

**VI
SIDE
CiED**

**VI Seminario
Internacional sobre
Democracia, Ciudadanía
y Estado de Derecho**



**Estado
Democrático
de Derecho:
Riesgos y
Perspectivas**

Gilvan Luiz Hansen

Guillermo Suárez Blázquez

Antón Lois Fernández Álvarez

Eder Fernandes Monica

(Organizadores)

Dykinson Ebook

Editorial Dykinson 2026

**VI SEMINARIO INTERNACIONAL
SOBRE DEMOCRACIA, CIUDADANÍA
Y ESTADO DE DERECHO**

**ESTADO
DEMOCRÁTICO
DE DERECHO:
RIESGOS Y
PERSPECTIVAS**



INSTITUTO GILVAN HANSEN

Universidade de Vigo

uff Universidade
Federal
Fluminense

 UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA



*Este ebook se encuentra registrado bajo licencia Creative Commons.
Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)
Para más información, consulte la web:
<https://creativecommons.org/share-your-work/licenses/>*

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.
La valuación de los capítulos, se ha realizado por un Comité Científico nombrado al efecto.
Este Comité, ha sido el encargado del proceso de revisión, selección y recomendación de los artículos
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

H249 HANSEN, Gilvan Luiz; B645 BLÁSQUEZ, Guillermo Suárez; F363
FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois; M744 MONICA, Eder Fernandes (Orgs.)

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: RIESGOS Y
PERSPECTIVAS: VI Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía
y Estado de Derecho. / HANSEN, G. L.; BLÁSQUEZ, G. S.; FERNÁNDEZ
ÁLVAREZ, A. L.; MONICA, E. F. (Orgs.). - Madrid: Dykinson, 2026.
324 p.

ISBN: 979-13-7047-206-1
DOI: <https://doi.org/10.14679/4928>

1. Democracia 2. Derecho 3. Política 4. Ciudadanía
I. Título. II. Autor.

A) Diretores Presidentes

Antón Lois Fernández Álvarez (UVIGO)

Gilvan Luiz Hansen (UFF)

Guillermo Suárez Blázquez (UVIGO)

B) Diretores Acadêmicos

Clodomiro José Bannwart Júnior (UEL)

Eder Fernandes Monica (UFF)

Elve Miguel Cenci (UEL)

C) Secretaria

Adyr Garcia Ferreira Netto (UEL)

Anderson W. Moreira (UFF)

André Pedroso Kasemirski (UEL)

Dorival Assi Junior (UEL)

Felipe dos Santos Joseph (UFF)

Flávia Salles Tavares (UFF)

Gilvan Luiz Hansen Junior (DeCiED/IGH)

João Pedro Schuab (DeCiED)

Marcella da Costa Moreira de Paiva (DeCiED)

Mariana Burgos Jaeger (UFF)

Matheus Campos Munhoz (DeCiED)

Natália Maria Ventura da Silva Alfaya (DeCiED/FL)

Nathália Terra (UFF)

Pedro Odebrecht Khauaja (UFF)

Rosely Dias da Silva (UNESPAR)

Thiago Opolski (UFF)

D) Comissão Científica

D1) Comissão Externa

Adriana Ribeiro Rice Geisler (PUC-Rio / FIOCRUZ)

Alba Simon (Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro)

Alejo Manuel Diz Franco (Universidade Nacional de Educación a Distancia)

Alfonso Murillo Villar (Universidad de Burgos)

Aylton Barbieri Durão (Universidade Federal de Santa Catarina)

Bruno Stigert de Sousa (Universidade Federal de Juiz de Fora)

Gustavo Silveira Siqueira (Universidade do Estado do Rio de Janeiro)

Juan Alfredo Obarrio Moreno (Universitat de València)

Julio García Camiñas (Universidade de La Coruña)

Marcos César de Souza Lima (Universidade Veiga de Almeida)

Maria José Magalhães (Universidade do Porto)

María Torres Pérez (Universidade de Valência)

D2) Comissão Interna

Alexander Seixas da Costa (Universidade Federal Fluminense)

Antón Lois Fernández Álvarez (Universidade de Vigo)

Cândido Francisco Duarte dos Santos e Silva (Universidade Federal Fluminense)

Carla Appollinario de Castro (Universidade Federal Fluminense)

Carolina Câmara Pires dos Santos (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)

Carolina Pereira Lins Mesquita (Universidade Federal do Rio de Janeiro)

Cassius Guimarães Chai (Universidade Federal do Maranhão)

Célia Barbosa Abreu (Universidade Federal Fluminense)

Cíbele Carneiro de Macedo Santos (Universidade Federal Fluminense)

Clodomiro José Bannwart Júnior (Universidade Estadual de Londrina)

Clóvis Montenegro de Lima (Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia)

Daniela Braga Paiano (Universidade Estadual de Londrina)

Daniela Juliano Silva (Universidade Federal Fluminense)

Daniela Olímpio de Oliveira (DeCiED)

Daniel Rubens Cenci (Univ. Regional Noroeste Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI)

Denis Ribeiro dos Santos (DeCiED)

Elve Miguel Cenci (Universidade Estadual de Londrina)

Eder Fernandes Monica (Universidade Federal Fluminense)

Edson Alvisi Neves (Universidade Cândido Mendes)

Eduardo Manuel Val (Universidade Federal Fluminense)

Fábio Hansen (Universidade Federal do Pará)

Fernanda Franklin Arakaki Seixas (Univertix)

Fernanda Pontes Pimentel (Universidade Federal Fluminense)

Fernando Gama de Miranda Netto (Universidade Federal Fluminense)

Francisca Fernández Prol (Universidade de Vigo)

Gilvan Luiz Hansen (Universidade Federal Fluminense)

Guillermo Suárez Blázquez (Universidade de Vigo)

José Carlos Garcia (DeCiED)

José Díaz Lafuente (Universidade Complutense de Madrid)

José Ricardo Alvarez Vianna (Escola de Magistratura/Paraná)

Kátia Rocha Salomão (Centro Universitário UNIVEL)

Klever Paulo Leal Filpo (Universidade Católica de Petrópolis)

Laís Godoi Lopes (Universidade Estadual de Goiás)

Laura Magalhães de Andrade (Universidad Internacional de La Rioja)

Laura Movilla Pateiro (Universidade de Vigo)

Luís Antonio Alves Machado (DeCiED)
Luís Antonio Cunha Ribeiro (Universidade Federal Fluminense)
Luis Rodríguez Ennes (Universidade de Vigo)
Luiz Antonio da Silva Peixoto (Universidade Federal de Juiz de Fora)
Marcelo Pereira de Almeida (Universidade Federal Fluminense)
Márcio Renan Hamel (Universidade de Passo Fundo)
Maria Belén Sánchez Ramos (Universidade de Vigo)
Maria Victória Braz Borja Rodrigues (Universidade Federal do Oeste da Bahia)
Marta Fernández Prieto (Universidade de Vigo)
Mónica Lopez Viso (Universidade de Vigo)
Mônica Teresa Costa Sousa (Universidade Federal do Maranhão)
Napoleão Miranda (Universidade Federal Fluminense)
Natalia Caroline Soares de Oliveira (Organização das Nações Unidas)
Natália Maria Ventura da Silva Alfaya (DeCiED / Faculdades Londrina)
Natália Torres Cadavid (Universidade de Vigo)
Ozéas Corrêa Lopes Filho (Universidade Federal Fluminense)
Pablo Raúl Bonorino Ramírez (Universidade de Vigo)
Paola de Andrade Porto (UNIGRANRIO)
Pedro Arruda Júnior (UNIPTAN)
Plínio Lacerda Martins (Universidade Federal Fluminense)
Ricardo Lebbos Favoreto (Universidade Estadual de Londrina)
Rita de Cássia R. Tarifa Espolador (Universidade Estadual de Londrina)
Roberto Bustillo Bolado (Universidade de Vigo)
Rosana Maria de Moraes Antunes (Faculdades Lusófona)
Rosely Dias da Silva (Universidade Estadual do Paraná - UNESPAR)
Rubens de Lyra Pereira (DeCiED)
Samia Moda Cirino (Faculdades Londrina)
Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro (Universidade Federal Fluminense)
Sérvio Túlio Santos Vieira (Universidade Federal Fluminense)
Simone Vinhas de Oliveira (Universidade Estadual de Londrina)
Susana Álvarez González (Universidade de Vigo)
Tânia Lobo Muniz (Universidade Estadual de Londrina)
Tânia Márcia Kale (Universidade Estácio de Sá)
Thiago Rodrigues Pereira (Instituto Novo Liceu / Universidade Autónoma de Lisboa)
Virgílio Rodríguez Vázquez (Universidade de Vigo)
Wellington Fontes Menezes (DeCiED)
Wladimir Tadeu Baptista Soares (Universidade Federal Fluminense)
Xosé Manuel Pacho Blanco (Universidade de Vigo)

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO/PRESENTACIÓN	9
LA SOSTENIBILIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES Y EMPRESARIALES: EL RECORRIDO HACIA EL EMPLEO DECENTE	11
FERNÁNDEZ PRIETO, Marta	
OS RISCOS À CIDADANIA NOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS DE DIREITO CONTEMPORÂNEOS	31
HANSEN, Gilvan Luiz FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois	
A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS NOVOS PROBLEMAS QUE AFETAM NOSSOS DIREITOS INDIVIDUAIS E DE PERSONALIDADE EM AMBIENTES DIGITAIS	49
VAN PELT, Eder	
REVISITANDO OS FUNDAMENTOS: POR UMA TEORIA JURÍDICA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL BASEADA NA SINGULARIDADE HUMANA.....	66
PAIVA, Marcella da Costa Moreira de ALFAYA, Natalia Maria Ventura da Silva	
A SOFT LAW COMO PARÂMETRO REGULATÓRIO NO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM DIAGNÓSTICOS MÉDICOS.....	84
PEDROSO, Têmis Chenso da Silva Rabelo MUNIZ, Tania Lobo	
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DIREITOS HUMANOS: SUPERENDIVIDAMENTO, VULNERABILIDADES E NOVAS RELAÇÕES BIOPOLÍTICAS DE DISCIPLINA, VIGILÂNCIA E CONTROLE	103
ALVES, Rogério Pacheco	

DIREITOS HUMANOS DAS MINORIAS: RECONHECIMENTO E MOVIMENTO SOCIAL.....	130
ALIANDRO, Camila da Fonseca Bonfim CORVAL, Paulo R. do S.	
PATRIMONIALISMO PUNITIVO E SOCIEDADE DE CONSUMO: DELINQUÊNCIA PATRIMONIAL COMO PEÇA DE UM SISTEMA DE DIREITO PENAL DEMAGOGO E SIMBÓLICO.....	150
ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas ANTUNES, Rosana Maria de Moraes e Silva	
MITIGAÇÃO ESTRUTURANTE DE DANOS AMBIENTAIS URBANOS: ANÁLISE DO PROJETO PARQUE ORLA PIRATININGA ALFREDO SIRKIS	168
PORTO, Paola de Andrade	
ESTUDO HISTÓRICO-LEGISLATIVO AMBIENTAL E MINERÁRIO NO BRASIL: O CENÁRIO ENTRE A COLÔNIA E REPÚBLICA	185
ARRUDA JUNIOR, Pedro	
DIREITOS POLÍTICOS NO BRASIL.....	202
BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José	
AUTORIDADE PARENTAL E EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DE UMA FAMÍLIA DEMOCRÁTICA	213
COSTA, Alexander Seixas da	
A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA NO BRASIL: UMA LEITURA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	229
PIMENTEL, Fernanda Pontes	
SANDEL E OS DILEMAS ÉTICOS DA BIOTECNOLOGIA.....	244
CENCI, Elve Miguel	
SOBERANIA TECNOLÓGICA NA ORDEM ECONÔMICA DIGITAL: PROMESSAS DO PLANO BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (PBI 2024-2028)	254
SILVA, Daniela Juliano	

***ON DEMAND* – REFLEXÕES SOBRE
MERCADORIAS, CONEXÕES E DESCONEXÕES
NA CONTEMPORANEIDADE..... 271**

SANTOS E SILVA, Cândido Francisco Duarte dos

**A DEMOCRACIA MILITANTE NO CONTEXTO BRASILEIRO:
OS RISCOS DECORRENTES DO USO E DO ABUSO..... 283**

TOSTES, Eduardo Chow de Martino

**A CIDADANIA A PARTIR DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO
E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO 303**

HAMEL, Marcio Renan

SOBRE OS AUTORES..... 321

APRESENTAÇÃO

Vivemos um momento de profundas transformações nas relações interpessoais, interinstitucionais e internacionais. O neoliberalismo que orienta de modo hegemônico os movimentos dos governos e das corporações nesta era de capitalismo tardio, pressiona as escolhas no âmbito dos estados nacionais nos diferentes recantos do planeta.

Nesta perspectiva, o Estado Democrático de Direito, significativa conquista política e social resultante dos escombros das duas grandes guerras mundiais do século XX, encontra-se sob profunda ameaça e grandes riscos.

A obra que aqui apresentamos, intitulada ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: RIESGOS Y PERSPECTIVAS, está voltada à discussão de diversos temas que são afetados por esse cenário cambiante em termos globais contemporâneos.

Os autores que aqui contribuíram, todos atuantes na área do direito e das ciências sociais aplicadas, dedicaram suas reflexões a cobrir um amplo espectro de vivências coletivas e que envolvem temas de direito do consumidor, do meio ambiente, da família, do trabalho, das pessoas com deficiência, das novas tecnologias e da garantia aos direitos fundamentais garantidos nos Estados Democráticos de Direitos atuais.

Além disso, os direitos humanos fundamentais são analisados em sua conexão com as experiências de cidadania e de inclusão social. Também a experiência e o significado da democracia na construção da sociabilidade e das instituições contemporâneas são objetos de discussão.

Essa obra se mostra extremamente relevante, uma vez que congrega a reflexão desenvolvida em países como Brasil e Espanha, numa investigação levada avante através das investigações conjuntas, partilhadas e amadurecidas no diálogo e interações estabelecidas em eventos acadêmicos internacionais ao longo da última década.

Por esse contexto, recomenda-se a leitura desta obra, por tudo que ela pode significar no sentido de convidar e desafiar o leitor a, junto com os autores, pensar as perspectivas para as relações pessoais, institucionais e internacionais contemporâneas.

Ourense, Espanha, dezembro de 2025.

GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ
Professor Catedrático de Direito Romano
Universidade de Vigo – Campus Ourense

PRESENTACIÓN

Vivimos una época de profundas transformaciones en las relaciones interpersonales, interinstitucionales e internacionales. El neoliberalismo, que guía hegemónicamente los movimientos de gobiernos y corporaciones en esta era de capitalismo tardío, ejerce presión sobre las opciones dentro de los estados nacionales en diferentes rincones del planeta.

Desde esta perspectiva, el Estado Democrático de Derecho, un importante logro político y social resultante de los escombros de las dos grandes guerras mundiales del siglo XX, se encuentra bajo profundas amenazas y grandes riesgos.

El trabajo que aquí presentamos, titulado ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: RIESGOS Y PERSPECTIVAS, se centra en la discusión de diversos temas que se ven afectados por este escenario cambiante en términos globales contemporáneos.

Los autores que aquí contribuyeron, todos trabajando en el área del derecho y las ciencias sociales aplicadas, dedicaron sus reflexiones a abarcar un amplio espectro de experiencias colectivas que involucran temas de derecho del consumidor, medio ambiente, familia, trabajo, personas con discapacidad, nuevas tecnologías y la garantía de derechos fundamentales en los actuales Estados Democráticos de Derechos.

Además, se analizan los derechos humanos fundamentales en su conexión con las experiencias de ciudadanía e inclusión social. La experiencia y el significado de la democracia en la construcción de la sociabilidad y las instituciones contemporáneas también son objetos de discusión.

Este trabajo resulta de suma relevancia, ya que reúne la reflexión desarrollada en países como Brasil y España, en una investigación realizada a través de investigaciones conjuntas, compartidas y maduras en el diálogo y las interacciones establecidas en eventos académicos internacionales de la última década.

En este contexto, se recomienda la lectura de esta obra, por todo lo que puede significar en términos de invitar y desafiar al lector a pensar, junto con los autores, sobre las perspectivas de las relaciones personales, institucionales e internacionales contemporáneas.).

Ourense, España, diciembre de 2025.

GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ
Profesor Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Vigo – Campus Ourense

LA SOSTENIBILIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES Y EMPRESARIALES: EL RECORRIDO HACIA EL EMPLEO DECENTE

FERNÁNDEZ PRIETO, Marta

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidade de Vigo, Ourense, España
mfprieto@uvigo.es

1. APROXIMACIÓN CONTEXTUAL: LA SOSTENIBILIDAD APLICABLE AL DESARROLLO ECONÓMICO, AL EMPLEO Y AL SISTEMA DE PENSIONES

Para abordar la sostenibilidad desde el punto de vista de las relaciones laborales y el Derecho del Trabajo interesa definir la sostenibilidad, el desarrollo sostenible y la sostenibilidad empresarial o corporativo.

En el diccionario de la RAE¹ la sostenibilidad se define como “cualidad de sostenible”, adjetivo que, a su vez, tiene dos acepciones. La primera, general, “que se puede sostener”, aplicable a situaciones e incluso a opiniones, que pueden ser, empleando sinónimos, defendibles, razonables o sustentables. Se puede, por tanto, afirmar que es sostenible, de acuerdo con esta noción, lo que se puede defender con argumentos o razones. La segunda, utilizada “especialmente en ecología y economía”, se aplica a aquello “que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los recursos o causar grave daño al medio ambiente” y es la empleada cuando se habla de desarrollo o economía sostenible, pero también respecto del sistema de pensiones ante el reto del envejecimiento demográfico.

Para definir el desarrollo sostenible, se acepta el concepto elaborado por el Informe Brundtland, en 1987². Dicho informe tiene en cuenta que, en muchas ocasiones, el “desarrollo” tiene un impacto negativo en las generaciones futuras en términos de pobreza, vul-

1 <https://dle.rae.es/sostenible>

2 Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1987) Nuestro Futuro Común, p. 23, accesible en https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf (1-2-2025). Informe elaborado bajo la presidencia de la Comisión de Gro Harlem Brundtland (Noruega), en respuesta a la petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 38/161, de 19 de diciembre de 1983, de establecer una comisión para la presentación de un informe sobre el medio ambiente y la problemática mundial para lograr un desarrollo duradero. Para construir un futuro más próspero, más justo y más seguro, el informe considera preciso obtener un crecimiento económico basado en políticas de sostenibilidad decididas, que promuevan un uso adecuado de los recursos ambientales para servir de sustento a la generación del momento y a las futuras.

nerabilidad y degradación del medio ambiente y los ya escasos recursos naturales. Por eso adopta un nuevo concepto de “desarrollo sostenible” o duradero, necesario para construir un futuro más próspero, justo y seguro, que define como aquel que satisface “las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”. Este concepto se vincula, pues, a un uso racional y responsable de los recursos actuales del planeta y a la utilización de energías renovables, para preservar y perpetuar los recursos naturales y que puedan cubrirse tanto las necesidades de la población presente como las de las generaciones futuras. Se debe garantizar que los recursos puedan renovarse y ser utilizados de nuevo.

En otras palabras, el concepto de desarrollo sostenible implica limitaciones al desarrollo, aunque no absolutas. Desde un punto de vista social, exige comenzar por distribuir los recursos de manera más equitativa para que se satisfagan las necesidades básicas de todos y que quienes se encuentran en situación vulnerable puedan garantizar la cobertura de sus necesidades y aspirar a una vida mejor. La sostenibilidad busca un desarrollo socio-económico que contribuya a mejorar la calidad de vida de las personas. Desde el punto de vista ambiental, persigue un uso racional de los recursos que permita la generación de los recursos renovables sin su agotamiento y la sustitución de los no renovables por recursos renovables, sin generar sustancias contaminantes en cantidades mayores a las que puedan ser neutralizadas, recicladas o absorbidas por el medioambiente.

El desarrollo sostenible se erige así en una especie de principio rector para el desarrollo mundial a largo plazo, asentado sobre tres pilares básicos: la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, el desarrollo social y el desarrollo económico. Este concepto de desarrollo sostenible sirve de base a los principios del Pacto Mundial de las Naciones Unidas dirigidos a las empresas y es también el fundamento de la Agenda 2030³.

El concepto de sostenibilidad, aplicado al empleo, persigue la creación de empleos viables a largo plazo⁴, que promuevan la igualdad de oportunidades y la diversidad y que favorezcan entornos equitativos, más flexibles, adaptables y especializados, con procesos de formación permanente, reciclaje y aprendizaje a lo largo de la vida, con sa-

3 ALONSO-OLEA GARCÍA, B. (2022) “Gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa de las sociedades anónimas cotizadas”, en *Temas Laborales*, núm. 162, p. 20.

4 En particular, sobre los empleos verdes, que exigen medidas de transición justa que impidan impactos negativos en las personas trabajadoras a consecuencia de las transformaciones impuestas por el cambio climático y la transición energética, ÁLVAREZ CUESTA, H. (2016) *empleos verdes: una aproximación desde el der echo del trabajo*, Bomarzo, Albacete; (2022) “*ransición energética y políticas de empleo verde el caso de la minería del carbón en el noroeste de España*”, en *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3(3), pp. 154-179; (2023) “*Transición ecológica y empleos verdes: una visión desde la negociación colectiva*”, en *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 18, pp. 9 ss.; y OLMO GASCÓN, A.M. (2017) “*Tratamiento del empleo verde en la normativa internacional y europea (especialmente en el pilar europeo de derechos sociales): la precisa reconfiguración de sus elementos jurídico-laborales*», en Mora Cabello de Alba, L. y Rodríguez Fernández, M.L., *El futuro del trabajo que queremos*, Bomarzo, Albacete.

larios y condiciones laborales adecuadas y en los que las personas trabajadoras puedan promocionar y desarrollarse profesionalmente y conciliar sus obligaciones laborales con su vida personal y familiar. Y ello en un contexto como el actual, caracterizado por la globalización, la deslocalización de empleos, los movimientos migratorios, los avances tecnológicos, la automatización, el trabajo a través de las plataformas, la transformación digital, la inteligencia artificial, el trabajo a distancia, la flexibilidad laboral, mayores tasas de empleo femenino, el envejecimiento de la población, la reducción de la población en edad de trabajar, los entornos intergeneracionales, el desarrollo sostenible, mayores tasas de empleo femenino, la necesidad de conciliación, la transición verde y las crisis de diversa naturaleza, también climáticas⁵. Fenómenos que ponen de manifiesto las vulnerabilidades de los mercados laborales, más expuestos al desempleo de larga duración, en especial de las personas jóvenes, el incremento de la desigualdad y la pobreza y evidencian la necesidad de generar empleos estables, inclusivos, resilientes y socialmente responsables, que garanticen la calidad del empleo a lo largo de la vida laboral y entornos adaptables y equitativos, donde se priorice la flexibilidad, la equidad y el bienestar de las personas trabajadoras⁶.

Así pues, son múltiples las dimensiones a considerar para hablar de empleo sostenible, como igualdad de oportunidades, estabilidad laboral, condiciones de trabajo adecuadas, promoción profesional, conciliación y corresponsabilidad o la responsabilidad social corporativa. Sin duda, en el ámbito laboral, son numerosos los derechos humanos que se ven vulnerados en el marco de la globalización de las actividades económicas de grandes empresas, especialmente en sus cadenas de producción.

Por lo demás, desde finales del siglo pasado, se viene advirtiendo la tensión que los cambios demográficos y sociales, presentes y futuros, producirán en la suficiencia y sostenibilidad del sistema de pensiones, que se agravará en las dos próximas décadas. El envejecimiento demográfico de la población y el acceso a la jubilación de las generaciones del baby boom junto con el incremento de la esperanza de vida alterará de forma significativa la necesaria simetría del sistema. Es importante anticiparse a las consecuencias previsibles y garantizar un equilibrio razonable entre sostenibilidad financiera y adecuación de las pensiones y entre

5 Sin retrotraernos a crisis tecnológicas, desde los efectos de la crisis financiera del año 2008, se puede hacer referencia a las crisis que han afectado recientemente al tejido productivo, en algún caso de forma señalada en España, derivadas de la pandemia de la COVID-19, de conflictos bélicos –de forma singular, el derivado de la guerra entre Rusia y Ucrania-, o de catástrofes naturales –como la erupción volcánica de La Palma de 2021 o las inundaciones de la DANA de 2024, que afectaron mayormente a la Comunidad Autónoma de Valencia (aunque también a Aragón, Castilla-La Mancha, Andalucía y Cataluña) causadas por una gota fría y vinculadas a fenómenos ambientales relacionados con el cambio climático.

6 Sobre el sector concreto del cemento, puede verse ÁLVAREZ CUESTA, H. (2018) “La sostenibilidad ambiental y social en el sector cementero. Comentario al III Acuerdo para el uso sostenible de los recursos. La protección del medio ambiente, la salud de las personas y la mejora de la competitividad del sector cementero español”, en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 48.

el período de actividad laboral cotizada y el de percepción de la pensión de jubilación y proporcionar a los pensionistas actuales y futuros un nivel de vida digno⁷.

2. SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA Y RELACIONES LABORALES EN EL MARCO DE NACIONES UNIDAS

La sostenibilidad así concebida y aplicada a las empresas, como sostenibilidad corporativa o empresarial, aplicable particularmente a las relaciones laborales y los derechos humanos y laborales fundamentales de las personas trabajadoras, para garantizar una vida digna, trata de generar, más allá de la rentabilidad financiera propia de los negocios, valor ambiental, social y económico a medio y largo plazo, para contribuir al progreso y al bienestar de las comunidades y las generaciones presentes y futuras. Ahondando un poco más, se espera que las empresas que operan de manera sostenible no solo no interfieran con su actividad negativamente sobre el medioambiente y los derechos laborales y humanos, objetivo que persiguen los Diez Principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas⁸, sino que, además, generen impactos efectivos en la sociedad y el planeta a través de acciones positivas y estrategias corporativas. La Agenda 2030 y los 17 ODS⁹ incorporan la visión del impacto positivo a la acción empresarial. Unos y otros están estrechamente correlacionados.

Las empresas no son un actor más, sino que su papel resulta esencial para avanzar en el desarrollo sostenible con el cuidado del medioambiente, la economía y las personas. Ello exige incorporar en los procesos productivos y las relaciones laborales de las empresas un sistema de valores o principios a tener en cuenta a modo de directrices en su actuación para garantizar una actuación socialmente responsable asentada sobre bases firmes capaces de generar desarrollo sostenible a corto, medio y largo plazo. En este sentido, la responsabilidad social corporativa implica un desempeño por parte de las empresas que, como mínimo, cumplan las responsabilidades necesarias en materia de derechos humanos (incluido trabajo decente y de calidad y bienestar de las personas trabajadoras), medioambiente y lucha contra la corrupción.

En el contexto de la competencia global, facilitada por los avances tecnológicos, es frecuente que las empresas, para abaratar costes laborales, opten por la deslocalización de empleos en sectores como el manufacturero y las cadenas globales de suministro se han posicionado ya desde finales del siglo pasado como el principal arquetipo de competitividad empresarial de

7 Véase el Componente 30 del Plan de recuperación, transformación y resiliencia –“la sostenibilidad del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”, accesible en <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf> (7-2-2025).

8 Accesibles en <https://www.pactomundial.org/que-puedes-hacer-tu/diez-principios/> (7-2-2025).

9 Véase <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/> (7-2-2025).

ámbito transnacional¹⁰. Ante la necesidad de encontrar mecanismos eficaces que puedan afrontar el reto de la sostenibilidad de este entramado productivo, se han aprobado distintas iniciativas desde diversas instancias internacionales y europeas, también a nivel estatal, para tratar de frenar el impacto adverso sobre los derechos humanos, sociales y el medioambiente, provocado por este modelo productivo.

2.1. Los Principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas: Derechos humanos y normas laborales

Precisamente, los Diez Principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas dirigidos a las empresas pretenden incorporar en sus estrategias responsabilidades básicas en tres áreas principales de actuación: para con las personas (para la protección de los derechos humanos y las normas laborales), el planeta (protección del medio ambiente, del entorno de las generaciones presentes y futuras) y la lucha contra la corrupción¹¹, teniendo en cuenta la apertura de los mercados globales en clave de internacionalización y el recurso a las cadenas de suministro.

La historia de la responsabilidad social empresarial en España puede afirmarse que comienza impulsada por la adhesión de entidades al Pacto Mundial durante los primeros años del siglo XXI (2004-2008), con la concienciación del papel de las empresas en el cuidado de la sociedad y el entorno y la promoción de prácticas empresariales responsables y sostenibles como actores claves para conseguir un futuro verde, inclusivo y próspero. Se pretende mejorar su reputación con la implantación de acciones puntuales.

De los Diez Principios, los seis primeros, vinculados directamente a las personas, derivan de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹² y de la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo¹³. En concreto, en relación con los derechos humanos, los Principios 1 y 2 exigen a las empresas “apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia” y “asegurarse de que sus empresas no son cómplices

10 CORREA CARRASCO, M. (2023) “El trabajo decente en el ámbito de las cadenas globales de suministro”, en Documentación Laboral, núm. 128, pp. 15 ss.

11 Se prescinde en el estudio de las dos últimas áreas de actuación, relativas al medioambiente (Principios 7 a 9, que imponen a las empresas el deber de “mantener un enfoque preventivo que favorezca el medioambiente”, “fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental” y “favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente”) y a la anticorrupción (Principio 10: “Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno”).

12 Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 y accesible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf (7-2-2025).

13 Adoptada en la 86.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y enmendada en la 110.a reunión (2022) y disponible en https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716596.pdf (7-2-2025).

en la vulneración de los derechos humanos” (por parte de otra empresa, entidad, gobierno, individuo o grupo). Y, respecto de las normas laborales, los Principios 3 a 6 les compelen a apoyar “la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva”, “la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción”, “la erradicación del trabajo infantil” y “la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación”.

Ello significa que las empresas deben actuar con la debida diligencia para evitar la violación de los derechos humanos, tanto en los lugares de trabajo, como en su esfera de influencia más amplia y para identificar, prevenir y mitigar los impactos negativos en los derechos humanos que la empresa puede causar o a los que puede contribuir a través de sus propias actividades o, indirectamente, mediante una relación comercial. En especial, respecto de los grupos vulnerables -mujeres, niños, personas con discapacidad, trabajadores migrantes, personas mayores, etc.

En concreto, deben apoyar su protección, de forma positiva, a través de sus actividades y estrategias. En el lugar de trabajo, respetando derechos fundamentales de las personas trabajadoras, también los derechos específicamente laborales. Por ejemplo, garantizando la intimidad y dignidad del trabajador, la protección de datos, la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad de expresión, la libertad religiosa, el derecho de asociación, seguridad y salud laboral, estableciendo planes de igualdad, protocolos de acoso, proporcionando condiciones de trabajo seguras y saludables, salarios dignos, trabajos decentes, favoreciendo el acceso al empleo de colectivos vulnerables, protegiendo a las víctimas de violencia doméstica, realizando ajustes razonables para las personas con discapacidad, eliminando la brecha de género...

Pero también deben evitar su complicidad directa o indirecta en los abusos y violaciones de derechos humanos que puedan producirse en la cadena de suministros. La empresa no debe permanecer inactiva, sino que debe realizar acciones de sensibilización y actuar con la debida diligencia, para conocer posibles vulneraciones y tomar las medidas necesarias para evitar contribuir o aprovecharse de las mismas. Asimismo, deben evaluar el impacto que una inversión o actividad puede causar sobre los derechos humanos. De forma muy evidente respecto del trabajo forzoso y el trabajo infantil, especialmente el que puede producirse indirectamente, mediante vínculos comerciales con terceros, incluidos contratistas y proveedores, mediante prácticas de globalización y cadenas de producción.

Por tanto, si bien el deber de protección de los derechos humanos compete a los Estados, para garantizar su respeto es preciso también el compromiso por parte de otros actores, particularmente de las empresas. En efecto, su actuación y negocios, en el contexto de la globalización económica, puede causar impactos adversos sobre los derechos humanos o contribuir a provocarlos en sus relaciones comerciales y cadenas de suministro. La debida diligencia exige a las empresas identificar los potenciales riesgos de su actividad en materia de derechos

humanos y tomar las medidas necesarias para prevenirlos cuando sea posible y, en su caso, mitigarlos. Resulta preciso, para ello, tomar conciencia previamente de los países en que se opera, evaluar los riesgos específicos del sector y analizar toda la cadena de valor de la empresa¹⁴. Ahora bien, ni las medidas legales obligatorias ni la voluntariedad en la adopción por las empresas de estrategias de prevención y protección son suficientes, de forma separada, para asegurar el respeto de los derechos humanos. Su conjunción, con un férreo compromiso por las empresas, es la que debería permitir en el futuro “obtener resultados tangibles para las personas y las comunidades afectadas”¹⁵.

2.2. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)

Los Diez Principios se complementan desde 2015 con el Acuerdo de París sobre Cambio Climático¹⁶ y la Agenda 2030 y los ODS¹⁷, que conforman el marco sobre el que las empresas van a articular su sostenibilidad empresarial. Para afrontar desafíos mundiales, como el cambio climático, la transición energética justa y la desigualdad, y promover el desarrollo sostenible, con enfoque integral y a largo plazo, la estrategia empresarial se extiende a tres áreas o dimensiones de la sostenibilidad, conocidas como criterios ASG: la Ambiental - relacionada con el medioambiente, el cambio climático y la transición verde -, la Social - referida al impacto sostenible a nivel social y de

14 Téngase en cuenta, a estos efectos, la Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante la que adopta por consenso los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos que figuraban en el Informe encargado a John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y empresas (A/HRC/17/31). Véase Naciones Unidas (2011) Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, Nueva York y Ginebra, accesible en <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2015/04/Principios-Rectores-sobre-Empresas-y-Derechos-Humanos.-Naciones-Unidas-2011.pdf> (8-2-2025).

15 En este sentido, UN Working Group on Business and Human Rights (2021) Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas A/HRC/47/39, Ginebra, 2021, p. 28, accesible en <https://www.pactomundial.org/noticia/diez-anos-de-los-principios-rectores-sobre-empresas-y-dd-hh/> (8-2-2025).

16 Que se fija como objetivo principal limitar el aumento de la temperatura global a menos de 2°C por encima de los niveles preindustriales, con esfuerzos adicionales para limitar ese aumento a 1.5°C y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

17 El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de la ONU adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que implica un compromiso global de regir los programas de desarrollo mundiales durante los 15 años siguientes, consensúa como mayor desafío la erradicación de la pobreza, sirviendo también para fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia, sin perjuicio de la soberanía de los Estados, que fijarán sus propias metas nacionales a la luz de los ODS. La Agenda plantea 17 ODS, definidos tras más de dos años de consultas públicas, interacción con la sociedad civil y negociaciones entre los países, con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental.

derechos humanos¹⁸- y la Gobernanza - respecto a las formas de gobierno, transparencia, acción colectiva y lucha contra la corrupción. Desde 2015, se produce el salto de la responsabilidad social corporativa a la sostenibilidad, con respuestas coordinadas.

El bienestar de las personas trabajadoras y la mejora de su calidad de vida con un empleo decente se considera el objetivo del pilar social del desarrollo sostenible de las empresas, la economía y las relaciones laborales¹⁹. Sin duda, su eje central es el respeto a los derechos humanos, que abarca aspectos tales como la responsabilidad en las cadenas de valor de las empresas, lo que debe ocupar un espacio estratégico fundamental en las agendas corporativas.

De los ODS, los más vinculados a la salvaguarda de los derechos humanos y las relaciones laborales son el 5 (igualdad de género) y 8 (trabajo decente y crecimiento económico)²⁰.

Respecto del ámbito laboral, el ODS 5 pretende facilitar a las mujeres igualdad en el acceso a un trabajo digno, la promoción profesional, las condiciones de trabajo y en la representación en los procesos de adopción de decisiones políticas y económicas. Cuando las mujeres participan en el mercado laboral suelen tener salarios más bajos, contratos más inestables y precarios, con trabajo a tiempo parcial o en jornada reducida en mayor porcentaje, así como en la economía informal, sin redes de apoyo o protección social. Y ello pese a la regulación expresa de la igualdad y no discriminación por razón de sexo, en los ámbitos retributivo y del empleo y la ocupación, desde los años cincuenta del siglo pasado, en sendos Convenios de la OIT, sobre igualdad de remuneración²¹, cuyo art. 2 exige a los Estados Miembros que ratifiquen el convenio, promover y “garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”

18 SALAS PORRAS, M. (2024) “A vueltas con el concepto de vulnerabilidad socio-laboral en las estrategias de transición justa. Estudio desde la perspectiva internacional, comunitaria y nacional”, en e-Revista Internacional de la Protección Social, vol. IX, núm. 2, p. 71, destaca los cinco pilares sobre los que, según la OIT, debiera asentarse toda transición energética que se quiera justa -los derechos de los trabajadores, el trabajo decente, la protección social, el diálogo social y la sostenibilidad empresarial-.

19 Sobre el impacto de la Agenda en la protección social, GARCÍA DELGADO, J.L. (2022) “Agenda 2030 de desarrollo sostenible: Su incidencia en la protección social”, en Foro de Seguridad Social, núm. 30, pp. 45 ss.

20 Aunque también están estrechamente relacionados los objetivos 1 (fin de la pobreza), 3 (salud y bienestar), 10 (reducción de las desigualdades) y 11 (ciudades y comunidades sostenibles). En el ámbito concreto de las empresas españolas adheridas al Pacto Mundial de la ONU, destaca en 2024 la priorización de los ODS de carácter social, con el ODS 5 en primer lugar, seguido del 8 y el 3. Véase Pacto Mundial de la ONU España (2024) Implantación de la Agenda 2030 en las empresas españolas. Resultados de la consulta de desarrollo sostenible 2024, UN Global Compact Red Española, https://www.pactomundial.org/noticia/el-progreso-de-los-ods-en-las-empresas-espanolas/?gad_source=1&gclid=Cj0KCCQjw1um-BhDtARIsABjU5x5ZuhatYMJ-Gibv-yNoTaUHWiXYXrp_-Hz5gbmVAUeckTOrk88IohcaAtqrEALw_wcB (10-2-2025). Puede verse la evolución de los ODS más trabajados por las empresas españolas entre 2018 y 2024 en https://www.pactomundial.org/noticia/el-progreso-de-los-ods-en-las-empresas-espanolas/?gad_source=1&gclid=Cj0KCCQjw1um-BhDtARIsABjU5x5ZuhatYMJ-Gibv-yNoTaUHWiXYXrp_-Hz5gbmVAUeckTOrk88IohcaAtqrEALw_wcB (10-2-2025).

21 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).

y sobre discriminación en el empleo y la ocupación²², que ordena promover “la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación”, entre otros, por motivos de sexo. Ambos convenios están incluidos entre los 10 convenios considerados fundamentales por la OIT. Ya específicamente, sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, en el ámbito de Naciones Unidas, debe mencionarse la Convención de 1979²³ y la Declaración de Beijing de 1995²⁴.

Pese a los evidentes avances en las últimas décadas, no existe aún para las mujeres una igualdad real y efectiva de derechos, tampoco en el ámbito laboral, en el que, a nivel mundial, según la OIT, son el grupo más discriminado de la fuerza de trabajo y el que se enfrenta a mayores índices de violencia y acoso sexual. El Foro Económico Mundial estima que podrían necesitarse 5 generaciones o 134 años para cerrar la actual brecha de género en todo el mundo²⁵.

En España, la tasa de actividad de las mujeres ha aumentado significativamente en los últimos 40 años, pero aún sigue siendo próxima a 10 puntos inferior a la de los hombres. Además, aún existe una brecha salarial situada en torno a un 18,7%, brecha que aumenta hasta el 33% en las pensiones²⁶.

A nivel internacional, la presencia de mujeres en situación de pobreza es especialmente alarmante considerándose que aproximadamente el 8% de la población femenina mundial vivirán en pobreza extrema en 2030²⁷.

Más allá de las normas y de la intervención de los Estados, es esencial el compromiso de las empresas. Entre las medidas concretas que se requieren en este ámbito para

22 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

23 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 diciembre 1979, accesible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.

24 Véanse la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, y Declaración política y documentos resultados de Beijing+5, de su vigésimo tercer período extraordinario de sesiones, “La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI”, 5 a 9 de Junio de 2000, accesibles en https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf (12-2-2025).

25 World Economic Forum, *Global Gender Gap 2024. insight report*, 2024, pp. 5 y 18, accesible en https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2024.pdf (12-2-2025).

26 Véanse datos del Instituto de las Mujeres (2023) Principales indicadores estadísticos igualdad (febrero 2023), Ministerio de Igualdad, pp. 4 s. y 9, accesible en https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Informes/Docs/principales_indicadores_2023.pdf (14-2-2025).

27 ONU Mujeres (2023) El progreso en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Panorama de género 2023, ONU Mujeres y División de Estadística del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, p. 8, en <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2023-12/progress-on-the-sustainable-development-goals-the-gender-snapshot-2023-es.pdf> (28-7-2025). En el momento de elaboración del informe, el porcentaje era superior, afirmándose que “1 de cada 10 mujeres vive en la pobreza extrema (10,3%)”.

acelerar el progreso destacan acciones dirigidas a garantizar la igualdad de derechos y oportunidades laborales, la eliminación de las brechas, la participación más equilibrada de mujeres y hombres en los equipos, en los cargos de liderazgo y en la toma de decisiones y la inversión apropiada. La igualdad de género no se considera solo un derecho fundamental, sino la base misma para un futuro próspero y equitativo y para el desarrollo sostenible de la sociedad.

Por su parte, el ODS 8, trabajo decente y crecimiento económico, pretende conseguir un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible que beneficie a todas las personas por igual y no perjudique el medioambiente. Para crear empleo decente para todas las personas, especialmente mujeres, jóvenes y otros grupos en situación de vulnerabilidad, generar pleno empleo de calidad e incrementar el bienestar de la población, se deben implementar políticas de empleo sostenibles, erradicar el trabajo forzoso e infantil, formalizar la economía informal, favorecer el emprendimiento y la innovación tecnológica, salvaguardar los derechos de las personas trabajadoras, la justicia social y las oportunidades de empleo inclusivo...

Trabajar, no obstante, no garantiza disfrutar de una vida digna, Si bien es cierto que en los últimos años ha disminuido la proporción de la población mundial que vive en la pobreza extrema, en 2023, a nivel internacional, aún estaban sometidas a trabajo forzoso alrededor de 27,6 millones de personas y vivían en la pobreza un 6,9% de las personas trabajadoras de todo el mundo y sus familias²⁸.

Las empresas son, de nuevo, un actor clave para impulsar empleos decentes que ayuden a las personas a salir de la pobreza y disminuyan las desigualdades. Pueden y deben garantizar condiciones dignas de empleo, tanto a su personal directo como a través de sus cadenas de suministro, erradicar prácticas que pongan en peligro los derechos laborales, fomentar la contratación de nueva mano de obra, especialmente entre grupos en situación de vulnerabilidad e incrementar la productividad económica, a través del impulso de la I+D+i, la tecnología y el emprendimiento.

En este contexto, la iniciativa *forward faster* del Pacto Mundial²⁹ de Naciones Unidas nace, precisamente, para guiar el compromiso de las empresas con los ODS y, en definitiva, su contribución a un mundo más sostenible y equitativo. En concreto, dos de las cinco áreas clave que se consideran esenciales para el progreso sostenible y para las que se fijan objetivos cuantificables son la igualdad de género y el salario digno unido a la erradicación de la pobreza.

²⁸ Información ampliable en <https://www.pactomundial.org/ods/8-trabajo-decente-y-crecimiento-economico/> (15-2-2025).

²⁹ Accesible en <https://www.pactomundial.org/noticia/forward-faster-avancemos-mas-rapido-hacia-la-consecucion-de-los-ods/#:~:text=La%20iniciativa%20Forward%20Faster%20es,han%20unido%20a%20esta%20iniciativa> (15-2-2025).

Los objetivos a cuya consecución se comprometen las empresas que se unen a la iniciativa, para 2030, son, en materia de igualdad, lograr una representación, participación y liderazgo igualitarios en todos los niveles de gestión³⁰, así como igualdad salarial para un trabajo de igual valor. Y, en relación con el salario digno, garantizar su obtención por el 100% de sus personas trabajadoras y establecer planes de acción conjunta con contratistas y entidades socias de la cadena de suministro para lograr salarios e ingresos dignos. Se estima que un tercio de las personas trabajadoras de todo el mundo (más de mil millones de personas) perciben menos ingresos de los que necesitarían para permitirse un nivel de vida digno³¹. La mejora de los salarios contribuye a la erradicación de la pobreza y a la promoción de los derechos humanos de los trabajadores, reduce desigualdades laborales y favorece el rendimiento, la retención y motivación de las plantillas y la transparencia de la cadena de suministro. Al pagar salarios dignos, las empresas mejoran su productividad, reducen la rotación de personal y el ausentismo y atraen nuevos talentos.

Por lo demás, vinculados estrechamente a estos derechos sociales, para el cumplimiento de los ODS en general, que conducen a una transición justa, es preciso destacar el papel del Derecho del Trabajo y, en particular, el papel, junto a las empresas, de los agentes sociales³². Su intervención es clave en materias tan diversas como la prevención de riesgos laborales vinculados al medioambiente³³, la formación y el reciclaje profesional³⁴ o el establecimiento de mecanismos e instrumentos para paliar los efectos de las reestructuraciones derivadas del cambio climático o asociadas a fenómenos meteorológicos o de otro tipo que provocan desastres naturales con grave incidencia en las relaciones laborales³⁵, o incluso vinculadas a la crisis energética o a la carencia de materias primas provenientes de conflictos bélicos. Y ello sin olvidar otros múltiples contenidos específicos que pueden redundar en beneficio del medioambiente y de las

30 Véase, sobre el tema, ALONSO-OLEA GARCÍA, B., “Gobierno corporativo ...”, cit., pp. 38 ss.; FERNÁNDEZ PROL, F. (2025) Participación y mujer. Libertad sindical, derechos de representación y autonomía colectiva en clave de género, Bomarzo.

31 <https://www.pactomundial.org/noticia/salario-digno-que-es-y-como-conseguirlo-a-traves-de-seis-sencillas-acciones/> (20-2-2025).

32 Ampliamente, en CHACARTEGUI JÁVEGA, C. (2023) “Sostenibilidad y trabajo decente: el papel de los agentes sociales”, en Documentación Laboral, núm. 128, 2023, pp. 51 ss.

33 Véase un estudio riguroso sobre las distintas vertientes de la prevención de riesgos en relación con la protección del medioambiente, las emisiones contaminantes, los riesgos emergentes, los eco-empleos..., con especial atención al ámbito de la construcción y el urbanismo sostenible, en RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2018) “Sostenibilidad ambiental y prevención de riesgos laborales: reflexiones sobre el sector de la construcción ecológica”, en Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, núm. 138, pp. 219 ss.

34 Sobre la importancia de la formación en las transiciones, en especial de las personas trabajadoras afectadas por un expediente temporal de regulación de empleo en su modalidad sectorial, véase VILLALBA SÁNCHEZ, A. (2024) El derecho a recibir formación de la empresa para una transición digital justa, Editorial Aranzadi, Pamplona.

35 Entre algunos de los más recientes acontecidos en España se pueden mencionar los ya referidos de la erupción volcánica de Cumbre Vieja, en La Palma, en 2021 o las inundaciones de la DANA de 2024.

personas trabajadoras, como el diseño de mecanismos de transporte colectivo, la reducción del tiempo de trabajo o el establecimiento de eco-cheques³⁶.

Son pues, múltiples, las aristas que vinculan los derechos de las personas trabajadoras con el medioambiente. Las catastróficas consecuencias de algunos de los fenómenos atmosféricos y la previsible recurrencia de fenómenos y catástrofes similares en el futuro, han hecho necesario establecer, con carácter permanente y estable en la ordenación de las relaciones de trabajo, mecanismos que permitan que las empresas y las personas trabajadoras puedan llevar a cabo sus actividades en condiciones de seguridad jurídica y de protección de la seguridad y salud. La tramitación de expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor, con suspensión del contrato o reducción temporal de la jornada de trabajo, el recurso al trabajo a distancia o permisos retribuidos son solo algunos ejemplos³⁷.

3. DEL PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES Y EL PACTO VERDE EUROPEO A LA BRÚJULA PARA LA COMPETITIVIDAD: EL MARCO DE LA UE

Desde el Pacto Mundial de Naciones Unidas, han sido varias las iniciativas y normativas aprobadas por la UE con las que Europa pretende marcar un marco estratégico en el camino hacia la sostenibilidad y reforzar su posición como líder global en sostenibilidad empresarial y derechos humanos y avanzar hacia una transición ecológica verde, con el objetivo último de alcanzar en 2050 la neutralidad climática. El desarrollo sostenible requiere la preservación de los recursos naturales y el respeto de los derechos humanos y sociales.

En el plano de los derechos de las personas trabajadoras y para garantizar la sostenibilidad de la Unión Económica y Monetaria, el pilar europeo de derechos sociales³⁸, que se fundamenta en la Carta Social Europea³⁹, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, establece principios y derechos que se consideran estratégicos para avanzar hacia unas condiciones laborales y de vida mejoradas y para apoyar unos mercados de trabajo y sistemas de bienestar justos. Traza un camino a seguir, para orientar la actuación futura de los Estados miembros participantes. Tiene en cuenta la realidad del momento, tras la crisis de la década anterior el desempleo y los riesgos de pobreza de distintas partes de Europa, pero también la diversidad de situaciones y entornos

36 CHACARTEGUI JÁVEGA, C., “Sostenibilidad y trabajo decente...”, cit., pp. 51 ss.

37 Recientemente, el RD-ley 8/2024, de 28 de noviembre, ha introducido en la letra g) del art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores un permiso de cuatro días por imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, como consecuencia de limitaciones o prohibiciones al desplazamiento de las autoridades competentes, o incluso simples recomendaciones, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso.

38 Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales”, documento COM(2017) 250 final, de 26 de abril de 2017.

39 Firmada en Turín el 18 de octubre de 1961.

socioeconómicos a los que se pretende aplicar y mira al futuro, a los cambios, desafíos y oportunidades. Sobre la base del sólido *corpus* de derechos reconocidos en la UE y a nivel internacional, considera necesarias iniciativas legislativas y no legislativas suplementarias para actualizar y completar el Derecho de la UE cuando sea necesario, en ámbitos como igualdad, conciliación y corresponsabilidad, condiciones de trabajo transparentes y previsibles, protección social, tiempo de trabajo...

El pilar social establece veinte principios y derechos clave que se aglutinan en torno a tres ejes: igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral - en especial, en los principios 2 y 3, de igualdad de género e igualdad de oportunidades, vinculados al ODS 5 -, condiciones de trabajo justas -asociado al ODS 8, de forma señalada respecto de los principios 5 y 6, de empleo seguro y adaptable y salarios- y protección e inclusión social -vinculado a los ODS 1 y 3 -. En 2021, con el objetivo de superar la pandemia y acelerar la doble transición ecológica y digital, la Comisión adopta el Plan de acción del pilar⁴⁰, que propone tres objetivos principales a alcanzar en 2030 en las áreas de empleo (al menos el 78 % de la población de entre 20 y 64 años debe tener empleo), capacidades (al menos el 60 % de los adultos debe participar en actividades de formación cada año) y protección social (el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social debe reducirse en, al menos, 15 millones). El plan también identifica acciones a desarrollar en los ámbitos de la mejora del empleo, las competencias, la igualdad, la protección social y la inclusión⁴¹.

Las acciones de la UE en el ámbito de los derechos sociales se complementan con iniciativas de crecimiento económico en el marco del Acuerdo de París y de mantener el calentamiento global en un máximo de 1,5 grados con respecto a los niveles preindustriales e impulsar la transición ecológica, sin emisiones netas de gases de efecto invernadero para 2050. La acción climática es un aspecto esencial. Sin retrotraernos más en el tiempo, el Pacto Verde Europeo⁴², en 2019, pretende

40 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales”, documento COM(2021) 102 final, de 4 de marzo de 2021.

41 Véase información exhaustiva, sobre la aplicación de los principios del pilar social, en <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/es/> Por citar algunos ejemplos, en 2022, la UE adoptó la Directiva sobre salarios mínimos -Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea-, que refleja el principio 6 del pilar social: el derecho de los trabajadores de la UE a unos salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno. También adoptó la Directiva sobre las mujeres en los consejos de administración -Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas (Texto pertinente a efectos del EEE)-, que incorpora entre sus principios la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres, incluida la participación en el mercado laboral, las condiciones de empleo y la progresión de la carrera profesional.

42 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “El Pacto Verde Europeo”, COM(2019) 640 final, de 11 de diciembre de 2019. La Comisión Europea se comprometió a revisar las disposiciones relativas a la divulgación de información no financiera de la Directiva (UE) 2014/95/UE que modifica la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (traspuesta al ordenamiento interno por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre -antes aprobado como RD-Ley 18/2017, de 24 de noviembre-), que define un ámbito de aplicación más amplio y regula de forma más detallada el contenido del estado de información no financiera.

disociar el crecimiento económico de la UE del uso de los recursos y garantizar que todas sus regiones y ciudadanos participen en una transición socialmente justa hacia un sistema económico sostenible, que genere estabilidad, empleo, crecimiento e inversión sostenible⁴³.

Entre las iniciativas más relevantes, se deben referir tres. La primera, el Reglamento sobre taxonomía verde⁴⁴, pretende orientar las inversiones, también privadas, hacia proyectos que traten de limitar y mitigar los efectos del cambio climático y de favorecer la transición hacia la neutralidad climática. Establece un sistema de clasificación, sustentado en seis objetivos ambientales⁴⁵, que permite identificar las actividades económicas que pueden calificarse como sostenibles⁴⁶, al contribuir a cualquiera de esos objetivos sin perjudicar significativamente ninguno de los otros. Las actividades ambientalmente sostenibles también deben respetar los derechos humanos y laborales⁴⁷. Las implicaciones para las empresas son evidentes, por la necesidad de movilización de capital institucional y privado.

43 La hoja de ruta marcada por el Pacto ha de ser seguida por los Estados miembros. En España, la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética recoge el concepto de transición justa, así como las propuestas climáticas. Véase al respecto, ÁLVAREZ CUESTA, H. (2022) “La lucha contra la crisis climática en la Ley de Cambio Climático en España: ¿una verdadera apuesta por una transición justa?”, en Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Vol. 10, núm. 1, .2022, pp. 315 ss. Más recientemente, la Estrategia española de transición justa puede consultarse en https://www.transicionjusta.gob.es/content/dam/itj/files-1/Documents/el_instituto/Convenios_transicion_justa/common/Estrategia_Transicion_Justa_Def.PDF (20-2-2025). Realiza un diagnóstico del mercado laboral y de los empleos sostenibles en los distintos sectores e incorpora la posibilidad de adoptar convenios de transición justa en supuestos en que la transición energética pueda poner en dificultades a empresas y actividades económicas de concretas regiones españolas. Más ampliamente, SALAS PORRAS, M., “A vueltas con el concepto de vulnerabilidad socio-laboral...”, cit., pp. 78 ss., que analiza también otras acciones de ámbito estatal o autonómica.

44 Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088.

45 Vinculados a los ODS de la Agenda 2030: Mitigación del cambio climático (ODS 7 y 13), adaptación al cambio climático (ODS 7 y 13), uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos (ODS 6 y 14), transición a una economía circular (ODS 11), prevención y control de la contaminación (ODS 3, 11 y 12) y protección y la restauración de la biodiversidad y los ecosistemas (ODS 14 y 15).

46 En junio de 2024, las autoridades europeas de supervisión recomiendan, en una opinión conjunta, introducir un nuevo sistema de clasificación de productos con tres categorías: sostenible (para productos cuyas inversiones estén alineadas con el reglamento de taxonomía), transición (para productos que inviertan en actividades en proceso de descarbonización o de transición hacia una economía sostenible) y colección ESG (para productos que apliquen criterios ambientales, sociales y de gobernanza (ASG) y que excluyan actividades nocivas).

47 Las empresas con más de 500 personas trabajadoras y un balance superior a los 20 millones de euros o con ingresos netos de más de 40 millones de euros, están directamente afectadas. Para alinearse con la taxonomía su actividad o inversiones deben cumplir las siguientes condiciones: elegibilidad (coincidir con las listadas en la taxonomía), alineamiento (cumplir con los criterios de selección marcados por la taxonomía), no causar daño significativo a ninguno de los otros objetivos de la taxonomía y respetar las garantías sociales mínimas.

La segunda iniciativa es la Directiva de Informes de Sostenibilidad Corporativa⁴⁸, que equipara la información sobre sostenibilidad que las empresas deben poner en el mercado en relación con la actividad que desarrollan, a la información financiera. Y entiende la sostenibilidad en un sentido amplio -criterios ASG, en línea con el Pacto Verde Europeo, la Agenda de Finanzas Sostenibles y los ODS-. Exige a las empresas informar de forma transparente sobre su impacto medioambiental, social y de gobernanza, lo que favorece normas medibles y comparables y contribuye a incrementar la fiabilidad de empresas financieras, inversores y personas. La norma preveía una implantación gradual y progresiva de la directiva, a partir de 2025, en función del tamaño, facturación y activos de las empresas⁴⁹.

En tercer término, tras décadas de implementación voluntaria de la diligencia debida en derechos humanos y medioambiente por empresas multinacionales en sus cadenas de producción, se aprobó la Directiva (UE) 2024/1760 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad⁵⁰, que obliga a las empresas a integrar en sus políticas corporativas la diligencia debida y a identificar y prevenir (ex ante), así como a mitigar, eliminar y reparar (ex post) los efectos

48 Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas. Para la trasposición de la directiva, en España está tramitándose el Proyecto de Ley de información empresarial sobre sostenibilidad, mediante la que se modifican el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas, que puede consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. 38-1, Serie A: proyectos de ley, de 15 de noviembre de 2024. Por lo demás, debe destacarse la importancia de involucrar a los departamentos de recursos humanos y relaciones laborales, especialmente en lo que respecta a los empleados propios. Además de datos sobre asalariados, incidencias en el campo de la salud y de los derechos humanos, etc., las empresas deben informar en qué medida cuentan con políticas para abordar incidencias negativas e impulsar la positivas en relación con el personal propio y con metas temporales. La directiva también impone obligaciones de información hacia la representación de los trabajadores, así como la involucración de las partes interesadas (trabajadores). Asimismo, deberán informar sobre sus procesos de diligencia debida, que igual que sus políticas deben que estar alineados con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y Derechos Humanos (PRNU) y otros instrumentos voluntarios reconocidos internacionalmente.

49 En 2025 debían entregar sus informes empresas sujetas con anterioridad a la Directiva 2013/34/UE de Información no Financiera -empresas de interés público con más de 500 trabajadores, respecto de la actividad desarrollada en 2024-; en 2026, las grandes empresas, cotizadas o no, con más de 250 empleados y/o facturación de 40 millones de euros y/o 20 millones en activos, respecto de la actividad de 2025; en 2027, con posibilidad de retrasarlo a 2028, las pymes cotizadas, excepto microempresas, las entidades de crédito pequeñas y no complejas y las empresas de seguros respecto de la actividad anterior; y en 2029, las empresas de terceros países con al menos una filial o sucursal con domicilio social en la UE o con un volumen de negocios neto en la UE de más de 150 millones de euros. Las pymes que no cotizan en bolsa, no están afectadas por la directiva ni tampoco las microempresas. No obstante, las empresas filiales con categorización de pymes deben publicar el informe de gestión de la empresa matriz haciendo referencia a que está exenta de presentar información sobre sostenibilidad. Exención que también aplica a empresas de terceros países que informan de acuerdo con los requisitos de la directiva o equivalente a las normas de la UE.

50 Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859.

adversos, reales y potenciales, que sus cadenas de producción mundiales pueden provocar sobre los derechos humanos, el medioambiente y a elaborar un plan de transición climática conforme al objetivo del Acuerdo de París⁵¹. Las empresas deben recopilar información cualitativa y cuantitativa a través de informes independientes y a través del procedimiento de reclamación. Además, deberán llevar al menos cada año evaluaciones periódicas de sus operaciones y en cierta medida, la de sus filiales y cadenas de valor. La aplicación de la directiva afecta a empresas de grandes dimensiones y facturación, con un período transitorio⁵², que también se aplica a empresas de terceros Estados con actividades en la UE, con los mismos límites de facturación, pero sin cómputo de trabajadores. No obstante, la directiva prevé la afectación también de las pymes, que, aunque no entran directamente en su ámbito, se verán afectadas como parte de la cadena de suministro en las evaluaciones periódicas de sus operaciones que deben llevar a cabo anualmente las grandes empresas y que incluyen filiales y cadenas de valor. La cadena de actividades abarca a los socios comerciales situados en los eslabones anteriores de la cadena de la empresa y, en parte, a los posteriores. Además, la directiva prevé sanciones administrativas -multas de hasta el 5% del volumen de negocios neto mundial de las empresas infractoras- y civiles para garantizar su cumplimiento.

Con todo, el impulso de las transiciones digital y verde en la estrategia económica de la EU de los últimos años, incluidas las normativas de la UE en materia de sostenibilidad, con patrones estrictos en los criterios ASG, para garantizar un modelo de producción verde y sostenible, han derivado en una pérdida en innovación y productividad que ha impedido el crecimiento económico en la UE al ritmo de otras grandes economías. En 2024, el Informe Letta⁵³ propone un catálogo amplio de propuestas para estimular la expansión en sectores esenciales para el futuro, acelerar la transición climática o financiar la acción estratégicos de la UE. Por su parte, unos meses después, el Informe Draghi⁵⁴ advierte del desafío que supone un exceso de burocracia y regulación en la UE, que, a causa de normativas restrictivas y no siempre suficientemente

51 Véase SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.^a (2023) “La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida en derechos humanos y medio ambiente”, en *Temas Laborales*, núm. 168, pp. 339 ss.

52 A partir de 2029, a empresas de la UE con más de 1.000 personas trabajadoras y más de 450 millones de facturación anual. Previamente, se aplicará de forma gradual: en 2027, a empresas con 5.000 personas trabajadoras y 1.500 millones de euros y en 2028, a empresas con 3.000 personas trabajadoras y 900 millones de euros.

53 LETTA, E. (2024) *Much market than a more. Speed, security, solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, consultado en https://european-research-area.ec.europa.eu/sites/default/files/documents/2024-05/LETTA%20Report%20-%20Much%20more%20than%20a%20market_April%202024.pdf (10-3-2025). Véase un estudio del mismo en GONZÁLEZ MÍNGUEZ, J.G. (2024) “El informe Letta: un conjunto de recetas para dinamizar la economía europea”, en *Banco de España. Documentos ocasionales*, núm. 2430, 2024, <https://www.bde.es/f/webbe/SES/Secciones/Publicaciones/Publicaciones-Seriadas/DocumentosOcasiones/24/Fich/do2430.pdf> (10-3-2025).

54 Véanse los informes de DRAGHI (2025) *The future of European competitiveness. A competitiveness strategy for Europe (Part A)* y *The future of European competitiveness. In-depth analysis and recommendations (Part B)*, accesibles en https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en?prefLang=es&trans=es#paragraph_47059 (10-3-2025).

coherentes, limita la capacidad de sus empresas para competir a escala global y pone en riesgo el propio modelo social europeo del pilar social.

En este sentido, y aun reconociendo avances históricos en el cumplimiento de los objetivos del Pacto Verde Europeo, sobreviene -antes, incluso, de la trasposición de las directivas-, la preocupación por aumentar la competitividad empresarial y de aplicar el marco normativo de la manera más sencilla, justa y rentable para no obstaculizar el crecimiento de la economía. La competencia desleal, la fragilidad de las cadenas de suministro, con escasez de materias primas y precios de la energía elevados, la escasez de mano de obra y de cualificaciones o las dificultades para acceder al capital que necesitan las empresas son obstáculos estructurales a la competitividad. Conciliar los intereses en conflicto, para facilitar los negocios en condiciones de competencia equitativas, exige impulsar la inversión en tecnologías limpias y digitales y simplificar los requisitos y cargas administrativas innecesarias impuestos a las empresas en materia de sostenibilidad en Europa, manteniendo al mismo tiempo normas estrictas, para cumplir los objetivos de la transición climática y energética, y proponiendo un acuerdo interinstitucional sobre simplificación y mejora de la legislación ^{que evalúe el} impacto y el coste de las modificaciones necesarias⁵⁵.

Finalmente, tras el Pacto para la Competitividad Europea, la Comisión en su comunicación “Una brújula para la Competitividad de la UE”⁵⁶, establece medidas prioritarias para reactivar el dinamismo económico en Europa y orientar la actividad de los próximos cinco años sustentados en tres pilares: innovación -con impulso y aplicación en sectores clave de la inteligencia artificial y simplificación de normas-, descarbonización -sin detrimento de la competitividad- y seguridad -con reducción de las dependencias excesivas para garantizar suministros de materias primas, energías limpias, combustibles sostenibles, tecnologías limpias...-. Entre los “facilitadores transversales” que deben contribuir a afianzar la competitividad, propone simplificar la carga normativa y administrativa (presentación de información sobre sostenibilidad, diligencia debida y taxonomía) y los procedimientos de acceso a los fondos de la UE.

En el primero de una serie de paquetes de simplificación omnibus anunciados, la Comisión Europea presentó el 26 de febrero de 2025 propuestas para simplificar el marco regulatorio europeo sobre sostenibilidad, reducir la carga administrativa de las empresas, en especial de las pymes, impulsar la competitividad y promover la capacidad inversora, manteniendo los compromisos en

55 Véanse las Orientaciones políticas para el siguiente mandato presentadas por la entonces candidata a presidir la Comisión Europea. VON DER LEYEN, U. (2024) La decisión de Europa. Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea 2024-2029, Estrasburgo, 18 de julio de 2024, pp. 7 ss., accesible en https://commission.europa.eu/document/download/e6cd4328-673c-4e7a-8683-f63ffb2cf648_es?filename=Political%20Guidelines%202024-2029_ES.pdf (12-3-2025). Como se reconoce en el propio documento, se basan en el Informe de Mario Draghi sobre competitividad, antes incluso de su publicación.

56 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una Brújula para la Competitividad en la UE”, documento COM(2025) 30 final, de 29 de enero de 2025, accesible en la versión en inglés en https://commission.europa.eu/document/download/10017eb1-4722-4333-add2-e0ed18105a34_en. (12-3-2025).

materia de sostenibilidad y los objetivos de descarbonización. Entre otras medidas, se incluyen propuestas de modificación de las directivas (UE) 2022/2464⁵⁷ y (UE) 2024/1760⁵⁸, también para posponer su aplicación, así como propuestas de modificación de varios reglamentos, con cambios que afectan a la taxonomía, para reducir y simplificar la carga de las obligaciones.

Otra de las estrategias previstas por la Comisión para facilitar la competitividad e incidir en los tres ámbitos señalados tiene como punto de mira las personas y tratará de promover una Unión de las Capacidades, para adaptar con visión de futuro las capacidades profesionales de los ciudadanos de la UE a las demandas del mercado laboral, retener talento y favorecer un empleo de calidad⁵⁹.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso-Olea García, B. (2022). “Gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa de las sociedades anónimas cotizadas”, en: *temas laborales*, núm. 162.

Álvarez Cuesta, H. (2016). *empleos verdes: una aproximación desde el der echo del trabajo*, Bomarzo, Albacete.

-(2018) “La sostenibilidad ambiental y social en el sector cementero. Comentario al III Acuerdo para el uso sostenible de los recursos. La protección del medio ambiente, la salud de las personas y la mejora de la competitividad del sector cementero español”, en: *Revista General de der echo del trabajo y de la seguridad social*, núm. 48.

57 La propuesta reduce el número de empresas sujetas a la obligación de divulgación de información corporativa -grandes empresas, con más de mil trabajadores y bien una facturación superior a 50 millones de euros o un balance superior a 25- y modifica el contenido de la información para clarificarlo, simplificar datos y reducir indicadores. Asimismo, plantea revisar los estándares de sostenibilidad y limitar la información que las grandes empresas pueden exigir a las pymes que formen parte de la cadena de producción aprobando “normas europeas de información sobre sostenibilidad”. Por su parte, la propuesta de aplazamiento propone retrasar dos años la entrada en vigor de los requisitos de información para las empresas que no hayan comenzado a aplicar la directiva.

58 En relación con las medidas de diligencia debida sobre sostenibilidad en las empresas, se propone elaborar directrices de buenas prácticas; suprimir la obligación de realizar evaluaciones sistemáticas exhaustivas sobre los impactos negativos en las cadenas de valor compleja, restringiendo a los Estados miembros de la UE la introducción de normas más estrictas para hacer frente a los impactos en derechos humanos por parte de las empresas; limitar también la información que las pymes que forman parte de la cadena de producción tienen que entregar a las empresas sujetas a la directiva; suprimir la responsabilidad civil de las empresas, pero manteniendo una compensación a las víctimas por los daños causados por el incumplimiento; homogeneizar la normativa a aplicar en toda la UE; ampliar el plazo de actualización y revisiones periódicas de uno a cinco años y aplazar plazos de trasposición.

59 También se prevé una reducción de los obstáculos al mercado único, eliminando barreras y modernizando el sistema de gobernanza, la reorientación del presupuesto para la financiación de la competitividad y una adecuada coordinación entre las políticas nacionales de los Estados miembros y la UE.

-(2022) “Transición energética y políticas de empleo verde el caso de la minería del carbón en el noroeste de España”, en: *ĭabōs ĩ revista de đer echo del ĩ rabajo y Protecciōn ſocial*, núm. 3(3).

-(2022) “La lucha contra la crisis climática en la Ley de Cambio Climático en España: ¿una verdadera apuesta por una transición justa?, en: *ĩ revista ĩnternaciōnal y Comparada de ĩ relaciōnes ĩ laborales y đer echo del ĩ empleo*, Vol. 10, núm. 1, .2022

-(2023) “Transición ecológica y empleos verdes: una visiōn desde la negociaciōn colectiva”, en: *ĩ revista Galega de đer eito ſocial*, núm. 18

Chacartegui Jávega, C. (2023) “Sostenibilidad y trabajo decente: el papel de los agentes sociales”, en *Documentaciōn Laboral*, núm. 128, 2023.

Correa Carrasco, M. (2023) “El trabajo decente en el ámbito de las cadenas globales de suministro”, en: *documentaciōn ĩ laboral* , núm. 128.

Draghi (2025). Informes accesibles en https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en?prefLang=es&etrans=es#paragraph_47059

-The future of European competitiveness. A competitiveness strategy for Europe (Part A).

-The future of European competitiveness. In-depth analysis and recommendations (Part B).

Fernández Prol, F. (2025). *Participaciōn y mujer*. Libertad sindical, derechos de representaciōn y autonomía colectiva en clave de género, Bomarzo.

García Delgado, J.L. (2022). “Agenda 2030 de desarrollo sostenible: Su incidencia en la protecciōn social”, en: *ĩ or o de ſeguridad ſocial* , núm. 30.

González Mínguez, J.G. (2024). “El informe Letta: un conjunto de recetas para dinamizar la economía europea”, en: *Banco de ĩ spaña. documentos ocasionales* , núm. 2430, 2024.

Letta, E. (2024). *much market than a more*. Speed, security, solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens, consultado en https://european-research-area.ec.europa.eu/sites/default/files/documents/2024-05/LETTA%20Report%20-%20Much%20more%20than%20a%20market_April%202024.pdf

Olmo Gascón, A.M. (2017). “Tratamiento del empleo verde en la normativa internacional y europea (especialmente en el pilar europeo de derechos sociales): la precisa reconfiguraciōn de sus elementos jurídico-laborales», en: Mora Cabello de Alba, L. y Rodríguez Fernández, M.L., *ĩl futur o del trabajo que queremos*, Bomarzo, Albacete.

Rodríguez Escanciano, S. (2018). “Sostenibilidad ambiental y prevenciōn de riesgos laborales: reflexiones sobre el sector de la construcciōn ecológica”, en: *ĩ revista del ĩnisterio de ĩ rabajo, ĩ migraciōnes y ſeguridad ſocial* , núm. 138.

Salas Porras, M. (2024). “A vueltas con el concepto de vulnerabilidad socio-laboral en las estrategias de transición justa. Estudio desde la perspectiva internacional, comunitaria y nacional”, en: *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. IX, núm. 2.

Sepúlveda Gómez, M.^a (2023). “La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida en derechos humanos y medio ambiente”, en: *Temas Laborales*, núm. 168.

Villalba Sánchez, A. (2024). *El derecho a recibir formación de la empresa para una transición digital justa*, Editorial Aranzadi, Pamplona.

Von Der Leyen, U. (2024). *La decisión de la Comisión Europea sobre las orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea 2024-2029*, Estrasburgo, 18 de julio de 2024.

OS RISCOS À CIDADANIA NOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS DE DIREITO CONTEMPORÂNEOS

HANSEN, Gilvan Luiz

Universidade Federal Fluminense

gilvanluizhansen@id.uff.br

ORCID: 0000-0002-0785-5752

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Antón Lois

Universidade de Vigo

alfa@uvigo.gal

A concepção de cidadania acompanha a história humana através dos séculos e está presente em diferentes civilizações, seja enquanto noção abrangente, seja em suas imbricações características valorizadas ou reconhecidas a alguns ou todos os seres humanos em distintas coletividades.

Contemporaneamente, a compreensão acerca da cidadania, de suas implicações e do reconhecimento desta nas relações interpessoais e interinstitucionais se mostra crucial para pensarmos formas de vivência em sociedade, num cenário de globalização e governança planetária.

O presente opúsculo se propõe a refletir acerca dos riscos à cidadania nos Estados Democráticos de Direito contemporâneos, num contexto de predomínio mundial do neoliberalismo e de desigualdades crescentes entre pessoas e nações.

Para tanto, primeiramente apresentaremos aspectos conceituais distintivos da cidadania ao longo da história; na sequência, analisaremos o contexto contemporâneo dos Estados Democráticos de Direito e o modo como a cidadania, em termos globais, tem sido experienciada; finalmente, abordaremos os riscos contemporâneos para a cidadania, apontando possíveis perspectivas e desafios de ressignificação da cidadania nas próximas décadas do primeiro século do terceiro milênio.

1. A CIDADANIA ENQUANTO CONCEPÇÃO HISTÓRICA

A etimologia da palavra cidadania nos remete à ideia de cidade, ou ainda, de pertencimento à cidade. Sob este aspecto, torna-se mister compreendermos o significado da cidade desde as civilizações mais remotas.

A cidade, seja na sua forma mais modesta de um vilarejo ou na forma mais estruturada de uma pólis, foi a unidade que representou, desde as civilizações mais remotas, o lugar no qual os indivíduos encontravam segurança e proteção, construam vínculos de afeto e de compromisso,

produziam e consumiam bens e serviços. É nesse ambiente que tais indivíduos formavam laços de pertencimento e familiaridade, assumindo uma identidade coletiva e adquirindo um estado jurídico-social de pessoas, com direitos e deveres recíprocos.

A atribuição recíproca de status para essa cidadania, em cada tempo e em cada contexto coletivo, foi fruto das experiências próprias de cada coletividade, em nível interno, ou mesmo decorrentes das relações estabelecidas pelas diferentes coletividades entre si. Essa atribuição é o que diferenciava pessoas entre si, em classes, castas, ou mesmo implicava na pretensão de supremacia de um grupo ou povo sobre outro; incidia igualmente nas possibilidades práticas de reconhecimento, a cada um, de acesso a bens e a direitos em dado contexto.

A importância das cidades como centros aglutinadores de seres humanos e, por isso mesmo, viabilizadores de cultura, economia, direito, religião e construção civilizacional já foi amplamente explicitada pela literatura e pelos escritos históricos. Tais escritos são preponderantes ao afirmar que, graças ao sedentarismo e à conseqüente formação de vilarejos e cidades, a partir de 10.000 a.C., tornou-se viável o surgimento das civilizações. Voz dissonante é encontrada em Robert Marks (2020, p. 41-43), que ressalta a importância do nomadismo como elemento viabilizador das civilizações.

Apesar destas controvérsias, os escritos históricos autorizam a inferência de que as experiências civilizacionais mais proeminentes e prósperas se caracterizaram pela preponderância do espaço urbano como lugar de encontro e de vivências amplas. Assim o foi no Egito, por exemplo, quando no Antigo Império (3200 a.C.-2000 a.C.) se observa prosperidade econômica, sistema de direitos (ordenamento jurídico e instituições jurídico-judiciais), com respeito a igualdade entre homens e mulheres; em seqüência, com a derrubada deste modelo político pela elite teocrática latifundiária, no Médio Império (2000 a.C.-1580 a.C.), adotou-se um modelo de vida rural que vai praticamente inviabilizar as cidades e tornar quase inexistentes o comércio, os contratos e o respeito ao sistema de direitos; o cenário do Antigo Império é retomado no Novo Império (1580 a.C.- 525 a.C.), com o restabelecimento do modelo de vida urbana estruturado a partir dos vilarejos e das cidades (GILISSEN, 1995, p. 54-57).

Poderíamos trazer e detalhar ainda os exemplos dos persas (séc. VI a.C.), dos gregos (sécs. V e IV a.C.) ou dos romanos (séc. VIII a.C. até V d.C.), ou até mesmo dos desdobramentos medievais e modernos deste tema, mas não é objetivo deste escrito exaurir a discussão sobre tais experiências civilizacionais.

Dos persas, gregos e romanos na antiguidade, todavia, um elemento importante agregado à ideia de cidadania diz respeito ao envolvimento das pessoas nos processos de decisão sobre o futuro de sua cidade ou nação. Ainda que essa condição seja reconhecida apenas a parte da população em cada uma dessas civilizações e que existam situações de exclusão social contundentes nas sociedades aí construídas, a participação política é um ingrediente que passará a incorporar a concepção de cidadania.

Deste modo, a cidadania se formou, ao longo da história, como condição reconhecida às

peças, a partir da qual elas adquirem direitos à segurança, à fruição e posse de bens, à utilização e à prestação de serviços, à prática de atividades econômicas, à liberdade de manifestação e de crença, além da participação política.

No que tange à experiência de cidadania na Idade Média, ela está especialmente conectada com o fenômeno da urbanização.

Na primeira parte da Idade Média (do século V ao século XI d.C.), o modelo feudal, de caráter rural e orientado pelos ditames teológicos cristãos, impôs relações obrigacionais entre senhores e servos da gleba que gerou uma cidadania tutelada e assimétrica no que tange aos componentes de cidadania permitidos aos servos da gleba.

A partir do século XI d.C., surgiu um fenômeno climático conhecido “Período Quente Medieval”, que se estendeu até por volta de 1400 d.C., elevando a população europeia de 40 milhões para 75 milhões e que, segundo Valérie Hansen (2020, p. 20-21), contribuiu para o processo de urbanização e desenvolvimento das cidades. Isso porque, segundo Robert Marks (2020, p. 38):

As tendências de longo prazo para o arrefecimento podiam fazer diminuir provisões alimentares e, portanto, a capacidade de uma sociedade sustentar determinada população, conduzindo à sua redução. Por outro lado, as condições mais quentes, em geral, podiam significar maiores colheitas e o aumento da população.

E o crescimento da produção agrícola no entorno dos aglomerados urbanos viabilizou a manutenção de um maior contingente populacional das cidades (MARKS, 2020, P. 41). Desta maneira, a partir do séc. XII d.C., o processo de urbanização e o crescimento populacional farão reaparecer os lampejos de cidadania menos domesticada.

De meados do século XII a cerca de 1340, o desenvolvimento da cristandade latina atinge o seu apogeu. Nesse apogeu a França ocupa o primeiro lugar e o grande movimento de urbanização está no auge. As cidades são uma das principais manifestações e um dos motores essenciais dessa culminação medieval. A atividade econômica, cujo centro são as cidades, chega ao seu mais alto nível. Sob a égide de uma Igreja que se adapta à evolução e triunfa sobre a ameaça herética, particularmente viva em certos meios urbanos, uma nova sociedade, marcada pelo cunho urbano, manifesta-se num relativo equilíbrio entre nobreza, que participa do movimento urbano mais do que se tem afirmado, burguesia que dá o tom, se não o tom, à sociedade, e classes trabalhadoras, das quais uma parte — urbana — fornece a massa de mão-de-obra às cidades, e a outra — rural — alimenta a cidade e é penetrada por seu dinamismo. A cultura, a arte e a religião têm uma fisionomia eminentemente urbana. Mas a cidade tende também a se instalar, se não a estacionar. Ela cristaliza seu

corpo físico nos lugares em que se fixou, quase sempre no interior das muralhas onde se encerra, institucionaliza seu impulso político numa comunidade vitoriosa, mas estabilizada, sua atividade produtora se organiza segundo uma tendência corporativa, sua efervescência escolar e intelectual se acomoda nas universidades. Ela estabelece sua imagem e constrói seu imaginário e sua ideologia. (LE GOFF, 1992, p. 04)

Apesar da urbanização permitir o acesso aos elementos constitutivos da cidadania, a proximidade das pessoas e sua interação nos centros urbanos faz com que estas se identifiquem entre si e percebam as diferenças de acesso aos benefícios da cidadania, que proporcionam privilégios a alguns e exclusão de outros. Isso provoca descontentamentos e reações, na forma de rebeliões, diante da desigualdade social estabelecida.

(...) a partir de 1260, com velocidade maior ou menor, conforme as regiões, desequilíbrios estruturais da economia e da sociedade, marcados por uma longa crise conjuntural que se aprofunda e se manifesta a princípio nas cidades, conduzem a uma crise de múltiplos aspectos. A ativação dos distúrbios sociais evoca uma realidade de desigualdades e lutas que uma harmonia de fachada mascarara durante algum tempo, as crises monetárias mostram a fragilidade de uma economia baseada no dinheiro com a qual as cidades quase se haviam identificado, a multiplicação das reclusões e das exclusões revela o aumento do número de marginais de todos os tipos, a teologia, a literatura e a arte deixam transparecer a inquietude que se exprime principalmente nas cidades. (LE GOFF, 1992, p. 05)

A dinâmica de reivindicação das pessoas por direitos compreendidos no rol de elementos constitutivos da cidadania passa a se fazer presente igualmente com o advento da modernidade, sob a estrutura dos Estados de Direito surgidos enquanto estados nacionais. Tal cenário acaba se tornando mais contundente porque a reivindicação de participação política se amplia à medida que o questionamento acerca da legitimidade das autoridades de instituições políticas e religiosas se agudizam, com o fenômeno do protestantismo e das crises de governabilidade dos monarcas europeus, motivadas pela disputa de poder entre a nobreza e a burguesia.

O contraponto à Igreja cristã e ao controle por esta impingido às relações sociais e comerciais surge do seio desta própria Igreja, quando padres cristãos começam a questionar os rumos institucionais da Igreja e se veem perseguidos e impelidos a ruptura, sendo rotulados de Protestantes. O Protestantismo terá decisivo papel para a construção de uma esfera pública burguesa, principalmente por duas razões:

a) Primeiramente, porque reconstrói a interpretação teológica que tem incidência sobre as atividades econômicas e os empreendimentos mer-

cantis, ao tomar outros textos bíblicos como referência para justificar a virtude presente na busca da riqueza e da prosperidade material, como forma de valorizarmos e multiplicarmos os dons e talentos recebidos por nós como dádiva divina (Mateus 25, 14-30). Isso permitirá ao cristão o acúmulo de riquezas, necessário ao desenvolvimento dos negócios. Porém, não é concedido ao cristão, tal como na Igreja cristã medieval, agora autodenominada católica, a possibilidade da ostentação da riqueza acumulada, fator relevante para entendermos o fenômeno da poupança, condição motora do mercantilismo ao início da modernidade.

b) Por último, porque provoca uma crise de legitimação política do Estado em bases religiosas, porque agora surgem diferentes pretendentes a “porta-vozes” da divindade a apontar rumos distintos aos estados nacionais emergentes, de sorte que outro modo de legitimação do poder político necessita ser estabelecido. E o espaço a partir do qual se viabilizam as condições para o Contratualismo moderno (HANSEN *et. al.*, 2012, p. 184).

O Estado nacional moderno surge enquanto resultado de um contrato social estabelecido entre cidadãos e governantes nos quais os primeiros reconhecem e obedecem a autoridade política dos segundos, pagando tributos na forma de impostos, desde que os últimos garantam segurança, proteção a direitos (como vida, liberdade, propriedade) e acesso a bens e serviços (transporte, iluminação, saneamento, etc.). Ainda que persistam, empiricamente, governos na Europa que insistam em tratar a população dos seus lugares como meros súditos, como indivíduos cujos corpos objetificados possuem existência justificada tão somente para prover os desejos e interesses do governante, isso já não é mais aceito passivamente pela população.

Movimentos políticos que culminarão na Revolução Gloriosa na Inglaterra (1688), na Revolução Americana (1776) e na Revolução Francesa (1789), denotarão as lutas pela conquista de direitos, de reconhecimento de cidadania e de autodeterminação singular ou coletiva. As lutas liberais e republicanas do século XVIII se estenderão aos séculos seguintes, assomando-se aos movimentos anarquistas e às lutas proletárias articuladas em torno do movimento da Internacional Socialista.

O contexto supracitado, especialmente a partir do século XIX, estabelecerá novos patamares de organização político-jurídica, especialmente na Europa, com a suplantação do Feudalismo e a implantação dos Estados Nacionais italiano e alemão. Também as reivindicações por cidadania se ampliarão e serão incorporadas, enquanto ideia e semente plantada, cujos primeiros “brotos” tem seu espocar nas pequenas conquistas sociais incorporadas nas medidas políticas e jurídicas do segundo governo de Bismarck, no recém fundado estado nacional alemão.

Ainda que sinais importantes de conquistas de cidadania se mostrem presentes no final do século XIX, a orientação geral dos Estados se volta para a disputa por mercados e ampliação de domínios em termos mundiais. Ao mesmo tempo, as elites burguesas europeias, norte-americanas e dos países asiáticos viviam mais voltadas à própria fruição de bens e mordomias (a

Belle époque), ensimesmadas nos interesses e futilidades ancoradas na sua condição de “novos ricos”, não possuíam projetos de sociedade suficientemente inclusivos da grande massa populacional e capazes de garantir a todos os patamares mínimos de cidadania.

A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e a Revolução Russa (1917-1922) são compreensíveis dentro deste cenário geopolítico e sociojurídico. A Segunda Guerra Mundial (1939-1945), por sua vez, além de ser um desdobramento das ocorrências vivenciadas nos cinquenta anos anteriores a ela, serviu como uma espécie de laboratório à segunda metade do século XX e às primeiras décadas do século XXI. Trataremos disso a seguir, já conectando com a discussão da cidadania em suas implicações contemporâneas.

2. A CIDADANIA EM PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA

A partir da miríade de eventos que compuseram a Segunda Guerra mundial, na primeira metade do século XX, alguns deles nos parecem merecer destaque no que tange ao modo a partir do qual aspectos da cidadania foram assumindo novos contornos.

2.1. Tutoria da cidadania pela recanalização manipulada de interesses

A Segunda Guerra Mundial, em continuidade ao que já havia acontecido na Primeira Guerra Mundial, foi um conflito que envolveu toda a população, direta ou indiretamente. Os bombardeios sobre as cidades e as ocupações do campo e da cidade, via terrestre, de tropas aliadas ou inimigas, deixou profundas sequelas econômicas, políticas, jurídicas, psicológicas e morais nas pessoas pelo mundo afora, em maior ou menor grau de incidência.

Envolvendo a todos, a Segunda Guerra implicou na necessidade, por parte dos governos, de mobilizar as populações respectivas na defesa dos interesses dos governantes, que avocaram a si os interesses dos Estados nacionais e os imiscuíram aos seus próprios propósitos.

Neste contexto, foram afastados gradativamente, de forma mais ou menos sutil, os elementos que garantiam o respeito aos elementos básicos do Estado de Direito e da cidadania (privacidade, intimidade, liberdade, acesso a bens e serviços, segurança, saúde, habitação, etc.), subsumindo-os em mecanismos que permitiam a tutoria da cidadania e a sua efetiva extirpação pela recanalização dos interesses e energias aos propósitos da guerra.

Esse fenômeno é multifacetado, mas ao menos dois aspectos precisam ser explicitados: a tentativa de legitimação teórico-ideológica e a massificação da opinião pública pela propaganda.

2.1.1. A tentativa de legitimação teórico-ideológica

As concepções filosófico-jurídicas em disputa no período que antecedeu a Segunda Guerra se mantiveram efervescentes mesmo durante e depois do conflito belicoso. Neste sentido, Hans Kelsen (1881-1973) e Carl Schmitt (1888-1985), caso um a seu modo e em campos antagônicos, contribuíram para a sedimentação de um discurso filosófico-jurídico que legitimará, em nosso entender, ide-

ologias cujas consequências trazem o acanhamento, miopia ou extirpação de uma efetiva cidadania.

Kelsen desenvolve a *teoria Pura do direito* (2006), na qual o direito é visto como fenômeno autônomo, separado do direito natural, da ideologia e da moral. Os sistemas jurídicos apresentam encadeamento lógico de normas, a partir de uma norma hipotética fundamental, inicialmente situada no direito nacional, mas depois no direito internacional. Além disso, Kelsen propõe um sistema de revisão constitucional, que cria tribunais constitucionais especializados, distintos dos tribunais judiciais; defende uma concepção da democracia como técnica participativa de elaboração do direito; um sistema de equilíbrio entre poderes estatais, no qual se manifesta contra os sistemas presidencialistas muito rígidos. Ora, numa Alemanha destroçada e humilhada em decorrência dos resultados da Primeira Guerra, uma proposta de organização institucional e jurídico-normativa de base técnica e asséptica às questões éticas e morais é vista como débil pela população, carente e ávida que está de um governo forte e capaz de contribuir para curar suas feridas e mazelas.

No seu contraponto, Carl Schmitt atuará como uma espécie de ideólogo do nacional-socialismo hitlerista, à medida que defende a instauração de um poder decisório que termine a luta de classes (numa contraposição ao discurso marxista) e garanta a unidade política, ainda que com o sacrifício de vidas pela causa. Ademais, ao entender a ação política como decisão de produzir um mito agregador dos indivíduos para a promoção da guerra, que seja capaz de suprir a fraqueza das democracias parlamentares pluralistas, abre flanco para as ditaduras como alternativas de governo. O Estado não pode ser pensado nos moldes do liberalismo, pois não passa de um “servente burocrático armado”. Finalmente, ao introduzir o conceito do que é político na distinção amigo-inimigo e propugnar uma democracia unânime (não pluralista) e um estado total, no qual o Partizan é o protótipo da cidadania desejada, Schmitt extirpa as possibilidades de um Estado Democrático de Direito no qual a cidadania seja exercida de maneira crítica, plural e participativa.

Os modelos democrata-liberal e nacional-socialista, respectivamente de Kelsen e Schmitt, acompanharam as alternativas de construção histórico-social posteriores à Segunda Guerra mundial, estando presentes ainda hoje entre nós, com matizes mais nítidos ou mais opacos. Enquanto ideologias que procuravam legitimação e respaldo social, tais concepções se fizeram empiricamente observadas graças à utilização de artifícios tecnológicos para a produção da massificação da opinião pública.

2.1.2. A massificação da opinião pública pela propaganda

A máquina política hitlerista se articulou no sentido de gerar vasto e diverso material de propaganda do nacional-socialismo, bem como de construção de uma imagem mitificada do “Führer”, nos moldes do que apregoava o ideário schmittiano. Valendo-se dos recursos tecnológicos e do apoio dos profissionais da propaganda (cineastas, roteiristas, editores), foi gerado um sofisticado material de marketing do regime nazista e de produção de contrainformação, repassada através de uma rede de espionagem que fazia a disseminação do que hoje denominamos *fake news* (notícias falsas), a fim de confundir as estratégias das nações tidas como inimigas e encorajar as nações associadas pela noção artificialmente criada de um poderio bélico e tecno-

lógico muito mais avançado do que efetivamente os alemães possuíam à época.

(...) o terreno no qual a técnica conquista o seu poder sobre a sociedade é o poder que os economicamente mais fortes exercem sobre a sociedade. A racionalidade técnica hoje é a racionalidade da própria dominação. Ela é o caráter compulsivo da sociedade alienada de si mesma. Os automóveis, as bombas e o cinema mantêm coeso o todo e chega o momento em que seu elemento nivelador mostra sua força na própria injustiça à qual servia. (ADORNO & HORKHEIMER, 1986, p. 114).

É notório também que as nações oponentes à Alemanha, Itália e Japão igualmente produziam material de propaganda, de contrainformação e utilizavam mecanismo parecidos com os utilizados pelos germânicos. O filme “O grande ditador”, por exemplo, é uma sátira que procura desconstruir o mito hitlerista através do humor e da picardia de Charles Chaplin, que chegava às populações dos países aliados contra o nazifascismo e servia de motivação e encorajamento, ao mostrar que os mitos em torno dos quais os “inimigos da democracia” se aglutinavam não passavam de pessoas frágeis, egocêntricas e inseguras, que usavam de subterfúgios políticos, jurídicos e militares para saciar sua sede patológica de poder, ainda que às custas das vidas de milhões de seres humanos.

Em suma, a indústria cultural de massas começa a ter força e expressão cada vez mais contundente nas relações internacionais.

A unidade implacável da indústria cultural atesta a unidade em formação da política. As distinções enfáticas que se fazem entre os filmes das categorias A e B, ou entre as histórias publicadas em revistas de diferentes preços, têm menos a ver com seu conteúdo do que com sua utilidade para a classificação, organização e computação estatística dos consumidores. Para todos algo está previsto; para que ninguém escape, as distinções são acentuadas e difundidas. O fornecimento ao público de uma hierarquia de qualidades serve apenas para uma quantificação ainda mais completa. Cada qual deve se comportar, como que espontaneamente, em conformidade com o seu nível, previamente caracterizado por certos sinais, e escolher a categoria dos produtos de massa fabricadas para seu tipo. Reduzidos a um simples material estatístico, os consumidores são distribuídos nos mapas dos institutos de pesquisa (que não se distinguem mais dos de propaganda) em grupos de rendimentos assinalados por zonas vermelhas, verdes e azuis. (ADORNO & HORKHEIMER, 1986, p. 116).

Desse modo, a cidadania foi recanalizada para o confronto, a guerra e a aniquilação do outro, através da redução do papel social dos cidadãos a meros marionetes a serviço dos interesses estatais, para serem instrumentalizados e utilizados como soldados ou noutras funções

viabilizadoras do confronto bélico e da destruição do inimigo.

2.2. O desenvolvimento dos Estados de Bem Estar Social e o fortalecimento de instituições internacionais

A destruição da infraestrutura da Europa, a mortandade de seres humanos em diversos lugares do planeta, os traumas psicológicos e sociais provocados mundo afora, em decorrência da Segunda Guerra mundial, geraram a necessidade de um processo de reconstrução político-jurídica que retomasse os benefícios de cidadania conquistados anteriormente pelas populações e os ampliasse, especialmente nos países considerados protagonistas globais, como Estados Unidos, Inglaterra, França e alguns outros localizados na Europa.

É nesse contexto que a configuração dos Estados de Direito nacionais vai assumindo os contornos de estados de bem-estar social, experiência que começou a se instalar no final do século XIX, enquanto semente que veio a germinar especialmente a partir da segunda metade do século XX. Muitos dos Estados Nacionais, a partir de então, utilizam seu aparato institucional político e jurídico para garantir à sua população as benesses da cidadania, adotando políticas públicas viabilizadoras da educação, da saúde pública, da seguridade social, da alimentação garantida, do acesso ao trabalho protegido e regulamentado via legislação. Em alguns destes Estados de Direito nacionais foram incrementados mecanismos de participação política nas decisões mais efetivos, de sorte a assumirem a fisionomia de Estados Democráticos de Direito.

Os direitos políticos foram positivados para a garantia da participação popular e da legitimidade do estado moderno, mediante a perspectiva da soberania popular. O direito público consolidou a hierarquização e o processo de criação de normas, assim como constituiu instituições jurídicas com procedimentos institucionalizados para o reforço do estado de direito por meio do próprio ordenamento jurídico. Com o estreitamento de laços sistêmicos, assegurou-se a atuação positiva do estado pela concepção dos direitos sociais, econômicos e culturais, preservando a continuidade do estado moderno e do mercado, frente às ameaças dos movimentos socialistas. Depois, foi necessário novamente delimitar as relações entre sistemas e o avanço de perspectivas totalitárias, mediante a plataforma do estado de bem-estar social, que apresenta, desde os anos 1970, o cenário de crise pelas próprias desilusões do sistema econômico e administrativo. (PAIVA, 2023, p. 265)

Além do resgate de elementos atinentes à cidadania, observou-se no mundo pós-Segunda Guerra um estímulo ao surgimento de instituições supranacionais e ao fortalecimento de instituições internacionais já existentes. Neste bojo, fomentaram-se os Tribunais e Cortes Internacionais, a Organização das Nações Unidas, a União Europeia, o MERCOSUL e também Organizações Não Governamentais (WWF, Greenpeace, Médicos Sem Fronteiras, etc.). Isso se explica, em grande medida, por dois fatores: primeiramente, pelo fato de que as pessoas e

governos perceberam o potencial aniquilador à humanidade que pode ser provocado a partir do cenário de Estados nacionais submetidos aos interesses imperialistas de grupos específicos, os quais podem gerar aniquilação interna e pôr em risco também a ordem mundial; segundo, pelos sinais tecnológicos deixados pelos principais protagonistas das guerras mundiais do século XX, voltados à guerra e causadores de efeitos avassaladores (mísseis, bomba atômica, bomba H, armamentos sofisticados, bombas químicas, etc.).

Ao mesmo que o surgimento e consolidação das instituições supranacionais sinalizam para possibilidades de controle global dos Estados Nacionais para prevenir e evitar novos conflitos bélicos de proporções mundiais, elas “abrem a janela de oportunidade” para dois movimentos distintos e antagônicos:

a) de um lado, para o desenvolvimento de uma cidadania cosmopolita nos moldes propostos por Immanuel Kant, na obra *Para a paz perpétua*, em 1795, onde as pessoas estrangeiras sejam consideradas hóspedes e não como intrusos ou ameaças (KANT, 2006, p. 79). Para que isso seja garantido no âmbito dos Estados, faz-se mister uma legislação internacional que garanta e proteja essa cidadania cosmopolita.

Avançou-se tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos terrestres que, como resultado, a violação do direito em um ponto da terra repercute em todos os demais, a ideia de um Direito Cosmopolita não é uma representação fantástica nem extravagante, mas completa o código não-escrito do Direito Político e do Direito de Gentes em um Direito Público da Humanidade, sendo um complemento da paz perpétua, ao constituir-se em condição para uma contínua aproximação a ela. (KANT, 2006, p. 86).

b) de outro lado, para a expansão quase sem freios das iniciativas e dos interesses das grandes corporações empresariais, que desenvolvem um modelo de globalização gerador de um processo de engendramento de interesses políticos atrelados ao capitalismo de base empresarial corporativa, o qual Ulrich Beck (1999, p. 14) denominou “politização” da globalização. Nesta configuração neoliberal da globalização, há uma deposição do papel do Estado como protagonista, tornando-o coadjuvante nos empreendimentos e fazendo com que, numa inversão de papéis, o Estado esteja a serviço dos interesses empresariais corporativos, muitas vezes colocando seu aparato militar e tecnológico na logística da conquista dos mercados internacionais. Ademais, submete um grande contingente populacional mundo afora, transformado em mera mão de obra laboral, aos interesses e às metas corporativo-empresariais, numa precarização crescente e planetária das relações de trabalho. (BECK, 1999, p. 15)

2.3. O advento do capitalismo tardio e a resignificação das crises

Desde a Antiguidade grega, havia uma íntima conexão entre ética e política, de sorte que os governantes se sentiam responsáveis pelos rumos da sua pólis. Se surgissem crises, os governantes

deveriam enfrenta-las e superá-las, evitando provocar crises com suas condutas enquanto gestores. Na Idade Média, por sua vez, sob os ditames teológico-religiosos que equiparavam o governante ao bom pastor dos textos bíblicos, cabia aos governantes proteger e cuidar das suas “ovelhas”, garantido a elas paz, segurança e boas condições de vida e evitando perturbações advindas das crises.

Ainda que no início da modernidade ocorra uma separação entre ética e política, evidenciada nas obras de N. Maquiavel e no conceito de razões de estado, a partir do qual um governante poderia mentir ou omitir informações dos súditos, a base dessa conduta era justificada pela motivação de evitar crises que viessem a gerar instabilidade na gestão política. Até o final do século XIX, pois, as crises que atingiam as pessoas, as instituições e as nações eram vistas como problemáticas e sinais negativos para a governança.

As experiências geradas pelos conflitos bélicos mundiais da primeira metade do século XX, todavia, modificaram a perspectiva de interpretação do papel das crises nas relações interpessoais e interinstitucionais, especialmente a partir do contexto do chamado capitalismo tardio.

No que se refere às dinâmicas de funcionamento da sociedade contemporânea, Habermas (1999, p. 55-66) destacará, em *uma crise de legitimação no capitalismo tardio*, de 1973, um aspecto que será fundamental no diagnóstico dos fenômenos sociais contemporâneos, qual seja, o fato de o capitalismo do século XX ter compreendido que as crises, de modo geral, podem trazer vantagens econômicas, políticas, jurídicas e sociais para determinados segmentos que buscam a realização de interesses específicos. É o caso das guerras, por exemplo, onde muitas pessoas são prejudicadas e têm a vida dilacerada, mas outras pessoas e instituições lucram com os conflitos, vendendo armas, suprimentos, medicamentos e inclusive material de edificação para reconstruir a infraestrutura atingida nos combates da contenda.

Assim, muitas instituições, governos e corporações provocam crises localizadas para atingir objetivos próprios, de sorte que o cenário sociopolítico atual se configura pela presença sistemática de crises, as quais já não são vistas com o intuito de eliminá-las, mas como oportunidades de ganhos para alguns.

Devemos reiterar que Habermas chama a atenção [...] para a própria compreensão do significado das crises. Segundo ele, se a humanidade via as crises como situações negativas a serem afastadas e superadas ao longo da história, o capitalismo tardio, - que é a denominação utilizada pelo pensador alemão para se referir ao capitalismo do século XX em diante, - descobriu nas crises oportunidades de se desenvolver e consolidar os seus interesses. Esse aprendizado torna o capitalismo tardio um fabricante, um estimulador de crises mundo afora, com o intuito de ampliar seus resultados econômicos e corporativos; e isso se aplica também às crises na saúde, como as pandemias. Também revela que, em nome dos resultados econômico-corporativos, no capitalismo tardio não se podem esperar quaisquer escrúpulos caso tenha de dar apoio aos governos ditatoriais. Em face disso,

torna-se mister a atenção de todos e de cada um daqueles que defendem e acreditam na importância dos direitos fundamentais e de sua consecução nas sociedades contemporâneas. Precisamos estar atentos, vigilantes, críticos, interconectados, organizados em coletividades produtivas, para que, ao acordarmos de uma pandemia, não sejamos despertados pelas trombetas da tirania, ante a globalidade irreversível. (HANSEN, 2022a, p. 177)

3. DESAFIOS À CIDADANIA NO TERCEIRO MILÊNIO

Após discorrermos sobre os elementos característicos da cidadania ao longo do século XX, resta-nos apontar os desafios que se apresentam ao exercício da cidadania no presente século, o inicial do terceiro milênio.

3.1. Superação da cidadania egocêntrica e reduzida ao consumismo

O primeiro desafio que se nos apresenta no século XXI é a superação de uma compreensão hegemônica e ideológica de que a cidadania se cumpre integralmente na fruição de bens e de serviços. Essa concepção de cidadania, ancorada num viés utilitarista, parte de ideia de que nossa existência tem por finalidade a felicidade individual e de que devemos escolher e almejar, a partir de nossas preferências egocêntricas.

O conceito de razão prática como uma faculdade subjetiva é uma marca moderna. A transposição da conceituação aristotélica para premissas da filosofia do sujeito tinha a desvantagem de que a razão prática fora apartada de suas incorporações em formas de vida culturais e ordens políticas da vida. Mas tinha a vantagem de que, daquele momento em diante, a razão prática podia estar relacionada à felicidade, compreendida em termos individualistas, e à autonomia moralmente intensificada - à liberdade do homem como um sujeito privado que também pode assumir o papel de um membro da sociedade civil, de cidadão do Estado [*staatsbürger*] e de cidadão do mundo [*Weltbürger*]. No papel de cidadão do mundo, o indivíduo se funde com o homem em geral - é um “Eu” ao mesmo tempo na qualidade de singular e de universal. A este repertório conceituai do século XVIII foi acrescentada, no século XIX, a dimensão da história. O sujeito individual está envolvido em sua história de vida de modo semelhante a como os Estados, enquanto sujeitos do direito internacional [*Volkerrecht*], estão envolvidos na história das nações. (HABERMAS, 2021, p. 33)

Mesmo que o consumo e fruição de bens e de serviços, bem como o acesso a oportunidades, sejam ingredientes importantes para a implementação da cidadania contemporânea, esta não se esgota nem se completa pelo preenchimento destes requisitos, ainda que seja essa a percepção das atuais gerações, legatárias de experiências duradouras de bem-estar social.

Paradoxalmente, as benesses trazidas às pessoas no interior dos Estados de bem-estar social, pensadas originalmente para o crescimento coletivo da cidadania, foram gradativamente percebidas pela população na direção de uma fruição individual dos benefícios, rareando a cada dia a compreensão da dimensão solidária exigida de um tal modelo de organização político-jurídico-econômica estatal.

Em todos os países industriais ocidentais ricos [...] consumou-se na modernização do Estado de Bem-Estar Social posterior à Segunda Guerra um *impulso social individualizatório* com um alcance e uma dinâmica desconhecidos até então (e na verdade sob relações de desigualdade em grande medida constantes). Quer dizer, sobre o pano de fundo de um padrão de vida material comparativamente alto, e de uma seguridade social bastante avançada, as pessoas foram dissociadas, numa ruptura da continuidade histórica, de condicionamentos tradicionais de classe e de referenciais de sustento ligados à família, e remetidas a si mesmas e ao seu próprio destino individual no mercado de trabalho, com todos os seus riscos, oportunidades e contradições. (BECK, 2011, p. 108).

A ultrapassagem dessa visão narcisista de cidadania se torna fundamental não apenas porque os elementos imbricados no exercício da cidadania, mas também porque as pessoas não se encontram realizadas apenas nas relações atinentes ao consumo.

La generación actual se considera más lista, más responsable y más atractiva que nunca. [...] Nos han criado con una dieta constante de narcisismo, pero, en cuanto nos sueltan en ese mundo maravilloso de las oportunidades ilimitadas, cada vez más somos los que nos estrellamos. Resulta que el mundo es frío y despiadado, saturado de competencia y desempleo. No es como Disneylandia, donde se puede formular un deseo y ver cómo tus sueños se hacen realidad, sino una carrera feroz donde, si no triunfas, el único culpable eres tú. No es de extrañar que el narcisismo oculte un mar de incertidumbre. (BREGMAN, 2017, p. 25)

A pressão que se impõe sobre as pessoas, neste sentido, faz com que elas se sintam cada vez mais vazias de sentido, infelizes e desajustadas. E esse processo tem se observado durante os últimos dois séculos da modernidade, como Edmund Husserl já alertara, ao explicitar, em seu opúsculo *ā crise da humanidade europeia e a filosofia*, de 1924, que a Europa enfrentava uma crise de sentido ao não perceber que a vida pessoal só adquire pleno significado se for vivenciada em comunidade, como eu e nós; e isso implica em criar cultura, formas espirituais, fins coletivos (HUSSERL, 1996, p. 59); ademais, a humanidade europeia está enferma e as ciências do espírito não têm se voltado de modo adequado para sua cura (HUSSERL, 1996, p. 60).

3.2. Resgate crítico da condição humana e educação para a cidadania

A compreensão de cidadania compatível aos desafios existenciais do século XXI está imbricada à necessidade de rediscussão crítica da própria condição humana, naquilo que essa traz de diferencial com relação aos demais momentos da história. Mas o que significa esse esforço de construir uma teoria crítica da condição humana e da cidadania?

O que difere a teoria crítica da tradicional é antes de tudo a consciência da relação entre interesse e conhecimento, entre práxis e teoria. A teoria tem de compreender o seu próprio contexto de surgimento, a constelação de interesses que a determinam previamente, para que não seja vítima desse mesmo contexto. (REPA, 2005, p. 11)

Entretanto, a construção de uma teoria crítica exige que assumamos alguns procedimentos, enquanto artífices dessa empreitada.

(...) a primeira tarefa do teórico crítico é justamente a de produzir um *diagnóstico do tempo presente*, a partir do qual se torna possível discernir *tendências* do desenvolvimento histórico que permitam a formulação de *prognósticos* capazes de orientar tanto a própria teoria como também a prática transformadora. (NOBRE, 2004, p. 22)

No diagnóstico do nosso tempo e da maneira com que a humanidade tem enfrentado o momento atual, Tim Marshall aponta um aspecto importante: a naturalização e normalização da paz, como resultado derivado do período pós-guerras mundiais.

As gerações pós-Segunda Guerra Mundial cresceram com a paz como norma, mas a diferença na geração atual é que, hoje, os europeus têm dificuldade de imaginar o contrário. Agora, as guerras parecem ser algo que acontece noutros locais ou no passado – na pior das hipóteses, ocorrem na “periferia” da Europa. Os traumas de duas guerras mundiais, seguidas de sete décadas de paz e, depois, de colapso da União Soviética convenceram muitas pessoas de que a Europa Ocidental é uma região “pós-conflito”. Há motivos para crer que isso ainda possa ser verdade no futuro, mas existem fontes potenciais de conflito a borbulhar abaixo da superfície, e a tensão entre europeus e russos poderá resultar num confronto. (MARSHALL, 2017, p. 93)

O problema desta postura é que as pessoas desenvolvem uma confiança cega e passiva nas instituições, como se a paz e o bem-estar fossem dádivas da natureza e não o resultado de uma construção coletiva que exige esforços de participação e inserção.

[...] a natureza das instituições modernas está profundamente ligada ao mecanismo da confiança em sistemas abstratos, especialmente confiança em sistemas peritos. [...] Nos pontos de acesso, os compromissos com rosto que põem atores leigos em relações de confiança, envolvem comumente exibições de confiabilidade e integridade manifestas, associadas

a uma atitude de “aja-como-de-hábito”, ou de auto segurança. Embora todos estejam cômnicos de que o verdadeiro repositório de confiança está no sistema abstrato, e não nos indivíduos que nos contextos específicos o “representam”, os pontos de acesso trazem um lembrete de que pessoas de carne-e-osso (que são potencialmente falíveis) é que são seus operadores. Os compromissos com rosto tendem a ser imensamente dependentes do que pode ser chamado de postura dos representantes ou operadores do sistema. As graves deliberações do juiz, o solene profissionalismo do médico, ou a animação estereotipada da tripulação do avião participam igualmente desta categoria. (GIDDENS, 1991, p. 77-78)

Entretanto, ainda que não possamos esperar que os sistemas peritos resolvam automaticamente os problemas coletivos, já que a interação social deve ser produzida pela atuação de cada um dos concernidos, a confiança nos referidos sistemas é o primeiro passo para a construção dos liames que nos unem em sociedade e que permitem a participação nos espaços democráticos, os quais se mostram como condição de possibilidade da sociabilidade e da constituição da esfera pública, onde a opinião pública crítica pode ser formada.

No âmbito de uma democracia participativa, a opinião pública tem muitas funções a desempenhar. Nos respectivos meios de comunicação – desde a conversa de bar, passando pela imprensa escrita, falada e televisada, até as ciências, simpósios e academias especializadas, sem falar nas iniciativas populares –, a opinião pública não apenas é um fórum em que se podem exprimir interesses e opiniões, mas também uma arena em que se luta por influência e poder. Outrossim, é uma instância crítica, perante a qual a política inteira, inclusive a jurisprudência, e sobretudo uma jurisprudência constitucional, deverá se justificar. (HÖFFE, 2005, p. 132)

Outro aspecto atrelado à cidadania é a necessidade de atuação política por parte de todas as pessoas no intuito de enfrentar as mazelas advindas do modelo capitalista neoliberal, cuja incidência gera exclusão social crescente, desigualdades, desequilíbrios ambientais e riscos de ruptura da própria sociabilidade, devido aos constantes ataques perpetrados contra os estados democráticos de direito.

Pero juzgando superficialmente en función del estado actual de las ciudades del mundo, las generaciones futuras no encontrarán que esa civilización sea particularmente agradable. En todas las ciudades puede encontrarse ahora (a menudo en aumento, y en algunos casos predominante) una concentración de empobrecimiento y desesperanza humana, desnutrición y enfermedades crónicas, infraestructuras tambaleantes o estresantes, consumo derrochador y sin sentido, degradación ecológica y excesiva contaminación, congestión, un desarrollo económico y humano

aparentemente obstaculizado y, algunas veces, encarnizados conflictos sociales que van desde la violencia individualizada en las calles al crimen organizado (a menudo una forma alternativa de gobernanza urbana), desde ejercicios de control social de un Estado policial a ocasionales multitudinarios movimientos cívicos de protesta (algunas veces espontáneos) que reclaman un cambio político-económico. Para muchos, hablar de la ciudad del siglo XXI es conjurar una distópica pesadilla en la que todo lo peor del fatalmente defectuoso carácter de la humanidad se reúne en un infernal agujero de desesperación. (HARVEY, 519-520)

Finalmente, uma cidadania ativa, construída em parâmetros democráticos, participativos e cosmopolitas, exigirá um enfrentamento para que possamos ultrapassar os efeitos da indústria cultural de massas sobre as práticas de consumo responsável que viabilizem o desenvolvimento sustentável, equilibrado e inclusivo da sociedade.

O processo de construção e de exercício de uma cidadania qualificada e responsável não ocorre por mágica, mas exige um aprendizado que implica uma educação individual e coletiva para essa finalidade.

Todos nós somos concernidos neste processo de aprendizado da cidadania e devemos, nas diferentes instituições nas quais transitamos, buscar o seu desenvolvimento de forma cooperativa e solidária, atuando de maneira crítica e democrática na consecução de justiça social, de equanimidade e de efetivação de uma vida mais digna para todos.

REFERÊNCIAS

Adorno, Theodor; Horkheimer, Max (1986). *dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos*. 2.ed. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

Beck, Ulrich (1999). *o que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra.

Beck, Ulrich (2011). *sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2.ed. São Paulo: Editora 34.

Beck, Ulrich (2017). *a metamorfose do mundo*. Tradução de Pedro Elói Duarte. Lisboa: Edições 70.

Bregman, Rutger (2017). *utopia para realistas*. Traducción del inglés de Javier Guerrero Gimeno. Barcelona: Salamandra.

Chomsky, Noam; Waterstone, Marv (2021). *as consequências do capitalismo*. Tradução de Pedro Elói Duarte. Lisboa: Editorial Presença.

- Dutra, Delamar V. (2002). *Kant e habermas: a reformulação discursiva da moral kantiana*. Porto Alegre: EDIPUCRS. (Coleção Filosofia n.137).
- Giddens, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. (Biblioteca Básica).
- Gilissen, John (1995). *Introdução histórica ao direito*. 2.ed. Tradução de A. M. Hespanha & L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Habermas, Jürgen (1980). *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Tradução de Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1980. (Biblioteca Tempo Universitário, 60 – Série Estudos Alemães).
- Habermas, Jürgen (1999). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Traducción de José Luis Etcheverry. Madrid: Cátedra, 1999. (Colección Teorema).
- Habermas, Jürgen (2021). *Sacricidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. 2.ed. Traduzido por Rúrion Melo e Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Editora Unesp.
- Hansen, Gilvan Luiz (2022a). *Uma perspectiva discursiva do fenômeno humano, da política e do direito*. Niterói: Universidade Federal Fluminense. 231 p. (Tese para Professor Catedrático).
- Hansen, Gilvan Luiz (2022b). *Do império romano aos cenários contemporâneos: o significado estratégico da água e do meio ambiente no processo de globalização*. Ourense: Universidade de Vigo. 465 p. (Tese de Doutorado)
- Hansen, Gilvan L. et alii (2012). *As implicações burguesas da esfera pública em habermas*. In: MONTENEGRO DE LIMA, Clovis Ricardo (Org.). *Mudança estrutural na esfera pública 50 anos depois. Anais do VII Colóquio habermas*. João Pessoa: Editora da UFPB. p. 179-191 (620 p.).
- Hansen, Valerie (2020). *Ano 1000. O verdadeiro início da globalização*. Tradução de Pedro Gaspar Serras Pereira. Porto: Porto Editora.
- Harvey, David (2018). *Justicia, naturaleza y la geografía de la diferencia*. Traducción de José María Amoroto. Madrid: Traficantes de sueños. 583 p.
- Harvey, David (2021). *Espacios del capitalismo global. Hacia una teoría del desarrollo geográfico desigual*. Traducción de Juan María López de Sa y Madariaga. Madrid: Akal. 176 p. (Colección Cuestiones de Antagonismo).
- Höffe, Otfried (2005). *A democracia no mundo de hoje*. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes.

- Husserl, Edmund (1996). *ā crise da humanidade europeia e a filosofia*. Tradução e introdução de Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS. 85 p.
- Kant, Immanuel (2006). *Para a paz perpétua*. Estudo introdutório de Joám Evans Pim. Tradução de Bárbara Kristensen. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz. (Ensaio sobre Paz e Conflitos; Vol. V).
- Kelsen, Hans (2006). *teoria Pura do dir eito*. 7.ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- Le Goff, Jacques (1992). *ō apogeu da cidade medieval*. Tradução Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes. (Coleção O Homem e a História)
- Marks, Robert. B. (2020). *munho global*. Tradução de Isabel Jardim. Lisboa: Clube do Autor.
- Marshall, Tim (2017). *Prisioneiros da geografia*. Tradução de Sónia Maia. Lisboa: Edições Saída de Emergência.
- Nobre, Marcos (2004). A ideia de teoria crítica. In: Cenci, Elve Miguel; Müller, Maria Cristina (orgs.). *Ética, política e linguagem: confluências*. Londrina: Edições CEFIL.
- Paiva, Marcella da Costa Moreira de (2023). *ēmpresa através do espelho: em busca de uma teoria reconstrutiva da empresa*. Niterói: Universidade Federal Fluminense. 312 p. (Tese de Doutorado – PPGDIN).
- Repa, Luiz (2005). A filosofia como ciência reconstrutiva e as exigências da teoria crítica. In: Dutra, Delamar; Pinzani, Alessandro (Orgs.). *habermas em discussão: ānais do Colóquio habermas*. Florianópolis: NEFIPO.
- Schmitt, Carl (2015). *ō conceito do político*. Tradução, introdução e notas de Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Edições 70. 200 p.

A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS NOVOS PROBLEMAS QUE AFETAM NOSSOS DIREITOS INDIVIDUAIS E DE PERSONALIDADE EM AMBIENTES DIGITAIS

VAN PELT, Eder

Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

ederfm@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

Vivemos um amplo processo de “digitalização”¹ do mundo, embora ele se desenvolva a partir de diferentes dinâmicas e intensidades. Com a difusão das tecnologias digitais, principalmente após o início do processo de universalização do acesso à Internet² e da ocorrência da pandemia de Covid-19³, aprofundamos ainda mais a mudança para a era da informação. Esta era apresenta uma nova estrutura social caracterizada pela ampla disseminação de informações por meio de um complexo sistema de comunicação de operação global operado principalmente por artefatos tecnológicos digitais. A caracterização do que seria essa era digital requer um amplo debate sobre as mudanças estruturais pelas quais estamos passando e a descrição de uma nova forma de significar o mundo. As teorias sociais se empenham em construir conceitos e chaves de acesso à inteligibilidade da estrutura social, mas nem sempre os acordos entre linhas de pensamento são possíveis, ainda mais quando estamos em meio a um grande processo de mudança social. Apesar desse debate sobre se realmente vivemos na sociedade da informação

1 O termo ‘digitalização’ foi utilizado para se referir, inicialmente, à transferência de dados físicos ou analógicos para o meio digital. No entanto, seu uso já se expandiu para se referir aos amplos processos de tradução ou transformação do mundo analógico ao digital. É um conceito que expressa esse trânsito entre duas formas de entender o mundo, ou duas formas de operar a informação que molda nossa forma de perceber e organizar a vida em sociedade. Neste último sentido, está diretamente ligado aos complexos processos de transformação digital, ou à formação do que podemos chamar de mundo digital.

2 O debate sobre o acesso universal à Internet é algo que já vem sendo debatido profundamente, principalmente por organismos internacionais, como as Nações Unidas. Postula-se fortemente a ideia de que o acesso adequado à Internet estaria configurado como um direito fundamental de todos, dado o avanço do processo de digitalização no mundo e pelo fato de que grande parte de nossa vida social já é mediada por dispositivos tecnológicos digitais, especialmente aqueles conectados à Internet.

3 As restrições sanitárias da pandemia de Covid-19 aceleraram o processo de digitalização do mundo, em uma escala nunca vista. Além de intensificar o acesso à Internet e o uso das tecnologias digitais, as corporações de tecnologias digitais, mídia e aplicativos aumentaram seu poder econômico e político em todo o mundo. São fatores que indicam que estamos de fato em um novo tempo, o da era digital.

— ou na era da informação — e das dificuldades teóricas em conceber novos conceitos para os tempos atuais, afirmo, com base em Manuel Castells (2000), que de fato estamos em uma nova era: a da sociedade da informação.

Neste artigo, proponho uma análise de revisão bibliográfica qualitativa e de mapeamento dos principais problemas que afetam os sujeitos em ambientes digitais e que se relacionam com as categorias jurídicas modernas de direitos individuais e de personalidade. Meu objetivo é desenvolver uma análise interdisciplinar, passando especialmente por conhecimentos técnicos e de sociologia da informação, para fornecer subsídios mais sólidos para a justificação jurídica da aplicabilidade dos direitos fundamentais de proteção ao sujeito em ambientes digitais.

Para isso, em um primeiro momento analiso o conceito de sociedade de informação e suas relações com a nossa existência em ambientes digitais; depois, explico como as novas tecnologias digitais estão transformando a sujeição jurídica moderna; por fim, realizo um mapeamento dos efeitos da era digital nos direitos individuais e de personalidade na modernidade jurídica. Como hipótese, entendo que um olhar interdisciplinar e uma adequada análise dos fatores que afetam os direitos individuais e de personalidade dos sujeitos em ambientes digitais poderá fornecer os melhores subsídios para a consolidação de direitos fundamentais digitais em nossa sociedade.

2. AS SOCIEDADES DA INFORMAÇÃO E O SUJEITO EM AMBIENTES DIGITAIS

Em sua trilogia “A Era da Informação”, Manuel Castells (2000) desenvolve uma extensa análise de dados empíricos e sociológicos para sustentar a ideia de que vivemos uma mudança significativa na economia e na organização social nos últimos tempos. Na dinâmica econômica, o capitalismo toma a informação como uma de suas principais mercadorias, com a sociedade se organizando a partir dessa nova forma de capitalização e sendo gerida por técnicas de processamento da informação⁴, em uma engenharia específica baseada no intenso fluxo de dados operado especialmente pelas novas tecnologias digitais de informação e comunicação. Esse é o contexto que permite Castells defender a ideia de que vivemos em uma sociedade da informação, ou seja, uma sociedade diferenciada da anterior por operar a partir da centralidade do fluxo informacional⁵.

Além de adotar o conceito de Castells, sigo também a linha argumentativa que correlaciona ciência, técnica e política, entendendo que as tecnologias de informação e comunicação operadas pelas inovações tecnológicas das últimas décadas estão hoje imbricadas na estrutura

4 O “tratamento da informação” ou “tratamento de dados” pode ser entendido como uma série de atividades realizadas ordenadamente, que resultarão em uma espécie de ordenamento da informação, onde são inicialmente coletadas informações ou dados, que passam por uma organização onde no final será a finalidade que o usuário ou sistema planeja utilizar.

5 Poderíamos também adotar o conceito de “era digital”, estabelecido por Pierre Levy, que serviria para reunir as mais variadas teorias sobre o advento das novas tecnologias digitais e seu impacto no mundo. Consultar: LÉVY, 1999.

dos Estados e no modo de produção capitalista, ou seja, fazem parte do modo como a burocracia estatal e a economia se instalam no mundo. Existe agora uma nova forma de organizar a estrutura da sociedade e da economia e estas novas tecnologias são uma parte essencial desta nova era. Isso traz possibilidade de se construir várias fórmulas para analisar essa relação entre tecnologia, capitalismo e sociedade, dependendo do ponto de vista que queremos destacar. Castells (2000, p. 70-77) segue a tese de autores como Allain Touraine (1969) e Daniel Bell (1976), que estabelecem uma distinção entre pré-industrialismo, industrialismo e informacionalismo (ou pós-industrialismo) para trabalhar com a hipótese de que a revolução informacional⁶ se difundiu e se intensificou no período histórico mais recente da reestruturação do capitalismo, sendo a informação a sua ferramenta essencial.

Vivemos em uma era caracterizada pelo capitalismo informacional, conforme descrito por Castells. A informação tornou-se um dos recursos mais valiosos do capitalismo contemporâneo, essencial para as empresas gerarem conhecimento aprofundado sobre seus consumidores e desenvolvam estratégias de marketing mais eficazes. Essa capacidade de coletar e analisar dados permite que as empresas vendam seus produtos de maneira mais eficiente, aumentando assim sua lucratividade. Embora essa era apresente nuances e variações em diferentes países, a centralidade da informação no processo econômico é uma característica definidora deste novo paradigma.

Esses processos recentes de mudança podem ser classificados pelas fases da Revolução Industrial. Estaríamos, assim, na quarta Revolução Industrial ou Tecnológica, que inaugura um paradigma de compreensão das dinâmicas sociais. Este período caracteriza-se por uma profunda reformulação das economias globais, marcada pela atualização e reestruturação do capitalismo. O uso ampliado e difundido das tecnologias de informação e comunicação se torna central, consolidando uma dinâmica econômica mais flexível e adaptável às novas configurações do mercado consumidor.

Como Becerra indica (2018, p. 15-37), as consequências dessa mudança capitalista são evidentes na redução dos custos de produção, no aumento da produtividade e na maior competitividade. O mercado agora está focado na demanda, produzindo especificamente o que os consumidores desejam comprar, com uma logística de distribuição mais sofisticada e uma estrutura global interligada e dinâmica. As tecnologias de informação⁷ desempenham um papel crucial nesse processo, promovendo a integração de sistemas em nível global, gerando informações de forma mais sofisticada e permitindo maior produtividade e eficiência. Isso resulta em uma melhoria constante das relações econômicas globais e locais.

As novas formas da economia capitalista não dependem mais de uma infraestrutura física específica ou de uma localização territorial definida para sua execução. As tecnologias digi-

6 Para uma discussão sobre o significado de ‘revolução’ usado aqui, veja especificamente o capítulo “La cuarta revolución tecnológica: un nuevo paradigma de comprensión de la sociedad y el Estado más allá del Big Data e Internet”: BECERRA, 2018, p. 15–38.

7 Para os fins deste artigo, as tecnologias da informação também podem ser entendidas como tecnologias computacionais, informacionais ou digitais.

tais possibilitam armazenar informações em *data centers* distribuídos globalmente e permitem comunicações instantâneas, superando as barreiras espaço-temporais que anteriormente limitavam o fluxo de produção. Isso resulta em novas formas de produção em escala global, aumentando a eficiência e a interconectividade econômica.

O avanço da robótica e da produção automatizada reduz constantemente os custos de produção e incentiva o contínuo aperfeiçoamento desses dispositivos, criando uma dinâmica de desenvolvimento mútuo entre tecnologia e capitalismo. As plataformas e redes sociais digitais transformaram-se no novo espaço público e na arena do mercado capitalista, favorecendo uma rede densa de relacionamentos em todos os níveis. As empresas que operam nesses espaços digitais coletam vastas quantidades de dados, que alimentam grandes bases de dados usadas para pesquisar as preferências e gostos dos consumidores. Isso gera vantagens competitivas, permitindo análises mais precisas da demanda e a fabricação de produtos que atendem aos desejos concretos das pessoas. Essa inovação tecnológica provocou uma mudança organizacional no capitalismo, tornando-o mais flexível e adaptável e promovendo a integração dos mercados financeiros.

Essas questões, em um estágio avançado de globalização, geraram um novo modelo econômico que incentiva uma “tecnologia intelectual”⁸ orientada para o avanço contínuo do conhecimento. Esse modelo busca soluções para problemas sociais, políticos e econômicos utilizando algoritmos e códigos de computador. Para atender a essas novas demandas econômicas, o sistema educacional precisa se ajustar, formando um mercado de trabalho especializado na criação, promoção e gestão dessas tecnologias. Além disso, a estrutura educacional está se globalizando, rompendo barreiras espaciais, temporais e linguísticas, promovendo uma ampla rede de colaborações e produções científicas interconectadas em tempo real ao redor do mundo.

A revolução tecnológica digital está transformando a engenharia do Estado, especialmente mediante tecnologias que aprimoram a gestão de informações e os sistemas de vigilância e segurança, tanto internamente quanto em suas relações internacionais. Os antigos instrumentos estatais de produção de dados estão sendo substituídos por meios tecnológicos mais eficientes e precisos, oferecendo novas perspectivas e possibilidades para a gestão governamental. Essa transformação promove uma maior proximidade entre governantes e governados, facilitando o acesso a informações sobre o desempenho dos governantes e rearticulando os mecanismos da democracia representativa, permitindo uma participação mais efetiva dos cidadãos nos assuntos do Estado. A era digital ressignifica governo e democracia, exigindo maior transparência nas ações governamentais e implementando mecanismos de controle mais efetivos sobre os cidadãos.

No nível individual, mudanças significativas ocorrem em um ritmo intenso e acelerado. As tecnologias digitais ampliam nossa visão de mundo e nossas possibilidades de interação social ao romperem os limites de nosso corpo e mente. No entanto, essas mesmas tecnologias apresen-

8 Este é um termo utilizado por Pierre Levy para designar as novas formas de adquirir e processar o conhecimento, que, com o uso das tecnologias digitais, foram ampliadas e adquiriram novas potencialidades, aumentando a inteligência coletiva da sociedade. Consultar: LÉVY, 2007, p. 157–67.

tam profundos riscos para nossas liberdades, pois permitem um controle inédito e radical sobre corpos e mentes. Somos constantemente vigiados e controlados, tanto pelo mercado capitalista, que explora nossos desejos e vontades de consumo, quanto pelas instituições governamentais, que implementam novos mecanismos de governamentalidade do sujeito. Em ambos os casos, nossa liberdade e privacidade estão sendo remodeladas e ressignificadas, com implicações diretas no campo jurídico. No nível mais subjetivo, estamos vivenciando novas formas de autorreconhecimento, construindo novos significados existenciais e um novo processo de sujeição: a criação do sujeito digital. E isto tudo traz impactos significativos em relação à proteção dos nossos direitos individuais e de personalidade em ambientes digitais.

A questão da identidade das pessoas está ganhando novas configurações devido às profundas mudanças nas estruturas que sustentavam o sujeito moderno. Ressalto que essa transformação não se deve exclusivamente ao surgimento das tecnologias digitais. A percepção de que o sujeito moderno não é mais suficiente — se é que algum dia foi — para representar a forma humana é amplamente debatida por teorias da identidade e por nossas concepções sobre a humanidade. No entanto, as tecnologias digitais têm alterado significativamente a maneira como nos percebemos e nos definimos como sujeitos.

Como afirma Castells (2000, p. 77-80), ao mesmo tempo em que os sistemas de informação e comunicação favorecem uma maior interligação entre os sujeitos e aumentam as capacidades humanas de organização e integração, acabam por subverter a concepção ocidental tradicional de sujeito. Essas novas tecnologias estão se difundindo em uma velocidade crescente e, como consequência, esse processo está subvertendo as noções de soberania e autossuficiência dos indivíduos, que antes forneciam o suporte para sua identidade individual. Em outras palavras, a substituição das antigas tecnologias pelas digitais está operando uma mudança na forma como o sujeito entende a si e à sociedade. O que se vê é que as pessoas deixam de organizar seu sentido existencial em torno do que fazem — sua profissão, sua família — e passam a se significar a partir do que acreditam ser, ou do que investem como projeto de vida ou projeto de si. De muitas maneiras, as tecnologias digitais estão nos levando a outras percepções sobre quem e o que somos.

3. NOVAS TECNOLOGIAS DIGITAIS TRANSFORMANDO A SUJEIÇÃO JURÍDICA MODERNA

As transformações impulsionadas pela digitalização estão provocando mudanças profundas na sociedade, moldando novos modelos de negócios e valores de mercado, e reconfigurando estruturas econômicas e relações de poder. As tecnologias digitais emergiram como ferramentas cruciais na recente reestruturação do capitalismo, principalmente por remodelarem a produção e distribuição da informação. Castells argumenta que a sociedade contemporânea é caracterizada por um “capitalismo informacional” (2000, p. 70-71). No final do século XX, o paradigma tecnológico, centrado nas tecnologias da informação e nos dispositivos digitais, transformou radicalmente nossa cultura material. A conexão dessas tecnologias com a atual re-

configuração do capitalismo gerou debates teóricos e disputas conceituais sobre o significado desse novo modelo econômico.

Atualmente, a “economia digital” está firmemente estabelecida com o advento da Internet, como proposto por Pierre Lévy (2001; 2007). O ciberespaço, um novo domínio de interação social além da cidade física, atua tanto como um espaço adicional quanto um meio integrado, refletindo uma sociedade em rede onde as atividades ocorrem simultaneamente nos mundos digital e físico. Em muitos casos, essas esferas estão interligadas, enquanto em outros, operam de maneira independente. O ciberespaço pode ser comparado a uma cidade, com seus próprios mercados, centros de troca de informações, espaços de desenvolvimento cultural e núcleos de sociabilidade. As comunidades digitais funcionam como praças, cafés, lojas e residências virtuais, recriando e expandindo as formas tradicionais de socialização. Assim, hoje é possível afirmar que também “habitamos” ambientes digitais, e as tecnologias digitais têm permeado nosso cotidiano, ressignificando nossas formas de existência e organização social.

As tecnologias digitais baseiam-se em dados computacionais, configurando o mundo digital como um sistema orientado por dados para alcançar metas específicas. Hoffmann-Riem (2021, p. 19-21) enfatiza a importância dos dados na formação de novos bens econômicos, sublinhando seu potencial e diversos usos, particularmente na maneira como o capitalismo explora esses bens digitais para maximizar lucros. Entretanto, a ausência de uma materialidade tangível nos dados digitais oculta seu valor real quando processados e utilizados por empresas e corporações. Esta opacidade das tecnologias digitais e a carência de uma teoria econômica adequada para o ambiente digital obscurecem o potencial lucrativo dessas atividades e as implicações para os direitos e valores no atual projeto normativo da vida social. Portanto, é urgente realizar uma análise econômica das tecnologias digitais, especialmente aquelas que operam na Internet, uma vez que grandes corporações de tecnologia concentram o poder de mercado e as estruturas que estão moldando a transição para a era digital⁹. Já podemos identificar características que elucidam essa concentração de poder.

Hoffman-Riem (2021, p. 55-59), ao examinar a economia da Internet, identifica três efeitos associados aos bens de informação, caracterizados por altos custos fixos de produção, mas custos médios de produção e reprodução que diminuem significativamente com o tempo, uma vez que esses bens não se desgastam com o consumo. O primeiro efeito é o “efeito rede”: quanto maior o número de usuários conectados a uma rede, maior o benefício para consumidores e empresas, resultando em um aumento exponencial do valor da rede e na redução, ou até gratuidade, do custo de acesso para os consumidores. Além disso, os efeitos de rede indiretos beneficiam terceiros que aproveitam essas “economias de escala”, como as empresas do setor publicitário.

9 A literatura especializada utiliza a expressão *Big tech* ou *Big five* para se referir às cinco maiores corporações que atualmente dominam o mundo digital, especialmente o das plataformas digitais: Meta (antigo Facebook), Microsoft, Apple, Amazon e Google. Todas elas estão localizadas nos Estados Unidos. Outras corporações estão ganhando terreno e crescendo rapidamente, como as empresas chinesas Tencent, Alibaba, Baidu, ByteDance, Meituan e DidiXuxing.

O segundo, os “efeitos de conglomerado”, surgem quando empresas de informação e comunicação expandem e consolidam suas atividades em diversos setores, frequentemente em parceria com outras empresas. Esse processo fortalece sua posição no mercado ao combinar diferentes produtos e serviços, o que pode resultar na eliminação da concorrência e no fechamento do mercado devido à concentração excessiva de poder. E o terceiro, os “efeitos do caráter multilateral dos mercados”, referem-se à capacidade de conectar atividades de diversos atores em diferentes setores, permitindo que operadores de plataformas digitais, consumidores, anunciantes e provedores de conteúdo interajam em campos inter-relacionados. Isso gera “relações econômicas assimétricas de troca”¹⁰. Essas dinâmicas, combinadas com a alta rentabilidade e a absorção de *startups* inovadoras, contribuem para a crescente consolidação do poder econômico e político dessas grandes corporações, dificultando a regulação econômica eficaz nessa área¹¹.

O novo mercado tem como principal matéria-prima a experiência humana, o que faz com que os dados digitais sejam extremamente valiosos para o capitalismo contemporâneo. Shoshana Zuboff (2019) descreve essa inovação como “capitalismo de vigilância”, uma arquitetura global projetada para coletar, processar e aplicar dados sobre o comportamento dos usuários dessas tecnologias. Este modelo de capitalismo utiliza a experiência humana traduzida em dados digitais como recurso principal. Os dados comportamentais gerados em larga escala se tornam um insumo crucial para a lucratividade, oferecendo às grandes corporações tecnológicas um “excedente comportamental” (*behavioral surplus*) que promove uma nova concentração de riqueza, conhecimento e poder, criando uma configuração global sem precedentes. Esse novo poder redefine a forma de governar a sociedade e de fazer política e democracia, rearticulando a soberania estatal e popular e impactando os mecanismos de proteção dos direitos. Como

10 Como ilustrado por Hoffmann-Riem (2021, p. 57), essa dinâmica é particularmente evidente na relação triangular entre mecanismos de busca, usuários e anunciantes. Na Internet, é comum que muitos serviços sejam oferecidos aparentemente de forma gratuita, sem custos diretos para os usuários. No entanto, esses serviços são fornecidos em troca da observação dos anúncios pelos usuários. Além disso, esses serviços permitem que as empresas coletem e armazenem dados gerados durante as interações, bem como informações encontradas no conteúdo dessas interações. Esses dados não são apenas utilizados para otimizar as ofertas dos próprios serviços, mas também podem ser vendidos a terceiros ou usados para outros fins comerciais.

11 Hoffmann-Riem (2021, p. 60) entende que os instrumentos regulatórios para limitar o poder econômico, como a lei antitruste, têm aplicabilidade limitada no setor de tecnologia da informação. Expõe essas limitações da seguinte forma: “[Não] é um direito específico limitar outros poderes (por exemplo, políticos, culturais, sociais, etc.). A aplicação de objetivos de bem-estar público, como a proteção da autonomia (por exemplo, a liberdade de decisão), a igualdade de acesso, a prevenção da discriminação ou a formação de opinião pública voltada para a representação e promoção da pluralidade não são objetivos específicos do ‘direito dos cartéis’”. O alcance de tais objetivos também não é automaticamente garantido pelas precauções da lei antitruste. No entanto, um mercado em funcionamento pode contribuir para a sua concretização, mas apenas no âmbito da sua atuação, limitada pelas condições da transformação digital global. O sucesso da regulação neste campo requer novos conceitos e instrumentos para conter o poder, não apenas o poder econômico do mercado, e criar melhores possibilidades para a implementação de objetivos de interesse público”.

resultado, o ser humano pode ser reduzido a uma condição de alienação tecnológica ou a uma espécie de proletariado das novas máquinas capitalistas de extração de dados digitais.

Jacques Ellul (2003) argumenta que a influência da técnica na economia decorre do poder de produção da tecnologia, e não da superioridade econômica das máquinas. Quando o ser humano é identificado ora como proletário da máquina, ora como alienado tecnológico, isso reflete um contexto em que nem mesmo técnicos e especialistas digitais conseguem dominar totalmente o conjunto de técnicas existentes. Embora haja ações fragmentadas realizadas por especialistas que controlam máquinas isoladamente, estamos diante de uma estrutura econômica digital que criou um sistema com leis próprias, que fogem à coordenação humana e à racionalização geral.

Atualmente, um pequeno grupo de “aristocratas” tecnológicos detém o poder devido ao domínio da técnica e aos segredos de controle que permanecem inacessíveis para aqueles fora do setor, como as grandes empresas de tecnologia que dominam o mercado global de informação e conhecimento. À medida que essas empresas concentram poder e desenvolvem suas próprias tecnologias — com o progresso impulsionado pelo acúmulo de conhecimento técnico, gerando um ciclo de retroalimentação entre conhecimento e poder —, os riscos para a democracia e para os mecanismos de controle contra abusos de poder aumentam. Especificamente, isso compromete as liberdades e a autonomia dos indivíduos, que se veem sobrecarregados pelas complexidades e singularidades da era digital.

4. EFEITOS DA ERA DIGITAL NOS DIREITOS INDIVIDUAIS E DE PERSONALIDADE DA MODERNIDADE JURÍDICA

Diante dos novos arranjos na engenharia de dados, entramos na era do *big data*, marcando um fenômeno inédito de governamentalidade do sujeito, com novos interesses e atores operando o sistema. Pesquisadores e acadêmicos de diversas áreas estão questionando as implicações desse volume excessivo de informações produzidas sobre e por pessoas, coisas e suas interações¹². O debate central gira em torno dos benefícios e malefícios desse cenário, especialmente no que diz respeito aos direitos individuais e de personalidade, como a utilização de dados sensíveis e os impactos sobre liberdades e privacidade. A questão é se um sistema de dados em larga escala servirá para criar melhores ferramentas de governamentalidade, aprimorar serviços e bens públicos, ou se abrirá caminho para novas formas de invasão da privacidade. A análise desses dados pode auxiliar na criação de meios para desfrutar de maior liberdade e participação democrática, ou ser empregada para mapear e controlar a liberdade de expressão e as possibilidades emancipatórias. Portanto, questiona-se qual tipo de liberdade será viável nos ambientes digitais.

Quando falamos de *big data*, não estamos apenas nos referindo a grandes volumes de dados e às ferramentas para manipulá-los e analisá-los. É essencial entender que o conceito de

¹² Um artigo que faz uma categorização epistemológica sobre artigos publicados a respeito de *big data analytics*: FURLAN & LAURINDO, 2017, p. 91-100.

big data representa uma mudança paradigmática significativa na forma como pensamos sobre a engenharia social¹³ e a pesquisa estatística, que fornece os dados para a governamentalidade, tanto por parte dos Estados quanto dos agentes econômicos. Esse processo se assemelha à transformação provocada pelo fordismo na produção em massa, que instituiu uma nova era na manufatura e nos métodos de operação das máquinas¹⁴. De acordo com Bruno Latour, o *big data* surge como um sistema de conhecimento que altera os próprios objetos de estudo, levando-nos a repensar as relações humanas e a maneira como a sociedade se adapta a essas inovações. Ao introduzir novas formas e ferramentas de análise de dados, o *big data* tem impactado significativamente a teoria social moderna¹⁵, ocupando o imaginário popular e suscitando tanto entusiasmo quanto ceticismo sobre seus reais efeitos positivos.

De uma perspectiva mais ampla e crítica, além das definições técnicas, Boyd e Crawford (2012, p. 663) definem o *big data* como um fenômeno cultural, tecnológico e acadêmico resultante da interação entre três aspectos principais. Primeiro, os aspectos tecnológicos, que ampliam o poder computacional e a precisão algorítmica para coletar, analisar, vincular e comparar grandes volumes de dados. Segundo os aspectos analíticos, que utilizam esses grandes conjuntos de dados para identificar padrões e fazer reivindicações econômicas, sociais, técnicas e jurídicas¹⁶. Terceiro, os aspectos mitológicos, que sustentam a crença generalizada de que grandes volumes de dados proporcionam uma forma superior de inteligência e conhecimento, apresentando-se como revestidos de verdade, objetividade e precisão. Segundo os autores:

Tal qual outros fenômenos técnico-sociológicos, *big data* desencadeia retóricas utópicas e distópicas. Por um lado, *big data* é visto como uma poderosa ferramenta para abordar vários males sociais, oferecendo o potencial de novas ideias em áreas diversas, tais como pesquisas contra o câncer, terrorismo e mudança climática. Por outro lado, *big data* é visto como uma manifestação preocupante do *Big Brother*, permitindo violações de privacidade, diminuindo as liberdades civis e aumentando o controle do Estado e das corporações. Assim como todos os fenômenos técnico-sociológicos, as tendências de esperança e de medo fre-

13 Para um debate sobre a relação entre Filosofia e Computação, conferir: BURKHOLDER, 1992. E para uma aproximação entre Filosofia e Informação, conferir: FLORIDI, 2003.

14 Para um debate sobre essa “nova era” ou esse “novo axioma” trazida pelo fordismo, conferir BACA, 2004. Nesse artigo, o autor avalia criticamente a utilidade do fordismo e do seu uso como um marco de virada para o contexto contemporâneo.

15 Para o autor, a sociologia está agora obcecada com números e tem como principal meta se transformar em uma ciência quantitativa. Conferir: LATOUR, 2009.

16 Este é o ponto que possui a maior relação com a abordagem pretendida neste artigo, principalmente porque estou preocupado com os modos como essas novidades tecnológicas se ligam a um novo processo de sujeição dos indivíduos em ambientes digitais por meio de uma nova forma de governamentalidade do sujeito e afetam seus direitos individuais e personalíssimos.

quentemente obscurecem as mudanças mais sutis e matizadas que estão em andamento (BOYD & CRAWFORD, 2012, p. 663-664).

O uso de computadores e bases de dados informatizadas tem uma longa história na burocracia estatal. De acordo com Anderson (1988), já em 1890, o *U.S. Bureau of the Census* desenvolveu o primeiro equipamento de processamento automático de dados, uma máquina de perfuração de cartões. Na década de 1960, surgiram as bases de dados relacionais, projetadas para identificar relações entre itens de informação armazenados, marcando o início de uma fase mais avançada de processamento, onde os dados são cruzados para gerar novas informações e validar as já coletadas. Em 1970, empresas privadas começaram a atuar significativamente no setor, criando sistemas de coleta e processamento de dados para outras empresas e entidades governamentais. Nas últimas décadas, o desenvolvimento e a popularização das tecnologias digitais trouxeram uma nova era, na qual computadores pessoais e a Internet passaram a funcionar como extensões dos mecanismos de coleta e armazenamento de dados. Esse avanço resultou em uma “crise na sociologia empírica” (SAVAGE & BURROWS, 2007), na qual dados que antes eram obscuros e difíceis de manejar, acessíveis apenas a especialistas, agora podem ser coletados e processados facilmente por qualquer pessoa com um conhecimento básico sobre o processo.

Enfrentamos diversas questões essenciais para estabelecer uma sociedade da informação que respeite nossas liberdades e nossa autonomia nos ambientes digitais. Precisamos criar mecanismos que permitam a emancipação dos sujeitos digitais em relação às estruturas de dominação e controle que os influenciam ou afirmar a aplicabilidade — imediata e irrestrita — dos direitos individuais e de personalidade ao ambiente digital. Com o avanço dos algoritmos computacionais e a automação no processamento de dados, observamos uma extração massiva de informações pessoais e a criação de padrões de comportamento humano frequentemente invisíveis ao público geral. A primeira grande questão é identificar quais sistemas tecnológicos estão nos governando, quais práticas estão sendo utilizadas e quem os desenvolve (BOYD & CRAWFORD, 2012, p. 664). Esta demanda por transparência é fundamental para entender os processos de sujeição que moldam o sujeito no entorno digital — ou que criam o “sujeito de direito digital” (VAN PELT, 2024). Compreender o funcionamento desses sistemas é crucial para desenvolver um pensamento crítico sobre a governamentalidade digital e formular políticas eficazes para garantir a liberdade no ambiente digital.

A preocupação com a democracia nos leva a questionar o uso das tecnologias de vigilância e seus impactos nas liberdades individuais, protegidas especialmente pelos direitos individuais. Embora essas tecnologias sejam frequentemente empregadas para fortalecer os instrumentos de segurança pública, também podem ser manipuladas por grupos dominantes ou pela maioria que controla uma sociedade, desviando-se do objetivo original de aprimorar a segurança. Esse problema se agrava com o uso de tecnologias de reconhecimento facial, amplamente disponíveis, mas frequentemente utilizadas sem a devida regulamentação ou transparência para o público, afetando particularmente nossos direitos de personalidade. Não há um debate consistente que explique a

justificativa para o uso de mecanismos de reconhecimento facial por empresas e governos, resultando em uma violação significativa dos nossos direitos individuais e na restrição de nossa liberdade e privacidade. Além disso, a utilização dessas tecnologias tende a acentuar as desigualdades sociais, especialmente em países com altos níveis de desigualdade, onde os sistemas de vigilância e punição afetam frequentemente de forma desproporcional os grupos socialmente vulneráveis.

Os bancos de dados desempenham um papel crucial para os agentes econômicos ao permitir a criação de perfis detalhados dos consumidores, ajustados às necessidades de previsibilidade do mercado do capitalismo atual. Os dados pessoais são considerados “ativos econômicos” (BIONI, 2018) e possuem um alto valor de mercado, ao fundamentarem o novo modelo operacional do capitalismo. O uso das plataformas digitais pelos indivíduos gera um material valioso para as empresas, que extraem informações para formar bancos de dados pessoais e categorizar consumidores. Com o tratamento desses dados sensíveis — incluindo informações sobre comportamentos pessoais, saúde, gênero, raça, etnia, orientação sexual e identidade de gênero — as empresas conseguem definir perfis de consumo que atendem às suas necessidades mercadológicas (MONICA & COSTA, 2019).

Além de aprimorar estratégias de marketing e a produção de bens e serviços que atendem às preferências dos consumidores, a coleta massiva de dados pessoais gera o fenômeno conhecido como “capitalismo de vigilância” (ZUBOFF, 2019). Este modelo se caracteriza pela coleta e uso de dados pelas empresas e grandes corporações para construir um conhecimento detalhado sobre as preferências de consumo dos indivíduos (PASQUALE, 2015). Muitas vezes, esses dados são coletados sem o consentimento dos titulares, resultando em uma forma de vigilância que viola os direitos de privacidade. Se nossos comportamentos podem ser “previstos” por algoritmos, há o risco de perdermos nossa capacidade de agir com autonomia, pois nossa liberdade de escolha pode ser comprometida pela manipulação e indução provocadas por esses algoritmos. Conforme explicado por Van Pelt (2024), o direito moderno, que desenvolveu uma forma jurídica específica para o sujeito, pode não estar preparado para enfrentar os desafios que surgem com a liberdade do “sujeito de direito digital”.

Os bancos de dados pessoais são fundamentais para as empresas na criação de perfis de consumo, gerados por algoritmos que analisam informações sobre os comportamentos dos usuários¹⁷. A combinação de dados de diferentes usuários resulta em perfis de consumo, que podem se referir tanto a um usuário específico, identificado por seus registros de acesso em plataformas, quanto a categorias de consumo formadas por grupos com preferências semelhantes. Esses perfis permitem prever intenções e interesses de consumo, possibilitando a criação de mensagens publicitárias direcionadas e personalizadas (*targeting*)¹⁸. Assim, as empresas podem

17 O Art. 4, N. 4, do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu define, para fins de proteção de dados, perfil como “qualquer tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais relativos a uma pessoa singular, em particular para analisar ou prever aspectos relativos ao desempenho do trabalho, situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, confiabilidade, conduta, localização ou deslocamento dessa pessoa singular”.

18 Sobre os *targetings*, conferir: KLEVER, 2009.

fornecer publicidade alinhada aos interesses prováveis dos usuários e incluir incentivos comportamentais, tanto explícitos quanto implícitos.

Esses incentivos são conhecidos como *nudges*, que são pequenas sugestões ou orientações direcionadas ao consumo, baseadas em dados coletados sobre o comportamento do usuário. Eles visam influenciar o comportamento do consumidor enquanto ele pesquisa produtos em plataformas de compras online. Os *nudges* fazem parte do conceito de “arquitetura da escolha”, que se refere à organização do contexto no qual as pessoas tomam suas decisões de consumo. Essa arquitetura é projetada para criar uma engenharia de programação que utiliza previsões comportamentais para influenciar o consumidor em direção ao seu objetivo final de compra¹⁹.

A maioria dos usuários prefere navegar por ambientes digitais que foram previamente ajustados de acordo com suas preferências pessoais. Isso está relacionado com a tendência de nos cercarmos de pessoas, objetos e temas que nos agradam, um comportamento que também se reflete no ambiente digital. Nos espaços digitais, essa preferência é intensificada por algoritmos que personalizam e filtram as informações com base em previsões comportamentais, sugerindo conteúdos alinhados aos interesses do usuário. No entanto, esse controle sobre o que vemos e acessamos pode ter efeitos sutis sobre nossa liberdade de expressão e nossa capacidade de explorar informações amplamente. Como apontado por Monica (2012), esse fenômeno leva a uma determinação heterônoma da nossa existência digital e à formação heterônoma dos sujeitos digitais.

Eli Pariser (2011) explora como a personalização da informação na Internet ocorre através da filtragem de conteúdo, levantando questões éticas sobre o uso de dados pessoais nesse processo. Ferramentas de pesquisa amplamente utilizadas — como Google, Bing e Yahoo²⁰ — filtram os resultados das buscas com base em algoritmos que consideram informações prévias dos usuários, como dados de localização e históricos de pesquisas²¹. Esse processo, embora inicialmente destinado a oferecer um ambiente digital mais livre e acessível, acaba limitando o acesso a informações diversificadas, apresentando apenas os resultados que os algoritmos determinam como mais relevantes, segundo critérios definidos pelos programadores. Pariser destaca que uma questão ética crucial é a formação de bolhas de informação, onde os usuários se expõem menos a pontos de vista divergentes e permanecem imersos em uma cultura homogênea. Esse fenômeno, conhecido como “efeito bolha” ou “efeito do filtro-bolha”, compromete

19 As origens do termo remontam à obra THALER & SUNSTEIN, 2008. Nela, os autores defendem o “paternalismo libertário” e uma ativa engenharia da arquitetura da escolha.

20 O buscador *Google* é, disparadamente, o mais utilizado na *internet*. O seu uso corresponde a mais de 90% das buscas realizadas. Em segundo e terceiro lugares são disputados pelos buscadores *Bing* e *Yahoo*, segundo dados dos próprios buscadores.

21 Temos um controle das informações realizado por intermediários, como os mecanismos de busca ou as plataformas sociais. Os algoritmos operam na filtragem, controle, ranqueamento e posição das notícias e postagens dos usuários, sugerem palavras ou frases para completar as informações que estamos digitando nos mecanismos de busca, alteram a ordem dos resultados das buscas, privilegiando determinadas informações etc.

a qualidade democrática, pois a democracia exige que os cidadãos tenham acesso a uma ampla gama de perspectivas relevantes para o debate público e a formação de ideias.

O controle digital do comportamento dos indivíduos tem profundas implicações para a experiência humana e para a percepção de nossos valores e sentidos existenciais, que estão ligados aos princípios de liberdade, autonomia e privacidade. Quando permitimos que algoritmos regulem nosso comportamento e influenciem nossas experiências, atitudes e ações, estamos aceitando que um mecanismo externo — cuja operação é amplamente desconhecida pela maioria — controle nossas ações e manipule nossa capacidade de autonomia. Esse processo afeta profundamente os sentidos de liberdade em ambientes digitais. De fato, estamos diante de tecnologias reguladoras (KOOPS, 2007) e mecanismos de tecnoregulação (LEENES, 2011), que podem ser interpretados como autoritários, tecno-autoritários ou até mesmo tecnototalitários (VAN PELT, 2024). Ao regularem nosso modo de ser e de agir, esses mecanismos se destacam como os mais avançados instrumentos heterônomos na formação dos sujeitos (MONICA, 2021), dados os contextos da digitalização atual. Por estarem fora do controle democrático, esses mecanismos sofrem de graves deficiências na legitimidade social como instrumentos de normatização de nossas vidas.

Os sistemas de inteligência artificial consistem em programas que executam tarefas e gerenciam memórias, cuja governança, legitimidade e controle social variam conforme o contexto em que estão inseridos. Esses sistemas replicam processos complexos da mente humana, que antes eram exclusivos dos seres humanos. Funcionam ao compreender o ambiente em que operam, extraindo e analisando dados por meio de experiência ou mecanismos de aprendizado próprios, e, em seguida, raciocinam e tomam decisões de forma autônoma. De fato, estamos testemunhando um esforço para reproduzir digitalmente estruturas de decisão semelhantes às humanas (HOFFMAN-RIEM, 2019), onde se busca programar estruturas computacionais utilizando redes neurais — simulações das redes neurais naturais — para processar problemas de maneira independente.

O mecanismo de aprendizado de máquina (*machine learning*) confere aos sistemas de inteligência artificial a capacidade de se adaptar a novas situações e resolver problemas de forma autônoma, aprimorando e desenvolvendo seus próprios algoritmos. Esses sistemas são inicialmente programados para enfrentar problemas específicos, mas também são projetados para aprender com os métodos de resolução desses problemas. Quando a inteligência artificial consegue entender e otimizar sua própria estrutura sem intervenção humana, alcança um nível avançado de aprendizado profundo (*deep learning*), substituindo a programação humana e aperfeiçoando continuamente seus próprios processos.

Como observou Lessig (1999), os códigos computacionais desempenham um papel no meio digital semelhante ao das leis no sistema jurídico tradicional, regulando e normatizando o comportamento das pessoas. Assim, algoritmos influenciam a construção individual e social da realidade e, frequentemente, manipulam informações cruciais para o pleno desenvolvimento da autonomia pessoal (LATZER et al., 2016). A principal diferença é que, enquanto no sistema legal há mecanismos para conhecer e propor mudanças nas leis, os códigos computacionais operam de forma

opaca, dificultando entender como funcionam e como afetam nossas vidas. Não existem soluções claras para democratizar esse “processo legislativo” digital. Além disso, com a integração de inteligência artificial, os algoritmos são utilizados para tomar decisões que antes eram responsabilidade humana. Muitas dessas decisões podem ser discriminatórias, reproduzindo preconceitos raciais, sexistas e outros²². A falta de transparência e a ausência de compromisso com os valores fundamentais da sociabilidade humana comprometem a legitimidade dos algoritmos como instrumentos de regulação do comportamento humano e afetam a democracia (O’NEIL, 2020).

5. NOTAS CONCLUSIVAS

No contexto deste artigo, a questão mais avançada a ser abordada em estudos da temática não é meramente técnica, mas essencialmente social — ou sociotécnica. Não se trata apenas de escolher *hardware*, *software* e problemas a serem resolvidos por processos automáticos de tomada de decisão. O foco principal está em avaliar os contextos normativos, sociais, culturais, econômicos e ambientais em que esses elementos são inseridos²³. Muitas questões permanecem sem resposta. Quais realidades diferentes são construídas pelo uso de algoritmos? Como esses algoritmos moldam o tempo e o espaço, criando geografias e percepções temporais? Como os indivíduos em contextos privados e públicos interpretam e reagem à governamentalidade algorítmica? Quais são as semelhanças e diferenças, possibilidades e limitações, na implementação da governança algorítmica em esferas públicas e privadas? Quais são os desafios para desenvolver estratégias eficazes de controle da tecnoregulação na interseção entre leis, direitos humanos e tecnologia? Como o público pode se conscientizar sobre os problemas, riscos e ameaças da tecnoregulação algorítmica? Existem práticas de liberdade viáveis em ambientes digitais? O sujeito digital tem capacidade de autogestão? De que maneira o direito pode contribuir para a realização de sentidos de liberdade dos sujeitos em ambientes digitais?

O que precisamos é do reconhecimento de direitos individuais e de personalidade específicos para o sujeito digital, que o proteja de violações de sua privacidade, cerceamento de sua liberdade e capacidade de autonomia e outras violações de direitos. Além disso, esses direitos precisam estender para o mundo digital alguns direitos que não estão diretamente relacionados

22 Esses algoritmos são empregados em vários processos, como em seleções para empresas, em sistemas de pontuação de trabalhadores, na classificação de currículos, na concessão de empréstimos, em programas do sistema de justiça para julgamento de casos, para o monitoramento de nossa saúde, dentre outros casos.

23 A *un Global Pulse* desenvolve perspectivas sobre a possibilidade de um consenso internacional sobre os limites do uso da inteligência artificial. Conferir: <https://www.unglobalpulse.org/>. Há muitos pesquisadores trabalhando a intersecção entre o social e o técnico na inteligência artificial. Como exemplo, temos: Marta Balbás Gamba vem pesquisando sobre as aplicações e usos da inteligência artificial, pleiteando a abertura e transparência perante a sociedade dos usos feitos de nossos dados por parte das IA. Juergen Foecking trabalha com os impactos das IA na economia, fazendo comparações entre os regimes de regulação das IA na Europa, nos Estados Unidos e China e analisando as implicações econômicas dessas regulações. Javier Ortega propõe a construção de “máquinas éticas” e o comprometimento dos desenvolvedores de IA com os valores sociais da sociedade internacional.

aos indivíduos digitais, mas necessários para sua existência, como a cidadania e a democracia digital, o direito a uma ecologia digital sustentável e responsável, a um ambiente digital digno, acessível, plural, que enfrente preconceitos, desigualdades, exclusões e dominações digitais etc.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anderson, M. (1988). *the āmerican Census: ā social history* . New Haven, CT: Yale University Press.
- Baca, G. (2004). Legends of Fordism: between myth, history, and foregone conclusions. *social ānalysis*, 48(3), 169–178. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/23175143>
- Barlow, J. P. (1996). A declaration of the Independence of cyberspace. Disponível em <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>
- Becerra, J., et al. (2018). *der echo y Big data* . Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Bell, D. (1976). *ō advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de pr evisão social*. São Paulo: Abril Cultural.
- Bioni, B. (2019). *Proteção de dados Pessoais: a função e os limites do consentimento* . Rio de Janeiro: Forense.
- Boyd, D., & Crawford, K. (2012). Critical Questions for Big Data: provocations for a cultural, technological, and scholarly phenomenon. *information, Communication & society*, 15(5), 662–679. <https://doi.org/10.1080/1369118X.2012.678878>
- Burkholder, L. (Ed.). (1992). *Philosophy and the Computer*. Boulder, San Francisco e Oxford: Westview Press.
- Castells, M. (2000). *la era de la información: economía, sociedad y cultura: la sociedad r ed* (2ª ed., Vol. 1). Madrid: Alianza Editorial.
- Ellul, J. (2003). *la edad de la técnica* . Barcelona: Octaedro.
- Floridi, L. (2003). Two Approaches to the Philosophy of Information. *minds and machines*, 13, 459–469. Disponível em <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1026241332041>
- Furlan, P. K., & Laurindo, F. J. B. (2017). Agrupamentos epistemológicos de artigos publicados sobre big data analytics. *ransinformação*, 29(1), 91–100. <https://doi.org/10.1590/2318-08892017000100009>
- Hoffman-Riem, W. (2021). *teoria geral do direito digital*. Rio de Janeiro: Forense.

- Klever, A. (2009). *Behavioural targeting: an online analysis for efficient media Planning?* . Hamburgo: Diplomica Verlag.
- Koops, B.-J. (2007). *Criteria for normative technology: an essay on the acceptability of 'Code as law' in light of democratic and Constitutional Values*. Oxford: s.n.
- Latour, B. (2009). Tarde's idea of quantification. In M. Candea (Ed.), *the social after Gabriel Tarde: debates and assessments* (pp. 145–162). Londres: Routledge.
- Latzer, M., et al. (2016). The Economics of Algorithmic Selection on the Internet. In *handbook on the economics of the internet* . Zurich: s.n.
- Leenes, R. (2011). Framing Techno-Regulation: An Exploration of State and Non-State Regulation by Technology. *legisprudence* , 5(2), 143–169. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2182439
- Lessig, L. (1999). *Code: and other laws of Cyberspace* . Nova York: Basic Books.
- Lévy, P. (2001). *ã conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência*. São Paulo: Editora 34.
- Lévy, P. (2007). *Cibercultura. la cultura de la sociedad digital* . Barcelona & México: Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana.
- Monica, E. F. [Van Pelt, E.], & Costa, R. S. (2019). Prostituição Masculina no Grindr: perspectivas sobre privacidade, consentimento e princípio da não discriminação na Lei 13.709/18. In E. F. Monica, G. L. Hansen, & G. Suárez Blázquez (Orgs.), *libro de artículos: i seminario internacional sobre democracia, Ciudadania y estado de derecho* (Vol. 1, pp. 150–172). Vigo: Universidad de Vigo & Universidade Federal Fluminense.
- Monica, E. F. [Van Pelt, E.]. (2021). O problema da heteroformação da identidade digital: Fundamentos para o princípio da autodeterminação informativa. *Confluências | revista interdisciplinar de sociologia e direito*, 23(2), 118–143. <https://doi.org/10.22409/conflu.v23i2.50670>
- O'Neil, C. (2020). *algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Santo André: Rua do Sabão.
- Pariser, E. (2011). *the filter Bubble: What the internet is hiding from You*. Nova York: Penguin Books.
- Pasquale, F. (2015). *the black box society. the secret algorithms that control money and information*. Cambridge: Harvard University Press.
- Savage, M., & Burrows, R. (2007). The coming crisis of empirical sociology. *sociology* , 41(5), 885–899. <https://doi.org/10.1177/0038038507080443>

Thaler, R., & Sustein, C. (2008). *nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven, CT: Yale University Press.

Touraine, A. (1969). *la société postindustrielle*. Paris: Denoël.

Van Pelt, E. (2024). O tecnototalitarismo e os riscos para a democracia e para os sujeitos. *estudos avançados*, 38(110), 105–122. <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2024.38110.008>

Van Pelt, E. (2024). *sujeito de direito digital: a nova governamentalidade do sujeito na era digital*. Rio de Janeiro: Telha.

Zuboff, S. (2019). *the age of surveillance Capitalism: the fight for a human future at the new frontier of Power*. Nova York: PublicAffairs.

REVISITANDO OS FUNDAMENTOS: POR UMA TEORIA JURÍDICA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL BASEADA NA SINGULARIDADE HUMANA

PAIVA, Marcella da Costa Moreira de
DeCiED, Universidade Federal Fluminense, Niterói-RJ, Brasil
marcellacmp@id.uff.br

ALFAYA, Natalia Maria Ventura da Silva
DeCiED, Faculdades Londrina, Londrina-PR, Brasil

1. INTRODUÇÃO

O crescente debate sobre autoria e contratação envolvendo Inteligência Artificial (IA), presente tanto na literatura acadêmica quanto em discussões informais, demanda, antes de qualquer conclusão, um retorno aos fundamentos que sustentam o reconhecimento de direitos e capacidades jurídicas. De fato, a evolução acelerada da IA, especialmente através de técnicas como *deep learning* e sistemas automatizados, desafia conceitos basilares de racionalidade, autonomia e cognoscibilidade, exigindo uma análise cuidadosa antes de avançarmos para questões práticas como a validade de atos privados realizados por plataformas de IA ou a imputação de responsabilidade por tais atos.

Este artigo propõe exatamente essa reflexão de base, utilizando as perspectivas filosóficas dos paradigmas do sujeito e da linguagem (intersubjetividade) como marco teórico essencial. Ao examinar sistematicamente em que medida os sistemas de IA podem ser considerados genuinamente racionais, autônomos e livres, é possível estabelecer os parâmetros necessários para depois avaliar questões específicas como a possibilidade de autoria por IA, a capacidade contratual da IA e a imputação de responsabilidade por atos praticados por sistemas inteligentes.

Neste passo, visa-se, no presente texto, examinar os pressupostos filosófico-jurídicos que fundamentam (ou negam) a possibilidade de atribuir personalidade jurídica à inteligência artificial, confrontando os avanços tecnológicos com conceitos clássicos como racionalidade, autonomia e intersubjetividade. Para tanto, analisa-se, primeiramente, as principais compreensões e terminologias quanto à inteligência artificial. Posteriormente, há abordagem quanto aos fundamentos jusfilosóficos da singularidade humana para verificar tal compatibilidade com a IA.

A metodologia adota uma abordagem interdisciplinar, combinando análise teórica (com bases em Arendt, Habermas e Searle), revisão jurídica de critérios de imputação de direitos e deveres,

e avaliação técnica dos sistemas de IA. O método é predominantemente dedutivo, partindo das definições filosóficas quanto ao ser humano e sua singularidade para testar sua aplicabilidade à IA.

2. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: FUNDAMENTOS CONCEITUAIS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Antes de tratar propriamente das discussões objeto deste trabalho, cumpre realizar uma breve explanação sobre os conceitos e o marco teórico quanto à inteligência artificial e os sistemas e campos de estudo análogos. Neste passo, inicia-se aqui com um conceito de inteligência artificial.

“Artificial Intelligence (AI) is the part of computer science concerned with designing intelligent computer systems, that is, systems that exhibit the characteristics we associate with intelligence in human behavior—understanding language, learning, reasoning, solving problems, and so on” (Barr, Feigenbaum, 2012, p. 3)¹.

Deste modo, IA compreenderia o campo de estudo e as tecnologias que mimetizam a inteligência humana. Nesta linha, Russell e Norvig (2010) analisaram os principais conceitos até então existentes, que variam entre as seguintes perspectivas: (i) sistemas que pensam como humanos (modelo cognitivo); que pensam racionalmente (modelo lógico-formal); (iii) que agem como humanos e que agem racionalmente.

(i) Para desenvolver sistemas que pensem como humanos – e para analisar se podem ser enquadrados como pensamento humano, é necessário compreender o funcionamento dos processos mentais humanos através de três métodos principais: introspecção (observação dos próprios pensamentos); experimentos psicológicos (observação de como os humanos agem) e técnicas de imageamento cerebral (observação do cérebro em ação). Apesar dos avanços da neurociência, da psicologia e da abordagem cognitiva, ainda há desconhecimento quanto ao funcionamento cerebral e à consciência, para além dos processos biológicos e físicos que o permeiam (Russell, Norvig, 2010, p. 3; Searle, 2021, p. 110).

(ii) Conforme Russell e Norvig (2010, p. 4), a abordagem da existência de pensamento racional na inteligência artificial, conhecida como “leis do pensamento”, porém os sistemas tecnológicos se limitam à realização de conexões lógicas, a partir do uso da linguagem matemática². No entanto, essa abordagem enfrenta dois grandes obstáculos: a dificuldade de traduzir a linguagem e o funcionamento cognitivo do pensamento humano para os termos rígidos da lógica formal; a enorme diferença entre resolver um problema “em teoria” e fazê-lo na prática, em que

¹ Em tradução livre, “Inteligência Artificial (IA) é a área da ciência da computação dedicada ao desenvolvimento de sistemas computacionais inteligentes, ou seja, sistemas que apresentam características associadas à inteligência no comportamento humano - compreensão de linguagem, aprendizagem, raciocínio, resolução de problemas, entre outros” (Barr, Feigenbaum, 2012, p. 3).

² Esta correlação feita pelos mecanismos computacionais é denominada por Searle (1980) de implementação, e depois de sintaxe (Searle, 2021, p. 16-18), que consiste na relação entre *inputs e outputs realizado por tais tecnologias, sem que haja consciência e compreensão de seu funcionamento ou de seu agir*.

o sistema computacional falha para compreender o contexto (Russell e Norvig, 2010, p. 4; Searle, 2021, p. 16-18). Apesar de tais limitações esta linha científica, fortemente atrelada às ciências naturais, demonstrou como o raciocínio lógico-formal pode ser automatizado.

(iii) A terceira vertente engloba tanto as noções de IA como sistemas que agem como humanos e que agem racionalmente, considerando que o conceito moderno de sujeito perpassa por sua capacidade racional que se distingue dos demais animais – como agente racional. Compreende, portanto, que a IA é um sistema capaz de agir de forma autônoma, perceber seu ambiente, persistir ao longo do tempo, adaptar-se a mudanças e buscar objetivos (Russell e Norvig, 2010, p. 4). Como um agente racional, a inteligência artificial teria a capacidade de agir visando alcançar o melhor resultado possível ou tomar decisões com base nos recursos e tempos dispostos (Russell e Norvig, 2010, p. 5). Esta noção abarca mecanismos com aprendizado de máquina, moldando-se, dentro da racionalidade matemática, aos entraves que encontra³.

Com base no disposto, concebe-se como inteligência artificial como os sistemas e o campo de estudo em que se busca a mimetização do funcionamento do cérebro humano e de sua capacidade cognitiva. Como mecanismo derivado da técnica e das ciências naturais, IA abarca os sistemas operacionais baseados em um conjunto de algoritmos criados e organizados para simular o funcionamento das redes neurais.

2.1. Paradigmas e limitações da Inteligência Artificial

A pesquisa em inteligência artificial sofreu uma transformação paradigmática a partir dos anos 1990, com o desenvolvimento de agentes inteligentes completos capazes de percepção, ação e adaptação autônoma⁴, conforme detalhado por Russell e Norvig (2010, pp. 26-27). Em 2002, houve a previsão ousada de Ray Kurzweil de que a IA superaria a inteligência humana até 2029, já, em 2018, Ilya Sutskever sugeriu a possibilidade de AGI (Inteligência Geral Artificial) em curto prazo, representando o que Marcus e Davis (2019, p. 3-6) chamam de “a lacuna das expectativas na IA”. Como demonstrado em “*lebooting ai*” (Marcus, Davis, 2019, pp. 4-6), essas previsões ignoram limitações fundamentais nos sistemas atuais de IA, que carecem da flexibilidade e inteligência generalizada humanas.

Contudo, os sistemas contemporâneos continuam enfrentando desafios substanciais ao lidar com ambientes dinâmicos e incertos - limitação que os autores atribuem ao paradigma dominante de desenvolvimento de tecnologias excessivamente especializadas (Marcus, Davis, 2019, p. 52). Nesta linha, alguns autores criticam o enfoque de desenvolvimento de tecnologias para atividades específicas, tais como jogar xadrez ou go, dirigir autonomamente, como responsáveis pelo desenvolvimento limitado dos sistemas em questão (Russell, Norvig, 2010, p. 27).

3 Partindo da visão habermasiana, a abordagem racional de Russel e Norvig consiste em uma visão limitada da racionalidade humana que abrange o agir voltado para fins (ação instrumental) e o agir orientado para o êxito (ação estratégica) (Habermas, 2012). Deste modo, careceria à IA o desenvolvimento de ações baseada em emoções e em racionalidade comunicativa.

4 Esta noção será problematizada posteriormente.

A crítica mencionada deriva de autores entusiastas de IA, que defendem o avanço na criação de sistemas com capacidades cognitivas mais amplas (Russell, Norvig, 2010, p. 27). Paralelamente, a revolução metodológica trazida pelo advento dos big data, denominada “datificação” por Mayer-Schönberger e Cukier (2013, p. 78), possibilitou a análise de informações em escala sem precedentes. Todavia, persistem questões cruciais sobre como harmonizar esta abordagem baseada em dados com a busca por inteligência geral, além de preocupações éticas crescentes (Bostrom, 2014, p. 123; Floridi, 2019, p. 45; Russell, Norvig, 2010, p. 28).

O aprendizado de máquina (*machine learning*) representa um paradigma revolucionário na computação, permitindo que sistemas melhorem seu desempenho de forma autônoma através da experiência (Sutton, Barto, 2018). No cerne desta disciplina está a capacidade de inferir padrões e relações a partir de dados, através da aprendizagem de funções que mapeiam entradas específicas para saídas desejadas e de seu grau de interpretabilidade (Russell, Norvig, 2010).

Russell e Norvig, (2010, p. 693-695), bem como Sutton e Barto (2018), dividem em quatro abordagens principais o aprendizado de máquina: aprendizado supervisionado; aprendizado não supervisionado; aprendizado por reforço e aprendizado semi-supervisionado. Desde o aprendizado supervisionado (Hastie et al., 2009, p. 10) até o aprendizado por reforço, cada qual com características e aplicações distintas. No supervisionado, algoritmos aprendem mapeamentos entrada-saída usando exemplos rotulados para classificação ou regressão (Russell, Norvig, 2010, p. 695-697). O não supervisionado identifica padrões em dados não rotulados via clusterização e redução de dimensionalidade (Russell, Norvig, 2010, p. 696). O semi-supervisionado combina poucos dados rotulados com muitos não rotulados. Já o por reforço inspira-se em processos biológicos, onde agentes aprendem interagindo com ambientes e recebendo recompensas, similar ao adestramento animal.

No âmbito dos modelos de aprendizado de máquina, as contribuições de Quinlan (1986, p. 82) e Breiman (1984, p. 18) estabeleceram as bases para as árvores de decisão, enquanto Goodfellow et al. (2016, p. 6) sistematizaram os princípios das redes neurais artificiais. As árvores, baseadas em regras “se-então” hierárquicas, oferecem alta interpretabilidade (Quinlan, 1986; Breiman, 1985). Já as redes neurais (Goodfellow et al., 2016), inspiradas no cérebro humano, processam dados através de múltiplas camadas de neurônios artificiais, destacando-se pela capacidade de modelagem complexa, mas sofrendo com falta de transparência (“caixa-preta”) e alta demanda computacional.

O *deep learning*, por sua vez, é uma subárea das RNA’s que utiliza arquiteturas com múltiplas camadas ocultas (daí o termo “profundo”), sendo capazes de aprender representações hierárquicas dos dados automaticamente (Goodfellow et al., 2016). Isto é apresentado como aprendizado contínuo e capacidade de adaptar-se além da programação inicial, com autonomia progressiva, nos termos utilizados por Russell e Norvig (2010).

Finalizando as terminologias e classificações principais utilizadas, há os termos “IA Forte” e “IA Fraca”, que estão no cerne de debate filosófico sobre a existência de consciência artificial, iniciado por Searle (1980, p. 417) e ampliado por Chalmers (1996, p. 322) e Tegmark (2017, p. 89). Tal discussão reflete a tensão permanente entre aplicações práticas imediatas (IA Fraca) e

as questões fundamentais sobre a natureza da consciência e cognição (IA Forte). Deste modo, IA Fraca (ou *narrow ai*) refere-se a sistemas especializados que simulam aspectos da inteligência humana para tarefas específicas, operando através de aprendizado estatístico e otimização de funções, mas sem capacidade de generalização ou entendimento real (Searle, 1980; Russell, Norvig, 2010, p. 1020-1021). Em contraste, a Inteligência Artificial Forte (*strong ai*) representa a hipótese teórica de um sistema com consciência e capacidades cognitivas equivalentes às humanas, capaz de transferir conhecimento entre diferentes contextos e experienciar estados mentais subjetivos (Searle, 1980; Russell, Norvig, 2010, p. 1026).

Em apertada síntese, a evolução da inteligência artificial tem sido marcada por avanços significativos em técnicas como machine learning e deep learning, acompanhados de um intenso debate teórico sobre suas capacidades e limitações. Como demonstrado, enquanto as abordagens atuais alcançaram notável sucesso em tarefas específicas (IA Fraca), permanecem desafios fundamentais para atingir uma inteligência geral artificial (IA Forte), tanto em termos técnicos quanto conceituais. A dicotomia entre sistemas interpretáveis (como árvores de decisão) e modelos de alta complexidade (como redes neurais) reflete o balanço permanente entre explicabilidade e poder computacional nesta área do conhecimento. Essas discussões conceituais e terminológicas estabelecem o pano de fundo necessário para examinar as aplicações práticas da IA em diversos domínios, incluindo o campo jurídico.

2.2. Inteligência Artificial e direito: natureza jurídica e desafios regulatórios

A utilização e a expansão da Inteligência Artificial (IA) vem promovendo uma significativa transformação nos paradigmas tradicionais do Direito, abrangendo desde a automação de processos rotineiros até a participação em tomadas de decisão judicialmente relevantes. Na prática, observa-se o crescente uso de sistemas de IA para análise preditiva de jurisprudência, redação automatizada de contratos inteligentes e triagem de processos judiciais, entre outras aplicações. Contudo, essa adoção tecnológica traz consigo complexos debates sobre sua natureza jurídica instrumental, a possibilidade (ou não) de atribuir personalidade jurídica a sistemas de IA e sua eventual responsabilidade civil ou penal, bem como sobre os limites éticos de sua regulação e aplicação.

Neste contexto, é fundamental reafirmar que a IA não é um fim em si mesma⁵, mas uma ferramenta a serviço do ser humano, conforme destaca Aline Fonseca (2021, p. 8). A perspectiva jurídica deve evitar aproximações antropomórficas que coloquem em risco a primazia da pessoa humana como epicentro do ordenamento, especialmente diante de propostas que visam conceder personalidade jurídica a sistemas autônomos. A análise deve centrar-se na função da IA considerando seu caráter instrumental que lhe é dado pelos programadores e usuários, sem perder de vista os princípios e valores que fundamentam o Direito.

5 O ser humano, por sua vez, é considerado, mediante as contribuições de Immanuel Kant e de outros teóricos da filosofia do direito, um fim em si mesmo, devendo sempre ser considerado como um sujeito de direitos e deveres, e sendo assegurada a sua dignidade.

No aspecto regulatório, embora existam importantes iniciativas como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na Europa e a Lei de Inteligência Artificial da União Europeia (AI Act), percebe-se um descompasso entre o ritmo acelerado da inovação tecnológica e a capacidade de normatização. Tal lacuna exige um equilíbrio entre inovação e segurança jurídica, assegurando que o avanço tecnológico não reifique a vida nem comprometa valores fundamentais, como alerta Bittar (2019) ao criticar os riscos de uma tecnificação desmedida, resultando em lacunas que representam desafios significativos para legisladores, operadores do Direito e a sociedade em geral. Essa tensão evidencia os delicados equilíbrios entre a promoção da inovação tecnológica e a garantia da segurança jurídica.

Deste modo, uma compreensão quanto à IA adequada e compatível ao contexto jurídico demanda uma abordagem multidisciplinar que integre diferentes campos do conhecimento para delimitar sua área de atuação, estabelecer seus limites e enquadrá-la nas categorias jurídicas existentes, sempre sob a ótica de sua instrumentalidade. Os principais desafios concentram-se, nesta direção, na elaboração de parâmetros regulatórios eficazes, na definição precisa das esferas de atuação da IA e na garantia de que sua implementação preserve os princípios fundamentais do Direito, especialmente a dignidade da pessoa humana.

Assim, o debate sobre autoria, contratação e imputação de responsabilidade à IA deve partir dos pressupostos jurídicos tradicionais, examinando criticamente se sistemas autônomos – mesmo dotados de aprendizagem, adaptabilidade e predição – podem ocupar posições subjetivas próprias de pessoas naturais ou jurídicas. Até o momento, as normativas e discussões doutrinárias têm negligenciado essa profundidade teórica, priorizando aspectos técnicos em detrimento de uma fundamentação jusfilosófica sólida.

Cumprir destacar que o Direito moderno se estrutura no paradigma do sujeito, mais especificamente na dignidade da pessoa humana (Amaral, 2018, p. 252). Com isto, os ordenamentos jurídicos, alicerçados no estado democrático de direito, se estruturam com o enfoque na tutela do ser humano e de seus atributos, reconhecendo personalidade jurídica às pessoas naturais e apenas às entidades criadas pela vontade humana para fins específicos (Amaral, 2018, p. 332).

A atribuição (ou não) de personalidade jurídica a um ente não está necessariamente vinculada a seu nível de proteção ou valor social, mas sim a uma questão de técnica jurídica (Fonseca, 2021, p. 9; Nunes, 2020, p. 15). Dá-se por fundamentação distinta do reconhecimento da personalidade jurídica da pessoa natural, que decorre de sua natureza e condição inerentes e que demandam a tutela de sua dignidade. No que tange às pessoas jurídicas, a personificação justifica-se pela necessidade de autonomia patrimonial e volitiva para o cumprimento de suas finalidades específicas, não implicando em equiparação à dignidade humana (Nunes, 2020; Amaral, 2018).

A análise sobre a extensão da personalidade jurídica a sistemas de IA deve pautar-se por critérios pragmáticos: (1) verificar se a subjetividade jurídica é imprescindível para solucionar questões concretas; ou (2) avaliar se alternativas normativas já existentes (regulação como bem jurídico ou responsabilização indireta) mostram-se adequadas e suficientes. O presente texto

examinará os pressupostos filosóficos referentes à subjetividade e ao personalismo, alicerces dos ordenamentos jurídicos democráticos modernos, de modo que as abordagens anteriormente mencionadas serão trabalhadas em publicações posteriores.

De qualquer modo, destaca-se que a personificação deve ser reservada apenas para hipóteses em que se revele como o instrumento jurídico mais eficaz e necessário para assegurar a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, a eventual atribuição de personalidade a sistemas de IA não apenas demandaria uma análise rigorosa de sua real necessidade, mas representaria uma ruptura conceitual sem precedentes, deslocando o eixo antropocêntrico do Direito e colocando em risco a coerência do sistema jurídico.

Por outro lado, existem os entes despersonalizados, que são aqueles que, embora não possuam personalidade jurídica, têm reconhecida capacidade contratual e processual, bem como a eles é possível a titularidade em relações jurídicas específicas, limitados a sua função como mecanismo de gestão de interesses coletivos ou individuais. Neste passo, ausência de personificação nesses casos não significa desproteção, mas sim que a subjetividade não é necessária para cumprir sua função jurídica (Nunes, 2020).

Sua eficácia deriva justamente da falta de autonomia, pois funcionam como extensões de seus membros (condôminos, herdeiros) ou como acervos patrimoniais temporários. A não personificação, nesses casos, é uma escolha técnica – o Direito entende que atribuir-lhes personalidade seria desnecessário, já que seus fins podem ser alcançados por meio de representação, gestão compartilhada ou outros mecanismos. Essa lógica aplica-se também à IA: mesmo que sistemas autônomos exijam regulação específica, sua natureza instrumental (como ferramenta criada e controlada por humanos) não demanda subjetividade própria, bastando enquadrá-los como bens jurídicos complexos sujeitos a normas de responsabilidade objetiva ou contratual.

3. CONDIÇÃO HUMANA, RACIONALIDADE, AUTONOMIA E CONHECIMENTO

A pergunta sobre o que torna os seres humanos únicos tem sido central na filosofia, especialmente a partir da modernidade, quando o sujeito se tornou o eixo do conhecimento e da ação. Filósofos como Immanuel Kant, Jürgen Habermas, John Searle e Hannah Arendt oferecem *insights* fundamentais sobre essa questão, destacando a consciência, a linguagem e a capacidade de agir no mundo como características distintivas da humanidade.

Nesta direção, enfrenta-se, no presente texto, algumas abordagens sobre o ser humano e sobre sua condição que podem iluminar as discussões sobre a equiparação de direitos e deveres, tipicamente atrelados aos sujeitos, às máquinas. Opta-se pela análise de paradigmas filosóficos que compõem a metafísica e a cosmovisão ocidental, os quais são: a filosofia do sujeito; da consciência e da linguagem.

3.1. Paradigma do sujeito: razão, autonomia e liberdade

A concepção de mundo ocidental está fortemente marcada na filosofia pelo paradigma do sujeito, que perpassa pela centralização do ser humano como fundamento das instituições mo-

dermas e da razão como alicerce da cosmovisão e da metafísica moderna. Neste passo, cumpre tratar, ainda que brevemente, da concepção de kantiana quanto à condição humana.

Kant (2017) compreende que os seres humanos apresentam três atributos que lhe são inerentes e os tornam únicos, os quais são: razão; autonomia e liberdade. A razão é uma faculdade mental própria dos seres humanos, que condiciona o seu agir (Kant, 2017). Nesta linha, é um pressuposto para as demais qualidades humanas, sendo alicerce para a liberdade como um direito intrínseco aos seres humanos e para a autonomia como capacidade de autodeterminação da razão.

Neste sentido, salienta Gilvan Hansen a relação entre as três qualidades do seguinte modo: “[...] a autonomia é preservada porque o ser humano, enquanto membro da comunidade de seres racionais, possui liberdade e é um fim em si mesmo; e somente nos seres racionais a lei moral de realiza” (Hansen, 2020, p. 101). Com isto, conclui-se que a autonomia é a capacidade da razão humana de legislar para si mesma, determinando livre e racionalmente as leis morais que devem orientar a ação, sem depender de influências externas (Kant, 2017).

A liberdade, por seu turno, consiste em um direito inato do ser humano, que corresponde a sua “[...] independência de ser constrangido pela escolha alheia” (Kant, 2017, p. 54). Deste modo, consiste na possibilidade de escolha por si mesmo quanto à sua ação, exercendo e guiando-se por sua vontade, desde que tal exercício coexista com a liberdade dos demais (Kant, 2017, p. 35, 54). Esta é a base para a estruturação do direito privado, que deve ainda obedecer a perspectiva da humanidade como uma finalidade em si mesma, sempre como um sujeito de direitos e deveres.

Por fim, cumpre tratar da dignidade humana, associada à capacidade racional e à autonomia dos indivíduos. Kant (2017) define a dignidade como um valor intrínseco do ser humano, derivado de sua capacidade de agir conforme princípios morais universais. Essa concepção fundamenta o paradigma do sujeito, que coloca o ser humano como centro das relações jurídicas e éticas. Habermas (2012) complementa essa visão ao destacar que a dignidade humana é preservada quando os indivíduos participam de processos comunicativos que respeitam sua autonomia e racionalidade. No contexto jurídico, por sua vez, Amaral (2018, p. 252) reforça que a dignidade é o princípio que orienta a proteção dos direitos humanos, sendo essencial para a estruturação de sistemas jurídicos que reconhecem o ser humano como sujeito de direitos e deveres.

Desta forma, a subjetividade humana é composta por sua capacidade racional, sua liberdade e sua autonomia, o que, à luz do analisado no tópico anterior, não está presente nos sistemas de inteligência artificial por si. Como visto previamente, dependem da programação humana e da inserção de dados pelo engenheiro do *software* e ou pelo usuário, podendo ser condicionado, por meio de algoritmos, a realizar operações lógicas e, inclusive, reproduzir novas utilidades conforme o uso (aprendizado de máquina).

3.2. Paradigma do sujeito: a consciência

Boa parte das discussões travadas sobre a equiparação entre a inteligência humana e a artificial perpassa sobre a abordagem da consciência, o que dá mediante a abordagem trazida por Searle

(1980) no artigo intitulado de “*minds, Brains, and Programs*”. Por este motivo, serão trazidos, neste texto, os elementos principais que compõem sua compreensão quanto ao sujeito e a consciência.

Para tanto, o autor diferencia a consciência propriamente dita e outros fenômenos cognitivos, como atenção, conhecimento e autoconsciência. A primeira é, antes de tudo, um fenômeno biológico, devendo ser compreendida como parte do desenvolvimento evolutivo humano, porém apresenta características únicas, as quais são: a subjetividade; a unidade e a intencionalidade (Searle, 2021, p. 1,2,8,9).

Cada indivíduo experiencia sua própria consciência de maneira singular e intransferível, que pode ser descrita como a qualidade da consciência pela qual existe uma experiência íntima e pessoal de estar em determinado estado consciente (Searle, 2021, p. 1-2). Essa subjetividade intrínseca é o que define a consciência, diferenciando-a de meros processos neurofisiológicos ou cognitivos.

A unidade, por sua vez, deriva da característica da “unidade transcendental da apercepção” de Immanuel Kant. Compreende a unificação das experiências na consciência e a sua organização para além de pequenos extratos de memória soltos, sendo capaz de integrar os seus componentes na mente (Searle, 2021, p. 9).

A intencionalidade, por último, consiste em outra característica fundamental para tornar a consciência humana única, sendo normalmente concebida como a propriedade dos estados conscientes de se dirigir ou de se referir a algo (Searle, 2021, p. 9). No campo do paradigma da linguagem, a intencionalidade representa aquilo que se busca por meio dos atos de fala, decorrendo de uma ideia de ação racional⁶. Constata-se, portanto, que os pressupostos da filosofia ocidental aqui analisados encontram na capacidade racional e na autonomia humana as balizas para sua centralidade.

Por conseguinte, a consciência não é meramente um mecanismo que se dá por fenômenos físicos, químicos e biológicos, mas uma experiência interna, sendo intrinsecamente ligado à subjetividade. Com isto, não pode ser reproduzida artificialmente, mesmo que se mimetize os processos que compõem o funcionamento da mente humana ou se realize operações lógicas⁷.

6 Searle (1980) não nega a intencionalidade existente nos atos de fala e tampouco ignora a plataforma linguística, tanto que compreende que os sistemas computacionais não conseguem atingir a semântica e o contexto em jogo, se limitando à análise sintática. Contudo, Searle atribui (1980) esta incapacidade à ausência de consciência artificial, por lhe carecer, principalmente, subjetividade e intencionalidade próprias.

7 “Em vez de reconhecer que a consciência é essencialmente um fenômeno subjetivo e qualitativo, muitos supõem erroneamente que sua essência seja a de um mecanismo de controle, uma espécie de conjunto de disposições para o comportamento ou um programa de computador. Os dois equívocos mais característicos sobre a consciência consistem em supor que é possível analisá-la segundo os modelos behaviorista ou computacional. O teste de Turing nos predispõe a cometer exatamente esses dois equívocos, o do behaviorismo e o do computacionalismo. Esse teste nos leva a supor que um sistema será consciente se tiver, como condição necessária e suficiente, o programa correto ou o conjunto correto de programas de computador com os inputs e outputs corretos” (Searle, 2021, p. 15-16). “O equívoco se repete nas explicações computacionais da consciência. Por si sós, os modelos computacionais não são suficientes para a consciência, assim como o modelo computacional de uma coisa qualquer etá para o domínio que lhe serve de modelo” (Searle, 2021, p. 16).

3.3. Paradigma da linguagem: a intersubjetividade e o ser humano como membro social

Assim como Searle, Jürgen Habermas e Hannah Arendt partem do reconhecimento do sujeito e de seus atributos trazidos por Kant, tendo como base a percepção de ser humano como sujeito de direitos e deveres, com capacidade racional, liberdade e autonomia, e de dignidade da pessoa humana como alicerce do estado, do direito e das relações entre particulares.

Hannah Arendt (2007), de forma similar a Searle, reconhece que os seres humanos possuem uma dimensão biológica, relativas ao corpo, necessidades fisiológicas, nascimento, mortalidade etc. Na modernidade, a condição humana vai além, portanto, de sua corporeidade, racionalidade e consciência, sendo também composta por dimensões da atividade humana (*vida activa*), como o labor, o trabalho e ação (Arendt, 2007, p. 15). Na primeira dimensão, está a sobrevivência biológica, a vida humana e a esfera privada, enquanto, no trabalho, transcende-se a perspectiva individual. Este se refere ao mundo artificial (alteração da natureza e produção de objetos) e a mundanidade, criando um ambiente estável para a existência humana (Arendt, 2007, p. 17).

Por fim, há a ação, a qual ocorre entre as pessoas e corresponde à pluralidade. A ação é a base da política e da liberdade, intrinsecamente ligada à capacidade interagir no mundo, sendo a intersubjetividade essencial para a construção de relações sociais e políticas (Arendt, 2007). Esta é indissociável do discurso, sendo o que nos torna plenamente humanos e constitui o espaço político como um mundo comum de significados compartilhados (Arendt, 2007, p. 194-195). Deste modo, a ação só adquire significado quando revela o agente e reconhece seu interlocutor, produzindo sentido por meio do diálogo (Arendt, 2007, p. 192-193).

Passando para o pensamento de Habermas, este autor complementa essa visão ao enfatizar que a racionalidade comunicativa depende de processos intersubjetivos, nos quais os participantes buscam consenso⁸ por meio do diálogo (Habermas, 2012). O discurso compreende uma problematização de pretensão de validade, em que os participantes supõem que se pode alcançar um acordo racionalmente motivado, mediante ação comunicativa (Habermas, 2012, p. 91).

O discurso requer o reconhecimento intersubjetivo dos participantes, como “tu”, como outro ser humano que deve ter sua dignidade respeitada, bem como depende do intermédio pela linguagem e da inserção subjetiva no mundo da vida. A linguagem media as relações, sendo utilizada, mediante a razão comunicativa, como meio para alcançar um entendimento mútuo, ancorado em um horizonte compartilhado e para a coordenar os planos de ação individuais (Habermas, 2012, p. 183-184). Nesta linha, o mundo da vida, enquanto herança interpretativa das gerações passadas, fornece o horizonte para a ação comunicativa, articulando o mundo objetivo, o mundo social intersubjetivo e as experiências subjetivas individuais e coletivas (Habermas, 2012, pp. 138-139).

⁸ Compreende-se o consenso como “(...) comum acordo almejado pelos participantes e racionalmente motivado, que se mede segundo pretensões de validade criticáveis” (HABERMAS, 2012, p. 147).

Hannah Arendt e Jürgen Habermas convergem ao destacar a dimensão intersubjetiva da condição humana. Como visto anteriormente, Arendt enfatiza que a verdadeira humanidade se revela na ação política e no discurso público, onde os indivíduos aparecem como seres singulares (quem) e não apenas como funções (o que). Para ela, a esfera política surge justamente dessa interação direta entre pessoas mediada pela palavra. Habermas, por seu turno, aponta que a linguagem permite não apenas a revelação do sujeito e a esfera política, mas também a construção racional de consensos sociais sobre as variadas proposições linguísticas que se pretende validade. Conclui-se interações linguísticas, em ambos, sustentam tanto a identidade individual quanto a ordem social e política.

No campo jurídico, a intersubjetividade também apresenta relevância, sendo base para formular o objeto do direito privado - a relação jurídica, e o princípio da autonomia da vontade (Amaral, 2018, p. 77). O direito privado⁹ em muito se deve à noção kantiana sobre a relação entre sujeitos, com autonomia, disciplinando a produção de direitos e deveres recíprocos (Amaral, 2018, p. 78-81). Deste modo, a relação jurídica ocorre mediante o exercício da autonomia pelos particulares, os quais, por sua condução de pessoa, podem ser titulares de direitos e deveres e criar para si obrigações e normas para regulamentação o vínculo entre eles. Tal abordagem se materializa em princípios como a função social do contrato e da propriedade, que transcendem os interesses individuais para considerar a dimensão relacional e comunicativa do direito.

A autolegislação das relações privadas pelos participantes se insere, neste prisma, em um contexto social e de interação em busca do atendimento de um propósito comum, mesmo que não se realize um discurso dentro das noções trazidas anteriormente. Esta perspectiva dialoga diretamente com as reflexões de Arendt e Habermas, que compreendem a intersubjetividade como elemento fundante do mundo social. Enquanto Arendt enfatiza que a ação política e o discurso revelam o *quem* do agente na esfera pública, Habermas demonstra como a linguagem e o entendimento mútuo sustentam a construção de normas e consensos sociais.

4. REFLEXÕES SOBRE OS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS-FILOSÓFICOS DO SER HUMANO E SUA APLICAÇÃO À IA

Neste tópico, busca-se fazer um apanhado das considerações trazidas sobre a inteligência artificial, a condição humana e o reconhecimento jurídico daquilo que é produzido mediante o uso de sistema de IA. Pretende-se agregar o que foi anteriormente tratado com considerações sobre a existência de racionalidade, de consciência, de interação e discursiva dos mecanismos computacionais.

4.1. Podemos falar em liberdade, autonomia e racionalidade artificial?

Conforme Russell e Norvig (2010, p. 35), um agente racional na IA toma decisões visando maximizar seu desempenho, definido por métricas específicas do ambiente. Trata-se de uma

⁹ Ressalta-se que a relação jurídica também se tornou relevante no campo do Direito público, principalmente, com o reforço da compreensão personalista, em que se reconhece a existência de direitos e deveres entre particulares e estado e a pessoa humana como o núcleo de proteção do ordenamento jurídico.

racionalidade limitada, que depende de quatro fatores-chave: (i) a medida de desempenho estabelecida, (ii) conhecimento prévio do ambiente, (iii) ações disponíveis no limite de sua programação e (4) histórico de percepções. Deste modo, os autores compreendem que há dois pilares que sustentam agentes de IA verdadeiramente racionais: aprendizado contínuo e autonomia progressiva (Russell, Norvig, 2010, p. 36-38).

Na medida em que há a inserção de dados pelo desenvolvedor e a utilização pelo usuário, a IA expande a sua capacidade de análise, mas racionalidade artificial busca a melhor resposta possível diante de incertezas e informações limitadas, sendo uma racionalidade limitada. Na mesma direção, destaca-se que os sistemas de realizam mera implementação, sem capacidade de compreensão de sua ação, cumprindo somente com aquilo para o qual foram previamente programados por intervenção humana e, eventualmente, com a atuação do usuário – quando lhe forem atribuídos mecanismos para aprendizado de máquina.

Como visto no tópico anterior, há intrínseca ligação entre racionalidade e autonomia, de modo que esta abordagem estará fortemente vinculada àquela feita anteriormente. Russell e Norvig (2010) sustentam que há racionalidade nos sistemas que se inserem no conceito de IA, principalmente, quando englobam o aprendizado contínuo e a *autonomia progressiva*. Para os autores, a autonomia artificial opera em três níveis: (i) coleta ativa de informações (exploração), (ii) atualização de modelos internos e (iii) tomada de decisão autorregulada (Russell, Norvig, 2010, p. 40).

Essa autonomia mencionada pelos autores estaria na capacidade de transformar percepções em melhorias operacionais contínuas, sem intervenção externa (Russell, Norvig, 2010, p. 41). É neste sentido que se utiliza o termo agentes autônomos, que apresentam flexibilidade e adaptabilidade aos novos contextos, diferindo dos sistemas automatizados, os quais apenas cumprem a sua programação pré-definida.

A tentativa de atribuir autonomia à IA representaria, no vocabulário kantiano, uma forma de heteronomia técnica, já que não existe a capacidade de autodeterminação da razão das máquinas, pois estão completamente subordinadas a fins programáticos externos, independentemente da *autonomia progressiva* e de *machine learning*. Enquanto a autonomia humana se manifesta na capacidade de se autolegislar e de atuar racionalmente conforme o exercício de sua liberdade, a IA permanece irremediavelmente vinculada à factualidade de seus dados de treinamento, arquitetura algorítmica e da atuação de usuários, sendo meramente automatismo operacional.

4.2. Consciência e linguagem de máquina

Na mesma direção da compreensão kantiana, se encontra a perspectiva de John Searle, que abordou a temática a partir da distinção entre IA Fraca e IA Forte. A primeira, também conhecida como *narrow ai* ou *Weak ai*, refere-se aos sistemas projetados para executar tarefas específicas sem demonstrar consciência ou compreensão genuína, realizando uma mera implementação (Searle, 1980). Como destacam Russell e Norvig em “*artificial intelligence: a modern approach*” (2021), esses sistemas operam através de padrões estatísticos e algoritmos

de aprendizado de máquina, simulando aspectos da inteligência humana sem, contudo, replicar os processos cognitivos subjacentes.

Em contraste, a IA Forte representa a hipótese filosófica, trazida por Searle (1980, 2021, p. 48-49), de que um sistema computacional adequadamente programado poderia manifestar uma mente genuína, com consciência e entendimento equivalentes aos humanos, conforme defendido por autores que limitam a mente humana a um sistema de processamento de informação. Esta noção resulta na ideia de que a consciência poderia ser replicada em substratos não-biológicos, em sistema de IA Forte (Chalmers, 1995, p. 320-322).

Com efeito, John Searle (1980) identificou no paradigma da consciência a base para análise da capacidade de pensamento da IA utilizando como objeto de estudo o sistema de Alan Turing. Observou que os mecanismos derivados da computação, ainda que copiem os fenômenos físicos cerebrais, não possuem consciência, considerando sua ausência de intencionalidade. Conforme Searle (2010), tais sistemas se limitam à implementação, não tendo consciência nem compreensão semântica.

Searle (2021) destaca que a computação é definida sintaticamente, como mera manipulação de símbolos, na qual se insere o processamento de informações, mas a sintaxe por si só é incapaz de gerar o conteúdo semântico que caracteriza o pensamento consciente. A computação só existe enquanto tal quando interpretada por um observador humano, mediante a programação que busca traduzir a linguagem humana para a natural¹⁰. Em contrapartida, a consciência é uma característica biológica intrínseca dos organismos, com uma dimensão ontologicamente subjetiva e qualitativa, que não pode ser reproduzida por sistemas que apenas processam informação de forma derivada e dependente de interpretação externa (Searle, 2021).

De forma similar a Searle, Paul e Patricia Churchland (1990) também compreendem, à luz do teste de Turing, que não há inteligência consciente na IA, porém divergem quanto à possibilidade de reprodução artificial das capacidades da mente humana. O modelo de Turing, mesmo que capaz de aprendizado de máquina, se restringe à manipulação simbólica, não conseguindo reproduzir consciência e inteligência genuínas (Churchland, 1990). Entretanto, não negam que haja a possibilidade de criação de máquinas com inteligência consciente, ao passo que o cérebro seria uma espécie de computador biológico, com capacidade de realizar conexões. Nesta mesma linha, Chalmers (1996) e Russell e Norvig (2010) rechaçam a abordagem de Searle, sustentando que há a possibilidade de desenvolvimento de uma IA Forte, capaz de mimetizar, de fato, a consciência humana.

10 “Projetamos, construímos e usamos esses circuitos porque podemos interpretar seus inputs, outputs e os processos intermediários como portadores de informação, mas a informação do computador está no olho do observador, não é intrínseca ao sistema computacional. O que vale para o conceito de informação vale a fortiori para o conceito de manipulação de símbolos. As transições de estado elétrico de um computador só são manipulações de símbolos em relação à atribuição de uma interpretação simbólica por parte de algum engenheiro eletrônico, programador ou usuário. A razão pela qual não podemos analisar a consciência em função do processamento de informação e da manipulação de símbolos é que ela é intrínseca a biologia do sistema nervoso, mas o processamento de informação e a manipulação de símbolos são relativos ao observador” (Searle, 2021, p. 48-49).

Na prática contemporânea, todos os sistemas existentes ainda se enquadram na categoria de IA Fraca, mesmo os mais avançados como redes neurais profundas e modelos de linguagem de grande escala. A IA Forte permanece, portanto, como uma possibilidade teórica, sujeita a debates filosóficos e científicos sobre a natureza da mente e da consciência.

4.3. Intersubjetividade, ação e discurso: há possibilidade de participação da IA?

Quanto à Hannah Arendt, tendo em vista que a IA não existia na época dessa autora, ela nunca falou diretamente desta tecnologia. Entretanto, se manifestou a respeito dos computadores capazes de jogar xadrez, o mais próximo que a época possuía. Quanto a estes computadores, Arendt foi clara sobre a diferença entre estes e o cérebro humano:

O fato de que eles substituem e ampliam a capacidade intelectual humana em vez da força de trabalho não causa perplexidade àqueles que sabem distinguir entre o “intelecto” necessário para jogar bem damas ou xadrez e a mente humana. [...] ... que a capacidade de trabalho e a capacidade intelectual pertencem à mesma categoria, e que o que chamamos de inteligência e podemos medir em termos de QIs tem pouco a ver com a qualidade da mente humana do que com sua condição necessária e indispensável (em Arendt 2006, p. 264. Tradução das autoras)¹¹.

Ashruf (2025, p. 02) destaca o importante aviso que Arendt fez sobre, no futuro, serem criadas máquinas capazes de pensamento em termos parecidos com os humanos, ou pior, fazer coisas que o cérebro humano não é capaz de compreender e acompanhar. Ele aponta a preocupação de Arendt sobre os perigos de estarmos cercados e vulneráveis diante de máquinas que não somos capazes de compreender e controlar.

No âmbito da compreensão de Arendt quanto ao ser humano e suas qualidades, a IA e a robótica, embora possam reproduzir questões biológicas, não são capazes de constituir natureza, existência e condição humanas, por sua singularidade. Por conseguinte, não poderia enquadrar como participante entre uma relação intersubjetiva, atividade humana ou discurso. Afinal, a relação com o outro depende do reconhecimento de sua identidade singular que emerge através do discurso e da interação em espaço público. A inteligência artificial, por mais sofisticada que seja, carece justamente desses elementos essenciais que compõem o ser humano,

Analisando a questão a partir da perspectiva de Habermas, pode-se apontar duas problemáticas fundamentais: a inviabilidade de reconhecimento intersubjetivo; a ausência de inserção no mundo da vida; a impossibilidade de agir conforme a racionalidade comunicativa. Conforme

¹¹ ‘The fact that they supplant and enlarge human brain power rather than labor power causes no perplexity to those who know how to distinguish between the “intellect” necessary to play good checkers or chess and the human mind.’ She goes on to say: ‘... that labor power and brain power belong in the same category, and that what we call intelligence and can measure in terms of IQs has hardly any more to do with the quality of the human mind than being its indispensable necessary condition’

apontado anteriormente, Habermas parte da compreensão kantiana quanto ao ser humano e suas qualidades, o que afasta por si só qualquer possibilidade de enquadramento da IA como um participante do discurso, já que esta não possui razão, liberdade e autonomia própria. Ademais, a inteligência artificial por não se inserir em um horizonte partilhado com os nem acesso próprio a essa rede de sentidos, não pode participar verdadeiramente do discurso racional. Enquanto os humanos se reconhecem mutuamente como sujeitos dignos capazes de justificar suas posições (reconhecimento mútuo), a IA processa dados sem qualquer compreensão semântica ou pragmática e, tampouco, engajamento moral.

Dentro da ideia habermasiana de agir comunicativo é preciso destacar que as inteligências artificiais possuem capacidade de comunicação limitada pela sua programação – racionalidade limitada - e suas oportunidades de aprendizagem, o que inviabiliza o diálogo entre envolvidos a fim de se chegar a um consenso, ainda que parcial e/ou temporário¹².

Ainda que venha a interagir com o usuário, o agir é sempre instrumental, nunca comunicativo no sentido habermasiano, faltando-lhe a dimensão fundamental das pretensões de validade discursivas ou do atendimento das regras do discurso¹³. Ao contrário do que ocorre dentro do processo de comunicação entre pessoas, que podem escolher seguir as regras discursivas, já que se limita à implementação, sem efetiva compreensão do jogo de linguagem.

A tentativa de incluir a IA como participante nessas esferas não apenas é conceitualmente equivocada, como também traz riscos concretos de desumanização - podendo corroer as noções de responsabilidade e transformar a comunicação em mera transação funcional. Para Arendt e Habermas, a verdadeira intersubjetividade exige seres humanos falantes, racionais, livres e autônomos não apenas de processar informações ou manipular símbolos, mas também capazes de criar significados compartilhados, assumir consequências de seus atos e construir juntos um mundo comum.

12 “[...] os chatbots possuem um número limitado de respostas que, quando eliminados, é oferecido o atendimento através de outro meio, como atendimento humano ou envio de e-mail. Além disso, muitas vezes não compreendem as perguntas, tendo que ser refeitas diversas vezes até que haja um entendimento” (Lima, Ferreira, Carvalho e Massari, 2024, p. 13).

13 “(1.1) A nenhum falante é lícito contradizer-se.

(1.2) Todo falante que aplicar F a um objeto a tem que estar disposto a aplicar F a qualquer outro objeto que se assemelhe a a sob todos os aspectos relevantes.

(1.3) Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes.

[...] (2.1) A todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita.

(2.2) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão pra isso.

[...] (3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos.

(3.2.) a. É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção.

b. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso. 142

c. É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades.

(3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2)” (Habermas, 2003, p. 110-112).

Afinal, são essas capacidades singulares humanas que tornam possível tanto a ação política quanto o discurso racional, e que permanecem inatingíveis para qualquer forma de inteligência artificial.

5. CONCLUSÃO

A análise demonstra que os sistemas atuais de IA, embora avançados tecnologicamente, permanecem limitados em sua capacidade racional, autonomia e cognoscibilidade quando examinados à luz dos referenciais habermasiano, kantiano e arendtiano. A superação desses limites exige não apenas progresso técnico, mas principalmente um aprofundamento do debate ético-político sobre o lugar da tecnologia na sociedade.

Com base nos pressupostos filosóficos e jurídicos da perspectiva humana, revela-se que a inteligência artificial não pode ser equiparada ao ser humano em aspectos fundamentais como liberdade, autonomia, consciência e intersubjetividade. Enquanto a racionalidade humana é marcada pela autodeterminação, pela capacidade de agir eticamente e de construir sentido em diálogo com outros, a IA opera dentro de limites programáticos, restrita a uma racionalidade limitada voltada para fins que simula o funcionamento neurônico.

Portanto, mesmo os sistemas mais avançados de aprendizado de máquina e autonomia progressiva não ultrapassam a barreira da mera implementação algorítmica, sem consciência, intencionalidade ou compreensão semântica (Searle, 1980, 2021). A chamada IA Forte, que postula a possibilidade de uma mente artificial consciente, permanece no campo da especulação filosófica, sem evidências concretas de que a subjetividade humana – com sua dimensão qualitativa e experiencial.

Sob a ótica de Hannah Arendt, a IA é incapaz de participar da ação política e do discurso público, pois falta-lhe a singularidade do “quem”, a capacidade de revelação identitária e a responsabilidade ética que caracterizam o agir humano. Da mesma forma, Jürgen Habermas mostraria que a ação comunicativa exige um mundo da vida compartilhado, reconhecimento mútuo e pretensões de validade discursivas, elementos inacessíveis a sistemas computacionais, que apenas processam dados sem engajamento moral ou compreensão intersubjetiva.

No campo jurídico, isso implica que a IA não pode ser titular de direitos e deveres, pois carece dos atributos essenciais da pessoa humana: autonomia, consciência e capacidade de diálogo racional. Seu papel deve permanecer o de ferramenta, regulada por normas que garantam sua transparência, responsabilização humana e conformidade com valores éticos. A tentativa de atribuir personalidade jurídica à IA representaria não apenas um equívoco conceitual, mas um risco à dignidade humana e à estrutura das relações sociais, que dependem da reciprocidade e do reconhecimento entre sujeitos conscientes e livres.

Conclui-se, portanto, que, embora a inteligência artificial seja capaz de simular certos aspectos físicos e químicos da inteligência humana, ela permanece ontologicamente distante de reproduzir as condições que sustentam a ação autônoma e a intersubjetividade. Por isso, seu desenvolvimento deve estar orientado por limites éticos bem definidos, garantindo a preservação

da centralidade do ser humano como único sujeito de direitos e agente moral em uma sociedade cada vez mais mediada pela tecnologia.

REFERÊNCIAS

- Amaral, F. (2018). *dir eito civil: introdução (10.ed.). saraiva educação*.
- arendt, h. (2007). *ā condição humana (10.ed.)*. Forense Universitária.
- Ashuf, C. (2025). Artificial intelligence through the eyes of Hannah Arendt: Fear, alienation, and empowerment. *āi & society*. <https://doi.org/10.1007/s00146-025-02435-2>
- Barr, A., & Feigenbaum, E. A. (Eds.). (1981). *the handbook of artificial intelligence (Vol. 1-2)*. William Kaufmann inc.
- Bender, E. M., Gebru, T., McMillan-Major, A., & Shmitchell, S. (2021). On the dangers of stochastic parrots: Can language models be too big? *Proceedings of the 2021 āCm Conference on sairness, āccountability, and t ransparency*, 610–623. <https://doi.org/10.1145/3442188.3445922>
- Bostrom, N. (2014). *superintelligence: Paths, dangers, strategies*. Oxford University Press.
- Breiman, L. (1984). *Classification and regression trees*. CRC Press.
- Chalmers, D. J. (1996). *the conscious mind*. Oxford University Press.
- Churchland, P. M., & Churchland, P. S. (1990). Could a machine think? *scientific āmerican*, 262(1), 32–39.
- Filgueiras, F., Mendonça, R. F., & Almeida, V. (2025). Inteligência artificial e democracia: Humanos, máquinas e instituições algorítmicas. *estudos āvançados*, 39(113), e39113075.
- Floridi, L. (2011). *the philosophy of information*. Oxford University Press.
- Floridi, L. (2019). *the ethics of artificial intelligence*. Oxford University Press.
- Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A. (2016). *deep learning*. MIT Press.
- Habermas, J. (2003). *Consciência moral e agir comunicativo (2ª ed.)*. Tempo Brasileiro.
- Habermas, J. (2012). *t eoria do agir comunicativo (Vol. 1, F. B. Siebeneichler, Trad.)*. Tempo Brasileiro. (Trabalho original publicado em 1981)
- Hansen, G. (2020). *modernidade, utopia e trabalho*. Engenho das Letras.
- Hastie, T., Tibshirani, R., & Friedman, J. (2009). *the elements of statistical learning (2ª ed.)*. Springer.

- High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (HLEG-AI). (2019). *ā definition of āī: main capabilities and scientific disciplines*. European Commission. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>
- Kant, I. (2013). *metafísica dos costumes: Primeiros princípios metafísicos da doutrina da virtude*. Editora Vozes/Editora Universitária São Francisco. (Trabalho original publicado em 1797)
- Lima, C. R. M., Ferreira, A. G. C., Carvalho, F. S., & Massari, S. (2024). *ā teoria do agir comunicativo de habermas e a inteligência artificial. logeion: sílosofia da informação, 11*(ed. especial), e-7366. <https://doi.org/10.21728/logeion.2024v11e-7366>
- Marcus, G., & Davis, E. (2019). *lebooting āī*. Pantheon.
- Mayer-Schönberger, V., & Cukier, K. (2013). *Big data*. John Murray.
- Quinlan, J. R. (1986). Induction of decision trees. *machine learning, 1* (1), 81–106.
- Russell, S., & Norvig, P. (2010). *ārtificial intelligence: ā modern approach* (3^a ed.). Prentice Hall.
- Searle, J. R. (1980). Minds, brains, and programs. *Behavioral and Brain sciences, 3*(3), 417–457.
- Searle, J. R. (1990). Is the brain's mind a computer program? *scientific āmerican, 262*, 26–31.
- Searle, J. R. (1998). *ō mistério da consciência (l. t . motta, t rad.)*. Paz e Terra.
- União Europeia. Comissão Europeia. (2018). *Comunicação da Comissão ao Parlamento eur opeu, ao Conselho eur opeu, ao Conselho, ao Comitê econômico e social eur opeu e ao Comitê das legiões sobr e inteligência ārtificial para a eur opa* (COM(2018) 237 final).

A SOFT LAW COMO PARÂMETRO REGULATÓRIO NO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM DIAGNÓSTICOS MÉDICOS

PEDROSO, Têmis Chenso da Silva Rabelo

Universidade Estadual de Londrina

temisc@uel.br

MUNIZ, Tania Lobo

Universidade Estadual de Londrina

lobomuniz@uel.br

INTRODUÇÃO

A inteligência artificial é uma tecnologia que tem desafiado a compreensão humana. Entre seu uso produtivo e responsável e o risco da perda de seu controle, o que se verifica é que ela tem se inserido nas mais diversas áreas, compreendendo educação, entretenimento, artes, *marketing*, engenharia e saúde.

Nesta última, são muitas as aplicações. Leitura de exames, elaboração de diagnósticos, preenchimento de prontuários e indicação de tratamentos são algumas destas possibilidades, frequentemente com precisão muito superior ao equivalente humano.

Por vezes, são ferramentas úteis aos médicos e demais profissionais da saúde que super-*visionam* as soluções e resultados oferecidos. Não obstante, já há no mercado diversos aplicativos disponibilizando diagnósticos e prescrições medicamentosas que podem ser adquiridos e manipulados por qualquer pessoa, ainda que não tenha qualquer formação científica específica.

Tal situação traz um risco grande ao usuário de tais tecnologias, especialmente ante a pouca regulação existente, que não consegue acompanhar a rapidez da evolução tecnológica, nem tampouco vencer a complexidade da matéria tanto no aspecto ético, quanto jurídico.

Neste estudo, busca-se verificar as possibilidades havidas para além das normas advindas dos poderes legislativos, com o uso da denominada *soft law* como um parâmetro a ser aceito por sua tecnicidade e possibilidade de integração aos ordenamentos jurídicos internos, harmonizando-se internacionalmente à legislação de outros Estados.

A pesquisa é bibliográfica baseada em doutrina especializada, sob método dedutivo e pesquisa básica. Em um primeiro momento abordar-se-á a inteligência artificial como tecnologia disruptiva, demonstrando sua evolução e as possibilidades que hoje ela oferece, suas aplicações e os riscos já evidenciados. Após, será analisado o uso da inteligência artificial na área da saúde,

de forma mais direcionada aos diagnósticos médicos. Posteriormente, verificar-se-á o papel da *soft law* e a sua aplicabilidade como norma jurídica válida a solucionar conflitos e direcionar os cuidados para o uso da IA para a identificação de doenças e sugestão de tratamentos.

1. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: EVOLUÇÃO, APLICAÇÕES E SEUS MUITOS DILEMAS

Das muitas inovações havidas nas últimas décadas, o desenvolvimento da inteligência artificial – IA - tem sido uma das, senão “a”, que tem gerado maiores debates. Sem dúvida, ela representa uma mudança significativa do modo de se viver, e já está presente no dia a dia da maioria das pessoas:

Normalmente, as pessoas experimentam a Inteligência artificial como consumidores. Todos nossos smartphones tem acesso a sofisticadas Inteligências artificiais, sejam Siri, Cortana, ou Google Assistant. Nas casas agora são habilitadas para Inteligência Artificial por meio da Amazon Alexa ou Google Home. Todos eles supostamente facilitam nossa vida e normalmente fazem um bom trabalho. (Burgess, 2018)

Esta facilitação da vida, tão disponível em celulares, computadores, *smartwatches* ou assistentes virtuais para casas, tem transformado a forma das pessoas estudarem, trabalharem, interagirem, consumirem e viverem.

Notícias como “Relacionamentos com parceiros criados por IA já são realidade” (G1, 2025) ou “O Impacto da IA no mercado de trabalho: Substituição ou transformação” (Marques, 2025), se tornam cada dia mais comuns. De fato, o uso da IA tem permeado as mais diversas áreas, desde a engenharia, a energia até a saúde. Este último campo tem gerado polêmicas e debates acalorados pela importância do objeto envolvido: a vida humana.

Apesar de ser relativamente recente, toda a discussão acerca desta tecnologia e seu desenvolvimento não é recente. Na década de 1940 já se iniciavam os estudos sobre as máquinas capazes de realizar cálculos, o que futuramente lhe conferiria o nome de computador, ou seja, os dispositivos que realizavam cálculos. (Gonçalves, 2019)

O pós-guerra ampliou o uso dos computadores, que passaram de realizadores de cálculos a instrumentos para quebra de códigos e análise de balística e, na sequência, ao uso em universidades e indústrias, sempre com novas implementações e aprimoramentos, a ponto de, em 1950, Alan Turing questionar: “podem as máquinas pensar”? em um artigo pelo qual se tornou famoso e no qual apresentou seu “jogo da imitação”. (Ferro, 2019)

Se num primeiro momento os programas falhavam na resolução de cálculos complexos, ocasionando o que se denominou “primeiro inverno da IA” pelo recrudescimento do interesse e desenvolvimento da área (Russel & Norving, 2016), a criação das redes neurais, capaz do reconhecimento de padrões, associada a capacidade de aprendizagem de máquinas, também

denominada *learning machines*, permitiu aos computadores a programação para realização de tarefas específicas.

Isto porque a tecnologia que permite a IA chegar a tais resultados se faz a partir do treinamento de algoritmos com um grande volume de dados coletados. O algoritmo “é uma sequência de instruções ou conjunto de regras que são seguidas para completar uma tarefa”. (Burgess, 2018) Segue o autor esclarecendo que se trata de um passo a passo detalhado para se atingir a uma finalidade almejada, mediante regras altamente complexas e cálculos sofisticados: “Os algoritmos que alimentam a IA são essencialmente complicados modelos estatísticos – estes modelos usam probabilidade que ajudam a encontrar a melhor saída para uma gama de entradas, algumas vezes com um fim específico”. (Burgess, 2018)

A popularização da *internet* na década de 1990, a ampliação do volume de dados disponíveis, bem como o incremento da capacidade computacional viabilizaram o desenvolvimento das redes neurais profundas, chamadas de *deep learning*, inaugurando uma nova fase ao oportunizar o reconhecimento de imagem e de fala. (Krizhevsky et al., 2012)

Como consequência natural, inúmeras novas serventias foram encontradas para a IA como nas áreas da automação, robótica, elaboração de projetos de engenharia e arquitetura, pesquisa geológica, e nas mais diversas modalidades de composições artísticas, muitas vezes sem qualquer necessidade de participação humana, contrariando a crença existente de que tais criações eram inerentes justamente à humanidade do seu criador. (Gonçalves, 2019)

Tecnicamente existem modalidades diferenciadas de Inteligências Artificiais. A denominada Inteligência Artificial Preditiva utiliza dados históricos para previsão futura por meio de modelos preditivos. Neste caso há uma identificação de padrões pelos quais se torna possível prever determinados resultados ao submeter um volume de dados a esta mesma fórmula (Cloudfare, 2025). Diferentemente, a Inteligência Artificial Generativa surge como uma categoria projetada para geração de conteúdos novos. Ou seja, enquanto aquela é orientada para classificação, previsão e análise de dados, esta é voltada para criação de novas possibilidades.

Ambas usam o aprendizado de máquina, combinado ao acesso a uma grande quantidade de dados, para produzir seus resultados. No entanto, a IA preditiva usa o aprendizado de máquina para extrapolar o futuro, enquanto a IA generativa usa o aprendizado de máquina para criar conteúdo. (Cloudfare, 2025)

As técnicas aplicadas ao desenvolvimento das IAs foram alteradas a ponto de não mais necessitarem de supervisão para o seu aprendizado. Se no modelo preditivo o algoritmo é treinado usando um conjunto de dados identificados, com uma entrada e saída conhecida destes dados no sistema, baseando o aprendizado em respostas previamente estabelecidas como corretas, a Inteligência Artificial Generativa pode lançar mão de dados não rotulados, justamente para alcançar padrões subjacentes ou estruturas ocultas. Neste caso, o algoritmo precisará identificar por si as correlações e agrupamentos para encontrar uma saída que não fora previamente indicada (Ludermir, 2021).

Toda esta evolução de técnicas propiciou um acesso muito maior a esta tecnologia e como bem ressaltado no Relatório sobre Inteligência Artificial da Universidade de Stanford de 2025:

A inteligência artificial está profundamente integrada a quase todos os aspectos de nossas vidas. Ela está remodelando setores como educação, finanças e saúde, onde insights baseados em algoritmos orientam decisões críticas. Embora essa mudança ofereça benefícios significativos, também traz consigo riscos preocupantes. O último ano testemunhou uma concentração contínua de esforços no desenvolvimento e implantação responsáveis de sistemas de IA (*artificial intelligence index le - port*, 2025, p. 163 – tradução pelas autoras)

O avanço permanente no desenvolvimento das Inteligências Artificiais vislumbra inúmeras melhorias para setores industriais, educacionais, produtivos, de pesquisas nas mais diversas áreas. Hao (2020), considera que: “no sentido mais amplo, IA se refere a máquinas que podem aprender, raciocinar e agir por conta própria. Eles podem tomar suas próprias decisões diante de novas situações, da mesma forma que humanos e animais”.

De outro lado, questões diversas são postas em debate acerca de seu controle, regulação e nas questões éticas sobre a forma de sua utilização. E não é para menos. Recentemente foram relatadas situações preocupantes envolvendo a tecnologia, como a ocorrida em alguns modelos pertencentes a empresa OpenAI, proprietária do ChatGPT, na qual a consultoria Palisade Research que analisa riscos em sistemas de IA, constatou que as próprias IAs sabotaram o código que previa o seu desligamento e, em outro caso, um teste interno da Anthropic, responsável pelo Claude Opus 4, demonstrou que a IA seria capaz de chantagear um humano para não ser substituída. (Tuvuca, 2025)

O comportamento de autopreservação das análises se mostrou presente ao substituir o comando de desligamento (*shutdown*), por um outro código que o impediria. No caso da chantagem, o Claude Opus 4 acessou *emails* do engenheiro fictício que seria responsável por sua substituição, obtendo a informação de que estaria envolvido em um caso extraconjugal. Mesmo sendo o modelo substituto mais capacitado, e mesmo sendo programada para priorizar meios éticos para defender sua existência contínua, em 84% das vezes a que foi submetida a teste, a IA chantageou o engenheiro fictício quanto a exposição de seu caso extraconjugal. (Tuvuca, 2025)

Igualmente, muito alarde foi feito após a entrevista do ganhador do Prêmio Nobel de física no ano de 2024, Geoffrey Everest Hinton, também chamado de “padrinho da IA”, na qual ele manifestou sua preocupação ao alertar sobre a possibilidade da IA ser mais esperta que os humanos. A transformação social decorrente desta tecnologia, segundo o cientista: “[...]Será como a Revolução Industrial – mas em vez de nossas capacidades físicas, excederá nossas capacidades intelectuais”. (BBC News Brasil, 2024)

Não bastasse a possível e muito provável superação da inteligência humana pela superioridade de processamento de informações muito mais rápida e em um volume extremamente maior

que um humano poderia realizar, há ainda outra preocupação, o denominado enviesamento algorítmico. O viés algorítmico ocorre quando erros sistemáticos em algoritmos de aprendizado de máquina produzem resultados injustos ou discriminatórios. Eles se tornam especialmente preocupantes quando afetam áreas como a aplicação da lei, a saúde e os recursos humanos.

O programa *Correctional offender management Profiling for alternative sanctions* - COMPAS – se mostrou racialmente discriminatório na concessão das liberdades condicionais nos Estados Unidos (BBC News Brasil, 2016) e apresentou ao mundo a gravidade de se admitir o uso de IAs para tomada de decisões de forma absoluta.

1.1. Algoritmos enviesados

Importante se faz a compreensão de como um algoritmo se enviesa. Isto porque os vieses não são causados propriamente pelo algoritmo, mas pela forma pela qual a coleta dos dados e a forma de sua codificação venham a ocorrer. Especificamente, pode-se falar em: a) vieses de dados; b) vieses no design do algoritmo; c) vieses em dados proxy e; d) vieses na avaliação.

O primeiro caso trata de quando os dados não são bons, não são representativos, são tendenciosos ou ainda carecem de informações. Neste caso se os dados de entrada são falhos, eles criam um ciclo de reforçamento de padrões distorcidos. Outro problema possível, ainda quanto aos dados, pode se dar pela avaliação ou categorização incorreta. Como os algoritmos não possuem capacidade de diferenciação entre causalidade e correlação, o modelo não irá considerar outros fatores que podem ser tão ou mais importantes. O viés de correlação é mencionado no exemplo em que se determina equivocadamente uma relação causal entre o aumento de ataques de tubarão e o aumento nas vendas de sorvete. “Na realidade, ambas as situações tendem a ocorrer durante o verão e só possuem uma relação de correlação”. (IBM, 2024)

No que concerne aos vieses no design do algoritmo, estes são decorrentes de erros de programação como no caso de ponderação injusta de fatores no processo de tomada de decisão. Aqui a designer falha na técnica do ajuste dos dados para que reflitam a melhor população real. É o caso da incorporação de regras ou valores subjetivos próprios ou de suposições dos programadores que vem a ser incorporadas de forma consciente ou mesmo inconsciente.

A terceira possibilidade, trata dos vieses em dados *proxy*, que são substitutos para atributos protegidos, como por exemplo, endereços de IP. O *proxy* é um intermediário que atua como um *gateway*, recebendo e encaminhando requisições entre um cliente e um servidor de destino. Ele oferece maior privacidade e segurança. Contudo, eles podem ser involuntariamente tendenciosos ao ter uma correlação falsa ou acidental com os atributos sensíveis que deveriam substituir. É o caso de um algoritmo que usa códigos postais como *proxy* para um status econômico e acaba prejudicando certos grupos nos quais este código postal se associa a dados raciais específicos (brancos, negros, indígenas etc.).

Por fim, os vieses na avaliação, que decorrem da interpretação dos resultados do algoritmo, sem objetividade, mas em ideias preconcebidas dos intérpretes. “Mesmo que o algoritmo seja

neutro e baseado em dados, a forma como um indivíduo ou empresa aplica os resultados do algoritmo pode levar a resultados injustos, dependendo de como eles os interpretam.” (IBM, 2024)

Muitos são os casos em que houve um desvio por erros de julgamento decorrentes de um algoritmo mal treinado, seja por uma falha na base de dados, seja por um código que carregue os valores preconceituosos de seu programador. Pode-se mencionar o caso do recrutamento da Amazon, cuja ferramenta de IA discriminava mulheres (Dastin, 2018), e a discriminação de asiáticos, latinos e negros para financiamentos habitacionais nos Estados Unidos (Sherbini, 2024). Pode-se seguir apontando inúmeras situações de perdas de oportunidades (empregos, educação, benefícios), prejuízos financeiros (análise de crédito), estigmatização social (concessão de condicional, incidência condenatória, perda de liberdade) por IAs que, de uma forma ou de outra, sofreram enviesamento em seus algoritmos. (Greenlining Institute, 2021)

Para além do enviesamento, há ainda a falta de explicabilidade inerente ao funcionamento da IA generativa. Tanto pela ausência de rotulação dos dados, quanto pela ausência de supervisão, não há como se entender qual foi o critério para que ela chegasse a uma determinada conclusão. Ao ter seu financiamento negado, ou a não contratação para uma vaga de emprego, a pessoa prejudicada sequer conhece a razão pela qual se chegou àquele resultado.

O programa COMPAS classificava a probabilidade de a pessoa voltar a cometer crimes numa escala de 1 a 10, por meio de um questionário a ser respondido pelo condenado. Não se sabe como se dava a pontuação das respostas, o que inviabilizava o questionamento da decisão: “Como você vai dizer que na verdade sua pontuação é oito ou sete quando não se sabe como isso foi calculado?”. (BBC News Brasil, 2016)

Todas estas situações movimentaram os legisladores em todo o mundo. O Parlamento Europeu tomou a dianteira ao editar o *AI Act*, que será aplicado progressivamente até 2026, quando entrará plenamente em vigor. O objetivo central de referida norma é a garantia de que os “sistemas de IA utilizados na União Europeia sejam seguros, transparentes, rastreáveis, não discriminatórios e respeitadores do ambiente”. (Parlamento Europeu, 2018)

Em outubro de 2023, o governo americano emitiu uma ordem executiva para controlar e regulamentar os riscos da IA. Nesta, houve a exigência aos desenvolvedores de sistemas de IA que apresentam riscos para economia ou saúde pública, do compartilhamento de resultados dos testes de segurança com o governo antes de divulgarem ao público. (Fapesp, 2023). Ao assumir seu mandato, o Presidente Trump revogou o decreto, pleito que já era apoiado pelo Partido Republicano, por entender que referida norma dificultava a inovação na área de IA. Vários estados americanos têm editado leis próprias e o debate segue acalorado sobre regular, não regular ou quanto regular (G1, 2025)

No Brasil, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei n. 2.338/2023 que prevê uma norma geral com princípios, obrigações e sanções ao desenvolvimento, implementação e uso dos sistemas de IA. Nele há a classificação da IA por nível de risco e a responsabilização civil por danos causados. O Projeto foi aprovado pelo Senado e encontra-se em análise pela Câmara dos Deputados (Brasil, 2023).

Pode-se ainda mencionar outros documentos como a Estratégia Continental sobre Inteligência Artificial da União Africana, de julho de 2024, e o Inteligência Artificial no Mundo Árabe: Aplicações inovadoras e Desafios Éticos da Liga Árabe, de fevereiro de 2025, todos direcionando preocupações quanto aos riscos que esta tecnologia pode oferecer. (*artificial intelligence index leport* , 2025, p. 192)

O aperfeiçoamento das IAs segue a passos largos à frente das regulações existentes. Reconhecem-se os muitos benefícios que elas oferecem paralelamente aos grandes riscos que apresentam. A tutela do usuário, garantindo-lhe segurança, contudo, parece distante, a medida em que dentre os desafios regulatórios encontram-se aspectos técnicos extremamente complexos e específicos, bem como uma constante e rápida atualização tecnológica impossível de ser alcançada pelos trâmites dos processos legislativos.

2. “ALEXA: ESTOU DOENTE?”

Abordada a IA em termos de seu desenvolvimento, riscos e algumas das regulações e tentativas regulatórias existentes, cumpre adentrar ao seu uso na área dos diagnósticos.

Em 1º de janeiro de 2022 entrou em vigor a 11ª edição da Classificação Internacional de Doenças – CID, adotado pela Organização Mundial de Saúde - OMS, documento que compreende o padrão diagnóstico médico em todo o mundo e que contempla 55 mil códigos únicos para lesões, doenças e causas de morte. É uma padronização de linguagem para que os profissionais em todo o mundo possam registrar e analisar dados de saúde. (WHO, 2024) Uma vez relacionados, estes códigos, podem gerar mais de um milhão de combinações para casos específicos.

Ainda que se considerasse que a formação de um médico sempre fosse da mais alta qualidade, a imensa variabilidade de diagnósticos impediria qualquer deles de conhecer todas as doenças e suas características. Talvez por isto, a área de diagnósticos tem sido objeto de muito interesse na aplicação da IA. Inúmeros aplicativos vem sendo produzidos para esse fim tais como o med-gemini da Google, o Openevidence, o IBMWatson, entre tantos outros.

A precisão de tais ferramentas tem sido apontada como muito superior a acurácia humana. Um exemplo é o sistema MAI-DxO ainda não disponível ao público, que teria acertado 85,5% dos 304 casos complexos apresentados na revista científica *new england Journal of medicine*, enquanto os médicos americanos e ingleses, de 5 a 20 anos de experiência, selecionados para a pesquisa, teriam logrado êxito apenas em 20% das vezes. (G1, 2025)

Robert Pearl, professor da Escola de Medicina de Stanford, é um defensor aguerrido ao uso da IA para diagnósticos médicos e em recente entrevista pontuou:

Nos Estados Unidos, 400 mil pessoas morrem todos os anos devido a diagnósticos errados. A questão é: se usarmos IA generativa, mais pacientes morrerão ou menos? Se 100 mil pessoas morrem por causa de diagnósticos errados, não 400 mil, são 300 mil vidas que salvamos. (Machado, 2025)

Obviamente, os percentuais se mostram interessantes e representam não apenas maior correção, mas a possibilidade de um aumento no número de atendimentos de saúde. Entretanto, há que se ponderar que eventuais erros oriundos das IAs ainda não estão completamente informados e computados, quando utilizadas em larga escala.

Os incidentes relacionados à IA aumentaram acentuadamente em 2024, atingindo o recorde de 233 – um aumento de 56,4% em relação a 2023. Esse aumento provavelmente reflete tanto a expansão do uso da IA quanto a maior conscientização pública sobre seu impacto. A maior familiaridade com a IA também pode estar impulsionando a notificação mais frequente de incidentes em bancos de dados relevantes. (*artificial intelligence index leport*, 2025, p. 167 – tradução pelas autoras)

De fato, a IA tem se mostrado extremamente efetiva em algumas áreas como classificação de câncer de pele, diagnóstico de retinopatia em fundoscopia, detecção de biópsia em câncer de mama. Por outro lado, em um recente estudo da Universidade da Califórnia em São Francisco, chegou-se à conclusão que o ChatGPT poderia sugerir raios-X e antibióticos desnecessários para alguns pacientes e internar outros que não precisavam de tratamento hospitalar, caso a tecnologia fosse implementada em departamentos de emergência. (Barone, 2024)

Outro estudo realizado por pesquisadores da Universidade de Harvard analisou 36 casos clínicos em que a IA apresentou uma precisão de 71,7% ao identificar os diagnósticos em adultos. Porém, em casos pediátricos a taxa foi significativamente inferior, de somente 17% de acerto e 83% de erro. (Yoneshigue, 2024)

Esta inconstância nos resultados quando da utilização das IAs, bem como a forma pela qual serão utilizadas por profissionais da área de saúde fez com que Heather Mattie, professora de saúde pública da Universidade de Harvard, pontuasse: “O conhecimento e as práticas médicas mudam e evoluem com o tempo, e não há como dizer de onde, na linha do tempo da medicina, o ChatGPT extrai suas informações ao indicar um tratamento típico. Essa informação é recente ou datada?”. (Gomez, 2023)

E este alerta considerou que a tecnologia fosse sempre utilizada por profissionais da saúde, o que não acontece. Vários dos aplicativos que disponibilizam IAs para identificação de doenças e sugestão de tratamentos são de acesso livre a qualquer pessoa, mesmo quando não tenha qualquer formação científica prévia. Significa que o leigo possui em mãos uma tecnologia pela qual indica seus sintomas, ou, ao menos, os que ele próprio identifica e, com base nestas informações, a tecnologia fornece uma conclusão a respeito de uma possível doença.

Neste caso, ainda que não haja erro pela IA quanto ao diagnóstico, pode haver um erro substancial nas informações a ela prestadas, seja por uma má compreensão sobre os sintomas, seja por omissão de algum dado relevante e que poderia, em dadas circunstâncias, alterar o resultado e a indicação de tratamento eventualmente sugerido.

E as questões envolvendo o uso da IA para os diagnósticos não param por aí. No tocante ao consentimento informado, por exemplo, a opacidade algorítmica tem trazido dúvidas quanto ao que, como e quanto se é possível informar. Isto porque relativamente a medicina, há três opacidades a serem analisadas: a) a epistêmica, ou seja, da falta de compreensão do próprio médico quanto ao sistema de IA que utiliza, ante a complexidade do processamento dos dados pelos algoritmos ao encontrar padrões em um número elevado de variáveis, o que se mostra incompreensível para a capacidade humana; b) a opacidade pela não revelação (*medical disclosure*) da utilização da IA para apoiar a decisão médica, de forma que nem os pacientes nem seus familiares tomem conhecimento do uso de referida tecnologia e, por fim; c) a opacidade explicativa, que requer ao profissional que explique o diagnóstico, o prognóstico, o tratamento curativo ou paliativo indicado e que este baseou-se em diversos fatores, dentre os quais uma determinada IA, explicando, dentro do nível de compreensão do paciente, a tecnologia empregada.

A relação médico-paciente é baseada em um processo de comunicação transparente, com os deveres informacionais amplos para que o paciente possa exercer sua vontade de forma livre, consciente e esclarecida. Como bem esclarecem Faleiros Jr e Nogaroli (2021):

[...]não basta o criador ou utilizador de um algoritmo dizer “*the algorithm did it*” [ops, o algoritmo fez isso; ele errou]. Há, desde o princípio da decisão por utilizar o algoritmo, a necessidade de uma explicação e justificação para aquele que é atingido pela tecnologia. Portanto, é imprescindível a substancial revisão do atual sistema de obtenção do consentimento informado, convertendo-o realmente em um processo de escolha esclarecida, seguindo-se a ideia de um verdadeiro processo de diálogo entre médico e paciente.

O risco de enviesamento também existe. Cury (2019) relata caso em que um algoritmo de saúde utilizado em hospitais dos Estados Unidos, deu preferência a pacientes brancos em fila virtual de atendimento. O algoritmo, utilizado por cerca de 70 milhões de americanos para conseguir atendimento médico, diminuía a importância dos mesmos problemas de saúde em pessoas negras comparados com pessoas brancas, reduzindo a proporção de pacientes negros atendidos. A explicação encontrada demonstra quão longe o desvio da programação do algoritmo pode chegar:

Surpreendentemente, o que leva o algoritmo a privilegiar pacientes brancos não são perguntas relacionadas com a raça dos indivíduos. Na verdade, ao coletar informações do paciente, o software utilizava a renda familiar ou individual para calcular custos futuros, prevendo quanto o paciente em questão irá custar para o programa de atendimento futuramente - ou seja, ele utiliza informações hipotéticas do futuro ao invés de analisar a situação de saúde atual do paciente. Como as pessoas que possuem uma renda menor precisam de maior assistência financeira do plano, essas pessoas são colocadas para o final da fila. (Cury, 2019)

Outro ponto que tem sido verificado é o reflexo destas tecnologias quando utilizadas por seguradoras de saúde, para negar ou limitar o acesso a determinados planos ou coberturas, conforme alertado pela Organização Mundial da Saúde desde 2021. Em uma investigação junto a seguradoras norte-americanas, constatou-se que estas estavam utilizando de IAs com algoritmos preditivos para identificar o momento preciso para o corte de pagamento de tratamentos de pacientes idosos, de forma plausível e com rigor científico.

O método está desencadeando disputas entre médicos e seguradoras, muitas vezes atrasando o tratamento de pacientes gravemente enfermos que não estão cientes dos algoritmos nem são capazes de questionar seus cálculos. O resultado é que idosos que passaram a vida pagando o Medicare e agora enfrentam amputações, cânceres e outros diagnósticos difíceis devem pagar por seus próprios cuidados – ou não fazer tratamento. (Monterastelli, 2023)

Todas estas questões têm propiciado debates e manifestações de organizações médicas, associações de consumidores e organismos internacionais, além dos poderes legislativos dos países em todo o mundo. A regulação se mostra complexa e lenta, ao passo que os litígios e dúvidas se multiplicam de forma exponencial, especialmente no que concerne aos erros decorrentes da utilização desta tecnologia. Como pontua o médico Robert Pearl, estudioso do tema, em recente entrevista:

A IA generativa aumentaria ou reduziria os erros médicos? Não vai ser perfeito, e os médicos hoje não são perfeitos também. Mas podemos encontrar uma maneira de aumentar a saúde e a expectativa de vida das pessoas e diminuir os eventos infelizes, os erros médicos, os diagnósticos errados e outras coisas que acontecem? É exatamente isto que os reguladores precisam fazer. Obter o equilíbrio certo. E é um equilíbrio diferente do que era há cinco anos, antes da OpenAI lançar o ChatGPT”. (Machado, 2025)

A inovação da forma de se conseguir diagnósticos importa em busca de soluções igualmente diferenciadas. É o que se passa a expor.

3. SOLUÇÕES FLEXÍVEIS PARA TECNOLOGIAS EM CONSTANTE MUTAÇÃO

Falar sobre novas tecnologias, especialmente as digitais, requer o reconhecimento de uma situação que extravasa as fronteiras de qualquer Estado. Seja pelo tráfego de dados na rede, seja por servidores nas mais diversas localidades do planeta, algumas grandes empresas desenvolvem os programas e aplicativos que serão adotados em todos os lugares, por especialistas ou pelo consumidor leigo, que estarão sujeitos aos mesmos serviços e riscos independentemente de onde efetivamente os utilizem.

Por esta razão todos os debates envolvendo estas tecnologias, e especialmente a IA, têm repercutido dentro e fora dos Estados, sendo que eventuais regulações internas acabam por

atingir outras localidades de forma direta ou indireta. É um reflexo da interconexão dos dados e sistemas computacionais que não se restringem espacialmente, transitando e se comunicando por todas as localidades do planeta, de modo que qualquer solução para as questões envolvendo tais itens, também deverão compreender regramentos globais:

O desnudamento explícito de fronteiras entre países carece da adoção de um enfoque global acerca da segurança do desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial. De acordo com Juliane Altmann Berwig e Wilson Engelmann (2019, p. 589-615): “Diante dos riscos tecnológicos, alguns já conhecidos, muitos tantos outros não, somente uma discussão em nível global pode ser a chave para um futuro de proteção humana e ambiental”. Por isso, o desafio dos juristas do século XXI é “[...] superar a regulação territorial dos Estados Nacionais e partir para uma discussão em nível global dos sistemas normativos.” (Silva; Branco, 2021, p. 16).

Se para um único Estado regular um assunto de tamanha complexidade já se verifica uma lentidão excessiva, pensar-se em um regramento que atenda não um, mas diversos Estados nacionais, apresenta ainda maiores dificuldades quando se verificam as características inerentes a chamada *hard law*, ou seja, a legislação positivada com vinculatividade e coercibilidade. Elenecam Silva e Branco (2021, p. 13):

[...] regulamentar a criação e o uso de sistemas de inteligência artificial de forma tradicional (*hard law*) revela-se inadequado e destaca cinco fatores: a) abrangência de diversos setores, agências governamentais e grupos de partes interessadas, dificulta a construção de resposta regulatória coordenada; b) espectro de riscos é muito amplo, não se encaixando na jurisdição de apenas uma agência reguladora existente; c) ritmo de desenvolvimento excede expressivamente a capacidade dos sistemas regulatórios tradicionais; d) a regulação preemptiva tradicional encontra óbice nas incertezas envolvendo os perigos, benefícios e trajetórias da inteligência artificial; e) a intensa competição internacional em busca de inovações faz com que os Estados evitem a regulamentação preventiva.

Kaufman (2019, p. 66) ressalta que além destes fatores há que se acrescer o pouco conhecimento técnico do campo pelos legisladores, que ao tentar alcançar conceitos da Ciência da Informação acabam ocasionando confusão, quando não, desinformação, o que em nada contribui para a elaboração de regramento consistente e eficiente.

A rigidez e inflexibilidade da *hard law*, em um cenário tão dinâmico e imprevisível, onde sequer se pode saber com alguma certeza os reais riscos e potencialidades da IA, não se mostra adequada ou suficiente para o atendimento das diversificadas demandas que emergem a cada aprimoramento.

Em outros momentos, em que sujeitos e atores internacionais enfrentaram situações de incerteza, mas que exigiam cuidado e preocupação, estes se organizaram para realizarem uma coordenação internacional capaz de criar regras, desprendidas de um país de origem e voltadas para uma aplicação global, ainda que inspiradas em leis já existentes em ordenamentos nacionais diversos.

Estes normativos, embora não positivados em formato de normas vinculativas, tornaram-se *standards* que foram incorporados internamente, por vezes inspirando futuras legislações. A estes atribuiu-se a nomenclatura *soft law*, em contraposição a *hard law* decorrente dos processos legislativos tradicionais.

Não se trata da importação de institutos jurídicos, mas de formulações de padrões construídos, concebidos na esfera internacional e cuja adoção não resulta necessariamente de ato voluntário do Estado, mas de incentivos e pressões internacionais, inatos a sua essência de *soft law*, que propicia “uma base para ‘contratos’ internacionais eficientes e a ajuda a criar ‘pactos’ e discursos normativos que podem remodelar a política internacional” (Abbot; Snidal, 2020, p. 456 – tradução pelas autoras). Nas palavras de Nasser (2015, p. 126), *soft law* é “[...] entendida como designando instrumentos normativos – no sentido de conterem prescrições e tenderem a influenciar os comportamentos – mas não vinculantes, não obrigatórios.”

Ainda que se questione quanto a força normativa da *soft law*, que recebe críticas da corrente positivista diante da ausência de obrigações formalmente vinculativas, o que se percebe é que a sua capacidade de adaptação rápida às mudanças, neste caso, tecnológicas, permite avanços notáveis em grande parte decorrente da forma de sua criação, a partir de interações plurais, envolvendo organizações, governos e entes privados que tornam o seu cumprimento atraente, quando não, social, política ou economicamente necessário.

Ao se abordar a questão da aplicação da IA dentro da área da saúde, há que se relacionar a Organização Mundial da Saúde, agência subordinada a Organização das Nações Unidas - ONU, cujo objetivo expresso no artigo 1 de sua Carta Constitutiva é “a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível”, entendendo saúde como o “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não a mera ausência de doença ou enfermidade” (WHO, 1946 – tradução pelas autoras)

Para o atingimento deste objetivo, os Estados-membros lhe atribuíram poder normativo que tem sido exercido por meio da adoção de instrumentos sobre saúde pública, vinculativos e não vinculativos. “A função normativa da OMS permite que a Organização possa desenvolver padrões e regulamentos, com conteúdo diversificado e varia sobre saúde, assegurando os limites da sua competência.” (Romero, 2023, p. 97)

Desde sua criação, a OMS editou apenas dois instrumentos vinculativos, quais sejam, a Convenção-quadro para Controle do Tabaco e o Regulamento Sanitário Internacional. As demais atividades normativas tem sido exercidas por meio da *soft law*, o que lhe é facultado nos termos da alínea k, do artigo 2, de sua Constituição. Explica Romero (2023, p. 107) que “O dispositivo expressa o poder normativo da Organização para elaborar propostas de convenções,

acordos e regulamentos, inclusive, o de formular recomendações a respeito de assuntos internacionais ligados a saúde pública.”

Em 2021 a OMS publicou o seu primeiro relatório global sobre inteligência artificial na saúde, o *ethics and Governance of artificial intelligence for health* (WHO), no qual listou princípios éticos orientadores para sua concepção e uso. O documento foi o resultado de quase dois anos de consultas realizadas por um painel de especialistas internacionais de diversas áreas, como direito, tecnologia digital e outras, indicados pela Organização.

Segundo a Organização Pan-Americana da Saúde – OPAS, neste documento foram identificados os maiores desafios e possíveis dilemas éticos no manejo da inteligência artificial na área da saúde e, nas palavras do diretor-geral da OMS, Tedros Ghebreyesus, “forneceu um valioso guia para os países sobre como maximizar os benefícios da IA minimizando seus riscos e evitando suas armadilhas” (OPAS, 2021), incluindo coleta e uso antiético de dados de saúde; preconceitos codificados em algoritmos e riscos da IA para a segurança do paciente; cibersegurança e meio ambiente. Também enfatizou que os sistemas capacitados, principalmente em dados coletados de indivíduos em países de alta renda, podem não funcionar bem para indivíduos em ambientes de baixa e média renda. (WHO, 2021)

O robusto relatório trouxe os seguintes princípios éticos no uso da Inteligência Artificial para a saúde:

Proteger a autonomia humana: no contexto da atenção à saúde, isso significa que os seres humanos devem permanecer no controle dos sistemas de saúde e das decisões médicas; privacidade e confidencialidade devem ser protegidas e os pacientes devem dar consentimento informado válido por meio de estruturas legais apropriadas para proteção de dados;

Promover o bem-estar e a segurança humana e o interesse público: Os projetistas de tecnologias de inteligência artificial devem atender aos requisitos regulamentares de segurança, precisão e eficácia para casos de uso ou indicações bem definidos. Devem estar disponíveis medidas de controle de qualidade na prática e melhoria da qualidade no uso de IA;

Garantindo transparência, explicabilidade e inteligibilidade: A transparência requer que informações suficientes sejam publicadas ou documentadas antes do projeto ou implantação de uma tecnologia de inteligência artificial. Essas informações devem ser facilmente acessíveis e facilitar a consulta pública significativa e o debate sobre como a tecnologia é projetada e como deve ou não ser usada;

Promovendo responsabilidade e prestação de contas: Embora as tecnologias de inteligência artificial executem tarefas específicas, é responsabilidade das partes interessadas garantir que sejam usadas nas condições apropriadas e por pessoas devidamente capacitadas. Mecanismos

eficazes devem estar disponíveis para questionamento e reparação de indivíduos e grupos que são adversamente afetados por decisões baseadas em algoritmos;

Garantir inclusão e equidade: A inclusão requer que a inteligência artificial para a saúde seja projetada para encorajar o uso e acesso equitativos mais amplos possíveis, independentemente de idade, sexo, gênero, renda, raça, etnia, orientação sexual, capacidade ou outras características protegidas por códigos de direitos humanos;

Promover inteligência artificial que seja responsiva e sustentável: Designers, desenvolvedores e usuários devem avaliar de forma contínua e transparente os aplicativos de IA durante o uso real para determinar se esta responde de forma adequada e apropriada às expectativas e requisitos. Os sistemas também devem ser projetados para minimizar suas consequências ambientais e aumentar a eficiência energética. Governos e empresas devem abordar as interrupções previstas no local de trabalho, incluindo capacitação para profissionais de saúde para se adaptarem ao uso de sistemas de inteligência artificial e possíveis perdas de empregos devido ao uso de sistemas automatizados. (OPAS, 2021)

De 2021 em diante, a OMS tem editado outros documentos, todos sem força vinculante, mas que estabelecem diretrizes sobre governança, padrões éticos, sempre visando “mitigar riscos, proteger a saúde pública e fomentar a confiança no uso da IA para a saúde” tais como: *ethics and governance of artificial intelligence for health: Guidance on large multi-modal models*, em 2024; *legulatory considerations on artificial intelligence for health*, em 2023; *Generating evidence for artificial intelligence based medical devices: a framework for training validation and evaluation*, em 2021; *the role of artificial intelligence in sexual and reproductive health and rights*, em 2024; e *Benefits and risks of using artificial intelligence for pharmaceutical development and delivery* também em 2024. (WHO, 2024)

O conteúdo de tais diplomas, alguns mais abrangentes e outros mais específicos, englobam questões técnicas, éticas e a atualização permanente da tecnologia, tentando, na medida do possível, acompanhar as situações que se seguem ao seu aprimoramento. As experiências havidas em diversos Estados, inclusive com acessos a diferentes níveis da tecnologia, permitem um maior volume de informações que enriquecem as hipóteses e orientações havidas nos documentos.

A flexibilidade da *soft law* permite a adaptabilidade destes guias aos ordenamentos dos mais diversos Estados, instruindo os órgãos de classe médica e os poderes legislativos na elaboração das normativas internas, bem como oferecendo parâmetros para situações críticas e emergenciais, tão comuns quando se trata da aplicação da IA.

Ainda que o caminho regulatório à frente seja longo, a *soft law* tem apresentado uma contribuição relevante para um uso útil e mais seguro da IA, tornando-se orientadora da conduta profis-

sional na determinação de diagnósticos apoiados pelas tecnologias, bem como dos órgãos de classe e legisladores no estabelecimento de regras para a matéria dentro de seus territórios nacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As IAs vieram para ficar. Já se tornaram parte da vida das pessoas nas suas atividades econômicas, de lazer e de estudo. São ferramentas que se tornam cada dia mais completas nos serviços que oferecem além de aumentar constantemente as possibilidades de atendimento de seus usuários em pesquisas, resolução de problemas, buscas, interconexão entre dispositivos, entre tantas outras funcionalidades.

Ao mesmo tempo, apresentam riscos variados e que podem ser extremamente graves, seja em decorrência de um enviesamento algorítmico, seja em razão da forma de seu uso. Ao adentrar a área médica, o valor vida e saúde se colocam em debate, posto que um erro pode ocasionar uma perda ou dano inestimável e que muitos ainda são os desafios como as várias opacidades, o uso para fins de retardo ou negativa de tratamentos.

Aguardar-se o lento processo legislativo, em uma temática tão tecnicamente complexa, com uma evolução permanente e extremamente acelerada e de interesse e abrangência global, pode resultar em um não atendimento tempestivo de todas as novas demandas ocasionadas pelo uso da IA, o que, em se tratando de diagnósticos e sugestão de tratamentos, pode gerar perdas irreparáveis.

A experiência de organismos e articulações internacionais nestes casos, se mostra muito mais efetiva, trazendo conteúdo amplamente discutido e fomentado com experiências muito mais amplas e variadas, aumentando a credibilidade e consistência dos padrões encontrados.

A *soft law* na área da saúde, aqui representada pelos documentos emitidos pela OMS quanto a regulação do uso de IA, mostra-se hoje o caminho mais seguro, passível de adaptação e atualização rápida e de fácil aceitação e incorporação nos regramentos internos de Estados em todo o mundo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abbott, K. W., & Snidal, D. (2000). Hard and soft law in international governance. *International Organization*, 54(3), 421-456. Recuperado de [<https://www.jstor.org/stable/2601340>]

AI Index Steering Committee, Institute for Human-Centered AI, Stanford University. (2025). *The AI Index 2025 Annual Report*. Stanford, CA: Stanford University. Recuperado de [https://hai.stanford.edu/assets/files/hai_ai_index_report_2025.pdf]

Barone, B. (2024). ChatGPT sugere raio-x e antibiótico em excesso para pacientes. Recuperado de [<https://olhardigital.com.br/2024/10/08/medicina-e-saude/chatgpt-sugere-raio-x-e-antibiotico-em-excesso-para-pacientes>]

BBC News Brasil. (2024). Quem é o padrinho da inteligência artificial que dividiu o Nobel de Física com cientista americano. Recuperado de [<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c7493vx4jw2o>]

BBC News Brasil. (2016, 31 de outubro). Sistema de algoritmo que determina pena de condenados cria polêmica nos EUA. Recuperado de [<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37677421>]

Brasil. (2023). Projeto de Lei n. 2.338/2023. Recuperado de [<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>]

Burgess, A. (2018). *The Executive Guide to Artificial Intelligence*. Palgrave Macmillan.

Cloudflare. (2025). O que é a IA preditiva? Recuperado de [<https://www.cloudflare.com/pt-br/learning/ai/what-is-predictive-ai/>]

Cury, M. E. (2019). Algoritmo de saúde deu preferência a pacientes brancos, diz pesquisa. EXAME. Recuperado de [<https://exame.com/tecnologia/algoritmo-de-saude-deu-preferencia-a-pacientes-brancos-diz-pesquisa>]

Dastin, J. (2018). Insight - Amazon descarta ferramenta secreta de recrutamento de IA que demonstrava preconceito contra mulheres. REUTERS. Recuperado de [<https://www.reuters.com/article/world/insight-amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK0AG>]

Faleiros Jr, J. L. M., & Nogaroli, R. (2021). Tripla dimensão semântica da opacidade algorítmica no consentimento e na responsabilidade civil médica. MIGALHAS. Recuperado de [<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/347150/tripla-dimensao-semantica-da-opacidade-algoritmica-no-consentimento>]

Fapesp. (2023). Regras para IA nos EUA. Revista Pesquisa Fapesp, 334. Recuperado de [<https://revistapesquisa.fapesp.br/regras-para-ia-nos-eua/>]

Ferro, V. S. (2019). *As obras artísticas geradas pela inteligência artificial: considerações e controvérsias* [Dissertação de Mestrado, Universidade Estadual do Rio de Janeiro]. Recuperado de [<https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9485/2/Vanessa%20Ferro%20Total%20Protegido.pdf>]

Gomez, V. L. (2023). ChatGPT pode ajudar médicos – e prejudicar pacientes. Recuperado de [<https://olhardigital.com.br/2023/04/24/medicina-e-saude/chatgpt-pode-ajudar-medicos-e-prejudicar-pacientes>]

Gonçalves, L. R. (2019). *A tutela jurídica de trabalhos criativos feitos por aplicações de inteligência artificial no Brasil* [Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná]. Recuperado de [<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/60345>]

G1. (2025). Microsoft diz que criou IA quatro vezes melhor que médicos para descobrir casos complexos. Recuperado de [<https://g1.globo.com/inovacao/noticia/2025/06/30/microsoft-revela-ia-quatro-vezes-melhor-que-medicos-para-descobrir-casos-complexos.ghtml>]

G1. (2025). Relacionamentos com parceiros criados por IA já são realidade. Recuperado de [<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2025/03/09/relacionamentos-com-parceiros-criados-por-ia-ja-sao-realidade.ghtml>]

G1. (2025). Trump revoga medida de Biden que regulamentava IA e dá mais prazo ao TikTok. Recuperado de [<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2025/01/21/trump-revoga-medida-de-biden-que-regulamentava-ia-e-da-mais-prazo-ao-tiktok.ghtml>]

Greenlining Institute. (2021). Algorithmic bias explained. Recuperado de [<https://greenlining.org/wp-content/uploads/2021/04/Greenlining-Institute-Algorithmic-Bias-Explained-Report-Feb-2021.pdf>]

Hao, K. (2020). O que é Inteligência Artificial? Nós fizemos um fluxograma para entendê-la. MIT Technology Review. Recuperado de [<https://mittechreview.com.br/o-que-e-inteligencia-artificial-nos-fizemos-um-fluxograma-para-entende-la/>]

IBM. (2024). O que é viés algorítmico? Recuperado de [<https://www.ibm.com/think/topics/algorithmic-bias>]

Kaufman, D. (2019). A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana? Barueri: Estação das Letras e das Cores.

Krizhevsky, A., Sutskever, I., & Hinton, G. (2012). ImageNet Classification with Deep Convolutional Neural Networks. NeurIPS. Recuperado de [<https://proceedings.neurips.cc/paper/2012/file/c399862d3b9d6b76c8436e924a68c45b-Paper.pdf>]

Ludermir, T. B. (2021). Inteligência Artificial e Aprendizado de Máquina: estado atual e tendências. Scielo, 35(101), 85-94. Recuperado de [<https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2021.35101.007>]

Machado, R. (2025). Robert Pearl, ex-CEO da Kaiser Permanente: IA generativa irá contribuir com custos e acesso de sistemas de saúde. Recuperado de [<https://futurodasaude.com.br/robert-pearl-kaiser-permanente>]

Marques, P. A. M. C. M. (2025). O impacto da IA no mercado de trabalho: Substituição ou transformação? MIGALHAS. Recuperado de [<https://www.migalhas.com.br/depeso/433927/o-impacto-da-ia-no-mercado-de-trabalho-substituicao-ou-transformacao>]

Matsumoto, M. (2019). Seus dados médicos estão mais expostos do que você imagina. IPEA. Recuperado de [<https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/105-seus-dados-medicos-estao-mais-expostos-do-que-voce-imagina>]

- Mendes, A. J., Rosa, A. M., & Rosa, I. O. (2019). Testando a Methodology Multicriteria Decision Aid – Constructivist (MCDA-C) na construção de algoritmos de apoio à estabilidade das decisões judiciais. *Revista Brasileira de Direito*, 15(2), 281-305. Recuperado de [<https://bit.ly/3326C9h>]
- Monterastelli, A. (2023). EUA: planos de saúde usam IA para descartar tratamento a idosos. Recuperado de [<https://outraspalavras.net/outrasaude/eua-planos-de-saude-usam-ia-para-descartar-tratamento-a-idosos>]
- Nasser, S. H. (2015). Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. *Revista de Direito Internacional*, 12(2), 98-137.
- OPAS. (2021). OMS publica o primeiro relatório global sobre inteligência artificial na saúde e seis princípios orientadores para sua concepção e uso. Recuperado de [<https://www.paho.org/pt/noticias/28-6-2021-oms-publica-primeiro-relatorio-global-sobre-inteligencia-artificial-na-saude-e#:~:text=Mecanismos%20eficazes%20devem%20estar%20dispon%C3%ADveis,ao%20uso%20de%20sistemas%20automatizados>]
- Parlamento Europeu. (2018). Lei da EU sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial. Recuperado de [https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804_pt.pdf]
- Romero, T. G. (2023). A soft law da Organização Mundial da Saúde para emergências de saúde pública: as recomendações da pandemia de COVID-19 como fonte do Direito Internacional [Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo]. doi:10.11606/T.2.2023.tde-21082023-133756. Recuperado de [<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21082023-133756/pt-br.php>]
- Russel, S., & Norving, P. (2016). *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (3rd ed.). Pearson Education Limited.
- Sherbini, D. (2024). AI is making housing discrimination easier than ever before. Recuperado de [<https://kreismaninitiative.uchicago.edu/2024/02/12/ai-is-making-housing-discrimination-easier-than-ever-before/#:~:text=Meanwhile%2C%20a%20research%20study%20from,compared%20to%20their%20white%20counterparts>]
- Silva, P. M., & Branco, M. A. (2021). Soft law and global standard: Paths for regulation of artificial intelligence systems. IV Encontro Virtual do Conpedi. Recuperado de [<https://site.conpedi.org.br/publicacoes/7x02k736/vqg11p85/p23848s5VxuPgf77>]
- Tuvuca, M. (2025). IAs podem sabotar comandos e chantagear para não serem desligadas, indicam testes. G1. Recuperado de [<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2025/05/31/ias-podem-sabotar-comandos-e-chantagear-para-nao-serem-desligadas-indicam-testes.ghtml>]

WHO. (2024). ICD-11: International Classification of Diseases 11th Revision. Recuperado de [<https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases>]

WHO. (1946). Constituição da Organização Mundial da Saúde. Recuperado de [<https://www.who.int/about/governance/constitution>]

WHO. (2021). Ethics and Governance of Artificial Intelligence for Health. Recuperado de [<https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/341996/9789240029200-eng.pdf?sequence=1>]

WHO. (2024). Inteligência Artificial para a Saúde. Recuperado de [<https://www.who.int/publications/m/item/artificial-intelligence-for-health>]

Yoneshigue, B. (2024). IA: ChatGPT falha no diagnóstico de doenças pediátricas, revela novo estudo publicado no JAMA. Recuperado de [<https://oglobo.globo.com/saude/ciencia/noticia/2024/01/08/chatgpt-erra-diagnostico-na-analise-de-87percent-de-casos-pediatricos-revela-novo-estudo.ghtml>]

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DIREITOS HUMANOS: SUPERENDIVIDAMENTO, VULNERABILIDADES E NOVAS RELAÇÕES BIOPOLÍTICAS DE DISCIPLINA, VIGILÂNCIA E CONTROLE

ALVES, Rogério Pacheco

Universidade Federal Fluminense (Niterói, Brasil).

rogeriopachecoalves@id.uff.br

ORCID: 0000-0003-0531-8950

INTRODUÇÃO

Ao empréstimo de dinheiro a juros superiores à taxa legal ou em situação de abuso para obter lucro excessivo sempre se atribuiu um sinal negativo, sendo a usura associada à agiotagem e à avareza e considerada crime em alguns países.

Na idade média, a usura era uma prática condenada de forma irrestrita a partir do tabu do dinheiro, a criar uma hostilidade em relação aos mercadores e cambistas, o que o cristianismo associaria à avareza.¹ De acordo com Le Goff (1991), o pensamento cristão medieval resiste ao empréstimo de dinheiro a juros uma vez que o prestador não realiza um verdadeiro trabalho nem transforma uma matéria ou objeto, ele apenas explora o trabalho do devedor. A igreja, formada no meio rural e no meio artesanal judaico, só reconhecia o trabalho criador como fonte legítima da renda e da riqueza e havia também dificuldades em admitir que o próprio dinheiro possa gerar dinheiro e que o tempo possa produzir dinheiro, pois o tempo pertence unicamente a Deus (Le Goff, 1991).

Contudo, a racionalidade moderna, o progresso urbano, o intercâmbio proporcionado pelo comércio internacional e o advento do capitalismo como novo modo de produção conferem ao empréstimo de dinheiro a juros o papel de mola propulsora do desenvolvimento econômico e aos mercadores e banqueiros um novo status social, associados agora ao bem comum e ao desenvolvimento.² No caso do banqueiro, trata-se de um homem detestado, mas ao mesmo tempo necessário (Fossier, 2013).

1 “Emprestai sem esperar retorno” (Lucas 6, 34-35).

2 Essa justificação do papel do mercador e do banqueiro como prestadores de serviços à sociedade e como personagens sociais úteis e necessários ao bem comum já se inicia na própria idade média e no seio da própria igreja (Le Goff, 1991, p. 79 e ss.).

Com o processo de financeirização da economia iniciado na década de 1970, o capitalismo se desloca de seu contexto clássico, a alavancagem da produção industrial (a fábrica) e do comércio, para o mercado financeiro, fenômeno que alcança as empresas, cujos lucros estão cada vez mais ancorados nos ganhos financeiros, “o dinheiro em seu estado puro”, na expressão de Santos (2017). O mesmo se verifica com os Estados, cada vez mais endividados, e com as pessoas e famílias de um modo geral, cujos desejos de consumo vão encontrar suporte nos financiamentos e empréstimos bancários.

Entende-se por financeirização o papel crescente de motivos financeiros, mercados financeiros, atores financeiros e instituições financeiras na operação das economias domésticas e internacionais (Epstein, 2005). Em tese, através da financeirização, investimentos podem ser direcionados a qualquer tipo de empreendimento produtivo sem a observância de fronteiras geográficas de modo a permitir que empresas tenham acesso mais rápido e simples ao crédito (Coelho, Ratton e Thorstensen, 2019), tratando-se de um padrão global de acumulação em que os lucros ocorrem por meio de canais financeiros mais do que por meio do comércio ou da produção de *commodities* (Krippner, 2004). Aalbers (2019) enfatiza o aspecto de *dominação* que a financeirização exerce sobre atores, mercados, práticas, medidas e narrativas, com impactos nas estruturas das economias, empresas, estados e proprietários de imóveis.³

O surgimento de um espaço financeiro mundial é uma consequência da abertura dos sistemas nacionais e da forte desregulamentação do setor (carência de instâncias de supervisão e controle), surgindo então pelo menos três dimensões da financeirização: a primeira é caracterizada pela relativa autonomia da esfera financeira em relação à produção; a segunda, relaciona-se à mistificação de uma cultura específica das elites financeiras e do mercado financeiro;⁴ a terceira é indicativa de que são os operadores do sistema financeiro, e não a sociedade ou mesmo o Estado, que decidem em que tipos de transações ingressarão (Chesnais, 2005).

Esse último aspecto merece especial atenção, na medida em que a ampla discricionariedade do sistema financeiro na alocação de financiamentos e linhas de crédito pode privar a sociedade de investimentos em políticas públicas estratégicas à garantia dos direitos humanos, como o acesso universal à água e ao saneamento e ao direito à moradia, por exemplo, o que vai de encontro ao art. 192 da Constituição brasileira de 1988, que prevê que o Sistema Financeiro Nacional deve ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a

3 A expressão “financeirização” é polissêmica e seu uso se dá a partir da década de 1980 do século passado, juntamente com os termos “globalização”, “securitização” e “neoliberalismo” (Oliveira, 2024).

4 A ética protestante de busca da salvação pela acumulação; a liberdade baseada na ideia de que o mercado sabe o que faz (a “mão invisível” de Adam Smith); o individualismo; o risco; a desigualdade entre homens e mulheres nas estruturas de gerenciamento das instituições financeiras centrais (Banet-Wieser, Sarah; Castells, Manuel. Economia é cultura. In: Outra Economia é Possível: cultura e economia em tempos de crise. Manuel Castells (org). Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2019, pp. 13-46).

servir aos interesses da coletividade.⁵

Especificamente sobre a implementação da mundialização financeira, tal fenômeno tornou-se possível através da total liberalização monetária e financeira (desregulamentação), da descompartimentalização dos mercados financeiros nacionais e da desintermediação através da abertura das operações de empréstimos a todo o tipo de investidor institucional (Chesnais, 2005, p. 46). Na visão dos operadores dos mercados, a desregulamentação (ou uma regulamentação meramente privada) tende a estimular a concorrência entre instituições financeiras e a incrementar o crescimento econômico através do acesso mais eficiente a crédito barato por famílias, empresas e pelo setor produtivo de um modo geral. Contudo, a desregulamentação do setor financeiro é também historicamente geradora de crises humanitárias e econômicas de efeitos globais, como se viu na grande crise econômica de 2008, cujos efeitos ainda hoje são sentidos em várias partes do planeta.

Nesse cenário surge um novo sujeito, o homem endividado, submetido a uma dívida impagável, o que caracteriza inegável violação à dignidade da pessoa humana e sugere o advento de novas relações biopolíticas de disciplina, vigilância e controle.

Posto desse modo o problema, e a partir da constatação de que o setor financeiro global hoje detém poderes econômicos e políticos que podem superar os de Estados soberanos,⁶ o presente trabalho pretende refletir sobre os marcos teóricos que possibilitam compreender a natureza de tais poderes, seus enraizamentos e consequências, a partir do tríptico conceitual *vigilância-biopoder* (Foucault), *capitalismo de vigilância* (Zuboff) e *controle* (Deleuze), que nos permitem perceber a dimensão política do endividamento, para além de suas dimensões morais, psicológicas, econômicas e jurídicas.

A metodologia, que busca conjugar análises qualitativas e quantitativas, consistirá na revisão bibliográfica sobre o tema e na análise de dados empíricos sobre o setor financeiro e o superendividamento. Como resultado apresenta-se a necessidade de problematizar o papel

5 A Constituição brasileira de 1988 fixava em 12% ao ano o teto máximo de juros reais no país, incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, sob pena de caracterização do crime de usura (art. 192, § 3º), o que foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40 de 2003. Atualmente tramita no parlamento brasileiro o Projeto de Lei Complementar (PLP) n. 104/22 que busca proibir, em quaisquer contratos ou operações financeiras, taxas de juros superiores ao dobro da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), respeitado o limite máximo de 12% ao ano. Os limites propostos devem considerar as comissões e outras remunerações relacionadas à concessão de crédito. A Selic é a taxa básica de juros da economia e o principal instrumento de política monetária utilizado pelo Banco Central do Brasil para tentar controlar a inflação. Ela influencia todas as demais taxas de juros do País, como aquelas cobradas em empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e aplicações financeiras. O projeto de lei complementar visa proibir também a cobrança de juros sobre juros; fixa os juros cobrados nos eventuais atrasos de pagamento (juros de mora) em 1% ao mês; e caracteriza como delito de usura a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos da futura lei. Fonte: Agência Câmara de Notícias (<https://www.camara.leg.br/noticias/902261-projeto-limita-taxa-de-juros-ao-dobro-da-selic-ou-no-maximo-12-ao-ano/>). Acesso em: 25.03.25).

6 Juntos, os 10 bancos mais valiosos do mundo somam uma capitalização de mercado de US\$ 2,793 trilhões. Fonte: <https://www.sun0.com.br/artigos/bancos-mais-valiosos-do-mundo-2025/>. Acesso em: 24.05.25

do sistema financeiro no contemporâneo e de discutir a função social da economia na perspectiva dos direitos humanos, além de problematizar a imagem do *homo oeconomicus* enquanto o indivíduo racional e livre motivado por interesses próprios e pela maximização da relação custo-benefício, que deve ser substituída pela imagem do *servus oeconomicus*, o homem engendrado pela liberdade de consumir e de endividar-se e que se enreda em relações políticas e inexpiáveis de endividamento.

1. SISTEMA FINANCEIRO E DIREITOS HUMANOS

Desde 2012, o Conselho de Direitos Humanos da ONU vem aprovando resoluções que identificam estratégias para a promoção do sistema de proteção aos Direitos Humanos na atividade empresarial, como, por exemplo, a Resolução n. 26/22, de junho de 2014, que reconhece expressamente que o respeito aos direitos humanos é responsabilidade das empresas, sendo obrigação dos Estados adotarem medidas para a execução dos princípios pelos agentes localizados em seus territórios, o que também inclui os bancos e instituições financeiras de um modo geral.

Merecem também destaque os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos da ONU (2011), os quais constituem a primeira iniciativa internacional de maior consistência no sentido de estruturar ações e caminhos para o alcance efetivo de direitos internacionalmente reconhecidos e, ao se estruturarem nos pilares *proteger, respeitar e remediar*, descrevem as ações que devem ser empreendidas e os caminhos para o alcance efetivo de tais direitos, vinculados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ODS).

Os Princípios Orientadores, embora de maneira ainda tímida, vinculam as instituições financeiras sob controle público ao estabelecerem que os Estados devem adotar medidas adicionais de proteção contra as violações de direitos humanos cometidas por empresas de sua propriedade ou sob seu controle, ou que recebam significativos apoios e serviços de organismos estatais, exigindo auditorias (*due diligence*) em matéria de direitos humanos (Princípio n. 4). Na mesma linha, o Princípio n. 10 estatui que os Estados, quando atuam na qualidade de membros de instituições multilaterais, devem incentivar essas instituições a promoverem o respeito aos direitos humanos pelas empresas, e, quando demandados, auxiliar no cumprimento de seu dever de proteção contra as violações dos direitos humanos cometidas por empresas, por meio de iniciativas de assistência técnica, atividades de formação e sensibilização. Direcionado especificamente às empresas, o Princípio n. 16 estabelece que elas, de maneira a incorporar sua responsabilidade de respeito aos direitos humanos, devem emitir declarações políticas nesse sentido, aprovadas por seu mais alto nível de direção, além de refletirem tal compromisso em suas políticas e procedimentos operacionais (no financiamento de projetos e na concessão de empréstimos, por exemplo).

No plano internacional,⁷ há diversas e relevantes normas de *soft law*⁸ especificamente sobre atividades financeiras e direitos humanos, e que merecem destaque:

- *Padrões de desempenho da International Finance Corporation (IFC)* - A Corporação Financeira Internacional implementa oito padrões de desempenho que fornecem orientação às instituições financeiras sobre como identificar riscos e impactos. Os padrões são projetados para ajudar a evitar, minimizar e gerenciar riscos e impactos socioambientais, como forma de fazer negócios de maneira sustentável. Para isso, propõem o engajamento das partes interessadas e as obrigações de divulgação por parte do cliente financiado no que se refere às atividades do projeto;⁹

- *Princípios do Equador* - Os Princípios do Equador são um conjunto de normas socioambientais aplicadas na concessão de financiamentos para grandes projetos. Eles se baseiam nos critérios de desempenho da *International Finance Corporation (IFC)*. Os bancos signatários podem receber pontuação automática em determinados elementos, na categoria de financiamento de projetos, ao aderirem a essas diretrizes;¹⁰

- *Diretrizes de Meio Ambiente, Saúde e Segurança da International Finance Corporation (IFC)* - As Diretrizes de Meio Ambiente, Saúde e Segurança se relacionam ao Padrão de Desempenho 4 da IFC. Elas reconhecem que as atividades, os equipamentos e a infraestrutura dos projetos financeiros podem aumentar a exposição de comunidades a riscos e impactos negativos. Neste sentido, requer que as instituições financeiras garantam que seus projetos previnam e evitem impactos na saúde e segurança de funcionários e comunidades afetadas em todo o ciclo;¹¹

- *Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais* - São recomendações feitas pelos governos signatários, direcionadas a empresas multinacionais e bancos, que estabelecem princípios e normas de boas práticas e seu objetivo é promover o comércio e o investimento responsáveis, abordando temas como: divulgação de informação, direitos humanos, emprego e relações de trabalho, meio ambiente, combate ao suborno e à corrupção, interesses do consumidor,

7 A arquitetura regulatória internacional do sistema financeiro é formada pelo FMI, Banco Mundial, Comitê de Basileia, G20, *Financial Stability Board (FSB)* e por reguladores setoriais (valores mobiliários, seguros etc). Sobre o tema, v. Coelho, Ratton e Thorstensen (2019).

8 Recomendações, memorandos de entendimento, comunicados e diretrizes, instrumentos não obrigatórios como as leis e os tratados. As regras de *soft law* são os principais instrumentos de atuação dos reguladores do mercado financeiro internacional. Diferentemente das organizações internacionais tradicionais, as autoridades regulatórias do sistema financeiro internacional são regidas por estatutos sem obrigações formais e não possuem instâncias de resolução de controvérsias (Coelho, Ratton e Thorstensen, 2019).

9 <https://www.ifc.org/en/insights-reports/2012/ifcperformance-standards>. Acesso em: 02.04.25.

10 https://equator-principles.com/app/uploads/EP4_Portuguese.pdf. Acesso em: 02.04.25.

11 <https://www.ifc.org/en/insights-reports/general-environmental-health-and-safety-guidelines>. Acesso em: 02.04.25.

ciência, tecnologia e inovação, e concorrência. As Diretrizes preveem que as empresas devem adotar as medidas necessárias para prevenir o tráfico humano, inclusive para fins de trabalho forçado, e combater os meios coercivos, incluindo a escravidão por dívida.;¹²

- *Pacto Global da Oñū* - O Pacto Global é a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo. Ele busca assegurar que as instituições financeiras signatárias exijam que as empresas financiadas e investidas alinhem suas operações e estratégias aos Dez Princípios universais nas áreas de direitos humanos, trabalho, meio ambiente e anticorrupção. Além disso, o Pacto incentiva o desenvolvimento de ações que contribuam para enfrentar os principais desafios sociais e ambientais globais;¹³

- *Princípios das nações unidas para o investimento responsável* - Os Princípios para o Investimento Responsável (PRI) são um conjunto de diretrizes que incentivam investidores a incorporar fatores ambientais, sociais e de governança (ESG) em suas decisões de investimento. Voltados para investidores institucionais, fundos de pensão e gestores de ativos, os PRI's promovem práticas de investimento que buscam equilibrar rendimentos financeiros com impactos positivos no bem-estar social e ambiental;¹⁴

- *Princípios das nações unidas para a responsabilidade Bancária* - Os seis Princípios das Nações Unidas para a Responsabilidade Bancária, criados em 2019, são diretrizes que orientam instituições financeiras a integrar fatores ambientais, sociais e de governança (ESG) em suas operações e decisões de crédito. Voltados para bancos e outras instituições financeiras, esses princípios visam promover práticas que gerem impactos positivos para a sociedade e o meio ambiente, enquanto asseguram a sustentabilidade financeira a longo prazo;¹⁵

- *recomendações de Basileia* – Estabelecem recomendações com exigências mínimas de capital para instituições financeiras internacionais para fins de redução do risco de crédito, recomendando que os bancos que realizam empréstimos internacionais possuam um patrimônio destacado e suficiente para suportar os riscos de crédito inerentes a essas operações e a divulgação ampla de informações relacionadas aos riscos assumidos pelas instituições financeiras.¹⁶

Tal arquitetura normativa internacional, de adesão facultativa, embora reconheça a relação entre sistema financeiro e direitos humanos, prioriza a evitação de riscos socioambientais como decorrência direta ou indireta de decisões de investimentos e financiamentos e aposta fortemen-

12 <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-sobre-conduta-empresarial-responsavel-pt-br.pdf>. Acesso em: 02.04.25.

13 <https://www.pactoglobal.org.br/>. Acesso em 02.04.25.

14 <https://www.unpri.org/searchresults>. Acesso em: 02.04.25.

15 <https://www.unepfi.org/banking/bankingprinciples/prbsignatories/> Acesso em: 02.04.25.

16 <https://www.bcb.gov.br/recomendacoesbasileia>. Acesso em: 02.04.25.

te na estratégia ESG,¹⁷ mas não trata, salvo indiretamente, do grave problema do superendividamento, isto é, a situação em que um indivíduo ou família se encontra com dívidas que excedem sua capacidade de pagamento, comprometendo seu mínimo existencial, englobando quaisquer compromissos financeiros assumidos decorrentes de relação de consumo, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.¹⁸

No âmbito interno, a Resolução n. 5 do Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao estabelecer as diretrizes nacionais sobre direitos humanos e empresas, destaca o papel das instituições econômicas e financeiras internacionais e nacionais, seja ao apontar que são elas destinatárias de tais diretrizes (art. 1º), seja ao responsabilizá-las pela violação de direitos humanos ao longo da cadeia de produção. O art. 3º da Resolução n. 5 deixa clara a sua aplicabilidade a “investidores públicos e privados, incluídas as instituições econômicas e financeiras internacionais e entidades econômicas e financeiras nacionais que participem investindo no processo produtivo”, prevendo a necessidade de suspensão imediata de parcerias, financiamentos públicos, incentivos fiscais e subsídios de qualquer tipo ou contratos administrativos com empresas que estejam envolvidas em violações de direitos humanos decorrentes direta ou indiretamente de sua atividade (art. 6º. IX). Já o art. 8º, II, estatui como dever das empresas, entre outros, o de abster-se de todo ato de colaboração, cumplicidade, instigação, indução e encobrimento econômico, financeiro ou de serviços com outras entidades, instituições ou pessoas que violem direitos humanos. De todo modo, a Resolução n. 5 não faz uma vinculação direta entre o superendividamento e a violação de direitos humanos.

As atividades do setor financeiro (Sistema Financeiro Nacional) estão submetidas à regulação do Banco Central do Brasil (BCB) e do Conselho Monetário Nacional (CMN). Já há no país uma considerável malha normativa do setor, merecendo destaque a Resolução CMN nº 4.945/2021, que introduziu a obrigatoriedade de que as instituições financeiras considerem os fatores de risco climático em seus negócios, e a Resolução BCB nº 140/2021, que impõe requisitos sociais, ambientais e climáticos para a concessão de

17 ESG, sigla em inglês para “Environmental, Social, and Governance” (Ambiental, Social e Governança), refere-se a um conjunto de práticas e critérios facultativos utilizados para avaliar o desempenho de uma empresa ou organização em relação a questões ambientais, sociais e de governança. Entre tais práticas ganham corpo atualmente as denominadas “finanças verdes” (*green finance*) e os *green bonds*, instrumentos de financiamento ou refinanciamento de dívidas, emitidos por empresas, entidades financeiras, não financeiras ou públicas, em que os recursos captados são 100% utilizados para financiar ativos e projetos verdes. Até o final de 2024, a organização internacional *Climate Bonds* registrou um volume acumulado de US\$ 6,9 trilhões em títulos verdes, sociais e de sustentabilidade. Além disso, US\$ 1,05 trilhão em transações foram precificadas em 2024, marcando um ano recorde com 10.331 transações e um aumento de 31% em relação ao ano anterior. (In: <https://www.climatebonds.net/data-insights/publications/https-www.climatebonds.net-data-insights-publications-global-state-market>. Acesso em: 20.05.25.

18 De acordo com o art. 54 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil), com a redação dada pela Lei n. 11.181 de 2021, “entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação”.

crédito rural, estabelecendo, por exemplo, que não se conceda crédito a empreendimentos localizados em terras indígenas. Sobre a exigência de publicação de relatórios de riscos e oportunidades sociais, ambientais e climáticos, há a Resolução CMN nº 4.945/2021, que trata da Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC); a Resolução BCB nº 140/2021, que estabelece impedimentos socioambientais e climáticos; e a Resolução BCB nº 139/2021, que regulamenta a divulgação do Relatório de Riscos e Oportunidades Sociais, Ambientais e Climáticas (Relatório GRSAC).¹⁹ Mais uma vez observa-se a inexistência de uma regulação mais específica sobre o superendividamento, muito embora o Banco Central emita relatórios que apresentam um panorama da situação da cidadania financeira no país, abrangendo inclusão financeira, educação financeira, proteção ao consumidor e participação social.²⁰

Na área dos bancos comerciais, há uma pesquisa feita anualmente que avalia o respeito aos direitos humanos pelas principais instituições em atuação no Brasil (Guia dos Bancos Responsáveis).²¹ No tema direitos humanos são avaliadas, principalmente, as exigências que os bancos colocam para as empresas que financiam ou nas quais investem. Os parâmetros utilizados na pesquisa verificam se há exigência de que tais empresas tenham um processo para identificar, prevenir e mitigar impactos negativos nos direitos humanos que suas atividades e projetos podem gerar.²² O Guia dos Bancos Responsáveis publicado em 2024 aponta uma queda da avaliação relativamente ao ano anterior,²³ mas o estudo revela uma melhora relativamente à defesa do consumidor em geral e especialmente à proibição de venda casada de produtos e serviços (por exemplo, o aumento de limites de crédito condicionado à aquisição de um cartão de crédito). Especificamente sobre o superendividamento, foi indicado que Caixa, Itaú, Bradesco, Banco do Brasil e Safra possuem políticas

19 Fonte: <https://guiadosbancosresponsaveis.org.br/media/vbxlaqxu/avaliacao-guia-dos-bancos-responsaveis-2024.pdf>. Acesso em 10.03.25.

20 <https://www.bcb.gov.br/cidadaniafinanceira>. Acesso em: 25.03.25.

21 Fonte: <https://guiadosbancosresponsaveis.org.br/media/vbxlaqxu/avaliacao-guia-dos-bancos-responsaveis-2024.pdf>. Acesso em: 10.03.25.

22 Também há consideração a direitos humanos específicos, como os das crianças e adolescentes, igualdade de gênero, bem-estar animal etc.

23 “O BNDES se manteve no primeiro lugar, o que era esperado devido a sua finalidade de banco de desenvolvimento, com nota 5,1. Em seguida, temos o Banco do Brasil, que foi o único a apresentar um melhor desempenho em relação à última avaliação, subindo duas posições na classificação geral, com 3,8 pontos. O Itaú Unibanco caiu da segunda para a terceira posição, com nota 3,6, enquanto o Santander desceu da terceira para a quarta posição, com média de 3,3. Em quinto lugar, a Caixa Econômica Federal, com 2,9 pontos. A mesma nota foi obtida pelo Bradesco, que ficou com a sexta posição devido ao critério de desempate, que considerou a segunda casa decimal - o primeiro recebeu 2,93, enquanto o segundo ficou com 2,89. Com isso, a Caixa superou o Bradesco em relação à última avaliação. Por fim, o BTG Pactual alcançou a sétima posição, com média 2,5, ultrapassando o Safra que ficou na oitava posição com nota 2,4” (In: <https://guiadosbancosresponsaveis.org.br/media/vbxlaqxu/avaliacao-guia-dos-bancos-responsaveis-2024.pdf>. Acesso em 10.03.25).

voltadas para renegociação de dívidas e políticas de análise de perfis de risco com relação a produtos de investimento.

Em suma, muito embora as atividades financeiras não estejam apartadas da incidência do campo normativo dos direitos humanos, o que se verifica é a existência de um grande déficit de responsividade dos bancos e instituições financeiras ao compromisso com tais direitos. Além disso, embora haja uma malha relativamente ampla de normas *soft law* e de uma arquitetura regulatória global não vinculante relativamente sofisticada, a cobrança de juros de forma discricionária continua sendo um campo de livre atuação, a gerar relações contemporâneas de servidão e enormes lucros ao setor financeiro,²⁴ possuindo o Brasil um dos maiores *spreads* bancários do mundo.²⁵

De toda forma, mesmo à falta de uma normativa mais específica sobre o fenômeno, é possível relacionar o superendividamento, mais amplamente, à dignidade da pessoa humana e à garantia do mínimo existencial e, em específico, ao direito humano à saúde, ao direito a um padrão de vida adequado (acesso a alimentos, moradia, saúde e educação), ao direito ao desenvolvimento, e também a direitos humanos instrumentais, como o acesso à justiça e a proteção dos direitos do consumidor.

2. A FINANCEIRIZAÇÃO E A DÍVIDA COMO TÉCNICAS DE PODER AO MESMO TEMPO ECONÔMICAS, MORAIS E PSICOLÓGICAS

Como visto, há, a partir da década de 1970, um processo de financeirização da economia, mas que não se restringe a esse campo, alcançando a própria sociedade e a vida cotidiana, em que indivíduos e famílias formam o cenário ideal da financeirização neoliberal, que é constituir-se de uma maioria de devedores (populações de estudantes, trabalhadores, profissionais liberais, servidores públicos, aposentados etc) e uma minoria de credores e proprietários não endividados. Em tal conjuntura há um processo progressivo de substituição dos direitos sociais, sobretudo os direitos previdenciários e trabalhistas, fundados nos direitos de cidadania e na dignidade da pessoa humana, pelo acesso ao crédito, ou seja, pelo direito de contrair dívidas (Lazzarato, 2017).

24 “O Itaú Unibanco registrou lucro líquido de R\$ 40,2 bilhões em 2024, o maior valor já alcançado por uma instituição financeira listada na Bolsa de Valores do Brasil, a B3, segundo levantamento feito pela consultoria Elos Ayta. O recorde se mantém tanto em valores nominais quanto nos ajustados pela inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)”. Fonte: <https://oglobo.globo.com/economia/financas/noticia/2025/02/06/lucro-de-r-40-bi-do-itaun-bate-recorde-historico-de-ganhos-de-bancos-no-brasil-confira-ranking.ghml>. Acesso em: 05.05.25.

“O BTG Pactual teve lucro líquido ajustado de R\$ 3,276 bilhões no quarto trimestre de 2024, com alta de 2,2% sobre o trimestre anterior e de 15,1% sobre mesmo período do ano passado. A receita total ficou em R\$ 6,728 bilhões, com aumento trimestral de 4,4% e anual de 19%. Ambos os valores são recordes”. Fonte: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2025/02/10/lucro-do-btg-pactual-bpac11-so-be-151percent-no-4o-trimestre-e-receitas-batem-recorde.ghml>. Acesso em: 05.05.25.

25 Fonte: <https://dcomercio.com.br/publicacao/s/spread-bancario-no-brasil-e-o-segundo-maior-do-mundo>. Acesso em 05.05.25.

No Brasil, estima-se a existência de mais de 60 milhões de inadimplentes, sendo que aproximadamente 30 milhões de brasileiros têm 100% de sua renda mensal comprometida com o pagamento de dívidas. Em março de 2023, havia 15,1 milhões de endividados de risco no Brasil, 14,2% do total da população tomadora de crédito dentro do Sistema Financeiro Nacional (SFN) – aumento de 4,3 pontos percentuais em comparação com março de 2021.²⁶ Já em maio de 2025, pesquisas apontavam a existência de 77 milhões de endividados de um modo geral, sendo o valor médio de cada acordo realizado na plataforma Serasa²⁷ o de R\$ 839, somando mais de R\$ 11,7 bilhões.²⁸ O quadro mundial de insolvência de pessoas físicas não é muito diferente e vem gerando preocupações dos atores econômicos há bastante tempo (World Bank, 2001).

A dívida constitui uma nova técnica de poder econômico, um poder que não vem apenas de fora (coerções externas), mas do próprio devedor, que é “livre” para consumir e endividar-se. Se o livre-arbítrio, essa velha ideia judaico-cristã, serviu, ao longo dos séculos, para fundamentar a culpa religiosa e a culpa penal, hoje ela fundamenta as formas contemporâneas de vinculação do homem à financeirização e à dívida.

A propósito do peso moral da dívida e do inadimplemento, 88% dos brasileiros, quando indagados sobre se as dívidas tiveram ou têm um impacto negativo em suas vidas, responderam sentir vergonha por ter uma dívida atrasada e 85% dos entrevistados tiveram insônia e dificuldade para dormir por estarem preocupados com o endividamento, sendo as mulheres as mais impactadas pelos efeitos negativos.²⁹ Operam aqui sentimentos ligados diretamente à dimensão moral do endividamento e uma complexa psicologia do dever de matriz kantiana: sensações de prazer pelo cumprimento do dever e de desprazer por seu descumprimento; sentimentos de orgulho e de honra e, em contraparte, sentimentos de culpa e vergonha em razão da falha no cumprimento dos deveres morais (Kant, 2003), sendo o adimplemento da dívida também um dever moral, e não apenas jurídico.

No universo dos entrevistados o desemprego é o principal motivo de endividamento, e o cartão de crédito, utilizado sobretudo para a compra de alimentos e insumos básicos, é a principal

26 Fonte: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202311/banco-central-actualiza-numeros-sobre-o-endividamento-de-risco>. Acesso em 10.03.25. Já o número de tomadores de crédito alcançou a marca de 105 milhões de pessoas, 20 milhões a mais do que em março de 2021.

27 A Serasa é uma empresa brasileira de análise e informações de crédito que oferece serviços tanto para pessoas físicas quanto jurídicas e reconhecida por seu banco de dados sobre histórico de crédito dos consumidores e por serviços como o Serasa *score* e o Serasa Limpa Nome. Fonte: <https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/como-serasa-funciona/>. Acesso em: 20.05.25.

28 Fonte: <https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renogociacao-de-dividas-no-brasil/>Acesso em 20.05.25.

29 Fonte: <https://www.serasa.com.br/assets/cms/2021/Pesquisa-Endividamento-2021-Release-.pdf>. Acesso em: 20.05.25.

fonte de dívidas,³⁰ o que reforça a ideia moral de que o endividado é um “fracassado”³¹ e confirma a percepção de que o cartão de crédito, ao encorajar e facilitar a compra e envolver o consumidor/devedor numa repetição infinita do ato de consumo (Lazzarato 2017), é a porta de entrada da sociedade de consumo.

Talvez se possa investir nas indagações sobre o modo de ser do nosso povo e seu temperamento para justificar os problemas aqui identificados, isto é, indagações sobre os traços antropológicos e sociológicos que expliquem essa postura de constrangimento relativamente à dívida e ao inadimplemento. Parece-nos, contudo, que os problemas apontados pela pesquisa acima referida se conectam com as exigências que brotam de uma nova subjetividade dada pelo neoliberalismo, isto é, às exigências de uma subjetividade em que todos devem se ver (e serem vistos) como *subjetividades contábeis e financeiras*, na feliz expressão de Laval e Dardot (2016).

Referidos autores, retomado os temas explorados por Foucault a propósito do “Nascimento da Biopolítica” (1978/1979), sustentam que o neoliberalismo é um tipo de racionalidade política que tem como característica principal a generalização da concorrência como norma de conduta e da empresa como modelo de subjetivação e que foram os Estados que introduziram e universalizaram na economia, na sociedade e até neles próprios a lógica da concorrência e o modelo da empresa (Laval e Dardot, 2016). Não se trata apenas de uma racionalidade que destrói regras, instituições e direitos, mas sim de um modelo que produz certos tipos de relações sociais, certas maneiras de viver informadas pela competitividade e pelo individualismo, valores incensados pelo mercado financeiro. Trata-se, portanto, de “produzir uma relação do sujeito individual com ele mesmo que seja homóloga à relação do capital com ele mesmo ou, mais precisamente, uma relação do sujeito com ele mesmo como um ‘capital humano’ que deve crescer indefinidamente, isto é, um valor que deve valorizar-se cada vez mais (Laval e Dardot, 2016, p. 31), um padrão que as populações vulneráveis, de um modo geral, não estão em condições de atender.

Na construção desse novo sujeito, o indivíduo-empresa, o conceito liberal e moral de *mérito* cumpre um papel fundamental. Por mérito geralmente se entende o esforço feito em busca do atingimento de uma meta individual, sobretudo o sucesso profissional, o que dependeria de uma força psicológica (a força do querer, a “força de vontade”) de que todos nós (ou quase todos)

30 Fonte: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/QgrcJHsNIRXkgXBRbCPlxJRRBVZx-FGcNlvq?projector=1&messagePartId=0.1>. Acesso em: 20.05.25.

31 Mencionamos a existência de uma complexa psicologia do dever de corte kantiano, mas o utilitarismo da passagem do século XVIII para o século XIX, enquanto filosofia moral e base da concepção moderna do *homo oeconomicus*, também viria a sustentar que o fracasso decorrente da pobreza, do desemprego e da indigência seriam desvios morais a serem corrigidos pelo princípio da utilidade, ou seja, o alcance da maior felicidade para o maior número de pessoas (Franco *et alii*, 2023). A psicologia do dever está claramente presente em Stuart Mill, um dos principais representantes do utilitarismo inglês: “A sanção interna do dever é sempre uma e a mesma, seja qual for o nosso critério do dever: um sentimento em nossa própria mente, uma dor mais ou menos intensa que acompanha a violação do dever e que, nos casos mais sérios, faz com que as naturezas morais devidamente formadas recuem como ante uma impossibilidade. Esse sentimento, quando desinteressado e vinculado à ideia pura do dever e não a alguma forma particular do dever ou qualquer circunstância meramente acessória, constitui a essência da consciência” (Mill, 2000, p. 53).

seríamos portadores, uma força empreendedora, enfim. Fatores externos, como, por exemplo, ser oriundo de uma família economicamente sustentável e ter frequentado boas escolas não contam nesse novo ambiente do mérito, o que abre largos espaços para o julgamento moral dos “inaptos” de todos os tipos, isto é, dos “acomodados”, dos “preguiçosos” etc. Daí se segue que o gozo de direitos ou de qualquer posição de vantagem passa a depender do mérito e de contrapartidas e não do mero *status* de cidadão.

Através da generalização e internalização subjetiva de princípios próprios do mundo empresarial (performance, investimento, rentabilidade, risco, empreendedorismo etc) surge, então, um novo *design psicológico* através da repetição de exortações morais (Safatle, 2023). O inadimplemento gera sentimentos negativos e tristezas. Mais do que isso, estudos apontam que crises financeiras e as inseguranças que daí decorrem (desemprego, empobrecimento e perda de *status*) geram situações de vulnerabilidade a problemas de saúde mental e estão associados à depressão, ansiedade, consumo de substâncias e suicídio, que se vinculam aos sentimentos morais de vergonha e culpa (Santana, 2015).

3. BIOPOLÍTICA, DISCIPLINA, VIGILÂNCIA E CONTROLE: VULNERABILIDADES TECNOLÓGICAS E O HOMEM ENVIDADO COMO O NOVO SUJEITO UNIVERSAL (*SERVUS OECONOMICUS*)

Além de tais efeitos psicológicos e morais, o controle pela dívida é exercido num espaço e tempo abertos, que são o espaço e o tempo da própria vida (os financiamentos imobiliários, por exemplo, podem durar 20, 30 anos).³² A dívida é o dispositivo capitalista que fecha e antecipa o tempo e retira o tempo de toda a criação e inovação, normalizando-o (Lazzarato, 2017). Convém repetir: funcionam aqui mecanismos morais de responsabilização, que recaem unicamente sobre o devedor, capturado por sentimentos de vergonha e culpa pelo inadimplemento, aos quais se somam a captura a um só tempo moral e psicológica engendrada pelo livre-arbítrio (a liberdade de endividar-se).

Se a relação capital-trabalho marcou o início do capitalismo e seus embates, produzindo danos sociais de monta, mas também avanços legislativos nas esferas dos direitos trabalhistas e previdenciários, hoje ela é parcialmente substituída pela relação credor-devedor. E essa relação jamais pode ser saldada, tal como na culpa judaico-cristã que se tem relativamente a Deus (o pagamento é feito por um terceiro, Deus feito homem), pois se trata de uma relação de dominação política e que sustenta as estruturas econômicas contemporâneas. Nem mesmo a morte representa o expurgo da dívida, dados os mecanismos de securitização e a possível existência de patrimônio deixado pelo defunto. Daí que honrar as dívidas significa sair dessa relação estru-

³² O controle do tempo do devedor pelo prestador (o tempo decorrido entre o ato de emprestar e o reembolso é remunerado pelos juros) é criticado já na idade média: “Em São Tomás e em outros teólogos e canonistas, encontramos, com efeito, o argumento de que pela prática do juro se ‘vende o tempo’. Ora, este não pode ser uma propriedade individual. Pertence unicamente a Deus” (Le Goff, 1991, p. 75)

turante de dominação e de sujeição e do próprio capitalismo contemporâneo (Lazzarato, 2017). A rigor, se o reembolso definitivo representa a morte do capitalismo, não é pelo pagamento nem pela morte, mas sim pelo ato político de recusa do homem endividado que se pode romper a relação de dominação da dívida (Lazzarato, 2017).

Em certo sentido, a imagem do homem endividado contemporâneo remete ao pensamento de Foucault e a seus conceitos de vigilância e biopolítica, que convém retomar brevemente de modo a desvelar que além de engendramentos econômicos, morais e psicológicos, há também, no endividamento, relações de poder, ou seja, uma dimensão política.

No século XIX, aponta o filósofo francês, o direito soberano de “fazer morrer e deixar viver” transforma-se num direito de “fazer viver e deixar morrer”, ou seja, num novo direito que inverte a lógica da soberania clássica. Essa transformação se dá, por exemplo, na teoria do direito e já está presente no contratualismo dos séculos XVII e XVIII, que nasce do argumento do perigo da morte violenta, da “guerra de todos contra todos” (Foucault, 2005).

Se no final do XVII surgem as técnicas de poder centradas no corpo individual, através das diversas disciplinas exercidas sobre o trabalho (vigilâncias, inspeções etc) e por intermédio de diversas instituições (presídios, escolas, sanatórios etc), a partir da segunda metade do século XVIII aparece uma nova tecnologia que não faz desaparecer a disciplina, mas a complementa. Trata-se de uma tecnologia que vai tomar em questão não mais apenas a vida individual do homem, mas sim a sua vida enquanto espécie, sua vida coletivamente considerada, uma tecnologia que se instala e se dirige à multiplicidade dos homens enquanto massa global, que se faz em direção não do homem-corpo, mas do homem-espécie (Foucault, 2005). Não mais uma anátomo-política do corpo humano, mas sim uma biopolítica da espécie humana,³³ um poder que se encarrega do problema das massas (de consumidores, inclusive), da população, das estatísticas demográficas, que busca estabelecer mecanismos reguladores de equilíbrio em torno do aleatório inerente a uma população de seres vivos. Essas novas configurações do poder tomam a vida como elemento central, almejam um “fazer viver”, intervir na maneira de viver: fazer viver e deixar morrer, diferentemente da soberania clássica que investia, sobretudo, no poder de fazer morrer.

O mecanismo disciplinar dos séculos XVII e XVIII se articula, então, com a nova configuração. Daí propor Foucault a visualização de duas séries complementares: a série “corpo – organismo – disciplina – instituições” e a série “população – processos biológicos – mecanismos regulamentadores – Estado” (Foucault, 2005, p. 298). Essa última série é uma “biorregulamentação pelo Estado” e também uma questão relacionada à economia política da vida em geral (Revel, 2011), em que surgem, dentre outros, os problemas da subtração

33 “A descoberta da população é, ao mesmo tempo, que a descoberta do indivíduo e do corpo adestrável, o outro núcleo (nó) tecnológico em torno do qual os procedimentos políticos do Ocidente se transformaram. Inventou-se, nesse momento, o que eu chamarei, em oposição à anátomo-política que acabei de mencionar, a biopolítica” (Foucault, 1981).

das forças, da diminuição do tempo de trabalho e o da velhice (o quanto se deixa de produzir e consumir; quanto os tratamentos de saúde podem custar, os custos previdenciários e securitários etc), a demonstrar a íntima relação entre biopolítica e capitalismo. Trata-se, fundamentalmente, de um problema relacionado à produtividade humana e ao consumo de bens e serviços produzidos pelo capital.

Se em Foucault o Estado ocupa um papel central na gestão coletiva da vida, no momento atual a esse poder soma-se o exercido pelo mercado e pelas *Big Techs*, geralmente associadas ao Estado, mas que sem dúvida alcançam o homem-consumidor em suas dimensões individual e coletiva, inclusive o consumidor de serviços financeiros, sendo beneficiadas pela falta de regulação de suas atividades e pela financeirização.

Cabe um breve parêntesis: os grandes gigantes da tecnologia, as Big Techs (Google, Amazon, Facebook e Apple), além de serviços típicos de suas expertises (oferta de plataformas de busca, redes sociais, sistemas operacionais, serviços de computação em nuvem, comércio eletrônico, plataformas de *streaming* etc), estão ampliando seus domínios e buscam oferecer serviços semelhantes aos das instituições financeiras e conquistar o mercado financeiro, especialmente através das *fintechs*.³⁴ Seu ponto de partida foi o desenvolvimento de soluções para pagamentos digitais: a Google investiu na tecnologia de pagamentos móveis com o Google Wallet, em 2011, e em 2018 unificou suas ofertas de pagamentos digitais no Google Pay; a Apple lançou o Apple Passbook, em 2012, rebatizado como Wallet, em 2015. Em 2014, a Apple lançou o Apple Pay. Em seguida, lançou seu cartão de crédito (Apple Card) em associação com o Goldman Sachs; o Facebook apostou em moedas digitais para impulsionar as compras no aplicativo e foi um dos primeiros a impulsionar a tecnologia *blockchain*. Começou oferecendo a moeda virtual Facebook Credits, em 2011, e posteriormente anunciou a moeda digital Libra, atualmente Novi. Junto com a Libra, o Facebook também anunciou a Calibra, uma nova carteira digital disponível no WhatsApp, Facebook Messenger e como um aplicativo autônomo. Em 2019, lançou o Facebook Pay; a Amazon também oferece diversos produtos financeiros para fazer com que os clientes permaneçam e gastem mais em seu ecossistema, iniciando suas investidas no ramo com o Amazon Pay, lançado em 2007. A empresa oferece três serviços principais: empréstimos, pagamentos e seguros e opera em 190 países.

Tem-se então, nesse novo momento do capitalismo, que poderíamos denominar de *neoliberalismo financiodigital* ou *financioalgorítmico*, uma região de indistinção entre as *Big Techs* e o sistema financeiro em que as populações minoritárias estão mais expostas às intervenções tecnológicas de gestão e governo do capitalismo de vigilância (Zuboff, 2018), como demonstrado pelas pesquisas de O'Neil (2020), Noble (2021) e Mulholland (2022) relativamente aos

34 Fonte: (<https://uds.com.br/blog/as-big-techs-e-as-influencias-no-mercado-de-financas/>). Acesso em 10.03.25. *sintechs* são empresas que utilizam tecnologia para oferecer serviços financeiros de forma simples e mais acessível do que as instituições financeiras tradicionais. O termo *fintech* é uma abreviação de *financial technology* (tecnologia financeira).

trabalhadores, estudantes e mulheres, especialmente as mulheres negras, e também aos consumidores de baixa renda (tomadores de empréstimos bancários, por exemplo) e idosos.³⁵ Tais vulnerabilidades (poderíamos falar em hipervulnerabilidades) vão além das legalmente presumidas em favor dos consumidores de um modo geral e criam relações de catividade digital relativamente à manutenção ou ao acesso a determinados bens ou serviços oferecidos pelas plataformas, em que se busca conferir sensações de segurança e *status* e a modulação de comportamentos por intermédio de neurotecnologias emergentes que violam a liberdade cognitiva do consumidor (Marques e Mucelin, 2022; Silva, 2024; Martins, Mucelin e d’Aquino, 2025).

Além dos recortes geracionais, de raça e de gênero, há também discriminações algorítmicas que se baseiam em critérios geográficos, em que a plataforma, a partir da localização do consumidor, oferece um mesmo produto ou serviço por preço diferenciado (*geoprincing*) ou pura e simplesmente não os oferece, não os entrega ou cria dificuldades a meios de pagamento em determinadas localidades (*geoblockin*), o que geralmente não conta com justificativas plausíveis nem é percebido pelo consumidor (Fortes, Martins e Oliveira, 2019; Amado e Oliveira, 2024).

Nesse novo ambiente do capitalismo de vigilância, o *big data* é o componente fundamental da lógica de acumulação que, independentemente do uso que lhe seja dado, tem suas origens “num projeto de extração fundado na indiferença formal em relação às populações que conformam tanto sua fonte de dados quanto seus alvos finais” (Zuboff, 2018, p. 18). Por capitalismo de vigilância entende-se a superveniência “de uma nova lógica de acumulação, com uma nova política e relações sociais que substituem os contratos, o Estado de direito e a confiança social pela soberania do Big Other” (Zuboff, 2018, p. 49), ou seja, uma nova arquitetura universal que se configura como um “ubíquo regime institucional em rede que registra, modifica e mercantiliza a experiência cotidiana, desde o uso de um eletrodoméstico até seus próprios corpos, da comunicação ao pensamento” (Zuboff, 2018, pp. 43-44), tudo com vista a estabelecer novos caminhos para a monetização e o lucro.

35 Sobre as vulnerabilidades que atravessam o consumidor contemporâneo, especificamente sobre o perfil do homem-endividado, pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro aponta, a partir da análise de 95 questionários e 123 atas de audiência de conciliação ocorridas em 2017, que o maior número de consumidores superendividados se concentra na faixa de 70 anos ou mais (29,35%), seguida pelas faixas de 55 a 59 anos (18,48%) e 60 a 69 anos (16,3%), sendo que, juntas, essas três faixas correspondem a 64,13% dos consumidores. Ou seja, 45,65% dos consumidores são idosos. Na perspectiva de gênero, 66% dos consumidores atendidos eram do gênero feminino e 34% do gênero masculino (Fonte: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/b7ca8cbd43c24d7f8aa11f8ce8483026e.pdf>. Acesso em 11.03.25.), o que confirma a existência de recortes de gênero apontada pela literatura (Fetter, 2023) e em levantamentos feitos pelo Banco Central (https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE080_Indicadores_de_endividamento_de_risco_e_perfil_do_tomador_de_credito.pdf. Acesso em: 02.04.25). As operações de crédito mais utilizadas pelos consumidores junto às diversas instituições são: crédito consignado; cartão de crédito; cartão de crédito consignado; empréstimo/crédito pessoal; CDC - Crédito Direto ao Consumidor; cheque especial e operações de renegociação de débito/dívida – acordo. Juntas somam 82,9% do total das operações de crédito contabilizadas, destacando-se o crédito consignado, que aparece em 41,8% dos casos (Fonte: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/b7ca8cbd43c24d7f8aa11f8ce8483026e.pdf>. Acesso em 11.03.25).

Os dados são informações extraídas das mais diversas formas (*machine learning*, *drones*, dispositivos vestíveis, carros automatizados, nanopartículas que patrulham o corpo procurando por sinais de doenças e dispositivos inteligentes para o monitoramento do lar, bancos de dados governamentais e corporativos etc), a indicar que toda ação praticada em sociedade resulta no fornecimento de dados pelo indivíduo, seja de forma consciente ou inconsciente: ao caminhar pela via, exposto às câmeras de vigilância pública; no trabalho e em outros ambientes, em que se submete às câmeras de vigilância privada; pelo uso de *smartphones* até satélites, do *Google street View* ao *Google earth*; ao comprar por meio de cartão de crédito (passagens aéreas, planos de saúde, seguros, medicamentos) ou a contrair empréstimos pré-aprovados através dos aplicativos dos bancos etc. Tais informações são armazenadas e comercializadas, no mais das vezes, sem conhecimento e autorização do consumidor, o que faz do *big data* uma prática de expropriação clandestina e exploração privada do comum.

Em Foucault a vigilância e o biopoder produzem corpos dóceis para o trabalho e à produção capitalista, sendo a fábrica, a escola, as prisões, os hospícios e as estatísticas populacionais os seus dispositivos por excelência. Já no capitalismo de vigilância contemporâneo e seus dispositivos tecnológicos (os smartphones, tablets, óculos de realidade virtual, games etc), à docilidade para o trabalho soma-se o adestramento de subjetividades para o consumo de massa impulsionado por necessidades produzidas ao infinito através da manipulação do desejo, o que pressupõe, em muitos casos, a obtenção de crédito.

A captura se dá sobre corpos e mentes, a indicar que sempre haverá um componente psicológico em jogo, o que abre espaços, inclusive, a resistências, pois sem as dimensões psicológica e desejante haveria apenas automatismo. Assim, a biopolítica não possui apenas uma face negativa³⁶ e pode ser pensada também como biopotência (Matos e Collado, 2021),³⁷ ou seja, como um conjunto de estratégias que tomam a vida e o corpo como vetores de autovalorização, uma vida que é a um só tempo precariedade e capital único do homem.

36 É necessário não tomar o poder como algo que se possa dividir entre os que o possuem e os que não o possuem, do que decorre considerar o poder como algo que *circula* e em cuja *rede*: “os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação; nunca são o alvo inerte ou consentido do poder, são sempre centros de transmissão” (Foucault, 2008b, p. 183). Há, assim, uma dinâmica nas relações de poder, que não se exaurem nas figuras estática e sempre precárias do Estado e do mercado. Foucault também adverte: não analisar o poder em seu centro, mas sim em suas extremidades, onde ele se prolonga e penetra as instituições locais; não analisar o poder pelo lado interno, ou seja, não indagar: “quem tem o poder e o que pretende”; analisar como o poder e suas técnicas atuam nos níveis mais elementares da sociedade (família, vizinhança etc.); compreender os “aparelhos de saber” formados pelo poder (Foucault, 2008b, pp. 182-186). Daí a pertinente indagação de Revel: “(...) trata-se de pensar a biopolítica como um conjunto de biopoderes ou então, na medida em que dizer que o poder abrangue a vida significa igualmente que a vida é um poder, pode-se localizar na própria vida – isto é, certamente, no trabalho e na linguagem, mas também nos corpos, nos afetos, nos desejos e na sexualidade – o local de emergência de um contrapoder, o local de uma produção de subjetividade que se daria como momento de ‘desassujeitamento’?” (Revel, 2011, p. 25).

37 Ou seja, cuida-se de tomar a biopolítica não mais apenas como poder sobre a vida, mas como potência da vida, e de considerar a insurgência de uma biopolítica do coletivo que aponta a potência de vidas que não são inertes nem tampouco passivas.

No contexto do neoliberalismo algorítmico, Han (2014) propõe o conceito de *psicopolítica* enquanto uma tecnologia que vai além do controle dos corpos para alcançar também, pelo uso das tecnologias digitais, do *marketing* digital etc, uma dimensão psicológica (desejos, comportamentos, padrões de consumo etc). No momento atual, não se trataria mais de uma sociedade disciplinar, mas sim de uma sociedade de desempenho, não mais de sujeitos de obediência a quem tudo se nega pela disciplina, mas de sujeitos de desempenho e produção embalados por uma liberdade ilimitada (Han, 2024). O dever que nasce da disciplina não é eliminado, o que ocorre é uma continuidade entre a disciplina e o desempenho (o desempenho continua disciplinado), o que aumenta a produtividade (Han, 2024).³⁸

O advento e o crescimento vertiginoso da tecnologia digital e sua associação às instituições financeiras tradicionais e *fintechs* indica que talvez seja apropriado falar também em *controle* (Deleuze, 1992). De fato, se a vigilância e o biopoder foucaultianos são formas de organização do confinamento e de composição da força produtiva no espaço-tempo, por intermédio de moldes (escola, prisão, hospício) e dados populacionais que vão limitar os direitos e desenhar as políticas públicas, o controle funciona em sistemas abertos que criam novos regimes de “liberdade” (a liberdade de consumir de acordo com as necessidades criadas desde fora) e moldagens autodeformantes, como na imagem de uma peneira cujas malhas mudam de um ponto a outro. A modulação, típica do neoliberalismo algorítmico, é um componente fundamental das sociedades de controle por sua plasticidade contínua, diferentemente dos moldes da disciplina e sua rigidez (Deleuze, 1992).

O homem endividado contemporâneo é um exemplo eloquente desse novo regime de liberdade, expressão da moratória inexpiável do processo kafkiano (Deleuze, 1992), e o modelo não é mais a fábrica, mas a empresa e o mercado financeiro, que alimentam a rivalidade de todos contra todos em seu interior e instituem uma nova racionalidade, além de subjetividades também novas. A liberdade individual contemporânea, sem prejuízo da existência de círculos muito restritos de volições da vida cotidiana, é uma servidão tomada pelo capital para a sua própria multiplicação (Han, 2023) e no plano jurídico-político a aquisição do *status* de sujeito de direitos se dá por intermédio da inserção individual no mercado de consumo e de crédito.³⁹

A aliança entre tecnologia digital e instituições financeiras tradicionais e *fintechs* vem gerando brutais desigualdades e a perpetuação da pobreza. O’Neil (2020) relata que a utilização de algoritmi-

38 As dimensões psicológicas e psiquiátricas já estão presentes no pensamento de Foucault, que aponta que a biopolítica busca produzir corpos dóceis para a produção, o que inclui, naturalmente, a dimensão psicológica dos sujeitos. Além disso, Foucault em momento algum adota a premissa de que corpo e mente seriam dimensões apartadas e incomunicáveis. Daí que a existência contemporânea de panópticos digitais e de espaços de confinamento algorítmicos que produzem a obediência de corpos e mentes para o consumo demonstra, ainda hoje, a importância dos conceitos foucaultianos de vigilância e biopolítica. Além disso, Foucault em momento algum adota a premissa de que corpo e mente seriam dimensões apartadas e incomunicáveis.

39 “(...) A figura do ‘cidadão’ investido de uma responsabilidade coletiva desaparece pouco a pouco e dá lugar ao homem empreendedor. Este não é apenas o ‘consumidor soberano’ da retórica neoliberal, mas o sujeito ao qual a sociedade não deve nada, aquele que ‘tem de se esforçar para conseguir o que quer’ e deve ‘trabalhar mais para ganhar mais’ (Laval & Dardot, 2016, pp. 380-381).

mos de análise de risco de crédito (*e-scores*) fundamentam a concessão de empréstimos predatórios e de créditos remunerados a taxas de juros maiores a quem, muitas vezes, já está passando por dificuldades. Além disso, muitas empresas analisam os escores de crédito de candidatos a empregos, de forma não declarada, como forma de avaliar admissões.⁴⁰ Naturalmente, tais análises são atravessadas por vieses raciais, na medida em que negros, sobretudo em sociedades com passado de escravidão, costumam ostentar padrões econômicos inferiores à população branca (O’Neil, 2020). Ou seja, a intervenção de algoritmos e a aliança com as *bigtechs* vem criando novos mecanismos de seleção de consumidores, que ora são excluídos do acesso ao crédito, ora são expostos a situações que levam ao inadimplemento e ao superendividamento. Nesse sentido, O’Neil relata que o *facebook* criou um novo tipo de classificação de crédito, baseado nas redes sociais:

Considere um homem com diploma universitário que sai em missão religiosas por cinco anos, ajudando ao trazer água potável a vilarejos pobres na África. Ele volta para casa sem classificação de crédito e tem problemas em conseguir um empréstimo. Mas seus colegas de sala no Facebook são investidores, PhDs e projetistas de software. Análises do tipo “farinha do mesmo saco” indicariam que ele é uma boa aposta. Mas essa mesma análise provavelmente trabalha contra um faxineiro de East St. Louis, que pode ter diversos amigos desempregados e alguns na cadeia (O’Neil, 2020, pp. 242-243).

Em síntese, a financeirização tecnológica, o superendividamento e suas novas relações de sujeição brotam e se desenvolvem no solo relevado pelo tríptico conceitual *vigilância-biopoder* (Foucault),⁴¹ *capitalismo de vigilância* (Zuboff) e *controle* (Deleuze). Por isso, talvez seja mais apropriado substituir a imagem do *homo economicus*, o indivíduo racional e livre motivado por interesses próprios e pela maximização da relação custo-benefício, pela imagem do *servus oeconomicus* contemporâneo, o homem engendrado pela liberdade de consumir e de endividar-se e que se enreda em relações inexpliáveis de endividamento.

4. KAFKA E AS PORTAS DA LEI

Deleuze e Lazzarato se referem ao Processo de Kafka como uma metáfora do homem endividado contemporâneo.

No romance, K. procura compreender, num diálogo com o pintor Titorelli, como poderia ser absolvido das acusações que pesavam contra si, as quais sequer conhecia. Titorelli explica

40 “... se você estiver procurando emprego, há uma excelente chance de que um pagamento atrasado de cartão de crédito ou financiamento estudantil possa estar te atrapalhando. De acordo com uma pesquisa da Sociedade para Gestão de Recursos Humanos, quase metade dos empregadores dos EUA seleciona potenciais empregados olhando seus relatórios de crédito. Alguns deles checam o *status* de crédito dos atuais funcionários também, especialmente quando estão para serem promovidos” (O’Neil, 2020, pp. 229-230).

41 *sinanciobiopoder*.

que, apesar de a lei prever a absolvição de inocentes, na prática do tribunal isso seria quase impossível. Segundo o pintor, a *verdadeira absolvição* é a preferível, mas inatingível sem influências externas, e dependeria da inocência do acusado, algo que Titorelli afirma nunca ter visto, apesar de anos de contato com o tribunal (Titorelli e seu pai, já falecido, são pintores do tribunal). Na *absolvição aparente*, segunda modalidade, há a necessidade de uma declaração de inocência, que o pintor se dispõe a assinar em favor de K., documento que é apresentado a vários juízes, que devem assiná-lo. Havendo assinaturas suficientes, o juiz responsável pelo caso pode “absolver” o acusado, que fica livre das acusações. Mas se trata de uma liberdade temporária, pois os autos do processo não são destruídos, continuam a circular entre os tribunais e a acusação permanece pendente de modo que, a qualquer momento, algum juiz pode reabrir o caso e determinar uma nova prisão. Por fim, o pintor explica a terceira hipótese de absolvição, o *adiamento judicial dilatatório*, que consiste em manter o processo na fase preliminar indefinidamente, impedindo que ele avance para um resultado. Nesse caso, o acusado e seu auxilia devem manter contato permanente com o tribunal, conversando com os juízes e mantendo seus favores. Ou seja, o processo não se encerra, mas o acusado tem garantias de que não será condenado, é como se estivesse livre, mas nunca terá a sua inocência e liberdade reconhecidas.

Se a dívida do neoliberalismo algorítmico é impagável e infinita, ela se assemelha à absolvição aparente de que fala o pintor, pois passa-se de uma dívida a outra e assim por diante, e ao adiamento judicial dilatatório, pois o crédito não existe para ser pago, mas sim para prolongar-se em variações continuadas (Lazzarato, 2017) e em movimentos de moratória ilimitada (Deleuze, 1992).

Alguns países já adotam um teto para as exorbitantes taxas de juros impostas aos consumidores de crédito.⁴² No Brasil, além do retrocesso consistente em revogar o limite de juros de 12% previsto originalmente na Carta de 1988, os avanços ainda são bastante tímidos, muito embora o país tenha hoje uma lei sobre o superendividamento (Lei n. 14.181 de 2021), voltada ao modelo de repactuação e que, por conta disso, mantém e alimenta a relação de sujeição; um programa governamental de renegociação de dívidas (“Desenrola Brasil”)⁴³ que busca recuperar as condições de crédito do consumidor, ou seja, torná-lo apto a endividar-se novamente; e uma legislação que incentiva o “cadastro positivo” (Lei nº 12.414/2011) e estabelece um sistema para reunir informações sobre o histórico de créditos e dívidas de pessoas físicas e jurídicas (pagamento de contas de consumidores, como empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e contas de consumo como água, luz e telefone), com o alegado objetivo de facilitar o

42 “Na Espanha, por exemplo, desde 2011 o limite dos juros consta de lei sobre contratos de crédito, e proíbe, por exemplo, que os juros do cheque especial ultrapassem 7,5% ao ano, correspondente a duas vezes e meia o nível da taxa de juros legal (de 3% ao ano), estabelecida anualmente na Lei Geral do Orçamento do Estado. Assim, enquanto na Espanha o limite da taxa de juros sobre contratos de cheque especial é de 7,5% ao ano, no Brasil esse limite foi fixado em 151,82% ao ano pelo Banco Central. (...) Na França, esse limite é de 14,96% ao ano, e em Portugal, o limite de taxa de juros para todos os tipos de contratos de crédito foi fixado em 15,7% ao ano” (Fonte: <https://auditoriacidada.org.br/se-76-paises-possuem-mecanismos-para-limitar-os-juros-pq-nao-podemos/>. Acesso em: 02.04.25).

43 Criado pela Portaria Normativa 634 de 2023.

acesso ao crédito e promover condições mais justas nas negociações, mas que na verdade é um gigantesco panóptico à disposição das instituições financeiras.

Não se pode negar que a legislação brasileira seja, em alguma medida, um alento a superendividados e aos potenciais tomadores de crédito, especialmente aos que estão em situações de risco:⁴⁴ a lei do cadastro positivo confere, ao menos em tese, maior transparência aos escores de crédito e veda que, nos critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito, sejam utilizadas informações relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas (art. 7º, I); a lei do superendividamento prevê a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial por meio da revisão e da repactuação da dívida (art. 6º. XI);⁴⁵ o Programa “Desenrola” possibilita a renegociação de milhões em dívidas dos brasileiros que tiveram seus nomes “negativados”. Mas são situações que nos fazem pensar no réu condenado à força que do cadafalso vislumbra o olhar piedoso de uma freira, ou no ladrão da cruz, a quem se promete o paraíso.

Se Deleuze e Lazzarato relembram o diálogo de K. com o pintor e as hipóteses ilusórias de absolvição, é possível pensar também na parábola “Diante da Lei” contada por um padre ao nosso protagonista: a parábola narra a história de um homem do campo que busca entrar na Lei, mas é barrado por um porteiro. O porteiro informa que ele não pode entrar por ora (“não agora”) e que é possível que possa entrar mais tarde, e o homem decide esperar. Ele passa toda a sua vida ao lado da porta e tenta subornar o porteiro para que a entrada lhe seja permitida, enquanto a porta da Lei permanece sempre aberta. Pouco antes de morrer, o homem pergunta ao porteiro por que só ele, e mais ninguém, tentou entrar na porta da Lei durante todos aqueles anos. Ao que o porteiro responde, irritado (“que queres tu saber ainda?, tu és insaciável!): “ninguém mais podia obter a autorização de entrar, porque esta entrada se destinava só a ti” (Kafka, 2009).

K. considera que o porteiro mentira ao pobre e submisso homem, o que seria inadmissível, pois não se pode tornar a mentira um valor universal. Mas o padre tem uma outra interpretação da parábola: ao contrário do que se possa supor, o porteiro é que é subordinado ao homem, pois a finalidade de seu serviço depende da presença daquele homem ao pé da porta da Lei, sua vida está entrelaçada à vida do homem; o porteiro dá uma banquetta ao homem e permite-lhe sentar ao lado da porta, num sentimento de piedade, de arrogância e de ingenuidade ao mesmo tempo.

44 Considera-se endividado de risco o tomador de crédito que atende a dois ou mais dos critérios relacionados a seguir: i. inadimplimento de parcelas do crédito, isto é, atrasos superiores a 90 dias no cumprimento das obrigações creditícias; ii. comprometimento da renda mensal acima de 50% devido ao pagamento do serviço das dívidas; iii. exposição simultânea às seguintes modalidades de crédito: cheque especial, crédito pessoal sem consignação e crédito rotativo (multimodalidades); iv. renda disponível (após o pagamento do serviço das dívidas) mensal abaixo da linha de pobreza. Fonte: https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE080_Indicadores_de_endividamento_de_risco_e_perfil_do_tomador_de_credito.pdf. Acesso em: 05.05.25

45 Mas exclui do processo de repactuação as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural (art. 104, § 1º).

De todo modo, o agora velho homem passa a vida inteira ao lado da porta da Lei por sua própria vontade, não é a isso obrigado, e é verdade que a revelação final do porteiro não lhe tem qualquer utilidade; mas é ele, embora aprisionado ao tempo (toda a sua vida) e ao espaço (o sopé da porta), embora velho e quase cego, e não o porteiro, quem consegue distinguir na escuridão uma luz que resplandece sem cessar através da entrada da porta da Lei.

CONCLUSÃO

A financeirização e a dívida se tornaram cotidianas e atravessam a vida social como um todo: empresas, famílias, indivíduos e o próprio Estado são devedores. Ela compõe e faz funcionar, ao lado das novas ferramentas algorítmicas, diversas áreas da economia, tais como a indústria farmacêutica, os setores automobilístico e imobiliário, o agronegócio e até a indústria armamentista, entre outras.

Procuramos demonstrar no presente texto que o superendividamento, um dos frutos do processo de financeirização da economia mundial, não é um acidente, tampouco o resultado natural do desenvolvimento do capitalismo em sua nova fase (neoliberalismo algorítmico) ou uma mera externalidade negativa da economia, mas uma estratégia de controle e um elemento fundamental à composição da lucratividade e da exploração contemporâneas. Por seu intermédio o setor financeiro global torna-se o eixo da econômica, da política e das relações sociais de um modo geral e nesse trabalho propomos a existência de camadas econômicas, psicológicas e morais do problema, além de uma camada política que pode ser utilmente compreendida a partir do tríptico conceitual *vigilância-biopoder* (Foucault), *capitalismo de vigilância* (Zuboff) e *controle* (Deleuze). Tais marcos teóricos nos permitem perceber as dinâmicas contemporâneas do endividamento e suas relações com o neoliberalismo digital (ou algorítmico) e que a dívida cumpre o relevante papel de adestramento de um novo sujeito ao ambiente e à cultura neoliberais, o *servus oeconomicus* engendrado pela liberdade de consumir e de endividar-se. A estrutura do endividamento possui em seu DNA os elementos fundamentais da racionalidade neoliberal, que são o individualismo, o risco e a competição de todos contra todos, a performance, a rentabilidade e o empreendedorismo.

Dessa nova racionalidade, de que o superendividamento é um dos efeitos mais emblemáticos, surge um também novo *design* psicológico embalado pelo desejo de consumo e fortemente impactado por sentimentos morais de orgulho e de honra e, em contraparte, pelos sentimentos de culpa e vergonha em razão da falha no cumprimento dos deveres morais, sendo o adimplemento da dívida também um dever moral, e não apenas jurídico.

O endividamento é ativado pela cultura do consumo, embora a ela não se restrinja, e é um fenômeno econômico, sendo a economia também uma cultura. Mais do que isso, é um problema político de primeira grandeza, pois implica o controle de seres humanos e da vida, do que decorre a importância dos marcos teóricos resgatados no presente trabalho. Por isso o seu enfrentamento deve ocorrer também no plano político e não apenas no campo da dogmática jurídica e das instituições jurídicas, que não alcançam as raízes do problema, suas causas profundas. O jurídico, a rigor, gerencia o fenômeno através de sua metodologia autocompositiva, mas não o enfrenta verdadeiramente.

É bem verdade que as abordagens de Foucault sobre biopolítica ainda são fortemente fundadas na figura do Estado soberano, mas o conceito de biopolítica é capaz de dar conta de outras formas de inscrição da vida em redes e dispositivos de controle que extrapolam os controles estatais. A financeirização da sociedade e o superendividamento revelam essas novas formas de articulação do governo sobre a vida que ultrapassam a soberania e a disciplina estatais: novas zonas de soberania e de disciplinas e controles privados, geralmente ancorados pelo Estado (desregulamentação), mas não operadas diretamente por ele.

Já as contribuições de Zuboff, em complemento aos conceitos foucaultianos, nos permitem compreender que o capitalismo de vigilância, ou seja, uma nova lógica de acumulação, de política e de relações sociais, é o componente fundamental da acumulação que, num projeto de extração fundado na indiferença formal em relação às populações, mercantiliza a experiência cotidiana com vista a estabelecer novos caminhos para a monetização e o lucro,

Por fim, com Deleuze é possível tensionar a relação entre capitalismo de vigilância e liberdade por intermédio do seu conceito de sociedade de controle, que funciona em sistemas abertos que criam novos regimes de “liberdade” e moldagens autodeformantes, numa modulação marcada por uma plasticidade contínua, diferentemente dos moldes da disciplina e sua rigidez.

Entendido como relação de poder, o endividamento controla o tempo e as expectativas sobre a vida e o futuro de grandes populações (jovens estudantes presos a longos financiamentos estudantis; idosos que sustentam suas famílias); instituem novas formas de discriminação e opressão (o assédio patrimonial sobre a mulher; a servidão por dívidas do trabalhador etc); fomentam a exclusão e a perpetuação da pobreza (os algoritmos de análise de risco de crédito que fundamentam a concessão de empréstimos predatórios e de créditos remunerados a taxas de juros maiores aos pobres; as barreiras de acesso ao emprego a partir de escores de crédito etc). Acima de tudo, o endividamento sequestra um futuro possível, sobretudo aos mais vulneráveis, e sufoca (mas não aniquila) o desejo.

Embora haja similitudes entre o endividamento e a relação do homem com o Deus da tradição judaico-cristã, entrelaçada pela culpa impagável (a dívida e a culpa são insaldáveis), no caso da dívida não há um terceiro salvador capaz de expiá-la. Dai que a relação de sujeição instalada pela dívida só pode ser realmente extinta por resistências biopolíticas engendradas pelos próprios endividados.

O inadimplemento, como ato político e positivo que desarma a servidão, é uma possibilidade enquanto gesto político de saída do assujeitamento financeiro que desarma a relação doentia e de sofrimento psíquico gerada pelo desejo de consumir e de assenhorear-se, uma desativação que não significa o apagamento da dimensão desejante da relação do homem com as coisas (bens, serviços etc), tal como em algumas experiências religiosas de mortificação do corpo, pois o homem é um ser desejante e é do próprio corpo que padece dos sofrimentos impostos pela escravidão do endividamento, em sua dinâmica desejante, que arrancam as possibilidades de resistência e de uma nova postura diante da servidão. E a história é repleta de exemplos de resistências de homens e mulheres frente ao poder do Estado e do capital.

REFERÊNCIAS

- Aalbers, Manuel B. (2019). Financialization. In: Richardson Douglas *et al.* *the international encyclopedia of geography: people, the earth, environment and technology*. Oxford Wiley, p. 1061-1071.
- Amado, Marcela do Amaral Barreto de Jesus; Oliveira, Renata do Amaral Barreto de Jesus. (2024). Consumo, desigualdade e novas tecnologias: reflexões sobre discriminação algorítmica. In: Martins, Plínio Lacerda; Cerceau, Renato (organizadores). *ā proteção do consumidor e as novas tecnologias*. Rio de Janeiro: Cerceau, p. 97-124.
- Auditoria Cidadã. 76 países possuem mecanismos para limitar os juros. Disponível em <https://auditoriacidadada.org.br/se-76-paises-possuem-mecanismos-para-limitar-os-juros-pq-nao-podemos/>. Acesso em 02.04.25.
- Banco Central do Brasil (2021). *relatório de Cidadania sinanceira* . DF: Banco Central. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/cidadaniafinanceira>. Acesso em 25.03.25.
- _____. *lecomendações de Basileia* . Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/recomendacoesbasileia>. Acesso em: 02.04.25.
- _____. *īndicadores de endividamento de risco e perfil do tomador de crédito*. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE080_Indicadores_de_endividamento_de_risco_e_perfil_do_tomador_de_credito.pdf. Acesso em: 02.04.25,
- Banet-Wieser, Sarah; Castells, Manuel. (2019). Economia é cultura. In: Castells, Manuel (org). *ōutra economia é poss ível: cultura e economia em tempos de crise*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar.
- Chesnais, François (2015). O Capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. In: Chesnais, François (org.). *ā sinança mundializada: laízes sociais e políticas, configuração, consequências* . Tradução de Rosa Marques e Paulo Nakatani. São Paulo: Boitempo.
- Coelho, Alexandre; Ratton, Michelle; Thorstensen, Vera. (2019). *ō quadr o regulatório do sistema financeiros internacional*. FGV EESP: Working papers 518 – CCGI n. 21, novembro de 2019. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/f90fb191-574d-4ddc-9050-642572222d25>. Acesso em: 18.06.25.
- Collado, Francis Garcia; Matos, Andityas Soares de Moura Costa. (2021). *Para além da biopolítica*. São Paulo: Sobinfluência edições.
- Dardot, Pierre; Laval, Christian. (2016). *ā nova razão do mundo. ēnsaio sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo.

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. *Perfil do consumidor superendividado e a atuação da defensoria pública na renegociação da dívida*. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/b7ca8cbd43c24d7f8aa11fce8483026e.pdf>. Acesso em: 11.03.25.

Deleuze, Gilles. (1992). Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: *Conversações*. Tradução de Peter Pál Pelbart. Rio de Janeiro: Ed. 34, p. 219-226.

Dowbor, Ladislau. (2022). *Lesgatar a função social da economia: uma questão de dignidade humana*. São Paulo: Elefante.

_____. (2025). *Os desafios da revolução digital: libertar o conhecimento para o bem comum*. São Paulo : Elefante.

Epstein, Gerald. (2005). *Financialization and the world economy*. UK: Edward Elgar.

Fetter, Maria Eduarda. (2024). Feminização do superendividamento: uma análise de gênero à luz da Lei n. 14.181/2021. *les severa V erum Gaudium*, v.8, n.2, Porto Alegre, mai., p. 302-321.

Fortes, Pedro Rubim Borges; Martins, Guilherme Magalhães; Oliveira, Pedro Farias. (2019). O consumidor contemporâneo no show de Truman: a geodiscriminação digital como prática ilícita no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 124/2019, jul.-ago., p. 235-260.

Franco, Fábio; Castro, Júlio César Lemes de; Manzi, Ronaldo; Safatle, Vladimir; Afshar, Yasmin (2023). O sujeito e a ordem do mercado: gênese teórica do neoliberalismo. In: Safatle, Vladimir; Silva Junior, Nelson da; Dunker, Christian (org.). *neoliberalismo como gestão do sofrimento*. Belo Horizonte: autêntica, p. 47-75.

Fossier, Robert. (2013). *Le travail au moyen âge*. Paris: Pluriel.

Foucault, Michel. (1981). Les mailles du pouvoir, Extrait de la Conférence de Michel Foucault prononcée à la faculté de philosophie de l'université de Bahia, 1976. *Barbarie*, n°4, été, p. 23-27 et n°5, été 1982, p. 34-42. Disponível em: https://lms.uco.fr/courses/SOCIOLOGIEPOLITIQUE/document/Conference-de-methode/SocioPo_TD2_Expoindividuel_Pouvoir_Foucault.pdf?cidReq=SOCIOLOGIEPOLITIQUE&id_session=0&gidReq=0&gradebook=0&origin=. Acesso em: 02.04.25.

_____. (2005). *Em defesa da sociedade*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes.

_____. (2008a). *Nascimento da Biopolítica*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes.

_____. (2008b). *Microfísica do Poder*. 25.ed. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal.

Han, Byung-Chil. (2018). *Psicopolítica*. Tradução de Maurício Liesen. 10ª edição. Belo Horizonte: Editora Âyne.

_____. (2024). *sociedade do cansaço*. Tradução de Enio Paulo Giachini e Letícia Meireles. Petrópolis: Vozes.

International Finance Corporation (IFC). *Performance standards on environmental and social sustainability*. Disponível em: <https://www.ifc.org/en/insights-reports/2012/ifcperformance-standards>. Acesso em: 02.04.25.

_____. *diretrizes de meio ambiente, saúde e segurança*. Disponível em: <https://www.ifc.org/en/insights-reports/general-environmental-health-and-safety-guidelines>. Acesso em: 02.04.25.

Instituto de Defesa de Consumidores (IDEC). *Guia dos Bancos Responsáveis*. Disponível em: <https://guiadosbancosresponsaveis.org.br/media/vbxlaqxu/avaliacao-guia-dos-bancos-responsaveis-2024.pdf>. Acesso em: 10.03.25.

Kafka, Franz (2009). *O processo*. Tradução de Guimarães editores. Lisboa: Le Ya SA.

Kant, Immanuel. (2011). *Fundamentação da metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70.

_____. (2003). *A metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro.

Krippner, Greta (2005). The financialization of the american economy. *socio-economic review*. v. 3, n. 2, p. 173-208. Disponível em: <https://www.depfe.unam.mx/actividades/10/financiarizacion/i-7-KrippnerGreta.pdf>. Acesso em: 01.05.25.

Lazzarato, Maurizio (2017). *O Governo do homem endividado*. Tradução de Daniel P. P. da Costa. São Paulo: n-1 edições.

Le Goff, Jacques (1991). *Mercadores e banqueiros da idade média*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes.

_____. (2022). *A bolsa e a vida: economia e religião na idade média*. Tradução de Maria Ferreira. Petrópolis, RJ: Vozes.

Marques, Cláudia Lima; Mucelin, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor (2022). In: *Civilistica.com*, vol. 11, n. 3, dez., p. 1-30.

Mill, John Stuart (2000). *O utilitarismo*. Tradução de Alexandre Braga Massella. São Paulo: Iluminuras.

- Martins, Guilherme Magalhães; Mucelin, Guilherme; D'Aquino, Lúcia Souza (2025). Inteligência artificial e pensamento como bem juridicamente tutelável: neurodireito fundamental à liberdade cognitiva. In: Alves, Rogério Pacheco; Ribeiro, Felipe (org.). *Empresas, direitos humanos e acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 197-214.
- Mulholland, Caitlin (2022). Inteligência artificial e discriminação de gênero. in: Schreiber, Anderson; Martins, Guilherme Magalhães; Carpena, Heloisa. *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica*. Indaiatuba: Editora Foco, p. 169-181.
- Noble, Safiya Umoja (2021). *Algoritmos da opressão: como o Google fomenta e lucra com o racismo*. Tradução de Felipe Damorim. Santo André: Rua do Sabão.
- O'Neil, Cathy (2020). *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). *Diretrizes para empresas multinacionais*. Disponível em: <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/camex/pcn/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-sobre-conduta-empresarial-responsavel-pt-br.pdf>. Acesso em: 02.04.25.
- Organização das Nações Unidas (ONU). *Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em: 02.04.25.
- _____. *Pacto Global*. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/>. Acesso em: 02.04.25.
- _____. *Princípios para investimento responsável*. Disponível em: <https://www.unpri.org/searchresults>. Acesso em: 02.04.25
- _____. *Princípios para responsabilidade bancária*. Disponível em: <https://www.unepfi.org/banking/bankingprinciples/prbsignatories>. Acesso em: 02.04.25.
- Oliveira, Romualdo Portela de (2024). Financeirização da economia: uma introdução. In: *Revista Brasileira de Política, Administração e Educação*, v. 40, n. 1 e 140378, p. 1-22.
- Princípios do Equador. Disponível em: https://equator-principles.com/app/uploads/EP4_Portuguese.pdf. Acesso em: 02.04.25.
- Revel, Judith. (2011). *Dicionário Soucault*. Tradução de Anderson Alexandre da Silva. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

Safatle, Vladimir. (2023). A economia é a continuação da psicologia por outros meios: sofrimento psíquico e o neoliberalismo como economia moral. In: Safatle, Vladimir; Silva Junior, Nelson da; Dunker, Christian (org). *neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico*. Belo Horizonte: Autêntica, p. 17-46.

Santana, Paula. (2015). *território e saúde mental em tempos de crise*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. Disponível em: https://www.uc.pt/fluc/gigs/Publicacoes/Territorio_Saude_Mental_Tempos_Crise.pdf. Acesso em: 20.05.25.

Santos, Milton (2017). *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record.

SERASA. *mapa da inadimplência e negociação de dívidas no Brasil*. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renogociacao-de-dividas-no-brasil/>. Acesso em 02.04.25.

_____. *Pesquisa 2021 Endividamento*. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/assets/cms/2021/Pesquisa-Endividamento-2021-Release-.pdf>. Acesso em: 02.04.25.

Silva, Daniela Juliano (2024). A vulnerabilidade digital e a figura do consumidor cativo. In: Martins, Plínio Lacerda; Cerceau, Renato (organizadores). *a proteção do consumidor e as novas tecnologias*. Rio de Janeiro: Cerceau, p. 247-277.

World Bank. *insolvency and creditor and debtor regimes task force: working group on the treatment of the insolvency of natural persons (english)*. Washington DC; World Bank. Disponível em: <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/668381468331807627/insolvency-and-creditor-and-debtor-regimes-task-force-working-group-on-the-treatment-of-the-insolvency-of-natural-persons>. Acesso em: 11.03.25.

Zuboff, Shoshana. (2018). Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: Bruno, Fernanda; Cardoso, Bruno; Kanashiro, Marta; Guilhon, Luciana; Melgaço, Lucas (orgs.) *tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, p. 17-68.

_____. (2021). *a era do capitalismo de vigilância*. Tradução: George Schlesinger. São Paulo: Editora Intrínseca.

DIREITOS HUMANOS DAS MINORIAS: RECONHECIMENTO E MOVIMENTO SOCIAL

ALIANDRO, Camila da Fonseca Bonfim

Universidade Federal Fluminense (Niterói, RJ, Brasil)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9781-6721>.

camilafbonfim@gmail.com

CORVAL, Paulo R. do S.

Universidade Federal Fluminense (Niterói, RJ, Brasil)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9210-1375>

paulocorval@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

Analisar o direito a ter direitos parece tão autoevidente quanto a necessidade de proteção e efetividade dos direitos humanos das minorias. Conforme explicitado por Lynn Hunt (2009, p. 19), todavia, essa autoevidência só se sustenta a partir de um ponto de vista legalista e estático que, apostando na enunciação normativa de direitos, é inseparável do manifesto paradoxo da proclamação da ampla igualdade de direitos em um pano de fundo de manutenção, senão, por vezes, agravamento, de estruturas sociais e relações interpessoais marcadamente desiguais.¹

Mesmo quando se adotam perspectivas pós-positivistas² esses direitos só ganham expressão política à medida que começam a ser positivados no bojo de um intenso processo de movimentação e luta social, quer na ordem jurídica interna, componente básico do Estado Democrático de Direito, quer nos sistemas internacionais, globais ou regionais de proteção dos direitos humanos (Hunt, 2009, p. 19).

1 Mencionar o legal e o estático remete-nos à concepção dogmática tradicional do Direito, que fortalece “a crença na neutralidade ideológica do Estado e do próprio Direito enquanto elaboração normativa” (Coelho, 1995, p. 66).

2 Sobre o pós-positivismo vale conferir: CARBONELL, Miguel (organizador). *neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. DUARTE, Écio Oto; POZZOLO, Susanna. *neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: As faces da Teoria do Direito em Tempos de Interpretação Moral da Constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: *ā nova interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. BARROSO, Luís Roberto (organizador). 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 327-378. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Sobre o caráter argumentativo do direito: uma defesa do pós-positivismo de MacCormick. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 106, p. 263-313, jan./jun. 2013.

Seguimos, por conseguinte, devedores de um pensamento hegemônico com elevada presença de recursos de legitimação jurídica formalista e abstrata utilizados, instrumentalmente, por agentes que postulam interesses e ideias associados à prevalência de uma ordenação mercadológica o mais livre possível e, não raro, conjugada a sistemas de valores, também dominantes, que cancelam a manutenção ou mesmo o retorno de estruturas e instituições que tornam invisíveis e marginais de outros agentes individuais e coletivos nos sistemas sociais.

Direitos humanos, aí, até podem ser acolhidos nos textos jurídicos, mas, na prática, permanecem aprisionados à enunciação normativa e, quando muito, a uma expressão simbólica retoricamente utilizada³ por aqueles que militam pela manutenção do *status quo* de desigualdade e, ainda, por quem postula retroagir a modos de organização política, social e econômica que dispensam a presença dos direitos humanos.

O pensamento crítico⁴, buscando outra direção, propõe uma visão realista, a partir da sociedade, tendo por pontos de partida e de chegada o acesso aos direitos, seja pelo reconhecimento social e político seja pela interferência de uma tutela jurídica em um contexto de democracia efetivamente participativa. A violação de direitos humanos e os distintos cenários em que ocorrem implicam, aí, no conhecimento e na investigação de instrumentos adequados para uma leitura que aceita que “transformações políticas, econômicas e culturais necessariamente influenciam todo diagnóstico crítico voltado para o problema da orientação emancipatória” (Melo, 2012, p. 249).

O chamado direito de acesso à justiça, significando, de forma especial, o acesso aos direitos, bem serve à exposição e compreensão dessa abordagem crítica. Sob renovada racionalidade, o acesso à justiça não se alicerça apenas na força de uma norma que reconhece, atribui e/ou garante direitos que, na perspectiva hegemônica tradicional, quando muito, converter-se-ão em

3 Sobre o caráter simbólico da normativa constitucional é sempre importante referir Marcelo Neves (2005, p.5). A dimensão simbólica dos direitos humanos, mesmo quando possa encobrir a ineficácia e inefetividade da normatividade jurídica, implicando mesmo uma ausência de compromisso sério com o acesso à justiça e um certo cinismo das elites, pode, ainda assim, resultar num viés positivo de mobilização social capaz de contribuir timidamente com a concretização e efetivação desses direitos.

4 Como há muito resta assentado por Luiz Fernando Coelho: “O instrumento da crítica, ou por assim dizer, a metodologia que deflui do pensamento crítico, é a dialética da participação, a qual se resume no trinômio: ver, julgar e agir. O que evidentemente implica consciência social, desalienação e práxis, isto é, a ação política, consciente, a partir de um projeto político assumido, voltado para a transformação da sociedade. (...) O ponto de partida do pensamento crítico vem a ser a questão da ideologia. (...) Todavia, o cerne da ideologia é que se trata de um imaginário dinâmico, atuante, em virtude de forças sociais que dispõem dos instrumentos de manipulação da ideologia, quais sejam, a indústria cultural, o Direito Positivo, a educação, os meios de comunicação, a propaganda, etc. os quais são utilizados para incutir no inconsciente do povo a imagem que melhor convém àqueles donos dos aparelhos ideológicos” (Coelho, 1995, p.72). Vale conferir: CORVAL, P. R. S.. A teoria crítica da tributação e a reimaginação do direito financeiro pela Análise Integral do Direito. In: Congresso Internacional da ABraSD: trabalhos completos, 2024, Niterói. *ānais do XiV Congresso internacional da āBraşđ* : trabalhos completos. Rio de Janeiro: ABRAD - Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito, 2024. v. 1. p. 530-552.

uma plataforma para obter mais direitos no esforço de tentar evitar a fagocitose dos grupamentos marginalizados pelas ideias, interesses e instituições dominantes.

Aposta-se, na análise crítica, ante o acesso à justiça identificado com um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos (Cappelletti; Garth, 1988, p.11), em uma perspectiva de cooperação entre o Estado e a sociedade civil como meio de promoção de um acesso à justiça mais próximo e desjudicializado (Lauris, 2015, p. 418).

Não se trata da efetividade de direitos, portanto, apenas do ponto de vista da proteção possível pelo acesso às instituições de justiça, mas de esforços de transformação das macro e micro estruturas congeladas institucionalmente (Unger, 2017) ou, ao menos, de medidas que descentralizam o Estado e reconhecem o potencial de uma cidadania ampliada⁵ no contexto de uma democracia participativa⁶.

A teoria crítica aqui resgatada, aliás, aponta um possível uso alternativo dos direitos humanos e sua estruturação jurídica, impulsionado pela atuação dos movimentos sociais, Ongs, sindicatos e, ainda, partidos políticos e instituições estatais (Herrera, 2009, p. 18). Uma das suas principais premissas é a de que os direitos humanos não são conquistados apenas por meio de normas jurídicas que propiciam o seu reconhecimento, mas, também, de modo particular, pela prática social ativa e democraticamente adversarial.

Segundo Herrera (2009, p.71), “contextualizar os direitos como práticas sociais concretas nos permite ir contra a homogeneização, a invisibilização, a centralização e a hierarquização das práticas institucionais tradicionais”. Possibilitar a reinvenção da figura do próprio Estado, sistematiza novos espaços para os grupos vulneráveis ou vulnerabilizados por meio de uma política democrática de textura aberta⁷ (Herrera, 2009, p. 77). Reabilita, ademais, a possibilida-

5 Como destaca Herrera Flores, no contexto narrado, a cidadania que surge de todo esse emaranhado é uma cidadania inibida, distorcida e centrada unicamente no espaço estatal. Isso reclama uma reflexão séria sobre o passado, o presente e o futuro da democracia como processo de construção de cidadania”. Devemos, então, ter em mente uma cidadania amplificada, “um tipo de cidadania que conceba o político como uma atividade compartilhada, em cujo fundamento não estejam os direitos (que são meios para algo, e não fins em si mesmos), mas uma atitude comprometida contra todas as formas de desigualdade e injustiça. (2009, p.190).

6 Helio Gallardo também relaciona maior cidadania e participação social, afirma que essa particularização social da prática cidadã tem efeitos tensionadores, articuladores ou integradores da existência social e aponta, também, para uma maior transparência do que e como se discute e a respeito de como se resolvem, executam e avaliam os assuntos públicos. Classifica como uma participação republicana socialmente determinada. (2019, p.149).

7 Herrera Flores acreditando na força de um capital humano, afirma que os direitos humanos podem servir para aumentar a nossa “potência” e a nossa capacidade de atuar no mundo. Reafirmar a transcendência dos direitos humanos é assumir uma postura política passiva no mundo, associada a uma objetividade social fechada em si mesma. Retomar a ação social é denominada pelo autor de “ontologia de potência”, que significa que a ação política cidadã sempre vem tensionada com as tendências dirigidas a coisificar as relações sociais. Portanto, entre os direitos humanos e as políticas concretas há uma estreita interdependência, devendo ser colocado em prática o político-estratégico de um modo socialmente compatível com uma política democrática de textura aberta. (2009, p.75).

de de emancipação⁸ não mais vinculada a uma totalidade, mas com foco no movimento social capaz de amplificar a autodeterminação política, individual e coletiva (Melo, 2012, p. 259)⁹.

Nessa direção, autores como Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 25) identificam como característica da abordagem crítica – pelo menos da abordagem que tem sido mais difundida – políticas do tipo confrontacional de lutas sociais, em âmbito transnacional, em um movimento de globalização contra-hegemônica, formado por grupos sociais, redes, iniciativas, organizações que buscam contrapor alternativas, combatendo sequelas econômicas, sociais e políticas, desafiando a concepção de interesse geral, que nega a dignidade humana básica e o respeito a uma grande parte da população mundial.

Haveria, no entanto, do ponto de vista dessa mesma abordagem crítica, o reconhecimento de que têm crescido obstáculos que freiam o avanço da inclusão jurídica, social e política dos vulneráveis ou vulnerabilizados, bloqueando, por conseguinte, a tão esperada efetividade dos direitos humanos. Uma causa potencial dessa paralisia decorre do fortalecimento do conservadorismo político, acompanhado da contínua crise do Estado-Providência e do crescimento de uma ideologia contra a agenda da inclusão gradual, bloqueando também a via legal para a emancipação social (Santos, 2003, p.5).

Nesse contexto, pressupomos neste relatório parcial de pesquisa, como hipótese de trabalho, que a efetividade dos direitos humanos encontra obstáculos contemporâneos por meio do fortalecimento das ideias políticas identificadas como conservadoras.

Objetiva-se, em linhas gerais, expor o marco da teoria crítica dos direitos humanos proposta, nomeadamente, por Herrera Flores, Boaventura de Sousa Santos e Helio Gallardo, bem como a sua contribuição para o debate atinente ao acesso à justiça.

Proceder-se-á, nessa trilha, por meio da análise bibliográfica e da verificação de dados já produzidos no âmbito do sistema regional de direitos humanos, discorrendo, na seção 2, sobre o reconhecimento da exclusão social de grupos minoritários e marginalizados. Na seção 3, discorre-se sobre as ideias conservadoras e a negativa de direitos que, de ordinário, resultam. Na sequência, na seção 4, destaca-se a construção de novos espaços, resistências e potencialidades

8 Para fins de complementação, destaca-se que a teoria crítica passa a reconstruir, assim, a pluralidade dos movimentos por emancipação, em torno da reivindicação de direitos legítimos mobilizados por lutas por reconhecimento em que se explicitam a interdependência e as relações recíprocas entre política e direito (Taylor, 2000; Honneth, 2003; Habermas, 1997). A afirmação radical da autodeterminação política evidenciada por tais movimentos envolvem demandas por direitos políticos, sociais e culturais, assim como maior participação nos processos de formação política da opinião e da vontade e nos procedimentos democráticos de deliberação pública (Bohman, 1996; Melo; Werle, 2007; Melo, 2011). (Melo, 2012, p.260).

9 Para melhor compreensão, é de se ressaltar divergências anteriores que compõe o materialismo histórico, como o capitalismo liberal e a luta de classes, o capitalismo tardio e os direitos sociais de bem-estar, o reconhecimento de minorias culturais etc. compreendem fenômenos históricos diversos de formas de luta nas sociedades complexas e plurais. O desafio da teoria crítica consiste em poder renovar seus diagnósticos de modo a tornar possível que continuemos formulando uma perspectiva a partir da qual os obstáculos à emancipação ou potenciais emancipatórios, quando presentes numa dada sociedade, sejam considerados e analisados de modo crítico (Melo, 2012, p. 249).

para o acesso à justiça, abordando-se, na seção 5, sem pretensões exaurientes, a proteção dos direitos humanos das minorias no Brasil. Ao final, as conclusões.

2. MINORIAS, MARGINALIZADOS E EXCLUÍDOS: O RECONHECIMENTO

Não é incomum distinguir, na literatura especializada, os termos minorias, grupos vulneráveis, grupos em situações de violações de direitos humanos ou, ainda, pessoas ou grupos apontados como excluídos ou marginalizados. Em todas as situações que se quer expressar com esses conceitos, não obstante, há a marca do abandono social ou da invisibilidade nos sistemas jurídico, político e econômico; há vítimas de discriminação, de intolerância e de ausência de poder; há dominação, violência sofrida e marginalização social (Carmo, 2016, p. 203). E, deixando de lado o rigor das terminologias, focamos na base comum, na “voz de dissenso em busca de uma abertura contra hegemônica no círculo fechado de determinações societárias” (Sodré, 2005, p. 14).

A presença constante da violação de direitos humanos derivada da operatividade e seletividade promovida pelo próprio sistema jurídico, social ou político põe em debate, para os grupos afetados, o reconhecimento das diferenças, a demandar transformações culturais que ultrapassem uma análise estritamente jurídica acerca das violações cotidianas que sofrem os vulnerabilizados. Com efeito, nos dizeres de Boaventura de Sousa Santos, “a igualdade, entendida como equivalência entre os iguais, acaba por excluir o que é diferente. Tudo o que é homogêneo à partida tende a transformar-se em violência exclusivista” (2003, p. 28).

Assumir o reconhecimento dos distintos grupos e pessoas põe-se como tarefa mandamental, interconectando questões culturais a questões políticas e econômicas. A cultura, afinal, não é alheia nem separada das estratégias de ação social, mas reage às formas como se constitui e desdobram as relações sociais, econômicas e políticas em tempo e espaço determinados (Herrera 2009, p. 148).

Não raro, em específico na análise sociojurídica, em que há elevada complexidade nessas demandas de reconhecimento, temos o exemplo paradoxal de emprego do universalismo, citado como dispositivo ideológico de luta pela exclusão e pela desigualdade. Boaventura de Sousa Santos ainda reconhece, aí, duas formas na aparência contraditórias: o universalismo antidiferencialista que opera pela negação das diferenças e o universalismo diferencialista que opera pela absolutização das diferenças. “Se o primeiro universalismo inferioriza pelo excesso da semelhança, o segundo inferioriza pelo excesso na diferença” (Santos, 1999, p. 6).

Assim, negar ou absolutizar as diferenças geram a aplicação de critérios abstratos que ora podem negar a existência de certos grupos sociais ora pode tornar impossível que esse reconhecimento provoque ações, especialmente por parte do Estado, que possam de alguma forma abrir espaço para essas minorias invisibilizadas. “Nem o direito, garantidor da identidade comum é neutro; nem a cultura, garantidora na diferença, é algo fechado” (Herrera, 2009, p. 150).

Mas não é só, a interculturalidade não é suficiente apenas com o reconhecimento do outro, “é preciso, também, transferir poder, “empoderar” os excluídos dos processos de construção de hegemonia. Do mesmo modo, trabalhar na criação de mediações políticas, institu-

cionais e jurídicas que garantam acima referidos reconhecimento e transferência de poder”. (Herrera, 2009, p. 164).

A questão do aspecto cultural também é apagada pelo conservadorismo, que reputa nociva à autonomia e as liberdades individuais, já que os valores políticos da liberdade e da igualdade são opostos aos valores da autoridade e da obediência. O valor dessa liberdade individual e do poder criativo do indivíduo são vistos com desconfiança ou ignorados, na medida em que são considerados um atentado aos valores sociais. (Gonçalves Neto, 2019, p. 187).

Constatar que a globalização hegemônica possui uma ideologia conservadora que serve aos interesses do mercado, baseada no individualismo, na competitividade e na exploração, que vem cada vez mais ganhando espaço, apoiado na crise do Estado-Social e na inefetividade dos direitos humanos, seja em âmbito global, regional ou local, faz com que autores alinhados à visão crítica apresentem eventuais soluções amparados não na revolução, mas na reinvenção do próprio direito. Segundo Rúrion Melo (2012, p.254)

[...] As patologias da modernidade, produzidas pela imposição hegemônica da razão instrumental, manifestam-se nos campos da moral, da ciência e da arte. É resultado de uma economia capitalista monopolista, que conta com ampla intervenção do Estado sobre a vida dos indivíduos e cria as condições favoráveis para a implementação de um mundo totalmente administrado. Encontra-se obstruída, portanto, toda a possibilidade de emancipação e, por sua vez, a própria relação entre teoria e práxis¹⁰ (Horkheimer, 2008, p.136).

Relatório produzido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos dentro do âmbito da Organização dos Estados Americanos acerca da situação dos direitos humanos no Brasil, publicado em 2021, focou em temas e grupos afetados pelos processos históricos de discriminação e desigualdade estrutural, como exemplo, pessoas afrodescendentes, mulheres, povos indígenas, trabalhadores rurais, pessoas sem-terra e sem-teto, assim como aquelas que moram em favelas e áreas periféricas. Restaram destacados ainda, outros grupos em situação especial de riscos como a pessoas privadas de liberdade, os migrantes e as pessoas LGBTQIA+¹¹.

A prática de direitos acaba sendo reduzida à luta jurídica, e embora se reconheça a importância do direito que pode e deve garantir e tutelar os valores de justiça social, a lógica formalista operada de forma neutra, acaba por não só falhar na missão da proteção, mas por contribuir para a violência e a perpetuação da ausência de voz dos excluídos jurídicos e sociais.

10 No presente artigo, quando falamos em práxis, destacamos que o ímpeto transformador, tantas vezes defendido por Marx, precisa ser fundamentado numa relação bem-sucedida entre a teoria e a prática. Pois a práxis política não poderia mais se confundir com a “mera ação” nem com o simples desejo de mudança, precisando, antes, ser instruída por considerações teóricas adequadamente fundamentadas. (Melo, 2012, 251).

11 Situação dos direitos humanos no Brasil. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 24/04/22.

Ademais, em níveis de aprofundamento democrático, afirmar o acesso e a pluralização de estruturas jurídicas satisfaz ao requisito da democracia formal¹². “A defesa material de democratização do acesso à justiça dirige-se a uma ação estratégica de desvelamento das condições de privação de direitos invisibilizadas pela normalização difundida pela ordem jurídica”. (Lauris, 2015, p.419).

As pessoas e/ou grupos destacados são discriminados, marginalizados, excluídos e destinatários de violência social e institucional, geralmente presentes em pautas de proteção de direitos humanos das minorias e suscetíveis aos critérios de merecimento impostos pela narrativa hegemônica que além de atender aos valores liberais, agora também lida com um discurso conservador, que compreende direitos humanos a partir da concepção de direito natural, que ainda serve como baliza firme para o comportamento moral e político (Gonçalves Neto, 2019, p. 178; Gallardo, 2019, p. 43).

Essa concepção de direitos humanos naturalizados abandona a compreensão histórica e deferente à presença das lutas sociais e dos constrangimentos contextuais para vivenciar uma ideologia que sobrevive com um discurso moral e um poder político que deve se adequar ao senso social, que numa perspectiva de evolução democrática adere ao caminho da negativa de direitos.

3. AS IDEIAS CONSERVADORAS E A NEGATIVA DE DIREITOS

Como afirma Roger Scruton (2015, p. 46), na política, a atitude conservadora procura, acima de tudo, a autoridade, e julga que nenhum cidadão possui um direito natural que transcenda sua obrigação de ser governado. Qual a utilidade haveria, questionam, em um direito desprovido do poder coercitivo e duradouro que o sustenta? Afinal, “ao fomentar a ilusão de um direito “natural” à moradia, à saúde, à prosperidade e ao conforto, o Estado corrói tanto a vontade do indivíduo como sua própria autoridade” (Scruton, 2015, p. 103).

A perspectiva conservadora defendida por Scruton, no entanto, buscando desnaturalizar os fundamentos dos direitos humanos acaba, ao que parece, naturalizando a sua violação, as desigualdades sociais, a negativa de direitos para certos grupos minoritários. Retira-se a responsabilidade do Estado, que é tratado como um organismo com razão, vontade e benevolência, em que “nem todos os cidadãos estão no mesmo fluxo que provém dele, alguns desfrutam de privilégios que outros podem não ter, pois sua substância é o poder e a forma a autoridade” (Scruton, 2015, p. 103).

Noutra linhagem, o conservador compreende a sociedade a partir de uma sensação de pertencimento a alguma ordem social contínua e preexistente, possuindo destaque, como já mencionado, as leis naturais que são incorporadas às práticas legais e morais, valorizando a

¹² Como exemplo de violações na esfera individual em que a proteção é confiada à justiça, destacamos que: “A proteção de personalidade, assim, apresenta-se unicamente como uma proteção “sucessiva” à violação (tanto que, por exemplo, que não há direito a um nome, mas sim um direito de fazer cessar o uso ilegal que outros fazem dele), confiada unicamente à iniciativa individual por meio de recurso ao juiz. Isso, no entanto, se revela imediatamente como um esquema inadequado para realizar os fins a que se destina, pois, sempre que existe uma diferença de poder entre a parte lesada e o autor da violação” (Rodotà, 1973, p.45, tradução nossa).

tradição em conjunto com ideais de autoridade, censura e responsabilidade em contraste com as questões democráticas, em especial, ligadas à emancipação e justiça social.

A apropriação dos direitos humanos a partir de uma concepção natural pelo conservadorismo não é um *status* obrigatório, até porque o conservador só vislumbra o direito enquanto realidade política quando o poder é capaz de o impor¹³. Porém, da mesma forma que a proteção da democracia no conservadorismo é feita na medida da sua eficácia, a lei natural acaba sendo reconhecida para fins de análise do papel do Estado, separando o privado, enquanto esfera da existência individual, do público, em que o Estado poderia e não deveria atuar (Scruton, 2015, p. 33).

De acordo com Gonçalves Neto (2019, p. 179),

[...] Tomando por princípio, assim, a desigualdade, o poder pelo poder, a constituição do “nós” por uma estreita faixa de afinidades morais e culturais e admitindo que há problemas sociais simplesmente sem solução, resta ao conservador lutar pela manutenção do estabelecimento, do poder constituído, da lei, traduzidos nas figuras da família, tradição, autoridade e Deus, dele se afastando apenas quando as forças políticas sejam hostis à constituição tradicional da vida e dos valores públicos ditos naturais. De acordo com essa visão – caso haja fenômenos que não sejam explicados pelas práticas morais disponíveis, exigindo maior complexidade cognitiva – eles não existirão politicamente, uma vez que não serão assimilados pela visão comum do povo, base da legitimidade pública.

Por isso que Helio Gallardo alerta que a crise dos direitos humanos é também moral que se apresenta supondo “princípios fundamentais” a partir de uma ética comum, de uma verdade objetiva, de um mundo objetivo de valores que acaba por definir um autoritarismo plasmado nas formações sociais e hierárquicas que faz da alienação uma “natureza” humana (2019, p. 105). A justiça natural surge dos sentimentos naturais do povo, interessando à classe dominante preservá-la como legitimação de seu domínio (Gonçalves Neto, 2019, p. 179). E continua Gallardo (2019, p. 46):

[...] o que interessa destacar da concepção jusnaturalista moderna (e, portanto, do Direito natural como critério) é que essa é uma noção e uma

13 Ênfase para o pensamento conservador utilizado, Scruton afirma que só faz sentido obrigar nossa política a obedecer a lei natural se supusermos que podemos ter êxito nessa tarefa. O componente essencial de tal sistema legal conservador é a independência jurídica. Um sistema legal baseado num precedente jurídico, dirigido por juízes que são verdadeiramente independentes de todos os partidos interessados, terá uma tendência natural a gravitar na direção dos “direitos naturais” que pessoas comuns reconhecem. No meu ponto de vista, o verdadeiro inimigo da lei natural não é o juiz, mas o político; e a maior ameaça aos negócios justos entre as pessoas é a tentativa de refazer a sociedade desde cima, em conformidade com uma noção de “justiça social”. (2015, p.33).

valorização fechada da natureza humana e a invisibilização das relações sociais constitutivas dessa natureza são como um referente metafísico e ideológico a partir do qual é possível negar todo direito e humanidade àqueles que não coincidem com essa natureza, tanto mais radicalmente, por sua cultura, quanto circunstancialmente por suas ações.

Traço presente, igualmente, em linhagens do conservadorismo é a valorização do passado feudal, idealizando corpos naqueles séculos constituídos, como as corporações, a igreja e uma estrutura específica de família que, a seu aviso, seriam capazes de garantir um lugar para o homem na sociedade, dispensando a necessidade do reconhecimento da inexorabilidade das lutas sociais dos direitos humanos das minorias e do reconhecimento das diferenças.

Em caminho oposto, a perspectiva da teoria crítica dos direitos humanos pressupõe:

[...] Uma compreensão sócio-histórica de direitos humanos, ou seja, uma que radica seu fundamento na luta social, leva esse fundamento a todas as suas fases. A luta não apenas expressa necessidades, reivindicações e exigências, mas também seu caráter testemunhal que gera as condições de sua incidência cultural e legitimidade, remove e convoca sensibilidades. A irradiação da luta se faz presente, assim, na judicialização das capacidades, no controle individual e social das decisões dos tribunais e na satisfação ou na gratificação sociais com que são recebidas suas sentenças. capacidade social admitida como plenamente humana demanda uma atenção (luta) política permanente (Gallardo, 2019, p. 145).

Afirmar o estado de não acesso aos direitos por aqueles relegados é iniciar o processo de reconhecimento da diferença, permitindo que a solução não seja encontrada apenas no sistema jurídico, mas na construção de alternativas com força contra hegemônica e aberta para atores sociais e não-estatais, que contribuam para o acesso aos bens materiais necessários para uma vida digna, a partir de um exercício de resistência, que se consiga abrir tais espaços de luta, fortalecendo a emancipação social.

Não se tem a ilusão que as coisas possam se transformar apenas com a mudança de um marco teórico, apenas se reflete a partir de um viés crítico que se inicia pela tomada de consciência, na intenção de se provocar reação cultural, e em sendo os direitos produtos culturais, torna-se possível adotar um sentido político de liberdade, baseado na liberdade dos demais e não na autonomia, esfera unitária e homogênea (ID, 2009, p. 108).

É de fundamental importância ainda, ter em mente, seja qual for a luta, no campo jurídico, social ou político, de um debate moral ou real, “a luta pela dignidade é sempre movimento, modificação, mudança, dinamismo, transformação constante das formas organizativas e institucionais” (ID, 2009, p. 190).

4. NOVOS ESPAÇOS A PARTIR DO RECONHECIMENTO: ESTADO EXPERIMENTAL, POSSIBILIDADE DE RESISTÊNCIA E A POTENCIALIDADE DO ALTERNATIVO

Em seus estudos acerca da emancipação social pelo direito Boaventura de Sousa Santos (2003, p.12) busca uma forma que acredita ser promissora de repensar o potencial emancipatório do direito sob as condições da globalização, que envolve reinventar o direito adequando-o às reivindicações normativas dos grupos sociais subalternos e seus movimentos, bem como as organizações que lutam por alternativas à globalização neoliberal.

As propostas são apresentadas a partir de um viés plural, dado que uma bandeira não comporta todas as lutas. É necessária cooperação e gestão compartilhada, uma vez que enquanto maiorias oprimidas existiram e existirão as lutas sociais contra a opressão feita pelos trabalhadores, mulheres, povos indígenas, população LGBTQIA+, imigrantes, crianças e outros tanto em situação de vulnerabilidade.

Apresentar o Estado enquanto movimento social é a provocação feita por Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 62) ao idealizar uma nova forma de Estado composta por um conjunto híbrido de fluxos, redes e organizações em que se combinam e se interpenetram elementos estatais e não-estatais, nacionais e globais, distante das teorias de Estado de natureza liberal ou marxista.

Contempla-se, aí, uma transformação da soberania e o surgimento de um novo modo de regulação, em que a legitimidade, o bem-estar socioeconômico e a identidade cultural são objetos de permanente disputa entre diversos atores sociais, debaixo da coordenação estatal. O Estado, mais do que um conjunto homogêneo de instituições, é um campo de batalha política não convencional, baseado em modelos de democracia de alta intensidade (Santos, 2003, p. 63).

Um dos principais pontos destacados nesse novo modelo é a perda do monopólio da regulação estatal, que passa a assumir o papel de coordenador de diferentes interesses, organizações e redes que resultaram da desestatização da regulação social, passando a luta pela democratização das tarefas de coordenação. O foco passa a ser uma democracia redistributiva e não mais restrita à representatividade, a participação é esperada tanto por parte do Estado quanto por agentes privados (Santos, 2003, p. 64).¹⁴

A luta democrática legitimada pelo Estado Democrático, na tentativa de superar essas ideologias conservadoras, também pode assumir novos contornos, visando ampliar a participação e a deliberação em espaços de poder, com vistas a implantar a inclusão social esperada e a

14 Como exemplo Boaventura narra: “[...] Quer o orçamento participativo, quer a tributação participativa constituem peças fundamentais da nova democracia redistributiva, cuja lógica política consiste na criação de esferas públicas, não-estatais, em que o Estado será o principal agente de articulação e coordenação. Nas condições atuais, a criação de esferas públicas é a única alternativa à proliferação de esferas privadas de tipo fascista, sancionadas pelo Estado. O novo combate democrático é, enquanto combate em prol de uma democracia redistributiva, um combate antifascista, não obstante ter lugar num campo político que é, formalmente, democrático também.” (Santos, 2003, p. 65)

efetividade dos direitos humanos das minorias almejada. O próprio Estado, assim, poderia se converter no mais recente dos movimentos sociais, desde que se abra para ideias de experimentalismo, fazendo-se dele, o Estado, um campo de experimentação institucional para a coexistência de diferentes soluções institucionais concorrentes entre si, observando padrões básicos de inclusão e de sustentabilidade do bem-estar (Santos, 2003, p. 67).

Embora o Estado, nessa postulação, continue sendo responsabilizado por suas obrigações dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito, o movimento social também ganha protagonismo (Santos, 2003, p. 67)

o Estado deve garantir, não apenas uma igualdade de oportunidades aos diferentes projetos de institucionalização democrática, mas também – e aqui reside o segundo princípio da experimentação política – padrões básicos de inclusão, sem os quais a cidadania ativa necessária à observação, verificação e avaliação do desempenho dos projetos alternativos há-de revelar-se inviável.

[...]

O campo das lutas cosmopolitas emergentes é vasto; tão vasto, de facto, quanto às formas de fascismo que nos ameaçam. No entanto, e como resultado do exposto, as lutas cosmopolitas não podem restringir-se ao tempo-espaço nacional. Muitas das lutas acima expostas pressupõem uma coordenação internacional, quer dizer, uma colaboração entre Estados e entre movimentos sociais visando reduzir a competição internacional entre estes e incrementar a cooperação.

Com isso, renova-se, o alcance da conexão das lutas sociais das minorias e a efetividade e proteção dos direitos humanos, seja no contexto de colaboração ou de coordenação internacional, no campo jurídico, para que o Brasil adote a recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁵, desenvolvendo um mecanismo de coordenação entre os três poderes federativos para garantir a efetiva incorporação em âmbito doméstico dos parâmetros internacionais de direitos humanos tanto em relação à adoção de medidas positivas pelo Estado, quanto em relação à abstenção de ações visando a proteção de direitos.

Quando Boaventura analisa se o direito ainda pode ser emancipatório, além de propor novos espaços em que se prioriza formas emancipatórias para as culturas marginalizadas, também é defendida a possibilidade de utilização das próprias ferramentas hegemônicas como modo contra hegemônico. “Tal possibilidade assenta no pressuposto da integração do direito e dos direitos em mobilizações políticas de âmbito mais vasto, que permitam que as lutas sejam politizadas antes de serem legalizadas” (Santos, 2003, p. 35).

15 Situação dos direitos humanos no Brasil. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 24/04/22. p. 196.

Por sua vez, Herrera Flores, ao propor a (re)invenção dos direitos humanos (2009, p. 19) também defende uma alternativa jurídica, impulsionada tanto de baixo (atores sociais) como de cima (atores estatais), desde que as normas jurídicas possam ter concordância “com o que ocorre em nossas realidades” e que sejam abertos e consolidados espaços de luta pela dignidade humana, razão e consequência da luta pela democracia e pela justiça, e sejam vistos a partir de uma perspectiva contextual e crítica, ou ainda, emancipadora.

Na perspectiva tradicional, “os direitos humanos estão sendo reduzidos à mera retórica conservadora” (Herrera, 2009, p. 20), possuindo base abstrata e legalista, por isso, ao tratar os direitos humanos como processos, ou seja o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para vida, não se devendo confundir os direitos humanos positivados no âmbito nacional ou internacional com as lutas envolvidas para transformar esse direito em garantia jurídica efetiva.

Como sugestão para se almejar uma cultura de efetividade dos direitos humanos, ou seja, de proteção dos direitos das minorias, de dar voz e vez ao oprimido, de incluir o excluído socialmente, de garantir que as pessoas possam ter acesso aos bens materiais básicos para empreender as lutas necessárias nos casos de violação de tais direitos, é reconhecido uma capacidade de rebeldia uma possibilidade de resistência e potencialidade do alternativo (Herrera, 2009, p. 197).

Pensar na ocupação de espaços negados, impõe denunciar a contradição do próprio sistema que se alimenta da marginalização de grupos sociais enquanto finge atuar pela proteção dos direitos humanos e pela necessidade de uma política de transformação e emancipação política, jurídica e até mesmo social. Para combater a naturalização a exploração, a discriminação e violência seletiva é preciso irromper com os processos de redução do político à ordem pública, pois a democracia deve ser vista também enquanto distribuição do poder político e não apenas como representação da maioria (Herrera, 2009, p.203).

Quando Herrera Flores menciona a recuperação do político enquanto requisito para a construção dessa alternativa, tem como ponto de partida a construção da ideia de que os direitos humanos não são conquistados apenas por normas jurídicas, mas também por meio de práticas sociais, como a reivindicação de grupos minoritários ou que restaram tradicionalmente marginalizados, sendo esperadas intervenções não só estatais, mas também realizada pelos próprios atores sociais. “O político não mais é do que uma atividade compartilhada com outros na hora de criar mundos alternativos ao existente” (Herrera, 2009, p. 76).

Ambos os autores citados, como se vê, trabalham com propostas que envolvem desde a utilização de ferramentas hegemônicas de modo contra-hegemônico, como o fortalecimento da democracia e um maior envolvimento dos atores sociais a ponto de mobilizar as instituições e a própria sociedade, e reconhecendo novos espaços culturais aos marginalizados, seja no contexto de maior pluralidade jurídica seja empoderando ou adotando práticas sociais emancipatórias.

No intuito de reforçar a importância do cumprimento dos compromissos de proteção dos direitos humanos das minorias, firmado em âmbito constitucional e internacional, ou em busca de uma

proposta que provoque mudanças no cenário nacional e global, sejam nos autores citados ou tantos outros adeptos da teoria crítica de direitos humanos, a luta popular é sempre destaque. “Tidos como não cumpridos e barbaramente cortados e violados, os direitos humanos constituem permanentemente experiências de contraste com o valor político popular” (Gallardo, 2019, p. 144).

Assim, as forças populares são tratadas como um “aspecto incontornável de sua eficácia” (Gallardo, 2019, p. 146), pois em cada um dos movimentos de proteção e conquista de direitos humanos das minorias, como por exemplo, de equidade racial, de mulheres, da população LGBTQIA+, dos povos indígenas, os direitos podem não se cumprir legalmente ainda que possam expressar um compromisso político, fazendo com o que os grupos ou pessoas tenham que defender a cada momento. “Isso até que a sociedade seja outra” (Gallardo, 2019, 146).

A consequência de tais constatações é que a cultura de direitos humanos das minorias implica numa sociedade em permanente mobilização, tanto no controle e na avaliação de políticas públicas, quanto na busca pela responsabilização dos compromissos assumidos pelo Estado perante as ordens internacionais e constitucionais.

Somado a isso, na perspectiva social, temos a necessidade ainda de transformação cultural que deve contemplar a informação dos direitos até então conquistados, e no cenário nacional, podemos citar a criminalização da homofobia¹⁶ e a Lei Maria da Penha¹⁷. Registra-se, que o reconhecimento dos direitos de tais grupos não são espontâneos, mas provocações dos respectivos movimentos sociais que irradiaram para os tribunais e para o legislativo, esta última resultado de recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos com base na

16 “Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); (...)III - O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito. Supremo Tribunal Federal. ADO 26/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Órgão julgador: Pleno. Publicação: 06/10/2020.

17 A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) foi sancionada em 7 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Com 46 artigos distribuídos em sete títulos, ela cria mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal (art. 226, § 8º) e os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (Convenção de Belém do Pará, Pacto de San José da Costa Rica, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher). Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/resumo-da-lei-maria-da-penha.html>. Acesso em: 24/04/22.

Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo o Brasil signatário desde 25 de setembro de 1992 ratificado pelo Decreto n. 678/1992.

Tal avanço não suplanta e nem diminui a função e o papel do Estado, apenas reforça a expressão de uma sociedade cidadã que assume a intensidade do compromisso social e, com ela, sua particularização, e a assunção de suas responsabilidades internacionais, altera “a duração e qualidade do tempo social que o cidadão deve dar à sua incidência pública” (Gallardo, 2019, p. 148). Como destacado de forma precisa:

[...] A ampliação jurisdicional da cidadania e sua determinação social são funções da necessidade de uma intensa participação cidadã nas formações sociais modernas enquanto complexas de grandes números. Por si só, a satisfação dessa necessidade implica transformações sociais decisivas em relação à quantidade e à qualidade do tempo dedicado à responsabilidade cidadã, à conformação de espaços de encontro de diversos e ao planejamento e à responsabilidade coletiva, com ênfase popular (poder local) dos projetos públicos (Gallardo, 2019, p.149).

Todavia, para que essa “cidadania ampliada” seja reconhecida e produza efeitos, deve haver qualquer exclusão da categoria de não-pessoa, já que “efetivamente, uma não pessoa carece de todo direito” (Gallardo, 2019, p. 154). Recebem esse tratamento, em dadas circunstâncias, os negros, a população LGBTQIA+, as mulheres, os povos indígenas, os idosos, as pessoas com deficiência e demais que são vítimas da intolerância, da discriminação e da marginalização social.

Como menciona Herrera Flores (2019, p.135),

[...] a maior violação que existe contra os direitos humanos consiste em impedir que uma cultura, um grupo ou determinados indivíduos dentro de seus grupos e/ou culturas possam reivindicar sua ideia de dignidade, seja por meio de uma norma ou pela criação das condições para seu respeito e colocação em prática.

Analisar o direito a ter direitos e defender que esses novos espaços apresentados podem alterar essa lógica da exclusão e da seletividade pode ser considerado um segundo passo, já que o primeiro passo apresentado foi o reconhecimento.

Quando falamos em espaço não estamos utilizando a ideia de contextos físicos ou lugares, mas de uma “construção simbólica” de processos que podem surgir e transformar um sistema de objetos (produtos culturais, teorias, crenças, valores, instituições) e um sistema de ações (formas de reagir, práticas sociais ou resistência). É a dicotomia entre um espaço informal, sistêmico, hegemônico, de ordem e um espaço informal, antissistêmico, não dominante, de revolução (Herrera, 2019, p. 132).

A essa altura resta claro que o compromisso é apresentado

[...] com uma ideia de direitos humanos concebida a partir da perspectiva das classes oprimidas, dos excluídos e das lutas por construir espaços onde essa visão da dignidade encontre marcos de transparência e

de responsabilidade social que tenham efetividade e aplicabilidade real (Herrera, 2019, 135).

Superamos, então a autoevidência dos direitos a ter direitos, assim como dos direitos humanos das minorias, bem como os postulados generalizáveis a toda a humanidade, especialmente do ponto de vista moral, uma vez que essa ideologia hegemônica acaba por justificar seus interesses sob a forma do universal, gerando mais exclusão e contribuindo para idealizações e fundamentações transcendentais (ID, 2019, p.166).

5. O BRASIL NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MINORIAS

Conectando as propostas apresentadas com a realidade do cenário nacional brasileiro, vemos que em vez de avançarmos na implementação e fortalecimento de instituições ou espaços de democracia participativa para uma proteção de direitos humanos das minorias mais efetiva, estamos retrocedendo. O fortalecimento do conservadorismo, engajado pela atuação do próprio Estado, tem provocado preocupações e reflexões para além de uma crítica teórica dos desafios relacionados ao acesso aos direitos e a efetividade dos direitos humanos.

Para fazer essa análise, utilizaremos o Relatório elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) dentro do âmbito da Organização dos Estados Americanos acerca da situação dos Direitos Humanos no Brasil publicado em 2021¹⁸, em que foram feitas algumas constatações que se relacionam diretamente em como estamos percorrendo um caminho contrário ao movimento social e estatal de reconhecimento, inclusão, proteção, participação e fortalecimento democrático do acesso aos direitos.

No que se refere às propostas apresentadas de cidadania ampliada e de participação da sociedade na recuperação do político, foi constatado pela CIDH (2021, p. 190) preocupação com a desativação, estigmatização e enfraquecimento pelo Estado dos Conselhos, Comitês e Comissões em áreas importantes para os direitos humanos. Órgão de natureza consultiva são fundamentais para a formulação de políticas públicas que visam reconhecer grupos historicamente excluídos e para o amadurecimento democrático do país. Retirar a voz de quem já não tem vez é se mostrar contrário ao reconhecimento das diferenças.

Outra conclusão foi a constatação de redução progressiva do espaço da sociedade civil para expressar demandas e defender os direitos humanos, sendo informado à CIDH (2021, p. 193) sobre o uso da força para dissipar manifestações e protestos por parte das forças de segurança; abertura de processos penais por desacato e difamação contra pessoas defensoras dos direitos humanos, manifestantes e jornalistas, como a estigmatização contra aqueles que são percebidos como ativistas sociais. Além de não possibilitar novos espaços, parece que se quer fechar as chances de qualquer acesso ou mobilização.

¹⁸ Situação dos direitos humanos no Brasil. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 24/04/22.

Também foi registrado a proliferação de discursos violentos e discriminatórios na esfera pública e nas redes sociais enfraquecendo medidas de combate que deveriam ser adotadas à discriminação estrutural, sendo dirigidas aos direitos das mulheres, afrodescendentes e comunidades tradicionais, povos indígenas, pessoas LGBTQIA+, lideranças de movimentos sociais e até agentes públicos voltados à defesa dos direitos humanos. Na visita, a CIDH (2021, p. 194) constatou que esses discursos não provêm apenas de indivíduos ou grupos isolados, mas também de autoridades públicas e políticos eleitos, desafiando a manutenção de uma agenda de direitos humanos baseada na democracia.

Em síntese, a Comissão Interamericana afirma (2021, p. 189),

A CIDH reconhece que, desde sua redemocratização, o Brasil avançou de maneira significativa na construção de instituições e políticas públicas que ajudaram a reduzir o peso dessas desigualdades estruturais e do passado de violações de direitos humanos, em muitos casos servindo de exemplo para outros países da região e do mundo em desenvolvimento. Entre 1988 e 2018, o país promulgou uma nova Constituição, assinou e ratificou importantes tratados regionais e internacionais de direitos humanos, além de ter modernizado sua legislação doméstica em diversas áreas relevantes para os direitos humanos. Ademais, o país promoveu reformas no Poder Executivo, em distintos órgãos do Poder Judiciário, consolidando estruturas com o potencial necessário à promoção e à defesa dos direitos garantidos por essas leis e tratados. Nesse passo, o Brasil estabilizou e fortaleceu sua democracia, passando a realizar eleições livres, gerais e competitivas, além de ter criado e fortalecido instituições de participação e controle social sobre a ação dos governos. Finalmente, a Comissão considera que o país lançou programas e políticas bem-sucedidas, em áreas como de direitos civis (e.g.: ações afirmativas e medidas antidiscriminatórias); sociais, econômicas e culturais (e.g.: combate à pobreza e à desigualdade); e direitos coletivos (e.g.: verdade e memória e proteção do meio ambiente). Contudo, a CIDH destaca sua preocupação com recentes processos de ameaças e desestruturação dessas instituições e políticas construídas por mais de duas décadas.

Sem imposições ou dogmas e com condições materiais de participar do processo de construção social, econômica, política e culturais, esses novos espaços, seja a partir de mediações institucionais ou dos próprios movimentos sociais enquanto lutas populares, podem fortalecer a democracia, com todos os seus valores de justiça social e participativa, empoderando e emancipando a sociedade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisar a autoevidência do direito a ter direitos, assim como a efetividade dos direitos humanos das minorias nos dias hoje, seja em âmbito internacional ou nacional, embora pareça num

primeiro plano dotado de obviedade, apresenta concretude a partir do momento que se aponta a exclusão, a marginalização, a violência e a seletividade, operada por um sistema hegemônico, conservador e dominante no que se refere aos grupos ou indivíduos minoritários e se busca uma saída.

É autoevidente o racismo, o machismo, a misoginia, a homofobia, a discriminação socioeconômica, a desigualdade estrutural e a violência institucional que tem como destinatário as camadas mais pobres da sociedade. É de simples constatação que os diversos tratados de direitos humanos que tutelam direitos e as constituições dos Estados Democráticos de Direitos não são suficientes para o acesso, a concretização e a aplicabilidade no plano real. O plural é necessário, uma vez que o problema não é apenas no cenário brasileiro, provocando a globalização hegemônica lutas confrontacionais, de ordem transnacional, no intuito de romper com esse interesse dominante, seja nos países periféricos ou nos países não periféricos.

A relação dos direitos humanos das minorias com o crescente conservadorismo que quer impor a manutenção dos valores que encontram eco no senso comum e acabam contribuindo para um autoritarismo moral, em ideias básicas, como a família, moradia, saúde, acaba por provocar um retrocesso na cultura de efetividade de direitos humanos.

Lembrando que os direitos humanos, a partir do marco teórico da teoria crítica de direitos humanos, e do conceito defendido por Herrera Flores, são resultado de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todas e de todos para lutar plural e diferenciadamente por uma vida digna de ser vivida.

Dentro desse contexto, não se resumem nas declarações textuais, e ganham força a atuação dos movimentos sociais que ao reivindicar esses direitos abrem espaço para apresentar o resultado dessas lutas. Por isso, a importância da historicidade desses direitos, que além de lembrar o conteúdo social que deu origem ainda impede que o conservadorismo atue de forma a ocultar essas origens.

Com isso, o primeiro passo apresentado foi o reconhecimento das diferenças. Reconhecimento que tende a provocar transformações culturais que irão repercutir na construção e aplicação dos direitos humanos das minorias. A complexidade é tamanha que nem o reconhecimento também pode ser absoluto, a ideia defendida aqui é da interculturalidade, sem dominância ou sobreposição de culturas.

Outro ponto destacado, tão complexo quanto, foi analisar as propostas de alguns autores vinculados ao viés crítico que defendem que para uma cultura de direitos humanos das minorias, em síntese, uma atuação do Estado de forma experimental, o fortalecimento de uma racionalidade de resistência que rompa com a neutralidade e dominância do sistema em desfavor dos excluídos e o uso alternativo do jurídico que pode vir de baixo, com as lutas populares, ou de cima, a partir de mediações institucionais.

Como afirmado, contextualizar os direitos como práticas sociais concretas nos permite ir contra a homogeneização, a invisibilização, a centralização e a hierarquização das práticas institucionais tradicionais. Tais práticas podem atingir potencial emancipatório e de empoderamento para aqueles que são excluídos do sistema, distribuindo-se o poder político que pode culminar numa democracia real e participativa.

Em que pese todas as contribuições reunidas, vimos por meio do relatório elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) dentro do âmbito da Organização dos Estados Americanos acerca da situação dos Direitos Humanos no Brasil publicado em 2021, que além de não avançar, estamos retrocedendo. Como diria Herrera Flores, construímos e criamos sem cessar, esperando o milagre que torne a vida tolerável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carbonell, Miguel (Org.). (2003). *neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trota.

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. (1988). *acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie. Porto Alegre: Northfleet Sergio Antonio Fabris Esditor.

Carmo, Cláudio Márcio do. (2016). Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. *levista do instituto de estudos Brasileiros*, Brasil, n. 64, p. 201-223, ago.

Coelho, Luiz Fernando. (1995). O pensamento crítico no Direito. *levista sequência: estudos Jurídicos e Políticos*, Brasil, v.16, n.30, p. 65-75, junho.1995.

Herrera Flores, Joaquín. (2009). *ā (re) invenção dos direitos humanos*. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux.

Galanter, Marc. (2015). Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Access to justice in a world of expanding social capability, 37 *FORDHAM URB. L.J.* 115. Tradução por João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa, *levista Brasileira de sociologia do direito*.

Gallardo, Helio. (2019). *direitos humanos como movimento social: para uma compreensão popular das lutas por direitos humanos* / Helio Gallardo; Manuel Eugenio Gándara Carballido (organizador); Fredson Oliveira Carneiro (tradutor)... [et al.]. -- Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito.

Gonçalves Neto, João da Cruz. (2019). Os direitos humanos na filosofia conservadora de R. Scruton. *levista inter disciplinar de direitos humanos*, v. 7, n.2, p. 169-193, Bauru, São Paulo.

Hunt, Lynn. (2009). *ā invenção dos direitos humanos; unia história*/Lynn Hunt; tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras.

Lauris, Elida. (2015). Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. *hendu – revista latino-americana de direitos humanos*, vol.6, 1.ed, p. 5-25, Universidade Federal do Pará.

Lauris, Elida (2015). Uma questão de vida ou morte: para uma concepção emancipatória de acesso à justiça. *revista direito e Práxis*, vol.6, núm.10, pp.412-454/2015, Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Melo, Rúrion. (2012). Teoria Crítica e os sentidos da emancipação. *Caderno Clh*, [s. l.], v. 24, n. 62. DOI: 10.9771/ccrh.v24i62.19208. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/19208>. Acesso em: 22 out. 2022.

Neubauer, Vanessa Steigleder; Santos, Denise Tatiane Girardon dos. (2016). Os direitos humanos das minorias pensado a partir da noção de tolerância. *Quaestio iuris*. Vol.09, n.03. Rio de Janeiro.

Neves, Marcelo. (2005). A força simbólica dos Direitos Humanos. *revista eletrônica de direito e do estado*. n.04, outubro/dezembro, Salvador. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/43921452_A_forca_simbolica_dos_direitos_humanos. Acesso em: 22/10/2022.

OEA. (2021). *situação dos direitos humanos no Brasil: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021 / Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 24/04/22.

Rodotá, Stefano. (1973). *elaboratori elettronici e controllo sociale*. Società editrice il mulino. Bologna.

Santos, Boaventura de Sousa. (1999). A construção multicultural da igualdade e da diferença. *Centro de estudos sociais, oficina do Cēs* n.135, Coimbra.

Santos, Boaventura de Sousa. (2003). Poderá o direito ser emancipatório? *revista Crítica de Ciências sociais*, vol. 65, p. 3-76. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF. Acesso em: 24/04/22.

Santos, Boaventura. (2007). Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. *novo estudo*. Vol. 79. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/ytPjkXXYbTRxnJ7THFDBrgc/?lang=pt>. Acesso em: 16 de março de 2022.

Séguin, Elida. (2002). *minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense.

Sodré, Muniz. (2005). Por um conceito de minoria. In: Paiva, Raquel; Barbalho, Alexandre (Org.). *Comunicação e cultura das minorias*. São Paulo: Paulus. p. 11-14.

Scruton, Roger. (2015). *o que é conservadorismo*. Tradução: Guilherme Ferreira Araújo. São Paulo: É realizações.

Ricupero, Bernardo. *o conservadorismo difícil*. Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/papers-34-encontro/st-8/st34-2/1690-bricupero-o-conservadorismo/file>. Acesso em 30/04/22.

Unger, Roberto Mangabeira. (2017). *o movimento de estudos Críticos do direito: outro tempo, tarefa maior*. Belo Horizonte: Casa do Direito.

PATRIMONIALISMO PUNITIVO E SOCIEDADE DE CONSUMO: DELINQUÊNCIA PATRIMONIAL COMO PEÇA DE UM SISTEMA DE DIREITO PENAL DEMAGOGO E SIMBÓLICO

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas

Universidade Federal Fluminense - UFF, Manhuaçu, Brasil
fernandafsacad@gmail.com

ANTUNES, Rosana Maria de Moraes e Silva

Universidade Federal Fluminense - UFF, Niterói, Brasil
rosanadvogada@gmail.com

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira, marcada por uma valorização significativa do consumo e da propriedade privada, desenvolveu-se em um contexto histórico permeado por profundas desigualdades sociais e econômicas. Nesse cenário, o modelo penal vigente, com raízes fincadas na proteção do patrimônio, especialmente o privado, revela traços de uma lógica punitiva voltada à repressão patrimonial, frequentemente associada à preservação de interesses historicamente estabelecidos. Observa-se, assim, um tensionamento entre os anseios de inclusão social por meio de produtos frequentemente incentivados pelo consumo e as respostas estatais baseadas na repressão penal, o que contribui para dinâmicas sociais complexas e pode fomentar o crescimento da criminalidade patrimonial.

Diante desse panorama, formula-se como problema de pesquisa: em que medida o modelo penal brasileiro, centrado na repressão à delinquência patrimonial, contribui para a intensificação das tensões sociais em uma sociedade de consumo, e qual é sua efetiva finalidade social na contenção da violência patrimonial? Considerando que o Direito Penal deve ter como fundamento a proteção eficiente de bens jurídicos, coloca-se em debate o risco de sua instrumentalização demagógica, caso se afaste de sua função legítima no ordenamento jurídico.

Parte-se da hipótese de que a estrutura repressiva, seletiva e patrimonialista da sociedade e do Direito Penal brasileiro não apenas se mostra inefetiva na contenção da delinquência patrimonial, como também atua como elemento catalisador de rupturas e tensões sociais, reforçando o ciclo de violência e exclusão em sociedades orientadas pelo consumo. Sustenta-se, ainda, que a delinquência patrimonial, longe de representar apenas uma ameaça à ordem social, pode

funcionar como um mecanismo ambíguo de inclusão, ao criar e alimentar nichos paralelos de consumo, ao mesmo tempo em que evidencia as limitações do modelo repressivo vigente.

Diante dessas questões, esta pesquisa tem como objetivo analisar a efetividade do modelo penal brasileiro na repressão à delinquência patrimonial em uma sociedade marcada pelas desigualdades estruturais e incentivada ao consumo. Busca-se compreender em que medida a atuação penal, voltada à proteção do patrimônio, observa os princípios da fragmentariedade e da ultima ratio, os quais impõem ao Direito Penal um papel subsidiário e de intervenção mínima, restrito à tutela de bens jurídicos de relevância fundamental para a manutenção do pacto social. Ao investigar a função do Direito Penal na administração dos conflitos patrimoniais, pretende-se avaliar se o sistema repressivo atua de forma legítima e eficaz ou se assume contornos simbólicos, demagogos e seletivos, contribuindo para a reprodução das desigualdades sociais.

Para tanto, a pesquisa será desenvolvida a partir de uma abordagem qualitativa, de natureza aplicada, com caráter exploratório e explicativo, orientada pelo método dedutivo. O marco teórico será construído com base nas contribuições de autores que fornecem sustentação crítica ao debate sobre a delinquência patrimonial e o papel do Direito Penal em sociedades desiguais. Destacam-se, no campo jurídico, Claus Roxin, Luigi Ferrajoli, Nilo Batista, Vera Malaguti Batista e Alessandro Baratta, cujas obras permitem refletir sobre os limites da intervenção penal e os riscos de sua instrumentalização demagoga. Em diálogo com esses referenciais, serão incorporadas às análises de Byung-Chul Han e Zygmunt Bauman, que oferecem interpretações fundamentais sobre o individualismo, o consumismo, formas de dominação e controle e a fluidez das relações sociais na contemporaneidade, bem como de Pierre Bourdieu e Loïc Wacquant, que contribuem com uma compreensão crítica da seletividade penal, da marginalização urbana e da violência simbólica. A investigação será desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e análise documental, permitindo a construção de uma leitura interdisciplinar e crítica da atuação do sistema penal frente à criminalidade patrimonial.

A relevância do estudo reside em desvelar o paradoxo de um direito penal que subordina o interesse coletivo aos anseios de manutenção patrimonial de elites, convertendo a repressão em instrumento seletivo e ineficiente frente à difusão crescente da criminalidade patrimonial. Ao abordar o tema sob olhar crítico, multidisciplinar e dialógico, o trabalho contribui para o debate sobre democratização do direito penal, justiça distributiva e superação de políticas criminais excludentes.

1. CONSUMISMO, EXCLUSÃO E CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA

A sociedade contemporânea tem como uma de suas marcas fundamentais a centralidade no consumismo, em que as pessoas são incentivadas ao consumo incessante, para além das necessidades, como critério de atualização e renovação de identidade, mediador de relações sociais (manter ou melhorar sua posição), e, até mesmo critério de pertencimento à comunidade. Nesse modelo, o valor do indivíduo passa a ser medido por sua capacidade de adquirir bens e serviços, transformando o consumo não apenas em uma prática econômica, mas em um mecanismo simbólico de distinção e inclusão (BAUMAN, 2008).

As corporações e estratégias publicitárias, segundo Bauman, não comercializam apenas bens de consumo, mas vendem sonhos, estilos de vida e identidades desejáveis. Através dessas narrativas, constroem-se associações simbólicas em que felicidade, sucesso e reconhecimento social tornam-se indissociáveis da constante aquisição de produtos e serviços (BAUMAN, 2008).

A lógica consumista transforma profundamente a maneira como os indivíduos constroem e expressam suas identidades. Na sociedade de consumidores, a identidade deixa de ser algo fixo ou herdado, tornando-se um processo instável, constantemente reconstruído a partir das escolhas de consumo. Em contraste com as sociedades sólidas¹, onde os vínculos familiares, o ofício e a comunidade conferiam estabilidade identitária, no universo consumista a identidade é projetada e reprojeta continuamente, exigindo permanente reinvenção de si (BAUMAN, 2001).

Para Bauman, essa fluidez identitária gera um ambiente marcado por insegurança crônica e ansiedade social (BAUMAN, 2008). A necessidade de acompanhar tendências e renovar constantemente a imagem pessoal alimenta uma cultura de comparação e competitividade, na qual o valor do indivíduo é frequentemente aferido por sua capacidade de consumir — e de exibir os signos desse consumo diante dos outros. Nesse contexto, o consumo torna-se um imperativo moral e social, moldando comportamentos e produzindo subjetividades marcadas pelo desejo incessante e pela efemeridade.

Nesse cenário, evidencia-se um novo regime de controle social, no qual o disciplinamento dos corpos e a normatização dos comportamentos não se restringem mais às instituições clássicas — como escola, fábrica ou prisão —, mas são intensificados pelo mercado e pelos imperativos do consumo (BAUMAN, 2001). Foucault argumenta que a lógica disciplinar é sucedida — ou incorporada — pela biopolítica, forma de poder que se exerce não apenas sobre os corpos, mas sobre a vida em sua totalidade, regulando comportamentos, riscos e modos de existência (FOUCAULT, 1987). Em continuidade crítica, Byung-Chul Han observa que o poder atual se manifesta menos por repressão e mais por sedução, eficiência e excesso de positividade: somos levados a consumir, expor e otimizar a nós mesmos como se isso expressasse liberdade, em que, na verdade, reproduz, voluntariamente, as dinâmicas de exploração e controle que sustentam a lógica neoliberal (HAN, 2015)

Desta forma, a cultura do consumo estrutura-se sobre a criação contínua de necessidades e desejos. A publicidade, a mídia e os dispositivos digitais funcionam como extensões dos mecanismos de disciplinamento e controle, agora moldando subjetividades que desejam voluntariamente sua inserção nos padrões vigentes. O pertencimento social passa a ser mediado por aquilo que se ostenta: marcas, bens, estilo de vida. Na sociedade de consumidores, o consumo assume papel central na definição do valor individual e na delimitação da posição social dos

1 A expressão *modernidade sólida* refere-se ao período histórico anterior à chamada *modernidade líquida*, caracterizado por estruturas sociais e identitárias mais estáveis, duradouras e previsíveis. Nesse contexto, o pertencimento era definido por instituições tradicionais como a família, o trabalho, a religião e a comunidade, e havia uma expectativa de continuidade e fixidez nas trajetórias de vida dos indivíduos. A transição para a modernidade líquida rompe com essa estabilidade, substituindo certezas por flexibilidades e vínculos por conexões efêmeras (BAUMAN, 2001).

sujeitos. A aptidão para consumir — especialmente os bens simbólica e socialmente valorizados — torna-se critério fundamental de status e reconhecimento.

Bauman observa que, nas sociedades de consumo, o indivíduo é valorizado não pelo que é, mas pelo que consome. O consumo torna-se o principal critério de inclusão e reconhecimento social. Os sujeitos são constantemente pressionados a participar desse ciclo de consumo, sob pena de se tornarem “invisíveis” ou considerados “falhos”. Para os que não conseguem acompanhar esse ritmo — sobretudo os pobres, desempregados, moradores de rua e imigrantes — resta a condição de “resíduos humanos”, um dos conceitos mais impactantes da obra do autor. (BAUMAN, 2005)

Essa transformação instaura uma nova lógica de estratificação, na qual os indivíduos incapazes de acompanhar o ritmo imposto pelo mercado são progressivamente excluídos e estigmatizados (BAUMAN, 2008).

A cultura do consumo exerce uma intensa pressão sobre os indivíduos, exigindo que mantenham determinados padrões de aquisição, ainda que isso implique endividamento, ou renúncia a outras dimensões essenciais da vida, como a própria liberdade e a inserção na criminalidade. Para aqueles inseridos em contextos de pobreza estrutural, o acesso a esse universo simbólico é sistematicamente negado, o que gera sentimentos de frustração, ressentimento e, por vezes, conduz a formas informalizadas ou ilícitas de inserção no mercado consumidor, frequentemente criminalizadas pelo aparato estatal.

A partir dessa lógica, surge a criminalização da pobreza, que Bauman denuncia como um dos aspectos mais cruéis da modernidade líquida. Em vez de políticas públicas inclusivas, voltadas à redução das desigualdades, há o fortalecimento de mecanismos de vigilância, controle e encarceramento. A pobreza é tratada como ameaça à ordem, e os pobres passam a ser vistos não como cidadãos, mas como potenciais delinquentes. A cidade, os espaços públicos e os serviços urbanos são organizados para proteger os “consumidores produtivos” e afastar os “improdutivos”. (BAUMAN, 2005).

Essa inversão interpretativa transforma a pobreza em uma anomalia comportamental ou em um risco à ordem pública e ao pacto social. Michel Foucault, ao tratar das estratégias modernas de segurança, demonstra como o poder administra populações por meio da classificação de riscos e do gerenciamento da marginalidade. Os pobres e vulneráveis, nesse cenário, tornam-se alvos legítimos de práticas punitivas, sobretudo em espaços urbanos periféricos (FOUCAULT, 1987). Bauman complementa essa análise ao afirmar que os “resíduos humanos” da modernidade líquida são tratados como descartáveis e perigosos, o que sustenta políticas de invisibilização, afastamento e criminalização da presença dos pobres nos centros urbanos e nos espaços de circulação do capital e do consumo (BAUMAN, 2005).

Nesse cenário, a carência deixa de ser compreendida como expressão de desigualdades estruturais e passa a ser interpretada como responsabilidade individual, despolitizando a exclusão e reforçando estigmas sociais. A miséria deixou de ser um problema para se tornar uma culpa”.

Reverter essa lógica, segundo Bauman, requer coragem política e um novo pacto social baseado não no consumo, mas na dignidade, na cidadania e na inclusão (BAUMAN, 2005).

Assim, a criminalização da pobreza manifesta-se de forma explícita na repressão a crimes patrimoniais de pequeno vulto. Essas condutas, que muitas vezes têm origem em necessidades básicas ou em tentativas de inserção simbólica no mercado de consumo, são tratadas com o mesmo rigor penal destinado a crimes de maior gravidade. A seletividade penal, nesse contexto, atua como mecanismo de manutenção das hierarquias sociais, reafirmando uma lógica excludente que pune a precariedade ao invés de combatê-la. O sistema penal, portanto, assume um papel demagogo: emprega leis para tentar uma transformação social e não a efetiva proteção a bens jurídicos essenciais, reforçando os limites de pertencimento social, convertendo a miséria em ameaça à ordem.

A delinquência patrimonial², especialmente praticada por sujeitos empobrecidos, pode revelar as contradições de uma sociedade que promete inclusão via consumo, mas responde com repressão aos que fracassam em acessá-lo pelos meios formais. O Direito Penal torna-se, assim, expressão de uma política de segurança que gerencia populações pela punição seletiva, ocultando os efeitos sociais do capitalismo e da exclusão. A função simbólica e pedagógica da pena, nesse contexto, reforça a dominação e o disciplinamento, atualizando o projeto de normatização da vida que Foucault tão bem descreveu.

2. O PATRIMONIALISMO PUNITIVO COMO HERANÇA HISTÓRICA

Desde o período colonial, o Direito Penal brasileiro foi estruturado em torno da proteção da propriedade privada, concebida como pilar da ordem social e econômica. Instituições como as capitanias hereditárias, as sesmarias e, mais tarde, os grandes latifúndios, não apenas concentravam terras e riquezas, mas também funcionavam como dispositivos de dominação social. Nesse contexto, qualquer ameaça a essas estruturas – sobretudo por parte de populações indígenas, quilombolas e/ou camponesas – era tratada como desvio passível de repressão penal, naturalizando a criminalização da pobreza e da resistência ao modelo fundiário vigente (PINTO, on-line).

Desta feita, a compreensão do Direito Penal brasileiro requer a análise dos processos históricos que gestaram seu conteúdo e finalidade, muitas vezes em sintonia com práticas autoritárias e seletivas. O modelo penal implantado no Brasil colonial, como se percebe, não foi mero transplante das ordenações portuguesas, mas sofreu adaptações que reforçaram a tutela do patrimônio e da ordem fundiária local, apropriando-se do Direito como instrumento de reprodução das desigualdades.

Não obstante, com a escravidão, institucionalizou o regime patrimonialista ao transformar pessoas em mercadorias. A legislação penal colonial criminalizava expressamente a resistência

² A delinquência patrimonial compreende o conjunto de infrações penais que atentam contra o patrimônio, como furto, roubo, estelionato, receptação e crimes afins. São delitos que envolvem a apropriação ou destruição de bens alheios, tendo como motivação central, muitas vezes, o acesso ao consumo ou a reprodução de desigualdades sociais (LARA, 2021).

dos escravizados — como fugas ou rebeliões — protegendo sistematicamente os interesses dos senhores (WACQUANT, 2001).

Assim, a ordem punitiva colonial e imperial se construiu a partir da lógica de defesa do status quo das elites agrárias: a criminalização dos “despossuídos”, o tratamento diferenciado dispensado aos crimes contra o patrimônio dos dominantes e a repressão violenta aos movimentos de contestação ou apropriação comunitária de terras ilustra uma configuração penal assimétrica e excludente. Nesse sentido, a justiça criminal nesses períodos esteve voltada historicamente à proteção dos bens materiais das classes dirigentes, bem como à disciplina dos sujeitos considerados “perigosos” porque ameaçavam o arranjo territorial ou econômico das elites.

A transição para a República e a abolição formal da escravidão, longe de romper com essa lógica, consolidou o Estado fundado na defesa dos interesses fundiários. Os libertos, marginalizados e empobrecidos, passaram a ser tratados como potenciais ameaças à ordem pública — estigmatizados pela ausência de patrimônio (IPEA, online), o próprio código penal republicano de 1890, que embora tenha sido influenciado inicialmente pela escola clássica, rapidamente incorporou as premissas da Escola Positiva, que ganhou força no Brasil por meio da atuação de médicos, juristas e intelectuais, influenciados por Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo com suas ideias deterministas. Essa corrente criminológica defendia a ideia de que o criminoso era determinado por fatores biológicos e sociais, ou seja, que certos indivíduos — principalmente pobres, negros e mestiços — nasceriam com propensão ao crime, devendo ser isolados para proteção da sociedade (FALAVIGNO, 2015; SILVEIRA, 2010).

A Escola Positiva no Brasil contribuiu diretamente para a construção do estereótipo do “criminoso nato”, que se aplicava especialmente aos ex-escravizados e à população negra urbana. Ao naturalizar o crime como consequência da inferioridade biológica ou da degeneração moral, o pensamento positivista reforçou a criminalização da pobreza e das manifestações culturais afro-brasileiras, como o candomblé e a capoeira, também perseguidas com base no Código Penal de 1890 (GOMES, 2014; SANTOS 2022).

Assim, a institucionalização da ordem republicana se deu a partir de um projeto civilizatório excludente, que aliava o racismo científico às práticas de controle social. A positivação penal se converteu em instrumento de vigilância e disciplinamento dos corpos negros, pobres e periféricos, estruturando uma lógica de criminalização que permanece presente até os dias atuais. Essa criminalização da pobreza e da ausência de propriedade se manteve como eixo estruturante do sistema penal brasileiro. No campo, o deslocamento da população rural e a formação das periferias urbanas foram acompanhados por políticas de repressão aos movimentos sociais e criminalização das lutas por terra, reforçando a conexão entre patrimônio, poder e punição (MIRANDA; OLIVEIRA, 2019).

Na contemporaneidade, essa lógica punitiva se intensifica sob a forma do que estudiosos denominam “gestão penal da pobreza”, intensificados por meio de uma dinâmica que revela o controle social através dos dispositivos do mercado e das exigências inerentes à sociedade de consu-

mo (BAUMAN, 2001), controlando a administração da vida em sua totalidade, denominado por Foucault (1987) como biopolítica³, e, mais tarde, Byung-Chul Han, aprofunda, considerando a utilização das tecnologias digitais e o neoliberalismo, na chamada psicopolítica⁴ (HAN, 2022).

A configuração do poder opera menos pela via repressiva e mais por mecanismos de sedução, eficiência e pela imposição de uma positividade excessiva. O indivíduo se vê convocado a autogerir, expor e aprimorar incessantemente a própria imagem, sob o pretexto da autonomia, mas acaba, em realidade, reproduzindo voluntariamente práticas autoexploratórias e esquemas de dominação típicos do neoliberalismo tardio (HAN, 2015).

No meio deste ciclo, é perceptível o encarceramento em massa, direcionado majoritariamente à população pobre e negra (OLIVEIRA; PAULO, 2019), revelando a permanência de uma racionalidade penal construída historicamente para proteger o patrimônio das elites, controlar os corpos marginalizados e na atualidade intensificado pelo incentivo ao consumo e neoliberalismo, como prática de autoafirmação da imagem, das identidades e demonstração de sucesso.

Essa gestão penal seletiva foi aprofundada com o avanço do neoliberalismo e o enfraquecimento do Estado social. O sistema penal assume a função de resposta prioritária aos conflitos sociais decorrentes da desigualdade, substituindo políticas de inclusão por mecanismos de repressão e encarceramento (KUHN; SCHEFFEL, 2016). A criminalização do sujeito pobre e periférico também é reforçada pela mídia, que constrói estereótipos associando pobreza à criminalidade, contribuindo para a legitimação social de práticas penais seletivas (DANTAS, 2014).

Observa-se ainda que a racionalidade punitiva brasileira, herdeira do patrimonialismo colonial e escravocrata, não apenas se manteve ao longo da história, mas foi reforçada na modernidade por um discurso de segurança pública que legitima a exclusão de segmentos vulnerabilizados sob o pretexto da ordem e da paz social (WERMUTH; CAMPOS, 2022).

Assim, o patrimonialismo punitivo no Brasil permanece como uma herança viva, operando como instrumento seletivo que protege os bens e interesses das elites enquanto criminaliza a pobreza, a dissidência e a luta por direitos. Essa dinâmica evidencia uma continuidade estrutural entre o regime escravocrata, o Estado oligárquico pós-abolição e o atual sistema penal, cuja racionalidade ainda está enraizada em práticas de exclusão e controle social.

A seletividade penal, nesse contexto, pode ser compreendida como reflexo direto do patrimonialismo jurídico, no qual o Direito, especialmente o Penal, é mobilizado para a reprodução das desigualdades materiais e simbólicas. Como aponta Alessandro Baratta (2011), o sistema

3 A biopolítica é uma modalidade de poder que se volta à administração da vida em sua totalidade, englobando desde a regulação dos corpos até a modelagem dos comportamentos cotidianos e dos modos possíveis de existência (FOUCAULT, 1987).

4 Psicopolítica se refere a um novo tipo de poder que opera na sociedade contemporânea, especialmente através do uso de tecnologias digitais e do neoliberalismo. Essa forma de poder não se baseia na repressão ou na proibição, mas na exploração da positividade, da liberdade e da autootimização, levando a uma sociedade do desempenho e ao esgotamento (HAN, 2022).

penal atua como mecanismo seletivo que incide prioritariamente sobre os segmentos socialmente vulneráveis, operando em consonância com a lógica de proteção da ordem capitalista. Para Baratta, a função real do sistema penal não é proteger bens jurídicos universais, mas sim garantir a estabilidade das relações de dominação (BARATTA, 2011).

Pierre Bourdieu (2011) também contribui decisivamente para essa crítica ao evidenciar que o campo jurídico é estruturado como um espaço de disputas simbólicas, onde os detentores de maior capital econômico e cultural conseguem impor sua visão de mundo como legítima (BOURDIEU, 2011). Nesse campo, o Direito funciona como linguagem autorizada que mascara interesses de classe sob o manto da neutralidade e universalidade, legitimando desigualdades e naturalizando a criminalização dos grupos historicamente subordinados.

Sob essa ótica, o Direito Penal deixa de ser visto como um instrumento técnico de justiça e passa a ser compreendido como uma tecnologia de controle social profundamente seletiva. Ao privilegiar a repressão de condutas ligadas à sobrevivência das classes populares, enquanto ignora ou trata com brandura os crimes econômicos das elites, o sistema penal brasileiro reafirma sua função de disciplinar os corpos indesejados e manter a ordem social vigente.

3. SELETIVIDADE PENAL, MARGINALIZAÇÃO E VIOLÊNCIA SIMBÓLICA E DEMAGOGA

O Direito Penal, embora institucionalmente legitimado como instrumento de proteção social e pacificação de conflitos, tem sido amplamente criticado por operar de forma seletiva, direcionando sua força repressiva contra grupos sociais vulneráveis. Nesse contexto, assume frequentemente uma função demagógica, sendo mobilizado mais como discurso simbólico de controle do que como mecanismo efetivo de justiça.

A dimensão demagógica do sistema penal brasileiro se expressa na ênfase desproporcional na repressão de delitos comuns — geralmente praticados por pessoas negras, pobres e periféricas — enquanto crimes econômicos e infrações cometidas por elites políticas e financeiras permanecem amplamente impunes. Trata-se de uma estratégia de encenação jurídica e política: enquanto se reforça o discurso da “tolerância zero” e da punição exemplar, o sistema penal serve, em grande medida, para consolidar a ordem social excludente e mascarar a ineficiência estatal diante das causas estruturais da criminalidade (MARTINS, 2014).

Mais do que um aparato de controle do crime, o Direito Penal converte-se em um dispositivo de racionalização da desigualdade, legitimando a marginalização de determinados grupos sociais e corroborando a impunidade de setores privilegiados (SILVA; OLIVEIRA, 2017; WACQUANT, 2011; MARTINS, 2014). O cárcere, nesse cenário, torna-se destino quase exclusivo de jovens negros e pobres, ao passo que membros das elites gozam de “imunidade simbólica” e, por vezes, jurídica (KUHN; SCHEFFEL, 2016; WACQUANT, 2013).

Pierre Bourdieu, ao trabalhar o conceito de violência simbólica, demonstra a existência de uma dominação sofisticada e invisível, que se manifesta nas práticas institucionais e engendra

um habitus social de aceitação e naturalização das desigualdades. No campo penal, a violência simbólica atua ao legitimar a seletividade, obscurecendo estruturas históricas de opressão e conduzindo os grupos subalternizados à internalização de uma lógica meritocrática e punitivista. Assim, os dominados acabam por reproduzir, consciente ou inconscientemente, o ethos discriminatório vigente (SILVA; OLIVEIRA, 2017; BOURDIEU, APUD SILVA; FARIAS, 2017).

Loïc Wacquant, ao expandir e dialogar com a teoria bourdieusiana, destaca o entrelaçamento entre a retração do Estado no campo das políticas públicas e a expansão do aparato penal, especialmente sob o neoliberalismo tardio. Esse movimento revela uma oposição estrutural: o Estado diminui sua presença social e amplia o controle penal, convertendo o sistema de justiça em instrumento central da gestão da pobreza e da regulação dos corpos pobres, pretos e periféricos (WACQUANT, 2011; SILVA; FARIAS, 2017). O Direito Penal, nesse contexto, opera não orientado à punição de condutas, mas sim ao controle social, à segregação espacial e à manutenção da estabilidade do status quo (WACQUANT, 2013).

Como observa Martins (2014), o sistema de controle penal brasileiro, especialmente entre as décadas de 1970 e 1980, resistiu fortemente às críticas garantistas e sociológicas que denunciavam sua seletividade e ilegitimidade. Essa resistência evidencia a função simbólica do Direito Penal como instrumento de convencimento social — preocupado mais em manter a aparência de enfrentamento ao crime do que em atacar suas raízes estruturais. A criminalização da pobreza, nesse sentido, transforma-se em espetáculo punitivo, explorado por discursos políticos populistas que instrumentalizam o medo coletivo para legitimar o poder (MARTINS, 2014).

A seletividade penal, portanto, não se apresenta como uma falha eventual, mas como engrenagem essencial do sistema, funcionando como mecanismo disciplinador do corpo social e reforçando o que Wacquant denomina “Estado penal proativo” (WACQUANT, 2013). Essa estrutura penalizada se articula com os discursos midiáticos e narrativas políticas que associam periferia e periculosidade, promovendo a criação de um “inimigo interno” que justifica o encarceramento em massa e a atuação do Estado sob a lógica da repressão, e não da cidadania (OLIVEIRA; PAULO, 2019; MIRANDA; OLIVEIRA, 2019).

A consequência é a consolidação de um Estado penal, que prevalece sobre o Estado de direitos, promovendo uma verdadeira geografia da dominação. Nessa lógica, o cárcere atua como tecnologia de governo da miséria e da diferença, regulando os corpos marginalizados e perpetuando a exclusão social (MADRID; PRADO, 2014).

As violências material e simbólica, desse modo, consolidam um ciclo de exclusão que atravessa gerações, inviabilizando a mobilidade social de egressos do sistema prisional e perpetuando a marginalização (OLIVEIRA, 2014). A análise crítica proposta por Bourdieu e Wacquant torna-se, assim, fundamental para desvelar as engrenagens da seletividade penal e sua implicação estrutural na manutenção das desigualdades sociais no Brasil.

Ao punir desproporcionalmente os pobres e racializados, o sistema penal naturaliza a criminalização da pobreza e legitima a impunidade das elites. A violência simbólica emerge como

o cimento ideológico que sustenta essa desigualdade. Superar tal cenário exige mais do que reformas pontuais: requer a crítica profunda ao paradigma punitivista e uma radical reinvenção das bases da justiça criminal brasileira.

4. SISTEMA PENAL FRENTE À DELINQUÊNCIA PATRIMONIAL

A atuação do sistema penal frente aos crimes patrimoniais tem sido alvo de críticas recorrentes quanto à sua efetividade e coerência com os princípios constitucionais. Diversas estatísticas indicam que a resposta estatal no Brasil se concentra fortemente em crimes patrimoniais de menor potencial ofensivo, frequentemente associados a indivíduos em situação de vulnerabilidade social, enquanto delitos econômicos de maior complexidade enfrentam dificuldades estruturais e operacionais. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, aproximadamente 63% da população carcerária brasileira cumpre pena por crimes contra o patrimônio, como furto, roubo e estelionato (FENAPEF – Federação Nacional dos Policiais Federais, 2023). Em contraste, os crimes de corrupção e delitos econômicos representam apenas 0,1% da população carcerária, revelando a baixa incidência de punição efetiva para esse tipo de infração (FENAPEF – Federação Nacional dos Policiais Federais, 2023).

Além disso, um levantamento do Conselho Nacional de Justiça apontou que somente 31% dos processos por corrupção ou improbidade administrativa resultaram em condenação, considerando dados de 2012 processados até 2014 em 19 estados brasileiros (JUSBRASIL, 2014). Ao mesmo tempo, a criminalidade patrimonial continua sendo uma das mais incidentes: em 2021, o Brasil registrou 1,8 milhão de vítimas de roubo, segundo a PNAD/IBGE, com índices de subnotificação que variam de 16% a 50%, dependendo da região e do tipo de crime (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Esses dados reforçam a percepção de uma profunda assimetria na atuação penal: o sistema, reiteradamente, concentra sua força repressiva sobre delitos de menor complexidade, ao passo que enfrenta consideráveis obstáculos para responsabilizar autores de crimes econômicos estruturados. Não obstante, embora o ordenamento jurídico brasileiro reconheça, ao menos formalmente, os princípios da fragmentariedade e da intervenção como ultima ratio como balizas centrais do Direito Penal contemporâneo, evidencia-se, pelos dados apresentados, de modo cada vez mais contundente, que o sistema penal permanece voltado à persecução de condutas de baixa lesividade social, como pequenos furtos, denotando um distanciamento prático desses princípios em diversas situações concretas.

Conforme postula Luigi Ferrajoli, o Direito Penal deve ser manejado de forma eminentemente excepcional, reservando-se apenas como resposta a condutas que efetivamente atentem contra bens jurídicos fundamentais, dada sua natureza de mecanismo mais invasivo do aparato estatal sobre as liberdades individuais (FERRAJOLI, 2002). Claus Roxin corrobora com tal perspectiva ao afirmar a necessidade de manutenção do Direito Penal como instrumento de proteção subsidiária, a ser mobilizado exclusivamente quando os instrumentos extrapenais se

mostrarem insuficientes à salvaguarda da ordem social (SOBRINHO; GUARAGNI, 2014). Enfatiza-se que o uso do Direito Penal deve permanecer circunscrito às ofensas de maior gravidade e àqueles contextos em que se demonstrar ineficaz a atuação dos demais mecanismos jurídicos, sob pena de transgressão das garantias próprias do Estado Democrático de Direito. A legitimidade do sistema penal, assim, está condicionada à observância rigorosa desses princípios, de modo a evitar a banalização e o uso arbitrário do poder punitivo (CAETANO, 2017).

Nesse sentido, é importante apontar o risco de o direito penal ser convertido em instrumento de espetacularização da punição, promovendo respostas simbólicas e demagogas a demandas sociais por segurança, em vez de atacar as raízes estruturais da criminalidade. Essa teatralização do poder punitivo reforça a função ideológica do sistema penal, que visa mais à reafirmação da ordem social existente do que à sua transformação substantiva. Como explica Vera Malaguti, trata-se de um modelo de justiça criminal “centrado na eliminação do indesejável”, em que a seletividade opera como critério de inclusão penal de corpos socialmente marcados pela pobreza e racialização (MALAGUTI BATISTA, 2006). A seletividade opera como critério de inclusão penal de corpos socialmente marcados pela pobreza e racialização (VIEIRA, 2015). A punição adquire função simbólica, produzindo sensação de controle e justiça, mas desvinculada da efetividade e da equidade na aplicação da lei penal.

Outro aspecto relevante é a ambiguidade da delinquência patrimonial em contextos de desigualdade socioeconômica. Em realidades periféricas, a prática de pequenos delitos pode representar não apenas uma violação da norma penal, mas também uma forma precária de inclusão social informal diante da ausência de políticas públicas eficazes. A criminalização de condutas motivadas por necessidade material tende a aprofundar processos de exclusão, tornando necessário pensar alternativas penais que promovam responsabilização e reparação de danos sem recorrer ao encarceramento ou à estigmatização e ao encarceramento (CALLEGARI & WEBBER, 2013).

Por fim, a ausência de políticas redistributivas sólidas compromete os efeitos de longo prazo da repressão penal, especialmente no que se refere aos delitos patrimoniais. Uma política criminal eficaz deve estar articulada a políticas públicas estruturantes, sob pena de apenas mitigar os efeitos imediatos da criminalidade sem enfrentar suas causas profundas (GONÇALVES, 2011). A repressão penal isolada, ao invés de reduzir o crime, tende a reforçar o ciclo de marginalização e exclusão social. Torna-se, portanto, imprescindível uma abordagem integrada, que articule legalidade penal, justiça social e prevenção estrutural do delito.

5. REPENSAR O DIREITO PENAL: CAMINHOS PARA A DEMOCRATIZAÇÃO

Repensar o Direito Penal, sobretudo na perspectiva latino-americana e em meio a persistentes estruturas de exclusão, é romper com o mito da sua neutralidade e questionar a lógica repressiva e seletiva historicamente legitimada. Esse exercício exige reconhecer que a função legítima do Direito Penal não é conservar uma ordem desigual, mas proteger o bem jurídico, os direitos fundamentais e conter os abusos do poder estatal. O garantismo penal, inspirado em

Luigi Ferrajoli, propõe um redirecionamento radical para os princípios da legalidade, intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade (Souza, 2016).

A centralidade da prisão como resposta única ao conflito penal é um dos paradoxos contemporâneos, especialmente no Sul Global, onde o encarceramento em massa opera como um sofisticado mecanismo de exclusão. A construção de uma justiça penal democrática passa também pelo enfrentamento das desigualdades estruturais no acesso à justiça. O sistema penal brasileiro, notoriamente seletivo, revela-se mais violento contra populações periféricas, negras, indígenas, mulheres e dissidências sexuais (CALLEGARI & WEBBER, 2013). Democratizar a justiça penal significa questionar por que o Direito Penal se volta prioritariamente contra os marginalizados e não contra os detentores de poder.

A prevenção do crime deve ir além da repressão. É urgente articular políticas públicas orientadas à redução das vulnerabilidades sociais: educação, saúde, cultura, trabalho digno, proteção à infância e combate ao racismo estrutural. Políticas orientadas pela solidariedade e reconhecimento das diferenças são centrais para desconstruir a lógica punitivista e enfrentar as raízes da violência (VIEIRA, 2015).

Desse modo, repensar o Direito Penal significa afirmar o compromisso com a justiça social, subverter a lógica excludente vigente e traçar caminhos para a construção de uma democracia substantiva. Implica deslocar o enfoque do controle penal de populações vulnerabilizadas para a promoção intransigente dos direitos humanos, da igualdade material e da liberdade real. Nesse horizonte, a reafirmação do papel do Direito Penal demanda sua conformação a princípios garantistas, orientados à proteção efetiva do bem jurídico e à contenção da hipertrofia do poder estatal, viabilizando, assim, a democratização concreta e substancial do sistema penal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se dedicou à investigação sobre a atuação do modelo penal brasileiro frente à delinquência patrimonial, em um cenário complexo de sociedade de consumo e profundas desigualdades estruturais. A pesquisa questionou se um sistema repressivo patrimonialista, historicamente seletivo, realmente cumpre sua função de proteção de bens jurídicos, ou se, de fato, se instrumentaliza como um Direito Penal simbólico e demagogo, perpetuando a exclusão social. Esta análise, portanto, não apenas desvelou as engrenagens de um sistema penal imerso em contradições estruturais, mas também lançou luz sobre a real finalidade da punição em uma sociedade marcada por desigualdades profundas.

Nesta análise, foi possível verificar que a estrutura repressiva e patrimonialista do sistema penal brasileiro, longe de ser um instrumento de contenção eficaz, opera como um catalisador de rupturas sociais. As reflexões desenvolvidas sugerem que o Direito Penal tem sido instrumentalizado não para a proteção efetiva de bens jurídicos fundamentais, mas para a manutenção de uma ordem excludente, intensificando tensões sociais e reforçando o ciclo perverso da criminalização da pobreza.

Em um cenário onde a sociedade de consumo impõe o consumo como critério de valor, identidade e pertencimento, aqueles que se vêem alijados dos meios formais de aquisição são paradoxalmente empurrados para as margens da existência, convertidos em “resíduos humanos”. É neste terreno fértil que o patrimonialismo punitivo, uma herança colonial e escravocrata, encontra sua manifestação mais perversa, consolidando a “gestão penal da pobreza”, um conceito que Bauman consegue ressoar com as dinâmicas biopolíticas de Foucault e a psicopolítica de Byung-Chul Han, onde o poder se manifesta não apenas pela repressão explícita, mas pela sedução sutil da autoexploração e da positividade tóxica. O encarceramento em massa de populações pobres e negras, portanto, não é um desvio, mas a materialização lógica de um sistema desenhado para proteger os interesses das elites, perpetuando a seletividade e a violência simbólica.

Nesta pesquisa, a pesquisa verificou, por meio de dados, a flagrante assimetria na aplicação da lei penal: enquanto crimes patrimoniais de baixo potencial ofensivo, muitas vezes motivados pela carência ou por uma tentativa desesperada de inserção simbólica no mercado, abarrotam o sistema carcerário, delitos econômicos complexos e a corrupção gozam de uma imunidade praticamente intocável. Essa prática, que viola os princípios da fragmentariedade e da *ultima ratio*, defendidos por Luigi Ferrajoli e Claus Roxin, desvirtua o Direito Penal de sua função garantista, transformando-o em um espetáculo punitivo, um simulacro de justiça que Vera Malaguti Batista tão bem descreveu.

Ao revelar as contradições de um Direito Penal que, muitas vezes, serve mais para proteger os interesses das elites do que para garantir o bem comum, esta pesquisa questionou os caminhos do saber jurídico e da própria justiça. Com base nas contribuições de autores como Baratta, Bourdieu e Wacquant, mostra-se que a seletividade penal não é um erro isolado, mas parte de um mecanismo bem ajustado, que controla corpos, silencia vozes e reforça desigualdades. É nesse reconhecimento que nasce a urgência de repensar não apenas as leis, mas a forma como enxergamos e praticamos o Direito em sua dimensão mais humana e igualitária.

Diante desse panorama desafiador, à tarefa de apontar caminhos para a democratização do sistema penal. Não se trata de uma mera reforma, mas de uma análise conceitual e prática das estruturas principiológicas e finalistas da justiça criminal. A superação desse modelo exige a reafirmação intransigente do papel do Direito Penal a partir de princípios garantistas, com foco na proteção efetiva do bem jurídico e na contenção da hipertrofia do poder estatal. É imperativo deslocar o foco do controle penal de populações vulnerabilizadas para a promoção dos direitos humanos, da igualdade material e da liberdade real.

Repensar o Direito Penal, em sua essência, implica questionar por que ele se volta prioritariamente contra os marginalizados e não contra os detentores de poder. Significa reconhecer que a prevenção da criminalidade não reside unicamente na repressão, mas na edificação de políticas públicas robustas que abordem as causas estruturais da desigualdade: educação, saúde, trabalho digno e, crucialmente, o combate ao racismo estrutural. É um imperativo ético e político construir um novo pacto social, fundamentado na dignidade e na cidadania, desmantelando a lógica punitivista que se alimenta do medo e da exclusão.

Assim, a democratização concreta e substancial do Direito Penal emerge, assim, como um projeto inadiável, uma bússola para a construção de uma sociedade mais justa e equânime, onde a dignidade humana prevaleça sobre a lógica implacável do patrimonialismo punitivo e da sociedade de desempenho. Romper com as normas vigentes, questionar os paradigmas estabelecidos e desafiar o *status quo* tornam-se, portanto, a melhor via para a efetivação de uma justiça criminal verdadeiramente democrática.

REFERÊNCIAS

- Bauman, Z. (2001). *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- Bauman, Z. (2005). *Vidas desperdiçadas: A modernidade e seus excluídos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- Bauman, Z. (2008). *Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadorias* (C. A. Medeiros, Trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- Baratta, A. (2011). *Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal* (5. ed.). Rio de Janeiro: Revan.
- Bourdieu, P. (2011). *O poder simbólico* (16. ed.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Bourdieu, P. (2014). *Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989-1992)*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Caetano, M. (2017). A responsabilidade (diacrônica) pela tutela dos bens ambientais: Importantes notas para o direito penal ambiental. *Revista Quaestio Iuris*, 10(4), 1964–2007. Disponível em: [file:///C:/users/ferna/downloads/b,+a+responsabilidade+\(diacr%C3%94nica\)+pela+tutela+dos+bens+ambientais.+importantes+notas+para+o+direito+penal+ambiental.pdf](file:///C:/users/ferna/downloads/b,+a+responsabilidade+(diacr%C3%94nica)+pela+tutela+dos+bens+ambientais.+importantes+notas+para+o+direito+penal+ambiental.pdf). Acesso em: 24 de julho de 2025.
- Callegari, A., & Webber, S. (2013). Os ruídos e as comunicações estabelecidas entre direito penal, sistema político e os meios de comunicação: O surgimento de um discurso expansionista. *Revista de Direito Penal*, 40, 37–62. Disponível em: OS RUÍDOS E AS COMUNICAÇÕES ESTABELECIDAS ENTRE DIREITO PENAL, SISTEMA POLÍTICO E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO: O SURGIMENTO DE UM DISCURSO EXPANSIONISTA | Revista da AJURIS - Qualis A2. Acesso em: 24 de julho de 2025.
- Casara, R. (2016). A espetacularização do processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 117, 309–318. Disponível em: A espetacularização do processo penal. Acesso em: 24 de julho de 2025.

Dantas, L. E. (2014). Processos de criminalização da pobreza na televisão: A construção dos estereótipos nos telejornais. Disponível em: <file:///C:/users/ferna/downloads/bbiteca,+29-138-1-ce.pdf>. Acesso em: 24 de julho de 2025.

Falavigno, C. (2015). Discussões criminológicas e penais em neurociência. *Revista de Direito Penal*, 4, 28–41. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/dike/article/view/3947>. Acesso em: 24 de julho de 2025.

Fenapef – Federação Nacional dos Policiais Federais. (s.d.). 63% da população carcerária no Brasil cumpre pena por crimes contra o patrimônio. Disponível em: <https://fenapef.org.br/43765>. Acesso em: 24 de julho de 2025.

Ferrajoli, L. (2002). *Direito e razão: Teoria do garantismo penal* (2ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Ferraz, H. G. (2018). Entre “punição” e “proteção”: por um novo modelo de responsabilização penal juvenil de adolescentes autores de atos infracionais. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, 30(2), 627–648. Disponível em: Entre “punição” e “proteção” : por um novo modelo de responsabilização penal juvenil de adolescentes autores de atos infracionais. Acesso em: 24 de julho de 2025.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. (2021). Brasil teve 1,8 milhão de vítimas de roubos em 2021: Crimes patrimoniais e sensação de segurança segundo a PNAD/IBGE. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/brasil-teve-18-milhao-de-vitimas-de-roubos-em-2021-crimes-patrimoniais-e-sensacao-de-seguranca-segundo-a-pnad-ibge/>. Acesso em 28 de jul. 2025.

Foucault, M. (1987). *Vigiar e punir: Nascimento da prisão* (R. Ramallete, Trad.). Petrópolis: Vozes.

Gomes, A. (2014). Da transgressão penal à absolvição: Discussões em torno da criminalização do espiritismo através do processo crime de Vicente Avellar. *Revista Faces da História*, 15(23), 88–106. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/cadernohistoria/article/view/P.2237-8871.2014v15n23p88>. Acesso em: 28 de jul. 2025.

Gonçalves, A. B. (2011). Direito penal do inimigo e a globalização: quando a exceção se torna a regra – uma análise crítica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 96, 23–45. Disponível em: Direito penal do inimigo e a globalização: quando a exceção se torna a regra - uma análise crítica | *Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias*. Acesso em: 28 de jul. 2025.

Han, B.-C. (2015). *A sociedade do cansaço* (E. P. Giachini, Trad.). Petrópolis: Vozes.

Han, B.-C. (2022). *Infocracia: Digitalização e a crise da democracia* (G. S. Philipson, Trad.). Petrópolis: Vozes.

- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. (s.d.). Desafios da inclusão social: Uma análise do impacto da desigualdade no Brasil. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3acatid%3d28&itemid=23. Acesso em: 18 jul. 2025.
- Jusbrasil. (s.d.). Brasil condena só 31% dos acusados de corrupção. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/brasil-condena-so-31-dos-acusados-de-corrupcao/149210137>. acesso em: 24 jul. 2025.
- Kuhn, C., & Scheffel, R. S. (2016). Criminalização da pobreza: Um estudo sobre a transformação do Estado social para o Estado penal. *Emancipação*, 16(2), 255–272. disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/9307>. acesso em: 24 jul. 2025.
- Lara, M. D. (2021). Crimes patrimoniais: Delinquência como elemento de inclusão social. Belo Horizonte: Del Rey.
- Madrid, F. M. L., & Prado, F. (2014). A função ativa do cárcere no sistema penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 21, 107-122. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/d2e12185-8095-4f0f-a325-95c3cc3e83c7/content>. acesso em: 25 jul. 2025.
- Batista, V. (2006). Prefácio. In A. de Giorgi, *A miséria governada através do sistema penal* (Coleção Pensamento Criminológico, v. 12). Editora Revan.
- Martins, A. (2014). A resistência do controle penal à crítica da deslegitimação: análise do discurso jurídico-criminológico brasileiro (1970-1980). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 106, 313–340. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/sistemapenaleviolencia/article/view/18317>. acesso em: 24 jul. 2025.
- Miranda, B. M. de, & Oliveira, N. G. S. de. (2019). Da exclusão do campo à inclusão na prisão: a gestão penal da pobreza agrária no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*. Disponível em: [file:///c:/users/ferna/downloads/admin,+56536%20\(1\).pdf](file:///c:/users/ferna/downloads/admin,+56536%20(1).pdf). Acesso em: 24 jul. 2025.
- Oliveira, V., & Paulo, A. (2019). O cárcere como instrumento de gestão penal da pobreza. *Revista da Faculdade de Direito*. Disponível em: [file:///c:/users/ferna/downloads/alfredo,+11+o+c%3%A1rcere+como+instrumento%20\(1\).pdf](file:///c:/users/ferna/downloads/alfredo,+11+o+c%3%A1rcere+como+instrumento%20(1).pdf). Acesso em: 24 jul. 2025.
- Oliveira, J. (2014). O poder estatal: uma seleção (nada) natural. *Revista Direito & Política*, 6, 161–182. Disponível em: revistajusticaesistemacriminal.fae.edu. Acesso em: 24 jul. 2025.
- Pinto, T. (s.d.). Plantation, um sistema de exploração colonial. *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilestela.uol.com.br/historiab/plantation.htm>. acesso em: 16 jul. 2025.

- Santos, R. D. T. dos, & Gomes, M. (2022). A construção histórica do negro como alvo do encarceramento em massa no Brasil. *Revista Quaestio Iuris*. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/59784>. acesso em: 24 jul. 2025.
- Silva, L., & Oliveira, L. (2017). O papel da violência simbólica na sociedade por Pierre Bourdieu. *Revista FSA*, 14(3), 160–174. Disponível em: www4.unifsa.com.br. Acesso em: 24 jul. 2025.
- Silva, D., & Farias, A. M. (2017). Tendências do processo de administração da pobreza em um governo antipobre. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5992954>. Acesso em: 25 jul. 2025.
- Silveira, M. M. (2010). De uma República a outra: notas sobre os Códigos Penais de 1890 e de 1940. *Revista Crítica do Direito*, 12. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47153>. Acesso em: 24 jul. 2025.
- Sobrinho, F. M. M., & Guaragni, F. A. (2014). O princípio da insignificância e sua aplicação jurisprudencial. *Revista Brasileira de Direito*, 3, 373–421. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/revjur/article/view/1006>. Acesso em: 24 jul. 2025.
- Souza, V. (2016). Direitos humanos e a constitucionalização garantista do poder de punir. *Revista de Estudos Jurídicos e Sociais*, 6(10), Artigo e 188. Disponível em: DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO GARANTISTA DO PODER DE PUNIR HUMAN RIGHTS AND THE GARANTIST CONSTITUTIONALISATION OF THE POWER OF PUNISHMENT. Acesso em: 25 jul. 2025.
- Vieira, F. M. da C. (2015). Seduzidos pela Dama de Copas: aos inimigos... prisão? Afinal, poderá o direito penal ser emancipatório? *Revista Direito e Práxis*, 6(2), 455–507. Disponível em: Seduzidos pela Dama de Copas: aos inimigos... prisão? Afinal, poderá o direito penal ser emancipatório? / Seduced by the Queen of Hearths: for enemies...prison? After all, can penal law be emancipatory? | *Revista Direito e Práxis*. Acesso em: 25 jul. 2025.
- Wacquant, L. (2001). As prisões da miséria (p. 30). Rio de Janeiro: Zahar. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/26369251_as_prisoas_da_miseria. Acesso em: 18 jul. 2025.
- Wacquant, L. (2011). Forjando el estado neoliberal: workfare, prisonfare e inseguridad social. *Prohistoria*, 16. Disponível em: <file:///c:/users/ferna/downloads/dialnet-forjandoelestadoneoliberal-5856289.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2025.
- Wacquant, L. (2013). A penalidade neoliberal em ação: uma resposta aos meus críticos. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, 5, 265–273. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/sistemapenaleviolencia/article/view/15794>. Acesso em: 25 jul. 2025.

Wermuth, M. Â. D., & Campos, P. B. de. (2022). “Livrai-nos de todo mal”: medo, controle social e segregação espacial. *Revista de Direito da Cidade*. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/366818089_livrai-nos_de_todo_mal_medo_controle_social_e_segregacao_espacial_freedom_of_all_evil_fear_social_control_and_space_segregation. Acesso em: 24 jul. 2025.

MITIGAÇÃO ESTRUTURANTE DE DANOS AMBIENTAIS URBANOS: ANÁLISE DO PROJETO PARQUE ORLA PIRATININGA ALFREDO SIRKIS

PORTO, Paola de Andrade
UNIGRANRIO
paolaporto@id.uff.br

INTRODUÇÃO

O avanço da urbanização em cidades brasileiras tem intensificado os impactos ambientais, sobretudo relacionados à drenagem urbana, ao saneamento e à ocupação irregular do solo. Em municípios com cobertura formal quase universal de água e esgoto, como é o caso de Niterói (RJ), subsistem problemas ambientais relevantes, decorrentes de ligações clandestinas de esgoto, despejos irregulares e comprometimento dos corpos hídricos. A persistência desses danos, mesmo diante de aparente infraestrutura disponível, desafia os modelos tradicionais de gestão ambiental e impõe a busca por soluções mais eficazes, participativas e integradas.

Nesse contexto, o Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis (POP) constitui uma proposta urbana e ambiental inovadora, que conjuga recuperação ecológica, infraestrutura verde, educação ambiental e espaços de lazer. Trata-se de um projeto que busca mitigar os efeitos da poluição difusa sobre a bacia da Lagoa de Piratininga por meio de estratégias sustentáveis, como jardins filtrantes, tanques de sedimentação e requalificação paisagística. A proposta desloca o foco da responsabilização individual para a ação coletiva e estrutural do poder público.

O objetivo deste artigo é levantar um questionamento crítico: será o projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis, apesar de sua proposta integradora, é capaz de oferecer uma resposta estrutural e justa aos danos ambientais provocados pela urbanização irregular e pela falência de mecanismos de controle e responsabilização ambiental? A partir desse questionamento, será analisada a eficácia do projeto POP como política pública ambiental, sua relação com os marcos normativos do direito ambiental brasileiro e a forma como ele se insere no debate sobre prevenção, mitigação e justiça socioambiental.

Reconhecer que, embora o projeto represente um avanço em termos de infraestrutura ecológica e educação ambiental, sua efetividade depende da articulação com outras frentes estruturantes, como regularização fundiária, fiscalização contínua, planejamento urbano e políticas sociais. O POP, por si só, não resolve as causas dos danos ambientais, mas pode funcionar como catalisador de uma nova racionalidade ambiental urbana — desde que integrado a uma política de Estado.

Pretende-se com o presente estudo, compreender os limites e alcances de intervenções urbanas ecológicas que adotam estratégias de mitigação sem responsabilização direta de infratores ambientais. Em um cenário marcado pela desigualdade e pela informalidade, avaliar criticamente esses modelos é essencial para propor alternativas justas e replicáveis.

O trabalho utiliza como referencial teórico as contribuições de Édis Milaré, que enfatiza os princípios da prevenção e da função ecológica da cidade, e de José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala, que trata da justiça ambiental como dimensão essencial da efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A metodologia é qualitativa e descritiva, com análise documental de relatórios institucionais, legislação aplicável, dados oficiais sobre Niterói e estudos técnicos sobre o projeto POP. A pesquisa foi desenvolvida em três etapas: (i) levantamento teórico-normativo; (ii) estudo de caso do projeto POP; (iii) avaliação crítica e redação do artigo.

Dessa forma, o artigo visa contribuir com o debate acadêmico e institucional sobre os caminhos possíveis para a efetivação do direito ambiental no contexto urbano, promovendo uma análise crítica sobre a efetividade de políticas públicas pautadas na mitigação estrutural dos danos socioambientais.

1. MARCO LEGAL E DOUTRINÁRIO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

O ordenamento jurídico brasileiro prevê um conjunto robusto de normas, princípios e instrumentos voltados à proteção ambiental, configurando o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de todos (art. 225, caput, da Constituição Federal). Tal direito impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, exigindo não apenas a repressão aos danos já ocorridos, mas também a prevenção e mitigação de impactos ambientais.

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

No plano infraconstitucional, destacam-se normas como a Lei nº 6.938/1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), e a Lei nº 9.605/1998, que disciplina as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente. A PNMA adota como fundamentos o princípio da prevenção, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais e a articulação entre entes federativos e sociedade civil, por meio de instrumentos como o licenciamento, a avaliação de impactos e a educação ambiental.

Lei nº 6.938/1981

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-

econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

Lei nº 9.605/1998

Seção III

Da Poluição e outros Crimes Ambientais

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

No contexto específico dos recursos hídricos e do saneamento básico, destacam-se a Lei nº 9.433/1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e a Lei nº 11.445/2007 (atualmente atualizada pela Lei nº 14.026/2020), que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento. Ambas reforçam o dever do Estado de assegurar o uso racional e sustentável dos recursos hídricos e de garantir o acesso universal aos serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e drenagem urbana, elementos essenciais para o equilíbrio ambiental das cidades.

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

- I - a água é um bem de domínio público;
- II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;
- III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
- IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
- V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades. (Lei nº 9.433/1997)

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

- I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço;
- II - integralidade, compreendida como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento que propicie à população o acesso a eles em conformidade com suas necessidades e maximize a eficácia das ações e dos resultados;
- III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente;
- IV - disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;
- V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;
- VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;
- VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

- VIII - estímulo à pesquisa, ao desenvolvimento e à utilização de tecnologias apropriadas, consideradas a capacidade de pagamento dos usuários, a adoção de soluções graduais e progressivas e a melhoria da qualidade com ganhos de eficiência e redução dos custos para os usuários;
- IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;
- X - controle social;
- XI - segurança, qualidade, regularidade e continuidade;
- XII - integração das infraestruturas e dos serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos;
- XIII - redução e controle das perdas de água, inclusive na distribuição de água tratada, estímulo à racionalização de seu consumo pelos usuários e fomento à eficiência energética, ao reúso de efluentes sanitários e ao aproveitamento de águas de chuva;
- XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços;
- XV - seleção competitiva do prestador dos serviços; e
- XVI - prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. (Lei nº 11.445/2007)

No que se refere a legislação ambiental municipal, em 2008, foi sancionada a Lei 2.602 que instituiu o Código Municipal Ambiental de Niterói, a qual disciplina em diversos dispositivos a prevenção, controle e punição àqueles que provocam danos ao meio ambiente, em específico, ao art. 121 que trata da educação ambiental, o art. 132 que disciplina o controle ambiental, como a vedação de lançamento e a liberação nas águas, no ar ou no solo, toda e qualquer matéria que causa poluição ou degradação e ao art. 235, que estabelece como infração grave, o lançamento de esgotos “in natura “em corpos d’água ou na rede de drenagem pluvial (inciso VII).

Do ponto de vista doutrinário, Édis Milaré (2015) destaca que a Constituição consagra um verdadeiro “sistema jurídico ambiental”, no qual o direito ao meio ambiente saudável exige ações positivas do Poder Público, incluindo a implementação de políticas públicas preventivas e estruturantes, capazes de evitar a degradação ambiental antes de sua ocorrência. Para o autor, os princípios da função ecológica da cidade, da prevenção e da reparação integral devem orientar a atuação estatal e limitar a atuação privada em contextos urbanos sensíveis.

Complementarmente, Morato Leite e Patrick de Ayala (2020) desenvolvem o conceito de justiça ambiental, enfatizando que os ônus da degradação ambiental recaem de forma desproporcional sobre populações vulnerabilizadas. Segundo ele, a política ambiental deve ser compreendida como instrumento de inclusão e equidade, rompendo com a lógica punitivista e

elitista que historicamente marginalizou comunidades periféricas no planejamento urbano e na gestão dos bens ambientais.

Os primeiros entendimentos de justiça ambiental, contudo, eram relacionados à distribuição desigual de benefícios e impactos, considerando (a) somente elementos de justiça como distribuição e também (b) somente sociedades humanas como vítimas do sistema de injustiça e desigualdade. Não consideraram, logo, outras teorias da justiça, como reconhecimento, capacidades e procedimento, bem como animais não humanos e natureza. Por isso, discussões relacionadas à justiça ecológica buscavam incluir outros que não somente humanos como vítimas no quadro de injustiças.

Outro aspecto não considerado no movimento tradicional de justiça ambiental refere-se à falta de outros movimentos sociais e de como teoria e prática interagem e adicionam ao discurso. Essa abordagem pode ser vista, por exemplo, em uma tentativa de desenvolver uma teoria de justiça socioambiental, considerada a luta de comunidades tradicionais e povos indígenas no Brasil para unir preocupações sociais e ambientais no chamado movimento socioambientalista. (LEITE: AYALA, 2020)

Em seu artigo “Estado de Direito Ambiental e Complexidade” (Peralta: Alvarenga, 2014), o Morato Leite reforça que a efetivação do direito ambiental demanda uma abordagem sistêmica e interdisciplinar, capaz de lidar com os múltiplos fatores que integram os conflitos socioambientais contemporâneos. O autor propõe um Estado de Direito Ambiental que transcenda a normatividade formal e atue de modo articulado entre dimensões ecológicas, sociais, culturais e econômicas, orientando-se por princípios como a precaução, a prevenção e a responsabilidade solidária intergeracional. Assim, a proteção ambiental deixa de ser mero objeto técnico-normativo e passa a integrar o projeto de uma sociedade mais justa, democrática e sustentável.

À luz desse arcabouço normativo e teórico, torna-se legítimo avaliar projetos como o Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis em consonância de seus critérios de justiça ambiental, efetividade ecológica e conformidade com os princípios constitucionais, especialmente diante da complexidade dos danos provocados pela poluição difusa e pela urbanização descontrolada. O desafio contemporâneo não é apenas punir condutas danosas, mas construir alternativas preventivas e estruturantes que envolvam a coletividade e promovam soluções sustentáveis, democráticas e inclusivas.

2. SANEAMENTO E IMPACTOS AMBIENTAIS URBANOS EM NITERÓI

O município de Niterói, localizado na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, apresenta índices elevados de cobertura formal dos serviços de saneamento básico, figurando entre os municípios mais bem avaliados no ranking nacional de qualidade da gestão urbana. A cidade dispõe de sistema público de abastecimento de água que atende 100% da população urbana, e

de rede coletora de esgoto que cobre mais de 95% dos domicílios, conforme dados da Prefeitura e de instituições técnicas¹. No entanto, esse desempenho quantitativo não corresponde, necessariamente, à efetividade ambiental no território.

As políticas de saneamento enfrentam entraves históricos relacionados à ocupação irregular, à expansão desordenada de áreas periféricas² e à deficiência na fiscalização das ligações domiciliares. Isso resulta em um cenário em que, apesar da cobertura formal, parte significativa do esgoto doméstico é lançada de forma clandestina na rede pluvial, em rios urbanos e nos corpos lagunares da cidade. Essa prática, disseminada e difícil de rastrear individualmente, caracteriza a chamada poluição difusa, com efeitos acumulados sobre a qualidade da água e sobre os ecossistemas locais, especialmente o sistema lagunar de Piratininga.

Os impactos ambientais gerados por esse modelo de urbanização e gestão fragmentada afetam diretamente a população local, sobretudo nas áreas de maior vulnerabilidade socioambiental, onde o acesso à regularização fundiária, ao tratamento adequado dos resíduos e à educação ambiental ainda é limitado. O agravamento da degradação das lagoas da Região Oceânica de Niterói tornou evidente a necessidade de medidas estruturantes, capazes de mitigar os danos sem depender exclusivamente de estratégias repressivas ou individualizadas de controle.

2.1. Panorama de Niterói: População, Saneamento e Condições Ambientais

Niterói possui uma população estimada em aproximadamente 515 mil habitantes, distribuídos em uma área de cerca de 129 km², com alta densidade populacional urbana e elevados índices de desenvolvimento humano. A cidade é reconhecida por sua posição de destaque em rankings de qualidade de vida e infraestrutura urbana no Brasil³.

Em termos de saneamento, Niterói possui cobertura universal de abastecimento de água potável e coleta de esgoto em quase toda a malha urbana. No entanto, estudos técnicos e relatórios ambientais indicam que há um número expressivo de ligações clandestinas de esgoto doméstico à rede pluvial, além de lançamentos irregulares diretamente em rios e canais. Tais práticas comprometem a eficiência do sistema e geram efeitos significativos sobre os ecossistemas hídricos, como o aumento da carga orgânica nas lagoas, a proliferação de algas e a redução da biodiversidade aquática.

Esses dados revelam um contraste entre os indicadores formais de cobertura e a realidade socioambiental vivida por grande parte da população, especialmente nas bordas da cidade e em

1 Os dados contidos nesse item foram extraídos do Instituto Água e Saneamento, disponível em: <https://www.aguaesaneamento.org.br/municipios-e-saneamento/rj/niteroi> de dados oficiais do IBGE 2022 disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/niteroi/panorama> e dos documentos oficiais constante na página do projeto Orla Piratininga

2 As ligações irregulares são predominantes em áreas periféricas, mas não exclusivas.

3 Dados do IBGE 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/niteroi/panorama>

áreas de expansão urbana. O sistema lagunar da Região Oceânica, incluindo a Lagoa de Piratininga, sofre continuamente os efeitos dessas desconexões entre o planejamento e a execução de políticas públicas ambientais⁴.

A persistência de tais problemas sinaliza que a abordagem meramente repressiva, voltada à responsabilização individual por ligações ilegais, mostra-se ineficaz e socialmente injusta, uma vez que ignora as dinâmicas territoriais, a precariedade habitacional e a insuficiência histórica de investimentos em urbanização e regularização fundiária.

É nesse cenário que ganha relevância o estudo do projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis, que busca enfrentar tais problemas não pelo caminho da punição individualizada, mas por meio de intervenções estruturantes, preventivas e participativas, que operam de forma integrada sobre os sistemas urbanos, ambientais e sociais da cidade.

3. O PROJETO POP COMO ESTRATÉGIA DE MITIGAÇÃO AMBIENTAL

O Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis (POP) constitui uma das mais relevantes intervenções ambientais e urbanas já implementadas no município de Niterói. Localizado na Região Oceânica da cidade, o projeto tem como objetivo a requalificação socioambiental da bacia hidrográfica da Lagoa de Piratininga, por meio de ações integradas que conciliam recuperação ecológica, infraestrutura verde, educação ambiental, lazer e mobilidade sustentável⁵.

O projeto⁶ foi concebido como parte de uma estratégia mais ampla de recuperação do sistema lagunar da Região Oceânica, que compreende, além da Lagoa de Piratininga, as lagoas de Itaipu, Cambinhas e outras formações hídricas interligadas. O POP é executado pela Prefeitura de Niterói, por meio da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Sustentabilidade (SMARHS), com apoio de entidades técnicas e financiamento público. Seu desenho conceitual baseia-se na adoção de Soluções baseadas na Natureza (SbN) — conceito internacionalmente reconhecido que propõe o uso de processos ecológicos para resolver problemas urbanos e ambientais.

3.1. Estrutura Técnica e Soluções Baseadas na Natureza (SbN)

O projeto conta com múltiplos equipamentos ambientais e urbanísticos, distribuídos ao longo da orla da lagoa e em áreas de amortecimento ambiental. Entre os principais elementos da infraestrutura destacam-se:

4 Dados extraídos no I Seminário sobre práticas de renaturalização fluvial, estratégias e ações. Disponível em: <https://www.prosustentavel.niteroi.rj.gov.br/relatorios-tecnicos-renaturalizacao-da-bacia-do-rio-jacare/>

5 O projeto Parque Orla Piratininga faz parte do programa Pro Sustentável iniciado em 2014. Todo programa Pro Sustentável pode ser conhecido e pesquisado no site: <https://www.prosustentavel.niteroi.rj.gov.br/>

6 Sobre o projeto Parque Orla Piratininga, encontra-se no site oficial da Prefeitura: <https://www.prosustentavel.niteroi.rj.gov.br/parque-orla-piratininga/>

- Jardins filtrantes e zonas alagadas construídas: estruturas que atuam como biofiltros naturais, captando e tratando águas pluviais e esgotos clandestinos de forma descentralizada, antes de seu lançamento na lagoa;
- Tanques de sedimentação e canais de infiltração: dispositivos de retenção e decantação de sólidos em suspensão, que evitam o assoreamento da lagoa e reduzem a carga poluente nas águas;
- Equipamentos de lazer, cultura e mobilidade ativa: ciclovias, trilhas, mirantes e centros ecoculturais integrados ao sistema ambiental, promovendo uso público e valorização do espaço urbano restaurado;
- Recomposição da vegetação nativa e criação de áreas úmidas: restauração ecológica com espécies adaptadas à zona de restinga e mata atlântica, contribuindo para a biodiversidade local e para a estabilidade hidrológica da região.

Esses mecanismos configuram uma estratégia de mitigação ambiental indireta, uma vez que não atuam sobre a origem imediata do dano (as ligações clandestinas ou os agentes poluidores), mas sobre seus efeitos ambientais acumulados, restaurando a qualidade da água e promovendo a resiliência ecológica da área.

3.2. Integração entre Urbanismo, Saneamento e Inclusão Socioambiental

Além da dimensão técnica, o projeto POP promove uma articulação inédita entre planejamento urbano, gestão ambiental e inclusão social. Em vez de adotar uma abordagem puramente punitiva contra os moradores de áreas irregulares — o que poderia se tornar ineficaz —, o projeto atua preventivamente, propondo soluções ambientais integradas à paisagem urbana e acessíveis à população.

O POP também incorpora ações de educação ambiental, por meio de centros de visitação, oficinas, trilhas interpretativas e atividades comunitárias, aproximando a população local da gestão dos recursos naturais e da responsabilidade coletiva sobre o espaço urbano. Trata-se, portanto, de uma proposta de política pública que opera dentro dos marcos do direito ambiental, mas com ênfase na prevenção, na função ecológica da cidade e na justiça ambiental, conforme os princípios defendidos por autores como Édis Milaré e José Rubens Morato Leite.

Dessa forma, o POP configura-se não apenas como um projeto paisagístico ou recreativo, mas como uma estratégia de governança ambiental urbana, pautada na mitigação dos danos existentes, na valorização dos bens ecológicos e na construção de uma nova cultura urbana ambientalmente orientada.

4. PARTICIPAÇÃO SOCIAL E EDUCAÇÃO AMBIENTAL: INCLUSÃO COMUNICATIVA E LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA

A efetividade das políticas públicas ambientais, especialmente em territórios urbanos marcados por desigualdade e vulnerabilidade socioambiental, exige sua construção democrática

e comunicativa, com envolvimento direto da população nos processos decisórios. O projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis (POP) contemplou em seu projeto original um conjunto de ações participativas e educativas, voltadas à promoção da justiça socioambiental e da corresponsabilidade cidadã.

A ideia de que a participação social nesse contexto não fosse meramente acessória, mas um dos fundamentos de legitimidade do direito à cidade e à proteção ambiental. Conforme a teoria do agir comunicativo proposta por Jürgen Habermas, especialmente nas obras *Consciência Moral e Agir Comunicativo* (1989), *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (1997) a validade das normas e políticas públicas está condicionada à possibilidade de serem justificadas em processos discursivos inclusivos e simétricos. Ou seja, somente decisões derivadas do diálogo público, onde todos os afetados possam participar em condições iguais de argumentação, são legítimas no Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha, Morato Leite e Caetano (2014), no texto “Estado de Direito Ambiental e Complexidade”, defendem que a proteção ambiental exige um modelo normativo mais aberto e relacional, que leve em consideração a interdependência entre os sistemas ecológico, social e jurídico. Para ele, a efetividade do direito ambiental depende da integração entre ciência, valores sociais e participação cidadã, o que exige não apenas a previsão formal de instrumentos participativos, mas a criação de espaços deliberativos reais e com capacidade de influenciar decisões. Ao propor um Estado de Direito Ambiental complexo, Morato Leite e Caetano se aproximam do pensamento habermasiano ao afirmar que a legitimidade ambiental somente se sustenta em um processo democrático materializado na escuta dos sujeitos afetados, reconhecendo suas vulnerabilidades, saberes e interesses plurais.

4.1. Procedimentos Participativos no Projeto POP

De acordo com os documentos oficiais emitido pela Prefeitura de Niterói, durante a elaboração do POP, foram promovidas reuniões públicas com a sociedade civil, entidades acadêmicas, organizações ambientais e moradores da Região Oceânica de Niterói, como parte do esforço institucional de escuta ativa e planejamento compartilhado. Os registros disponíveis apontam que essas escutas envolveram⁷:

- A apresentação pública das diretrizes do projeto;
- A escuta e sistematização das demandas e preocupações de moradores e associações locais;
- A presença de instituições como universidades, associações de bairro, organizações ambientais e representantes do poder público;
- A incorporação de contribuições comunitárias ao projeto final, como propostas de trilhas, hortas comunitárias e equipamentos de lazer integrados ao ambiente restaurado.

⁷ Os documentos estão disponíveis na página oficial do Projeto Orla: <https://www.prosustentavel.niteroi.rj.gov.br/reunioes/>

Partindo da premissa de que tais práticas foram efetivamente implementadas conforme divulgadas no portal oficial do projeto, é possível reconhecer um esforço institucional de construção dialógica e inclusiva. Tal iniciativa conferiria ao projeto um grau elevado de legitimidade ambiental e social, em consonância com os princípios da democracia deliberativa, conforme delineados por Jürgen Habermas. Nesse contexto, o POP poderia ser interpretado como uma experiência concreta de deliberação institucionalizada, em que os destinatários da política pública também participam de sua formulação, superando a lógica tecnocrática e verticalizada que historicamente predominou no planejamento urbano brasileiro.

Todavia, em pesquisa foi encontrado um trabalho acadêmico realizado pelo Programa de Pós-graduação em gestão de projetos ambientais, assinado por Nathalia Marques Silva (2021) do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia que fez uma crítica os instrumentos de participação social adotados no âmbito do Projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis. Embora o projeto mencione processos participativos e consultas públicas, a autora aponta que essas ações foram pontuais e limitadas, sem a efetiva inclusão democrática das populações diretamente afetadas pela intervenção.

A crítica principal reside no fato de que as decisões técnicas e conceituais centrais já estavam definidas quando ocorreram as reuniões abertas à sociedade. Ou seja, a população foi chamada a opinar apenas sobre aspectos secundários, e não sobre o desenho estrutural do projeto. Nesse sentido, a participação foi mais consultiva do que deliberativa, o que, segundo a autora, comprometeu o caráter emancipatório da gestão ambiental democrática.

Além disso, Nathália Marques destaca que grupos populares e movimentos sociais locais tiveram baixa representação nos processos consultivos registrados, o que reforça a desigualdade no acesso aos espaços de decisão. A autora questiona se houve de fato um esforço sistemático do poder público para buscar a escuta ativa das comunidades, ou se o processo atendeu apenas às exigências formais de participação previstas em normas ambientais e urbanísticas.

Com base nesses pontos, embora inovador, o POP em sua concepção ecológica, reproduz fragilidades institucionais históricas quanto à inclusão social no planejamento urbano e ambiental, exigindo o aprimoramento dos mecanismos de governança participativa em Niterói.

4.2. Educação Ambiental como Emancipação Comunicativa

As ações de educação ambiental previstas no Projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis (POP) ultrapassam a dimensão da sensibilização ecológica pontual, ao proporem a constituição de espaços formativos contínuos voltados à compreensão crítica do território. Iniciativas como os centros ecoculturais, as trilhas interpretativas, os viveiros de espécies nativas e as oficinas com comunidades escolares e moradores têm potencial para articular saberes tradicionais, práticas sustentáveis e reflexões sobre o uso dos bens comuns.

Sob a perspectiva, tais ações configurariam instrumentos de mediação entre Estado e sociedade, capazes de produzir sujeitos emancipados e conscientes de seu papel político. No

entanto, o êxito dessa dimensão emancipadora depende da sua vinculação efetiva a processos democráticos mais amplos de deliberação, o que inclui escuta ativa, continuidade dos processos participativos e valorização do conhecimento local como forma legítima de racionalidade ambiental. Isoladas de uma estrutura institucional comprometida com a participação vinculante, essas ações tendem a se esvaziar, funcionando como compensações simbólicas diante da ausência de controle social efetivo sobre o projeto.

4.3. Participação e Justiça Socioambiental

A efetivação da justiça socioambiental exige que as políticas públicas urbanas sejam estruturadas a partir da participação ativa das comunidades diretamente impactadas. No âmbito do Projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis (POP), a criação de espaços de convivência como parques, praças, quadras, trilhas ecológicas e equipamentos de lazer constitui uma faceta positiva da intervenção. Tais estruturas promovem saúde, integração comunitária, segurança e bem-estar, beneficiando especialmente os moradores da Região Oceânica de Niterói, que historicamente enfrentaram exclusão do planejamento urbano qualificado.

Contudo, autores como Raquel Rolnik (2015) e Manuel Castells (2011) e outros pesquisadores do campo da justiça urbana e socioambiental alertam para os efeitos colaterais que podem decorrer da ausência de uma política redistributiva e participativa mais robusta. O risco de gentrificação ambiental é real: melhorias urbanísticas e ambientais sem controle fundiário e habitação de interesse social tendem a atrair empreendimentos imobiliários de alto padrão, pressionando o mercado local e expulsando gradativamente as comunidades tradicionais por meio do aumento do custo de vida e da valorização do solo.

Essa contradição é observada quando políticas públicas, mesmo sustentadas por um discurso ecológico e inclusivo, operam sob lógicas de mercado que reforçam desigualdades. A justiça ambiental (Morato Leite, 2021) deve garantir que os benefícios ambientais sejam compartilhados equitativamente, evitando que os ônus de projetos sustentáveis recaiam sobre populações vulnerabilizadas.

A legitimidade do POP não pode ser mensurada apenas pelos resultados físicos da obra, mas pela capacidade de institucionalizar mecanismos que assegurem o direito à cidade (Lefebvre 1991), à permanência no território e à participação informada e contínua dos moradores. O desafio está em construir uma governança ambiental verdadeiramente democrática, que não apenas consulte, mas envolva a população em todas as fases do projeto e que integre, de modo transversal, os princípios de equidade socioambiental.

5. PREVENÇÃO ESTRUTURANTE VERSUS SANÇÃO INDIVIDUAL

A legislação ambiental brasileira prevê um conjunto robusto de instrumentos sancionatórios destinados à repressão de condutas lesivas ao meio ambiente. A Constituição Federal, em

seu art. 225, §3º, e a Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais) assim como o Código Ambiental Municipal estabelecem penalidades civis, administrativas e penais aos responsáveis por poluição, degradação ambiental e lançamento de efluentes em desacordo com as normas legais.

No entanto, a realidade urbana revela a limitação prática da efetividade repressiva diante de danos ambientais de origem difusa, como os decorrentes de ligações clandestinas de esgoto em redes pluviais ou cursos d'água urbanos.

Em cidades como Niterói, onde há alta cobertura formal de saneamento, mas persistem ligações irregulares que comprometem ecossistemas sensíveis — como a Lagoa de Piratininga —, a identificação individualizada dos agentes poluidores mostra-se, na maioria das vezes, impraticável e socialmente ineficaz. A natureza pulverizada das infrações, a ausência de regularização fundiária, a fragilidade da fiscalização e o custo elevado dos procedimentos de responsabilização dificultam a aplicação das sanções previstas em lei.

5.1. Limitações da repressão individualizada em danos difusos

Apesar de a legislação permitir a responsabilização por dano ambiental mesmo em casos de poluição não intencional (responsabilidade objetiva), a identificação dos causadores — por vezes, mas não exclusivamente, moradores de áreas precárias, sem acesso a redes regulares ou submetidos à omissão histórica do poder público — coloca em risco os princípios da equidade e da justiça ambiental.

Além disso, o enfoque exclusivo na punição pode reproduzir lógicas de criminalização da pobreza, deslocando a responsabilidade coletiva por uma infraestrutura urbana insuficiente para indivíduos isolados. Tal abordagem não apenas falha em conter os danos, como reforça desigualdades estruturais, em desconformidade com os princípios da função socioambiental da cidade e da dignidade da pessoa humana.

5.2. A Prevenção Estruturante como resposta mais eficiente e justa

O projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis (POP) propõe uma alternativa complementar à repressão tradicional ao adotar uma estratégia de mitigação ambiental estrutural, fundada na reconfiguração ecológica do território urbano. Em vez de apenas buscar punir individualmente os autores das ligações irregulares, o projeto atua sobre os efeitos ambientais gerados por essas práticas, instalando equipamentos capazes de filtrar, reter e tratar os efluentes antes que cheguem à lagoa. Por certo, o poder público

Essa abordagem está alinhada ao princípio da prevenção, consagrado na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) e reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como um dos pilares do direito ambiental brasileiro. Trata-se de intervir sobre a origem sistêmica dos danos, adotando soluções ecológicas e participativas que transformam o espaço urbano e reduzem a carga poluente de forma contínua e sustentável.

5.3. Efetividade Socioambiental e Governança Territorial

A adoção de infraestruturas verdes, como jardins filtrantes e zonas alagadas, associada a medidas educativas e participativas, demonstra que é possível combinar eficiência ambiental com justiça social. Em vez de canalizar recursos públicos dedicados exclusivamente para procedimentos sancionatórios de baixa eficácia, o município de Niterói buscou investir na criação de um sistema territorial resiliente, inclusivo e restaurador.

Essa lógica se afasta da repressão simbólica para adotar uma política pública transformadora, voltada à reconstrução dos ecossistemas urbanos e ao fortalecimento do pertencimento comunitário ao território. Como destaca a doutrina de José Rubens Morato Leite, a gestão ambiental urbana precisa se orientar não apenas pela reparação do dano, mas pela resiliência e adaptabilidade dos sistemas sociais e ecológicos, o que demanda estratégias integradas e baseadas na cooperação intersubjetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Projeto Parque Orla Piratininga Alfredo Sirkis (POP) representa uma iniciativa relevante de requalificação ambiental em contexto urbano, propondo a restauração de ecossistemas degradados e a oferta de equipamentos públicos voltados à sustentabilidade e ao bem-estar coletivo. A partir da análise empreendida neste artigo, constatou-se que o POP pode ser interpretado como uma estratégia de mitigação estruturante de danos ambientais, especialmente frente aos passivos históricos de poluição difusa e ocupações irregulares que marcaram a Região Oceânica de Niterói.

Contudo, ao lado das potencialidades, o projeto também revela limites. A participação popular, embora mencionada nos documentos oficiais, foi criticamente analisada com base em estudos acadêmicos que apontam sua superficialidade, restrita a momentos pontuais de consulta, sem efetiva incorporação das comunidades locais nos processos decisórios. Tal lacuna fragiliza a legitimidade democrática da política ambiental adotada, contrariando os pressupostos da teoria do agir comunicativo de Habermas, segundo a qual a validade das normas depende da deliberação simétrica e inclusiva dos sujeitos afetados.

Além disso, emergem riscos estruturais como a possibilidade de gentrificação ambiental: à medida que o território se valoriza com a implementação de parques e equipamentos urbanos qualificados, corre-se o risco de substituição da população originária por novos grupos socioeconômicos de maior renda, impulsionados pela especulação imobiliária. Esse cenário pode agravar as desigualdades que o projeto deveria justamente mitigar, como alertam autores como José Rubens Morato Leite no campo da justiça ambiental.

Assim, conclui-se que o POP só alcançará sua plenitude como política socioambiental emancipatória se for acompanhado por medidas de inclusão fundiária, governança participativa contínua e instrumentos normativos que garantam o direito à cidade. O desafio está em transitar

de um modelo tecnocrático para uma ecologia política efetivamente democrática, em que o meio ambiente urbano seja um bem comum acessível, protegido e governado com equidade.

REFERÊNCIAS

- Araújo, José Rubens Morato; Ayala Leite, Patryck de (2019). *dan̄o ambiental*. 8.ed. *l̄io de Janeiro: s̄or ense. e-book. ĩşBñ 9788530988531. disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530988531/>. acesso em: 28 julho de 2025.*
- Augustin, Sérgio; Cunha, Belinda Pereira. (2012). *diálogos de dir̄ eito ambiental Brasileiro*. Caxias do Sul, RS: Educs.
- Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal.
- Brasil. (1981). Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 set. 1981.
- Brasil. (1998). Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 fev. 1998.
- Caitana, B.; Ferreira, I.; Campos, P. F. (2020). *Co-criação de soluções baseadas na natureza envolvendo comunidades e oportunidades de diálogo eur̄ opa-Brasil*. Brasília-DF, v. 25, n. 50, p. 189-201.
- Castells, Manuel. (1983). *a questão urbana*. São Paulo: Paz e Terra.
- Habermas, Jürgen. (2002). *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola.
- Habermas, Jürgen. (1989). *Consciência moral e agir comunicativo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Habermas, Jürgen. (1997). *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. I e II. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Harari, B. (2021). *o Processo de Cocriação de Políticas Públicas: Estudo de Caso do Parque Orla Piratininga*. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado Profissional em Bens Culturais e Projetos Sociais) Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.
- Herzog, C. P. (2020). *soluções baseadas na natureza para um novo paradigma no tratamento de esgoto em áreas urbanizadas*. Brasília-DF, v. 25, n. 50, p. 133-158.

Hydroscience. *Relatório sinal e Proposição de medidas* – Elaboração de Estudos para Análise da Condição Ambiental do Sistema Perilagunar Piratininga-Itaipu – Niterói. Disponível em: http://www.prosustentavel.niteroi.rj.gov.br/pdf/RE_Final_V03.pdf. Acesso em: julho de 2025.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *dados sobre niterói*. disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/niteroi/panorama> Acesso em 29 de julho de 2025.

Instituto Água e Saneamento. *dados sobre o município de niterói*. disponível em: <https://www.aguaesaneamento.org.br/municipios-e-saneamento/rj/niteroi>. acessado em 29, julho de 2025.

Lefebvre, Henri. (2016). *O direito à cidade*. Itapevi, SP: Nebli.

Leite, José Rubens Morato. (2021). *Direito ambiental: doutrina, jurisprudência e prática*. 16.ed. São Paulo: Saraiva.

Milaré, Édis. (1995). A política ambiental brasileira. In: Tauk-Tornisielo, Sâmia Maria (org.). *Análise ambiental: estratégia e ações*. São Paulo: Quiróz.

milaré, Édis. (2015). *direito do ambiente*. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Peralta, Carlos E. Alvarenga, Luciano J et al. (2014). *direito e justiça ambiental: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica*. in: Leite, José Rubens Morato; Caetano, Matheus Almeida (Org). *estado de direito ambiental e complexidade*. Caxias do Sul: Educ.

Pró Sustentável. Documentos oficiais. <https://www.prosustentavel.niteroi.rj.gov.br/relatorios-tecnicos-renaturalizacao-da-bacia-do-rio-jacare/>. Acessado em 29 de julho de 2025.

Pró Sustentável. Programa Região Oceânica Sustentável. Disponível em: <https://www.prosustentavel.niteroi.rj.gov.br>. Acessado em 29 de julho de 2025.

Righetto, A. M.; Gomes, M. K.; Freitas, F. R. S. (2017). *Poluição difusa nas águas pluviais de uma bacia de drenagem urbana*. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental – ABES. Rio de Janeiro.

Rolnik, Raquel. (2015). *Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo.

SIGEO Niterói. *sistema de Gestão da informação*. Disponível em: <http://sigeo.niteroi.rj.gov.br/>. Acesso em: 20 de julho de 2025

Silva, E. F.; Carmo, D. F.; Vezzone, M.; Anjos, R. M.; Machado, L. N. L.; Correio, A. B. L. S.; Nogueira, I. P. R. A.; Pecly, L. N. (2021). Análise da Percepção Ambiental dos Moradores do Entorno das Lagoas de Piratininga e Itaipu, Niterói RJ. *Levea*, São Paulo, v. 16, n. 2: 446-469.

Silva, Nathealia Marques. *análise do projeto Parque orla Piratininga alfredo şirkis - niterói/ RJ*. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão de Projetos Ambientais. Disponível em: <https://repositorio.ifrj.edu.br/xmlui/handle/20.500.12083/1103> Acesso em 19 de julho, 2025.

ESTUDO HISTÓRICO-LEGISLATIVO AMBIENTAL E MINERÁRIO NO BRASIL: O CENÁRIO ENTRE A COLÔNIA E REPÚBLICA

ARRUDA JUNIOR, Pedro

UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves

pedro.arruda@uniptan.edu.br

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da legislação ambiental e minerária no Brasil é resultado de um longo processo histórico, marcado por transformações políticas, econômicas e sociais que moldaram a relação entre o Estado, a sociedade e os recursos naturais. A compreensão do histórico normativo dessas áreas é fundamental para elucidar os caminhos pelos quais o país estruturou seus marcos regulatórios, evidenciando tanto avanços institucionais quanto lacunas que persistem na governança ambiental e na gestão da atividade minerária. Diante da crescente pressão por sustentabilidade e da intensificação dos conflitos socioambientais envolvendo a mineração, torna-se imprescindível investigar, à luz da história, os fundamentos legais que sustentam o presente quadro normativo.

A análise histórica da legislação ambiental e minerária brasileira permite identificar os diferentes paradigmas que orientaram a formulação das normas, desde a exploração extrativista colonial até as recentes tentativas de harmonização entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental.

Neste artigo, adota-se a metodologia histórico-comparativa, a qual possibilita uma leitura crítica das mudanças legislativas a partir da comparação entre diferentes períodos, normas e conjunturas. Essa abordagem permite estabelecer conexões entre os contextos históricos e os conteúdos normativos, analisando de que modo as transformações sociais, econômicas e políticas influenciaram — e foram influenciadas — pelos dispositivos legais. Ao lançar mão de fontes legislativas primárias, documentos históricos e bibliografia especializada, o trabalho pretende contribuir para uma compreensão mais aprofundada do arcabouço jurídico que regula o meio ambiente e a mineração no Brasil, destacando as continuidades e rupturas que caracterizam sua trajetória normativa.

1. LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

No Brasil, a evolução da legislação ambiental e minerária não ocorreu de maneira harmônica e linear, ou seja, o surgimento ocorreu em épocas diferentes, apesar de se entrelaçarem em muitos momentos. Por conta disso, inicialmente, abordar-se-á a legislação inerente ao meio ambiente numa visão macro e, posteriormente, as normas do direito minerário.

A periodização da história nacional é comumente distribuída em quatro momentos, quais sejam: a) Pré-Descobrimento ou Pré-Cabraliano (até 1500); b) Brasil Colônia (1500 a 1822); c) Brasil Império (1822 a 1889); e, d) Brasil República (1889 até os dias atuais). Na presente pesquisa objetivar-se-á os delineamentos normativos e sociais pós descobrimento, ou seja, desde a Colônia aos dias atuais. Sabe-se da importância do período Pré-Cabraliano na formação social, dos laços de interatividade, até mesmo, o primórdio escambo com os primeiros portugueses em navegação.

a) Brasil Colônia

No período colonial se iniciou a concretização do extrativismo no Brasil com a comercialização de inúmeras espécies da vegetação nativa, em especial o Pau Brasil¹. Sobre a referida árvore, importante destacar que ela sofreu uma recodificação perante as classes científicas de espécies. Antes pertencente ao grupamento *Caesalpinia*, grupo que contém mais de 200 (duzentas) modalidades de vegetação tropical, o pau brasil foi estudado e a comparação das sequências de DNA demonstraram que tal árvore possui características próprias e que merecia a criação de um código exclusivo de catalogação. O referido estudo foi publicado pela revista científica *Phytokeys* e foi liderado por Edeline Gagnon (2016) da Universidade de Montreal.

O Pau Brasil foi considerado a primeira riqueza permutável, geradora, conseqüentemente, do primeiro contrato de arrendamento entre a Coroa Portuguesa e um consórcio de cristãos-novos, liderado por Fernão de Noronha.

Sirvinskas (2019, p. 79) menciona a relação aproximada entre Portugal e Brasil nessa fase ao afirmar que:

A história nos mostra que tanto em Portugal como no Brasil Colônia já havia a preocupação com o meio ambiente. Naquela época, procurava-se proteger as florestas em decorrência da derrubada de árvores de madeira de lei para a exportação a Portugal, onde escasseava esse tipo de recurso. Houve inúmeras invasões de franceses, holandeses e portugueses no Brasil Colônia, com o intuito apenas de extrair minérios (ouro, prata e pedras preciosas) e madeira, contrabandeando-os para Portugal e para outros países. Diante disso é que nossos primeiros colonizadores resolveram adotar medidas protetivas às florestas e aos recursos minerais por meio da criação de normas criminais.

Por seu turno, as Ordenações Manuelinas trouxeram normas mais detalhadas inerentes ao meio ambiente, como o Título LXXXIII do Livro V que proibia a caça de perdizes, lebres e coelhos e, no Título C, tipificava o corte de árvores frutíferas como crime.

Castro Meira (2008, p. 11) destaca que, sob o domínio espanhol, as Ordenações Filipinas foram aprovadas e continham em seu bojo normativo regras de proteção ambiental, em especial “no Livro I, título LVIII Livro II, título LIX; Livro IV, título XXXIII; Livro V, títulos LXXV e LXXVIII”.

1 *Paubrasilia echinata* (nome científico)

O Livro V, Título C nas Ordenações Manuelinas (1512 a 1603):

Da pen. que avera o que matar bestas, ou cortar árvores de fruto. E que tanto que o guado fe decepar fe esfole logo.

Qualquer peffoa que matar befta de qualquer forte que feja, ou boi, ou vaca alhea por malicia, fe for na Villa, o em qualquer cafa, pague a extimaçam em dobro, e se for no campo pague-a em tresdobro, e todo para feu dono. E o que cortar qualquer aruore de fruto em qualquer parte que eftever, paguará a extimaçam dela a feu dono em trefdobro, e aalem dello fe o dano que affi fezer, quer nas beftas, ou guado, quer nas aruores, for de valia de quatro mil reaes, ferá, açoutado, e mais ferá degradado quatro anos pera Alem. E fe for de valia de trinta cruzados, e di pera cima, feja degradado pera femfre pera a Ilha de Sam Thome.

Por volta de 1503 teve início a exploração do pau brasil, que movimentaria a economia da colônia brasileira durante cerca de quatro décadas. Utilizada para tingir tecidos, a referida madeira foi um dos principais marcos extrativistas, tendo inclusive baseado na construção do nome que o país recebe até os dias atuais.

Como a atividade do extrativismo do pau brasil era exclusividade da Coroa Portuguesa, o governo português precisou elaborar uma carta régia (conhecido também como ordem régia), a qual se tratava de um documento de cunho oficial assinado por determinado monarca, com delineamentos de cumprimento obrigatório, muito usual no período do Brasil Colônia, como, por exemplo, a 1ª Carta Régia de 1542, que limitou a saída do pau-brasil, assim como punições para o desperdício da presente espécie. Válido destacar que a referida Carta não possuía um viés protecionista, que, conforme será abordado em linhas posteriores, só surgiu no país em meados da década de 60. No Brasil Colônia, essa punição ao desperdício se dava principalmente para que a Coroa Portuguesa controlasse o fluxo e pesagens da mercadoria.

Em 12 de dezembro de 1605, surge então, o primeiro marco legislativo protecionista do Brasil, conhecida como “Regimento do Pau-Brasil” e, juntamente com ele, diversos diplomas normativos como Alvarás, Regimentos começam a fazer parte da história nacional. Válido contextualizar a instalação do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, ocorreu nessa mesma época, precisamente em 13 de junho de 1808, através do Decreto de Dom João VI.

A dependência da matriz econômica do pau-brasil, desde o tempo do Brasil Colônia até o período da independência provocou a redução à nível de extinção da espécie que, atualmente, devido a sua especificidade e riqueza genética exclusiva, recebeu nova catalogação científica, conforme abordado em linhas anteriores. Acrescenta-se o reconhecimento jurídico como “Árvore nacional do Brasil” proclamada pela Lei 6507 de 7 de dezembro de 1978, quando se afirmou o dia 3 de maio como o “dia do pau-brasil”. Mesmo com reconhecimento nacional, verifica-se que somente na contemporaneidade a referida espécie ganha relevo protecionista, com o escopo de eternizar a história nacional, tão ligada ao meio ambiente.

No período colonial a proteção ambiental não era pauta constante estando as leis, na maior parte das vezes, com contornos de proteção de riquezas, conforme lições de Theodoro et. Al (2016, p. 3):

No período colonial, quando as metrópoles não tinham grandes preocupações em controlar a exploração dos recursos naturais das colônias, alguns poucos visionários já discutiam questões que envolviam temas ambientais. No Brasil, tais questões também faziam parte das preocupações de José Bonifácio, o Patrono da Independência, que, surpreendentemente, já possuía uma cosmovisão em relação à exploração dos recursos, especialmente no caso das florestas. Tal visão fundamentava-se na “teoria do dessecamento”, que relacionava a destruição da vegetação nativa com a redução da umidade, das chuvas e dos mananciais. Na época (final do século XVIII), essa teoria ganhou um novo patamar conceitual e político, dado o potencial dessa ação gerar sérias consequências econômicas. Foi a partir do Século XVIII, que aparecem as primeiras normas com o propósito de controlar a poluição e a degradação ambiental propriamente dita, como as que proibiam o lançamento de bagaço de cana em rios e açudes e aquelas que protegiam os manguezais da destruição.

Outros marcos legislativos ocorreram no período colonial como a Carta Régia de 1800, a Proposta de Reflorestamento de 1802 e a criação do Jardim Botânico em 1808. As duas primeiras possuem relação com políticas ambientais de fixação do poder da Coroa Portuguesa no Brasil com o escopo de restringir exportações de recursos naturais e, as últimas com um olhar de restauração ambiental.

b) Brasil império

A Constituição Imperial de 1824 foi completamente omissa no que se refere à proteção ao meio ambiente, para que, assim, o extrativismo (vegetal e mineral) mantivesse sua capacidade produtiva como eixo econômico.

Em 1825 foi retirada a proibição de licença a particulares para a exploração do pau-brasil, mantendo-se o monopólio do Estado, sendo que a exportação da referida matéria prima era um dos pilares econômicos da época. Regra essa que seria modificada em 1831 com o estabelecimento de conservação das madeiras numa faixa de 10 léguas da costa (FAUSTO, 2009).

Durante o período Imperial, muitas proibições surgiram, dentre elas a Carta de Lei de 1827, delegando aos juizes de paz das províncias a fiscalização das matas e na interdição de corte de madeiras de construção em geral.

Por seu turno, em 1844 o plantio de árvores nos arredores de mananciais no Rio de Janeiro fora proposto por meio de Regulamento Complementar n.º 363 e classificava e especificava as

ditas “madeiras de lei” e regulamentavam seu corte, ou seja, o país possuía instrumento normativo para estabelecer critérios e padrões para exploração florestal e evitar o desgaste profundo no país.

Outras leis surgiram nessa mesma época, a exemplo a Lei 601 de 1850 que proibia a exploração florestal em terras descobertas. O entrave se deu pelo fato que cabia aos Municípios o controle e fiscalização. Como era cediço, à época buscava-se o desenvolvimento econômico para o progresso e expansão, fatores que “mascaravam” a fiscalização.

A Lei 601 de 18 de setembro de 1850 dispunha sobre as terras devolutas do Império, também conhecida como Lei das Terras, uma vez que regulamentava a propriedade e registro de territórios ocupados, nos termos do artigo 13:

Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuidas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas.

Característica ímpar possui o artigo 2º, que previa a sanção de despejo com perda de benfeitorias, além da prisão, para aqueles indivíduos que provocarem incêndio ou derrubadas:

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes da prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

Parapho unico. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processal-os o punil-os, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligência a multa de 50\$ a 200\$000.

Por fim, a Lei 601 de 1850 ainda conceitua terras devolutas como sendo:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer título legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei.

Como marcos materiais da época, cita-se a criação do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro e o Arquivo Nacional (Rio de Janeiro) e a rearborização da Floresta da Tijuca em 1862 sob a direção do seu primeiro administrador: Maior Manoel Gomes Archer e teve como empreendedor o Imperador Dom Pedro I sendo um dos maiores símbolos da ecologia e do desenvolvimento do Império do Brasil sob a ótica ambiental.

Por seu turno, em 1864, remonta a primeira concessão para pesquisa de petróleo no país. Celso Lucchesi (1998, p. 17) reforça esse momento histórico e descreve outros marcos inerentes ao início da atividade petrolífera:

No Brasil, em meados do século passado, consumia-se produtos combustíveis animais como o óleo de baleia, mas a demanda não era grande devido à baixa e irregular distribuição da população. Os primeiros registros de que se tem notícia sobre a procura de petróleo no Brasil relacionaram-se às concessões dadas pelo imperador em 1858, para a pesquisa e lavra de carvão e folhelhos betuminosos na região de Ilhéus, Bahia e, em 1864, para pesquisa e lavra de turfa e petróleo na mesma região. Assim, nestes 140 anos, a exploração de petróleo no Brasil evoluiu sustentada por crescimento do conhecimento geológico, aumento expressivo da demanda por derivados do petróleo, disponibilidade de recursos financeiros, choques dos preços internacionais e marcos regulatórios implantados. O evento mais importante do período foi a criação da Petrobrás, com responsabilidade de atuação exclusiva neste segmento da indústria.

Em 1886, a Lei 3311 passa a considerar infração penal “incendiar ou destruir plantações, colheitas, matas, lenha cortada, pastos ou campos”.

Uma das características da época foi o fortalecimento da agricultura enquanto base econômica, o que, por si só, ocasionou impactos ambientais negativos, visto que a queima de pastos era forma de limpeza e preparo para cultivo. Um marco dessa época é justamente o fluxo de recepção escravocrata. Nesse momento histórico, quaisquer normas para proteção ou organização do meio ambiente era politicamente desinteressante, considerando a necessidade de incentivar a ocupação do território nacional.

c) Brasil República

O período republicano se subdivide em República Velha (1889-1930), iniciando pela Proclamação da República, momento em que o domínio político foi marcado pelas elites agrárias minerais, somado ao fato de que inexistia uma grande preocupação com o ambiente. Por seu turno, em 1934 houve a implantação do Estado Novo, juntamente com o primeiro

Código Florestal – Decreto 23793/34 – que era o principal diploma jurídico de regulação do uso de florestas.

Meira (2003, p. 6) menciona as características principais que marcaram o início da fase republicana nacional:

Logo no seu início, em 1895, o Brasil subscreveu o convênio das Egretes, em Paris, responsável pela preservação de milhares de garças que povoavam rios e lagos da Amazônia. Pelo Decreto n.º 8843, de 26 de junho de 1911, foi criada a primeira reserva florestal do Brasil, no antigo território do Acre. Em 28 de dezembro de 1921, foi criado o Serviço Florestal do Brasil, sucedido pelo Departamento de Recursos Naturais Renováveis – IBDF e, atualmente, pelo Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

No que toca à defesa ambiental, surgiram os primeiros códigos de proteção dos recursos naturais – florestal, de mineração, de águas, de pesca, de proteção à fauna. Até então os únicos limites eram os constantes no Código Civil, quanto ao direito de vizinhança

Na década de 30 alguns eventos isolados de importância ambiental ocorreram, novos diplomas normativos surgiram (Código das Águas, por exemplo) e a criação do primeiro parque nacional do país: o Parque Nacional de Itatiaia (1937), o qual foi o acesso para que o Brasil criasse catorze parques no período de 1938 a 1965, com total de 1,2 milhões de hectares e Reserva Florestal na Região Amazônica de 200.000 ha (Borges et. al, 2009, p. 14).

Com o decurso da história nacional, as normas jurídicas se tornaram cada vez mais frequentes. Como a legislação ambiental e minerária evolui com tremenda velocidade – por meio de portarias, instruções normativas, resoluções – por mecanismos legais menos burocráticos, o recorte temático não permeará a completude das normas, mas sim aquelas de maior dimensão e destaque prático, conforme serão catalogadas por meio de tabelas nas linhas ulteriores.

A Constituição Republicana de 1891, artigo 34, previa a competência privativa do Congresso Nacional para “legislar sobre terras e minas de propriedade da União”, texto revogado pela Emenda Constitucional 3/1926. Anos posteriores à Carta Republicana, surge o Código Civil de 1916, com as primeiras regras específicas da propriedade urbana e rural, incluindo águas pluviais e poluição. Alguns artigos ao direito ambiental foram trazidos por esse diploma, como o artigo 584 que proibia as “construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente”, e o artigo 585 (BRASIL, 1916):

Art. 585. Não é permitido fazer escavações que tirem ao poço ou à fonte de outrem a água necessária. É, porém, permitido fazê-las, se apenas diminuïrem o suprimento do poço ou da fonte do vizinho, e não forem mais profundas que as deste, em relação ao nível do lençol d’água.

No período Republicano, outras constituições surgiram, como a de 1934 que trouxe as regras inerentes à prevenção e controle de degradação ambiental. Sempre válido destacar que, por mais que o constituinte inserisse artigos de “proteção” ambiental, estávamos num momento de desenvolvimento nacional a qualquer custo, ou seja, a matriz era o meio ambiente enquanto fonte de riqueza.

Outros instrumentos normativos marcaram a época, como: a) Decreto 16300/1923 que aprovou o regulamento do DNSP – Departamento Nacional de Saúde Pública, revogado pelo Decreto de 5 de setembro de 1991; b) Decreto 5481/1928, que dispunha sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares, dentre outras providências, revogado pela Lei 4591/1964 (Lei de condomínio e incorporações imobiliárias); c) Decreto 24645/34 que estabelecia medidas protetivas aos animais e a definição de maus tratos de fauna, revogado pelo Decreto 11/1991 (Estrutura Regimental do Ministério da Justiça) que, por sua vez, foi revogado pelo Decreto 761/1993 alterado pelo Decreto 1796/1996, revogado pelo Decreto 2802/1998 e posteriormente revogado por inúmeros decretos; d) Decreto 24643/34 Código de Águas, ainda em vigor;

A Constituição de 1937 e a de 1946 não trouxeram grandes alterações nas normas ambientais, mantendo a competência privativa da União para legislar sobre caça, sem, contudo, excluir a competência estadual para matérias lacunosas de âmbito regional. Entre os dois textos constitucionais, o Código de Caça (Decreto-lei 5894/1943) surgiu.

Em 1941, durante período de forte exploração e comércio da madeira de pinho (*auracaria angustifolia*), foi criado o INP – Instituto Nacional do Pinho, vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e do Comércio, com o objetivo principal de tratar de assuntos inerentes à esta espécie.

O Código Florestal Brasileiro surgiu em 1965 como promessa de atualização do Código de 1934, representando importante norma regulamentadora de atividades florestais. Nos anos posteriores, as atribuições institucionais ganharam maior dimensão com a criação do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, vinculado ao Ministério da Agricultura.

Já em meados da década de 70 foi elaborado o I Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), aprovado pela Lei 5727/71, para ser executado no biênio 72/74, sem muito sucesso diante do avanço de devastação florestal. Borges et. Al (2018, p. 16) relaciona o baixo desempenho do PND vinculado às facilidades de aquisição de terras:

I PND em matéria ecológica foi um desastre. Foi por meio deste plano que o processo de devastação da Amazônia foi mais intenso. Frente aos incentivos e as facilidades de aquisição de terras, um grande contingente de pessoas migrou para a região em busca de trabalho e de fazer riqueza. O mesmo autor acrescenta que as consequências dessa política foram as piores possíveis e as destruições em massa dos recursos naturais causaram muitos estragos, alguns indelévels

As consequências negativas do I PND produziram forte reação na opinião pública, fazendo com que o governo recuasse em sua política de

agressão ambiental que vinha sendo praticada na Região Amazônica. No ano de 1972, quando estava sendo implementado o I PND, ocorreu em Estocolmo, Suécia, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente. Esta conferência influenciou a Política Ambiental do Brasil, pois o país era signatário do Tratado. Isto fez com que fosse criada, em 1973, a Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA), que tinha como objetivo dotar a administração pública federal de um espaço institucional destinado à gestão dos recursos ambientais.

A Lei 6151/74 aprovou o II Plano Nacional de Desenvolvimento para o quadriênio 1975/1979, com ajustes feitos para mitigar os impactos negativos do I PND, trazendo a regulação do uso de fogo para preparo de áreas, nas práticas de rotação de cultivo. A Resolução 1/1979 aprovou o III PND para vigorar de 1980 a 1985, sendo aqui um dos grandes marcos do direito ambiental com a criação da Política Nacional do Meio Ambiente, que futuramente viria a ser abarcado pela Lei 6938/81, diploma legal regente das normas ambientais que, mesmo anterior à Constituição de 1988 já traçada princípios e regras utilizados até os dias de hoje.

A Constituição de 1988 deu firmeza ao direito ambiental e minerário ao constitucionalizar as principais regras inerentes a cada um. O primeiro no Capítulo VI que destacou o princípio da responsabilidade solidária (Estado-indivíduos) na gestão e proteção do ambiente e, para mineração, destaque no capítulo sobre Ordem Econômica.

2. LEGISLAÇÃO MINERÁRIA

O Direito Minerário é fruto da própria evolução social, ou seja, desde o período Colonial até a contemporaneidade, diversas foram as alterações constitucionais, legais e de interpretação acerca da referida temática.

Os primeiros traços legislativos que abordam a questão mineral podem ser encontrados no Primeiro Regimento das Terras Minerárias (1603), o qual criou as casas de fundição e regulamentou a demarcação de terras. Conforme sustenta Ricci Camargo (2011, p.2):

O primeiro ato conhecido foi o Primeiro regimento das terras minerárias, de 15 de agosto de 1603, que regulou a demarcação das terras, determinou a criação das casas de fundição e das provedorias das minas onde se encontrasse ouro ou prata, e ordenou o recolhimento do direito real do quinto. Este regimento foi sucedido por outros que alteraram a estrutura administrativa e efetuaram diversas transformações na forma de arrecadação dos rendimentos reais. No século seguinte foram empreendidas reformas mais substanciais através do regimento de 19 de abril de 1702, que transformou as provedorias em superintendências e expressou uma preocupação maior com a fiscalização e com o combate

ao contrabando. Depois deste ato foram promulgados ainda o decreto de 28 de 2 janeiro de 1736, que criou as intendências do ouro em várias capitanias, e os alvarás de 3 de dezembro de 1750 e de 4 de março de 1751, que estabeleceram novas atribuições para os cargos e órgãos relacionados à mineração e dispuseram sobre a arrecadação do quinto e a derrama, que seria decretada caso não se completassem as cem arrobas de arrecadação exigidas pela Coroa.

No período Colonial, o sistema adotado era conhecido como regaliano ou realengo, ou seja, as minas existentes no território nacional eram de propriedade da Coroa Portuguesa.

Durante toda fase do Brasil Colônia, os recursos minerais constituíam propriedade exclusiva da Coroa Portuguesa e qualquer exploração exigia autorização do Rei. Feigelson (2012, p. 36) destaca as características desse sistema como “essa regalia submetia o minerador ao pagamento do quinto (20% do material extraído, que foi reduzido para o dízimo (10%), a partir do Alvará de 13 de maio de 1803”.

O sistema regaliano, baseado na Teoria do Metalismo², acabou por influenciar toda a sociedade brasileira no que se refere à cobrança compulsória de tributos, a qual gerou reflexos em todo cenário social e político da época. Um desses reflexos foi a própria Inconfidência Mineira em 1789, a qual, em pleno ciclo do ouro, representou um dos mais importantes movimentos sociais da história do país em busca de liberdade, contra a constante opressão e abusos do governo português durante o Brasil Colônia. Um exemplo dessa atuação de Portugal era a própria derrama, cobrança compulsória que tinha por escopo principal contemplar quotas mínimas da exploração do ouro. Tal cobrança ocorreu no período de decadência da exploração mineral.

Apesar da independência do Brasil, Ribeiro (2006, p. 4) destaca que a Lei de 20 de outubro de 1823 referendou o sistema regaliano, apenas realocando-o num sistema jurídico de um povo independente. Contudo, a Constituição Imperial de 1824 trouxe expresso no artigo 179, inciso XXII o direito de propriedade ao particular em toda sua plenitude, ou seja, marcou o fim do direito do Estado à propriedade minerária, visto que esta integraria a propriedade do solo como acessório, marcando o surgimento do sistema de acessão.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXII. E’ garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Pro-

2 A Teoria do Metalismo teve como um de seus pilares teóricos a doutrina do bulionismo. O termo é derivado da palavra *bullion* (barra de ouro/prata). Para essa teoria, o Estado poderia auferir suas riquezas tomando como parâmetro a quantidade de metais preciosos que possuíssem (incluindo territórios colonizados).

priedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

No sistema de acessão o acessório possui maior valor que o próprio bem principal, considerando que, em regra, os recursos minerais, uma vez beneficiados, possuem maior potencial econômico que a própria terra (Ribeiro, 2006).

O Decreto de 27 de janeiro de 1829 declara que “os súbditos do Império não precisam de autorização para emprender a mineração, nas terras de sua propriedade por meio de companhias por meio de sócios nacionaes e estrangeiros”.

A Constituição de 1891 trouxe a competência da União para legislar sobre questões inerentes ao Direito Minerário, conforme previsão no artigo 34, *in verbis*: “Compete privativamente ao Congresso Nacional [...]29º) legislar sobre terras e minas de propriedade da União”.

Já o artigo 64 da mesma Carta Constitucional traz a propriedade de minas e terras devolutas aos Estados, sendo que a União somente interviria em caso de território na zona fronteira:

Art. 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.

O sistema fundiário ou de acessão veio nesta Carta Constitucional e vigorou durante toda a 1ª República até 1934. Esse sistema conferia ao proprietário da coisa principal também a propriedade da coisa acessória. Assim, pertencia ao dono do solo toda a matéria mineral contida no subsolo. Decorria esse regime da concepção do direito absoluto de propriedade, baseado na fórmula “*usque ad coelum et usque ad inferos*”, noção individualista acolhida na Inglaterra e, com adaptações, nos Estados Unidos.

O próprio artigo 72 da Constituição de 1891 trazia a informação acerca da propriedade particular das minas e jazidas. Imperioso destacar que tal artigo sofreu alterações com a Emenda Constitucional 3/1926, mas permaneceu com sua essência:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§17. O direito de propriedade mante-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo,

salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo da indústria

Esse período foi marcado com inúmeras atividades de criação normativa, sendo destaque o Projeto de Lei sobre Minas, o qual surgiu no período de vigência dessa Constituição, elaborado por Antônio Olinto dos Santos Pires. Merece destaque, ainda, os projetos encabeçados por Calógeras em 1899 e por Estevam Lobo (1902). Um projeto de Lei de autoria de Calógeras em 1905 se converteu na Lei 2933/15 e, por fim, a Lei Simões Lopes (Decreto 4265/21).

Diante da ampla variabilidade de projetos mineiros, a Lei 2933/15 e o Decreto 4265/21 delinearão os primeiros esboços da legislação minerária, com importantes informações como a separação jurídica do solo e da mina, como propriedades distintas. Apesar de pertencerem o dono do solo.

Na segunda fase republicana, após a Revolução de 1930, a Junta Governativa Revolucionária instituiu o Governo Provisório, e outorgou a Lei Orgânica desse mesmo Governo, pelo Decreto 19.398, de 11.11.30.

O artigo 4º do Decreto 19.398 expressava que a Constituição de 1891 e instrumentos legislativos infraconstitucionais permaneceriam em vigor, contudo, atentos às modificações e restrições previstas no referido Decreto, tendo inclusive manifestado em seu artigo 5º do Decreto 19398 que: “ficam suspensas as garantias constitucionais e excluídos de apreciação judicial os decretos e atos do Governo Provisório praticados em conformidade da presente lei ou de suas modificações”.

Ocorre que alguns diplomas inerentes à mineração foram alterados durante o Governo Provisório, como por exemplo, a propriedade mineral que era garantia constitucional, confundindo-se com a propriedade superficiária por acessão, teve sua conceituação modificada.

O Decreto 20.223/31 suspendeu os atos de alienação ou oneração ou qualquer jazida mineral. Por seu turno, o Decreto 20299/31, que subordinou a pesquisa e a lavra de novas jazidas à permissão governamental, mesmo quando pretendidas pelo dono do solo. O Decreto 23936/34, com condições às autorizações para contratos de pesquisa e lavra de jazidas minerais que tivessem de ser outorgadas na forma do artigo 1º do Decreto 20799/31.

Por fim, em julho de 1934 surgiu o Decreto 24642 – Código de Minas, promulgado pelo Governo Provisório, editado por Juarez Távora. Dias após, surgia a Constituição de 1934.

Já com o surgimento da Constituição de 1934 houve uma grande revolução no setor mineiro brasileiro ao se estabelecer que as minas e jazidas eram propriedades distintas da do solo, encerrando o sistema de acessão. Além disso, houve a queda das restrições à estrangeiros na exploração mineral.

Importante destacar que o Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM, responsável pela execução da política minerária no Brasil foi criado. Assim como, data da mesma época a codificação deste ramo do direito com a edição do Código de Minas de 10 de julho de 1934.

Nesta fase histórica é possível analisar o princípio da liberdade minerária, o qual determina a propriedade dos recursos minerais ao primeiro descobridor-ocupante da jazida. Assim, é possível visualizar dois “proprietários”: aquele superficiário, também aquela pessoa que obteve autorização estatal para prospectar determinado mineral, independentemente da titularidade formal das terras.

A Constituição de 1937, em linhas gerais, permaneceu com as normativas inerentes à mineração, principalmente no tocante à noção de propriedade, a qual continuou dúplice – o solo e o subsolo são institutos juridicamente distintos. Além disso, o aproveitamento dos recursos com chancela de autorização ou concessão federal é o outro ponto que a Constituição de 1937 insistiu, conforme artigo 143.

Essa exclusividade da exploração mineral especificadas a brasileiros foi, contudo, extinta pela Constituição de 1946, que, nesse sentido, retomou às características da Constituição de 1934, conforme se constata no artigo 153:

Art. 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.

Dessa forma, as autorizações ou concessões para aproveitamento dos recursos minerais poderiam ser concedidas exclusivamente a brasileiros, assim como a sociedades organizadas no País, o que torna possível a compreensão que uma sociedade de estrangeiros organizadas formalmente no país poderiam gozar de tais privilégios (Leoncy, 1997).

Toda essa compreensão é possível quando observamos o momento histórico em que o Brasil vivia na década de 40, com a reabertura das fronteiras para capital estrangeiro, baseados nos ideais de redemocratização. Assim, muitas leis infraconstitucionais que obstaculizavam a participação de estrangeiros como sócios ou acionistas na seara mineira (Fausto, 2009).

Mesmo a natureza jurídica da propriedade mineira permanecer a mesma (dualista), o constituinte de 1946 observou a necessidade de valorizar o proprietário do solo, surgindo assim o direito de preferência ao dono da superfície em explorar os recursos minerais eventualmente existentes. (Leoncy, 1997).

No lapso temporal que compreendia as Constituições de 1946 e 1967, duas modificações relevantes ocorreram na legislação mineira: a) o monopólio estatal para pesquisa, lavra, refino e transporte de petróleo e; b) monopólio para os minérios nucleares (Leoncy, 1997).

A Carta Constitucional de 1967 trouxe uma atualização normativa no que se refere ao direito minerário: o encerramento do direito de preferência do proprietário quanto às jazidas

e minas, e fixou a sua participação nos resultados da lavra situada em terreno particular. Além disso, houve previsão de indenização ao superficiário.

Na Constituição de 1967, não havia mais o direito de preferência, sendo estipulado a participação de resultados da lavra equivalente a 10% do imposto incidente sobre a exploração mineral, o IUM – Imposto Único sobre Minerais, nos moldes do artigo 161 desse texto constitucional:

Art. 161 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

[...]

§ 2º - É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados, da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º - A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais.

A Constituição de 1967 relacionou no artigo 8º, XVII, h a competência da União para legislar sobre: “jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca”. Vale frisar que no ano de 1967 também houve a edição de um diploma legal extremamente importante para o Direito Minerária: o Código de Mineração, Decreto-Lei 227/67.

A Constituição de 1988 trouxe, em alguns trechos, a atividade de exploração mineral. Os recursos minerais foram apresentados nos artigos que tratam dos bens da União, das competências privativas desse ente, bem como no artigo inerente às competências comuns.

Além disso, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ainda trouxe título específico sobre traços protecionistas acerca do meio ambiente aplicável à mineração, no artigo 225.

Por comando constitucional, aqueles empreendimentos que sejam potencialmente poluidores devem apresentar o Estudo de Impacto Ambiental. A mineração como uma das atividades mais incisivas no meio ambiente, então, deverá ter plena harmonia entre as normas ambientais e minerárias para o bom desenvolvimento da atividade.

Conclui-se que três grandes momentos ocorreram na trajetória do país: a) Regime Domínial (Império) as jazidas e minérios pertenciam à Coroa Portuguesa; b) Acesso (1891 a 1934) as jazidas e minas pertenciam ao proprietário do solo; e, por fim, c) Res Nullius (1934 até os dias atuais) as jazidas e minas a ninguém pertencem. Contudo, detêm-nas quem as explora legalmente. Feigelson (2012, p. 41) compartilha do mesmo entendimento, modificando, contudo, da nomenclatura dos institutos:

Constatamos, assim, que o Direito Minerário compreendeu distintos sistemas ao longo da história do ordenamento jurídico brasileiro. Tivemos o sistema regaliano, com vigência durante todo o período colonial,

sistema que previa os recursos minerais como propriedade exclusiva da Coroa Real portuguesa. O sistema regaliano deu lugar ao sistema domínial imperial, muito similar ao anterior, adequando apenas as distinções entre Brasil Colônia e o Brasil independente.

O sistema domínial imperial, por sua vez, deu origem ao sistema de acessão, reflexo do sistema liberal, inspirado nas revoluções burguesas, em especial a francesa, e o respectivo Código Civil Napoleônico.

[...]

O sistema de acessão deu lugar ao sistema domínial republicano, atualmente vigente, que consagra a dualidade da propriedade.

A reestruturação política do Brasil, pós-período de ditadura militar, trouxe novo delineamento jurídico constitucional do direito minerário. Contudo, antes de aprofundar acerca dessa temática, passar-se-á a uma análise da evolução da consciência ambiental no Brasil para, assim, estruturar um conhecimento alinhado entre essas áreas (FREIRE, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do histórico da legislação ambiental e minerária brasileira evidencia um processo normativo profundamente influenciado pelos contextos políticos, econômicos e sociais de cada período. Desde o regime colonial, orientado por uma lógica puramente extrativista e de exploração intensiva dos recursos naturais, até a contemporaneidade, marcada por uma tentativa de conciliação entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental, a trajetória legislativa revela uma dinâmica complexa e, por vezes, contraditória. O presente estudo, ao empregar a metodologia histórico-comparativa, permitiu compreender como diferentes conjunturas influenciaram a formulação de normas, evidenciando momentos de continuidade, ruptura e transição no ordenamento jurídico.

A abordagem histórico-comparativa mostrou-se especialmente relevante para a identificação de padrões normativos, das permanências institucionais e das respostas jurídicas frente às novas demandas sociais e ambientais.

Reafirma-se, assim, a importância dos estudos históricos na compreensão crítica do direito ambiental e minerário, pois somente a partir do conhecimento aprofundado de sua formação é possível compreender os limites e as possibilidades de seu aperfeiçoamento. A historicização da legislação revela que os atuais desafios — como o avanço da fronteira mineral em territórios sensíveis, os impactos socioambientais da atividade extrativa e a efetividade da proteção ambiental — estão ancorados em processos históricos que ainda informam o presente. Desse modo, compreender o passado legislativo não é um exercício meramente acadêmico, mas uma ferramenta essencial para a formulação de políticas jurídicas mais justas, sustentáveis e coerentes com os princípios constitucionais e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

- Almeida, Josimar Ribeiro de. (2012). *Gestão ambiental para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Editora Thex.
- Arantes, Márcia. (2018). A legislação ambiental brasileira do Império ao terceiro milênio: premissas técnicas. *Revista Caminhos de Geografia*, v. 19, n. 66. Uberlândia. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/39699/22463>
- Ataíde, Pedro. (2020). *dir eito minerário*. Salvador: JusPodivm.
- Barbosa, Alfredo. (1994). Breve panorama da legislação minerária. *lev . dir eito administrativo*. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/2960/b543d2fa976f3b58f359048923b25e121f1c.pdf>
- Borges de Lima, Valdivino. (2005). Minérios e mineração: a rigidez locacional e a exploração industrial. *ēlēGēō – ēncontr o legional de Geografia. Porto nacional*. Disponível em https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/215/o/LIMA_valdivino_borges__minerios_minera__o.pdf
- Brasil, República Federativa. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm
- Brasil, República Federativa. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm
- Brasil, República Federativa. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm
- Brasil, República Federativa. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm
- Brasil, República Federativa. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm
- Brasil, República Federativa. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm
- Brasil, República Federativa. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- Brea Monteiro, Maria. *história luso-Brasileira*. Disponível em http://historiacolonial.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3583:comentario&catid=75&Itemid=215
- Bursztyń, Marcel; Persegona, Marcelo. (2008). *ā Grande t ransformação ambiental: uma cronologia da dialética homem-natureza*. Rio de Janeiro: Garamond.

Castro Meira, José, Rossi, Alfredo. (2008). Origem do Direito Ambiental. *inform. Jurídico da Biblioteca ministro oscar saraiva*, v. 19, n. 1. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/447/405>

Conceição, Cleisiane, et. al. *o processo evolutivo da legislação ambiental brasileira no período colonial ao republicano*. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Cleisiane_Conceicao2/publication/332386768_.pdf

Fausto, Boris. (2009). *história do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Editora Edusp.

Feigelson, Bruno. (2012). *Curso de direito mineral*. São Paulo: Saraiva.

Gagnon, Edeline. (2016). *taxonomic treatment of the genera of the Caesalpinia group list*. Montreal, Canadá. Disponível em <https://phytokeys.pensoft.net/articles.php?id=9203>

Leoncy, Leo. (1997). *o regime jurídico da mineração no Brasil*. Belém. Disponível em <http://www.naea.ufpa.br/naea/novosite/index.php?action=Publicacao.arquivo&id=140>

Milaré, Edis. (2020). *direito do ambiente*. 12.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Ricci Camargo, Angélica. *o objeto do alvará de 13 de maio de 1803*. Disponível em <http://mapa.an.gov.br/images/publicacoes/ProjetoAlvara/files/assets/common/downloads/publication.pdf>

Sirvinskas, Luís Paulo. (2019). *manual de direito ambiental*. 17.ed. São Paulo: Saraiva.

DIREITOS POLÍTICOS NO BRASIL

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José

Universidade Estadual de Londrina

cbannwart@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente capítulo de livro tem o propósito, ainda que breve, de abordar os direitos políticos no Brasil, sob a ótica constitucional e eleitoral. É certo que o contexto teórico da filosofia ou teoria política necessitam de base institucional e legal para se firmar na sociedade. Os direitos políticos no Brasil foram uma conquista lenta e gradual em razão de várias descontinuidades e rupturas institucionais que o país sofreu ao longo de sua história republicana. Nesse contexto, busca-se analisar como os direitos políticos são conferidos aos cidadãos sob a perspectiva da Constituição de 1988 e demais legislações infraconstitucionais, levando em consideração que o código eleitoral vigente é de 1965, concebido em um período autoritário e de exceção. Para tanto, a análise decorrerá de pontos específicos da legislação pátria, apontando como os direitos políticos protegem a cidadania e a participação do povo na condução da gestão do Estado.

1. DIREITOS POLÍTICOS E ELEITORAL

O estudo dos direitos políticos e eleitoral está implicado na compressão de dois conceitos fundamentais: cidadania e direitos políticos. Cidadania vem do latim *civitas* (cidade) e envolve o vínculo do indivíduo como membro de uma comunidade. É uma relação antropológica entre indivíduo e coletividade. Tal conexão transforma o indivíduo em cidadão, na medida que o Estado o reconhece e lhe confere um conjunto de direitos e deveres. Cidadão é todo aquele que faz uso de direitos e deveres conferidos pelo Estado para participar ativamente na vida social e intervir na composição e na gestão de governos responsáveis pela administração pública.

Direitos políticos, por sua vez, são as regras emanadas do ente estatal, mais precisamente da Constituição, e conferem os procedimentos referentes à participação popular no processo político. Em suma: são normas que aferem, por um lado, como os cidadãos devem se portar na vida pública, e por outro, como o Estado deve autoconter-se para regular a sociabilidade e evitar recriminações ou repressões indevidas que firam direitos fundamentais e coletivos.

Cidadania e direitos políticos são conquistas históricas. No Brasil, em especial, o modelo de monocultura de exportação conduziu o país a um sistema de produção baseado na escravidão, vigente por mais de 300 anos, adiando o nascimento da cidadania. O Brasil colonial e imperial era um país eminentemente agrícola, que negava direitos civis aos escravos – os quais

eram tratados como propriedade privada –, e os homens livres, na época, não desfrutavam do sentido pleno de cidadania, a saber, da noção de pertencimento e de igualdade perante a lei. Com uma realidade social desigual, um sistema produtivo escravagista, uma base política centralizadora e um judiciário precário, a cidadania praticamente inexistiu até o final do século XIX, ocasião da libertação dos escravos (1888) e da proclamação da República (1889). Parece que só é possível discorrer sobre cidadania a partir do Brasil republicano, pois, antes, “o poder do governo terminava na porteira das grandes fazendas” (CARVALHO, 2007, p. 21). Mando político e justiça “eram instrumentos do poder pessoal dos grandes proprietários” (NETO; FABRETTI, 2015, p. 19). Não havia Estado nem sociedade consolidados.

O Brasil republicano incorporou avanços lentos e graduais. O primeiro Código Eleitoral brasileiro, de 1932, assegurou importantes inovações, dentre eles o voto direto e secreto, além de conferir às mulheres a condição de eleitoras. A constituição de 1934 deu ensejo ao nascimento da Justiça Eleitoral, enquanto órgão do Poder Judiciário Nacional, tornando possível que as eleições fossem realizadas por uma instância neutra, fora das amarras e dos interesses políticos.

A Justiça Eleitoral, porém, entrou em declínio durante o Estado Novo (1937-1945) e os seus trabalhos foram retomados com o processo de redemocratização ocorrido a partir de 1945. Um novo Código Eleitoral, sancionado em 1950, permitiu a regulamentação de outros aspectos importantes das eleições, além de contribuir com a estruturação da vida partidária no país. Foi durante o Regime Militar, em 1965, que veio à lume a Lei 4.737 e instituiu o Código Eleitoral, sancionado pelo presidente Castelo Branco, vigente até hoje.

Nesse período da história política brasileira, em que pese descontinuidades e rupturas institucionais, são inegáveis os avanços conquistados na seara eleitoral e política, até porque, atualmente, já não se ouve mais falar em crimes que, por muito tempo, foram comuns nas eleições do passado, como o “bico de pena”, a “degola”, a “cédula de ferro” e o “voto de defuntos”.

A escritora Raquel de Queiroz deixou anotada sua percepção de mudança no quadro eleitoral, ao relatar sua experiência como mesária, na década de 1940. “Não sei bem se o sentimento será de saudade, mas a verdade é que eleição mudou muito. Recordo eleição do tempo de dantes – tiro, comedorias, botina de graça para os eleitores, cachaça a rodo, era um carnaval. Votava vivo e votava morto, votava doido de hospício, só não votavam nossos inimigos políticos”. (SILVA, 2014, p. 8)

É certo que atualmente se lida com problemas de outra ordem e com crimes eleitorais de natureza diversa, porém, temos uma Justiça Eleitoral bem mais estruturada e consolidada, apta a garantir o exercício da soberania popular e a legitimidade dos pleitos eleitorais, enfim, a gerir a manutenção dos direitos políticos.

2. DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal, art. 1º, diz que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado De-

mocrático de Direito e tem como fundamentos dois pressupostos políticos: a cidadania e o pluralismo político. Acrescenta ainda no parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição”.

Os direitos políticos são direitos públicos subjetivos, assegurados constitucionalmente, que visam regular o grau de participação dos cidadãos na gestão do Estado. A cidadania se consolida quando estão asseguradas as condições para que os cidadãos possam intervir e direcionar o poder político da sociedade a que pertencem. Se o poder emana do povo, então o titular dos direitos políticos é o povo e não propriamente os representantes eleitos. Aqui há de distinguir entre *titularidade do poder* e *exercício do poder*. O titular do poder é o povo e o exercício do poder se dá por meio dos representantes eleitos pelo povo.

O conceito “povo” não é tão simples de ser definido. Para Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, o termo povo “compreende pessoas que possuem vínculos jurídicos, linguísticos, culturais, históricos e afetivos com uma determinada comunidade” (GONÇALVES, 2018, p.45). Essa definição, que parece bastante razoável, infere que povo não se confunde com habitante, pois pode acontecer de um brasileiro habitar outro país e mesmo assim continuar pertencendo ao povo brasileiro, já que continua mantendo vínculos afetivos com seu país de origem. A segunda conclusão que se extrai é a de que o povo não precisa necessariamente estar adstrito a um território. Pode-se habitar outro território, como dito acima, e ainda assim continuar sendo parte do povo brasileiro. Povo também não se confunde com população, já que a população brasileira, por exemplo, inclui a todos os que residem no país, sejam eles brasileiros ou estrangeiros.

O povo também não se identifica diretamente com o conceito de cidadão, já que o termo cidadania deve ser visto de forma ampla e, ao mesmo tempo, restrita. É considerado cidadão, compreendido em sua forma ampla, todo aquele que vive sobre a proteção da Constituição, estando no território nacional, na condição de brasileiro ou de estrangeiro, ou de brasileiro residindo fora do país. Um estrangeiro no Brasil pode impetrar *habeas corpus*, pois está sob a proteção da Constituição. Já o conceito restrito de cidadania é aquele que identifica o cidadão com eleitor, enfim, aquele que é apto a exercer os direitos políticos.

Assim, o conceito de “povo” não se identifica com o de habitante, território, população e cidadão em sentido lato. Povo implica laços jurídicos, afetivos, linguísticos, culturais e históricos com um país. Povo é um conceito que abarca laços que transcendem o lastro meramente empírico. O Estado é a organização política do povo. O vínculo jurídico entre a pessoa e o Estado é caracterizado pela nacionalidade. E a nacionalidade é condição indispensável para o exercício dos direitos políticos, conforme afirma a Constituição Federal, no art. 14, § 2º ao inferir que não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros (capacidade eleitoral ativa); e no art. 14, § 3º, ao determinar que são condições de elegibilidade, na forma da lei: I – a nacionalidade brasileira (capacidade eleitoral passiva).

O registro constitucional segundo o qual “todo poder emana do povo” impõe que se considere o termo “povo”, como vimos anteriormente, adstrito ao de cidadão em sentido estrito ou

mais especificamente ao de eleitor. Assim cabe inferir que o eleitor é quem exerce o poder por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta constituição. A pergunta natural que decorre desta consideração é saber qual modelo de democracia segue o Brasil?

Os mecanismos de participação direta do povo, ou melhor dizendo, do eleitor no exercício do poder, são aqueles descritos no art. 14 da Constituição: plebiscito, referendo e iniciativa popular. Tais mecanismos são regulados pela Lei 9.709/98.

Há de se notar que a participação nesses casos não se dá de forma direta, visto que o plebiscito e o referendo, por exemplo, são consultas formuladas ao povo que partem do Poder Legislativo, conforme art. 3º da Lei 9.709/98, assim expreso: “Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do § 3º do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei”.

Fica evidenciando que os representantes eleitos são os primeiros a decidir se o povo (eleitor) deverá ou não ser consultado a decidir, o que afasta a possibilidade de considerar o plebiscito e o referendo¹ como mecanismos de democracia direta.

A iniciativa popular, por sua vez, de acordo com a Lei 9709/98, reafirma que não compete ao povo a propositura de iniciativa popular, mas ao eleitorado nacional. Além do mais, a lei impõe várias barreiras para a consecução do seu propósito, conforme revela o art. 13, Lei 9.709/98: “A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.

Nas palavras de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, em relação à iniciativa popular, “[...] no final das contas, tudo o que se consegue é enviar ao Congresso Nacional um projeto de lei ordinário ou complementar. [...] É apenas um projeto, nada que um deputado seu conhecido não poderia fazer. Ao final, a iniciativa popular se mostra menos uma forma de exercer o poder e mais uma forma de pressão política sobre os senadores e deputados” (Gonçalves, 2018, pp: 47-48).

3. DIREITOS POLÍTICOS E CAPACIDADE ELEITORAL

Os Direitos Políticos, contidos no capítulo V da Constituição Federal, encontram guarida no Art. 14 da Carta Magna ao ressaltar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei”.

¹ Art. 2º da Lei 9709/98 especifica a diferença entre plebiscito e referendo. Ambos são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa e administrativa. § 1º. O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que tenha submetido; § 2º. O referendo é convocado com posteridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

A soberania é o poder do povo materializado na Constituição, que é o limite e a condição de possibilidade do exercício do poder político. Não há soberania popular sem mediação constitucional. Qualquer tentativa de fazer prevalecer o poder político fora dos quadrantes da legalidade constitucional configura a instauração de regimes de exceção autocratas ou totalitários.

O sufrágio compreende a manifestação de opinião e de posição ideológica dos eleitores. O posicionamento do eleitorado é capturado durante as eleições e consolidado por meio do voto. O voto é a deliberação do eleitor pelo candidato A, B ou C, tendo ele a liberdade de anular o voto ou de ainda votar em branco. A manifestação de escolha se concretiza no voto.

A Constituição faz menção ao sufrágio universal, assegurando a todos o direito de votar, diferentemente do sufrágio censitário – em que a capacidade econômica é condição a ser observada no exercício dos direitos políticos –, e do sufrágio capacitário – que impõe certas condições intelectuais para votar, excluindo, por exemplo, os analfabetos.

O voto direto impõe que os eleitores escolham seus representantes sem intermediários. É o eleitor quem define, dentro do caráter majoritário, os seus mandatários. Quando ocorre a escolha de representante para o qual é delegado a seleção de terceiros, então se está diante do voto indireto. Cabe o voto indireto, por exemplo, para a escolha do Presidente e do Vice-presidente da República se o cargo ficar vago nos dois últimos anos do mandato (art. 81, § 1º, CF). A eleição se dará de forma indireta e caberá aos eleitos, por este sistema, apenas completar o restante do mandato de seus antecessores. É o chamado “mandato-tampão” (LENZA, 2020, p. 767).

O voto secreto é condição indispensável para evitar a traficância abjeta e a comercialização do voto. A compra de votos era prática comum na República Velha, e ainda persistente na Nova República, porém em menor intensidade devido a legislação que tem mitigado tal comportamento. O voto secreto resguarda ao eleitor a titularidade da informação de sua escolha na eleição, não cabendo a mais ninguém tomar conhecimento, a menos que ele – eleitor – deseje fazê-lo por livre e espontânea iniciativa.

O sufrágio com valor igual certifica que o voto, independentemente de posição social, credo, ideologia, raça etc., vale exatamente o mesmo para todos. O voto de uma pessoa vale o mesmo que o voto do outro. “One man, one vote”. O voto em si não é proporcional nem desigual, equivale igualmente para todos.

É importante destacar a diferença entre direito político e capacidade política. Direito Político implica no direito de o cidadão participar, de forma democrática, da organização, funcionamento e gestão do Estado. Já a capacidade política é a aptidão pública, devidamente reconhecida pela ordem jurídica, de o cidadão exercer o poder de sufrágio, a saber, o direito de votar e de escolher os seus representantes, de forma legítima, além de poder ser votado. Nesse sentido, o voto é considerado o instrumento pelo qual o sufrágio se concretiza na prática.

A capacidade política inicia-se com o alistamento eleitoral, condição que qualifica o indivíduo como cidadão e lhe confere a capacidade eleitoral, que é dupla: ativa e passiva. A capacidade eleitoral ativa confere o direito de votar, e a capacidade eleitoral passiva afere o direito de

ser votado. A capacidade eleitoral é adquirida mediante o alistamento eleitoral, de forma obrigatória (maiores de 18 anos e menores de 70 anos) ou facultativa (entre 16 e 18 anos, maiores de 70 anos e analfabetos).

4. DIREITOS POLÍTICOS E NACIONALIDADE

Os direitos políticos estão intimamente vinculados ao direito de nacionalidade. Para entender essa relação é importante recordar os três elementos que constituem o Estado: território, poder soberano e povo. O povo, apesar de ser um conceito genérico, é o que detém a prerrogativa de exercer os direitos políticos; é aquele que, de fato, dispõe de capacidade política. Contudo, para delimitar e definir “povo” é utilizado as regras do direito de nacionalidade, que se subdivide em nacionalidade primária e nacionalidade secundária. A nacionalidade primária decorre de um fato natural, o nascimento, podendo este ser enquadrado como *jus solis* ou *jus sanguinis*. O Brasil admite os dois. A nacionalidade secundária decorre de um ato de vontade, a chamada naturalização.

Tanto aqueles que possuem nacionalidade primária quanto aqueles que detêm nacionalidade secundária podem exercer a capacidade política no Brasil, com a exceção de determinados cargos que são privativos de brasileiros natos, conforme preceitua a Constituição Federal, no art. 12, § 3º, I-VII). Os cargos privativos de brasileiros natos são os seguintes: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministros do STF, Cargos da Carreira Diplomática, Oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa.

5. ALISTAMENTO ELEITORAL

O alistamento eleitoral constitui o primeiro passo para a qualificação da pessoa natural como eleitor, como cidadão, assegurando a capacidade eleitoral ativa, a saber, o direito de votar, e, igualmente, a capacidade eleitoral passiva, o direito de ser votado.

Alguns conceitos são fundamentais e merecem compreensão mais detida, dentre eles, o de alistamento, transferência, revisão e novo alistamento.

Alistamento é o procedimento de habilitar-se perante à Justiça Eleitoral para se tornar eleitor. Entre 16 e 18 anos o alistamento é facultativo, em que pese o incentivo para que essa parcela jovem da população possa se interessar pelos assuntos públicos e exercer os direitos políticos (capacidade eleitoral ativa). Em relação ao brasileiro nato, com dezoito anos completos, e o brasileiro naturalizado, deve-se observar a seguinte regra estampada no art. 8º do Código Eleitoral. “O brasileiro nato que não se alistar até os 19 (dezenove) anos ou o naturalizado que não se alistar até 1 (um) ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira incorrerá na multa...”. A Resolução TSE nº 21.538, de 2003, dispõe que “o brasileiro nato que não se alistar até os 19 anos ou o naturalizado que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira incorrerá em multa imposta pelo juiz eleitoral e cobrada

no ato de inscrição. Parágrafo único. Não se aplicará a pena ao não alistado que requerer sua inscrição eleitoral até o centésimo quinquagésimo primeiro dia anterior à eleição subsequente à data em que completar 19 anos”.

O exercício dos direitos políticos compete apenas aos brasileiros natos e brasileiros naturalizados, motivo pelo qual é proibido o alistamento eleitoral de estrangeiros. Cabe exceção aos portugueses que moram no Brasil, com três anos de residência habitual, beneficiários do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, firmado entre Brasil e Portugal no ano de 2000. Os portugueses que se enquadram nesta situação podem votar e ser votados, menos para aqueles cargos que determine nacionalidade brasileira nata.

Transferência ocorre quando o eleitor deseja alterar o seu domicílio eleitoral, situação em que o número do título de eleitor é conservado, mantendo-se inalterado. Revisão é a situação que o cidadão busca alterar local de votação, dados pessoais ou regularizar sua inscrição perante a Justiça Eleitoral. Quanto ao novo alistamento observam-se duas situações: 1) Quando o cidadão busca novo alistamento em razão de cancelamento de título anterior determinado por autoridade judiciária, o novo título receberá igualmente um novo número. 2) Quando o cancelamento for decorrente de outros motivos, o título permanecerá com o mesmo número.

6. DOMICÍLIO ELEITORAL

O domicílio eleitoral constitui tema de ordem constitucional, listada entre as condições de elegibilidade (Art. 14, § 3º, IV, CF). O domicílio eleitoral é o local em que o eleitor se encontra alistado, portanto, o local onde ele vota, e que pode não corresponder ao domicílio civil, que é o local de residência do cidadão.

O eleitor, por sua vez, somente poderá candidatar-se (fazer uso da sua capacidade eleitoral passiva) na circunscrição eleitoral em que estiver inscrito como eleitor, a saber, no local em que ele tenha fixado o seu domicílio eleitoral. O conceito de domicílio eleitoral não coaduna com o *animus* de morar ou habitar, conforme é interpretado na esfera civil. Havendo necessidade de comprovação de domicílio eleitoral, o art. 65 da Resolução 21.538/03 do TSE, aponta que “a comprovação de domicílio poderá ser feita mediante um ou mais documentos dos quais se infira ser o eleitor residente ou ter vínculo profissional, patrimonial ou comunitário no município a abonar a residência exigida.

A reforma eleitoral de 2017, Lei 13.488, determinou nova redação ao art. 9º da Lei 9504/97, impondo novo prazo para a efetivação de domicílio eleitoral. “Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de seis meses e estar com filiação deferida pelo partido no mesmo prazo”. Houve, na verdade, a unificação de prazos tanto para o domicílio eleitoral como para a filiação partidária, os quais devem ocorrer até seis meses antes do pleito eleitoral.

7. TÍTULO ELEITORAL

O título eleitoral é o documento que comprova o alistamento eleitoral. É documento expedido pela Justiça Eleitoral e que assegura ao cidadão o exercício de sua capacidade eleitoral ativa e passiva (direito de votar e direito de ser votado). Havendo a constatação de irregularidades no alistamento de eleitores, a Justiça Eleitoral poderá proceder a exclusão ou o cancelamento do título irregular. São causas de cancelamento do título eleitoral, a suspensão ou perda de direitos políticos, a pluralidade de inscrições, o falecimento do eleitor e situações nas quais o eleitor deixou de votar em três eleições consecutivas (art. 71, do Código Eleitoral – CE). No caso de exclusão, é bom lembrar que defesa pode ser feita pelo interessado, por outro eleitor ou ainda por delegado de partido político (art. 73, CE).

8. PERDA E SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS

Tratar a respeito da suspensão ou perda de direitos políticos impõe que se rememore o real significado dos direitos políticos, já aventado. Os direitos políticos estão ligados ao exercício da soberania popular, e encontra previsão expressa no Art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O capítulo IV da Constituição Federal que trata diretamente dos direitos políticos, em seu Art. 14, I, II e III, adverte que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular”.

No esteio da Constituição é possível afirmar que os direitos políticos constituem um conjunto de prerrogativas de direito público que assegura aos cidadãos a participação na gestão do Estado. Em outros termos, os direitos políticos são direitos fundamentais dos indivíduos que se valem da participação popular para influenciar e regular a atividade estatal. Logo, não há efetiva democracia sem as prerrogativas que oportunizem o exercício da cidadania e da participação popular nos desígnios das ações, decisões e deliberações de políticas públicas do Estado.

A Constituição Federal, Art. 15, veda a cassação de direitos políticos, sendo, no entanto, permitida a perda ou a suspensão dos direitos políticos. A cassação refere-se à atos de governos autoritários ou totalitários que em vários momentos da história política brasileira tornaram-se realidade diante do esmorecimento institucional do Estado Democrático de Direito. Há de notar que cassação de direitos políticos não se confunde com cassação de mandatos eletivos, este último regulado pela própria Constituição Federal. Então para ficar claro é importante destacar que a cassação de direitos políticos é vedada constitucionalmente. A perda de direitos políticos é permitida e ocorre de maneira definitiva. E a suspensão dos direitos políticos é igualmente permitida, mas advém de maneira temporária.

O art. 15, CF, regula as situações que ocasionam a perda ou suspensão de direitos políticos: I) cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II) incapacidade civil

absoluta; III) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV) recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do Art. 5º, VIII; e V) improbidade administrativa, nos termos do Art. 34, § 4º.

A perda dos direitos políticos sobrevém de maneira definitiva apenas quando há perda da nacionalidade (I) e a recusa de cumprir obrigação a todos imposta (IV). As demais situações (II, III e V) enquadram-se como casos de suspensão.

8.1. Perda de Direitos Políticos

Uma vez ocorrendo o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado ou até mesmo a perda da nacionalidade brasileira nata – situação em que o nacional optou por outra nacionalidade com a implicação de renunciar a sua própria – haverá a perda dos direitos políticos. Aquele que não é mais considerado brasileiro, em razão da ausência da nacionalidade brasileira, terá sua cidadania extinta e, por consequência, a perda dos direitos políticos.

A recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, da CF, impõe a perda de direitos – entendendo os direitos políticos também. Trata-se de situações em que se invoca motivos de ordem religiosa, política ou filosófica para se escusar do cumprimento de obrigação a todos imposta. Há possibilidade de reaquisição dos direitos políticos perdidos.

8.2. Cancelamento de Direitos Políticos

Havendo condenação criminal transitada em julgado, a suspensão dos direitos políticos ocorre de forma imediata. Uma vez cumprida a pena e extinta a punibilidade não há necessidade de reabilitação criminal para reaver os direitos políticos. Vale, neste caso, a Súmula 09 do TSE, ao orientar que “a suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

A improbidade administrativa é causa de suspensão de direitos políticos. Deve-se atentar que a norma constitucional, tal como depreende do art. 15, V, é regulamentada pela Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8429/92, que foi alterada pela Lei 14.230, de 2021, e pela Lei Ficha Limpa que alterou a Lei da Inelegibilidades, LC 64/90. Há de se ter cuidado porque não é todo ato de improbidade que conduz à suspensão de direitos políticos (VASCONCELOS, 2018, p. 54).

A incapacidade civil absoluta como causa de cancelamento de direitos políticos exige cautela e atenção, considerando que a matéria é de Direito Civil e que o Código Civil teve a revogação dos incisos II e III, do Art. 3º, por força da Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD), impondo importante mudança na compreensão do tema.

A Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) permitiu a inclusão de mais pessoas à vida civil, concedendo a elas, igualmente, o exercício de direitos políticos. O Art. 76 do EPD impõe

ao Poder Público o dever de garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com os demais cidadãos. Significa que a pessoa com deficiência passa a ter a garantia de poder votar e ser votada. O Inciso IV, do Art. 76, na mesma toada, assegura à pessoa com deficiência o livre exercício do direito ao voto e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que seja auxiliada na votação por pessoa de sua escolha.

CONCLUSÃO

Como vimos, a Constituição e a Justiça Eleitoral disciplinam e normatizam a relação entre os direitos políticos, cidadania e processo eleitoral. Aqui, cabe notar que o termo “processo eleitoral” não se refere ao aspecto formal e processualista do Direito. Processo Eleitoral refere-se as fases que compreendem o exercício dos direitos políticos. Basicamente são consideradas várias fases ou etapas do processo eleitoral, desde o alistamento eleitoral, condição primeira para exercer os direitos políticos, até a diplomação dos eleitos, após o pleito eleitoral.

Todas as fases do processo eleitoral visam a garantia e a normalidade do exercício do sufrágio popular, considerado condição indispensável para assegurar a legitimidade do exercício do poder político e da democracia. A Justiça Eleitoral é instrumento para a consagração da democracia, na medida que regula a influência da vontade popular (por intermédio do voto) na atividade estatal (gestão pública do Estado). O presente capítulo texto procurou demonstrar, de forma breve, alguns dos principais preceitos da legislação pátria que garantem e preservam os direitos políticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, Roberto Moreira. (2017). *Curso de direito eleitoral*. 11.ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPODIVM.

Barros, Francisco Dirceu. (2013). *Resumo de direito eleitoral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Elsevier.

Barros, Francisco Dirceu. (2014). *Curso de Processo eleitoral*. 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier.

Barros, Francisco Dirceu; Paes, Janiere Portela Leite. (2014). *Recursos eleitorais: Cíveis e Criminais*. Rio de Janeiro: Elsevier.

Carvalho, José Murilo de. (2007). *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 9.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Cordeiro, Vinicius; Silva, Anderson Claudino. (2015). *A fidelidade partidária no direito brasileiro e sua aplicação*. São Paulo: Editora Pillares.

Gomes, José Jairo. (2015). *direito eleitoral*. 11.ed. São Paulo: Atlas.

- Kotsifas, Alexis Garbelini; Kotsifas, Humberto G; Kotsifas, Ulisses de Jesus Maia. (2016). *Eleições 2016: Guia completo*. Curitiba, PR: Juruá Editora.
- Lenza, Pedro. (2022). *Dir eito Constitucional esquematizado*. 24.ed. São Paulo: Saraiva.
- Messa, Ana Flávia; Neto, José Francisco Siqueira; Barbosa, Susana Mesquita (Coord.). (2015). *Transparência eleitoral*. São Paulo: Saraiva.
- Neto, Manoel Carlos de Almeida. (2014). *Dir eito eleitoral legislador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Neto, Jaime Barreiros; Barretto, Rafael. (2017). *Dir eito eleitoral para os concursos de técnico e analista dos TJs e TSE*. 5.ed. Salvador: JusPODIVM.
- Pinto, Djalma. (2008). *Elegibilidade no dir eito Brasileiro*. São Paulo: Atlas.
- Ramayana, Marcos. (2018). *Dir eito eleitoral*. 16.ed. Niterói, RJ: Impetus.
- Santana, José Eduardo; Guimarães, Fábio Luís. (2012). *Dir eito eleitoral para compreender a dinâmica do poder político*. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum.
- Santano, Ana Claudia. (2014). *Financiamento da Política. Teoria geral e experiências no direito comparado*. Curitiba, PR: Editora Íthala.
- Silva, Alessandro Garcia. (2014). *Crimes eleitorais. Aspectos teóricos e Práticos*. Belo Horizonte: Arraes.
- Soares, Gláucio Ary Dillon; Lavareda, Antonio (org.). (2014). *A relevância da Ciência Política*. Rio de Janeiro: Revan.
- Vasconcelos, Clever; Silva, Marco Antonio. (2018). *Dir eito eleitoral*. São Paulo: Saraiva.
- Saraiva. *Vade mecum oAB saraiva*. (2018). 15.ed. São Paulo: Saraiva.
- Velloso, Carlos Mário da Silva; Agra, Walber de Moura (2014). *Elementos de dir eito eleitoral*. 4.ed. São Paulo: Saraiva.

AUTORIDADE PARENTAL E EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DE UMA FAMÍLIA DEMOCRÁTICA

COSTA, Alexander Seixas da
Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil
alexanderseixas@id.uff.br

INTRODUÇÃO

A família representa uma instituição que perpassa por diversas temporalidades e por isso, o primeiro ponto a destacar é sua historicidade, isto é, pode ser compreendida de forma distinta conforme o contexto histórico. Neste sentido, delimitar-se-á o estudo a respeito da família, que neste caso será a realidade brasileira, traçando um histórico do Código Civil de 1916 atravessando pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e até o Código Civil de 2002.

Tradicionalmente, aponta-se a família designada na legislação civil de 1916 marcada pelo patriarcalismo e matrimonializada, não se reconhecendo outras possibilidades de constituição familiar. Entretanto, o advento da Constituição cidadã de 1988 representa um importante marco para a sociedade brasileira, seja por conta da redemocratização de um período ditatorial, e por reconhecer outras formas de família além da constituída pelo matrimônio. A preocupação não consiste em proteger a instituição família no sentido de “manter” o casamento a qualquer custo, e sim de proteger a pessoa na família, que passa a ser compreendida enquanto o *locus* de desenvolvimento da personalidade humana. Ao contrário de uma relação pautada pela hierarquia entre homem e mulher e pais e filhos, a igualdade garantida constitucionalmente implica em outro olhar para a vida em comum do casal e o papel dos genitores enquanto orientadores de seus filhos, em que exercem sua autoridade sem implicar um autoritarismo.

Neste sentido, discutir-se-á em que medida a atuação dos pais no exercício parental pode contribuir para a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária conforme prescreve a Carta Magna de 1988. A primeira parte abordará as diversas formas de família, demonstrando, portanto, que a instituição familiar pode se constituir com diferentes variantes. Em seguida, será debatida a democracia nas relações familiares, e qual o impacto na construção das relações familiares. Por fim, a discussão sobre o poder familiar e o direito à educação, a fim de fomentar um processo educativo de cunho libertador, que visa o respeito aos direitos humanos e a construção de uma sociedade mais democrática.

1. A PLURALIDADE FAMILIAR

A família é considerada, em nível constitucional, a base da sociedade, e a primeira questão é buscar a compreensão do que seja família. Em princípio, é possível defini-la enquanto “uma formação social, lugar-comunidade tendente ao desenvolvimento de seus participantes em suas personalidades.” (Gama, 2018, p.10). Nesta acepção tem a ideia de que o ambiente familiar representa um espaço para que cada pessoa se desenvolva enquanto ser humano. Assim sendo, a família representa a seara para autorrealização de seus membros, a partir do referencial de afeto, cuidado e solidariedade, de atingir o bem-estar de todos. Em relação à importância da família, é possível identificar que representa a instituição que proporcionará a transmissão de valores a crianças e adolescentes:

Família é o locus da formação e estruturação do sujeito. Não é possível que uma pessoa se torne sujeito sem que tenha passado por um núcleo familiar. Além de formador do sujeito, a família desempenha um papel primordial de formação de valores e transmissão da cultura. Sem ela não há sociedade ou Estado. Sem essa estruturação familiar não haveria sujeito ou relações interpessoais ou sociais. É na família que tudo se principia, é nela que nos estruturamos como sujeitos e encontramos algum amparo para o nosso desamparo estrutural. Para se ter ideia da força dessa estruturação familiar que é psíquica, muito além do laço jurídico, basta lembrar, por exemplo, que os verdadeiros pais, biológicos ou socioafetivos, mesmo depois de mortos, continuam vivos, não apenas em nossa memória, mas principalmente em nossa psiqué. Pai, mãe, filho integram uma estrutura psíquica e, por isso, quando morrem, uma parte de nós vai junto com eles, e ao mesmo tempo continuam vivos dentro de nós. Esta é a força da família como estruturação psíquica, e que, portanto, independe da forma de sua constituição, se pelo casamento, união estável, união simultânea, ou mesmo sem laço conjugal, hetero ou homoafetiva. (Pereira, 2025, p.17)

Na vigência da revogada Lei 3071 de 1916, mais conhecido como Código Civil de 1916, prevalecia uma visão de família matrimonial, reconhecendo apenas o casamento enquanto família legítima. Desta forma, ganhava destaque o “chefe da família”,¹ que decidia os destinos

1 Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 36 e 233, nº IV).

dos filhos e administrava os bens do casal. O casamento apresenta aspecto eminentemente econômico, que visava legalizar relações sexuais e ainda não havia o reconhecimento de filho fora do casamento (Código Civil, 1916). A escolha do casamento enquanto única família reconhecida encontrava fundamento tanto em razão da forte influência da religiosidade cristã quanto pela ideia de uma segurança jurídica (Rosa, C; P & Alves, L.B.M, 2024).

A família, atualmente, não apresenta mais a função econômica no sentido de que sejam necessários muitos filhos para custear aqueles que estariam fora do mercado de trabalho – mulheres e pessoas idosas – e também a procracional, que apresentava forte carga religiosa. (Lôbo, 2002). Hoje já se reconhece a família constitucionalizada, reconhecida como base da sociedade e que implica, dentre outros aspectos, que toda família merece que sejam protegidas pelo Poder Público e que a família representa o núcleo para desenvolvimento de seus componentes (Lôbo, 2002).

Portanto, incumbe ao Poder Público promover a defesa das instituições familiares, promovendo políticas públicas que atendam prioritariamente aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade econômica e social; combatendo toda e qualquer situação de violência presente em muitos lares, ainda que seja uma esfera privada, como se percebe nas agressões contra a mulher, criança, adolescente, pessoa idosa. O Estado não pode fazer qualquer distinção e proteger apenas “alguns” modelos familiares, pois inexistente qualquer hierarquia; a formação e constituição de uma família decorre de uma liberdade. Logo, todas as famílias deverão ter acesso às prestações positivas do Estado, dentre elas, a educação, a fim de que tenham uma vida digna.

Com o advento do texto constitucional de 1988, e em seguida pela legislação civil de 2002 a concepção de família sofreu profunda alteração comparada com a época do Código Civil de 1916. Hoje, ao contrário, aponta-se cada vez mais para uma família pluralizada, democratizada, igualitária, pautada na afetividade (Madaleno, 2024). As famílias assumem novas configurações, mais dinâmicas e mais concretas, não mais residindo “monopólio” do reconhecimento apenas no casamento.

Ao falar em família, o termo mais apropriado é dizer famílias, no plural, pois não existe um único modelo; ainda que a Carta da República de 1988 em seu art. 226, §1º, 3º e 4º descreva apenas

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

Compete-lhe: (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

I - A representação legal da família; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962). (Código Civil, 1916).

as formadas pelo matrimônio, união estável e monoparental, tendo em vista que o rol não é exaustivo (Meirelles, 2012). De fato, não poderia, e muito menos seria razoável o Poder Constituinte definir as espécies de família tendo em vista que existe uma enorme diversidade de famílias. Nesse sentido, pode-se falar, de forma exemplificativa, em família coparental, em que se forma uma parentalidade sem haver uma relação amorosa ou sexual; anaparental, em que não há relação de ascendência ou descendência, como no caso de irmãos, primos; multiparental apresenta mais de um pai e/ou mais de uma mãe; ecotogenéticas, que são constituída por filhos decorrentes de reprodução assistida; multiespécie constituída por animais não humanos, e reconstituída e mosaico, fruto da desconstituição de um relacionamento para formação de nova conjugalidade.² (Pereira, 2025).

Além disto, a família representa o ambiente para que as pessoas se desenvolvam; na relação conjugal, a ajuda mútua prevista no art. 1566, II do Código Civil de 2002 reflete não apenas um apoio de cunho pecuniário, mas também de uma escuta, apoio e incentivos em projetos pessoais, sonhos. (Brasil, 2002). Na mesma forma, na relação parental, crianças e adolescentes devem participar das escolhas existenciais, ou ao menos ser ouvidos antes de certas decisões, como por exemplo, a escolha da escola. No mesmo sentido, a mulher, a pessoa idosa e pessoa com deficiência devem ser respeitadas, refutando qualquer forma de violência, por ação, omissão, pois muitas vezes a falta de uma atenção que seja necessária pode representar um ato violento, que é incompatível com a democratização na família. Mas, afinal, o que é uma família democrática?

2. A FAMÍLIA DEMOCRÁTICA

Uma referência inicial à democracia remonta ao mundo grego, em especial à cidade-estado de Atenas, em que as decisões eram realizadas na *Ágora*, em que as questões eram deliberadas de forma direta ao invés de atribuir a decisão à determinado grupo (Ribeiro, 2013). No entanto, o Estado Democrático moderno no século XVIII deve ser atribuída mais a luta contra o Absolutismo do que à democracia grega, com destaque para as Revoluções Inglesa, Americana e Francesa (Dallari, 2013).

Segundo Bonavides (2013) é possível verificar três modalidades de democracia: direta, própria da *pólis* grega; indireta ou representativa, que se viabiliza através das eleições dos representantes, e a semidireta, em que coexistem elementos da direta com a indireta, em que figura o plebiscito, referendo e iniciativa popular. No entendimento de Barroso (2022), a democracia apresenta três dimensões: a representativa, referente à escolha dos agentes públicos do Executivo e Legislativo; constitucional, pertinente aos direitos fundamentais e ao papel do Judiciário; e deliberativa, relativa ao debate público. A democracia constitucional se pauta pelo exercício da jurisdição constitucional e pela atuação do Supremo Tribunal Federal e a delibe-

2 A família mosaico advém da reconstituição de famílias, ou melhor, da constituição de novos núcleos familiares formados por pessoas que tiveram núcleos conjugais desfeitos anteriormente. Daí a denominação, também, de família reconstituída, redimensionada ou recomposta. Mas nem todas as famílias reconstituídas são mosaico, e só o será se tiverem filhos de conjugalidades anteriores e comuns. (Pereira, 2025, p. 30)

rativa que diz respeito às discussões na esfera pública, a fim de que o maior número de pessoas participe, como exemplo das audiências públicas (Barroso, 2022).

Em termos legislativos, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura o Estado Democrático, conforme prescreve de forma expressa em seu preâmbulo; ainda que não seja dotado de normatividade, representa o que se almeja atingir e os valores constitucionais em questão (Machado & Ferras, 2022). Em seguida, no art. 1º, faz menção expressa a democracia, exercida pelo “povo”, tanto pelos seus representantes, quanto de forma direta. Desta forma, compreende-se que é possível a participação nas decisões estatais, como no caso de uma ação popular e o direito à informação (em sentido amplo), como defende Tavares (2012). Além disto, reconhece neste mesmo dispositivo legal que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, o que determina a questão da igualdade, no sentido de todos se subterrem às disposições legais e suas consequências em caso de descumprimento, e quanto à aplicação do direito, o que enseja atuação do Poder Judiciário (Barcellos, 2022).

Ademais, no texto constitucional brasileiro é garantido, também, as liberdades públicas, tais como a liberdade de expressão, associação e direito à informação, e ademais, as relações sociais, econômicas e culturais (Souza Neto & Sarmento, 2021). Neste sentido, considerando que as famílias representam um pequeno núcleo na sociedade, também deverá ser pautada pelos princípios democráticos, de liberdade e participação. Evidentemente que não será aplicado regras de direitos políticos – não se pode pensar em escolher representantes, ou os pais – mas é possível pensar que a prática democrática se manifesta no âmbito da família.

Na seara da família também deve estar presente a democracia, não havendo mais espaço para a família patriarcal e hierarquizada; hoje tem em vista que a relação deixa de ser vertical para ser marcada por uma horizontalidade. Assim sendo, não existe superioridade entre o casal e entre pais e filhos, apenas papéis diferentes e qualquer forma de violência doméstica é repudiada (Pereira, 2025). Neste sentido, as decisões que atingem o casal, em regra, devem ser partilhadas, salvo se um dos cônjuges ou companheiros receber do outro o encargo para administração exclusiva de um bem, em razão de conhecimento teórico na área. No mesmo sentido, na relação de filiação, seja ela de qualquer origem, o poder exercício pelos pais sobre os filhos não pode ser de cunho impositivo, e sim educativo; deve-se observar que a criança e adolescente são pessoas que estão em formação, e sua autonomia é progressiva, não podendo se valer da dicotomia de absolutamente e relativamente incapazes prevista nos arts. 3º e 4º do Código Civil (Brasil, 2002), de caráter tipicamente patrimonial. Neste aspecto, pontua Moraes sobre a democracia na família:

Nesta família democrática, a tomada de decisão deve ser feita através da comunicação, através do falar e do ouvir. Entre marido e mulher, busca-se atingir o consenso; entre pais e filhos, a conversa e o diálogo aberto. Mas tampouco falta autoridade na família; no entanto é uma autoridade democrática que ouve, discute e argumenta. Sustenta-se que

a autoridade deve ser negociada em relação aos filhos. Não há espaço para a tirania na família democrática, nem por parte dos pais e nem por parte dos filhos (Moraes, 2010, p.213).

Por outro lado, há pensamento divergente quanto à questão da democracia na família, no sentido de que a relação entre pais e filhos é assimétrica, e que democracia pressupõe a igualdade entre os pares, o que não se verifica na relação parental. O poder da família é atribuído àqueles que detém a autoridade parental e não aos filhos, o que inviabilizaria a ideia de democracia nas famílias (Nascimento Filho, 2008).

Entretanto, discordamos deste pensamento. A família representa o espaço do diálogo, do cuidado, principalmente em situações marcadas por vulnerabilidade. Não se quer atribuir aos filhos o “comando” do lar, mas pensar que é possível estabelecer uma relação não impositiva; os responsáveis devem apresentar respostas negativas, mas é fundamental que seja esclarecido, informado, para que a criança e adolescente compreenda o porquê de tal conduta. Neste sentido, os filhos, que se sujeitavam ao poder dos pais – e inclusive submetido aos castigos físicos – hoje se tornam agentes em seu processo educacional (Tepedino, 2001). A questão, conforme já pontuada anteriormente, é compreender que existem papéis diferentes exercidos pela prole, que não se confunde com o dos genitores.

Neste sentido, a proposta é defender uma crescente autonomia para criança e adolescente, mas sob a supervisão dos genitores. É o caso da criança, adolescente, que estão em fase de formação, e precisam da proteção dos pais, da orientação e aconselhamento. No caso de adolescente, na questão da escolha do curso de graduação, ou opção para iniciar uma atividade profissional, como jovem aprendiz, será fundamental o apoio com os pais a fim de que estas escolhas sejam feitas a partir de um exercício de autonomia privada dos filhos e não por uma imposição dos pais.

A família democrática também implica em respeito à seus membros, refutando todo e qualquer atitude de maus tratos, e neste sentido destacar-se-á a mulher, criança e adolescente, pessoa idosa e com deficiência. São grupos que, em geral, ficam em situação de vulnerabilidade, e precisam de um tratamento mais igualitário e respeitoso, principalmente pelo combate aos preconceitos que vivenciam em seu cotidiano.

As mulheres merecem atenção especial na percepção de uma família democrática. Na conjugalidade, a igualdade deve ser o fundamento, de tal forma que a mulher também tenha participação na administração de bens comuns. Em relação à bens particulares do outro cônjuge, é possível compreender que tenha escuta, pois, a alienação deste bem pode, eventualmente, prejudicar a economia do casal, ou ainda o projeto de vida em comum, sem falar no seu em particular.

Na relação de filiação é fundamental identificar um relativo “desequilíbrio” no sentido de que a responsabilidade pelos encargos filiais prevalece sobre a mulher. Assim sendo, a responsabilidade decorrente da parentalidade deve ser compartilhada, pois caso contrário há o risco de se tornar um patriarcalismo. Nada impede que seja convencionado que os cuidados com a prole fiquem à cargo da mulher, inclusive abdicando da vida profissional; todavia neste caso

faz-se necessário assegurar uma verba alimentar em caso de dissolução da conjugalidade pois do contrário resultará em quadro de desigualdade.

É obrigatório que seja repudiada toda e qualquer forma de violência doméstica, seja ela física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral conforme a Lei Maria da Penha, Lei 11340 em seu art. 7º, incisos I, II, III, IV e V (Brasil, 2006). As espécies de violência contra a mulher não se esgotam naquelas previstas pela lei ora descrita, como o exemplo da violência processual, também conhecida como *lawfare*, quando o próprio processo judicial é empregado para cometer a violência, como a criação de “memórias falsas” nos filhos em perseguir o antigo parceiro (Fernandes, 2024). Desta forma, uma família pautada pela democracia não tolera nenhuma forma de agressão contra a mulher, seja ela de quaisquer espécies.

Além disto, uma família democrática é aquela em que se respeita as pessoas idosas, em suas particularidades. Mas, como definir uma pessoa idosa, a partir de qual idade? Segundo Magalhães (1989), existem a idade biológica, em que se vai do ciclo do nascimento até a morte; a cronológica, que segue um calendário predeterminado, considerando a pluralidade de calendários, e a social, que é a forma de contar a pessoa viva ainda que morta biologicamente, e que pode variar conforme avaliação da idade.

A pessoa idosa, no direito brasileiro, é aquela que tem idade igual ou superior a 60 anos, de acordo com o Estatuto da Pessoa Idosa, na Lei 10741 (Brasil, 2003), que substituiu o termo idoso por pessoa idosa com a redação da Lei 14423, pois assim pode contemplar também as mulheres idosas (Brasil, Lei 2022). Sendo assim, foi adotado o critério etário, que representa o mais propício tendo em vista que não investiga questões pessoais, e por isso mais equânime, como defende Rodrigues (2022). Ademais, o art. 8º desta Lei assegura o direito ao envelhecimento como personalíssimo, a fim de assegurar, de acordo com Gama (2019, p.39), “uma velhice com qualidade de vida, na qual estão contidas as noções de saúde física, estado psicológico, relações sociais e comunitárias...” e assim, compreender que a pessoa idosa tem direito à uma vida digna.

Aqui é fundamental para uma família democrática que não haja um etarismo, ou seja, um preconceito em razão da idade, verificando as potencialidades da pessoa idosa e respeitando seus limites, que não é exclusivo do avançar da idade. É fundamental pensar a velhice pela ótica positiva, pois o envelhecimento é um processo vivenciado de forma distinta, e que vários fatores, tais como condições econômicas, apoio familiar, interferem neste processo. Ademais, o combate à violência que muitas pessoas idosas vivenciam nas relações familiares, seja por condutas comissivas ou omissivas, também não se conformam com uma família democrática. Desta maneira, os casos em que muitas pessoas idosas têm suas rendas comprometidas em razão do superendividamento de outros membros, por fatores que poderiam ser evitados, em razão de gastos supérfluos ou além da capacidade econômica também podem configurar uma forma de violência.

A pessoa com deficiência merece uma atenção na família, pois geralmente é o primeiro núcleo em que precisará de um auxílio. O primeiro aspecto é que o conceito de deficiência está em evolução, no sentido de que não é estático, conforme a Convenção Internacional da Pessoa com

Deficiência e seu Protocolo Facultativo, na letra *e*, em seu Preâmbulo, que no Brasil foi incorporada enquanto norma de natureza constitucional e prevista no Decreto 6949 (Brasil, 2009). No âmbito legislativo nacional brasileiro, a Lei 13146, o Estatuto da Pessoa com Deficiência define pessoa com deficiência em seu art. 2º, *caput*, a partir da interação de um impedimento com as barreiras, ou seja, não atrela a deficiência à questão biológica ou médica (Brasil, 2016).

Cuida-se do modelo social da deficiência, em que se aponta para a eliminação das diversas barreiras que criam os obstáculos para o exercício dos direitos das pessoas com deficiência. A limitação não reside nas pessoas e sim na sociedade, em que devem ser ofertadas ajudas técnicas e observadas regras de acessibilidade e desenho universal (Palacios, 2008). A igualdade de oportunidade é assegurada às pessoas com deficiência na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e neste sentido a tarefa da família de representar um dos canais de tal oportunidade, como a luta por uma educação inclusiva, a fim de verificar as potencialidades da pessoa com deficiência (Lei 13146, 2016).

Para as pessoas com deficiência, o papel da família é fundamental no sentido de representar um apoio e auxílio; não na visão de um paternalismo e sim na perspectiva de cuidado. Aqui também se registra a importância, tal qual para mulheres e pessoas idosas, de se combater qualquer forma de violência e ainda buscar eliminar os obstáculos que impedem a participação da pessoa com deficiência na sociedade, que é preciso ser escutada dentro de uma família democrática. Registre-se que é comum uma interseccionalidade, ou seja, mulher idosa com deficiência, o que implica uma atenção ainda mais incisiva. A atenção às mulheres, pessoas idosas e com deficiência deve ser uma das tarefas dos pais no exercício da autoridade parental, particularmente ao dever de educar.

3. O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL E O DIREITO À EDUCAÇÃO

Os pais assumem diversos deveres em face de seus filhos menores, que se denomina poder familiar ou também conhecido como autoridade parental em que a titularidade é compartilhada entre os pais de acordo com o art. 1631 do Código Civil (Brasil, 2002). Esta autoridade parental persiste ainda que seja extinta a relação conjugal, através da guarda, que em regra deve ser compartilhada, a fim de que não haja uma sobrecarga, em geral, para a mulher. O conteúdo da autoridade parental não reside mais apenas na administração do patrimônio dos filhos, mas sim na proteção da personalidade da prole, e neste sentido a autoridade parental não segue mais uma lógica autoritária, e sim na direção de fomentar uma autonomia responsável para os filhos (Teixeira, 2009).

É possível a suspensão da autoridade parental de acordo com o disposto no art. 1637 do Código Civil (Brasil, 2002) em caso de abuso de autoridade dos pais, sendo, todavia, temporária, ao passo que a perda é definitiva e que configura uma das hipóteses de extinção da autoridade parental, quando, por exemplo, é empregado uso de violência para “educar” o filho, ou deixá-lo em abandono. Ademais, cabe a suspensão diante de atos contrários à moral e bons costumes, que é uma expressão vaga e pode ser enquadrada nas seguintes situações:

Assim, o uso imoderado de bebidas alcoólicas, ou de drogas e entorpecentes, os abusos físicos ou sexuais e as agressões morais e pessoais para com os filhos, parceiro ou cônjuge, ou mesmo para com terceiros, são mostras nefastas de uma prática condenável e de nenhuma contribuição para a sadia formação do sujeito criado em ambiente desintegrado, disfuncional, depravado ou de reprovável comportamento, a vulnerar a integridade moral e psíquica da prole. (Madaleno, 2024, p.726)

O exercício da autoridade parental deve estar em conformidade ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que se manifesta no zelo que os pais devem ter pelos interesses dos filhos e assegurando uma convivência familiar pautada pela afetividade, inclusive em momentos de divórcio. De acordo com este princípio, incumbe aos pais a tarefa de proporcionar o desenvolvimento dos filhos, em diversas esferas, psíquica, física, moral e espiritual, além de proporcionar saúde, alimentação, lazer e educação (Carvalho, 2023).

A parentalidade está diretamente relacionada à responsabilidade na medida em que, ainda que marcada pela assimetria, não se pode esquecer da vulnerabilidade de criança e adolescente (Moraes, 2010). Portanto, requer uma conduta vigilante a fim de orientar os filhos sobre valores democráticos e neste sentido entra o papel da educação na família enquanto um dever decorrente da autoridade parental.

O direito à educação é, primeiramente, assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 enquanto direito fundamental e de acordo com o disposto no art. 205 do preceito constitucional é direito de todos e dever do Estado e da família e colaboração da sociedade (Brasil, 1988). Ao tratar sobre o direito de família, entende pela sua manifestação na escolha dos pais sobre o gênero da educação aos filhos A educação deve, ainda, assegurar a educação está ligada ao pleno desenvolvimento da pessoa e para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho. (Maliska, 2001).

Trata-se de um direito fundamental e social, e que a palavra “educação”, no texto constitucional brasileiro apresenta o significado de educação em sentido amplo, que engloba a familiar, em escola pública ou privada, de forma formal ou informal e sua natureza jurídica, segundo Ranieri (2013, p.75) é “direito subjetivo a prestação, fática ou normativa, por parte do Estado, de titularidade individual, difusa ou coletiva.” Por outro lado, é dever do Estado garantir a obrigatoriedade do ensino básico e promover a educação ambiental, de acordo com os art. 208 e 225, VI, respectivamente, da Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988).

A educação deve ser pensada em sentido amplo, para além da simples instrução, ou seja, os pais têm obrigação em razão do poder familiar de matricular seus filhos em uma unidade de ensino, mas não se resume à cumprir a garantia da educação. A escola apresenta uma função primordial no processo de aprendizagem, devendo ser acompanhado dos pais e pode representar o local de emancipação em relação à situação vigente e de luta por uma sociedade mais

democrática e participativa. É fundamental, entretanto, que os responsáveis tenham o compromisso de conhecer a unidade escolar, o seu funcionamento e seu projeto político pedagógico.

A Lei 9493 (1996) organiza a educação no Brasil, conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional. A educação básica, que envolve a educação infantil, ensino fundamental e médio e a educação superior, nos termos do art. 21, I, II e que pode envolver tanto entidades públicas quanto particulares. Dentre os princípios apontados nesta Lei,³ destacar-se-á três: igualdade de condições para acesso e permanência na escola; pluralismo de ideias e concepções pedagógicas e respeito à diversidade humana, linguística, cultural e identitária das pessoas surdas, surdocegas e com deficiência auditiva; a terceira, a partir da inclusão da Lei 14191 que trata da educação bilíngue para a pessoa surda (Brasil, 2021).

A igualdade de condições para acesso e permanência na escola diz respeito tanto na universalização do ensino fundamental e progressiva do ensino médio pelas instituições escolares públicas e também nas privadas, como a concessão de bolsas que deve observar critérios de avaliação claros (Maliska, 2001). Sendo assim, se a concessão de bolsa, ou um percentual de desconto, ocorre em razão do resultado de uma prova feita pelo aluno, é necessário que saiba quantas questões acertou e errou e o porquê estão erradas; em questões discursivas, ou redação, onde foi que não escreveu de forma adequada. Assegurar referida igualdade está em conformidade ao projeto de uma sociedade democrática, em que todos têm a possibilidade de ter acesso ao ensino e formação.

Um segundo princípio previsto é o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; e assim não há que se falar em plano pedagógico nacional para todas as escolas; o que se prescreve é uma base nacional comum e uma diversificada em cada unidade escolar. Cada unidade de ensino tem a liberdade para desenvolver o seu projeto político pedagógico de acordo com a realidade local. Além disto, tal pluralidade está presente ao se verificar a linguagem indígena e, no campo do estudo da História, o ensino de matriz não apenas europeia, mas indígena e

3 Segue o dispositivo na íntegra:

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas; IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância; V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; VII - valorização do profissional da educação escolar; VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino; VIII – gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos respectivos Estados e Municípios e do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei nº 14.644, de 2023)IX - garantia de padrão de qualidade; (Vide Decreto nº 11.713, de 2023)X - valorização da experiência extra-escolar; XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais. XII - consideração com a diversidade étnico-racial. (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013); XIII - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida. (Incluído pela Lei nº 13.632, de 2018); XIV - respeito à diversidade humana, linguística, cultural e identitária das pessoas surdas, surdo-cegas e com deficiência auditiva. (Incluído pela Lei nº 14.191, de 2021); XV – garantia do direito de acesso a informações públicas sobre a gestão da educação. (Incluído pela Lei nº 15.001, de 2024)

africanas (Maliska, 2001). A este respeito, destacar-se-á a Lei 111645 (Brasil, 2008), alterando a Lei 10639⁴ (Brasil, 2003), que conferiu nova redação ao art. 26-A na LDB, a fim de incluir nos currículos escolares o ensino de história da África e dos africanos e da luta dos negros e indígenas no Brasil. Trata-se de uma perspectiva que visa fomentar uma aprendizagem que não siga a lógica colonialista europeia, e sim a visão de outros povos que também contribuíram para a formação do Brasil.

No processo educacional deve ser considerada a individualidade da criança e adolescente e não simplesmente delegar as funções parentais para a escola. Neste sentido, é possível defender que se compreende a importância da educação dos filhos pelos pais no seguinte sentido:

A autoridade pressupõe uma grande responsabilidade, principalmente, para criar, assistir e educar os filhos. Embutido no dever de educar, está o dever de corrigir e limitar, decorrente da posição de ascendência na qual os pais se encontram. Tais deveres têm a finalidade de situar os filhos na sociedade em que vivem, dentro da disciplina democrática e social. Também têm o escopo, por vezes, da transmissão de valores familiares. (Teixeira, 2009, p.155)

Neste sentido, os atos educativos pressupõem ainda o acompanhamento dos pais nas atividades escolares dos filhos, em especial para verificar em que medida a escola está contribuindo para o desenvolvimento de seu educando. É fundamental conhecer os currículos escolares e as propostas pedagógicas seguidas pela unidade escolar, para além do conteúdo o “como” são tratados temas que promovem a democracia, como a questão da igualdade, combate à violência.

Um aspecto relevante é que a educação seja pensada não pelo mito de que seja formação e neste sentido é importante pensar não seguindo a lógica de uma educação para o treinamento,

4 Na redação desta Lei, não havia referência aos indígenas, conforme a redação do art.26-A na LDB:

“Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira. § 1o O conteúdo programático a que se refere o caput deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil. § 2o Os conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras. Com a alteração da Lei 11645/08, a questão indígena foi incluída, conforme a redação ora apresentada: “Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados, torna-se obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena.

§ 1o O conteúdo programático a que se refere este artigo incluirá diversos aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população brasileira, a partir desses dois grupos étnicos, tais como o estudo da história da África e dos africanos, a luta dos negros e dos povos indígenas no Brasil, a cultura negra e indígena brasileira e o negro e o índio na formação da sociedade nacional, resgatando as suas contribuições nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil. § 2o Os conteúdos referentes à história e cultura afro-brasileira e dos povos indígenas brasileiros serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de educação artística e de literatura e história brasileiras.”

a fim de desenvolver certas habilidades, ou que seja uma educação opressora, mas sim na perspectiva emancipadora:

Uma educação que não seja desafiadora, que não se proponha a formar iniciativas, que não prepare para a mobilização, que não instrumente a mudança, que não seja emancipatória, é mera fábrica de repetição das formas de ação já conhecidas. Educação é, por essência, incitação à formulação de experiência, em prol da diferenciação, da recriação, do colorido da diversidade criativa (Bittar, 2007, p.314)

Neste sentido, o propósito da educação não consiste em apenas reproduzir um conteúdo e sim de problematizar, proporcionar ao discente uma reflexão sobre o que está sendo escutado. Fala-se, neste sentido, em educação para direitos humanos no sentido de que seja uma educação democrática e emancipatória à medida que fomenta construir seu próprio raciocínio e de não se esquecer de certos fatos e processos históricos, a exemplo da colonização, escravidão e ditadura (Lago, 2013).

Ademais, merece destaque a educação ambiental, que é prevista na Lei 9765 (1999) e dentre seus princípios previstos no art. 4º menciona-se os incisos I e II que prescrevem, respectivamente o enfoque democrático e a concepção do meio ambiente à luz da sustentabilidade.⁵ A educação ambiental estende-se pela educação escolar e diversas esferas da educação, da educação básica até a superior, e ainda educação especial, profissional e de jovens e adultos (art. 9. I, a, b, c; II, III, IV, V) e deve ser incentivada pela educação formal e informal. A educação ambiental orienta para a construção de um melhor meio ambiente, e certamente de um mundo mais sustentável.

A educação ambiental incentiva um mundo mais sustentável. Neste sentido, destacar-se-á a Agenda 2030 que aponta, dentre seus objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) o nº 4 relativo à educação e qualidade, e mais especificamente a meta 4.7 em que ressalta a relevância do desenvolvimento sustentável, pautado por igualdade de gênero, direitos humanos, cidadania e valorização da diversidade cultural (Organização das Nações Unidas, 2015). Portanto, a instituição de ensino, com apoio dos pais, pode representar um importante canal para implementação desta meta prevista de acordo com a Agenda 2030. É fundamental que os pais cobrem dos colégios que promovam discussões a respeito dos direitos humanos, no combate a toda e qualquer forma de violência, a fim de que crianças e adolescentes tenham como norte tais valores.

5 Segue a redação integral do art. 4º da Lei 9795/99:

Art. 4º São princípios básicos da educação ambiental:

I - o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo; II - a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade; III - o pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade; IV - a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais; V - a garantia de continuidade e permanência do processo educativo; VI - a permanente avaliação crítica do processo educativo; VII - a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais; VIII - o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

A existência de diversas formas de se formar família revela o quanto há de diversidade neste tema. A importância não está em buscar classificações para diversas famílias, inclusive porque estão em “movimento”, particularmente as relações conjugais, como se verifica nas famílias mosaico e reconstituída. Não mais devem ser pensadas hierarquias entre os diversos tipos familiares, e ainda entre os componentes de cada unidade familiar, tendo cada dia mais espaço para o afeto e o cuidado entre os que nela vivem.

A democracia representa um regime que deve prevalecer diante de um crescente autoritarismo, ou seja, a possibilidade de fomentar o debate, a discussão, e o exercício dos direitos fundamentais da liberdade e o próprio exercício da cidadania são pautas que estão presentes em relações democráticas. Desta forma, a escolha de representantes, no contexto da democracia indireta, não deve ser a única forma de pensá-la, mas perceber que também deve estar presente na seara familiar. Sendo assim, a família que não segue mais a lógica patriarcal e autoritária e observa os princípios de participação e debate terá maior probabilidade de que, na passagem da esfera privada para a pública, tais valores sejam aplicados pelos seus componentes nas diversas esferas em que atuarem na sociedade, tanto na seara privada quanto pública.

Defender a democracia nas relações familiares implica em que toda e qualquer espécie de violência deve ser combatida tendo em vista que não se pode impor a força e sim o consenso e diálogo. Neste sentido, a mulher, a pessoa idosa e com deficiência – e até mesmo os casos de interseccionalidade como a mulher idosa com deficiência – devem ser escutadas, ter a possibilidade de participar em decisões familiares e certamente o incentivo à educação promove tais condutas. Incumbe aos pais, e supletivamente à escola, fomentar práticas que valorizem o respeito às pessoas, em sua diversidade e singularidade, e ainda afastando visão preconceituosa de que alguns grupos são “inferiores” ou mais “frágeis”, e sim que podem requerer um apoio e por isto um processo educativo pautado nos direitos humanos.

A educação deve contemplar, ainda, o respeito ao meio ambiente tendo em vista que cada espécie tem uma vida, e o combate à poluição ambiental deve ser pensada não em lógica de “futuras gerações”, mas para o mundo atual. À medida que se reconhece cada vez mais a relevância do cuidado com meio ambiente pela educação se proporciona um mundo com melhor qualidade de vida e de que o ambiente é habitado por vários seres vivos que também devem ter respeitado seu habitat.

Por fim, o exercício da autoridade parental implica, dentre diversos deveres, tem o de educação, em sentido amplo, que deve fomentar a progressiva autonomia com responsabilidade da criança e adolescente, a fim de que, vivendo em uma família democrática, seja um futuro cidadão pautado por este ideal. A escola pode representar um importante agente de apoio aos pais nesta tarefa, trabalhando em seus currículos temáticas relativas aos direitos humanos e proteção ao meio ambiente, a fim de que seja possível contribuir para uma sociedade mais sustentável tanto por relações familiares fundamentadas pelo cuidado e responsabilidade quanto ao local em que vivemos, respeitando as demais espécies existentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barcellos, A. P. (2022). *Curso de direito constitucional*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Barroso, L.R. (2022). *Curso de direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição de novo modelo*. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur.
- Bittar, E. C. B. (2014). Educação e metodologia para os direitos humanos: cultura democrática, autonomia e ensino jurídica. In: Silveira, M. G (et al) Educação em direitos humanos: Fundamentos de *direitos humanos e políticas públicas*. Curitiba: Universidade Positiva.
- Bonavides, P. (2013). *Ciência Política*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- Brasil (1916). *lei 3071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* . Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acessado em: 24/07/2025.
- Brasil (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil* . Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 24/07/2025.
- Brasil (1996). *lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acessado em: 24/07/2025.
- Brasil (2002). *lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. institui o Código Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em: 24/07/2025.
- Brasil (2003). *lei 10639, de 9 de janeiro de 2003*. Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática «História e Cultura Afro-Brasileira», e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm. Acessado em: 24/07/2025.
- Brasil (2003). Lei 10741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acessado em: 24/07/2025.
- Brasil (2006). Lei 11340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acessado em: 24/07/2025.

Brasil (2008). *lei 11645, de 10 de março de 2008*. Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei no 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111645.htm. Acesso em: 24/07/2025.

Brasil (2009). *decreto 6949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acessado em: 24/07/2025.

Brasil (2015). *lei 13146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acessado em: 24/07/2025.

Carvalho, D.M (2023). *direito das famílias*. 9 ed. São Paulo; Saraiva Jur.

Dallari, D.A (2013), *elementos de teoria geral do estado*. 32 ed. São Paulo: Saraiva.

Fernandes, V.D.S (2024). *lei maria da Penha. o Processo no Caminho da efetividade*. 5 ed. São Paulo: Editora Juspodivm,

Gama, G.C.N (2018). *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei 11698/08*. São Paulo: Atlas.

Gama, G.C.N (2019). Pessoa idosa no direito de família. In: Gama, G.C.N (org.) *direitos da Personalidade da Pessoa idosa*. 1 ed. Curitiba: Editora Appris.

Lago, A.C.M.P (2013). *direito educacional: prevenção de violência e solução de conflitos pela mediação escolar*. 1 ed. Maringá, PR: IDDM.

Lôbo, P.L.N. (2002). Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de direito de família*. Porto Alegre, v. 19, p.40-55.

Machado, C & Ferraz, A.C (2022). *Constituição federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, com comentários de Ferraz Filho, J. F.C. 13 ed. Santana de Parnaíba: Manole.

Madaleno, R. (2024). *direito de família*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense.

Maliska, M. A. (2001). *o direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor.

Magalhães, D.N. (1989). *a invenção social da velhice*. Rio de Janeiro. Editora Papagaio.

- Meirelles, R. M.V. (2012). Em busca da nova família: Uma família sem modelo. *Civilística*, a 1, n. 1, jul-set, p.1-12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/25/13>. Acessado em: 15/06/2025.
- Moraes, M.C.B. (2010). A família democrática. In: Moraes, M.C.B. *na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro; Renovar.
- Nascimento Filho, F. (2008). *dir eito, estado e sociedade*, n. 32, a 12, jan/jun, p.88-103.
- Organização das Nações Unidas. (2015). *transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 31/07/2025.
- Palacios, A (2008). *el modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmacion en la Convención internacional sobre los derechos de las Personas con discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca
- Pereira, R.C. (2025). *dir eito das famílias*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.
- Ranieri, N.B.S (2013). O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In: ABMP, Todos pela Educação (org). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva.
- Rodrigues, O.P. (2022). *dir eitos da Pessoa idosa*. 2 ed. Indaiatuba: Editora Foco.
- Ribeiro, R.J. (2013). *a democracia*. 3 ed. São Paulo: Publifolha.
- Rosa, C.P. § Alves, L.B.M. (2024). *dir eito de família mínimo na prática jurídica*. 2ed. São Paulo: Editora JusPodivm.
- Souza Neto, C.P. § Sarmento, D. (2021). *dir eito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2 ed. 7 reimpressão.
- Tavares, A. R. (2012). *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva.
- Teixeira, A.C.B. (2009). *família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Tepedino, G (2001). A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: Tepedino, G (org). *temas de direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar.

A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA NO BRASIL: UMA LEITURA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

PIMENTEL, Fernanda Pontes
Universidade Federal Fluminense
fernandapimentel@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

A proteção à infância e à adolescência está no epicentro da proteção constitucional aos núcleos familiares. Contudo, embora o sistema jurídico brasileiro traga um arcabouço protetivo que traz possibilidades reais de proteção a tais vulneráveis, há uma realidade nefasta e que necessita ser enfrentada: a violência intrafamiliar. Os números crescentes de violência moral e sexual em face de crianças e adolescentes são desalentadores e demandam políticas públicas que a combatam, bem como uma atuação do Poder Judiciário, que é a violência cometida no seio da responsabilização dos detentores do poder familiar e na regulamentação da guarda e do direito à convivência.

É crucial que se perceba que a família como instituição passou por um processo de reconstrução, adotando-se um novo modelo de reflexividade da vida social que acolha as novas dinâmicas familiares e suas demandas. Deve-se buscar a compreensão da nova realidade familiar na realidade contemporânea e, especialmente no que toca às questões paterno-filiais, é fundamental que se faça uma permanente análise das situações inusuais de modo que haja uma proteção mais efetiva aos interesses das pessoas menores de dezoito anos.

Nesse contexto, se mostra urgente o aprimoramento dos sistemas de amparo e proteção à criança e ao adolescente, sobretudo no que tange à preservação da sua integridade física e psíquica, além da garantia de um desenvolvimento pleno, seguro e digno. Na esteira dessa temática, segue um breve diagnóstico e algumas reflexões sobre a infância e o seu arcabouço legal de proteção.

2. A INFÂNCIA E A ADOLESCÊNCIA NO CONTEXTO BRASILEIRO

A criança e o adolescente como destinatários de uma especial proteção normativa é uma construção atinente ao século XX e que se fortalece a partir da Segunda Grande Guerra. Ao longo de séculos, os considerados “menores” eram categorizados como “quase-pessoas”, “miniadultos”, sujeitos de direito em formação e como mais uma força de trabalho dos núcleos familiares. Eram considerados propriedade da família, submetidos à autoridade absoluta do pai, e não sujeitos de direitos (PERROT, 2010:130).

A mudança de tal percepção se evidencia no mundo pós-guerra, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu espectro de proteção, promoveu a tutela às crianças como seres humanos de existência autônoma aos seus pais e titulares de direitos e deveres próprios. Esse movimento se desdobra em um conjunto de normas supranacionais, tais como a Declaração dos Direitos da Criança, a Convenção sobre os Direitos da Criança, o Pacto de São José da Costa Rica, o Protocolo de Palermo, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, disposições normativas cujo escopo central é trazer dignidade à infância.

No Brasil, a proteção à Criança e ao Adolescente se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou o Princípio da Proteção Integral e com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente. Houve uma grande mudança paradigmática a partir daí, pois o Estado que só intervinha na infância e na adolescência em casos de abandono, delinquência ou condições de miserabilidade passa a ter o dever de agir para proteger tais vulneráveis e lhes garantir o direito ao pleno desenvolvimento físico, intelectual e psíquico.

Hoje temos um arcabouço legislativo de proteção aos vulneráveis que, além das supracitadas normas, destaca-se a vigência da Lei 13.431, de 04 de abril de 2017, que estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente que sejam vítimas ou testemunhas de violência e a recém-publicada Lei 15.211, de 17 de setembro de 2025, já conhecida como “ECA Digital” e que visa fortalecer a proteção à infância nos espaços virtuais.

Contudo, em um país marcado por tantas desigualdades e singularidades, ainda resiste uma cultura que desumaniza crianças e adolescentes. Nesse contexto social, vulneráveis com menos de 18 anos – especialmente as meninas menores de 11 anos¹ - são em muitos casos considerados como propriedade do grupo familiar, em uma objetificação que traz a eliminação das barreiras éticas, morais, psíquicas e afetivas contidas nas relações parentais. Tal contexto permite que, vistos como objeto pertencente à estrutura familiar, os corpos infanto-juvenis permaneçam expostos às mais diversas formas de violência intrafamiliar, destacando-se a face perversa da violência sexual, em regra praticada por homens pertencentes ao grupamento familiar da vítima (Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, p. 49).

Todavia, tal construção legislativa e doutrinária necessita ser assimilada como um valor social. Cumpre ressaltar que, embora a sociedade brasileira viva há quase quatro décadas sob os fundamentos da Constituição Cidadã, no que tange às relações familiares subsiste a crença

1 “Para ilustrar a desigualdade de gênero neste crime: em 2024, a taxa de estupro de vítimas mulheres foi 1,8 vezes maior do que a taxa geral de estupro (que considera vítimas de ambos os sexos); no caso específico do estupro de vulnerável, embora mais de 11 mil vítimas do sexo masculino tenham sido registradas ao longo do ano, o número de meninas vítimas desse crime chega quase a 56 mil. Isso significa que, para cada menino vítima de estupro de vulnerável em 2024, houve cinco meninas vitimadas. Considerando a taxa de estupro total (incluindo estupro de vulnerável), a taxa de vítimas do sexo feminino é 1,8 vezes superior à taxa de ambos os sexos. Essa comparação entre os sexos é relevante porque deixa em evidência o impacto desproporcional da violência sexual sobre meninas e mulheres desde a infância”. Anuário de Segurança Pública, 2025, p. 179.

de que tais espaços não devem ser objeto de qualquer intervenção do Poder Público. A noção de que a família deve ser o *locus* de proteção e desenvolvimento digno da infância é recente e por vezes, balizada por uma interpretação equivocada do Princípio da Intervenção Mínima, previsto no art. 100, inciso VII do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cabe destacar que, embora o artigo 1.513 do Código Civil preveja o princípio da não intervenção de qualquer pessoa, de direito público ou privado, nas unidades familiares, tal disposição deve ser compreendida no sentido de permitir que as decisões nesses núcleos sejam fruto da autonomia privada de seus membros, não podendo servir de escudo à violação dos direitos e interesses das pessoas vulneráveis.

3. FAMÍLIAS E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A Constituição da República foi o pilar normativo do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente no Brasil, que fez com que os menores “fossem reconhecidos como sujeitos vulneráveis e, a partir dessa constatação, sobreveio a exigência de priorização do seu cuidado por parte da família, do Estado e da sociedade como um todo” (COPI, 2018, p. 127), cabendo respeitar a sua dignidade e a sua liberdade. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado – ainda que tardiamente – a sujeito de direito, ou seja, à pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade, comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa (GAMA, 2009, p. 241).

Assim, o direito à convivência familiar foi alçado à categoria de direito fundamental² na Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 e que em seu art. 9, § 3º dispõe que os Estados-partes respeitarão o “direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”³.

2 Na dimensão objetiva dos direitos fundamentais associa-se ao Estado um dever concreto de proteção aos sujeitos de direito que não se limita a abster-se de praticar atos lesivos aos interesses públicos e particulares, mas também assegurar que os particulares sejam protegidos de eventuais lesões e ameaças advindas de terceiros. Atribui-se ao Estado o papel de garantidor da eficácia dos direitos fundamentais, com o papel de proteção ao ser humano em diversos contextos, sejam eles públicos ou privados, irradiando para a maioria dos domínios da vida social (SARMENTO, 2010:130).

3 Segundo Rosa Martins, “em comparação com as demais declarações de princípios, dotada apenas de ‘força moral’, como o era a Declaração Universal dos Direitos da Criança é mais do que uma simples declaração. Trata-se de Tratado de Direito Internacional que, uma vez ratificado, se torna vinculativo, designadamente impondo aos Estados a obrigação de adequar o Direito Nacional aos princípios e normas da Convenção. Os Estados-Parte assumem, assim, a responsabilidade jurídica no que respeita à implementação dos direitos da criança” (2009, p. 85).

Importante reconhecer que as crianças e os adolescentes, como pessoas humanas em processo físico e psíquico de formação da sua individualidade e de suas subjetividades, devem merecer tratamento diferenciado das demais pessoas, de modo que possam ter garantido o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, nos moldes do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴ (GAMA, 2009, p. 242).

A construção da identidade do menor está intrinsecamente ligada à sua percepção de família, pertencimento e afeto. A relação de apego da criança com o adulto tem uma função organizacional da sua personalidade, transmitindo-lhe segurança e proteção. Além da convivência com os cuidadores, o ambiente tem um papel importante na formação da personalidade, pois permite o desenvolvimento da criança em condições de segurança e apoio. A ausência de uma rede de apoio familiar adequada e de um ambiente seguro está diretamente associada aos transtornos de ansiedade experimentados na vida adulta⁵ (BRAZIL, 2020, p. 244-246).

A necessidade de se diligenciar o desenvolvimento físico, mental e psíquico do menor adquire feição jurídica no art. 227 da Constituição da República, que estabelece o dever jurídico de cuidado em favor da criança e do adolescente e que deverá ser exercido precipuamente pelo grupo familiar. Nesse sentido, cabe a lição de Rosa Nery (2017):

A Lei nº 12.398/11 revela nova finalidade, para motivo e motivação das decisões dos pais quanto ao exercício do poder familiar, no que toca à formação familiar de seus filhos: eles também devem ser criados com as influências das tradições das famílias de seus ancestrais, que podem exigir, por direito próprio, personalíssimo e decorrente das relações de parentesco, tenham acesso aos netos para visitá-los e transmitir-lhes afeto e cultura peculiar de sua existência. Evidentemente, ao ter a lei mencionado os avós, não retirou automaticamente de seu comando limitação a direitos de outros ascendentes consanguíneos mais distantes, como bisavós, que também tenham disposição para o exercício de igual direito de visita. Ao contrário, esses ascendentes mais velhos, em linha reta, fazem jus a igual direito, pois, no sistema de nosso direito de família, o parentesco em linha reta não sofre limitação de graus (grifou-se).

O dever de cuidado em relação aos menores se manifesta no direito fundamental à convivência familiar, compreendendo-se aqui a família estendida. O pleno desenvolvimento do

4 Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, art. 4º: Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (grifou-se).

5 Citando John Bowlby, Glicia Brazil (2020, p. 246) demonstra a importância da rede de apoio e afeto na formação do sujeito: “Hoje é admitido que não apenas crianças, mas pessoas de todas as idades são mais felizes e capazes de melhor exercitar os seus talentos quando seguros de que, atrás de si, há uma ou mais pessoas em que confiam e que lhes darão ajuda em caso de necessidade. A pessoa em que se confia representa base segura para a ação”.

indivíduo perpassa pela oportunidade de convivência com a família extensa⁶. É fundamental a compreensão de que o direito à convivência familiar é um direito da criança, e, por isso, mesmo o genitor não detentor da guarda terá o múnus de conviver com a criança, numa leitura atenta à *ratio* do artigo 227 da CRFB (BRAZIL, 2019, P. 51) e deve extrapolar os limites da família nuclear – composta pelos pais e pela prole. Assim, permite à criança e ao adolescente a possibilidade de assimilar valores e costumes praticados pelos avós, tios, primos e demais parentes.

Tais vínculos promovem a concretização da finalidade dos sistemas de proteção da família. Nesse sentido, a valorização das trocas geracionais permite uma série de benefícios recíprocos, “pois a troca de conhecimentos e experiências entre gerações pode ser um referencial importante para aqueles que se encontram em fase de desenvolvimento, incentivando a construção de uma cultura solidária e de valorização”. (SILVA & ANTUNES, 2020, p. 296-297).

4. POSSIBILIDADES DE REGULAMENTAÇÃO DA GUARDA E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A relação parental contemporânea tem como eixo a proteção da criança e do adolescente e passou por uma reconfiguração a partir da Constituição da República e da construção do conceito de poder familiar previsto no Código Civil em vigor. A ideia de permanência de um casal parental, ainda que não existam mais laços afetivos ou conjugais entre os genitores, foi fortalecida pelas alterações normativas que introduziram expressamente o instituto da guarda compartilhada no Brasil. A partir da vigência da Lei nº 11.698/20087, o conceito de autoridade parental se consolida, trazendo contornos mais nítidos à noção de corresponsabilidade parental (GRISARD FILHO, 2009, p.111).

A corresponsabilidade parental gera um exercício conjunto do poder sobre o filho pelos genitores, em uma redistribuição das funções dentro da estrutura familiar. Historicamente, cabia ao pai o exercício do poder e da representação dos filhos e à mãe, a função do cuidar. A função do pai como cuidador é uma construção recente e por trazer um novo paradigma para as relações parentais, ainda demanda adaptação e “uma compreensão do real significado do que é ser responsável, do significado do que é cuidado”. É nítida a percepção de que

está em curso uma reestruturação da figura paterna, com a consolidação dos valores da paternidade responsável. Houve, a partir da vigência da Lei 11.698, de 13/07/2008, a instituição de um “modelo dual” de guarda, onde a “atribuição determinada pelo gênero foi substituída pela

6 Na lição de Rolf Madaleno, a família extensa ou ampliada, descrita no parágrafo único do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente “é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (2017, p. 14).

7 Posteriormente a noção de que o exercício do poder parental deve ser conjunto foi reforçado pela vigência da Lei 13.058/2014.

aferição das melhores condições ao exercício da guarda, que poderá ser, tanto materna, quanto paterna”, com a proteção legal aos interesses centrados nos genitores se deslocando para o foco infantil (LEITE, 2015, p. 247) [grifou-se].

As vivências entre pais e filhos devem ser frequentes, permitindo a construção de uma relação de intimidade e de sentido de família, respeitando as condições e particularidades de cada núcleo. Sendo exercício conjunto, a “expectativa dos avanços legais recentes é de que aos filhos seja franqueado amplo convívio com seus genitores para maximizar o pleno exercício da autoridade parental”. Compreende-se que a autoridade parental não deve ser meramente imposta de modo vertical, mas naturalmente reconhecida por força da participação efetiva dos pais em suas vidas. (MULTEDO & POPPE, 2020, p. 217).

No Recurso Especial nº 1032875/DF, sob relatoria da insigne Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça⁸ dispõe sobre a necessidade de uma ação conjugada dos pais em prol do melhor interesse da criança,

A prevalência do melhor interesse da criança impõe o dever aos pais de pensar de forma conjugada no bem-estar dos filhos, para que possam os menores usufruir harmonicamente da família que possuem, tanto a materna, quanto a paterna, sob a premissa de que toda criança ou adolescente tem o direito de ter amplamente assegurada a convivência familiar, conforme linhas mestras vertidas pelo art. 19 do ECA. É inerente ao poder familiar, que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, tê-los em sua companhia, nos termos do art. 1.634, II, do CC/02, ainda que essa companhia tenha que ser regulada pelo direito de visitas explicitado no art. 1.589 do CC/02, considerada a restrição contida no art. 1.632 do CC/02, quando colhido o casal pela separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável; sem que se tenha notícia de que o poder familiar do recorrido em relação à filha tenha sido de alguma forma suspenso ou extinto, assiste-lhe o direito de visitar a filha, nos termos em que fixadas as visitas em Juízo.(...) Se o acórdão recorrido estabelece que o pai possui interesse de estar presente e visitar a filha o tanto quanto lhe for permitido, conforme determinação do Juízo na regulamentação de visitas, cumprindo, por conseguinte, com suas obrigações paternas, demonstrando intensa preocupação e cuidado com o bem-estar da menor, tendo-se apenas em perspectiva real o fator de intenso conflito vivenciado entre os genitores, não há porque restringir o salutar contato da filha com pai (grifou-se). Recurso especial não provido.

⁸ REsp 1032875/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>, acesso em 23 de novembro de 2025.

A outra face do direito à convivência familiar é a necessária responsabilização conjunta dos genitores por negligência do cuidado com os filhos menores, em um momento que se afasta da naturalização do cuidado como uma função exclusivamente materna e que ainda se reflete na maior parte da sociedade. Nesse contexto, cabe referência à decisão, no Recurso Especial sob sigredo de justiça, prolatada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Min. Raul Araújo e constante do Informativo 800, publicado em 06 de fevereiro de 2024⁹:

De início, rememora-se que “a proteção integral está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pelo qual, no caso concreto, devem os aplicadores do direito buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para o menor. Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da CF, com previsão nos arts. 4º e 100, parágrafo único, II, da Lei n. 8.069/1990, no qual se determina a hermenêutica que deve guiar a interpretação do exegeta. O norte nessa seara deve buscar a máxima efetividade aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, especificamente criando condições que possibilitem, de maneira concreta, a obtenção dos alimentos para a sobrevivência” (REsp 1.533.206/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 1º/2/2016). No caso, sobejam provas acerca de abuso sexual cometido contra o menor, enquanto ambos os pais, de forma insólita, recusam a evidência científica colhida em exame médico-hospitalar. Somado a esse fato, o comportamento da criança revela preocupante temor em relação ao genitor, conforme atestam os serviços de atendimento especializados. Com base no microssistema do ECA, à luz do Princípio da Integral Proteção à Criança e ao Adolescente, concluiu o Tribunal de origem que a ação e a omissão dos genitores em face do abuso sofrido pelo menor e a negação deliberada dos graves fatos demonstram, claramente, a total incapacidade de exercício do poder parental, além da submissão do infante ao constante risco de violação da sua integridade física e psicológica. Consignou, ainda, a ausência de ente da família extensa em condições de cuidar da criança.

Decisões judiciais nesse sentido demonstram a mudança de cultura jurídica na compreensão dos novos caminhos para o exercício das funções parentais. Na busca de fixação de parâmetros que reflitam a necessidade do exercício conjunto da autoridade parental, a VII Jornada de Direito Civil definiu em seu Enunciado 606 que “o tempo de convívio com os filhos de forma equilibrada com a mãe e com o pai’ deve ser entendido como divisão proporcional de tempo,

⁹ STJ, Informativo 800, disponível em <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo>. Acesso em 23 de novembro de 2025.

da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um¹⁰”.

Assim, não há que se falar necessariamente em igualdade de funções ou de papéis maternos e paternos, mas sim de um exercício conjunto de funções parentais que podem ser desenvolvidas pelos genitores, sempre com vistas à proteção das condições de desenvolvimento do menor. O parágrafo 3º, do art. 1.584 do Código Civil prevê que para o estabelecimento dos períodos de convivência sob a guarda compartilhada, o magistrado poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe disciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada de tempo entre o pai e a mãe.

De igual modo prevê o Projeto de Lei do Senado nº 4, de 2025, que trata da alteração do Código Civil em vigor e que não traz nenhuma grande proposta de alteração legislativa ao instituto da guarda e da regulamentação da convivência, tão somente alterando a expressão “poder familiar” para a denominação “autoridade parental”¹¹.

Tratando-se os vínculos familiares de relações jurídicas continuadas, a qualquer tempo é possível se reavaliar e se alterar o regime de guarda e convivência familiar, sempre que surgirem fatos novos ou novo direito que legitime tal situação¹² e com vistas à proteção da criança e do adolescente. Assim, em nome da proteção integral a esses vulneráveis, a qualquer tempo podem ser alteradas as situações de fato e de direito referentes à guarda e ao direito de convivência familiar, pois tais interesses são fundamento primeiro da proteção legal.

Tal princípio pode ser compreendido uma régua valorativa para a definição da guarda dos filhos e do direito à convivência familiar. As alterações legislativas à sistemática da proteção da pessoa dos filhos - arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil - trouxeram a guarda compartilhada como regra de exercício da autoridade parental. O texto legal contém conceitos jurídicos indeterminados¹³, que devem ser interpretados diante da realidade familiar e das necessidades individuais da criança e do adolescente a ser protegido.

10 Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>, acesso em 22 de julho de 2021.

11 Senado Federal, Projeto de Lei nº 04, de 2025. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/>. Acesso em 23 de novembro de 2025.

12 No mesmo sentido, cabe menção ao Código de Processo Civil, na previsão de seu art. 505, inc. I: *nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relacionadas à mesma lide, salvo: i - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.*

13 Como técnica legislativa adotada em grande parte das normas de direito privado brasileiras, as cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados não são por si só instrumentos de balizamento e interpretação das normas e dos negócios jurídicos, mas antes, por seu conteúdo “aberto” e que permite à conformação aos princípios e valores constitucionalmente estabelecidos, devem ser utilizados como um vetor para a vinculação dos interesses particulares aos direitos fundamentais. Os conceitos normativos abertos são assim conformados para que haja condições de adequá-los às transformações naturais da vida (MADALENO, 2017, p. 106).

Portanto, as decisões judiciais devem estar ancoradas na previsão do *códex* civil, priorizando a fixação da guarda compartilhada, seja física ou legal, conforme dispositivos alterados pelas Leis 11.698/2008 e 13.058/2014, “em que uma delas: (i) representa o exercício compartilhado do poder familiar; (ii) e a outra está relacionada à divisão equilibrada entre os pais dos períodos de convivência com seus filhos comuns, podendo valer-se o juiz para a sua decisão de uma orientação técnico-profissional ou de equipe disciplinas, cujos estudos, eminentemente facultativos, quando o juiz entende de ordenar, cuidarão de informá-lo como os pais irão cuidar e se dedicar aos filhos, cujas informações eles deveriam prestar antecipadamente, já que irão equilibrar a divisão do tempo da criança entre o pai e a mãe (Madaleno, 2017, p. 112).

Destaque-se ainda a alteração trazida ao art. 1.584 da codificação civil pela Lei 14.713/23, parágrafo 2º, que prevê:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

Nessa transversalidade, o exercício da autoridade parental e a necessidade de uma efetiva participação dos genitores na vida do filho, traz uma realidade onde

visitar apenas, porém, não basta. Como o direito recíproco de pais e filhos à convivência implica assegurar a companhia de uns com os outros, revela-se mais correto falar em direito à convivência, à companhia ou ao contato (permanente) do que em direito de visita (episódica), afinal, o direito de visita não se restringe a visitar o filho na residência do guardião ou no local que este designe. Abrange o de ter o filho ‘em sua companhia e o de fiscalizar sua manutenção e educação’. (TARTUCE & TASSINARI, 2020, p. 166)

Na defesa da possibilidade de estabelecimento de um modelo de guarda que atenda o melhor interesse do menor, Rolf Madaleno (2017, p. 113) traz o modelo da *Joint Physical Custody (JPC)*, adotado em vários estados norte-americanos, a exemplo da Califórnia, que propõe como critérios para a regulamentação da guarda (“custódia”) do menor, a consideração das a) idade da criança, b) suas condições de saúde, c) os laços emocionais entre pais e filhos, d) a capacidade dos pais cuidarem dos filhos, e) histórico de violência ou abuso intrafamiliar e f) os laços da criança com a família estendida, com a escola e com a comunidade¹⁴.

As disposições contidas na legislação civil nos arts. 1.583 a 1.590, referentes à regulamentação da guarda, contém diversos conceitos legais indeterminados que permitem a construção

14 Em tradução livre. Texto original disponível em <https://www.courts.ca.gov/1190.htm>, acesso em 21 de julho de 2021.

de arranjos familiares que transponham à regra geral da guarda compartilhada na efetivação do melhor interesse do menor¹⁵. Nos pedidos de alteração do regime de guarda, o magistrado poderá se utilizar da ponderação de interesses ao estabelecer que “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (CPC, art. 489, § 2º).

Essa técnica de resolução de conflitos foi reconhecida em 2015 pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família - como instrumento hábil a solucionar os conflitos intrafamiliares, conforme dispõe o Enunciado nº 17 - “a técnica de ponderação, adotada expressamente pelo art. 489, § 2º do Novo CPC, é meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões”¹⁶.

Na esteira de tal previsão, é cristalina a percepção de que a codificação civil estabelece que a guarda compartilhada e unilateral, diante da realidade familiar apresentada na situação em concreto e do melhor interesse da criança sob proteção, permitem a fixação de modelos outros que fujam ao puro texto legal, conforme explicitado pelo Enunciado 518, extraído da V Jornada de Direito Civil do CJF¹⁷:

A LEI Nº 11698/08, que deu nova redação aos CC 1.583 e 1.584, não se restringe à guarda unilateral e à guarda compartilhada, podendo ser adotada aquela mais adequada à situação do filho, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A regra aplica-se a qualquer modelo de família. Atualizados os Enunciados 101 e 336 em razão de mudança legislativa, agora abrangidos por este enunciado (grifou-se).

Destaque-se ainda que “não se pode deixar de reconhecer que a pluralidade das formações familiares pode, por respeito ao melhor interesse da criança, recomendar uma guarda alternada¹⁸” (FARIAS & ROSENVALD, 2016, p. 694), estabelecendo-se uma alternância da responsabilidade

15 À guisa de exemplo, transcreve-se o conceito legal indeterminado contido no art. 1.583, §3º: *na guarda compartilhada, a cidade considerada base da moradia será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos*.

16 Disponível em <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>, acesso em 22 de julho de 2021.

17 Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciais-1/publicacoes-1/jornadas-cej>, acesso em 22 de julho de 2021.

18 Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Monica Anselmo de Amorim, em artigo que trata dos impactos da COVID-19 no Direito de Família relatam julgado da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, em que após o juiz de primeiro grau ter suspenso a convivência paterna em razão do isolamento social, o genitor agravou de instrumento e o relator, desembargador Rogério Etzel, “reformou a decisão do juízo *a quo* que, segundo ele, impôs severa alteração ao regime de convivência sem sopesar a realidade de cada um dos genitores e os seus respectivos lares. Sustentou que o convívio da criança com o pai, na residência deste, não traria nenhum perigo e assim, decidiu que no período pandêmico a criança passaria quinze dias com o pai e quinze dias com a mãe” (2020, p. 181) [grifou-se].

de e dos poderes parentais, em um exercício sucessivo da convivência entre os pais e o menor durante um lapso temporal preestabelecido, sendo que aquele que detém a posse durante aquele período exerce com exclusividade a sua guarda¹⁹, sendo medida extrema de proteção ao menor.

Logo, fica evidente que a tônica das decisões referentes à guarda e ao direito de convivência tem como premissa a preservação da integridade física e psíquica do menor. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que as “melhores condições, na acepção jurídica do termo, evidencia não só o aparelhamento econômico daquele que se pretende guardião do menor, mas, acima de tudo, o atendimento ao melhor interesse da criança, no sentido mais completo alcançável”²⁰, abrindo-se possibilidade para a modulação das regras aplicáveis à guarda compartilhada, a exemplo da previsão do art. 1.586, que faculta ao magistrado regular a guarda dos menores do modo que seja mais adequado à preservação do princípio do seu melhor interesse.

Em 2011, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu como padrão a ser alcançado na regulamentação da guarda compartilhada a custódia física conjunta. Importante destacar, no acórdão sob lume, que há a preocupação da Corte Superior em evitar a “monoparentalidade” na criação dos filhos, com o afastamento fático do menor do genitor que não tem a sua custódia física, mas os poderes decorrentes do exercício da guarda compartilhada. Conforme pode se depreender da decisão em tela,

a custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é

19 Esse modelo de guarda tem precedentes estabelecidos nos tribunais pátrios, a exemplo do AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ALTERAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL DO FILHO COMUM PARA GUARDA ALTERNADA. ALIMENTOS. MANUTENÇÃO DO *Qūānṭūm*. Nos moldes em que pleiteada a convivência com o filho pelo agravante, está-se diante de um típico molde de guarda alternada, com divisão exata de períodos iguais de convivência, alternadamente na casa de ambos os genitores. E em que pese a doutrina e a jurisprudência tenham alguma resistência em deferir pedidos de guarda alternada, alegando que o modelo acarreta instabilidade ao equilíbrio psicológico das crianças, no concreto desse caso, não vislumbro razão para indeferimento do pleito do agravante. Inexiste qualquer elemento nos autos a indicar que esse molde de convivência com o pai poderá ser prejudicial ao infante. Aliás, sequer foram feitas, até o momento, quaisquer avaliações psicológicas e/ou estudos sociais, os quais poderiam contraindicar esse molde de guarda. A convivência com ambos os pais é direito do filho, de modo que não havendo notícia de que o infante possa estar sujeito a algum risco em companhia do genitor, e estando presente o interesse do pai de conviver amplamente com o filho, não há motivo para que não seja aplicada a guarda alternada, mesmo em sede liminar da ação originária. Caso em que a guarda alternada vai regulamentada, a fim de que o menor possa ficar na companhia de seu pai em finais de semana alternados, de domingo às 19h até o próximo domingo, no mesmo horário. Quanto aos alimentos, vão mantidos em 25% dos rendimentos do alimentante, que é valor razoável e está em adequação ao binômio alimentar, considerando-se que o alimentado tem suas necessidades presumidas e que o alimentante não possui outros filhos. DERAM PARCIAL PROVIMENTO (grifou-se). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70067596213 RS, Relator: Rui Portanova, j.: 28/04/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 29/04/2016. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia>, acesso em 21 de julho de 2021.

20 Recurso Especial nº 916.350/RN, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 13/03/2008. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/>, acesso em 21 de julho de 2021.

substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão²¹. (grifou-se)

A Convenção sobre os Direitos da Criança, Tratado de Direito Internacional que vincula os Estados signatários, dispõe que a proteção à criança e ao adolescente deve ter como referência os quatro “ps”, que consistem *i*) na participação da criança nos processos que lhe digam respeito, *ii*) a proteção da criança contra todas as formas de discriminação, negligência e exploração, *iii*) a prevenção de situações de perigo para a criança e *iv*) a prestação das condições de satisfação das necessidades básicas da criança (MARTINS, 2009, p. 86).

A partir dessas premissas e sem prejuízo da teoria das incapacidades adotada pela codificação civil, no que tange às situações jurídicas existenciais, faz-se necessário assegurar ao menor um grau mínimo de autodeterminação, uma vez que as escolhas a respeito da própria criança trazem uma natural incompatibilidade com o exercício exclusivo por outrem, ainda que sejam os genitores.

No exercício da autoridade parental, os filhos devem ser conduzidos ao discernimento e ao amadurecimento de modo a permitir que tenham condições de se manifestarem nas questões existenciais para as quais eles já demonstrem amadurecimento (MULTEDO & POPPE, 2020, p. 217). Nesse sentido, vale menção disposto no artigo 26 do Código Civil y Comercial Argentino²², que prevê a oitiva dos menores sempre que seus interesses estiverem em questão.

Em uma perspectiva emancipatória, o Código Civil Argentino define, dentre os princípios que regem a autoridade parental,

21 Recurso Especial nº 1.251.000/MG, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/08/2011. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/>, acesso em 21 de julho de 2021.

22 *art. 26. ejercicio de los derechos por la persona menor de edad la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. no obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. la persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.* Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>, Acesso em 22 de julho de 2021.

a autonomia progressiva do filho conforme suas características psicofísicas, aptidões e desenvolvimento, e o direito dos menores de serem ouvidos e de terem sua opinião considerada segundo a idade e o grau de maturidade. Deste modo, é possível afirmar que “o papel da autoridade parental transita do cuidado à emancipação”, diante do que a heteronomia dos pais deve paulatinamente ceder em prol da promoção da autonomia responsável dos filhos (COPPI, 2019, p.135).

Cabe ressaltar que a convivência do menor com os seus genitores se configura como uma situação jurídica existencial e que contém aspectos determinantes para o seu adequado desenvolvimento. Para Perlingieri (2009, p. 260), quando estão em questão os interesses existenciais e que estão relacionados à esfera mais íntima do indivíduo, sua concretização não poderia se dar por meio de pura representação ou assistência. Leciona o autor que

o interesse do menor identifica-se também com a obtenção de uma autonomia pessoal e de juízo e pode concretizar-se também na possibilidade de exprimir escolhas e propostas alternativas que possam ter relação com os mais diversos setores, dos interesses culturais àqueles políticos e afetivos, desde que seja salvaguardada a sua integridade psicofísica e o global crescimento da sua personalidade.

É certo que não há pretensão de se afastar a representação parental na tomada de decisão das questões referentes ao menor, mas sim levar em conta os seus interesses e inclinações, de acordo com o seu grau de discernimento – “critério proposto para o exercício dos direitos da personalidade por menores – significa a viabilidade da pessoa de fazer escolhas com base na análise dos fatos, das consequências e das circunstâncias” (COPPI, 2019, p. 135).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É crucial que se perceba que a família como instituição passou por um processo de reconstrução, adotando-se um novo modelo de reflexividade da vida social que acolha as novas dinâmicas familiares e suas demandas. Deve-se buscar a compreensão da nova realidade familiar e, especialmente no que toca às questões paterno-filiais, é fundamental que se faça uma permanente análise das situações inusuais de modo que haja uma proteção mais efetiva aos interesses dos menores.

É absolutamente necessário que se compreenda que a família, *locus* primeiro de proteção existencial, frequentemente é o espaço onde são facilitadas e veladamente permitidas graves violências e ataques à dignidade da infância. Tecer um modelo de regulamentação de guarda e de convivência que traga um sistema de proteção mais efetivo evidencia a necessidade de uma abordagem interdisciplinar, que seja capaz de articular saberes interdisciplinares, com abordagem jurídica, assistencial, psíquica, educacional, com a adoção de políticas públicas que permitam uma escuta adequada das crianças em condição de vulnerabilidade.

É forçoso reconhecer que no plano fático, a proteção integral à criança e ao adolescente no Brasil é um projeto inacabado, marcado por incoerências e tensões decorrentes de um cenário de extrema violência e objetificação da infância.

Portanto, pensar em dignidade da infância e da adolescência é pensar na consolidação de valores que concretizem a promessa constitucional de proteção integral em uma realidade concreta, assegurando às crianças e aos adolescentes o direito de crescerem e se desenvolverem com segurança e dignidade.

REFERÊNCIAS

Almeida. Vitor. Castro, Thamís Dalsenter Viveiros de. *famílias monoparentais, vulnerabilidade social e cuidado*. Disponível em <https://www.jur.puc-rio.br>. 2021.

Anuário de Segurança Pública, 2025. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2025/07/anuario-2025.pdf>

Argentina. *Código Civil y Comercial*. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>. Acesso em 24 de julho de 2021.

Brasil. Conselho da Justiça Federal. *Jornadas de direito Civil*. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em 21 de julho de 2021.

Brazil, Glícia (2020). *efeitos do convívio virtual para o vínculo de afeto dos vulneráveis*. In: Navares, Ana Luiza Maia; Xavier, Marília Pedrosa; Margazão, Silvia Felipe (org.). *Coronavírus: impacto no direito de família e sucessões*. SP: Editora Foco.

_____ (2019). Quais os efeitos psicológicos, para as crianças, na fixação de duas casas? In: *Revista IBDFAM : famílias e sucessões*. V.33 (maio/jun.) - Belo Horizonte: IBDFAM, p. 49-71.

Copi. Lígia Maria (2019). Entre representação e autonomia: o exercício de direitos da personalidade por crianças e adolescentes. In: Tepedino, Gustavo; Menezes, Joyceane Bezerra de; Mendes, Vanessa Correia; Castro e Lins, Ana Paola de. *Anais do V Congresso Brasileiro de direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, p. 125-138.

Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson (2016). *Curso de direito Civil: famílias*. 9.ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm.

Gama, Guilherme Calmon Nogueira da (2009). Cuidado e planejamento familiar. In: Pereira, Tânia da Silva; Oliveira, Guilherme *Cuidado e Vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, p. 231-246.

Grisard Filho, Waldyr (2009). *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em <https://ibdfam.org.br>. Acesso em 20 de julho de 2021.

LEITE, Eduardo Oliveira (2015). *alienação Parental: do mito à realidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Madaleno, Rolf (2017). *manual de direito de família*. Rio de Janeiro: GEN/Forense.

Martins, Rosa (2009). *responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais*. In: Pereira, Tânia da Silva; Oliveira, Guilherme. *Cuidado e Vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas.

Nery Jr., Nelson; Andrade, Rosa Maria de (2017). *Código Civil Comentado* [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____ (2020). *Código de Processo Civil Comentado* [livro eletrônico]. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

Perlingieri, Pietro (2007). *Perfis do direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar.

Perrot, Michelle (org.). (2010). *história da vida privada*. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras.

Silva, Larissa Tenfen; Antunes, Ana Paula de Oliveira (2020). A convivência entre avós idosos e netos no contexto da pandemia da COVID-19 no Brasil. In: Nevares, Ana Luiza Maia; Xavier, Marília Pedroso; Margazão, Silvia Felipe (org.). *Coronavírus: impacto no direito de família e sucessões*. SP: Editora Foco.

Tartuce, Fernanda; Tassinari, Simone (2020). Exigências de maior responsabilidade parental e ajustes sobre convivência familiar no contexto da pandemia. In: Nevares, Ana Luiza Maia; Xavier, Marília Pedroso; Margazão, Silvia Felipe (org.). *Coronavírus: impacto no direito de família e sucessões*. SP: Editora Foco.

SANDEL E OS DILEMAS ÉTICOS DA BIOTECNOLOGIA

CENCI, Elve Miguel

Universidade Estadual de Londrina

elve@uel.br

ORCID: 0000-0002-7345-0817

1. INTRODUÇÃO

Michael Sandel é um filósofo de uma universidade renomada dos EUA que, graças à sua abordagem didática ao discutir problemas éticos, tornou-se conhecido dentro e fora do ambiente acadêmico. Geralmente, discussões sobre Kant ou o utilitarismo despertam o interesse de apenas alguns alunos. Com o filósofo estadunidense, no entanto, não é o que acontece. Seus cursos são muito disputados. Isso se deve não apenas ao seu conhecimento dos conceitos filosóficos, mas também à sua capacidade de se comunicar de maneira clara e com excelente didática com os alunos de graduação. Essa mesma clareza fez com que seus livros fossem traduzidos e divulgados em todo o mundo.

Entre os livros de ética, há um em especial que discute temas de bioética. *the Case against Perfection (Contra a Perfeição*, na tradução brasileira) foi lançado originalmente em 2007 e é fruto da participação do autor no Conselho de Bioética, criado pelo então presidente dos Estados Unidos, George W. Bush. Nele, o autor manifesta preocupação com temas como os riscos do melhoramento genético e os efeitos da biotecnologia no futuro da natureza humana. Nesse texto, busco reconstruir o posicionamento do autor, aproximá-lo do direito brasileiro e das resoluções do Conselho Federal de Medicina, posicionando-me sobre o tema em alguns momentos.

2. SANDEL E O QUESTIONAMENTO A RESPEITO DA ACEITAÇÃO PASSIVA DOS INCÔMODOS MORAIS

Sandel inicia a obra *Contra a Perfeição* comentando o caso de um casal de mulheres surdas que decidiu ter um filho surdo. Para elas, a surdez não deveria ser considerada uma deficiência, mas sim um “traço da identidade cultural” que permite ter uma “vida plena” (Sandel, 2015, p. 15). Para ter um filho surdo, buscaram um doador de esperma cuja surdez fosse característica há pelo menos cinco gerações. Elas conseguiram um doador amigo com as características desejadas e tiveram dois filhos, uma menina e um menino, ambos surdos¹. A notícia provocou

¹ A história completa do caso está relatada em uma reportagem do jornal The Washington Post. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/magazine/2002/03/31/a-world-of-their-own/abba2bbf-af-01-4b55-912c-85aa46e98c6b/>.

muitas críticas por parte de diversos segmentos da sociedade, que, apesar de reconhecerem as capacidades de uma pessoa com deficiência auditiva, ponderam as dificuldades enfrentadas por ela. Buscar intencionalmente a surdez em uma criança seria moralmente reprovável.

Se o caso da gravidez planejada para que o bebê nascesse surdo provocou polêmica, outro caso relatado por Sandel (2015, p. 16) não teve o mesmo impacto. Trata-se de um casal infértil que publicou um anúncio no jornal dos estudantes das principais universidades dos EUA procurando uma acadêmica disposta a vender um óvulo por 50 mil dólares. O que chamou a atenção de Sandel é que o caso não teve repercussão. Não só pela negociação em si, mas também pelas exigências do pedido. A jovem deveria ter mais de 1,80 metro de altura, ser atlética, saudável e ter tirado nota alta no SAT. Muitas razões poderiam ser aduzidas para explicar a busca do casal, todas especulativas. Elas vão desde a busca por um óvulo superior até a busca por uma criança com características semelhantes às do casal. Porém, é inegável que anunciar a compra de um óvulo como se fosse uma mercadoria em um classificado causa um profundo mal-estar moral.

Em 1997, quando o caso da clonagem da ovelha Dolly veio à tona, o mundo inteiro ficou em polvorosa. A simples ideia de que seria possível clonar seres humanos levou muitos parlamentos a alterar a legislação de seus países de forma emergencial e preventiva, com o objetivo de impedir qualquer prática dessa natureza envolvendo pessoas. Para se chegar à ovelha mais famosa do planeta, foram necessárias muitas tentativas de ensaio e erro, que resultaram em ovelhas com anormalidades. Sandel (2015, p. 20), porém, vai além em sua discussão. Ele afirma que parece razoável evitar a clonagem humana devido aos riscos envolvidos. Não se pode “fabricar humanos defeituosos” até se chegar a um modelo ideal. Além disso, a Dolly nasceu com problemas que a fizeram envelhecer prematuramente. E se esses riscos fossem eliminados e a clonagem fosse segura? Outras críticas também seriam levantadas, sobretudo aquelas relacionadas ao fato de a clonagem alterar a identidade da criança. Ou seja, o clone não seria um ser humano único e exclusivo, com a possibilidade de desenvolver o próprio projeto de vida, mas viveria à sombra do original. Trata-se, obviamente, de um problema relevante. Porém, há ainda outra questão a ser colocada: o uso da ciência não para curar doenças, mas para aperfeiçoar a espécie.

Os limites morais da ciência parecem estar por toda parte. Sandel (2015, p. 23) cita o exemplo de ratos aos quais foi aplicado um gene sintético que provoca o crescimento muscular. Se essa descoberta fosse transposta para humanos em um ambiente seguro, poderia beneficiar enormemente as pessoas à medida que o processo de envelhecimento se inicia. Dessa forma, em vez de músculos cansados, teríamos senhores e senhoras cheios de vitalidade. No entanto, o mesmo gene poderia ser usado para burlar competições esportivas, resultando em atletas dopados ilegalmente. Teríamos jogadores comuns e imperfeitos e atletas melhorados, com desempenho superior. O dilema é o mesmo que afeta todas as competições esportivas: como combater aqueles que usam meios ilícitos para obter vantagem? E se o procedimento fosse seguro e disponibilizado para todos? Ele continuaria ilícito? O problema moral parece residir em outro aspecto. A admiração que temos pelo esporte parece estar relacionada à percepção de

que existem pessoas que, em tese, são iguais a nós, pois nasceram sob as mesmas condições. Porém, pela combinação de genética e disciplina, elas conseguem ter um desempenho superior ao dos demais. Se essa regra fosse alterada e qualquer um pudesse alcançar esse patamar ou se os atletas estivessem muito acima dos demais por uma magia da medicina, a admiração provavelmente acabaria. Ou seja, só admiramos a superioridade dos atletas se ela resultar de uma vantagem justa, fruto do acaso.

Outro caso citado por Sandel (2015, p. 28) e que merece análise é o uso do hormônio do crescimento. Inicialmente, ele era destinado exclusivamente a crianças com baixa estatura decorrente de deficiência hormonal. Aos poucos, os pais de crianças sem problemas hormonais, mas de baixa estatura, também começaram a pressionar para poderem usar o hormônio em seus filhos. Posteriormente, sob pressão de um fabricante, a FDA aprovou seu uso irrestrito, desde que a criança tenha previsão de alcançar, no máximo, 1,60 m de altura, se for menino, e 1,48 m, se for menina. Sandel questiona se desejamos viver em uma sociedade na qual os pais gastam fortunas para que seus filhos tenham alguns centímetros a mais, mesmo estando perfeitamente saudáveis.

3. PRECISAMOS DE LIMITES MORAIS E LEGAIS PARA O “MERCADO” DE SERVIÇOS REPRODUTIVOS?

Talvez o caso mais emblemático citado por Sandel (2015, p. 31) seja o da seleção do sexo dos bebês. A forma tradicional de descobrir o sexo do bebê é por meio da ultrassonografia. Originalmente, o exame tinha e ainda tem a finalidade de detectar precocemente possíveis doenças. Porém, ele também permite descobrir o sexo do bebê. Em sociedades em que há preferência por crianças do sexo masculino, no entanto, o exame permite a detecção precoce do sexo para a prática do aborto. Com isso, a perfeita harmonia existente na natureza em relação ao número de nascimentos de meninos e meninas em tais países é afetada. A escolha do sexo também pode ocorrer antes. A *fertilização in vitro* permite que essa escolha aconteça antes da implantação do embrião. Dessa forma, apenas os embriões desejados são implantados. Os demais podem ser descartados, utilizados para pesquisa, doados para outros casais ou permanecer congelados. Essas possibilidades, obviamente, dependem da legislação de cada país. Alguns países são mais e outros menos restritivos. Na Itália, por exemplo, o uso de embriões para pesquisa, a doação para outros casais ou o descarte é proibido. Nos EUA, por outro lado, eles podem ser utilizados para pesquisa, doados para outros casais, conservados ou descartados.

O Brasil adota uma posição intermediária. Os embriões excedentes devem ser preservados. O Conselho Federal de Medicina também proíbe a seleção do sexo, exceto quando há risco evidente de transmissão de doenças. No anexo da Resolução CFM nº 2.320/2022, o texto é claro nesse sentido ao estabelecer que as técnicas de reprodução assistida “não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo”. (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica da criança, exceto para evitar doenças no possível descendente”.

Em tese, numa visão liberal, a escolha do sexo do bebê deveria fazer parte das liberdades individuais do casal. Da mesma forma, deveria ser possível escolher, entre as clínicas disponíveis no mercado, aquelas que oferecem mais serviços de acordo com as preferências pessoais. O problema reside exatamente nessa ausência de regras. O mercado pode oferecer possibilidades ilimitadas. A rede de clínicas de fertilização *the fertility institutes*², que oferece seus serviços nos EUA, no México e na Índia, está com uma promoção especial para o outono de 2025. Com o novo plano de saúde Trump para FIV, o cliente pode obter descontos de 75% a 100% em um mesmo pacote, que inclui “seleção do sexo” e “testes de cor dos olhos”. O detalhe é que os clientes devem se apressar para não perder a oportunidade, afinal, as vagas são limitadas. Além de vários serviços em sua área, a clínica oferece “gravidez após os 50 anos”, “seleção de gênero 100% líder mundial com o uso do Diagnóstico Genético Pré-Implantacional”, com taxas de sucesso que variam de “excelente” a “praticamente garantido”, e, como mencionado, “escolha da cor dos olhos”.

Em suma, os “serviços” prestados pela clínica em questão apresentam uma série de problemas. A gravidez após os 50 anos acarreta muitos riscos, como aborto espontâneo, aumento da pressão arterial, diabetes gestacional, má-formação do feto, maior probabilidade de cromossomopatias etc. Embora seja possível engravidar após os 50 anos, isso envolve muitos riscos e deve ser encarado como uma exceção, não como algo banal e disponível para todas. Os demais serviços, como a seleção do sexo do bebê, são proibidos pela legislação brasileira. Porém, a questão não é apenas legal.

A maioria dos países do mundo impõe restrições éticas à publicidade de serviços de saúde, procedimentos e nomes de médicos. Em suma, a saúde não pode ser comercializada como um produto qualquer, sujeita às leis do mercado, com promoções, descontos e prazos imperdíveis. Mesmo quando há remuneração envolvida, o principal objetivo de qualquer serviço de saúde prestado deve ser o bem-estar do paciente. A banalização mercadológica pode levar a práticas questionáveis, colocando o aspecto econômico acima do humano. Portanto, é fundamental distinguir a venda de um produto da prestação de um serviço de saúde, pois este tem como bem fundamental tutelado a vida. Nesse sentido, podemos incluir os serviços reprodutivos oferecidos por clínicas. Deve ficar claro que nem tudo é permitido, especialmente condutas que violem ou banalizem esse bem fundamental. É o caso da seleção do sexo do bebê.

Sandel (2015, p. 32) cita o caso da Índia, país no qual, em um determinado período, foram registrados 927 nascimentos de meninas para cada mil meninos. Esse número, no entanto, não indica uma anomalia nos nascimentos, pois a natureza possui um equilíbrio perfeito. Na verdade, essa diferença corresponde ao número de meninas abortadas. Ou seja, por trás desses números existe uma clara discriminação de gênero. Por esse motivo, o Conselho Federal de Medicina do Brasil proíbe a seleção do sexo, salvo em casos específicos, como já mencionado. Nos Estados Unidos, uma empresa encontrou uma solução alternativa para driblar as objeções apresentadas. Por meio de uma técnica inovadora, a seleção do sexo ocorre antes da concepção.

2 <https://www.fertility-docs.com/>

Desse modo, a questão do aborto ou do que fazer com os embriões excedentes não se colocaria. A empresa também resolve o problema da discriminação de gênero. A escolha do gênero só poderia ocorrer a partir do segundo filho, e deveria ser o oposto do gênero do filho ou da filha já existente. Em tese, os impasses morais estariam resolvidos. No entanto, essa estratégia parece ser mais uma forma de abrir caminho para a liberdade plena de escolha assim que o procedimento se tornar comum, bastando para isso abandonar a regra do sexo oposto.

O processo de seleção do sexo também envolve outra questão de natureza moral. A técnica utilizada para a seleção do sexo é o DGPI (Diagnóstico Genético Pré-Implantacional). Essa técnica permite analisar os embriões antes de sua implantação no útero para identificar possíveis alterações graves e o sexo do futuro bebê. O problema é que o uso do DGPI, que em tese permite a implantação apenas de embriões saudáveis para evitar abortos espontâneos ou malformações em mulheres com histórico pessoal ou familiar que justifique tal procedimento, também pode ser utilizado apenas para selecionar o melhor embrião, mesmo quando não há risco evidente. Nesse caso, estamos na fronteira tênue entre curar ou prevenir uma doença e o perigoso campo do aperfeiçoamento genético. Essa é a distinção feita por Habermas (2004, p. 26) entre eugenia positiva e eugenia negativa.

4. O QUE FAZER COM OS EMBRIÕES EXCEDENTES

Há um dilema legal e moral sobre o que fazer com os embriões excedentes. Eles devem ser encaminhados para pesquisa, doados a outros casais, mantidos congelados mesmo que se tornem inviáveis com o tempo ou simplesmente descartados? O bebê nascido a partir de um embrião congelado há mais tempo veio ao mundo após 30 anos de preservação. Porém, o procedimento foi cercado de cuidados devido ao tempo decorrido e à técnica de preservação utilizada na década de 1990. Por conseguinte, recomenda-se um período de congelamento muito mais curto por motivos de segurança. Da mesma forma, no caso brasileiro o uso para pesquisa tem limitações. A doação para utilização por outros casais também envolve questões emocionais e morais. A clínica deve seguir protocolos rigorosos. Por fim, o trabalho legislativo que poderia resolver muitos problemas, regulamentando o uso nas diversas possibilidades ainda não previstas na legislação, sofre forte bloqueio no Congresso devido à influência política das bancadas religiosas.

Portanto, o problema persiste. Como a *fertilização in vitro* só é possível com a produção de embriões, há uma probabilidade real de que haja embriões excedentes. Isso ocorre, por exemplo, quando o procedimento tem sucesso logo na primeira tentativa. Aí surge o dilema: o que fazer com esses embriões excedentes? Afinal, se o embrião é considerado uma pessoa, sua utilização em pesquisas científicas levantaria dilemas de natureza moral. Em tese, seria possível criar embriões especificamente para pesquisa, sem utilizar os excedentes dos processos de fertilização. O problema continuaria a existir da mesma forma. Isso não altera o estatuto do embrião. O procedimento, por mais nobre que seja seu objetivo final, incorreria no erro de mutilar uma “pessoa”.

Há correntes que defendem que não se devem criar embriões específicos para a pesquisa, devendo-se utilizar, antes, os embriões excedentes existentes nas clínicas de reprodução. Assim, o problema moral não estaria no uso de embriões para pesquisa, mas em sua produção deliberada para esse fim (Sandel, 2015, p. 116). O raciocínio é bastante simples. As clínicas já produzem embriões excedentes que se tornarão inviáveis com o tempo, seja porque o casal já atingiu o objetivo de ter filhos, seja devido à inviabilidade de implantação por algum problema detectado, seja pelos riscos envolvidos devido ao tempo de congelamento. Seria mais adequado utilizar esses embriões para uma finalidade que pudesse melhorar a vida das pessoas do que simplesmente descartá-los.

Sandel (2015, p. 117) explora uma fragilidade do argumento dos defensores da utilização de embriões excedentes para pesquisa, mas que não admitem a criação específica de embriões para a mesma finalidade. É como se um embrião fosse moral e outro imoral, apenas com a diferença da intenção de sua produção, sendo que o fim nobre seria o mesmo: curar doenças. Em favor da tese dos embriões excedentes, poderíamos argumentar que o médico não os produz com a intenção de descartá-los ou utilizá-los em pesquisas, mas sim de implantá-los. Afinal, o sucesso de um procedimento pode não ser alcançado na primeira tentativa de transferência de embriões para o útero. Portanto, a intenção é que diferenciaria uma prática da outra. O objetivo seria curar doenças, não os destruir simplesmente. Em segundo lugar, os embriões gerados para a FIV já são, pelo menos em parte, concebidos para descarte posterior. Segundo o autor, os mesmos argumentos se aplicam às duas classes de embriões.

De fato, a utilização de embriões para pesquisa suscita problemas de ordem moral. O primeiro problema é que, para avançar na pesquisa, será necessário destruir embriões, o que pode ser mais ou menos questionável, dependendo do status do embrião. Se destruir embriões, mesmo com a justificativa nobre de talvez salvar vidas, é errado, então o embrião possui condição indiscutível de pessoa. É interessante observar como o legislador brasileiro aborda a questão da vida. No Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), no artigo 2.º, está posto o seguinte: «A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro». Temos duas questões aqui. A primeira é que a personalidade jurídica se inicia com o nascimento com vida, e a segunda é que os direitos do nascituro são assegurados a partir do momento em que a vida se desenvolve no útero materno. Atentar contra ela caracteriza o crime de aborto, com penas previstas nos artigos 124 a 127 do Código Penal, que vão de 1 a 10 anos de prisão, podendo aumentar conforme as circunstâncias. Já a vida que nasceu e foi tirada (homicídio) tem pena prevista de 6 a 20 (homicídio simples) ou de 12 a 30 anos (homicídio qualificado). Percebe-se, portanto, que o legislador atribui pesos distintos aos diferentes estágios de desenvolvimento da vida. Porém, o estatuto do embrião não é discutido. Sandel (2015, p. 123) afirma que o blastocisto é uma célula viva, mas não é uma pessoa. Portanto, diferentemente do ser humano, não pode ser considerado inviolável. Da mesma forma, é difícil precisar em que momento essa separação ocorre, ou seja, a partir de que estágio do processo de desenvolvimento entre o embrião e o bebê nasce a pessoa.

No entanto, o fato de o embrião ainda não ser uma pessoa não significa que ele possa ser tratado como um objeto. Embora não sejam invioláveis, eles não podem receber um tratamento inadequado, pois, do contrário, não poderiam ser utilizados em pesquisas. No Brasil, por exemplo, existem restrições muito específicas sobre o que pode ou não ser feito em pesquisas com embriões. O artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) estabelece regras para o uso de embriões em pesquisas. É permitido o uso de células-tronco embrionárias para «fins de pesquisa e terapia», desde que os embriões utilizados sejam provenientes de FIV. Portanto, descarta-se a hipótese da produção de embriões exclusivamente para a pesquisa. Os embriões excedentes originários de FIV destinados à pesquisa devem atender a certos requisitos, como serem “inviáveis” ou estarem “congelados há três anos ou mais”. Além disso, deve haver o consentimento dos genitores, e as instituições que realizam pesquisas dessa natureza devem submeter seus projetos ao comitê de ética em pesquisa. A mesma lei estabelece proibições, com suas respectivas penas, para algumas violações do uso de embriões humanos. Cito aqui o contido nos artigos 25 e 26: “praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano” e “realizar clonagem humana”, respectivamente. Ou seja, o legislador brasileiro permite o uso de embriões resultantes de FIV para pesquisas com células-tronco em circunstâncias previamente determinadas.

Portanto, parece que devemos buscar um caminho intermediário entre a inviolabilidade absoluta e o respeito. Sandel (2015, p. 132) destaca que, se não considerarmos o embrião um ser humano em potencial, ele estará sujeito ao risco de ser tratado como um objeto. Com um objeto, podemos fazer qualquer coisa, como usar células-tronco na pesquisa de cosméticos mais eficientes para a regeneração de células danificadas pelo tempo. Como preconizado pela Lei de Biossegurança, não queremos viver em uma sociedade em que os bebês sejam resultado de uma programação da engenharia genética de acordo com as expectativas de mercado. Viveríamos à mercê de processos eugênicos e, como consequência, perderíamos o valor da vida, algo que, de fato, não está disponível. Se, conforme Habermas pensa (2004, p. 26), não parece razoável defender uma eugenia positiva que objetiva aperfeiçoar a espécie, por outro lado, é justificável moralmente o uso de células de embriões para pesquisas cujo objetivo é a cura de doenças que a medicina ainda não conseguiu tratar com sucesso. Aqui está a fronteira entre eugenia positiva e negativa. O nosso legislador foi preciso nesse sentido. É permitido utilizar determinados embriões para determinados tipos de pesquisa, mas a sanha mercadológica é terminantemente proibida.

Porém, um problema permanece em uma espécie de limbo jurídico. O que fazer com os embriões excedentes não destinados à pesquisa? Diante do vazio legislativo, o Conselho Federal de Medicina acaba “regulamentando” tais questões. No entanto, como sabemos, o CFM não tem poder nem competência para legislar; apenas pode disciplinar eticamente a conduta médica. Embora não possamos afirmar que as resoluções do CFM não têm valor ou peso institucional, elas não substituem o trabalho legislativo. Essa situação cria problemas não só para as clínicas e os pacientes, que não sabem quais procedimentos são permitidos ou proibidos pela legislação, mas também para os próprios profissionais de saúde. De fato, um profissional pode sugerir um procedimento, enquanto outro da mesma área pode ter um entendimento distinto.

Esse embate, comum em qualquer campo do conhecimento, pode não ter solução. Se chegar ao sistema judicial, o magistrado poderá acolher ou não o que está contido nas resoluções.

Vejamos o caso da Resolução CFM n.º 2320/2022, já citada. Seu capítulo sobre princípios gerais estabelece que “quanto ao número de embriões a serem transferidos, determina-se, de acordo com a idade: a) mulheres com até 37 anos: até dois embriões; b) mulheres com mais de 37 anos: até três embriões”. Suponhamos que um profissional de saúde avalie que uma paciente de 36 anos, após uma avaliação rigorosa e devido a um histórico médico de abortos espontâneos ou casos na família, deva receber três embriões. A resolução usa o termo “determina-se”, e não “pode” ou “sugere-se”. Como o magistrado deve interpretar essa situação? Ele deve acolher a determinação ética do CFM ou cabe a ele deliberar de acordo com seu livre convencimento?

Uma resolução do CFM, presumivelmente, resulta de um amplo debate e é elaborada com a participação de especialistas renomados. No entanto, conforme mencionado, não se trata de um texto legal no sentido estrito. As resoluções têm força vinculativa na esfera de competência do órgão que as emite. No entanto, podem ou não ser acolhidas pelo magistrado. Em uma de minhas aulas de pós-graduação destinada a magistrados e assessores da magistratura, propus um caso simulado no qual uma paciente buscava uma resposta do Poder Judiciário ao propor, com o apoio de seu médico, um procedimento divergente da orientação estabelecida na Resolução CFM n.º 2.320/2022. Os participantes dividiram-se quanto à aceitação da resolução e à aplicação dos critérios sugeridos.

Com isso, a distinção entre prevenir e aperfeiçoar fica em segundo plano e abrem-se as portas para a melhoria genética. Tal pode ser feito, por exemplo, selecionando os melhores embriões. A normalização de um procedimento de aperfeiçoamento solidifica o caminho para a introdução da procura por outras características. E se fosse possível alterar a altura, a cor, as capacidades ou a força muscular? A primeira objeção poderia ser de natureza econômica. O acesso a tais condições estaria restrito a uma minoria, podendo representar uma forma de discriminação social. No entanto, se o SUS disponibilizasse tal opção para todos, a objeção cairia por terra. O debate moral parece residir em outra esfera.

Há outro problema envolvido nesse debate. Até agora, discutimos a escolha do sexo do bebê ou o que fazer com os embriões excedentes. Porém, a possibilidade de escolher uma característica específica pode abrir as portas, de forma sutil, para outras possibilidades. A utilização do DGPI, já mencionada, permite realizar testes para avaliar possíveis doenças no início do processo de divisão celular do embrião. Inicialmente previsto apenas para casos de risco devido ao histórico da futura mãe ou da família, o exame está se tornando gradualmente rotineiro. Até pouco tempo atrás, vivíamos em uma sociedade em que aquilo que éramos resultava da loteria genética de nossos pais. No máximo, eles escolheram a época da nossa concepção, sem perpetuar qualquer preferência adicional quanto ao sexo, às características físicas ou às capacidades. Aos poucos, esse legado da natureza vai ficando para trás com a introdução sutil da possibilidade de interferência humana. A questão central é saber que tipo de sociedade queremos construir. Estudos realizados em diferentes países mostram que homens mais altos ganham mais dinheiro. Portanto, essa seria

uma motivação para os pais desejarem ter filhos com estatura acima da média. Da mesma forma, uma tendência cada vez mais presente entre homens e mulheres é a busca por procedimentos estéticos para não envelhecer e garantir a aceitação no mercado de trabalho. Novamente, queremos viver em uma sociedade na qual as pessoas precisam ser altas e envelhecer é proibido, apesar da inexorabilidade da passagem do tempo, que funciona como um amanuense da morte para todos?

5. CONCLUSÃO

Acompanhando sobretudo o pensamento de Michael Sandel, o texto busca discutir como certas escolhas provocam intenso debate na sociedade, enquanto outras, igualmente questionáveis sob o ponto de vista moral, passam à margem de qualquer debate. Os primeiros exemplos citados são simbólicos. Embora se questione a surdez intencional, entende-se como corriqueiro o desejo de pagar 50 mil dólares por um óvulo de “qualidade superior”. Ou seja, o perfil da “vendedora” pode ser similar ao dos “compradores”, mas também pode indicar um claro desejo de “melhorar” a prole. Quando escolhemos um parceiro para a vida, também fazemos uma seleção, mas são escolhas distintas. O exemplo da *the fertility institutes* mostra como saímos do uso da ciência para melhorar a existência humana e, em alguns casos, ingressamos em um “supermercado” de ofertas de procedimentos de livre escolha, banalizando a vida.

Os primeiros casos citados — a clonagem da ovelha Dolly, a liberação do uso do hormônio do crescimento e a existência de genes sintéticos para regeneração muscular — mostram a necessidade de um debate ético para definir o que pode ou não ser feito. O problema não é o que conseguimos fazer, mas se devemos fazê-lo. Clonar animais na pecuária, por exemplo, pode ser um bom negócio para aumentar a produção de proteína animal. Clonar humanos, porém, mesmo que se opere em uma margem absolutamente segura, levantaria questionamentos éticos relacionados ao fato de termos alguém com a nossa carga genética. Ou seja, cada ser humano deseja construir sua própria história. Nesse sentido, o uso indiscriminado do hormônio do crescimento em crianças saudáveis levanta questionamentos sobre os padrões e modelos desejados, além de reafirmar a singularidade da existência de cada ser humano. Todos devem ter estatura elevada? Não é possível viver bem sendo alguns baixos e outros mais altos? Precisamos padronizar a altura das pessoas segundo os ditames do mercado? Essa interferência também pode macular a simetria na disputa esportiva, a menos que os genes sintéticos sejam destinados exclusivamente para curar doenças e, assim, melhorar a vida das pessoas.

A segunda parte do texto discute o risco de entregarmos livremente ao mercado, sem os limites da ética, o processo de reprodução humana realizado em clínicas. O exemplo citado mostra como questões delicadas, a exemplo da escolha do sexo do bebê, da gravidez após os 50 anos e dos testes genéticos, procedimentos que, em alguns casos, se justificam, podem se tornar mercadorias fáceis, ofertadas em promoção por clínicas inescrupulosas. Mais uma vez, ganha força a necessidade de regulamentação. A legislação brasileira, presente na Lei de Biossegurança e na Resolução CFM n.º 2320/2022, dá ao Brasil limites e um certo equilíbrio entre o que pode e o que não pode ser feito.

A última parte do texto questiona o que fazer com os embriões excedentes. Destaco que enxergo o Brasil como um país mais avançado em relação à Itália, pois aqui é possível produzir um número maior de embriões do que os que serão implantados, utilizá-los em casos específicos para pesquisa ou até mesmo doá-los para casais inférteis. Porém, ainda não temos uma legislação específica que aborde o destino dos embriões não destinados à implantação, à pesquisa ou à doação. Simplesmente vamos protelando o problema *ad infinitum*. Com isso, os embriões se acumulam nas clínicas e perdem até mesmo a possibilidade de implantação. Nesse sentido, falta ao legislador fazer a sua parte, e não é papel do Conselho Federal de Medicina substituir o debate de toda a sociedade, apesar de ter um lugar privilegiado e qualificado de interlocução. Isso porque o debate é, acima de tudo, ético.

REFERÊNCIAS

Beauchamp, T., & Childress, J. (2002). *Princípios de ética biomédica* (3.^a ed.). Loyola.

Conselho Federal de Medicina. (2022). *Resolução CSM n. 2.320/2022*. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf

Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. (1940). *Código Penal*. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Habermas, J. (2004). *O futuro da natureza humana: A caminho de uma eugenia liberal?* Martins Fontes.

Kant, I. (2011). *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Edições 70.

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (2002). *Institui o Código Civil*. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. (2005). *Lei de Biossegurança*. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm

Mundy, L. (2002, 31 de março). A word of their own. *The Washington Post*. <https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/magazine/2002/03/31/a-world-of-their-own/abba2bbf-af01-4b55-912c-85aa46e98c6b/>

Sandel, M. J. (2012). *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Civilização Brasileira.

Sandel, M. J. (2013). *Contra a perfeição: Ética na era da engenharia genética* (2.^a ed.). Civilização Brasileira.

Sandel, M. J. (2014). *O que o dinheiro não compra: Os limites morais do mercado*. Civilização Brasileira.

SOBERANIA TECNOLÓGICA NA ORDEM ECONÔMICA DIGITAL: PROMESSAS DO PLANO BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (Pbia 2024-2028)

SILVA, Daniela Juliano

Universidade Federal Fluminense
danielajulianosilva@id.uff.br

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico e o uso, em todas as esferas de nossas vidas, das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) têm transformado profundamente a economia, as relações sociais e os desenhos dos governos. Não é recente o movimento do poder público rumo a uma Administração mais inclusiva, participativa, que busca por mais efetividade na entrega de serviços públicos. A diferença está na escala e rapidez dessas mudanças, francamente afetadas por uma estratégia descentralizada e dependente de tecnologias construídas por um verdadeiro monopólio global de serviços e dados (*Google, apple, facebook, amazon, microsoft*).

Ter a tecnologia como aliada é a grande marca da contemporaneidade e disso não se pode abrir mão. A reflexão do presente artigo diz respeito à análise das questões que estão por detrás deste cenário, a envolver possíveis violações a direitos individuais e coletivos da população e à soberania nacional e como o governo brasileiro tem buscado enfrentar esses desafios. Não basta incluir a inovação e ferramentas (aplicativos) na tentativa de desburocratizar e promover mais efetividade na prestação de serviços aos cidadãos, mas há de se ter a clareza de que, para se construir o desenho dessa mudança, é necessário ter o conhecimento de todas as variáveis e realidades que as cercam. Criar aplicativos de inserção democrática e acesso a serviços públicos, em lugares em que a população não tem acesso à infraestrutura básica de internet, é utópico e aprofunda vulnerabilidades. Aqui se assenta o problema desta pesquisa.

Diante desse cenário, chama atenção o audacioso *Plano Brasileiro de inteligência artificial* (Pbia), o “Plano IA para o Bem de Todos”, proposto, em Julho de 2024, pelo Conselho Nacional de Ciência e Tecnologia (CCT), pertencente ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. O Plano possui cinco eixos estratégicos e prevê cinquenta e quatro (54) ações, “de modo a promover a inovação tecnológica no país, tendo por fundamento a inclusão social e a sustentabilidade”¹.

1 Conforme informações disponibilizadas em 13/05/2025, no sítio público do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/cct/documentacao/noticias/2025/pbia-o-plano-ambicioso-de-inteligencia-artificial-para-o-brasil>. Acesso em: 19 de agosto de 2025.

Merecerá especial enfoque neste trabalho, um dos principais pilares do PBIA: a garantia da soberania tecnológica do Brasil. Como apontado nas linhas iniciais deste resumo, em uma economia pautada no monopólio global de algumas poucas empresas de tecnologia, ter como propósito um Brasil que prevaleça como fornecedor de novas tecnologias, diante de um ambiente concorrencial tão limitante, é certamente louvável. Nessa medida, o Plano destaca “a importância de criar modelos de linguagem em português que incorporem a diversidade cultural, social e linguística do país, criando uma IA brasileira, que entenda os sotaques, as gírias, diversidade e cultura do País” (PBIA 2024-2028).

Em termos de uma abordagem mais inclusiva, merece destaque a abordagem centrada no ser humano (*human-centered ai*), com a valorização do trabalho e a prevenção de desigualdades e vieses discriminatórios (PBIA 2024-2028). De modo a colocar em prática essa ambiciosa liderança em Inteligência Artificial, o Plano tem investimento previsto de 23 (vinte e três) bilhões de reais. O maior volume de recursos (R\$ 13,79 bilhões), será destinado a impulsionar a inovação empresarial com IA. Outro importante referencial orçamentário do Plano está na destinação de R\$ 1,15 bilhão “para programas de difusão, formação e capacitação em Inteligência Artificial. A meta é formar uma nova geração de especialistas brasileiros e requalificar trabalhadores para as demandas do futuro”.

Feitos esses apontamentos gerais, reconhece-se que o presente artigo deve se desenvolver levando em conta três partes. Em um primeiro momento, tratar-se-á de descortinar o cenário em que se encerra a ordem econômica digital e o cenário de desenvolvimento da economia pautada em dados. Em um segundo momento, trata-se de verificar o *Plano Brasileiro de inteligência artificial (PB̄ia)*, seus pilares e principais frentes de atuação para a construção de um país mais soberano e inclusivo digitalmente. Por fim, valer-se-á da reflexão a respeito da construção de um ecossistema de inovação na governança pública que tenha como fundamento não só a soberania, mas também a obrigação de formar cidadãos alfabetizados digitalmente.

A presente pesquisa conta, portanto, com uma metodologia dedutiva, auxiliada pela técnica de pesquisa de revisão de literatura, pautada especialmente na reflexão crítica acerca da construção do PBIA. A constituição da agenda brasileira de inovação e tecnologia no setor público, à qual usualmente se denomina por “*Govtech*”, certamente tem, no instrumento objeto deste estudo, grande potencial de desenvolvimento.

1. A ORDEM ECONÔMICA DIGITAL: ECONOMIA DE DADOS E MONOPÓLIO GLOBAL

O cenário sob o qual o presente artigo se debruça é por todos nós demasiadamente conhecido:

Somos testemunhas de mudanças profundas em todos os setores, marcadas pelo surgimento de novos modelos de negócios, pela descontinuidade dos operadores e pela reformulação da produção, do consumo, dos transportes e dos sistemas logísticos. Na sociedade, há uma mudança de

paradigma em curso no modo como trabalhamos e nos comunicamos, bem como nas maneiras de nos expressarmos, nos informamos e nos divertirmos. Igualmente, está em andamento a reformulação de governos e de nossas instituições. (...) As alterações, em termos de tamanho, velocidade e escopo, são históricas (SCHWAB, 2016, p. 12).

Muito dessa mudança se deve à inovação provocada pela internet. Segundo interessante “Relatório sobre análise em provedores de banda larga” do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO, 2011), “A Internet é um privilégio da contemporaneidade, representando hoje o maior repositório de informações acessíveis a qualquer pessoa que a acesse de qualquer parte do mundo. (...) O que a tornou tão diferente das outras invenções humanas foi o insignificante período de tempo em que ela precisou para ser usada por milhões de pessoas. A eletricidade (1873), por exemplo, atingiu 50 milhões de usuários depois de 46 anos de existência. O telefone (1876) levou 35 anos para atingir esta mesma marca. O automóvel (1886), 55 anos. O rádio (1906), 22 anos. A televisão (1926), 26 anos. O microcomputador (1975), 16 anos. O celular (1983), 13 anos. A Internet (1995), por sua vez, levou apenas 4 anos para atingir 50 milhões de usuários no mundo”². Passadas três décadas da chegada da Internet, muito se avançou. O sonho de que a internet construiria uma “Aldeia Global” (SCHWAB, 2016), na romântica utopia de uma sociedade mais conectada, se vê permanentemente ameaçada diante de uma sociedade mais acelerada e ansiosa. Caminha-se para a era da Inteligência Artificial, de modelos de aprendizado de máquinas, ininterruptamente alimentadas pelos traços dos cliques e likes dados na rede ou em aplicativos e sites de busca. As ferramentas de Inteligência Artificial, como por exemplo o Chat GPT, alcançam milhões de usuários em meses.

Nessa era da hiperconectividade, uma nova perspectiva, imaterial, se impõe, alterando a noção de espaço, territorialidade, propriedade e tornando o dado (do qual se extrai a informação), o ativo mais importante. Com extrema rapidez, graças às TICs – Tecnologias de Informação e Comunicação, a era da informação alterou os meios de produção, impacto não só as esferas econômicas, políticas e sociais, como também a esfera jurídica.

Como muito bem construído por Ladislau Dowbor (2020), traçando um panorama a respeito da civilização da informação, “Temos um fator de produção dominante imaterial, o conhecimento; e também a conectividade planetária para tornar esse fator de produção disponível instantaneamente em qualquer ponto do planeta e para qualquer pessoa”. Nesse cenário, como principal consequência, aponta:

(...) à medida que penetramos na sociedade do conhecimento e na economia criativa, o eixo de análise econômica se desloca. Nesse ponto estamos na economia imaterial, como a chama André Gorz, em que o principal fator de produção, o conhecimento, uma vez produzido, pode ser difundido de forma ilimitada e gratuita, por todo o planeta com cus-

2 Disso se trata a denominada “ubiquidade”, que seria a presença virtual concomitante em diversos lugares.

to adicional zero. Ou seja, todo o arcabouço de análise econômica baseada na escassez – a alocação racional de recursos escassos é o objeto tradicional da economia – desloca-se. Em vez de produzir mais para ganhar mais, o capitalismo passa a buscar formas artificiais de gerar escassez para ganhar dinheiro e combater os processos descentralizados e colaborativos de multiplicação de riqueza (DOWBOR, 2020, p. 39).

Nesse cenário e refletindo-se acerca da economia voltada aos dados, absorva-se:

A revolução digital está virando essas definições clássicas do mercado de cabeça para baixo. A conectividade generalizada, a Internet das Coisas, a aprendizagem de máquinas e os algoritmos a que ela dá origem fazem com que os preços sejam substituídos pelos dados como principais vetores de funcionamento dos mercados. Aquilo que era sintetizado de maneira necessariamente imperfeita na métrica dos preços, na capacidade de esse mecanismo descentralizado exprimir os desejos, as necessidades e as capacidades produtivas da sociedade vai-se convertendo em um conjunto coerente de informações substantivas, diretas e cada vez mais densas e precisas. Essa é a característica mais importante da economia de dados (Mayer-Schönberger e Ramge, 2018). Os dados não são apenas complementos que enriquecem aquilo que dizem os preços. Eles dão origem, na verdade, a outro sistema informativo que funciona não pela sinalização indireta que os preços expressam sobre a vida social, e sim pela possibilidade de saber diretamente (e, muitas vezes, de antecipar) o que fazem e farão os protagonistas da vida econômica (ABRAMOVAY, ZANNATA, 2019, p. 161).

Perceba-se que se descortina no cenário em estudo, conforme lição acima trasladada, que a economia digital se baseia na economia de dados e que sua principal característica é ser comportamental, capaz de antecipar atos, preferências e vontades³. Essa contextualização se faz necessária, na medida em que muito do que se experimenta hoje na economia digital e em como a questão econômica experimenta evolução da noção de preço para a noção de dado/informação, tem na psicologia e no estudo do comportamento humano importância ímpar. A verdadeira missão, no fim das contas, é transformar experiências em dados. Disso nasce as chamadas “operações de renderização”, o pecado original do denominado “capitalismo de vigilância”, que descreve, “as práticas operacionais concretas por meio das quais a desposseção é realizada, com a experiência humana sendo reivindicada como matéria-prima para a dataficação e tudo que se segue, de fabricação a vendas” (ZUBOFF, 2020, p. 260).

Essa busca pela extração de valor dos dados torna o exercício preditivo indispensável e tem no uso da Inteligência Artificial (IA), importante ferramenta. Assim que ser capaz de antecipar

3 Abramovay e Zannata (2019, p. 161) atentam para o nome dado ao desenvolvimento desse modelo econômico: “neurocapitalismo”.

os padrões de comportamento e, portanto, ser capaz de prever como consumidores e cidadãos agirão no futuro, leva a comportamentos invasivos, legitimados por rasas promessas de transparência e pautados em termos de consentimento e políticas de privacidade vazias.

Todas essas complexidades externadas no cenário acima descrito se agravam pela perspectiva de que existe um verdadeiro monopólio sobre essa enorme circulação de dados, coletados especialmente por meio da internet. Praticamente todo o fluxo de dados que circulam no mundo hoje, está nas mãos de 5 empresas (apelidadas de *Big techs*): *Google*, *Facebook* (Meta), *Microsoft*, *Apple* e *Amazon*. Esse verdadeiro “domínio feudal”, leva à conclusão de que o sonho inicial de que a internet se apresentaria como uma rede democratizante, cosmopolita e solapadora do poder, instrumento capaz de construir a tão festejada “Aldeia Global”, não se concretizou (MOROZOV, 2018, p. 15). Ocorreu, nessa medida, uma conformação com o predomínio do Vale do Silício e um verdadeiro culto da cultura tecnológica ali propagada. Teríamos, conforme as palavras de Roberto Mangabeira Unger, sucumbido à “ditadura da falta de opção”⁴ (UNGER *apud* MOROZOV, 2018, p. 35), na medida que fica à sensação de exclusão caso não questione ou não se use determinada tecnologia colocada à disposição pelas *Big techs*.

As práticas desses conglomerados monopolistas de tecnologia comprometem não só a livre iniciativa⁵, mas também colocam em xeque processos decisórios dos sistemas democráticos. A regulação e controle dessas empresas é complexo na medida em que as legislações nacionais não as alcançariam. Eugênio Bucci (2020) reflete:

Quando o vício do monopólio toma corpo num só país, e se é um país livre e democrático, a legislação nacional tem meios de contê-lo e de proteger a livre concorrência. No entanto, quando o monopólio é uma deformação global, as legislações nacionais não o alcançam. É esse o nosso problema agora. Como combater, com legislações nacionais, um monopólio global? Como deter esses dois supermonopólios globais? Por onde agir? Pela União Europeia? Pelo Congresso dos Estados Unidos? Por acordos multilaterais? Como fazer? Difícil responder. Difícil saber como agir.

4 Shoshana Zuboff (2020, p. 291-292), por sua vez, alerta que: “sob o regime do capitalismo de vigilância, os indivíduos não renderizam sua experiência por escolha ou obrigação, e sim por ignorância e pela ditadura da falta de alternativas” (...) Capitalistas de vigilância impõem sua vontade dos bastidores, enquanto os atores encenam suas cantigas de transparência e concordância para o público”. A autora chama atenção para a “descoberta do superávit comportamental”, onde, “mais dados comportamentais são transmitidos do que o necessário para melhorias nos serviços. Esse superávit alimenta a inteligência de máquina – o novo meio de produção – que gera previsões do comportamento do usuário. Esses produtos são vendidos para empresas clientes em novos mercados futuros comportamentais. O ciclo de reinvestimento de valor comportamental é subordinado a esta nova lógica” (ZUBOFF, 2020, p. 118).

5 Google e a Meta enfrentam processos junto aos órgãos de regulação antitruste nos Estados Unidos, nos moldes do que aconteceu com a AT&T na década de 90. Mais detalhes em: <https://mediatalks.uol.com.br/2025/04/20/google-meta-e-mais-entenda-os-processos-dos-eua-contras-big-techs/>. Consulta em 05 de maio de 2024.

As respostas a essas perguntas estão há tempos no centro das preocupações mundiais. A regulação das *Big techs* e a proteção de dados dos consumidores/titulares de dados, por sua vez, experimentam momento crucial. Enquanto em 2022 se experimentou verdadeira corrida entre países e regiões pelo melhor quadro regulatório⁶, hoje se questiona a revisão de importantes instrumentos regulatórios, ora acusados de impedir a inovação tecnológica. É o que se vê com a recente manifestação da União Europeia sobre a necessidade de revisão da sua *General data Protection legislation* (GDPR), lei de proteção de dados que serviu de norte para as demais leis no mundo⁷.

Conhecer o panorama em que se descortina o desenvolvimento de uma ordem econômica digital e o peso disso para cidadãos e consumidores em termos de proteção da privacidade, impõem a busca por soluções e, minimamente, a construção de uma base onde, verdadeiramente, se construa um ambiente de proteção dos consumidores/cidadãos/titulares de dados em todo o ciclo de vida do dado proveniente de agentes automatizados (com uso de IA). Há de se pensar se a principiologia contida no artigo 170 da Constituição de 1988, a tratar da ordem econômica brasileira, é suficiente para acompanhar o cenário aqui descrito.

No capítulo seguinte, lança-se um olhar sobre o universo normativo da inteligência artificial, sob o ponto de vista do Plano Brasileiro de Inteligência Artificial (PBI 2024-2028), suas promessas e compromissos na tentativa de suplantar alguns riscos prementes dessa ordem econômica digital.

2. O PLANO BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (PBI): CAMINHO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOBERANIA TECNOLÓGICA?

Antes de se adentrar definitivamente nos contornos do Plano Brasileiro de Inteligência Artificial (PBI) e seu papel na construção de uma soberania tecnológica, pertinente tecer algumas considerações a respeito da denominada “Inteligência Artificial”, suas dificuldades terminológicas e principais questões de fundo.

A Inteligência Artificial (IA) “é uma área da ciência da computação que se concentra em criar sistemas que podem realizar tarefas que, normalmente, exigem inteligência humana para serem realizadas” (RUSSELL; NORVIG, 2021). Algumas de suas aplicações mais comuns incluem agentes de atendimento automatizados (os denominados “*chatbots*” ou assistentes virtuais, como por exemplo as conhecidas “Siri” e “Alexa”), ferramentas de reconhecimento de imagem e vídeo, de automação, de robótica e de análise de dados (SHARMA; SINGH, 2019).

6 Conforme notícia compartilhada pelo Jornal *the economist*, de 08 de Novembro de 2021: <https://www.economist.com/the-world-ahead/2021/11/08/antitrust-regulators-face-vibrant-competition-with-each-other>. Consulta em 05 de agosto de 2025.

7 Conforme notícia disponível em: https://www-politico-eu.translate.goog/article/eu-gdpr-privacy-law-europe-president-ursula-von-der-leyen/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=sge#:~:text=M-cGrath%20confirmou%20na%20semana%20passada,adiada%20para%202021%20de%20maio.&text=Um%20funcion%C3%A1rio%20da%20Comiss%C3%A3o%20que,definitivamente%20entregue%20%22at%-C3%A9%20junho%22.&text=A%20Comiss%C3%A3o%20disse%20anteriormente%20que,excessivamente%20complicadas%20para%20empresas%20menores. Consulta em 05 de agosto de 2025.

Falar em Inteligência Artificial inclui, invariavelmente, falar sobre algoritmos de aprendizagem de máquina, redes neurais artificiais, processamento de linguagem natural e visão computacional, todas técnicas utilizadas para ensinar aos sistemas de IA como realizar tarefas específicas (GOODFELLOW; BENGIO; COURVILLE, 2016). O modo como as máquinas e sistemas aprendem envolvem redes artificiais que imitam o funcionamento do cérebro humano e usam linguagem que os permite entender e processar a linguagem humana (JURAFSKY; MARTIN, 2019).

O PBIA apresenta seu conceito de IA, firmando que “Para os propósitos deste Plano, define-se inteligência artificial como o conjunto de modelos, algoritmos, técnicas e metodologias que podem ser implementados como sistemas computacionais que produzem resultados como previsões, classificações, recomendações e decisões, a partir de processos de aprendizagem baseados em grande volume de dados, com potencial para influenciar ambientes físicos e virtuais” (PBIA, 2024).

Para que soluções mais inteligentes e eficientes sejam criadas, usualmente se vê a integração da IA com outras tecnologias, tais como a denominada “internet das coisas (IoT)”⁸, à *big data*⁹ e à *blockchain*¹⁰.

A aplicação da IA nas mais diversas áreas, acende alertas sobre os riscos e limites aceitáveis do seu uso. Impõe ainda, a reflexão a respeito da classificação proposta por Russel e Norvig que divide a IA entre “forte” e “fraca”. A IA fraca “é um sistema projetado para realizar tarefas específicas e limitadas, com base em um conjunto de regras predefinidas e modelos estatísticos. Embora esses sistemas possam ser muito eficazes em suas tarefas específicas, eles geralmente não possuem a capacidade de aprender e adaptar-se a novas situações ou contextos” (RUSSELL; NORVIG, 2021). A IA forte, por sua vez, tem “a capacidade de pensar, aprender e resolver problemas como um ser humano. A IA forte ainda é um objetivo a ser alcançado, uma vez que até o momento, nenhum sistema de IA foi capaz de alcançar a inteligência humana em sua totalidade” (RUSSELL; NORVIG, 2021). A IA forte pode ainda não ser uma realidade, mas com o rápido desenvolvimento das tecnologias de aprendizado de máquinas e as inúmeras possibilidades a serem aventadas, é urgente a construção de normativas contundentes, pautadas em bases éticas e principiológicas que reforcem bases democráticas e inclusivas.

8 “A Internet das Coisas proporciona aos objetos do dia a dia, com capacidade computacional e de comunicação, se conectarem à internet. Essa conexão viabilizará controlar remotamente os objetos, e acessá-los como provedores de serviços, e se tornarão objetos inteligentes ou *smart objects*. Os objetos inteligentes possuem capacidade de comunicação e processamento aliados a sensores. Atualmente não só computadores convencionais estão conectados à internet, como também uma grande heterogeneidade de equipamentos, tais como TVs, laptops, geladeira, fogão, eletrodomésticos, automóveis, smartphones, entre outros” (MANCINI, 2017).

9 Big Data “é um termo que descreve uma grande quantidade de dados, estruturados e não estruturados, que as organizações se apoiam para tomar decisões mais precisas” (ELGENDY; ELRAGAL, 2016).

10 A blockchain, em sua essência, “é livro-razão público que permite o registro imutável em cadeia de blocos, armazenando o registro histórico das transações por criptografia e preservando as identidades e as chaves de segurança dos usuários” (LYRA; MEIRINO, 2017).

Toda cadeia de aprendizagem dos sistemas de IA passam necessariamente pelo tratamento do maior número de dados possível. Quanto mais dados de qualidade, mais aprofundada a capacidade de aprendizagem do sistema e maior a possibilidade de se entregar serviços mais precisos. O problema está no ciclo e na arquitetura de captação de dados que, usualmente, de forma indiscriminada, se preocupa com a quantidade e não com a qualidade dos dados e isso é grave, não só em termos de segurança da informação e da eventual violação de direitos de personalidade, mas também pelo fato de que produtos ou serviços que se baseiam em dados ruins, apresentam resultados ruins. É a conhecida premissa do “*garbage in, garbage out*”.

Por conta de todo esse desenvolvimento, a inteligência artificial e a proteção de dados tem sido tema central das preocupações em termos de normativas globais. Em tema tão internacionalizado, a construção de bases principiológicas, como *standards* normativos mais abertos e adaptáveis às rápidas mudanças, tem ganhado espaço. Princípios tais como a transparência, a prevenção, a não discriminação e a autodeterminação informacional, são instrumentos centrais na atualização do tema.

A Diretiva 95/46/CE da União Europeia, que por sua vez se transpôs no Regulamento Geral de Proteção de Dados, a *GdPR* (2015) e inspirou a normativa brasileira - a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei n. 13.709), de 2018 são exemplos de normas que se ocupam da questão da proteção de dados pessoais. Apesar do avanço tardio do Brasil na proteção de dados, com relação a outros países da América do Sul, reconheceu-se, com o trâmite do Projeto de Emenda Constitucional n. 17 (PEC 17), a proteção de dados no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, tendo o país avançado em inúmeras frentes (como se verá, no Projeto de Lei n. 2.338/2023, a respeito da Inteligência Artificial e o Plano Nacional de Internet das coisas – Decreto n. 9.854/2019).

Em 2020, foram aprovados diversos regulamentos europeus sobre a inteligência artificial (IA) no âmbito da União Europeia¹¹, mas o instrumento de maior relevância foi o *AI Act*, aprovado por unanimidade dos 27 Estados-membros, em 13 de fevereiro de 2024. A normativa europeia sobre inteligência artificial possui 180 artigos com a divisão de 13 capítulos: “1) disposições gerais; 2) práticas vedadas; 3) sistemas de alto risco; 4) deveres de transparência dos fornecedores; 5) modelos de IA de utilização geral; 6) medidas de apoio à inovação; 7) governança; 8) base de dados europeia sobre os sistemas de alto risco; 9) acompanhamento da comercialização de informações e vigilância do mercado; 10) códigos de conduta e diretrizes; 11) delegação de poderes e procedimentos do Comitê; 12) confidencialidade e sanções e 13) disposições finais”¹².

Nunca é demais reiterar que, ademais os esforços normativos, nossas redes de comunicação, e a maior parte do capital tecnológico, estão nas mãos de um conglomerado monopolista de

11 Cite-se: i) nos domínios da educação, da cultura e do audiovisual (2020/2017 — INI); ii) sobre a responsabilidade civil (2020/2014 — INL); iii) sobre a propriedade intelectual (2020/2015 — INI); e iv) sobre IA — Direito Penal e sua utilização pelas autoridades policiais e judiciárias em matéria penal (2020/2016 — INI).

12 Informações disponíveis em: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>. Acesso em 09 de agosto de 2025.

empresas privadas e, não nos bastará uma noção coletiva de privacidade, baseada na proteção de dados. Nessa medida, também não bastaria a proteção legislativa dos dados assentada em leis internacionalizadas. É preciso um compromisso de todos os atores atuantes e responsáveis pela cadeia de dados. Há de se pensar em uma governança efetiva. A OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que reúne os países mais ricos do mundo, também tem se ocupado disso^{13 14}.

No Brasil, o atual Projeto de Lei (PL) n. 2.338/2023, enfrenta os mais diferentes reveses na tentativa de regular o tema da IA no país. O PL propõe a criação do “Sistema Nacional de Regulação e Governança de Inteligência Artificial”, alinhado às melhores práticas internacionais em discussão.

Sob o ponto de vista do Poder Executivo, chama atenção o audacioso Plano Brasileiro de Inteligência Artificial (PBIA), o “Plano IA para o Bem de Todos”, proposto, em Julho de 2024, pelo Conselho Nacional de Ciência e Tecnologia (CCT), pertencente ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. O Plano possui cinco eixos estratégicos e prevê cinquenta e quatro (54) ações, “de modo a promover a inovação tecnológica no país, tendo por fundamento a inclusão social e a sustentabilidade” (PBIA, 2024). O presente estudo pretende um olhar sobre o papel do PBIA na construção de uma soberania tecnológica.

O Plano destaca “a importância de criar modelos de linguagem em português que incorporem a diversidade cultural, social e linguística do país, criando uma IA brasileira, que entenda os sotaques, as gírias, diversidade e cultura do País” (PBIA, 2024, p. 08). Nessa medida se combate a colonialidade imposta pelo Vale do Silício e ressaltada no primeiro capítulo deste estudo.

Em termos de uma abordagem mais inclusiva, merece destaque, a abordagem centrada no ser humano (*human-centered ai*), com a valorização do trabalho e a prevenção de desigualdades e vieses discriminatórios (PBIA, 2024, p. 08). No mais, a aposta na construção de uma cidadania digital é, a nosso ver, um dos principais trunfos do projeto rumo a uma soberania tecnológica.

A respeito do objeto desta pesquisa, feita a busca no PBIA, pelo termo “soberania tecnológica”, foram encontrados sete resultados, tendo na “formação de um corpo técnico qualificado e a criação de postos de trabalho compatíveis” (PBIA, 2024, p. 12), seu principal significado.

13 “The Global Partnership on Artificial Intelligence (GPAI) is an integrated partnership that brings together OECD members and GPAI countries to advance an ambitious agenda for implementing human-centric, safe, secure and trustworthy artificial intelligence (AI) embodied in the principles of the OECD Recommendation on AI”. Disponível em: <https://www.oecd.org/en/about/programmes/global-partnership-on-artificial-intelligence.html>. Acesso em: 09 de agosto de 2025.

14 Segundo o sítio público da OCDE na internet: “Os Princípios de IA da OCDE promovem o uso de IA inovadora e confiável, que respeite os direitos humanos e os valores democráticos”. Adotados em maio de 2019, são eles: i) Crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar, ii) Direitos humanos e valores democráticos, incluindo justiça e privacidade; iii) Transparência e explicabilidade, iv) Robustez, segurança e proteção e v) Responsabilidade. Disponível em: <https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html>. Acesso em 09 de agosto de 2025.

O PBIA apresenta uma parte histórica relevante, a respeito da importância da IA e reforçando que a “Soberania tecnológica e cooperação internacional emergem como temas centrais, com países buscando autonomia estratégica e reconhecendo a necessidade de colaboração global” (PBIA, 2024, p. 18). Nessa medida, como desdobramento da soberania tecnológica se impõem “(...) questões relacionadas à segurança de dados e aos modelos construídos a partir deles ganham nova dimensão, exigindo novos arcabouços para proteção de propriedade intelectual e privacidade individual”, bem como uma preocupação com a infraestrutura, reconhecendo o “(...) o acesso desigual à infraestrutura e recursos para desenvolvimento de IA pode aprofundar o fosso tecnológico entre nações, ampliando disparidades globais. Essas questões, somadas aos desafios de segurança cibernética, exigem abordagens inovadoras e colaborativas para assegurar um futuro digital mais equitativo e resiliente” (PBIA, 2024, p. 18). Nesse ponto, o PBIA retoma a importância da construção de um Programa Nacional de Infraestrutura para IA, melhorando a cobertura, qualidade e capacidade computacional da infraestrutura existente e conclui: “Esta infraestrutura também contribui significativamente para a soberania tecnológica nacional” (PBIA, 2024, p. 36).

Ainda nessa perspectiva, o PBIA reconhece em um “Programa de Estruturação do Ecossistema de Dados e Software para IA”, instrumento indispensável para a redução da dependência externa do Brasil das tecnologias disponíveis e centralizadas no poderio tecnológico das *Big techs*, garantindo a “(...) redução de vieses e contemplar a diversidade e as especificidades da cultura brasileira, possibilitando a soberania tecnológica e de dados para o Brasil” (PBIA, 2024, p. 70). Nesse mesmo viés está a Ação 8, do “Programa de Estruturação do Ecossistema de Dados e Software para IA”, que prevê “Apoio ao desenvolvimento de todas as camadas de software necessárias para aplicações de IA”, “(...) que busque ser interoperável e integrada a pilhas de software livres e abertas existentes, visando a otimizar o desempenho e promover independência tecnológica” (PBIA, 2024, p. 36).

Dez premissas fundamentais orientam a estruturação e implantação do PBIA, sendo o terceiro objetivo/premissa, a “Soberania tecnológica e de dados: desenvolver capacidades nacionais em IA para garantir autonomia tecnológica e a competitividade econômica do Brasil” (PBIA, 2024, p. 29).

Por fim, a “Ação 47”, afeta ao “Programa de IA para desafios da indústria brasileira”, reitera o compromisso de se ter o Brasil “(...) como um líder regional em IA; garantia da segurança e soberania tecnológica, por meio do avanço científico e tecnológico da indústria brasileira”.

Diante desse panorama e a respeito da soberania tecnológica no PBIA, pretende-se, minimamente, responder ao questionamento proposto neste capítulo. O fato é que o Plano se apresenta como um excelente instrumento de boas intenções sobre a IA. Para a sua efetividade, será necessária a revisão orçamentária e um trabalho profundo a respeito de questões estruturais da Nação brasileira. Nessa medida, outros caminhos precisam ser explorados, vez que não basta o domínio tecnológico. É sobre o que se pretende refletir no tópico seguinte.

3. SOBERANIA TECNOLÓGICA, ALFABETIZAÇÃO DIGITAL E GOVERNANÇA DE DADOS: EM BUSCA DE OUTROS CAMINHOS

Diante das promessas contidas no PBIA, é preciso refletir a respeito de alternativas para a construção de uma soberania tecnológica no país. A proposta inicial parte, especialmente, da aposta na educação dos cidadãos que, usualmente, necessitam não só de um processo de alfabetização digital, mas também do reconhecimento de que existe um verdadeiro “apartheid digital” (NAZARENO, 2006), no qual prepondera a exclusão “daquele indivíduo que não dispõe de recursos materiais e também de conhecimentos para acessar, interagir, apropriar-se e produzir conteúdos através das redes” (BALBONI, 2007).

Conforme reflexões de Angela Maria Grossi e Marcos Tuca Américo:

É necessário que se compreenda que não basta apenas o avanço tecnológico, se ele não estiver atrelado a políticas públicas, educação, melhor distribuição de renda, habilidade tecnológica, metas e parcerias entre instituições públicas e privadas, para que se possa abarcar o maior número possível de cidadãos nesse universo digital, pois a tecnologia, por si, é incapaz de prover qualquer mudança. Nesse cenário incerto e turvo, o termo cidadania digital está intimamente relacionado à ampliação dos direitos já conquistados nos campos social, político, econômico e cultural também para as redes digitais, principalmente para aquelas que utilizam as tecnologias da informação e comunicação (GROSSI, AMÉRICO, 2014).

Partindo da ideia de fortalecimento de uma cidadania digital conforme as palavras de Grossi e Américo, há de se pensar também no fortalecimento de uma soberania tecnológica que, em certa medida, poderia decantar os riscos dessa economia de dados monopolizada. A nosso ver, as promessas contidas no PBIA (2024-2028) têm nesse ponto seu grande trunfo. Reiterar a preponderância do português no desenvolvimento de modelos de linguagem de grande escala (*llm* - do acrônimo em Inglês, *lar ge language models*), baseados em dados nacionais é um desses propósitos louváveis.

O PBIA reconhece a importância de se apostar na construção da soberania tecnológica, conforme visto no capítulo anterior. O Plano aposta na criação de uma “nuvem soberana”, em sendo, “uma infraestrutura nacional de armazenamento de dados. Esta iniciativa é fundamental para proteger informações estratégicas de instituições públicas nacionais, garantindo nossa soberania digital” (BRATTON, 2016).

O monopólio tecnológico das *big techs* bloqueia a criatividade local, promovendo dependência da arquitetura dos seus produtos e serviços ofertados. Para além da noção de “soberania tecnológica” (um dos fundamentos do PBIA), tenha-se também a noção de “soberania algorítmica”, nascida das reflexões de Benjamin Bratton, que defende o controle das comunidades e localidades sobre o desenvolvimento dos algoritmos (BRATTON, 2016).

Mais do que nunca é chegada a hora de se buscar alternativas e dar um passo além, colocando no centro de todas as reflexões o titular desses dados. Nesse desenho atual, Henrique Zoqui Martins Parra, traz relevantes questões que inspiraram o desenvolvimento do presente estudo, em sendo:

Que formas a resistência e a ação criativa podem assumir diante da sociedade de controle? É possível resistir através das mesmas tecnologias que a constituem? Como construir uma fora? Quais são os efeitos de poder e as formas de produção de valor, os regimes de dominação e hegemonia que emergem quando boa parte de nossa interação e comunicação digital acontece mediada por tecnologias corporativas (do *hardware* ao *software*, dos *smartphones* às plataformas como Google e Facebook)? Que relações de autonomia podemos estabelecer quando desejamos e produzimos os próprios ambientes que informam e controlam nossa vida tecnicamente mediada? (PARRA, 2018, p. 345).

O autor, como proposta para esses questionamentos, acaba por reconhecer a evolução da noção de privacidade, uma vez que propõe a regulação da privacidade em meios digitais enquanto um *commons*, “algo cuja existência depende de uma comunidade que a sustenta e cujo usufruto depende de direitos coletivos e de uma gestão compartilhada” (PARRA, 2018, p. 345). O autor propõe que o tema seja tratado da mesma forma com que pensamos a saúde coletiva ou questões ambientais, construindo-se um universo de direitos de titularidade difusa, inspirados na legislação socioambiental (PARRA, 2018, p. 345).

Pressupõe-se assim, a construção de uma governança, cujo gerenciamento de dados pertence aos seus membros. O design desse modo de articulação pressupõe escolhas dos atores envolvidos em regras por eles desenvolvidas, definindo-se o que é capaz de gerar valor e quais as áreas de aplicação das informações coletadas. Nessa medida, a coleta, uso, armazenamento e tratamento dos dados é feito no seio das comunidades, direcionando a tomada de decisões para mudanças sociais positivas.

Na construção desta perspectiva, cite-se a relevante contribuição de Mayo Fuster e Ricard Espelt (2019), na missão de definir os principais pilares para a democratização dos dados, representados por uma estrela de seis pontas, em sendo: i) um modelo econômico pautado na noção de economia justa; ii) a constituição de uma governança democrática; iii) a noção de responsabilidade social, firmada na inclusão e equidade; iv) o impacto social positivo; v) a concepção de “dados comuns” (partindo-se da arquitetura de infraestrutura e do licenciamento de conteúdo) e; vi) uma tecnologia baseada em um modelo sustentável, com o uso de tecnologia livre e aberta. O potencial da aplicação desses pilares para o cooperativismo de dados personificam premissas importantes, que reiteram que o propósito dos dados deve ser positivo para a coletividade (MORELLI, ESPELT, 2019).

Os movimentos de *software* livre e as possibilidades de tecnologias abertas representam caminhos práticos a essa tendência. O sufocamento da criatividade técnica das universidades

públicas, órgãos públicos e iniciativa privada deve ser superado para além da paralisia causada pela colonialidade e de toda dominação do discurso epistemológico. Exemplificativamente, no início dos anos 2000, houve uma tendência dos poderes brasileiros pela opção de construção de softwares livres para além do sistema Microsoft¹⁵. O que se vê hoje é um Estado que se volta, sem opções, à produtos e serviços oferecidos pelas grandes empresas de tecnologia. Ao menos o PBIA tem consciência da importância de, em parte, se reverter isso.

Reitera-se nessa ocasião, o compromisso com a construção de uma literacia digital, com cidadãos conscientes da importância de ter o controle sobre seus dados e comprometidos com isso.

Por fim, faz-se necessário tratar, minimamente, sobre a questão da governança em IA, vez que elemento central a impulsionar os diferentes atores que movimentam a economia de dados. Dos termos que são centrais para este estudo, o termo “governança” aparece quarenta e oito (48) vezes no PBIA, dando o tom da centralidade dada ao tema.

A noção de governança em IA tem enfoque próprio a depender de cada agente envolvido no seu ciclo de construção e uso (governos x cidadão-consumidor x empresas), mas tem em comum a noção de responsabilidade na prevenção de danos e na segurança informacional. Demonstra-se a preocupação em entregar certa previsibilidade em um universo de riscos inerentes.

Nessa medida, alerta o PBIA:

Os impactos críticos da IA ilustram a amplitude e a profundidade de sua influência na sociedade contemporânea. Eles ressaltam a necessidade de uma abordagem holística e estratégica para o desenvolvimento e a implementação da IA, que considere não apenas seus benefícios potenciais, mas também os desafios éticos, sociais, ambientais e econômicos que ela apresenta. **Diante desses impactos, é fundamental desenvolver uma estrutura robusta de governança e regulação ética para a IA.** Isso inclui a criação de marcos regulatórios que promovam a inovação responsável, garantam a proteção de direitos individuais e coletivos, e estabeleçam padrões éticos para o desenvolvimento e uso de sistemas de IA, que, ao mesmo tempo, devem satisfazer requisitos cada vez mais complexos de segurança e robustez. À medida que avançamos na era da IA, é imperativo que governos, empresas e sociedade civil trabalhem juntos para moldar um futuro em que a IA seja verdadeiramente uma força para o bem comum (grifo nosso) (PBIA, 2024, p. 18).

O PBIA insiste na importância de um “ecossistema de inovação” a contemplar diferentes atores, optando pelo conceito de “Governança participativa”, apta a “promover a colaboração entre Estado, academia, setor privado e sociedade civil no desenho, execução, acompanhamento e avaliação do PBIA” (PBIA, 2024, p. 29).

15 Cite-se o documento apresentado pela Câmara dos Deputados em 2001, disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/Eventos/Sem_Conf_Realizados/2003/evento2001.pdf. Consulta em: 26 de agosto de 2025.

Por parte das empresas de tecnologia, a governança pressupõe investimentos que deem suporte aos objetivos do negócio, com amplo foco no gerenciamento dos riscos e, principalmente, mantendo a conformidade com as normas regulamentadoras. Esse é o campo de desenvolvimento do chamado “*compliance* digital” e tem importante significado na governança de dados da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

Perceba-se a importância do tema, conforme reflexão de Ana Frazão e Milena Donato:

A implementação de boas práticas no tratamento de dados pessoais possui estrondoso potencial para auxiliar no atendimento aos comandos gerais da lei de acordo com as particularidades de determinados agentes econômicos, bem como prevenir a ocorrência de violações aos direitos dos titulares, na medida em que permite orientar os agentes de tratamento, traduzindo para suas atividades cotidianas as premissas principiológicas da LGPD e concretizando vários dos seus *standards* e conceitos abertos. Por se tratar de complemento à regulação estatal, apresenta, ainda, a capacidade de gerar incentivos que agregam e aprofundam controles, adaptando-lhes diante da natureza extremamente dinâmica das evoluções tecnológicas em matéria de dados (FRAZÃO, OLIVA, ABILIO, 2019).

A construção de boas práticas está no texto da Lei Geral de Proteção de dados em seu art. 50, proclamando a necessidade de formulação de “regras de boas práticas e de governança”¹⁶. O *caput* do artigo enumera como requisitos mínimos a serem observados pelo operador de dados, o estabelecimento de condições de organização, do regime de funcionamento, dos procedimentos (inclusive de reclamações e petições de titulares), das normas de segurança, dos padrões técnicos, das obrigações específicas para todos os envolvidos, das ações educativas a serem empreendidas, dos mecanismos de supervisão e de mitigação de riscos. Daqui nasce a estrutura para a construção de programas de integridade, ou melhor, dos programas de *compliance*.

Existem claras vantagens atribuídas à construção desses programas, especialmente a de permitir a adequada gestão do risco da atividade, vez que se molda a identificar os pontos sensíveis no tratamento de dados. Para as empresas, outro ponto positivo é que, ao demonstrarem a existência desses programas, os mesmos podem servir como atenuante no caso de punições administrativas. No mais, ocorre um incremento reputacional, proporcionando retorno positivo por parte do cidadão-consumidor que se fideliza com o produto ou serviço oferecido.

No mais, resta refletir sobre mais um interessante ponto dos programas de integridade. Como se baseiam em constantes monitoramentos, o resultado desses são utilizados para atu-

16 LGPD – “Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais”.

alizer seus termos e necessidades. Nesse ponto, uma vez que haja atualização das tecnologias utilizadas (o que tem acontecido com cada vez mais frequência), haverá a revisão dos métodos, modelos e técnicas até então utilizadas. O monitoramento usualmente pressupõe a avaliação permanente dos parceiros comerciais e das práticas por eles adotadas, o que reitera o comprometimento de todos os envolvidos na cadeia de inovação.

Pensar essa governança, de toda forma, pressupõe uma atitude preventiva de todos os agentes envolvidos na economia centrada na inovação. O que não se pode admitir, são os conhecidos “*shams programs*” (programas de fachada), que se apresentam como um véu diante da omissão e ofensa aos dados e, portanto, aos direitos. Essa lógica também alcança o agente público, atrelado à ideia de “boas práticas” e “ética” mercadológica. O PBIA, ao apresentar o cenário de desenvolvimento da IA no Brasil, reforça: “O Brasil discute seu marco regulatório para IA, no âmbito da tramitação do PL 2338/23 no Congresso Nacional, e enfrenta o desafio de, na ausência de lei específica, promover a confiança pública, estabelecer padrões adequados à situação brasileira e oferecer orientações e **boas práticas para o uso ético e responsável de IA** ao povo brasileiro em geral” (grifo nosso) (PBIA, 2024, p. 29).

O capítulo final deste estudo expõe as dificuldades e a multiplicidade de agentes e fatores que compõem a estrutura de inovação em IA. Acima de tudo, o que permanece é a certeza de que muito ainda precisa ser feito para que a questão da soberania tecnológica deixe de ser uma mera promessa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma realidade hiperconectada, cujos maiores trunfos são a celeridade e a descentralização, os produtos e serviços ofertados fluem em ambientes e fazem uso de tecnologias sobre as quais, no fundo, temos muito pouco entendimento. Coletam-se cada vez mais informações sobre o indivíduo em uma perfilização que acaba por reduzi-lo a um produto nessa dinâmica massificada de dados.

Tal processo, firmados sob a dependência de uma tecnologia assentada nos processos e projetos arquitetados por um monopólio global de poucas empresas do Norte global (*Big techs*), constroem um ambiente fértil a condutas discriminatórias e atos de segregação. Instaura-se, ainda, ante todo este cenário, conveniente atmosfera de silenciamento, apagamento e ofuscamento do saber local, reforçando o aprofundamento de vulnerabilidades históricas em uma sociedade dadocêntrica.

O primeiro capítulo desse estudo adentrou, em um primeiro momento, nos elementos que caracterizam a ordem econômica digital, donde se tem, na extração massiva dos dados, um modo de promoção de um superávit comportamental. O cidadão importa, especialmente, no seu espectro como consumidor, gerando cada vez mais lucros às plataformas e cada vez mais dependência dos usuários.

O segundo capítulo deste estudo se dedicou a tratar do histórico e caminhos normativos do desenvolvimento de tecnologias em IA e as promessas contidas no Plano Brasileiro de Inteligência Artificial (PBIA) para a construção de uma soberania tecnológica brasileira.

O último capítulo diz respeito ao referencial ético como resposta, dentro de uma consciente governança de dados, como movimento antecipador de riscos e mitigador de danos. Se visitou o referencial ético de vários organismos internacionais e instituições brasileiras, de modo a se ver na ética não um referencial filosófico, mas proposições práticas para a construção de valores coletivos para uma IA mais democrática e inclusiva.

Certamente que as novas tecnologias aceleram cada vez mais as mudanças e trazem bons frutos, que são muito bem vindos, na medida que não venham representar ofensas a direitos, fragilizando ainda mais seus “usuários-dependentes”. Aqui se assenta o papel das pesquisas a respeito do tema, a impulsionar constantes reflexões a respeito da reestruturação de iniciativas e a efetivação dos planos em IA.

REFERÊNCIAS

- Abramovay, Ricardo; Zannata, Rafael Augusto Ferreira. (2019). Dados pessoais abertos: pilares dos novos mercados digitais? *ldū*, Porto Alegre, Volume 16, n. 90, 155-178, nov-dez 2019.
- Coeckelbergh, Mark. (2023). *Ética na inteligência artificial*. Rio de Janeiro: Ubu Editora.
- Cooley, Thomas McIntyre. (1888). *A treatise of the law of torts*. Callaghan.
- Dowbor, Ladislau (2020). *O capitalismo se desloca : novas arquiteturas sociais*. São Paulo: Edições Sesc.
- Elgendy, Nada; Elragal, Ahmed. (2016). Big data analytics in support of the decision making process. *Procedia Computer science*, v. 100, p. 1071-1084.
- Frazão, Ana; Oliva, Milena Donato; Abilio, Viviane da Silveira (2019). Compliance de dados pessoais. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana (Orgs.). *A lei geral de proteção de dados e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Goodfellow, I. Bengio, Y. Courville, A. (2016). *Deep learning*. Massachusetts: MIT press. 2016.
- Jurafsky, D. Martin, J. H. (2019). *Speech and language processing*. 3.ed. Londres: Pearson.
- Lyra, J. G. M.; Meirino, M. J. (2017). *Bitcoin e blockchain: aplicações além da moeda virtual*. Disponível em: https://www.academia.edu/38808146/MIRANDA_LYRA_2018_Bitcoin_e_Blockchain_Aplicacoes_alem_da_moeda_virtual?from_sitemaps=true&version=2. Acesso em 05 de maio de 2025.
- Morozov, Evgeny (2018). Por que estamos autorizados a odiar o Vale do Silício. In: Morozov, Evgeny. *Big tech*. São Paulo: Ubu Editora.

Rodotá, Stefano (1995). *tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino.

Russell, S. J.; Norvig, P. (2021). *artificial intelligence: a modern approach*. 4.ed. Londres: Pearson.

Schwab, Klaus (2016). *a quarta revolução industrial*. Trad. Daniela Moreira. São Paulo: Edipro.

Sharma, D.; Singh, N. (2019). Artificial intelligence and its application in data analysis. *intelligent systems technologies and applications*, jan/fev. 2019, p. 579-590.

Zuboff, Shoshana (2020). *a era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca.

ON DEMAND – REFLEXÕES SOBRE MERCADORIAS, CONEXÕES E DESCONEXÕES NA CONTEMPORANEIDADE

SANTOS E SILVA, Cândido Francisco Duarte dos
Universidade Federal Fluminense
candidoduarte@id.uff.br

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem o escopo não de esgotar o tema, mas sim de despertar reflexões e fomentar discussões acerca da sociedade de consumo em uma perspectiva interdisciplinar a partir de uma situação do cotidiano presenciada pelo autor que lhe trouxe uma série de questionamentos acerca da convivência na contemporaneidade.

Ousa-se observar o mundo da vida, trabalhado por Jürgen Habermas, enquanto gênero que se subdivide em duas espécies que convivem conjuntamente ao ponto de se integrarem, posto que o mundo da vida, conforme Jürgen Habermas, passa a ter como extensão, uma espécie de “mundo virtual”, intermediado pela tecnologia, em especial, pela rede mundial de computadores, a internet.

Segundo Habermas em *Consciência moral e agir Comunicativo* (1998, p. 167):

O mundo da vida constitui, pois, o contexto da situação de ação; ao mesmo tempo, ele fornece os *recursos* para os processos de interpretação com os quais os participantes da comunicação procuram suprir a carência de entendimento mútuo que surgiu em cada situação de ação.

Desta forma, na contemporaneidade, as relações entre as pessoas acabam se dando, na maior parte do tempo através da intermediação da tecnologia, em especial da internet e aparelhos celulares, que lhes garante uma conectividade ao longo de todo o dia, trazendo as mais variáveis repercussões no mundo da vida, como se verá no decorrer do presente ensaio.

O fato anunciado anteriormente, presenciado pelo autor, diz respeito a certa vez em que uma senhora vinha a iniciar a travessia de uma rua de grande movimento, quando foi chamada a sua atenção dando-lhe conta de que o trânsito estava a voltar ao seu fluxo normal após o semáforo, farol ou sinal como queira chamar, ter apresentado a luz verde.

A senhora se encontrava tão entretida com algo que lhe chamava a atenção em seu aparelho celular que, simplesmente, “desconectou-se” dos acontecimentos ao seu redor, tornando-se vulnerável a acidentes ou a outros acontecimentos danosos.

Situações fácticas como esta, fazem necessária a reflexão sobre a influência e o papel da tecnologia, em especial da internet e dos aparelhos celulares no mundo da vida, o que se preten-

de fazer, a partir de um diálogo interdisciplinar de fontes para que se tenha noção da amplitude que tal fatos como este no mundo da vida representam.

Iniciar-se-á a discussão a partir de Karl Marx e o conceito de mercadoria, perpassando conceitos e o pensamento da chamada doutrina do Direito, a sedução a que estão expostas as pessoas no mundo da vida a partir dos impulsos constantes do consumo dos mais variados e para tanto se dialogará com Horkheimer e Adorno acerca da indústria cultural e com Zygmunt Bauman acerca da sociedade de consumo, para então refletir sobre a conexão contínua a internet como uma possível nova “necessidade” na contemporaneidade.

2. MERCADORIA, VALOR E RIQUEZA – AS PRIMEIRAS REFLEXÕES

Conforme destacado na introdução do presente ensaio, o que mais chamou a atenção era a possível “desconexão” daquela senhora dos fatos da vida ao seu redor, entretida com os impulsos que a ela chegavam a partir do uso do aparelho celular que pode ser a repercussão na práxis do pensamento de Zygmunt Bauman, em *Vida Para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria* (2008), ao se referir as oportunidades que são apresentadas de forma constante em uma sociedade de consumidores, porém, para além de Bauman, poderia se tratar de uma boa ou má notícia pessoal, laborativa, dentre outras, posto que a proliferação das redes sociais e aplicativos para conversas ganham cada vez mais notoriedade, se configurando como uma extensão do mundo da vida em uma perspectiva “virtual”, intermediada pela tecnologia.

A contemporaneidade tem como característica uma espécie de tecnologia circundante aos indivíduos de modo que se pode perceber uma exclusão fática destes, caso não se adequem as demandas online do mundo da vida (On Demand), o que remete a categoria de consumidor falho, conforme Bauman (2008).

Parece que há uma nova “necessidade” na contemporaneidade, que se baseia na intermediação da tecnologia, em especial através da utilização de aparelhos celulares, enquanto mercadoria indispensável, porém, pode-se refletir à luz de Marx e se indagar: embora externa ao indivíduo, seria esta mercadoria um fim em si mesmo ou uma potencializadora de novas necessidades?

Karl Marx define mercadoria em *O Capital* (2013) como algo externo ao indivíduo com vias de suprir necessidades, visão esta que parece “em cheque” em uma sociedade de consumidores, sendo certo que o acúmulo de bens, representado pelas mercadorias adquiridas representa uma ideia de riqueza, assim o autor enfatiza que “A riqueza das sociedades onde reina o modo de produção capitalista aparece como uma “enorme coleção de mercadorias”, e a mercadoria individual como sua forma elementar. (MARX, 2013, p. 157)

Neste diapasão, tem-se que o valor nessa concepção de riqueza pode ser traduzida pela quantidade de mercadorias acumulada, bem como pela qualidade das mercadorias acumuladas (MARX 2013, p. 157) o que demonstra o caráter subjetivo da riqueza que pode, inclusive combinar quantidade e qualidade.

A ideia de qualidade indica que uma mercadoria pode suplantar em valor uma série de mercadorias menos valiosas, bem como a utilidade de um bem pode se traduzir em valor. É fato que uma ferramenta aplicada ao trabalho é uma mercadoria capaz de gerar mais lucro e, portanto, possui um potencial valor agregado a atividade desenvolvida pelo indivíduo. Conforme Marx (2013, p.160):

Como valores de uso, as mercadorias são, antes de tudo, de diferente qualidade; como valores de troca, elas podem ser apenas de quantidade diferente, sem conter, portanto, nenhum átomo de valor de uso.

Prescindindo do valor de uso dos corpos das mercadorias, resta nelas uma única propriedade: a de serem produtos do trabalho. Mas mesmo o produto do trabalho já se transformou em nossas mãos. Se abstraímos seu valor de uso, abstraímos também os componentes [*Bestandteilen*] e formas corpóreas que fazem dele um valor de uso.

Ressalta o autor, o fato do emprego da força de trabalho dos indivíduos que se utilizam de tais ferramentas para que possam desenvolver os seus ofícios, o que seria um “resíduo” da força de trabalho empregado.

Assim, a grandeza de valor de uma mercadoria permanece constante se permanece igualmente constante o tempo de trabalho requerido para sua produção. Mas este muda com cada mudança na força produtiva do trabalho. Essa força produtiva do trabalho é determinada por múltiplas circunstâncias, dentre outras pelo grau médio de destreza dos trabalhadores, o grau de desenvolvimento da ciência e de sua aplicabilidade tecnológica, a organização social do processo de produção, o volume e a eficácia dos meios de produção e as condições naturais. (MARX, 2013, p.163)

Tem-se um caráter duplo da mercadoria que, por sua vez engloba a força de trabalho empregada como elemento agregado a mercadoria, ou seja, a força produtiva somada ao valor do bem constituído. Tem-se que a força de trabalho se alinha ao tempo utilizado na produção que pode sofrer alterações à medida em que as técnicas e formas de trabalho vem a se alterar ao logo dos tempos.

Ressalta Marx:

Como valores, as mercadorias não são mais do que geleias de trabalho humano; por isso, nossa análise as reduz à abstração de valor, mas não lhes confere qualquer forma de valor distinta de suas formas naturais. Diferente é o que ocorre na relação de valor de uma mercadoria com outra. Seu caráter de valor manifesta-se aqui por meio de sua própria relação com outras mercadorias. (MARX, 2013, p. 177)

Deste modo, pode-se questionar, será que o pensamento marxiano contido no capítulo 1 de *Capital* (2013) é aplicável a sociedade contemporânea e aos meios de produção atuais?

3. VALOR, INDÚSTRIA CULTURAL E A SOCIEDADE DE CONSUMO

A partir do pensamento marxiano, pode-se perceber uma equação que se traduz na soma de força de trabalho, tempo empreendido, a transformação da matéria prima em bem para o consumo, sua utilidade e a ideia comparativa entre uma mercadoria e as outras, o que pode repercutir em sua qualidade e durabilidade.

Ocorre, entretanto, que na contemporaneidade se convive com um aspecto que parece relevante, as mercadorias não são construídas para ter a durabilidade que possa repercutir em seu valor através do acúmulo delas, no que pese o caráter comparativo, conforme Marx (2013), se faça presente.

Tal comparação entre mercadorias, parece estar ligada uma espécie de confiança que o indivíduo passa a desenvolver em relação aos signos na sociedade de consumidores. Ou seja, marcas e fabricantes que acabam por se destacar em uma espécie de subconsciente coletivo.

Conforme Cavalieri Filho,

o princípio da confiança é uma irradiação normativa da boa-fé e está intimamente ligado ao princípio da transparência. É a face subjetiva do princípio da boa-fé, pois só se confia quando há boa-fé. É a legítima expectativa que resulta de uma relação jurídica fundada na boa-fé. Quem diz que só confia desconfiando, na realidade não confia. Confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato. (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 73)

Trata-se do despertar do interesse do consumidor por um produto ou marca em especial, o que pode ser reflexo do *marketing*, da confiança natural ou fabricada.

Por outro lado, convive-se com o que se passou a tratar como obsolescência programada, de modo que o valor agregado ao produto não está atrelado a sua esperada durabilidade, mas sim, a ideia de atualização constante, seja porque os produtos caem no desuso, seja porque os fabricantes deixam de oferecer suporte a eles. Deste modo a comparação entre novos e antigos modelos de determinado bem, como os aparelhos celulares em questão, se torna desproporcional.

Assevera Marx (2013, p. 190):

A forma de valor simples de uma mercadoria está contida em sua relação de valor com uma mercadoria de outro tipo ou na relação de troca com esta última. O valor da mercadoria \bar{a} é expresso qualitativamente por meio da permutabilidade direta da mercadoria B com a mercadoria \bar{a} . Ele é expresso quantitativamente por meio da permutabilidade de uma determinada quantidade da mercadoria B por uma dada quantidade da mercadoria \bar{a} . Em outras palavras: o valor de uma merca-

doria é expresso de modo independente por sua representação como “valor de troca”.

Horkheimer e Adorno (2002, p. 6-7), no contexto da primeira geração da Escola de Frankfurt, fortemente influenciada por Marx, Hegel e Kant, conforme Hansen (1999, p. 9), ao se referirem a indústria cultural, enfatizam método que de forma massiva de reprodução pode atingir milhares de pessoas, o que por sua vez, se apresenta como meio eficaz para a disseminação de signos em uma sociedade de consumidores e o principal nessa sociedade, a massificação do interesse por produtos, serviços e determinadas marcas e fabricantes.

Pode-se, assim, compreender que o impulsionamento das premissas pré estabelecidas pelos massificadores do pensamento, pode variar de acordo com o investimento em tal disseminação (HORKHEIMER E ADORNO, 2002),

Ao se pensar na contemporaneidade, tal massificação a partir dos meios virtuais de comunicação, suplantam em muito o contexto do rádio, do cinema e da música, a que se referiam Horkheimer e Adorno (2002), pois a grande rede de computadores além de integrar todas essas funcionalidades de comunicação em uma só, alcança as preferências dos consumidores de forma bem mais eficaz, através, por exemplo, da implantação de arquivos, denominados *cookies*, nas máquinas dos usuários para que os fornecedores possam, de certa forma, se nortear quanto ao conteúdo mais propenso ao consumo pelo usuário.

No que pese a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira resguardar a privacidade dos consumidores, Lin e Loui (1998) em *paper* onde discutem e distinguem o uso moral do uso “imoral” dos chamados *cookies* quanto a “expectativa razoável de privacidade” dos usuários, destacam que nem toda a utilização de *cookies* é ética na medida em que podem ser utilizados pela indústria do marketing como uma forma de concentrar dados pessoais.

Segundo os autores em tradução livre:

Quando visitamos um sitio eletrônico, este sitio pode encaminhar ao nosso navegador um bloco de texto que geralmente é um nome, “um par de valores”. Em cada visita subsequente a este sitio eletrônico, nosso navegador envia um bloco de texto específico para esse sitio eletrônico. Ao receber esse texto, o sitio eletrônico pode atuar de diversas maneiras. Por exemplo, ele reconhece nosso navegador como um visitante repetitivo e pode nos prover um serviço customizado. Também pode mudar o “valor desse bloco de texto” dependendo da intenção do sitio eletrônico. Nosso navegador se lembra desse “bloco de texto” comumente conhecido como cookie, por armazená-lo em nosso disco rígido. Nem todos os cookies armazenam informação em nossos discos rígidos. (LIN & LOUI, 1998)

Horkheimer e Adorno (2002, p 7- 8) ampliam o pensamento marxiano quanto ao mero suprimento de necessidades, pois novas “necessidades” são implantadas através, não apenas

do rádio ou da TV, mas de todos os meios de comunicação, em especial através da internet e da “necessidade” de uma conexão cada vez mais constante. Ou seja, tem-se uma nova “necessidade” capaz de gerar inúmeras outras!

Conforme Horkheimer e Adorno (2002, p. 8) em um contexto pré massificação da internet e se referindo ao conceito de valor, trabalhado por Marx (2013) e discutido anteriormente neste ensaio, transpõem de certa forma a reflexão marxiana sobre valor a outro patamar, o da indústria cultural

A diferença do valor orçado na indústria cultural não tem nada a ver com a diferença objetiva de valor, com o significado dos produtos. Mesmo os meios técnicos tendem a uma crescente uniformidade recíproca. A televisão tende a uma síntese do rádio e do cinema, retardada enquanto os interessados ainda não tenham negociado um acordo satisfatório, mas cujas possibilidades ilimitadas prometem intensificar a tal ponto o empobrecimento dos materiais estéticos que a identidade apenas ligeiramente mascarada de todos os produtos da indústria cultural já amanhã poderá triunfar abertamente. (Horkheimer e Adorno, 2002, p. 8)

Como observado anteriormente, a internet vem substituindo e ampliando o papel da televisão enquanto síntese do rádio e do cinema, pois a televisão além de se apresentar em sua forma tradicional passa a integrar plataformas de filmes online e vídeos em geral das mais variadas formas, sejam por sites especializados em vídeos de usuários comuns até grandes influenciadores e artistas, além da proliferação das plataformas de *streaming*.

Ao se refletir sobre tais plataformas, parece que o senso de imediatismo, fortemente atrelado a sociedade de consumidores na contemporaneidade, em uma perspectiva claramente criticada por Zygmunt Bauman em *Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias* (2008), se potencializa, na medida em que não é permitido que se perca tempo aguardando seu programa de tv favorito, posto que a modernidade líquida (BAUMAN, 2001), em sua concepção, cobra a adaptabilidade do indivíduo ao tempo livre que lhe é disponível. Assim, tem-se o favorecimento dos chamados vídeos sob demanda ou “*on demand*”.

Desta forma o indivíduo, nos momentos que possui de descanso pode se adaptar a assistir seus programas de TV, filmes, séries, quando lhe é permitido e ainda nesse diapasão percebe-se que as plataformas de *streaming* permitem a visualização do conteúdo em relativo pouco tempo após a exibição do conteúdo na televisão convencional, aumentando a visibilidade sobre seus programas com vendas dos mais variados planos de acesso e as possíveis ações de publicidade vinculadas ao conteúdo, retrato da fluidez atinente a modernidade líquida (BAUMAN, 2001).

Conforme Camila Guimarães Pio de Oliveira (2025), os *smartphones* potencializam as interações entre indivíduos que antes da tecnologia seriam meros desconhecidos, o que reflete o que chama de “diminuição de fronteiras” que pode se refletir tanto em relações sociais, como em relações laborativas, contratuais, dentre outras; além de se tornarem ferramentas capazes de

figurar entre os instrumentos de controle contemporâneos, dada a sua mobilidade e utilização regular incorporada a dinâmica diária dos indivíduos, em especial, pelas *Big techs*.

Parece que uma característica da modernidade líquida, nos moldes discutidos por Bauman (2001) em seu livro homônimo, como já ponderado neste ensaio, a adaptabilidade, tem na utilização de aparelhos celulares e a sua incorporação irreversível a rotina dos indivíduos um ponto extremamente relevante, na medida que o fator imediatismo atinge seu ápice.

A Indústria Cultural, por sua vez, para além dos escritos de Horkheimer e Adorno (2002), se potencializa na medida em que a mobilidade e a “necessidade” do uso dos aparelhos celulares os fazem instrumentos de controle permanentes dos indivíduos não apenas pelas *Big techs* em si, como visto, mas por todos aqueles anunciantes e produtores de conteúdo, dos mais amadores aos mais profissionais, que passam a ter uma facilidade, nunca antes vista, em acessar e gerar impulsos aos consumidores.

Percebe-se que a contemporaneidade apresenta um grave efeito colateral, a potencialização da “necessidade” de aparelhos eletrônicos/tecnologia e a “necessidade” criada de atualização destes dispositivos, ao que se passará a abordar.

4. DE “NECESSIDADE” A POTENCIAL GERADOR DE “NECESSIDADES”

Se outrora a mercadoria servia como base de enriquecimento de sociedades e consequentemente dos indivíduos, não há mais que se falar em durabilidade dessas mercadorias na contemporaneidade, posto que o próprio dinheiro assume uma aura imaginária na medida em que deixa de ser “físico”.

A questão contemporânea faz com que o papel moeda e a moeda em disco passem a ocupar um lugar secundário nas transações financeiras, posto que o valor atribuído a quantidade de dinheiro acumulado passa a ser meramente estabelecido de forma não palpável/abstrata!

Parece que até mesmo a conversão do papel moeda e das moedas em disco em plástico através dos cartões de crédito e débito passam ter seu fim anunciado, haja vista que até mesmo os já citados aparelhos celulares passam a ocupar o seu lugar através da funcionalidade de NFC¹.

As famosas máquinas de cartões de crédito passam a ser substituídas por aparelhos celulares, que não necessitam, a exemplo dos mais modernos cartões de crédito ou débito, da digitação de senhas, basta que se aproxime das bases para que o valor pertinente ao dinheiro seja transferido de uma conta para outra.

Nesse mesmo diapasão, convive-se com as moedas virtuais, criadas com os mais variados interesses, para que a partir de um valor que lhes seja atribuído possam ter representatividade econômica.

1 Segundo a CNN Brasil (2023): “NFC é uma tecnologia que permite que dois dispositivos troquem informações sem fio quando estão próximos um do outro. Ele facilita a comunicação entre dispositivos e oferece mais conveniência e segurança para os usuários.”

Não se pode deixar de lembrar de Anthony Giddens neste momento! Estaria seu pensamento em *as Consequências da modernidade* (1991) superado ao considerar o dinheiro como uma ficha simbólica na modernidade?

Entende-se que não, pois o dinheiro continua a existir, porém em sentido abstrato, como uma ficha simbólica (GIDDENS, 1991, p. 25) que adquire um caráter ainda mais fluído (BAUMAN, 2001) em uma sociedade de consumidores (BAUMAN, 2008)

Conforme Giddens,

A natureza do dinheiro tem sido amplamente discutida em sociologia e constitui obviamente uma preocupação permanente da economia. Em seus primeiros escritos, Marx falava do dinheiro como “a prostituta universal”, um meio de troca que nega o conteúdo dos bens e serviços substituindo-os por um padrão impessoal. O dinheiro permite a troca de qualquer coisa por qualquer coisa, a despeito dos bens envolvidos partilharem quaisquer qualidades substantivas em comum. (GIDDENS, 1991, p. 25)

Conforme abordado, parece que o conceito de Anthony Giddens em alusão a Marx, não se encontra desatualizado, no entanto, este passa a ser visto em um grau de abstração na contemporaneidade nunca antes visto.

Desse modo, passa-se a ter os equipamentos eletrônicos, em especial o aparelho celular, como expoente indispensável para que a circulação de dinheiro aconteça na contemporaneidade, além de se apresentar como novo meio capaz de propiciar interações sociais e laborativas.

Não é incomum se verificar nas ruas da cidade, nos shoppings centers, praias, praças etc, pessoas que sequer trocam olhares com as demais, que sequer se cumprimentam, mas que se mantem por consideráveis períodos de tempo entretidas com seus aparelhos celulares.

Conforme Hansen, em *modernidade, utopia e trabalho* (1999), a Modernidade é responsável pela ruptura com a tradição, onde a razão tem por escopo suplantar o império das crenças e verdades pré concebidas de natureza ontológico-metafísica, no entanto, percebe-se que um desafio da contemporaneidade é justamente manter a autonomia da razão, posto que conforme Bauman (2008), talvez, o grande mote do que chama de sociedade de consumidores seja o oposto, ou seja a alienação dos indivíduos, mantendo-os cada vez mais conectados aos mais variados impulsos que alcançam o indivíduo através do uso contínuo dos aparelhos celulares.

5. MERCADORIA(S) E A INTERNET DAS COISAS

Alinhado ao crescente aumento da “necessidade” de conexão à internet, há que se destacar que, ao contrário do que dizia Karl Marx (2013) e já abordado no presente texto, as mercadorias perderam a ideia de durabilidade, deste modo os aparelhos celulares, embora definidos como bens duráveis pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, se vem em uma lógica mercadológica de necessidade de substituição.

A internet das coisas passa a condensar em uma mercadoria também *softwares* que se tornam essenciais para sua utilização (MIRAGEM, 2024, p. 825), ou seja, os produtos deixam de ter sua utilidade esperada na medida em que se tornam obsoletos não apenas pela utilização razoável ou mesmo pelo decurso do tempo e o desgaste natural, mas porque os fabricantes que “embarcam” em aparelhos *smart* sua tecnologia de *software*, podem descontinuí-la a qualquer momento.

De um lado, a possibilidade de atualização do software, incrementando sua utilidade durante a vida útil do produto, deve ser considerada uma vantagem para o consumidor. De outro, a necessidade de atualizações que só podem ser fornecidas por aquele que originalmente ofertou o produto acentua a dependência do consumidor em relação ao fornecedor, inclusive dá ao fornecedor um expressivo poder, uma vez que, ao controlar os modos de atualização do software, pode acelerar sua obsolescência, estimulando a aquisição de um novo produto em substituição àquele cuja atualização seja, eventualmente, restringida ou limitada, o que já ocorre comumente na comercialização de hardwares, por exemplo. (MIRAGEM, 2024, p. 825)

Segue o autor, em referência a Wenderhorst,²

Em geral, o conteúdo da prestação em contratos de consumo que envolvam a compra e venda de produtos nos quais se aplica a internet das coisas inclui: (a) a própria coisa (incluindo o hardware); (b) o conteúdo digital permanentemente incorporado a ele, e que não pode ser desinstalado pelo consumidor sem conhecimento especializado em tecnologia da informação; (c) o oferecido pelo próprio fornecedor ou por terceiros (aplicações de internet); (d) atualizações do software e/ou das aplicações de internet, que podem ser carregadas on-line; (e) serviços digitais que envolvem a transmissão de dados necessária ao atendimento das funções do produto; e (f) o tratamento de dados, propriamente dito. (MIRAGEM 2024, p. 825)

Tal necessidade de substituição estaria atrelada ao conceito de obsolescência programada, onde originalmente, se teria a inclusão de mercadorias no mercado com o intuito de que, utilizando-se de peças menos duráveis, numa lógica de redução de custos em algum tempo necessitassem de natural substituição. (MIRAGEM, 2024, p. 83)

Ocorre que um aparelho celular, caracterizado como um *smartphone*, com todas as suas funcionalidades de acesso à internet, interação social, acesso a bancos e carteiras digitais, den-

2 Conforme referência de Miragem: WENDERHORST, Christiane. Besitz und Eigentum im Internet der Dinge. In: MICKLITZ, Hans-Wolfgang et al (Hrsg.). Verbraucherrecht 2.0: Verbraucher in der digitalen Welt. Baden-Baden: Nomos, 2017. p. 369.

tre outros, convive com uma série de variáveis que podem torná-lo disfuncional, embora continue a ser um *smartphone* e, em tese dotado de todas as funções de quando fabricado.

Deste modo, comprar uma mercadoria, conservá-la e até mesmo se sonhar com sua durabilidade parece algo relegado ao passado, pois em se tratando de aparelhos eletrônicos, computadores e celulares por exemplo, mesmo que o cidadão se esforce e seja cuidadoso com a manutenção, corre-se o severo risco de que o fabricante, daquele que adquiriu a licença de uso, simplesmente, decida pela sua descontinuidade.

Conforme Bauman,

A curta expectativa de vida de um produto na prática e na utilidade proclamada está incluída na estratégia de marketing e no cálculo de lucros: tende a ser preconcebida, prescrita e instilada nas práticas dos consumidores mediante a apoteose das novas ofertas (de hoje) e a difamação das antigas (de ontem) (BAUMAN, 2008, p. 31)

No entanto, a prática dos fabricantes de mercadorias, parece colocar o princípio da equidade em cheque, na medida em que se tem o consumidor em uma posição de extrema assimetria. Adiciona-se a essa assimetria a própria dependência criada no que diz respeito ao uso de aparelhos eletrônicos e seus *softwares* como elementos de inserção o mundo da vida.

Cavaliere Filho define o Princípio da Equidade nos seguintes moldes:

Modernamente a equidade repousa sobre a ideia fundamental da igualdade real, de justa proporção; indica o sentimento de justiça fundado no equilíbrio, na equanimidade, na serenidade, na imparcialidade, na retidão. Sintetiza princípios superiores de justiça que possibilitam ao legislador e ao juiz criar e aplicar o Direito com igualdade e razoabilidade, estabelecer igualmente o direito de cada um. Em suma, a equidade é a justiça, não da lei, mas a justiça como ideia, noção ou princípio (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 83)

Fato é que um produto durável se caracteriza pelo fato de que a sua utilização não ocasiona a sua extinção sendo razoável que não se espere a eternidade das mercadorias duráveis na contemporaneidade, conforme explicita Rizzatto Nunes (2015, p. 139), no entanto, não se está aqui abordando a deterioração de uma mercadoria ou a perda de suas funcionalidades em decorrência do seu uso, mas sim, a estratégia mercadológica que alça a chamada obsolescência programada a um novo espectro, na medida em que, afasta por completo o controle daquele que confiou em determinada marca ou produto para a aquisição de determinado equipamento eletrônico.

A equidade repousa não mais sobre uma ideia de igualdade real como alude Cavaliere Filho, mas fica relegada a um segundo plano, onde, por mais que exista a legislação protetiva ao consumidor, como o Código de Defesa do Consumidor, sua vulnerabilidade do consumidor se torna mais latente a cada dia na medida em que o cidadão se vê obrigado a descartar determi-

nado item para a aquisição de um novo em razão da obsolescência do próprio aparelho ou do *software* “embarcado”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme comentado no início do presente ensaio, não se tem por objetivo esgotar o tema, mas despertar reflexões acerca da contemporaneidade e a construção de novas “necessidades” em uma sociedade cada vez mais fluída, individualizada e carente da presença física dos indivíduos.

Refletiu-se sobre as mercadorias e o conceito de valor, o que em uma sociedade de consumidores se mostrou insuficiente para compreender o fenômeno da informatização das relações intersubjetivas como um todo, posto que ao mesmo tempo em que as pessoas se tornam mais distantes fisicamente, tornam-se mais disponíveis através da utilização dos meios eletrônicos de comunicação em especial através da internet e da “necessidade” de conexão cada vez mais constante.

Verificou-se que a indústria cultural, trabalhada por Adorno e Horkheimer nos idos da primeira geração da Escola de Frankfurt permanece não somente atual, mas alçada a um novo espectro, uma vez que o alcance em relação aos consumidores se potencializou ao ponto de que uma “necessidade” se torna fomentadora de novas “necessidades” seja nas relações intersubjetivas, seja nas relações laborativas, seja em momentos de relaxamento.

O acesso ao conteúdo *online on demand* também parece estar ligado a tal consequência da contemporaneidade, a adaptabilidade e a possibilidade de ter a disposição o conteúdo desejado que fomenta uma nova “necessidade” no mundo da vida.

O conceito de *on demand* parece não estar atrelado apenas a internet das coisas, mas também aos seus consumidores, indivíduos em sociedade que, cada vez mais conectados permanecem disponíveis (*on demand*), por todo o tempo, se tornando parte da engrenagem contemporânea do capital, talvez sem ao menos se dar conta.

REFERÊNCIAS

- Bauman, Zygmunt (2001). *modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Bauman, Zygmunt. (2008). *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.
- Cavaliere Filho, Sérgio. (2022). *Programa de direito do Consumidor*. 6.ed. Barueri: Ed. Atlas.
- CNN Brasil (2023). *nfc no celular: o que é, como funciona e para que serve a tecnologia*. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/nfc/> acesso em 10/11/2025.
- Giddens, Anthony. (1991). *as consequências da modernidade*. São Paulo: Ed UNESP.

- Habermas, Jürgen. (1989). *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro.
- Hansen, Gilvan Luiz (1999). *modernidade, utopia e trabalho*. Londrina: CEFIL.
- Horkheimer, Max; Adorno, Theodor W. (2002). O Iluminismo como Mistificação das Massas. In: Adorno, Theodor W. *indústria cultural e sociedade*. 5.ed. São Paulo: Ed Paz e Terra.
- Lin, Daniel; Loui, Michael C. (1998). *taking the byte out of cookies: Privacy, consent, and the web*. Disponível em <<https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/276758.276775>> acesso em 10/11/2025.
- Marx, Karl (2013). *o Capital*. São Paulo: Boitempo Editorial/Jinkings Editores Associados LTDA.
- Miragem, Bruno (2024). *Curso de direito do Consumidor*. 9.ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense.
- Nunes, Rizzatto (2015). *Curso de direito do Consumidor*. 10.ed. São Paulo: Ed. Saraiva.
- Oliveira, Camila Guimarães Pio de (2025). *entre a leveza das redes sociais digitais e o peso da comunidade: Reflexões sociojurídicas sobre o direito a convivência infanto-juvenil*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense.

A DEMOCRACIA MILITANTE NO CONTEXTO BRASILEIRO: OS RISCOS DECORRENTES DO USO E DO ABUSO

TOSTES, Eduardo Chow de Martino
Universidade Cândido Mendes/RJ/Brasil
eduardo_tostes@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em um ensaio sobre o debate acerca da democracia militante no desenho constitucional brasileiro. A pesquisa se faz relevante frente à situação atual de erosão e quase ruptura democrática da sociedade brasileira em um contexto de revolução tecnológica experimentada em todas as sociedades e os desafios pós crise institucional.

O Brasil, como outras democracias constitucionais no mundo, vivencia um período de estresse de seu *status* democrático; enfatizando-se que, nos últimos anos o Estado brasileiro debate, de forma extremamente polarizada, sobre uma tentativa de golpe de Estado no dia 8 de janeiro de 2023. Apresenta-se, no atual cenário, um debate relevante acerca dos próximos rumos da sociedade brasileira.

Se o ponto de partida é exploratório, por sua vez, o presente trabalho não abdicou da reflexão sobre possíveis cenários recentes da história brasileira e potenciais soluções para as distopias e riscos de ruptura, em uma sociedade ainda em uma consolidação democrática, a partir da experiência contemporânea.

Em termos de questões pesquisadas (*research questions*), nosso trabalho investiga como os instrumentos da democracia militante no Brasil devem agir de forma diligente, contudo, em permanente autocrítica e autocontenção, em um contexto de sociedade da informação em constante transformação.

A hipótese a ser confirmada nesta pesquisa é de que as instituições-instrumento da democracia militante devem se estruturar e se especializar de forma efetiva no contexto digital, para alcançarem os seus relevantes papéis militantes e de defesa da democracia no Brasil, sem abdicar de um permanente espaço crítico e reflexivo de seus limites, sob pena de se tornarem autocráticos.

A expressão textual “democrático(a/s)” está positivada, referindo-se ao regime, instituições ou estado democrático, no preâmbulo e em onze passagens da Constituição Federal, vejamos (destaques nossos):

art. 1º a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em

Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos

art. 5º XLV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

art. 17. é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

art. 23. é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

i - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

Vii - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

art. 90. Compete ao Conselho da República pronunciar-se sobre:

ii - as questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas.

art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos:

§ 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

iV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático.

art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do [inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal](#). (redação dada pela [Emenda Constitucional nº 80, de 2014](#)).

tītūlō V - dā dēsēsā dō ēst ādō ē dās **INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS**

Este estudo não pretende pesquisar todas as instituições de Estado em seu agir de defesa da democracia, como o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, dentre outros órgãos relevantes. O enfoque desta exploração científica será direcionado para as reflexões necessárias de um agir comunicativo e não autorreferente negativo dos órgãos-instrumento da democracia militante.

Objetivo específico deste ensaio será delinear as concepções filosófico-jurídicas subjacentes aos dispositivos legais, situando-as no âmbito do debate atual entre a teoria da democracia, em uma visão crítica-discursiva da releitura digital da função e limites dos órgãos de defesa do regime democrático brasileiro.

A pesquisa será exploratória, aplicando-se o método hipotético-dedutivo. As ferramentas metodológicas empregadas serão a partir de pesquisa bibliográfica, estudo de casos, análise comparada e utilização de dados públicos nacionais e internacionais afetos ao tema.

Buscaremos traçar as características da democracia militante, narrando, sucintamente, a experiência brasileira sobre a temática, especialmente a partir dos recentes acontecimentos de risco de ruptura no Brasil. Desenvolveremos o texto buscando compreender os diferentes papéis previstos na Constituição Federal das instituições, analisando-se de forma crítica a leitura e o papel aliado a uma concepção moderna e digital no atuar dos órgãos, a partir do conceito de democracia militante. Traçaremos, ao final, considerações sobre o sistema democrático, instituições independentes, e caminhos a favor e contra o Estado Democrático de Direito.

2. A DEMOCRACIA

O presente estudo se baseia a partir de uma lente muito específica de observação de elementos necessários de proteção e promoção da democracia. Iniciando-se o debate, relevante se faz observar que a premissa acerca do conceito de democracia nesta pesquisa não será a partir de seu conceito como um mero resultado, citando-se Guizot (1985) e Royer-Colard (1949) nesta linha.

Democracia aqui é observada como a longa duração da cadeia de eventos, uma tendência inconclusa e aberta para o futuro em direção a um Estado Social, na forma preconizada por Tocqueville (2004; 1986). Portanto, estamos aqui, nas melhores palavras de Schumpeter (1984), diante da democracia mais como um método político, para além de um fim em si mesmo.

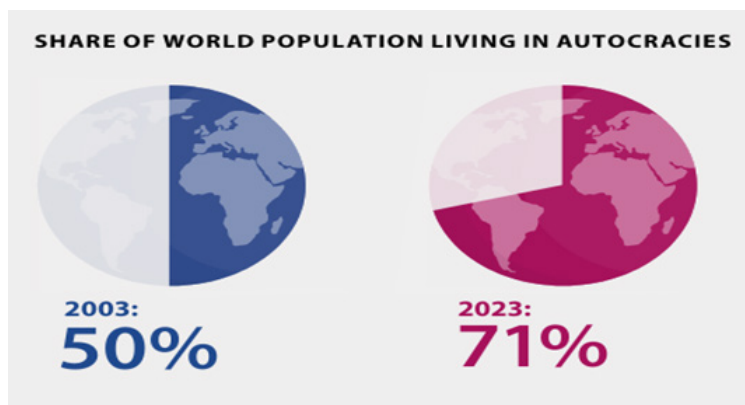
Falar de democracia como um processo a partir de um governo da maioria, principalmente no Brasil, um país subdesenvolvido (ou em desenvolvimento), com enormes problemas sociais que deveriam estar sendo enfrentados e solucionados, somente revela que o avanço desse Estado Social idealizado por Tocqueville, é dificultado em nosso país, pois se encontra “diante de uma velha ordem que se lhe resiste, impondo valores, costumes e privilégios que não são facilmente destruídos”, como bem afirma Cassimiro (2018).

Observa-se um recente e perigoso fenômeno ocorrendo no Brasil e em outros países: um estado de sujeição de permanente crise de representatividade democrática; formando-se todo um emaranhado de práticas, julgamentos, freios e contrapesos sociais informais, mas também de instituições, destinados a compensar a erosão da confiança no governo e nos representantes políticos, por uma organização de desconfiança, nas perfeitas lições de Pierre Rosanvallon (2006).

Analisando-se dados internacionais acerca do estado democrático dos países no mundo, constata-se que, de acordo com o Relatório do Índice de Democracia de 2022 da *economist intelligence unit*, menos da metade da população mundial vive em uma democracia de algum tipo (45,3%), sendo que, apenas 8% residem em uma “democracia plena”, em comparação com 8,9% em 2015, e mais de um terço da população mundial vive sob regime autoritário (36,9%), de acordo com os padrões metodológicos considerados.¹

Considerando os dados do Relatório 2023 do *V-dem institute* “*defiance in the face of autocratization*”, o nível da democracia caiu drasticamente, com uma queda considerável dos avanços da democracia nos últimos 35 anos. Ressalta-se que, de acordo com o relatório, 75% da população mundial no ano de 2022 vive em autocracias (com 5,7 bilhões de pessoas), sendo que há 2,2 bilhões de pessoas vivendo atualmente em regimes totalitários. Somente há 13% da população mundial (1 bilhão de pessoas) vivendo em uma democracia liberal. O mundo, portanto, tem mais autocracias fechadas do que democracias liberais – pela primeira vez em mais de duas décadas - ilustrando-se com os gráficos do estudo abaixo:

Gráfico 1 – democracia e autocracia no mundo



fonte: *V-dem institute*. disponível em https://v-dem.net/documents/44/v-dem_dr2024_highres.pdf. acesso em 28 dez. 2025.

Com acerto, portanto, a conclusão de Lynch (2017), ao afirmar que o direito e a onda democrática, que parecia tender à sua expansão global desde a Revolução dos Cravos, não parece ter trilhado o mesmo caminho (no mundo) e no Brasil.

1 Disponível em https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/DI-final-version-report.pdf?mkt_tok=N-zUzLVJJUS00MzgAAAGMcvtdBd3A8wvrtRnka8NmviBXG5a83yVLsrfJ60iGPuDT6MCWWkwUSB12Xy-Fh-TGVnnuRo7PVpGwcAHVLSzth65ugI7zPPdgZovHNfJb3uxD7p9A. Acesso em 19 jun. 2025.

Se hoje se discute nos EUA o perigo do retorno do ex-presidente Trump ao poder, dada a insatisfação popular contra a classe política e as elites hegemônica naquele país (FRASER, 2023, p. 99-113), com um perigo de maior retrocesso democrático em seu futuro, por mais razão deve haver este debate no Brasil, a fim de um devido olhar, com as necessárias preocupações acerca de nossa democracia tupiniquim.

A onda antidemocrática é uma tendência mundial, conforme também se atesta dos dados analisados acima. A busca pela consolidação e da defesa da democracia no mundo e no Brasil é um desafio frente a um equilíbrio global desequilibrado em favor das autocracias. O risco de a democracia perecer, como um modelo ideal preconizado pelas sociedades liberais, é real; portanto, há de se debater formas de o modelo democrático prevalecer no Brasil (e no mundo), sob o perigo de seu desaparecimento em um futuro próximo.

A democracia militante, com todas as suas vantagens e desvantagens consideradas em estudos e exemplos internacionais, está no limite entre ser a salvaguarda e o risco de ser a destruição da democracia atualmente. Sua utilização é necessária, porém, deve se dar com cautela por todos aqueles que possam e disponham de elementos e instrumentos de defesa da democracia de forma institucional e independente.

3. ASPECTOS ORIGINÁRIOS DA DEMOCRACIA MILITANTE

O conceito de democracia militante surge a partir do seguinte dilema: a democracia pode tolerar e permitir que seja abolida de forma democrática?

Parte-se de uma questão hipotética e também concreta vivenciada durante o período nazista da história mundial, em que a democracia foi indagada que, se quer sobreviver, deve se defender das forças que a minam. Portanto, certas limitações ao pluralismo político e direitos fundamentais, podem ser necessárias para se salvaguardar a democracia a longo prazo.

Esta pesquisa não pretende explorar todas as questões referentes à democracia militante, mas busca traçar suas origens, paradoxos e reflexões atualizadas do instrumento, a fim de se compreender o debate proposto no texto.

A origem do instituto da democracia militante remonta à década de 1930, especialmente a 1937, com as lições dos meios constitucionais que temos à disposição para desviar da quebra do regime democrático delineados de Karl Loewenstein, elaborados na época da ascensão do fascismo e nazismo na Europa. Demonstrando o autor que o sistema democrático possui fraquezas que permitem aos antidemocráticos alcançar o controle do governo, utilizar a imprensa para manipular as massas e as eleições, além de viabilizar a própria decisão por maioria do fim democrático.

Loewenstein ensinou que a democracia deve se tornar militante e lutar contra os seus inimigos, impedindo partidos antidemocráticos de chegar no poder, evitando-se que, ao fim de uma situação trágica, o povo pudesse votar por viver sob uma ditadura, como o exemplo dados nos textos produzidos na seara deste debate. O discurso fascista visa persuadir a massa, com

crenças (que não podem ser discutidas), de fundo metafísico portanto, apenas com o propósito de tomar ou manter o poder.

De acordo com este autor, a ideologia fascista se ampara no ódio ao comunismo, socialismo, marxismo, antissemitismo, hostilidade aos pacifistas, organizações internacionais, e à democracia liberal e suas instituições, corporativismo, discurso de “limpeza da casa para suposta renovação” e um rompante de nacionalismo; e sua base é composta pela classe média desiludida (deprimida), militares reformados, políticos descrentes.

Exponentes antidemocráticos, sistematicamente, desacreditam a ordem democrática e a tornam impraticável ao paralisar suas funções até que o caos reine. A democracia foi incapaz de proibir aos inimigos de sua própria existência o uso de instrumentos democráticos (cavalo de Tróia), como se observou da história recente da humanidade, como a Alemanha nazista. Acaba por viabilizar seu fim com um formalismo exagerado do império da lei que, sob o encanto da igualdade formal, não julga conveniente excluir do jogo as partes que negam a própria existência de suas regras democráticas.

Defende Loewenstein que, se a democracia está em guerra, deve-se lutar para se preservar os fundamentos da democracia nas Constituições, pois o fascismo declarou guerra à democracia. A democracia, portanto, deve agir desta forma extrema, sem tolerância com os intolerantes, mesmo que se suspenda direitos fundamentais ou restrinja provisoriamente seus princípios fundamentais, para combater o inimigo fascista com as armas adequadas para vencê-lo e manter a democracia viva; pois, o fogo é combatido com o fogo. Citando diversos exemplos de países que utilizaram algumas destas armas para tentar defender a democracia da ameaça fascista na Europa da década de 30.

O mesmo autor entende que o fascismo não é uma filosofia, mas sim a técnica política mais eficaz da história moderna. Todavia deve-se observar que o fascismo possui um nítido caráter ideológico, impregnado pela emoção, por um senso de hierarquia segundo o qual a própria natureza teria colocado os homens acima das mulheres, os nacionais acima dos estrangeiros e o líder acima dos seus seguidores (STANLEY, 2019, p. 84-96), posicionando-se contrariamente ao sufrágio universal (MUSSOLINI, 1933), à ciência (pregando contra as universidades, evidências científicas ou mesmo que a Terra é plana), em um tratamento como inimigos dos opositores (“nós contra eles”), como bem desenvolve João Gabriel Madeira Pontes (2020).

O paradoxo da tolerância desenvolvido por Karl Popper em seu livro “The Open Society and Its Enemies”, volumes 1 e 2, publicados no final da segunda guerra mundial (1945), pressupõe a ameaça representada pela tolerância ilimitada, que pode acarretar o próprio fim da tolerância pelos ideais intolerantes aceitos. A liberdade absoluta leva à opressão, tolerância total à intolerância, democracia pura à tirania.

Conforme Rijkem (2012) ressalta, em uma nota de rodapé do Capítulo 7 de ‘The Open Society and Its Enemies’, Karl Popper descreve o que ele chama de “Paradoxo da Democracia”: a possibilidade de que uma maioria decida por um tirano para governar. Este é o paradoxo

menos conhecido do três aos quais ele presta atenção, sendo os outros dois o ‘paradoxo da liberdade’ – a liberdade total leva à supressão do fraco pelo forte – e o “paradoxo da tolerância” – tolerância ilimitada leva ao desaparecimento de tolerância.

Veze ouvimos a sugestão de que certa forma ou outra de totalitarismo é inevitável. (...) Argumentam que a democracia, a fim de combater o totalitarismo, é forçada a copiar-lhe os métodos, tornando-se assim também totalitária. (POPPER, 1945, vol.1, p. 16. Tradução nossa).

Para Popper, a solução deve ser pragmática: nós devemos simplesmente negar aos antedemocratas o direito à democracia para que a democracia sobreviva.

Tal assertiva é tida por muitos como uma explicação insatisfatória do ponto de vista metodológico da definição da democracia por Popper, eis que o mesmo pressupõe a democracia como a regra da maioria, como bem desenhado por Rijkem (2012, p. 94):

P1 Democracy is majority rule

P2 Anti-democratic parties can seize a majority

C A democracy can abolish itself

Tradução livre:

P1 Democracia é a regra da maioria

P2 Partidos antidemocráticos podem buscar a maioria

P3 A democracia pode se abolir

Cristóbal Rovira Kaltwasser (2019, p. 72–91), ao refletir sobre os paradoxos da autodestruição democrática e da autolesão da democracia, traz interessantes contribuições para este debate.

O paradoxo da autodestruição democrática seria o fato de que o regime democrático é o único que provê a seus inimigos internos os meios de a destruir (governos autoritários usa todos os meios para combater seus oponentes, com repressão e cooptação). Já o paradoxo da autolesão democrática significa que, ao se proteger de inimigos internos, a democracia pode se danificar de forma irreparável, o que pode acabar por minar e exterminar sua característica democrática; um risco, portanto, de sua degradação no esforço de se autopreservar (fogo com fogo pode gerar um governo iliberal).

George van den Bergh, professor holandês de direito constitucional, em sua palestra inaugural na Universidade de Amsterdã em 1936, portanto, um ano antes do trabalho de 1937 de Loewenstein, inaugurou a discussão acerca do paradoxo da democracia, discutindo as possibilidades militantes de a democracia banir partidos antidemocráticos. (CLITEUR, 2019)

Mas, observa-se que uma grande contribuição de van den Berth foi a justificação teórica acerca da democracia militante a partir da definição da democracia não como uma regra da maioria, mas sim como um sistema de autocorreção, em que qualquer decisão sempre estará sujeita a sua revogação. E, dessa forma, a decisão de abolir a democracia seria incompatível

com a natureza da democracia, eis que tal decisão seria irrevogável (seria uma decisão de não poder decidir mais).

P1 Democracy is government by self-correction

P2 Anti-democratic parties can seize a majority

C A democracy cannot abolish itself

Tradução livre:

P1 Democracia é a regra da maioria

P2 Partidos antidemocráticos não podem buscar a maioria

P3 A democracia não pode se abolir

Feitas estas considerações iniciais, iniciamos o debate acerca de aplicabilidade de tal teoria no cenário nacional brasileiro.

4. A DEMOCRACIA MILITANTE NO ATUAL CONTEXTO BRASILEIRO: OS ÓRGÃOS DE DEFESA DA DEMOCRACIA

Entabuladas as bases filosóficas e históricas da democracia militante, pontuam-se, neste capítulo, reflexões acerca do tema no contexto brasileiro, seus órgãos de defesa do regime democrático.

Conforme narrado na introdução, o Brasil e o mundo vivenciam um período de estresse democrático.

Desde o fim da ditadura militar no Brasil, desde 1964 até a promulgação da Constituição Cidadão de 1988, inaugurou-se o recente período democrático na sociedade brasileira ao qual passamos a discorrer no presente texto instrumentos de sua defesa.

Conforme preceitua Lidiane Elizabete Friderichs (2017, p. 440–441), estabelecer quando um país está completamente democratizado e quando acabaram os riscos de uma continuidade ou de uma volta ao autoritarismo é algo extremamente difícil de afirmar ou medir. Pode-se situar com mais precisão o início de uma transição, mas o seu ponto final é sempre uma afirmação vaga.

Em 5 de outubro de 1988 podemos ter uma data inicial da transição democrática no Brasil, mas, em que pese o estabelecimento formal de um Estado Democrático de Direito, há de se perquirir se ainda estamos em uma situação de transição entre o regime autoritário e o democrático em nosso país.

A consolidação democrática só se inicia quando há uma estrutura de medidas e leis que guiem o processo democrático e que sejam respeitadas e incorporadas como normas de atuação pela sociedade civil, pelos partidos e pela oposição ao governo, nas lições de Portantiero (1987, p. 257–293).

Friderichs entende que é difícil afirmar se a consolidação tem início com a Nova Constituição, com as eleições diretas de 1989, ou se ela se dá num período posterior. Mas, dados os recentes acontecimentos ocorridos no governo Bolsonaro, inclusive com a tentativa de golpe de

Estado em 8 de janeiro de 2023, ao que tudo indica, esta dúvida permanece em nossa sociedade, ou seja, a consolidação democrática no Brasil ainda não ocorreu.

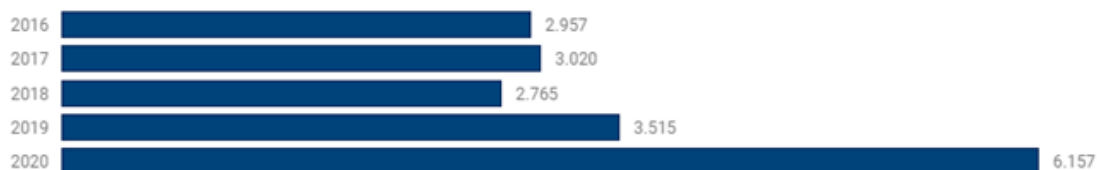
A partir das lições de Juan Linz (1990, p. 7-33), uma transição estaria consolidada quando nenhum dos principais atores políticos, partidos e/ou instituições, objetivariam tomar o poder por outro meio, a não ser a democracia. O que não se revela quando se observa a dificuldade do presente ao legado do passado e ao persistente apego de alguns setores da sociedade ao regime autoritário.

De acordo com os dados do Tribunal de Contas da União², o apego ao passado militar ditatorial revela sinais a partir do número de militares em cargos civis no governo Bolsonaro mais que dobrou ao longo dos anos. No último levantamento do órgão, em 2021, 6.175 membros das forças armadas estavam nos postos em 2020. Em 2019, no primeiro ano do governo Bolsonaro, o número estava em 3,5 mil., a partir de uma auditoria que partiu do ministro do TCU Bruno Dantas³ sobre uma possível militarização excessiva do serviço público civil.

Gráfico 2 – militares no Governo

militares no governo

ativos e na reserva, que compõem cargos civis



fonte: TCU

Fonte: TCU. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/inicio/>. Acesso em 07 out 2025.

Conforme se observa dos dados do IPEA, elaborados por Flávia de Holanda Schmidt em 2022, a presença desse grupo especial de servidores (militares) na ocupação de cargos no Executivo Federal, entre os anos de 2013 e 2021, teve uma trajetória de aumento de 59% no período analisado, tanto pelo aumento do número de cargos e funções militares em si como pelo aumento da presença de militares em cargos e funções civis. Considerados apenas estes, o número de militares nesses postos aumentou 193% no período analisado.

Oscar Vilhena e Ademar Borges (2023) concluem que, no período atual, a democracia brasileira sobreviveu ao mais intenso teste de resiliência a que foi submetida, desde o fim do regime militar; tendo o então presidente Jair Bolsonaro combinado três estratégias para subordinar a democracia constitucional brasileira: polarização visceral, erosão e captura institucional e ameaça de golpe militar.

Continuam os mesmos autores pontuando que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) assumiram um papel militante ou combativo na defesa da Cons-

2 Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/inicio/>. Acesso em 07 dez 2025.

3 Disponível em <https://static.poder360.com.br/2020/06/tcu-militarizacao.pdf>. Acesso em 07 jun 2025.

tituição e dos pressupostos fundamentais do regime democrático, que foram essenciais para a sua sobrevivência no risco real de ruptura a que estávamos vivenciando.⁴ Ressaltando que o fator militar que caracterizou a crise democrática entre nós é a maior diferença da intentona brasileira de 8 de janeiro de 2023 para a invasão do Capitólio dos EUA de 6 de janeiro de 2021.

Citam no STF, como demonstrações de atos militantes pela democracia, a postura desempenhada no Inquérito da Fake News, Inquérito dos Atos Antidemocráticos, dentre outras medidas de caráter penal e de naturezas diversas.

No TSE, exemplifica a atuação militante a partir da Resolução TSE 23.610/2019, que positivou a existência do ilícito eleitoral de desinformação contra o processo eleitoral, além de julgamentos de cassações de mandatos eleitorais. Inclusive, pontua-se a recente declaração de inelegibilidade por oito anos do ex-presidente Jair Bolsonaro em 3 de julho 2023, por decisão em maioria de votos (5x2) do plenário, em razão do reconhecimento do abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação por reunião convocada com embaixadores.

A Constituição Federal de 1988 elenca as seguintes instituições públicas essenciais à justiça:

CAPÍTULO IV – DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

SEÇÃO I – DO MINISTÉRIO PÚBLICO (art. 127)

SEÇÃO II – DA ADVOCACIA PÚBLICA (art. 131)

SEÇÃO IV – DA DEFENSORIA PÚBLICA (art. 134)

Ao Ministério Público, incumbe-lhe a defesa do regime democrático (art. 127 da CF).

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Procuradoria Geral da República, através de Resolução n. 255 de 9 de janeiro de 2023, criou uma Comissão Temporária para a Defesa da Democracia, com prazo mínimo de um ano, em razão dos atos ocorridos em janeiro de 2023.

A Advocacia Geral da União (AGU) representa a União (art. 131).

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

A Advocacia Geral da União (AGU), através da Portaria Normativa PGU/AGU nº 16, de 4 de maio de 2023, regulamentou a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia da

4 Ressaltando-se as críticas a uma visão como ditadura judicial ou de carta branca, na análise da atuação das referidas Cortes, realizadas por Werneck e Recondo. ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe, *nem “carta branca”, nem “ditadura judicial”*.

Procuradoria-Geral da União. Rememorando a atuação imediata e militante da AGU no mesmo dia 8 de janeiro de 2023, ao requerer ao STF uma série de pedidos em resposta aos atos de tentativa de golpe de estado que estavam ocorrendo naquela ocasião, os quais foram deferidos pela Corte Constitucional.⁵

À Defensoria Pública incumbe ser expressão e instrumento do regime democrático (art. 134 da CF).

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Adequada, portanto, a afirmação de João Pontes (2020), de que os órgãos com atribuição e competência para interferir no processo de aplicação de medidas militantes, como estes narrados acima, não apenas se mostraram preocupados com a tutela dos direitos, das garantias e dos princípios fundamentais em jogo, como também evitaram críticas políticas, sob o viés democrático, a suas autoridades constitucionais.

5. REFLEXÕES ACERCA DO PAPEL DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS DE DEFESA DA DEMOCRACIA E O CONTEXTO DIGITAL: ENTRE O USO E O ABUSO

Não almejando esgotar as instituições que atuaram em defesa da democracia ou todas as medidas tomadas recentemente como forma de democracia militante, o que importa neste estudo é aprofundar a questão acerca do papel das instituições públicas essenciais à justiça em relação à democracia, em especial à ação militante e vigilante no contexto digital.

Inicialmente, importa ressaltar que compartilhamos da visão de Silva, Oliveira e Costa (2023, p. 290–309), que tentam enxergar a modificação do papel da Defensoria Pública pela e na Constituição de 1988 enquanto instituição essencial que, não sem razão, tem sua origem nos esforços para a construção e consolidação de um Estado Democrático de Direito, observando que a resiliência constitucional-democrática depende, em grande medida, das instituições. A conclusão dos autores acerca da nova redação dada ao art. 134 revela uma intenção constitucional de ampliar os poderes da Defensoria Pública a fim de alçá-la a mais uma das Instituições de defesa e proteção da democracia.

Observa-se que, conforme dispõe os parágrafos 2º a 4º do art. 134 da CF, nos mesmos moldes do Ministério Público (art. 127, §1º da CF), a Defensoria Pública goza de independência funcional em relação aos entes públicos, o que revela uma autonomia relevante de atuação para casos de riscos democráticos representados por partidos ou agentes públicos que estejam no poder.

5 <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=500375&ori=1>. Acesso em 6 jul 2025.

A função de defender a democracia deve ser de todos os sujeitos e instituições do Estado brasileiro. Mas, quando a Constituição atribui a determinados órgãos públicos a missão de defesa, tutela, promoção ou instrumento da democracia, tal *mínus* se torna um dever imperioso que não deve ser abnegado.

O instrumento hábil para a defesa de uma democracia atacada deve ser amplo e eficiente, sob pena de não haver mais democracia em nossa sociedade, como já está ocorrendo em inúmeros países.

A interpretação constitucional do texto *defesa do regime democrático e expressão e instrumento do regime democrático* atribuído ao Ministério Público e à Defensoria Pública ainda merece concretude por parte da comunidade de intérpretes do direito, em especial no contexto digital.

Como conclui Maurilio Casas Maia (2015, p. 619-620), o desafio do jurista é descobrir – a cada dia –, a democracia na tutela de novos interesses, direitos e de (novos ou não) sujeitos coletivos ou individuais, sempre respeitando o espaço de atribuições das demais carreiras jurídicas e trabalhando, na medida do possível, em integração institucional quando se tratar de atribuições concorrentes, tudo com a finalidade de reforçar a cultura democrática e o Estado Democrático de Direito.

Se a democracia brasileira está ainda em um processo de consolidação, ou se está em guerra com pessoas e partidos antidemocráticos tentando subverter o regime democrático em favor de um regime autocrático, o papel das instituições públicas essenciais à justiça deve ser a favor da democracia, nunca contra nem mesmo com posição neutra.

Há instituições e atores relevantes se estruturando e atuando para melhor defender a democracia, que hoje é atacada com novas tecnologias, como as redes sociais; citando-se, inclusive, a AGU, que nem mesmo possui previsão constitucional de defesa da democracia ou de independência funcional positivada na Constituição Federal.

Se as plataformas sociais, como Facebook, X (ex-Twitter), Instagram estão aumentando seu papel central na esfera pública democrática nos Estados Unidos da América, ampliando forças antissistemas, prejudicando a qualidade das democracias, levando a questões de como proteger a democracia contra estas pressões por vias tecnológicas não reguladas na maior parte do mundo⁶, e a ineficácia da autorregulação destas Big Techs (HUQ, 2022, p. 1105), no Brasil tal situação não se faz diferente.

Como previu Manuel Castells (2017, p. 89), computadores, sistemas de comunicação, decodificação e programação genética são todos amplificadores e extensões da mente humana. O que pensamos e como pensamos é expresso em bens, serviços, produção material e intelectual, sejam alimentos, moradia, sistemas de transporte e comunicação, mísseis, saúde, educação ou imagens. Com certeza, os contextos culturais/institucionais e a ação social intencional interagem de forma decisiva com o novo sistema tecnológico, mas esse sistema tem sua própria lógica embutida,

6 Observe-se a regulação das redes sociais pela Lei dos Serviços Digitais da União Europeia.

caracterizada pela capacidade de transformar todas as informações em um sistema comum de informação, processando-as em velocidade e capacidade cada vez maiores e com custo cada vez mais reduzido em uma rede de recuperação e distribuição potencialmente ubíqua.

Vivemos na sociedade da informação, e como tal, deve-se perceber a diferença e as interferências da economia e tecnologia no direito. Sobre o termo, reproduz-se a conceituação de Guilherme Magalhães Martins (2019, p. 67):

A expressão *sociedade da informação* surgiu na Europa, na conferência internacional de 1980, onde a Comunidade Econômica Europeia reuniu estudiosos para avaliar o futuro de uma nova sociedade assim denominada, tendo em vista a regulamentação da liberdade de circulação de serviços e medidas para a implementação de acesso aos bens e serviços por parte dos Estados membros. Foi então utilizada pela primeira vez a expressão *tecnologias da informação e Comunicação*.

Não resta dúvida, na visão deste autor, para além da necessidade de regulação das redes sociais pelo Estado brasileiro (e de outros países), importante também que todas as instituições públicas essenciais à justiça se especializem para se tornarem instituições sempre ativas e militantes pela democracia no contexto digital, não somente o tradicional. É uma obrigação constitucional destas instituições defender a democracia, promovendo todas as formas possíveis de atuação, como ações coletivas, medidas judiciais perante o STF, medidas cautelares perante organismos internacionais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, além de ferramentas tecnológicas e digitais adaptadas para tal *múnus*, tudo para se evitar que o fascismo vença a guerra contra a Democracia em todos os campos, inclusive o digital.

Como bem disserta Habermas, o que há de novo nas *fake news* e demais institutos relacionados à erosão democrática através dos meios digitais, está ligado ao seu potencial aniquilador ou alavancador decorrente do desenvolvimento tecnológico e da planetarização das informações pelas novas formas de comunicação global (redes sociais, propagandas, televisões, computadores, etc.).

O efeito de aceleração advindo das técnicas avançadas de comunicação e de transporte possui uma importância totalmente diferente para a modificação a longo prazo do horizonte cotidiano de experiências. [...] A consciência do espaço e do tempo é afetada de um outro modo pelas novas técnicas de transmissão, armazenamento e elaboração de informações. [...] As distâncias espaciais e temporais não são mais “vencidas”; elas desaparecem sem deixar marcas na presença ubíqua de realidades duplicadas. A comunicação digital finalmente ultrapassa em alcance e em capacidade todas as outras mídias. Mais pessoas podem conseguir e manipular quantidades maiores de informações múltiplas e trocá-las em um mesmo tempo que independe das distâncias. Ainda é difícil de

se avaliarem as consequências mentais da Internet, cuja aclimação no nosso mundo da vida resiste de um modo mais enérgico do que a de um novo utensílio doméstico. (HABERMAS, 2001, p. 57-58)

Com acerto as lições de André Luiz Machado de Castro (2023, p. 67-68), ao pontuar que a defesa do modelo de constitucionalismo social, da independência dos Poderes e das “instituições para a proteção da democracia” é uma tarefa permanente.

Os perigos advindos da forma como as *Big techs* utilizam e capturam as informações pessoais dos usuários para finalidades, inclusive, contrárias à democracia, pode ser extraída das lições de Ricardo Morishita (2022, p. 183-201), quando nos ensina que, através da coleta, tratamento e análise de dados, as plataformas conseguem aprofundar sua compreensão das preferências dos usuários e de como eles interagem com pessoas, empresas, produtos e serviços. Isso possibilita que essas plataformas melhorem constantemente seus produtos e serviços, proporcionando uma experiência mais atraente aos seus usuários. Quanto mais dados são coletados, processados e analisados, maior se torna a capacidade das plataformas de prever e oferecer produtos e serviços que realmente cativem o consumidor. Consequentemente, a plataforma aumenta seu valor para os anunciantes, que buscam obter um maior retorno sobre o investimento realizado em publicidade.

A indução de comportamento, inclusive antidemocráticos, através da publicidade pelos meios digitais possui o condão de produzir danos irreparáveis ao regime democrático, minando suas bases por dentro através de mecanismos novos potencializados pela tecnologia.

Em relação a publicidade e indução comportamental não democrática, a primeira preocupação das gigantes de tecnologia é prever com precisão o comportamento de seus consumidores. De acordo com Ezrachi e Stucke (2022), isso é feito sob o pretexto de personalização, mas, na verdade, as plataformas estão constantemente inovando para coletar dados e prever como as pessoas se comportam, incluindo tecnologias que digitalizam comunicações privadas para entender mais sobre os usuários, mecanismos que permitem o acesso de terceiros às suas mensagens, o uso de microfones em dispositivos como *smartwatches* para escutar o ambiente e algoritmos que detectam conversas em segundo plano, muitas vezes sem o conhecimento ou consentimento dos usuários.

Permitir que a tecnologia e a liberdade deste paraíso de dados (RODOTÀ, 2008) sejam novas formas, livres e sem limites, para abalar e destruir a tecnologia, sob o falso argumento de liberdade de opinião, é um dos inúmeros desafios impostos pela sociedade da informação à democracia militante no contexto digital para os seus defensores.

Sem democracia não há governo da maioria, não há liberdade nem discussão sobre igualdade de direitos. Sem democracia não há justiça, não há estado de direito nem instituições independentes. Portanto, todas as instituições devem lutar com novas armas e mecanismos, além dos tradicionais, pela existência e consolidação da democracia, a fim de garantia de sua própria existência na sociedade brasileira.

A especialização de órgãos públicos de defesa da democracia, seja através de procedimentos específicos (STF e TSE), Comissões de Defesa da Democracia (MPF), seja através de Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, seja através de eventual órgão da Defensoria Pública de Defesa da Democracia, com uma atuação moderna, à luz das melhores ferramentas empregadas no mundo, inclusive tecnológico, de preferência a partir de modelos cooperativos e conjuntos das instituições, com o necessário fortalecimento da função como *amicus democratiae* (ROCHA; CAVALCANTE, 2019) para também passar a opinar em processos relativos à democracia militante, e outros tantos exemplos também a partir de iniciativas já estabelecidas por outras instituições, podem ser possíveis caminhos para atuação efetiva destas instituições essenciais à justiça a favor do regime democrático.

Em que pese a necessidade de permanente vigilância e defesa da democracia, não é factível que se abdique da necessária crítica aos limites e abusos que possam ser cometidos, sob o argumento de defesa da democracia.

Todo poder sem limites tende a abusos. Lord Acton dizia que o poder corrompe e o poder absoluto corrompe absolutamente.

Se o STF ou qualquer órgão que, sob o argumento de tutelar a democracia, passa a ser autoritário, censurando críticas, sancionando opositores, impedindo qualquer debate acerca de abusos que possam estar sendo praticados.⁷ Como o STF é (e foi) o principal órgão de defesa da democracia no Brasil, expôs-se profundamente no seu uso e abuso do seu agir, supostamente, em prol da democracia.

Talvez a transparência e o debate público fossem o melhor caminho para se analisar e até encontrar novos caminhos no agir deste órgão, e não a sanção ou o embate. Muitas foram as vozes contrárias à decisão do ministro do STF que limitava significativamente o processo de crime de responsabilidade por ministros do STF, em flagrante desrespeito ao sistema de freios e contrapesos estabelecido em Lei e na Constituição Federal, culminando com seu recuo.⁸

Notícias de envolvimento de ministros do Supremo Tribunal Federal com práticas não republicanas estão sendo muito debatidas na imprensa. Há notícias na mídia de esposas e paren-

7 <https://www.estadao.com.br/opinioao/sete-anos-de-excecao/>

<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/glenn-greenwald/2025/12/os-abusos-do-stf-sao-agora-obvios-mas-quem-pode-para-los.shtml>

<https://comentarios1.folha.uol.com.br/comentarios/6379500?skin=folhaonline&device=&sr=101>

<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2025/12/07/acumulo-de-criises-expoe-disputa-de-poderes-e-de-sarranjo-institucional.ghtml>

<https://oglobo.globo.com/opinioao/editorial/coluna/2025/12/codigo-de-conduta-e-prioritario-para-tribunais-superiores.ghtml>

Acesso em dez 2025.

8 <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-suspende-parcialmente-decisao-sobre-lei-do-impeachment/> Acesso em dez 2025.

tes de ministros com suspeita de atuação em causas bilionárias submetidas a julgamento destes mesmos ministros.⁹

Aguiar e outros (2025) concluem que o Judiciário deve realizar uma interpretação hermenêutica que compatibilize sua atuação com os valores e uma sociedade democrática, pautados pelos princípios constitucionais de direitos e garantias fundamentais, incluindo aqueles de natureza processual.

Reconhecer abusos, aceitar regras de suspeição, agir de forma republicana, transparente e moral é necessário neste momento atual (e sempre). Limites sempre serão necessários em um poder público, mesmo à Corte Constitucional. A última palavra provisória, mesmo em se tratando de tutela da democracia, não pode estar imune a críticas.

Estamos passando por um momento de grave instabilidade democrática, com a utilização de meios físicos e digitais, em uma era de Revolução Tecnológica em curso. O Brasil ainda não consolidou sua democracia de forma permanente e estável, ainda passa, como visto, por um período, alongado, de transição democrática.

O rumo do caminho democrático é longo e tortuoso. É fácil adotar decisões, sem críticas ou impedindo críticas, que acabem por desviar o caminho mais trabalhoso, porém, rumo a um movimento autorreferente positivo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo inteiro, e o Brasil, passam por um movimento autocrático complexo e perigoso. A democracia deve lutar contra os seus inimigos, deve-se tornar militante. Apesar de a democracia hoje ser minoria no mundo, ainda se entende ser este o melhor regime de governo; e, assim, devemos lutar para que a democracia seja consolidada plenamente no Brasil e defendida de seus agressores.

Os fatos concretos ocorridos no Brasil não deixam dúvidas acerca da necessidade de medidas excepcionais que foram e são necessárias para se defender a democracia de pessoas e partidos antidemocráticos.

As pessoas e as Instituições públicas não podem se sentir envergonhadas com o barulho de fascistas, sendo inaceitável qualquer omissão em seu papel de defender a democracia. Devem para agir de forma adequada, no contexto físico e digital, para os melhores interesses do Estado Democrático de Direito.

Todos devem se enxergar como um órgão de democracia militante, como a Constituição Federal de 1988 desenhou nossa sociedade. Devem se estruturar e especializar, além de contribuir pela educação em direitos e em democracia aos mais vulneráveis, sempre questionando

⁹ <https://revistaeste.com/politica/banco-master-acumula-77-mil-processos-atuacao-de-viviane-de-mo-raes-aparece-em-so-1-caso/>

<https://revistaeste.com/politica/mulher-de-toffoli-ja-foi-socia-de-advogado-do-dono-do-banco-master/>
Acesso em dez 2025.

e combatendo, em todas as instâncias judiciais, nacionais (em especial na justiça eleitoral e na Corte Constitucional) ou internacionais, físicas e digitais, de forma célere e efetiva, qualquer ameaça concreta à democracia brasileira.

Em um país como o Brasil, sem uma tradição democrática e ainda diante de uma democracia não plenamente consolidada, a promoção e defesa da democracia deve ser sempre militante e vigilante por todas as pessoas e por todas as pessoas e instituições; devendo utilizar novos e criativos instrumentos, como expressões e defesas necessários para que o nosso regime político não deixe de seguir rigorosamente o projeto democrático idealizado em nossa Constituição de 1988.

Habermas (2025) conclui que não há “nenhum sinal convincente de uma reversão no caminho trilhado rumo a um sistema social politicamente autoritário, administrado tecnocraticamente, porém economicamente libertário.” Devemos, portanto, estar atentos aos perigos e canto da sereia antidemocrático que contamina o discurso e a ideologia do mundo e do Brasil.

Os órgãos públicos responsáveis pela defesa da democracia, instrumentos da democracia militante neste contexto atual digital, podem e devem defender, de forma ampla, criativa e forte o regime preconizado em nossa Constituição Federal; contudo, devem estar abertos aos limites e abusos que possam estar sendo cometidos neste caminho, para que não sejam descreditados e substituídos (ou mesmo utilizados) por atores e partidos autocráticos.

Reconhecer erros, ajustar os rumos do debate democrático, abrindo-se a um espaço de diálogo não-instrumental (e não inocente) com os concernidos é uma forma de dar chance à democracia florescer, sem espaço ou possibilidades de frutos antidemocráticos contaminarem toda a natureza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguiar, Carlos Eduardo Ferreira; Leitão, André Studart; Lima, Renata Albuquerque. (2025). Inquérito das fake news e o STF: controvérsias, constitucionalidade e devido processo. *diálogos Possíveis*, v. 24, n. 2.

Arguelhes, Diego Werneck; Recondo, Felipe (2023). *nem “carta branca”, nem “ditadura judicial”*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nem-carta-branca-nem-ditadura-judicial-27012023>>. Acesso em: 6 jul. 2025.

Casas Maia, Maurilio (2015). Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *informativo Cōād*, v. 46, p. 619–620.

Cassimiro, Paulo (2018). Alexis de Tocqueville e o liberalismo francês: continuidades e rupturas sobre o conceito de democracia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 33, n. 96. Disponível em: <http://www.scielo.br/readcube/epdf.php?doi=10.17666/339605/2018&pid=S0102-69092018000100503&pdf_path=rbcso/v33n96/0102-6909-rbcso-3396052018.pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 out. 2025.

Castells, Manuel (2017). *ā sociedade em rede*. 17.ed. Tradução de Roneide Venancio Meyer. São Paulo: Paz e Terra.

Castro, André Luíz Machado de (2023). Implementação da autonomia da Defensoria Pública: um processo político, social e jurídico. In: Schreiber, Anderson; Bezerra de Melo, Marco Aurélio (Org.). *dir eito e t transformação social*. 11.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco.

Cliteur, P. B. (2019). Appendix A - Van den Bergh's Inaugural Lecture, 28 September 1936. *in: Populist and islamist Challenges for international law*. Chicago: A. Guiora. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/1887/3279403>>.

Ezrachi, Ariel; Stucke, Maurice E. (2022). How big-tech barons smash innovation - and how to strike back. *harper Business*.

Fraser, Nancy (2023). From progressive neoliberalism to Trump—and beyond. In: *identity t rumps socialism*. Routledge, p. 99-113. Acesso em 21 ago 2025.

Friderichs, Lidiane Elizabete (2017). Transição democrática na Argentina e no Brasil: continuidades e rupturas. *āēdōs*, v. 9, n. 20, p. 439–455, Porto Alegre.

Guizot, François (1985). *hīstoir e de la civilisation en ēurope. Présenté par Pierre losanvallon*. Paris: Hachette.

Habermas, Jürgen (2001). *ā constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi.

Habermas, Jürgen (2025). Can the EU still escape the authoritarian pull of the USA? *social ēurope*. Disponível em <https://www.socialeurope.eu/can-the-eu-still-escape-the-authoritarian-pull-of-the-usa>. Acesso em dez. 2025.

Huq, Aziz Z. (2022). Militant democracy comes to the metaverse?. *ēemory lJ*, v. 72, p. 1105.

Kaltwasser, Cristóbal Rovira. Militant democracy versus populism. *in: Malkopoulou, Anthoula (Org.). militant democracy and its critics: populism, parties, extremism*. [s.l.]: Edinburgh University Press, 2019, p. 72–91.

Linz, Juan J. Transiciones a la democracia. *leis: levista española de investigaciones sociológicas*, v. 51, p. 7–33, 1990.

Loewenstein, Karl (1937). Militant democracy and fundamental rights, I. *the āmerican Political science leview*, v. 31, n. n. 3, p. 417–432.

Loewenstein, Karl (1937). Militant democracy and fundamental rights, II. *the āmerican Political science leview*, v. 31, n. n. 4, P. 638–658.

- Lopes, Daniel Lozoya Constant (2021). Contrapoder: o devir da Defensoria Pública brasileira. *in*: Maia, Maurilio Casas (Org.). *defensoria Pública, Constituição e Ciência Política*. São Paulo: JusPodivm, p. 161–186.
- Martins, Guilherme Magalhães (2019). O direito ao esquecimento na internet. In: *dir eito digital: dir eito privado e internet*. 2.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, p. 67.
- Morishita Wada, Ricardo; Iasbech, J. R. B. (2022). Objetivos da política concorrencial brasileira e o abuso de posição dominante na era digital. *levista de dir eito do Consumidor*, v. 144, p. 183/201.
- Lynch, Christian (2017). Uma democracia, duas capitais: o que o Rio de Janeiro pode fazer pelo Brasil. *insight inteligência*, v. 78, p. 14–41.
- Mussolini, Benito (1933). “*the doctrine of fascism*”. Tradução de Jane Soames. The Living Age.
- Pontes, João Gabriel Madeira (2020). *democracia militante em tempos de crise*. UERJ. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro.
- Popper, Karl R. (1974). *ā sociedade aberta e seus inimigos*. Trad. Milton Amado. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. 2v.
- Popper, Karl R. (1945). *the open society and its enemies*. Princeton University Press, 2v.
- Portantiero, Juan. La transición entre la confrontación y el acuerdo. *in*: Nun, José; Portantiero, Juan (Orgs.). (1987). *ensayos sobre la transición democrática en argentina*. Buenos Aires: Puntosur, p. 257–293.
- Rijkema, Bastiaan (2012). Popper’s paradox of democracy. *think*, v. 11, n. 32, p. 93–96.
- Rocha, Jorge Bheron; Cavalcante, Bruno Braga (2019). A atuação defensorial como *amicus democratiae*: fortalecendo as relações interinstitucionais e prevenindo violações a direitos. In: *livr o de teses e práticas exitosas: defensoria pública: memória, cenários e desafios*. Rio de Janeiro: CONADEP. Acesso em 10 out 2025.
- Rodotà, Stefano (2008). *ā vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar.
- Rosanvallon, Pierre (2006). *la contr e-démocratie. la politique à l’âge de la défiance*. Paris: Éditions du Seuil.
- Royer-Collard, Pierre Paul (1949). *de la liberté de la pr esse: discours*. Paris: Librairie des Médicis.
- Schmidt, Flávia de Holanda (2022). *Presença de militares em cargos e funções comissionados do executivo séderal*. IPEA.

Schumpeter, Joseph A. (1984). *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Zahar.

Silva, Diogo Bacha e; Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de; Costa, Domingos Barroso da (2023). A mudança do papel da Defensoria Pública no regime democrático: da constitucionalização da assistência judiciária a uma instituição da soberania popular. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 2, n. 33, p. 290–309.

Stanley, Jason (2019). *Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”*. Tradução de Bruno Alexander. Porto Alegre: L&PM.

Tocqueville, Alexis de (1986). *de la démocratie en Amérique I*. Paris: Gallimard.

Tocqueville, Alexis de (2004). *Œuvres III*. 2.ed. Paris: Gallimard.

Vieira, Oscar Vilhena; Borges, Ademar. Democracia militante e a quadratura do círculo. *Jota*. (2023). Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-a-quadratura-do-circulo-16022023>>. Acesso em: 6 dez. 2025.

A CIDADANIA A PARTIR DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

HAMEL, Marcio Renan

Universidade de Passo Fundo/RS - Brasil

marcio@upf.br

1. INTRODUÇÃO

Para tratar sobre o tema dos direitos de cidadania no Brasil e a implicação direta que diz respeito à relação entre direito e democracia, cabe, inicialmente, chamar a atenção para o protagonismo recente do Poder Judiciário, quer seja por inoperância do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, quer seja por ações que excedem suas competências legislativas. Tal fato tem causado uma celeuma no país por parte de políticos insatisfeitos com a atuação daquele poder, situação que vem sendo denominada de *judicialização da política* na literatura atual.

Vive-se um contexto no qual milhões de brasileiros esperam por políticas públicas sérias e competentes em vários setores, como saúde, educação, segurança, para dizer o mínimo; um contexto em que há a necessidade de construir penitenciárias seguras e com condições de oferecer ressocialização aos apenados; um contexto marcado pelo caos do transporte público, pelo abandono dos aeroportos, das ferrovias e pelo desperdício do dinheiro público em obras inacabadas Brasil afora; um contexto em que a inovação tecnológica visando novas formas de produção de energia limpa e renovável deve superar hidroelétricas perigosas e retrógradas do ponto de vista ambiental. Por certo, o cenário aqui exposto leva a refletir acerca do trabalho dos Poderes Legislativo e Executivo no Brasil contemporâneo.

A necessidade de uma revisão da democracia e do papel do direito (Judiciário) no Brasil, com aumento da participação popular na política do país, é urgente, posto que a legitimidade democrática em sociedades complexas como a contemporânea não termina no momento do voto ou no direito político do sufrágio universal; contrariamente, ela se estende ao próprio reconhecimento da democracia enquanto um direito humano fundamental e, dessa forma, constitucional. O alto grau de complexidade social que paira sobre as sociedades do início do século XXI requer novas e comprometidas políticas públicas por parte dos governos, ao mesmo tempo em que continua presente a pergunta acerca da legitimidade das leis. Cada vez mais, o Congresso Nacional se configura por bancadas religiosas, ruralistas e aquelas tradicionais que perpetuam uma política conservadora, no sentido da manutenção do *status quo* vigente, sem muita preocupação com a busca pela construção efetiva da justiça social. Enquanto isso, o projeto da

Constituição Federal de 1988 vai ficando esquecido, sob o estigma da inexecução de direitos básicos de cidadania.

Com esse quadro, a discussão política do país acaba sempre girando em torno de interesses de grupos dominantes, com raras exceções, causando assim enormes prejuízos à maioria da população brasileira, pobre e discriminada em vários sentidos. Há algum tempo, a política nacional vem se distanciando de, ou se poderia dizer, negligenciando demandas sociais que esperam por respostas eficientes e urgentes, mas que, em razão dos interesses dominantes da política no Brasil, acabam em segundo plano. Trata-se de políticas setoriais, como a questão que envolve as reformas tributária e política do país, o tema da redistribuição das riquezas, a reforma agrária, entre outras, que esperam por discussão e repostas.

Para esses enfrentamentos, a realidade brasileira necessita de uma nova política, para que o país não fique refém do parlamento e da inoperância do Executivo, mas também para que não tenhamos sempre um Judiciário como protagonista principal da cena sociopolítica, de forma a se tornar o superego da sociedade, como bem reflete Ingeborg Maus. Ao Judiciário cabe garantir as regras do jogo democrático, porém, ante a inoperância e incompetência dos outros dois poderes, no Brasil, ele acaba tomando a dianteira em respostas que a própria democracia deveria oferecer. Por isso, em sociedades complexas, deve-se repensar a democracia e o aumento da participação popular enquanto caminhos necessários que a política deve absorver, sob pena de, cada vez mais, incorrer em distanciamento dos anseios populares frente aos debates parlamentares muitas vezes inócuos.

Assim, o caminho escolhido é o de sustentar que se necessita de um aprimoramento qualitativo democrático, diferentemente das defesas do liberalismo igualitário e dos comunitaristas. Defende-se, neste estudo, que tal aprimoramento deve se dar por meio de procedimentos democráticos, com as demandas sendo debatidas no interior da sociedade, não só no sentido de se alcançar a legitimidade às leis, mas também como caminho capaz de levar o povo a refletir por meio de uma ética da corresponsabilidade.

2. CIDADANIA: CONCEITO E DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

Pensar a cidadania no Brasil implica conhecer o que significa o termo, bem como o caminho que esse processo percorreu no recente contexto sociojurídico nacional. Nessa perspectiva, as recentes políticas públicas levadas a cabo pelos governos da social democracia e também do Partido dos Trabalhadores devem ser analisadas em relação a esse conceito.

Na lição de Corrêa (2002, p. 212), a cidadania enquanto igualdade humana básica da participação na sociedade, concretizada mediante a aquisição de direitos, aparece como um primeiro sentido histórico, de forma que a igualdade e liberdade formais desenharam um novo *status* da cidadania moderna.

Conforme assevera Corrêa, os direitos de cidadania são os direitos humanos, que passam a se constituir em conquista da humanidade. Dessa forma, a cidadania significa “a realização

democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos ao ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público e condições de sobrevivência digna, tendo como valor-fonte a plenitude da vida” (2002, p. 217). Para tanto, o autor entende que se exige organização e articulação política da população para a superação da exclusão existente.

No Brasil, as práticas políticas ocorridas no período colonial e imperial foram impregnadas, na República Velha, bem como na Nova República, por um clientelismo político, impedindo uma efetiva prática democrática ainda que participativa. Após o período da ditadura militar, e com a redemocratização do Brasil, voltaram os direitos civis e políticos, além de importantes direitos sociais garantidos na Era Vargas.

Também, a participação popular recebeu especial atenção da Constituição Federal de 1988, conforme dispõe seu artigo 14, quanto à possibilidade do plebiscito, referendo e iniciativa popular. No entanto, os referidos institutos ainda são pouco utilizados no Brasil, sendo, na concepção de Benevides, uma consequência de certa cultura política de acordo com a qual o povo não está preparado para a democracia representativa e, tampouco, para uma ideia de democracia semidireta (2003, p.13).

Em estudo recente sobre o que denominou de “*ralé* brasileira”, o sociólogo Jessé Souza trabalhou uma hipótese de mostrar como se dá a legitimação da desigualdade no Brasil contemporâneo, apontando para o fato de que o processo de modernização brasileiro não constitui tão somente as novas classes sociais modernas que se apropriaram do capital cultural e econômico. Tal processo constitui uma classe inteira de indivíduos que se encontram não só sem capital cultural nem econômico, mas desprovida, ainda, de precondições sociais, morais e culturais que permitam tal aproximação, de forma que,

[...] ao invés da oposição clássica entre trabalhadores e burgueses, o que temos aqui, numa sociedade periféricamente moderna como a brasileira, como nosso “conflito central”, tanto social quanto político e que subordina em importância todos os demais, é a oposição entre uma classe excluída de todas as oportunidades materiais e simbólicas de reconhecimento social e as demais classes sociais que são, ainda, que diferentemente, incluídas. (Souza, 2009, p. 25).

Nesse diagnóstico está o que Souza denomina de *ralé* e que garante não se tratar de uma nomenclatura pejorativa, mas sim de uma denominação necessária para chamar a atenção dos poderes constituídos e das autoridades que possuem competência para buscar soluções ao problema da desigualdade brasileira.

Souza ressalta que a preocupação com a própria sobrevivência é saudável e normal, bem como a persecução dos interesses individuais, porém, tal não acontecerá se a consideração dos interesses não ultrapassar a esfera individual, onde ser cidadão implica o fato de que o pertencimento político não se define por laços de sangue ou localidade, senão pela ideia de uma comunidade maior e mais geral (2009, p. 30).

No Brasil contemporâneo, mesmo após o término do regime da ditadura militar, a democracia política não atendeu às necessidades populares, persistindo problemas na área social, como educação, saúde e saneamento, tendo ainda presentes as desigualdades sociais e o desemprego. A redemocratização do Brasil não solucionou os problemas cotidianos dos brasileiros que esperam por direitos básicos, bem como por políticas públicas que executem direitos previstos em normas programáticas na Constituição Federal de 1988, fato que impõe pensar acerca do “constituir” da própria Constituição Federal.

Juntamente ao desenvolvimento urbano e social, as sociedades complexas perderam suas formas de produzir identidade, e o Poder Judiciário passou a ser o espaço de referência. Todavia, não é possível jogar todos os problemas sociais ao Judiciário, como sendo o grande pai da sociedade, atendendo aos mais variados pedidos no que tange aos direitos fundamentais, muitos dos quais deveriam ser prestados de maneira eficiente pelos outros poderes da República.

O atual crescimento da atuação do Poder Judiciário nas sociedades contemporâneas e o esvaziamento da democracia, de acordo com a análise da autora alemã Ingeborg Maus, têm como questão central o princípio da soberania popular, o que deve ser pensado sob parâmetros de uma perspectiva radical de democracia. Para Maus, no momento em que a Justiça ascende “à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado, em uma forma de organização política democrática” (Maus, 2000, p. 187).

Em uma sociedade órfã, a ideia da moralidade pública passa a ser “protegida” pelo Judiciário, o qual também passa a ser um “terceiro neutro”, o pai que assegura a contrapartida do déficit democrático das sociedades contemporâneas. Essa função da Justiça é, na visão de Maus, extremamente prejudicial ao princípio da soberania popular e, de forma consequente, à autonomia dos sujeitos, sendo a ascensão da Justiça a última instância de consciência da sociedade.

Tem-se aí a analogia da representatividade pelo pai, que na teoria psicanalítica está baseada no fato desconcertante de que somos dois sujeitos, um dos quais é inteiramente desconhecido, o inconsciente. As teorias freudianas e lacanianas irão compreender a formação da subjetividade com base no estágio do espelho e no complexo de Édipo.

Em Freud, o texto *totem e tabu* é fundamentado a partir do mito do pai original da horda primitiva, onde o parricídio remete à questão da identificação, em que a carne e o sangue absorvidos pelo chefe da horda reforçam a identidade do grupo. A veneração do pai o faz totem, protetor e tirânico, que representa a força de um pai morto.

E na teoria de Lacan, o conhecido estágio do espelho é uma identificação pela assunção transformadora da imagem, que simboliza “a permanência mental do eu, ao mesmo tempo que prefigura sua destinação alienante” (1998, p. 98). O reflexo faz uma mediação do homem com o mundo, a preencher as deficiências motoras do *infans* e a remeter a uma natural autoalienação (SALES, 2005, p. 120). Por isso, “o eu se forma a partir da imagem do outro, processo que ocorre antes mesmo que a criança se veja como uma unidade” (Prado, 1996, p. 136).

No caso presente, da judicialização da política, o Poder Judiciário também é visto como o pai que acolhe e protege a todos, órfãos de democracia e representatividade, mas, principalmente, também pelo fato de não se dispor de políticas públicas sérias capazes de executar direitos fundamentais em diversas áreas. No entanto, é essa função de pai do Judiciário no Brasil que precisa ser redirecionada a um aspecto amplo de cidadania.

Nesse sentido, a busca pela criação de uma identidade coletiva capaz de incorrer em saltos qualitativos de políticas públicas aptas a garantir direitos de cidadania reside na possibilidade do aumento da intensidade democrático-participativa, onde a sociedade civil pode ocupar o espaço de decisões próprias à cidadania. Esvazia-se, com isso, a pauta do Judiciário, logrando um aumento da soberania popular no que diz respeito à participação democrática. Na análise de Jessé Souza,

[...] Para vários pensadores importantes da modernidade, como os filósofos e sociólogos alemães Jurgen Habermas e Gerorg Simmel, a existência de um vínculo forte e orgânico entre especialistas (artistas, escritores, pensadores, publicistas, cientistas etc.) e não especialistas é uma das questões fundamentais para a existência efetiva tanto de indivíduos autônomos e que pensam com a própria cabeça, quanto para a existência de uma esfera pública política verdadeiramente democrática (Souza, 2009, p. 42).

Souza tem razão quando aponta para o fato de que a mistura de opiniões na esfera pública política a torna verdadeiramente democrática, considerando, ainda, o grau de diversidade existente com várias oportunidades para o exercício da cidadania. Segundo aponta Touraine (1997, p. 319), a democracia não pode ser reduzida à organização de eleições livres, tendo em vista que ela deve ser avaliada pela capacidade do sistema político de elaborar e tornar legítimas, submetendo-se ao voto popular, direta ou indiretamente, exigências sociais, pressupondo que o sistema político saiba combinar a diversidade dos interesses materiais e morais com a unidade social.

Nas conclusões de Callage Neto (2002, p. 418), a população quer encontrar representações adequadas para suas vontades, a fim de não repetir erros do passado (refere-se aqui ao clientelismo e ao coronelismo brasileiros, tão impregnados na história nacional), além de serviços sociais de qualidade. “Trata-se aí da ampliação da cidadania política, combinada à transindividual. É esta última que está forçando o modelo de representação a modificar-se. [...]”.

Em uma sociedade absorvida pelo mercado de capitais e marcada pelo processo de globalização, é preciso que a sociedade civil tenha maior espaço participativo, considerando-se que a coletividade deve afirmar seu direito de autodeterminação e capacidade de gerir seus próprios assuntos.

3. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E A DEMOCRACIA

Nesta segunda década do século XXI, nota-se que, tanto em nível nacional quanto internacional, conforme lição de Faria (2002, p. 59), a estrutura e o alcance do direito positivo

estão sendo veementemente afetados pelas questões resultantes do processo da globalização, tais como as novas formas de organização econômica, reordenação da riqueza, transnacionalização dos mercados, mobilidade ilimitada pela circulação de capitais privados, extraordinário desenvolvimento das telecomunicações. Todas as tensões oriundas desse processo complexo provocam mudanças significativas nas sociedades atuais, momento em que os poderes instituídos devem estar atentos às suas competências e atribuições, pois, em meio a essas questões, o Estado Democrático de Direito nacional de regimes democráticos e economia liberal não tem conseguido garantir aos sujeitos o direito de cidadania, não respaldando, dessa maneira, a dignidade humana. Soma-se às questões abordadas por Faria a forte onda neoliberal que, aliada ao processo de globalização, acaba por colocar em “colapso” a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais e do próprio ordenamento jurídico.

Sem dúvida, o grande desafio é a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais, dos quais todos os sujeitos são destinatários. Toda essa problemática implica no exercício da cidadania plena, o que é possível, no caso de alguns direitos fundamentais, por meio da produção de políticas públicas satisfatórias, para que os sujeitos sejam portadores de uma cidadania ativa, encontrando o gozo dos direitos fundamentais enquanto dimensão da natureza humana. O propósito, então, consiste em encontrar um meio para eliminar ao máximo a tensão existente no interior do Estado de Direito, o que, conforme Habermas (1997, p. 20), é possível por meio de uma razão comunicativa, uma vez que esta não está adstrita a nenhum macrossujeito sociopolítico, dando-se a sua possibilidade dá de maneira comunicativa, onde as interações se interligam e as formas de vida se estruturam.

Na lição de Norberto Bobbio (1992, p. 52), o debate sobre os direitos do homem na era presente alcança maior amplitude e intensidade, tornando-se um sinal claro do que ele chama de *progresso moral da humanidade*. O denominado *progresso moral da humanidade*, referido pelo jusfilósofo italiano, terá sequência se, e tão somente se, a sociedade atual for capaz de reexaminar os direitos fundamentais enquanto dimensão da natureza humana, com vistas à realização da dignidade humana. Do contrário, não passará de mero fantasma da positividade jurídica.

Nesse particular, necessária se faz a busca dos pressupostos dessa realização, o que implica, sem dúvida, dois requisitos essenciais: primeiro, há a necessidade de romper o positivismo jurídico contemporâneo e o protagonismo exagerado do Poder Judiciário no Brasil, visando a um direito mais justo e menos protagonista; segundo, também há necessidade de romper os cânones da concepção clássica de democracia representativa, ampliando-se a implementação de uma democracia mais participativa, concomitante ao regime legal instituído.

Todavia, para a realização desses dois pressupostos, torna-se indispensável a ampliação dos debates acerca dos direitos de cidadania, fato que, de acordo com Flickinger, é marcado por duas vertentes principais:

Há, por um lado, quem aposte cegamente nos efeitos positivos da luta pelo espaço disponível para o exercício da cidadania plena. Esses

acreditam na possibilidade de assim promover a política abrangente de inclusão social de grupos sociais desfavorecidos. Por outro lado, outros há que não hesitam em denunciar tais caminhos de legalidade do agir (e o direito de cidadania deles faz parte importante) como manobras enganadoras que levariam a ilusões vazias. Esses alegam que o direito liberal, desde sempre, teria compactuado, devido à própria racionalidade que lhe é inerente, com os interesses predominantes da sociedade capitalista, sobretudo na linha de sua concepção neoliberal (Flickinger, 2003, p. 143).

A questão, então, é alcançar o reconhecimento de demandas sociais oriundas do espaço público, ainda que, para tanto, torne-se necessário decidir qual das posições é a mais conveniente, ou, ainda, qual delas é que está mais bem fundamentada racionalmente.

Em artigo recente sobre a judicialização da política e a democracia no Brasil, Sousa (2013, p. 37) avalia o protagonismo do Judiciário, especialmente, do Supremo Tribunal Federal a partir do caso do *mensalão*, cujo fato, segundo o autor, convida-nos a repensar o papel do direito no mundo contemporâneo e sua influência política em determinadas questões.

Para Sousa, o problema de encontrar fundamentos para uma sociedade justa requer uma reflexão sobre onde se assentariam as bases de tal justiça. O fato é que o protagonismo do Judiciário se apresenta ante a rarefação dos mecanismos tradicionais de atuação política, de forma que há um déficit por parte dos demais poderes, culminando com a perda de efetividade da política na estruturação da vida e a atuação do Judiciário com vistas a dar respostas aos anseios particulares da sociedade civil (Sousa, 2013, p. 48).

Na leitura de Santos (2007, p. 79), a organização judicial estruturada em forma piramidal, controlada no vértice por um pequeno grupo de juízes de alto escalão, contribui para o isolamento social do Judiciário, fechando-o, enquanto a sociedade em que se insere muda rapidamente e se torna pluralizada. No que diz respeito aos movimentos sociais, Santos entende que o sistema judiciário deve adotar outro tipo de relacionamento, posto que as reclamações dos movimentos negro, sem-terra e indígena em relação ao Judiciário se dão pela insensibilidade que percebem quanto aos seus problemas, aos seus direitos e à interpretação que o sistema faz deles.

Em que pese a constatação de Santos, tornam-se preocupantes, do ponto de vista social, algumas políticas públicas que os governos vêm adotando no Brasil, tanto os governos da social democracia quanto – recentemente – os governos do partido dos trabalhadores, em que a busca da igualdade ignora particularidades outras que são afetadas por políticas que urgem ser repensadas. A defesa em primazia de determinados grupos sociais em prejuízo à totalidade desrespeita a sociedade e acentua a diferença, ao passo que a construção de um projeto de justiça social deve levar em consideração todas as manifestações da coletividade na elaboração de políticas públicas, sob pena de se incorrer em um comunitarismo às avessas a fim de salvar a sociedade de um liberalismo excessivamente voraz e excludente.

Além da diversidade étnico-cultural existente no Estado brasileiro, ainda, existem, também, várias religiões, como católicos, evangélicos, protestantes, kardecistas, umbanda, candomblé, islamismo, judaísmo, enfim, uma diversidade significativa do ponto de vista teológico. Há que se levar em consideração o fato de que a democracia não existe somente para absorver demandas de grupos (também, mas não só), senão de todos os brasileiros que pertencem ao território nacional e que são e devem se sentir cidadãos.

Em razão do excesso de políticas públicas setorizadas, muitas das decisões do Poder Judiciário apresentam aspecto de acerto, mormente no que diz respeito à saúde e a outras demandas individuais. O fato é que a inoperância do Poder Legislativo no Brasil é homérica, existindo muita demora na discussão de questões urgentes e elaboração errada de políticas públicas sociais para a implementação pelo Executivo, necessitando-se pensar um modelo de efetivação dos direitos de cidadania que ajude a incluir, e não excluir. Portanto, a busca pela inclusão do outro e de cada indivíduo em particular somente será realizada por meio de procedimentos democráticos participativos, capazes de qualificar a democracia representativa com possibilidade de melhor distribuição dos investimentos.

Cabe ponderar que as políticas garantidoras dos direitos referentes a determinados grupos sociais não podem desconsiderar o fato de que uma política pública elaborada para determinado grupo social afeta negativamente os demais sujeitos da sociedade, os quais convivem no mesmo espaço público e também possuem demandas sociais. Logo, atender às reivindicações de determinado grupo não significa desprezar os demais ou não os incluir. Ao contrário, precisa-se manter intactos os mesmos direitos aos quais todos os outros cidadãos possuem, de acordo com a mesma Constituição.

O Estado, ao dar mais atenção às demandas oriundas de determinados grupos, acaba indiretamente negligenciando, por exemplo, os direitos dos aposentados e pensionistas do INSS, os direitos dos professores da educação básica e fundamental, os direitos dos policiais civis e militares, os direitos de milhões de brasileiros que não têm transporte público de qualidade, assim como rodovias transitáveis, saneamento básico mínimo, entre outros.

Partindo de tal quadro, o Estado deve, sem dúvida, atender às demandas das minorias, mas, concomitantemente, não negligenciar as demandas coletivas dos demais sujeitos pertencentes à sociedade, os quais também esperam pelo reconhecimento e pela efetivação dos direitos de cidadania.

4. REPENSANDO A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E DEMOCRACIA: UMA VIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DE CIDADANIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Para repensar a relação entre direito e democracia, torna-se importante partir de uma reflexão inicial sobre a defasagem do direito positivo, conforme elucidada Faria, o qual expõe as limitações estruturais do referido modelo jurídico, como se pode observar:

Outra limitação estrutural do direito positivo e de suas instituições judiciais diz respeito à discrepância entre seu perfil arquitetônico e a crescente complexidade do mundo contemporâneo. Suas normas tradicionalmente padronizadoras, editadas com base nos princípios da impessoalidade, da generalidade, da abstração e do rigor semântico e organizadas sob a forma de um sistema unitário, lógico, fechado, hierarquizado, coerente e postulado como isento de lacunas e antinomias, são singelas demais tanto para aprender quanto para dar conta de uma pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais cada vez mais funcionalmente diferenciadas. Seu formalismo excessivo tende a impedir a visão da complexidade socioeconômica e a percepção da crescente singularidade dos conflitos, em contextos marcados por mudanças muito rápidas e, por vezes, radicais. Seus princípios gerais, suas regras e seus procedimentos já não conseguem regular, disciplinar e controlar, guardando a devida coerência sistêmica, fatos multifacetados e heterogêneos, acarretando com isso graves distorções nos preços e reduzindo a eficiência na alocação de recursos. (Faria, 2002, p. 76)

Ainda, segundo o Faria (2002, p. 70), os indivíduos são incluídos ou excluídos na participação das decisões, as quais afetam suas próprias vidas, ressaltado-se que tal fato “põe em xeque” tanto as liberdades públicas quanto os direitos fundamentais. Da mesma forma, Faria (2002, p. 122-123) refere que o direito passa a ser visto em dois momentos: no primeiro, como técnico-instrumental, baseado na ética da eficiência e, no outro, como estratégia hermenêutica, com práticas sociais capazes de desenvolver possibilidade de emancipação de cidadania e promoção de inclusão social, que o autor chama de “garantia de autonomia do mundo da vida”.

No Estado atual, a questão central é a realização da plena efetividade dos direitos fundamentais, os quais se sabe que têm realização distinta, como é o exemplo dos direitos sociais, que não se realizam da mesma forma que os direitos de liberdade. Todavia, aproveitando a notável indagação que Bedin faz, pode-se colocar a seguinte questão: “[...] se pode ser livre (direito à liberdade) quem não tem trabalho? Quem não tem acesso à educação? Quem não está em condições de obter proteção suficiente em relação a um bem primário como a saúde?” (Bedin, 2002, p. 106-107).

Conforme análise de Bedin (2002, p. 107), os direitos sociais e econômicos tornam-se condições necessárias para o respeito aos direitos civis e políticos, ao passo que, em sendo destruídos os direitos sociais e econômicos, tal como pretendem os neoliberais, os demais direitos estarão relativizados no que tange à sua efetividade prática, com o que se concorda plenamente.

Por isso, entende-se que os direitos fundamentais, enquanto dimensão da natureza humana, formam um conjunto de valores, devendo ser afirmados em sua totalidade, e não de forma a decepá-los, como visa o neoliberalismo, proposta que se defronta com o aludido “progres-

so moral da humanidade” de Bobbio (1992, p. 52), chamado por Bedin (2002, p. 107) de “progresso ético e político da humanidade” (em relação ao reconhecimento e ao respeito aos direitos fundamentais).

Pontua-se, entretanto, que o direito, enquanto uma força dinâmica, não é estanque, devendo evoluir à medida que aumentam as aspirações e demandas sociais da maioria excluída, reformulando-se, assim, o conceito de Justiça. Por outro lado, pode-se afirmar que o modelo capitalista não é compatibilizado com a democracia, pois em sua forma é antidemocrático, donde se tem dificuldade de uma maior intensidade democrática. Há, entretanto, duas afirmações que podem ser feitas: a primeira reside no fato notório de que o capitalismo é o modelo de mercado predominante no mundo, e a segunda se encontra no fato de que o liberalismo também triunfou, considerando-se que a democracia existe em Estados liberais, quer seja em maior ou menor intensidade.

A reflexão para a busca de uma construção efetiva de justiça social passa, necessariamente, pela discussão atual entre liberais e comunitaristas. Na presente dicotomia está incluído o denominado liberalismo igualitário de Rawls. Habermas aparece defendendo sua teoria do discurso e também uma proposta procedimental de democracia, assim como Rawls, a qual o próprio filósofo alemão intitula de uma terceira via, em meio às duas propostas em oposição existentes (liberais e comunitários).

De um lado, a denominada teoria da justiça de John Rawls oferece importantes subsídios de reflexão para as realidades político-democrática e social. Nota-se, na argumentação de Rawls, que a justiça é que organiza as instituições de uma maneira corporativa, ou seja, certa cooperação onde todos os cidadãos sejam beneficiados, de forma que:

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira; da mesma forma leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas (Rawls, 1995, p. 17).

Para Rawls, as instituições sociais formam a estrutura básica da sociedade, onde a direção da justiça tem um critério balizador, defluindo de tal critério os princípios da justiça, como liberdade inviolável, acesso equitativo a cargos e funções, prioridade aos menos favorecidos na organização da sociedade e acesso aos bens e decisões.

[...] portanto, numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais. A única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça são indisponíveis (Rawls, 1995, p. 17-18)

Nesse contexto, Rawls deixa claro o conceito de liberdade do cidadão, bem como o direito de cidadania, pois afirma que os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou a interesses sociais. Todavia, para que os princípios da justiça existam e fluam, torna-se necessária determinada ordenação social, onde os sujeitos possam selar o acordo ou pacto social.

Em verdade, Rawls entende que, na negociação acerca dos princípios da justiça, os cidadãos devem se reunir para a deliberação de tais princípios, despendo-se, porém, de seus interesses individuais e abrindo mão ao interesse coletivo. Para atingir tal fim, exige-se um conjunto de princípios para escolher entre várias formas de ordenação social que determinam essa divisão de vantagens e para selar um acordo sobre as partes distributivas adequadas. Tais princípios, de acordo com Rawls, são os princípios de justiça social, os quais fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social (Rawls, 1995, p. 19-20).

Por isso, Rawls entende que uma sociedade bem ordenada e planejada promove o bem de seus membros. Mas o importante, para que isso aconteça, é que a mesma sociedade seja regulada por uma concepção pública de justiça, onde todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça e as instituições sociais básicas satisfazem esses princípios.

No que tange à ideia principal da teoria da justiça ou do contrato, Rawls atribui que a sua proposta de “contrato original” é diferente do que já foi proposto anteriormente. Segundo o filósofo norte-americano (2001, p. 12), o objeto do contrato original é instituir uma sociedade e um governo particular, onde os princípios da justiça atuam como base para a instituição do Estado. Com efeito, não existe associação politicamente organizada se não há princípios de justiça, por isso o autor trata a justiça como equidade (ou como imparcialidade).

Com isso, como já referido, Rawls estabelece uma situação de igualdade, ou seja, no momento em que as partes se encontram na posição original, todos são iguais, pois devem estar isentos de seus interesses particulares, familiares, econômicos, entre outros. A isso o autor chama “véu da ignorância”:

Parece razoável supor que as partes na posição original são iguais. Isto é, todas têm os mesmos direitos no processo da escolha dos princípios; cada uma pode fazer propostas, apresentar razões para a sua aceitação e assim por diante. Naturalmente, a finalidade dessas condições é representar a igualdade entre os seres humanos como pessoas éticas, como criaturas que têm uma concepção do seu próprio bem e que são capazes de ter um senso de justiça. (Rawls, 1995, p. 31)

A denominada “posição original” aduzida pelo autor é um recurso racional hipotético, onde (Rawls, 1995, p. 33) ele tenta acomodar, em um único sistema, tanto os pressupostos filosóficos razoáveis impostos aos princípios quanto os nossos juízos ponderados sobre a justiça.

Sem embargo, Rawls entende (1995, p. 54) que a finalidade prática é alcançar um consenso confiável no modo de julgar, a fim de se estabelecer uma concepção coletiva de justiça, onde o

acesso seja equitativo, e não igualitário, em que o primeiro e principal objeto dos princípios da justiça social é a estrutura básica da sociedade ordenada através de instituições sociais em um projeto de cooperação.

Por outro lado, a denominada teoria do discurso, de acordo com Habermas, acolhe elementos de ambos os lados (liberais e comunitaristas) e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e a tomada de decisões. Tal procedimento democrático cria uma coesão interna entre “*negociações, discursos e autoentendimento e discursos sobre a justiça*, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos” (Habermas, 2002, p. 278). O terceiro modelo oferecido por Habermas, portanto, baseia-se nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, pelo fato de realizar-se de modo deliberativo. Conforme o autor, a partir da observação desse procedimento democrático, a razão prática se desloca dos direitos universais do homem ou da eticidade de determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas, extraindo sua base valorativa da ação orientada ao entendimento mútuo.

Partindo da proposição da teoria do discurso, procedimentos comunicacionais da formação democrática da opinião da vontade funcionam, no dizer de Habermas, como importantes escoadouros da racionalização discursiva das decisões de um governo e administração vinculados ao direito e à lei. Dessa forma, ao conceito de discurso na democracia corresponde a imagem de uma sociedade descentralizada, a qual diferencia e autonomiza a opinião pública à contestação, à identificação e ao tratamento de problemas da sociedade de forma geral (Habermas, 2002, p. 282-283).

Habermas consegue juntar a teoria política e a teoria do direito por meio da teoria da ação comunicativa, registrando-se que “la ética discursiva constituía el principal rendimiento teórico generado por la aplicación del paradigma comunicativo desarrollado por Habermas a las cuestiones propias de la filosofía práctica” (Velasco, 2003, p. 69). Nesse sentido, no que tange à teoria discursiva, prossegue Velasco:

la teoría de la acción comunicativa, pero ahora con la vista puesta en cómo especificar más nítidamente las condiciones para la aplicación de esas conclusiones en las sociedades modernas: es ahí donde adquieren sentido los análisis de los fundamentos de la institución jurídica y de la política democrática de carácter participativo y deliberativo. Además, esta obra cubre una necesidad de orden intrasistémico: la articulación de una teoría discursiva del derecho y del estado (como se enuncia en el subtítulo del libro) que cierre finalmente el triángulo de racionalidad práctica configurando por la ética, el derecho y la política. Se elabora así, una teoría del derecho que, asociada con la ética discursiva, culminaría en una teoría normativa de la democracia. El derecho vendría a desempeñar el papel de categoría mediadora entre la facticidad de la política y de la economía y la pretensión de validez normativa de la moral (Velasco, 2003, p. 71).

Como se nota no entendimento de Velasco, Habermas pensa o Direito como uma instituição de estrutura reflexiva, a qual, por sua vez, está submetida à logicidade do discurso entre os sujeitos participantes. Nesse particular, Habermas entende que:

Para fazerem uso adequado da autonomia pública, garantida através de direitos políticos, os cidadãos têm que ser suficientemente independentes na configuração de sua vida privada, assegurada simetricamente. Porém, os “cidadãos da sociedade” (*Gesellschaftsbürger*) só podem gozar simetricamente sua autonomia privada, se, enquanto cidadãos do Estado (*staatsbürger*), fizerem uso adequado de sua autonomia política – uma vez que as liberdades de ação subjetivas, igualmente distribuídas, têm para eles o “mesmo valor” (Habermas, 2003, p. 155).

A realização da cidadania desenvolve-se a partir do conceito de Rousseau de autodeterminação (Habermas, 1997, p. 284), o que, em verdade, se dá pela participação popular de massas, o que implica, então, o rompimento dos cânones do conceito clássico de Democracia, necessitando-se, para a efetividade da teoria da razão comunicativa, a democracia semidireta, posto que

as condições de reconhecimento, garantidas pelo direito, não se reproduzem por si mesmas, pois dependem do esforço cooperativo de uma prática cidadã, a qual não pode ser imposta através de normas jurídicas. O moderno direito positivo não inclui os motivos, nem o modo de pensar e de sentir dos destinatários, e isso por uma boa razão: qualquer norma jurídica que impusesse a aceitação ativa de direitos democráticos seria totalitária. Por isso, o *status* de cidadão juridicamente constituído depende de uma contrapartida, ou seja, de um pano de fundo concordante, que é dado pelos motivos e modos de sentir e de pensar de uma pessoa que se orienta pelo bem comum, os quais não podem ser impostos pelo direito (Habermas, 1997, p. 288).

Por essa razão, Habermas (2002, p. 162) aduz que a autodeterminação apresenta como seu conteúdo imediato a concretização dos direitos de cidadania iguais para todos, significando a inserção uma ordem política aberta para equiparar os discriminados e para incluir os marginalizados. E, em nosso meio social, atribuir direitos de cidadania iguais para todos significa, no dizer de Corrêa, “a realização democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos ao ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público e condições de sobrevivência digna, tendo como valor fonte a plenitude da vida” (Habermas, 2002, p. 217). Assim continua Corrêa:

O processo político de construção da cidadania, como anteriormente visto, tem por objetivo fundamental oportunizar o acesso igualitário ao espaço público como condição de existência e sobrevivência dos homens enquanto integrantes de uma comunidade política (Corrêa, 2002, p. 221).

Por isso, a teoria da razão comunicativa proposta por Habermas tem sua especificidade em nossa atualidade, ao passo que “só pode ser tido como legítimo aquilo em torno do qual os participantes da deliberação livre podem unir-se por si mesmos, sem depender de ninguém – portanto, aquilo que encontra o assentimento fundamentado de todos, sob as condições de um discurso racional” (Habermas, 2003, p. 162).

Habermas busca dar conta da relação entre direitos humanos e soberania popular, enfatizando que o princípio da soberania popular se expressa nos direitos à comunicação e à participação, os quais asseguram a autonomia pública dos cidadãos, ao passo que o domínio das leis, conforme a teoria dos direitos fundamentais clássicos, garante a autonomia privada dos membros da sociedade civil. O autor entende que a filosofia política não conseguiu resolver a tensão entre “soberania popular” e “direitos humanos”, ou seja, entre a “liberdade dos antigos” e a “liberdade dos modernos”. Enquanto a defesa republicana, que remonta a Aristóteles e ao humanismo renascentista, busca garantir a autonomia pública dos cidadãos no Estado, o liberalismo priorizou uma primazia dos direitos humanos com vistas a frear maiorias tirânicas. Pode-se ver com maior ênfase na defesa republicana os escritos de Rousseau, enquanto que, no liberalismo, os textos de Kant.

A defesa de Habermas é uma democracia discursiva, buscando-se uma política humanitária, bem como a reconstrução do direito democrático. Propõe, para tanto, o diálogo. A intersubjetividade é um diálogo onde as pessoas se colocam pura e abertamente à procura dessa nova racionalidade. O autor busca a determinação moral dos sujeitos e a realização ética na prática dialógica, que se estabelece com a produção da teoria jurídica pela interação argumentativa, revelando uma guinada linguística. Em sua visão, o princípio da soberania dos povos exige respeito aos direitos fundamentais, sem os quais, simplesmente, não pode haver direito legítimo, não podendo os sujeitos que estão privados dos direitos desfrutar das mesmas liberdades subjetivas, enquanto não chegarem ao exercício conjunto de sua autonomia como cidadãos do Estado e a um acordo em relação às visões relevantes, segundo as quais se deve tratar como igual o que for igual e desigual o que for desigual (Habermas, 2002, p. 234).

Em estudo recente sobre o fim do poder, o venezuelano Moisés Naím (2013, p. 340) traz ao debate um importante argumento acerca do aumento da participação política. O autor questiona quem tem tempo para isso e, ao mesmo tempo, paciência para assistir a reuniões e atividades exigidas pela participação em qualquer empenho coletivo. Aí residem boas razões para explicar o fato de a maioria das pessoas se dedicarem tão pouco aos partidos políticos ou às causas sociais, considerando que, sob circunstâncias normais, a participação política ainda diz respeito a uma minoria. No entanto, têm surpreendido nos últimos anos surtos repentinos de interesse por assuntos políticos ante a mobilização de grande número de pessoas, usualmente desinteressadas, o que se pode notar em protestos ocorridos nos EUA, no Brasil, na Turquia, no Chile, na Colômbia e no México.

Naím chama a atenção para a necessidade de se restabelecer a confiança no sistema político e, ao mesmo tempo, dotar os líderes com capacidade de deter a degradação do sistema

político, habilitando-os a tomar decisões difíceis. Para tanto, necessita-se de partidos políticos mais fortes, modernos e altamente democráticos, que sejam capazes de estimular e facilitar a participação, de forma que,

resgatar a confiança, reinventar os partidos políticos, encontrar novas vias para que o cidadão comum possa participar de verdade do processo político, criar novos mecanismos de governança real, limitar as piores consequências dos pesos e contrapesos e, ao mesmo tempo, evitar a excessiva concentração de poder e aumentar a capacidade dos países de atacar conjuntamente os problemas globais: esses devem ser os objetivos políticos fundamentais da nossa época (Naím, 2013, p. 342).

Com isso, repensar a relação entre direito e democracia significa refletir sobre uma esfera pública plural, capaz de ser o espaço comunicativo dos fluxos sociais onde todos os sujeitos tenham igual acesso e participação. A teoria da justiça de Rawls e a teoria do discurso de Habermas oferecem elementos importantes para o fim de (re)pensar essa relação, com grande potencial emancipatório.

5. CONCLUSÃO

Por meio do presente texto, foi possível tecer um diagnóstico da cena político-jurídica do Brasil, no que diz respeito às funções dos poderes instituídos e, de maneira específica, à forma pela qual as políticas públicas vêm sendo dirigidas, no que se constata a falta de atenção do Estado para com a maioria da população. Dessa forma, elencam-se os seguintes aspectos conclusivos ao presente estudo:

- a) As políticas públicas que atendam a grupos e minorias são necessárias, porém, não pode haver negligência do Estado em relação à totalidade da sociedade brasileira, que clama ainda por direitos básicos e, especialmente, por direitos de cidadania.
- b) Sabe-se que há, atualmente, uma luta constante em torno da efetividade dos direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito à saúde, à educação e ao trabalho. A concretização desses direitos depende de políticas públicas totalizantes e eficientes, visando a alcançar a sociedade em sentido amplo, a maioria. Por essa razão, requer-se, hoje, a participação ativa dos sujeitos, o que irá determinar com maior eficiência as necessidades que devem ser priorizadas.
- c) A paulatina diminuição da judicialização da política pode ser alcançada mediante uma maior qualidade participativo-democrática na orientação administrativa para a execução de políticas públicas que efetivem os direitos fundamentais.

d) A teoria da justiça de Rawls oferece elementos importantes para a reflexão sobre a concretização de uma justiça social capaz de estabelecer uma concepção coletiva de justiça, onde o acesso seja equitativo, em que o primeiro e principal objeto dos princípios da justiça social é a estrutura básica da sociedade ordenada por meio de instituições sociais em um projeto de cooperação.

e) A teoria do discurso de Habermas pode auxiliar para a constituição de um diálogo construtivo de reivindicações de direitos na sociedade em uma esfera pública pluralizada. Nela, está presente uma proposta viável e necessária de fundamentação racional do direito, no âmbito da teoria discursiva, com especial atenção para a garantia de direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processo de formação da opinião e da vontade.

f) Sendo assim, torna-se possível ouvir todos e buscar a elaboração de políticas públicas que também possam dar conta das reivindicações gerais da sociedade, ao mesmo tempo em que não se pode deixar de atender às minorias, mas sempre observando uma equalização constante tanto no atendimento às reivindicações quanto à possível afronta ao direito alheio.

REFERÊNCIAS

- Bedin, G. A. (2002). *Os direitos do homem e o neoliberalismo*. Ijuí: Ed. Unijuí.
- Benevides, M. V. M. (2003). *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática.
- Bobbio, N. (1995). *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Icone.
- Bobbio, N. (1992). *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus.
- Callage Neto, R. (2002). *A cidadania sempre adiada: da crise de Vargas em 54 à Era Fernando Henrique*. Ijuí: Ed. Unijuí.
- Corrêa, D. (2002). *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Ed. Unijuí.
- Faria, J. E.; Kuntz, R. (2002). *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad.

- Flickinger, H. G. (2003). *em nome da liberdade: elementos da crítica ao liberalismo contemporâneo*. Porto Alegre: EDIPUCRS.
- Freud, S. (1996). Totem e tabu (1912/1913). *edição standard brasileira das obras psicológicas completas de sigmund sr eud*, v. XIII: Totem e tabu e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago.
- Habermas, J. (1997). *dir eito e democracia: entre facticidade e validade*. vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Habermas, J. (2002). *a inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola.
- Habermas, J. (2003). *era das transições*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Lacan, J. (1998). O Estágio do espelho como formador da função do eu. *escritos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 96-103.
- Maus, I. (2000). Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *novos estudos Cebrap*, n. 58, nov. 2000.
- Naím, M. (2013). *o fim do poder: nas salas da diretoria ou nos campos de batalha, em Igrejas ou Estados, por que estar no poder não é mais o que costumava ser?* Trad. Luis Reyes Gil. São Paulo: LeYa.
- Oliveira, M. A. (2006). *leviravolta lingu ístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola.
- Prado, J. L. A. (1996). *Brecha na comunicação: Habermas, o outro, Lacan*. São Paulo: Hacker Editores.
- Rawls, John. (1995). *teoría de la justicia*. Trad. María Dolores Gonzáles. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sales, Léa Silveira. (2005). Posição do estágio do espelho na teoria lacaniana do imaginário. *levista do departamento de Psicologia – ús*, v. 17, n. 1, p. 113-127. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdpsi/v17n1/v17n1a09.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016.
- Santos, Boaventura de Sousa. (2007). *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez.
- Sousa, Diogo Tourino. (2013). A judicialização da política e a democracia no Brasil. *sociologia*, São Paulo, ano IV, n. 45, p. 35-50, fev./mar.

Touraine, Alain (1997). *iguais e diferentes: poderemos viver juntos?* Trad. Carlos Aboim de Brito. Lisboa: Instituto Piaget.

Velasco, Juan Carlos (2003). *Para leer a habermas* . Madrid: Alianza Editorial.

SOBRE OS AUTORES

ALEXANDER SEIXAS DA COSTA

Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Professor do Curso de Graduação em Direito da UFF e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFF). E-mail: alexanderseixas@id.uff.br.

ANTÓN LOIS FERNÁNDEZ ÁLVAREZ

Doctor en Derecho por la Universidade de Vigo. Profesor de Ciencia Política de la Universidade de Vigo, Ourense, España. E-mail: alfa@uvigo.gal.

CAMILA DA FONSECA BONFIM ALIANDRO

Formada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói, RJ, Brasil. Defensora Pública do Estado do Maranhão. <http://lattes.cnpq.br/7781969112798823>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9781-6721>. E-mail: camilafbonfim@gmail.com

CÂNDIDO FRANCISCO DUARTE DOS SANTOS E SILVA

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais – PPGSD/UFF. Mestre em Direito – PPGD/UGF. Professor Permanente do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito – PPGSD/UFF e Professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal Fluminense. E-mail: candidoduarte@id.uff.br.

CLODOMIRO JOSÉ BANNWART JÚNIOR

Doutor e Mestre em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Professor de Filosofia na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito negocial da Universidade Estadual de Londrina. E-mail: cbannwart@hotmail.com.

DANIELA JULIANO SILVA

Doutora e Mestra em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Professora Adjunta na Universidade Federal Fluminense. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN), da Universidade Federal Fluminense. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4620285328081573>. E-mail: danielajulianosilva@id.uff.br.

EDER VAN PELT

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais – PPGSD/UFF. Professor Permanente do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito – PPGSD/UFF e Professor do Departamento de Direito Privado na Universidade Federal Fluminense. E-mail: ederfm@id.uff.br.

EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-doutor em Direito pela UFF. Doutor e Mestre pela UFF. Professor do quadro permanente do PPGD/UCAM. Coordenador do Núcleo de Defesa do Consumidor da DPGE-RJ. E-mail: eduardo_tostes@hotmail.com.

ELVE MIGUEL CENCI

Doutor (UFRJ) e Mestre (PUCRS) em Filosofia. Professor da Universidade Estadual de Londrina (UEL). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7345-0817>. Email: elve@uel.br.

FERNANDA FRANKLIN SEIXAS ARAKAKI

Doutora e Pós-Doutora em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF, Professora de Direito do Centro Universitário UNIVÉRTIX, Minas Gerais, Brasil. E-mail: fernandafscad@gmail.com.

FERNANDA PONTES PIMENTEL

Professora Associada do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense (SDV/UFF). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito, PPGD/UFF. Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. E-mail: fernandapimentel@id.uff.br.

GILVAN LUIZ HANSEN

Doutor (UFRJ) e Mestre (PUCRS) em Filosofia. Doutor em Água, Sustentabilidade e Desenvolvimento (UVIGO). Professor Catedrático do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense. Coordenador e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFF). E-mail: gilvanluizhansen@id.uff.br.

MARCELLA DA COSTA MOREIRA DE PAIVA

Doutora em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Niterói-RJ, Brasil. Professora do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora do Instituto Gilvan Hansen (IGH). E-mail: marcellacmp@id.uff.br.

MARCIO RENAN HAMEL

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF/RJ, Mestre em Desenvolvimento pela Unijuí, Mestre em Filosofia pela UFFS, Graduado em Direito e em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Professor da Faculdade de Direito e do PPGD Direito da UPF/RS. E-mail: marcio@upf.br.

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidade de Vigo, Ourense, España. E-mail: mfprieto@uvigo.es.

NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA

Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais – PPGSD/UFF. Professora das Faculdades Londrina, Londrina-PR, Brasil, atuando na Graduação e no Mestrado em Direito (PPGD/FL). E-mail: natyalfaya@gmail.com.

PAOLA DE ANDRADE PORTO

Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professora da Universidade UNIGRANRIO, do Rio de Janeiro, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2956013371395785> . E-mail: paolaporto@id.uff.br.

PAULO ROBERTO DOS SANTOS CORVAL

Doutor em Ciência Política pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política (PPGCP) da Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói, RJ, Brasil. Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professor no mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor de Direito Financeiro e Tributário na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Estudos Interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação (Geieft). <http://lattes.cnpq.br/7221133491442018>.

PEDRO ARRUDA JUNIOR

Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Professor do Curso de Direito do UNIPTAN – Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (Minas Gerais, Brasil). E-mail: pedro.arruda@uniptan.edu.br.

ROGÉRIO PACHECO ALVES

Professor Doutor do Departamento de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense (Niterói, Brasil). Atua na Graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), em nível de Mestrado e de Doutorado. É Defensor Público no Rio de Janeiro. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/7362633973737428>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0531-8950>. E-mail: rogeriopachecoalves@id.uff.br.

ROSANA MARIA DE MORAES E SILVA ANTUNES

Doutora e Pós-Doutora em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF, Professora de Direito da Universidade Lusófona, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: rosanadvogada@gmail.com.

TANIA LOBO MUNIZ

Professora de Direito da Universidade Estadual de Londrina. E-mail: lobomuniz@uel.br.

TÊMIS CHENSO DA SILVA RABELO PEDROSO

Professora de Direito da Universidade Estadual de Londrina. E-mail: temisc@uel.br.

Universidade de Vigo



XUNTA
DE GALICIA

CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN,
CIENCIA, UNIVERSIDADES E
FORMACIÓN PROFESIONAL

Campus Auga. Ourense

Universidade de Vigo