

Polifoni

Paulist

cademia

de

Direito

n. 17

Outono/Inverno 2026



POLIFONIA

REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO N. 17 NOVA SÉRIE 2026 OUTONO/INVERNO

POLIFONIA - REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

CAPES/QUALIS A2

N. 17 Nova Série

2026

Outono/Inverno

ISSN da versão impressa: 2236.5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

SUMÁRIO - SUMMARY:

EDITORIAL - MASTHEAD

01 –

NOTA DO EDITOR – EDITOR’S NOTE

09 – Alfredo Attié

Ark:/80372/2596/v17/001

MEMÓRIA – MEMORY

MARIO DE ANDRADE, ANTEPROJETO DE LEI DE CRIAÇÃO DO SERVIÇO DO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO NACIONAL. SÃO PAULO: DEPARTAMENTO DE CULTURA E DE RECREAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL, 24 DE MARÇO DE 1936 – MARIO DE ANDRADE, DRAFT LAW FOR THE CREATION OF THE NATIONAL ARTISTIC HERITAGE SERVICE. SÃO PAULO: DEPARTMENT OF CULTURE AND RECREATION OF THE MUNICIPAL GOVERNMENT, MARCH 24, 1936

12 – Mario de Andrade

Ark:/80372/2596/v17/002



DIREITO PROCESSUAL. PODER JUDICIÁRIO. ACESSO À JUSTIÇA.

O PROCESSO: UMA ANÁLISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO COMO UM ENTRAVE AO ACESSO À JUSTIÇA - THE TRIAL: AN ANALYSIS OF THE JUDICIAL SYSTEM AS AN OBSTACLE TO ACCESS TO JUSTICE- LAW, JUSTICE AND HAPPINESS

29 – Allef dos Reis Querino e Roberto Beijato Junior

Ark:/80372/2596/v17/003

DIREITO INTERNACIONAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO REGISTRÁRIO. GÊNERO E DIREITO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

A INCONVENCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA DO GÊNERO NÃO-BINÁRIO NO REGISTRO CIVIL BRASILEIRO: ENTRE O RECONHECIMENTO JURÍDICO E A DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL – THE UNCONVENTIONALITY AND UNCONSTITUTIONALITY OF THE PROHIBITION ON ADMINISTRATIVE RECTIFICATION OF NON-BINARY GENDER IN THE BRAZILIAN CIVIL REGISTRY: BETWEEN LEGAL RECOGNITION AND STRUCTURAL DISCRIMINATION

53 – Gustavo Oliveira Calixto Alves de Jesus

Ark:/80372/2596/v17/004

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. LEX MERCATORIA. SOBERANIA.

LEX MERCATORIA COMO SEPARAÇÃO DO ESTADO FONTE DA ORDEM JURÍDICA – LEX MERCATORIA AS A SEPARATION OF THE STATE, SOURCE OF LEGAL ORDER

88 – Ricardo Antonio de Camargo

Ark:/80372/2596/v17/005

DIREITO E RACISMO. DISCRIMINAÇÃO. ANTIRRACISMO.

O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL E MERITOCRACIA COMO ESCUDOS QUE INVIABILIZAM A MOBILIDADE DOS RACIALIZADOS NA SOCIEDADE – THE MYTH OF RACIAL DEMOCRACY AND MERITOCRACY AS TOOLS BLOCKING SOCIAL MOBILITY FOR RACIALIZED GROUPS

113 – Allef dos Reis Querino, Alvaro de Azevedo Gonzaga e Gisele Aguiar

Ark:/80372/2596/v17/006

DIREITO À MORADIA. RACISMO ESTRUTURAL. DIREITO E IGUALDADE.

PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA E DECOLONIALIDADE: DIREITO À MORADIA COMO CONDIÇÃO PARA SUPERAR A HERANÇA DA ESCRAVIDÃO – HOMELESS PEOPLE AND DECOLONIALITY: THE RIGHT TO HOUSING AS A CONDITION FOR OVERCOMING THE LEGACY OF SLAVERY

153 – Maria do Rosário de Oliveira Carneiro



Ark:/80372/2596/v17/007

DIREITO E IDOSOS. DIREITO CARCERÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL.

ESQUECIDOS NO CÁRCERE: OS DIREITOS HUMANOS DA PESSOA IDOSA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO – FORGOTTEN IN PRISON: THE HUMAN RIGHTS OF ELDERLY PEOPLE IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

178 – Ilton Garcia da Costa e Marcos Antonio Frabetti

Ark:/80372/2596/v17/008

DIREITO E DEMOCRACIA. DIREITO E MÍDIA. REDES SOCIAIS.

DEMOCRACIA PLÁSTICA: A POLARIZAÇÃO POLÍTICA POTENCIALIZADA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM REDE COMO MECANISMO DE DESCONSTRUÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO – PLASTIC DEMOCRACY: POLITICAL POLARIZATION AMPLIFIED BY THE MEDIA AS A MECHANISM IN REDE FOR THE DECONSTRUCTION OF THE DEMOCRATIC SYSTEM

195 – Ilton Garcia da Costa e Elaine Cristina Vieira Brandão

Ark:/80372/2596/v17/009

DIREITO AMBIENTAL. DIREITO COMPARADO. PROTEÇÃO DA NATUREZA.

ARQUITETURAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: ANÁLISE COMPARADA DA LEI 9.985/2000 (BRASIL) E DA LEI 26.834/1997 (PERU) – ARCHITECTURES OF ENVIRONMENTAL PROTECTION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LAW 9985/2000 (BRAZIL) AND THE LAW 26834/1997 (PERU)

218 – Guilherme José Purvin de Figueiredo

Ark:/80372/2596/v17/010

DIREITO E PROPRIEDADE. TUTELA CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE. TERRITÓRIO E SOBERANIA.

AQUISIÇÃO DE TERRAS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL: SOBERANIA TERRITORIAL, ORDEM ECONÔMICA E O IMPASSE CONSTITUCIONAL NA ACO 2463 E NA ADPF 342 – ACQUISITION OF RURAL LAND BY FOREIGNERS IN BRAZIL: TERRITORIAL SOVEREIGNTY, ECONOMIC ORDER, AND THE CONSTITUTIONAL IMPASSE IN ACO 2463 AND ADPF 342

244 – Eduardo Calmon de Almeida César

Ark:/80372/2596/v17/011



DIREITO E ECONOMIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL.
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NOS LITÍGIOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS
EFEITOS COLATERAIS AO SISTEMA DE PRECEDENTES – ECONOMIC ANALYSIS OF LAW
IN SOCIAL SECURITY LITIGATION AND ITS COLLATERAL EFFECTS ON THE JUDICIAL
SYSTEM

268 – Vinícius Pacheco Fluminhan

Ark:/80372/2596/v17/012

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALISMO. CONSTITUCIONALISMO
CRÍTICO.

DO CONSTITUCIONALISMO AO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: O RISCO DA
DESTRUIÇÃO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS – FROM CONSTITUTIONALISM TO
ABUSIVE CONSTITUTIONALISM: THE RISK OF THE DECONSTRUCTION OF CONSTITUTIONAL
VALUES

283 – Fernando Sérgio Tenório de Amorim e José Marques de Vasconcelos Filho

Ark:/80372/2596/v17/013

DIREITO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO E RACISMO RECREATIVO.
DISCRIMINAÇÃO.

HUMOR OFENSIVO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA: SÃO COMPATÍVEIS? – ARE
OFFENSIVE HUMOR AND ARTISTIC FREEDOM OF SPEECH ALIGNED?

305 – Nicolas Bortolatto Garcia Costa

Ark:/80372/2596/v17/014

FILOSOFIA. ÉTICA. BERTRAND RUSSELL. DIREITOS HUMANOS.

OS PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS DO PENSAMENTO ÉTICO MADURO DE RUSSELL, E A
RELAÇÃO DESSES PRESSUPOSTOS COM O ATIVISMO DO FILÓSOFO E OS DIREITOS
HUMANOS – THE PHILOSOPHICAL ASSUMPTIONS OF RUSSELL'S LATE ETHICAL THINKING,
AND THE RELATIONSHIP BETWEEN THESE ASSUMPTIONS AND THE PHILOSOPHER'S ACTIVISM
AND HUMAN RIGHTS

342 – Lucas Antonio Saran, Nicolas Bortolatto Garcia Costa, Ilton Garcia da Costa e
Rogério Cangussu Dantas Cachichi

Ark:/80372/2596/v17/015



DIREITO E CONTEMPORANEIDADE. DIREITO E SOLIDÃO. DIREITO E INDIVIDUALISMO. SOCIOLOGIA DO DIREITO.

EVER MORE ALONE. CIVILIZATION BESET BY A FUNDAMENTALIST ZEITGEIST – CADA VEZ MAIS SOZINHOS. CIVILIZAÇÃO AFLIGIDA POR ZEITGEIST FUNDAMENTALISTA

359 – Pedro Scuro Neto

Ark:/80372/2596/v17/016

DIREITO E SAÚDE. DIREITO E INFORMAÇÃO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. INOVAÇÃO E DESINFORMAÇÃO NA GESTÃO DA VACINA CONTRA A COVID-19 NO BRASIL – INNOVATION AND MISINFORMATION IN THE MANAGMENT OF COVID-19 VACCINATION IN BRAZIL

388 – Júlio César Molon Bevilaqua e Lucia Helena Polleti Bettini

Ark:/80372/2596/v17/017

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO SANITÁRIO. TRIBUNAIS DE CONTAS. CONTROLE EXTERNO E SANEAMENTO BÁSICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAÇÃO DO TCU NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 14.026/2020 – EXTERNAL CONTROL AND BASIC SANITATION: A CRITICAL ANALYSIS OF THE TCU'S ROLE IN THE IMPLEMENTATION OF FEDERAL LAW NO. 14.026/2020

411 – João Roberto Oliveira Moro e Francesca Raglione Mariutti

Ark:/80372/2596/v17/018

CIÊNCIA POLÍTICA. RELAÇÕES INTERNACIONAIS. HISTÓRIA DA AMÉRICA LATINA. ESTUDOS LITERÁRIOS. HISTÓRIA COMPARADA. HISTÓRIA DO BRASIL. HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA. HISTÓRIA POLÍTICA. CRÍTICA DO DIREITO.

THE TRIALS OF A CONTINENT – AS PROVAÇÕES DE UM CONTINENTE

441 – Francisco Luís de Freitas Marzagão Barbuto Attié

Ark:/80372/2596/v17/019

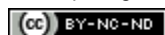
All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



POLIFONIA - REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

QUALIS/CAPES: A2

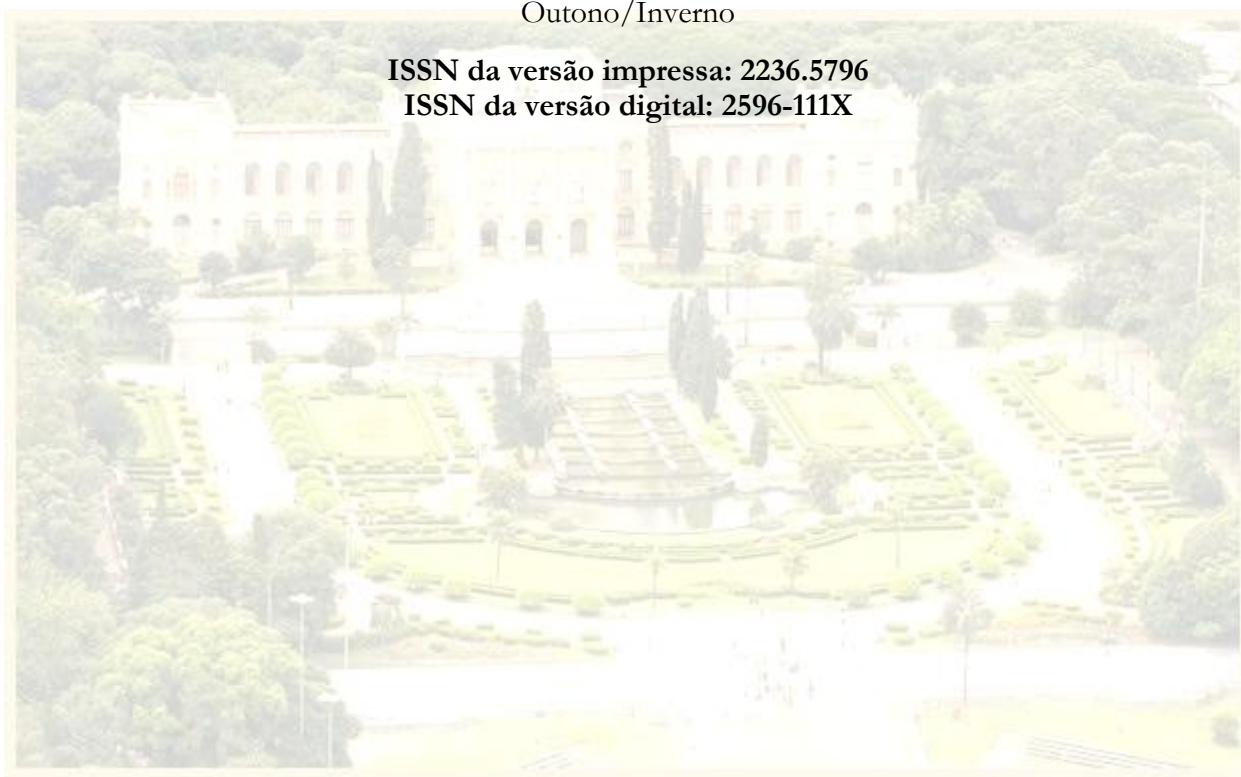
N. 17 Nova Série

2026

Outono/Inverno

ISSN da versão impressa: 2236.5796

ISSN da versão digital: 2596-111X



São Paulo

2026

All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



POLIFONIA - REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO - CAPES/QUALIS A2

EQUIPE EDITORIAL/MASTHEAD

EDITOR CHEFE

ALFREDO ATTÍE JUNIOR - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP)/ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA (EPM)/NÚCLEO DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (NETI USP)

CO-EDITORES

ROBERTA DE BRAGANÇA FREITAS ATTÍE - CENTRO INTERNACIONAL DA PAZ, JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE E TRANSFORMAÇÃO DE CONFLITOS DE SÃO PAULO (ACADEMIA DA PAZ APD)/ CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL (CEDES)

LÍVIO PERRA - PROFESSORE A CONTRATTO DI LEGISLAZIONE DEI BENI CULTURALI, UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI, ITÁLIA

DIRETORIA EDITORIAL

ALFREDO ATTÍE JUNIOR - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP)/ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA (EPM)/NÚCLEO DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (NETI USP)

ROGÉRIO JOSÉ FERRAZ DONNINI - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUCSP)/ FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELLA SECONDA UNIVERSITÀ DI NAPOLI - SUN

ROQUE CARRAZZA - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUCSP)

WAGNER BALERA - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUCSP)

DIRETORA EXECUTIVA

ROBERTA DE BRAGANÇA FREITAS ATTÍE - CENTRO INTERNACIONAL DA PAZ, JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE E TRANSFORMAÇÃO DE CONFLITOS DE SÃO PAULO (ACADEMIA DA PAZ APD)/ CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL (CEDES)

ASSISTENTES DE EDIÇÃO

CELSO DE OLIVEIRA SANTOS – DOUTORANDO - UERJ

JULIÁN CUASPA ROPAÍN – DOUTORANDO ANTROPOLOGIA SOCIAL - USP

TRADUÇÃO/REVISÃO/COEDIÇÃO

FRANCISCO LUÍS DE FREITAS MARZAGÃO BARBUTO ATTÍE - NEW YORK UNIVERSITY/ CRAIG NEWMARK GRADUATE SCHOOL OF JOURNALISM AT CUNY – NY – EUA

GERENTE DE PRODUÇÃO EDITORIAL/DIAGRAMAÇÃO E ARTE

DIEGO DE ANDRADE SILVA



POLIFONIA - REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO - CAPES/QUALIS A2

CONSELHO EDITORIAL:

ALFREDO ATTÍE JUNIOR - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP/ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA - EPM/NÚCLEO DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO -NETI USP

ALÍPIO DE SOUSA FILHO - INSTITUTO HUMANITAS/UFRN – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (RN)

ANDERSON VICHINKESKI TEIXEIRA – UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS RIO GRANDE DO SUL

ANTONIO CARLOS MORATO - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

CARLOS EDUARDO A. BOUCALT - UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO” - UNESP

CELSO FERNANDES CAMPILONGO - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP/ UNIVERSIDADE DE NAVARRA – ESPANHA

DANIEL FRANCISCO QUINTO – UNIVERSIDADE CATÓLICA DE ANGOLA - ANGOLA

EDUARDO PELEGRINI DE ARRUDA ALVIM - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

ENEIDA HADDAD - UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO” - UNESP

FLÁVIA PIOVESAN - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO/ HARVARD LAW SCHOOL – ESTADOS UNIDOS

FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

FRANCESCO SIDOTI - UNIVERSITÀ DI AQUILA - ITÁLIA

FAUZI HASSAN CHOUKR - FACULDADES DE CAMPINAS – FACAMP/ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MPSP

FILOMENO LOPES – RADIO VATICANA – CIDADE DO VATICANO (VATICANO)

GISELDA M. F. NOVAES HIRONAKA - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

HELENO TAVEIRA TORRES - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

HUMBERTO ÁVILA – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS/UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

ILTON GARCIA DA COSTA - UNIVERSIDADE ESTADUAL NORTE DO PARANÁ – UENP

IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO – UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NAYARIT - MEXICO/ ASOCIACIÓN DE TRIBUNALES ELECTORALES DE LA REPUBLICA MEXICANA A.C.

JÂNIA MARIA LOPES SALDANHA – UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA – RS/ PÓS-GRADUAÇÃO UNISINOS – RIO GRANDE DO SUL

JAMES CAVALLARO – YALE LAW SCHOOL/WESLEYAN UNIVERSITY – ESTADOS UNIDOS

JOÃO GRANDINO RODAS - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP / CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL - CEDES

JOSÉ JORGE RODRIGUES BRANCO - FACULDADE SANTO ANGELO - FASA/INSTITUTO NOVOS PARADIGMAS – INP – RIO GRANDE DO SUL

JOSÉ LUIS BOLZAN DE MORAIS - FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA- FDV ITAÚNA – ESPÍRITO SANTO

JOSÉ REINALDO LIMA LOPES - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

JORGE LUÍS MIALHE - CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO DE SÃO PAULO - UNISAL

JULIO BENCHIMOL PINTO - PÓS-GRADUAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – BRASÍLIA (DF)

KAZUO WATANABE - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

LEANDRO EDUARDO ASTRAIN BAÑUELOS – UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO - MEXICO

LÍVIO PERRA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI – ITÁLIA



POLIFONIA

REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

N.17 NOVA SÉRIE 2026 OUTONO/INVERNO

LISBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA – UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO - UNAM - MEXICO

LUCIANA CORDEIRO DE SOUZA FERNANDES - UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP

LUIS EDUARDO SCHOUERI - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

LUIS RENATO VEDOVATO - UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP

MANOEL DAVID MASSENO - INSTITUTO POLITECNICO DA BEJA - PORTUGAL

MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

MARCOS ANTONIO LOPES - UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ - GOIÁS

MARCOS AUGUSTO PERES - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

MARIA CRISTINA DE CICCIO - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO - ITÁLIA

MARIA PEREZ PEREIRA - UNIVERSIDAD FRANCISCO DE VITORIA – ESPANHA

MARIA TERESA DE MENDONÇA CASADEI – UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO – MATO GROSSO DO SUL

MATILDE RIBEIRO – UNIVERSIDADE DA INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL DA LUSOFONIA AFRO-BRASILEIRA – UNILAB - CEARÁ

MAURO JOSÉ DO NASCIMENTO CAMPELLO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA – UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA - UFR

MICHEL CANUTO DE SENA - UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS

MICHAEL J. FLOYD - CUMBERLAND SCHOOL OF LAW, SAMFORD UNIVERSITY - ESTADOS UNIDOS

RAPHAEL DE CARVALHO VASCONCELOS - UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO - UFRRJ

RICARDO HASSON SAYEG - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUCSP/ CONSELHO SUPERIOR DA CAPES DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

RICHARD ALBERT – UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - ESTADOS UNIDOS

ROGÉRIO JOSÉ FERRAZ DONNINI - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUCSP)/ FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELLA SECONDA UNIVERSITÀ DI NAPOLI – SUN - ITÁLIA

ROQUE ANTONIO CARRAZZA - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

ROSA MARIA BARRETO BORRIELLO DE ANDRADE NERY - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUCSP

SEVERINO ELIAS NGOENHA – UNIVERSIDADE TÉCNICA DE MOÇAMBIQUE – MAPUTO (MOÇAMBIQUE)

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

VANESSA VILELA BERBEL – INSTITUTO FEDERAL DO PARANÁ – CAMPUS PALMAS - PARANÁ

WAGNER BALERA - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

WLADIMIR CERVEIRA DE ALENCAR - UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES - RIO DE JANEIRO

EQUIPE CONSULTIVA/REVISORES

CONSELHO CIENTÍFICO:

ANA ELISA LIBERATORE SILVA BECHARA

ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO

EDUARDO REALE FERRARI

EUNICE A. DE JESUS PRUDENTE

GHEYSA MARIELA ESPÍNDOLA

GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

KATIA MARIA ABUD

LUIZ SÉRGIO FERNANDES DE SOUZA

ANTONIO CARLOS MARCATO

ARNOLDO WALD

CANDIDO RANGEL DINAMARCO

ESTEVÃO MALLET

FRANCISCO LUIS DE F. M. BARBUTO ATTÍE

GUILHERME ASSIS DE ALMEIDA

HAMILTON DIAS DE SOUZA

JAIR APARECIDO CARDOSO

JOÃO DÁCIO ROLIM

LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO



POLIFONIA

REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

N. 17 NOVA SÉRIE 2026 OUTONO/INVERNO

MARCO AURÉLIO TAVARES FRANCISCO

MAURÍCIO BUNAZAR

MAURIDES RIBEIRO

NELSON NERY JUNIOR

NEWTON DE LUCCA

NUNO MANUEL M. DOS SANTOS COELHO

OTÁVIO PINTO E SILVA

PEDRO B. DE ABREU DALLARI

SERGIO SEIJI SHIMURA

VICENTE PLÁ Y TREVAS

VIDAL SERRANO NUNES JR.

CONSELHO CONSULTIVO:

ANTONIO BENEDITO DO NASCIMENTO

ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL

CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO

DANIEL WILLIAN GRANADO

DOMINGOS SAVIO ZAINAGHI

FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO

LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO

MARIA CRISTINA ZUCCHI

MILTON PAULO DE CARVALHO

NELSON MANNRICH

NELSON FARIA DE OLIVEIRA

ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO

PAULO DIAS DE MOURA RIBEIRO

REGINALDO FERREIRA LIMA

RITA GIANESINI

SÉRGIO SALOMÃO SCHECAIRA

THEREZA CELINA D. DE ARRUDA ALVIM

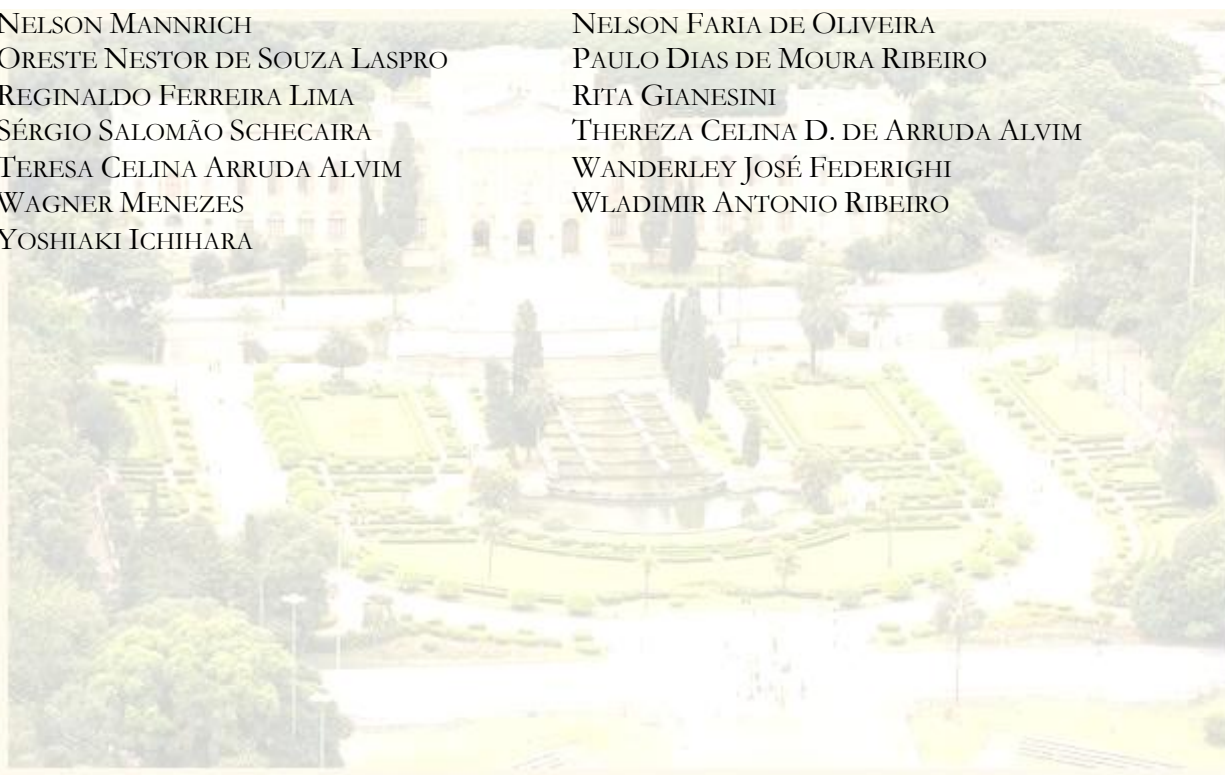
TERESA CELINA ARRUDA ALVIM

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

WAGNER MENEZES

WLADIMIR ANTONIO RIBEIRO

YOSHIKI ICHIHARA



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

**DE DIREITO - CAPES/QUALIS A2**

Todos os artigos científicos aqui publicados foram apreciados por membros do Conselho Editorial, Conselho Científico e/ou Conselho Consultivo da **Academia Paulista de Direito (APD)**, ou ainda, por Revisores especialmente convidados para a edição, com sistema de avaliação *Double Blind Peer Review*, preservando a identidade de autores e avaliadores e garantindo a impessoalidade e o rigor científico necessários para a avaliação de um artigo.

A **Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, periódico de publicação semestral, é uma revista empenhada em assegurar os mais elevados padrões de ética e boas práticas na publicação, baseando-se no Código de Conduta e Normas de Boas Práticas para Editores de Revistas do Comitê sobre Ética na Publicação – COPE (<http://publicationethics.org>).

Tem missão, como porta-voz da Academia Paulista de Direito (APD), de afirmar seu protagonismo no processo civilizacional do Direito em nosso País, em seu berço americano e no contexto da sociedade internacional.

Todos os colaboradores desta edição da **Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito** concordam que a publicação de seu artigo é feita em caráter exclusivo, em meio eletrônico; cedem seus direitos autorais de publicação; autorizam a indexação de seu artigo em bases de dados nacionais e internacionais, diretórios, bibliotecas digitais e bases bibliométricas em que a **Polifonia** estiver e vier a ser inserida.

Os nomes e endereços informados na **Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito** são usados unicamente para serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

A **Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito** proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual e não cobra nenhuma taxa para nenhum leitor fazer o download de artigos e resenhas para seu próprio uso acadêmico.

É publicada sob a licença CREATIVE COMMONS na modalidade atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença (CC BY-NC-ND)  - Licença Jurídica (licença integral): <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

E, **está Indexada** em **Diadorim** – Diretório de Políticas Editoriais das Revistas Científicas Brasileiras, **DOAJ** - Directory of Open Access Journals; **Google Scholar**, **Ibict CCN** – Catálogo Coletivo Nacional de Publicações Seriadas, **Latindex**, **Livre** – Revistas de Livre Acesso, **Portal de Periódicos Capes**, **Redib** – Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico, **Research Bib**- Academic Resource Index; **Scopus**; **Sumários.org**



POLIFONIA - REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO - CAPES/QUALIS A2

N. 17 Nova Série

2026

Outono/Inverno

SSN da versão impressa: 2236.5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO:

ALLEF DOS REIS QUERINO

EDUARDO CALMON DE ALMEIDA CÉZAR

FERNANDO SÉRGIO TENÓRIO DE AMORIM

FRANCISCO LUÍS DE F. M. BARBUTO ATTÍE

GUSTAVO OLIVEIRA C. ALVES DE JESUS

ILTON GARCIA DA COSTA

JOÃO ROBERTO OLIVEIRA MORO

LUCAS ANTONIO SARAN

MARCOS ANTONIO FRABETTI

NICOLAS BORTOLATTO GARCIA COSTA

RICARDO ANTONIO DE CAMARGO

ROGÉRIO CANGUSSU DANTAS CACHICI

ÁLVARO DE AZEVEDO GONZAGA

ELAINE CRISTINA VIEIRA BRANDÃO

FRANCESCA RAGLIONE MARIUTTI

GISELE AGUIAR

GUILHERME J. PURVIN DE FIGUEIREDO

JOSÉ MARQUES DE VASCONCELOS FILHO

JÚLIO CÉSAR MOLON BEVILAQUA

LUCIA HELENA POLLETI BETTINI

MARIA DO ROSÁRIO DE O. CARNEIRO

PEDRO SCURO NETO

ROBERTO BEIJATO JUNIOR

VINÍCIUS PACHECO FLUMINHAN

REVISORES DESTA EDIÇÃO:

ALÍPIO DE SOUSA FILHO - INSTITUTO HUMANITAS/UFRN – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (RN)

CELSO FERNANDES CAMPILONGO - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP/ UNIVERSIDADE DE NAVARRA – ESPANHA

CELSO DE OLIVEIRA SANTOS – DOUTORANDO – UERJ

DANIEL WILLIAN GRANADO – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CAT[OLICA DE SÃO PAULO - PUCSP

FAUZI HASSAN CHOUKR - FACULDADES DE CAMPINAS – FACAMP

FRANCISCO LUÍS DE FREITAS MARZAGÃO BARBUTO ATTÍE - NEW YORK UNIVERSITY/ CRAIG NEWMARK GRADUATE SCHOOL OF JOURNALISM AT CUNY – NY – EUA



POLIFONIA

REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

N.17 NOVA SÉRIE 2026 OUTONO/INVERNO

JOSÉ JORGE RODRIGUES BRANCO - FACULDADE SANTO ANGELO - FASA/INSTITUTO NOVOS PARADIGMAS – INP

JOSÉ REINALDO LIMA LOPES - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

JULIÁN CUASPA ROPAÍN – DOUTORANDO ANTROPOLOGIA SOCIAL – USP

JULIO BENCHIMOL PINTO - PÓS-GRADUAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – BRASÍLIA (DF)

LISBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA – UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO - UNAM - MEXICO

LÍVIO PERRA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI – ITÁLIA

LUCIANA CORDEIRO DE SOUZA FERNANDES - UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP

MARCOS ANTONIO LOPES - UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ - GOIÁS

MARCOS AUGUSTO PEREZ - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

MAURO JOSÉ DO NASCIMENTO CAMPELLO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA – UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA - UFR

ROBERTA DE BRAGANÇA FREITAS ATTÍE - CENTRO INTERNACIONAL DA PAZ, JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE E TRANSFORMAÇÃO DE CONFLITOS DE SÃO PAULO (ACADEMIA DA PAZ APD)/ CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL (CEDES)

VANESSA VILELA BERBEL – INSTITUTO FEDERAL DO PARANÁ – CAMPUS PALMAS - PARANÁ



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



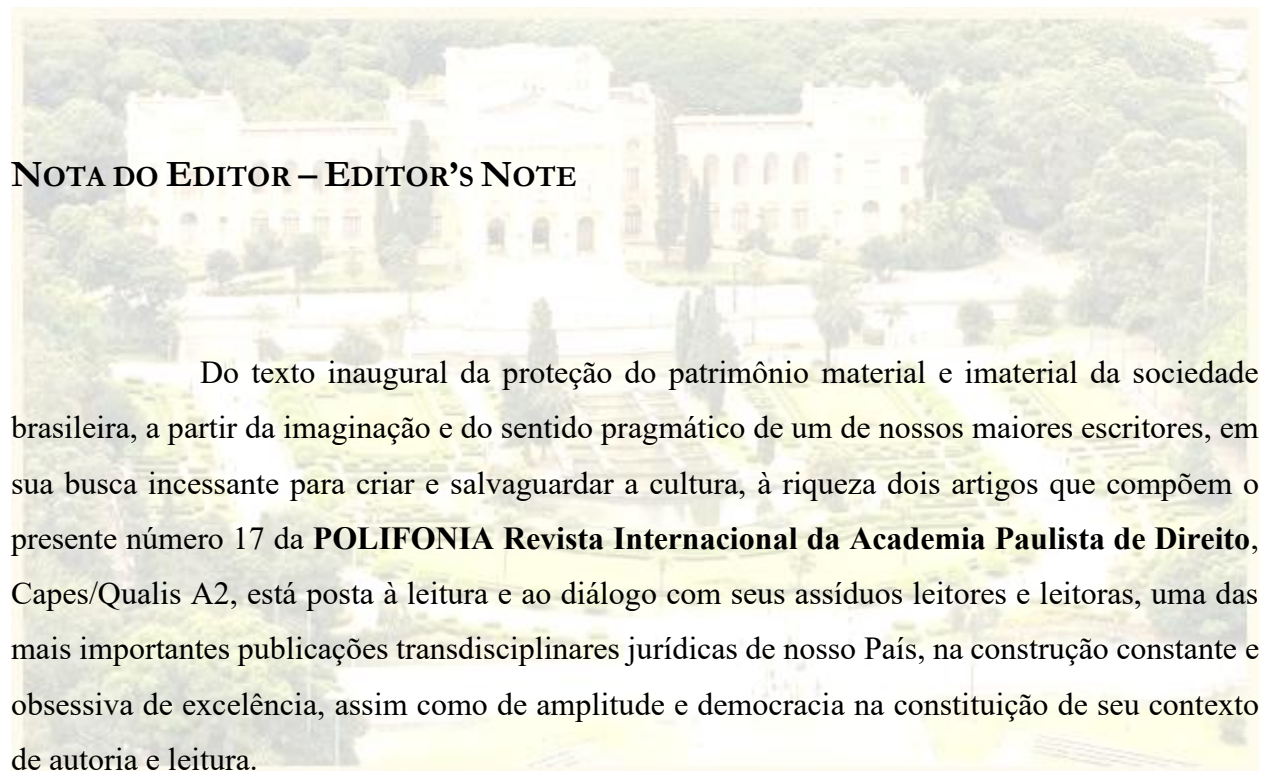
This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



POLIFONIA - REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

POLIFONIA – SÃO PAULO LAW ACADEMY INTERNATIONAL REVIEW

NOTA DO EDITOR – EDITOR'S NOTE



Do texto inaugural da proteção do patrimônio material e imaterial da sociedade brasileira, a partir da imaginação e do sentido pragmático de um de nossos maiores escritores, em sua busca incessante para criar e salvaguardar a cultura, à riqueza dois artigos que compõem o presente número 17 da **POLIFONIA Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, Capes/Qualis A2, está posta à leitura e ao diálogo com seus assíduos leitores e leitoras, uma das mais importantes publicações transdisciplinares jurídicas de nosso País, na construção constante e obsessiva de excelência, assim como de amplitude e democracia na constituição de seu contexto de autoria e leitura.

O presente número celebra a 2ª avaliação recebida pela Revista, que se iniciou com o elogioso A3 e, agora, com a consolidação de seu projeto, o ser alçada à **categoria A2 da séria avaliação Capes/Qualis**.

Posta, assim, ao lado das mais importantes publicações internacionais, do Brasil, inclusive, a **POLIFONIA** pretende, mediante a participação ativa de sua comunidade cultural, cada vez mais ampla e aberta, prosseguir em seu caminho de expansão civilizacional do Direito.

Desejo a leitoras e leitores proveitosa visita aos textos que ora são publicados e convido-os a participarem da continuidade desse projeto vitorioso de escuta e aprimoramento da cultura jurídica internacional, cumprimentando, especialmente, os novos Acadêmicos e Acadêmicas, que tomaram posse no IV Congresso Internacional da APD, que muito vêm enriquecer o espaço/tempo do inovador projeto cultural de nossa Academia.

ALFREDO ATTÍE

EDITOR CHEFE DA POLIFONIA – REVISTA INTERNACIONAL DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

PRESIDENTE DA ACADEMIA PAULISTA DE DIREITO

TITULAR DA CADEIRA SAN TIAGO DANTAS

RESUMO:

A **POLIFONIA Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, chega ao seu Número 17, alcançando-se à classificação **Capes/Qualis A2**. Em artigos de atualidade crítica fundamental, desponta, no Texto de Memória o Projeto de Lei de Mário de Andrade para a proteção cultural, em nosso País.

PALAVRAS-CHAVE: Polifonia. Academia Paulista de Direito. Cultura. Processo Civilizatório. Direito Imaterial.

ABSTRACT:

POLIFONIA São Paulo Law Academy International Journal reaches its 17th issue, achieving a **Capes/Qualis A2** classification. Among articles of fundamental critical relevance, the Memory Text highlights Mário de Andrade's Bill for cultural protection in our country.

KEYWORDS: Polifonia. São Paulo Law Academy. Culture. Civilizing Process. Intangible Rights.

AUTOR ALFREDO ATTÍE

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7854-7696>

Ark: [/80372/2596/v17/001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:br:apd-2025-01-001)



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

25¹H.A.N.
ARQUIVO

Trabalho de Mario de Sade,
feito a pedido do Ministro da Edu-
cação, fustado Capaneira.

M. E. S. - GABINETE DO MINISTRO

PREFEITURA DO MUNICIPIO DE S. PAULODEPARTAMENTO DE CULTURA E DE RECREAÇÃOServiço do Patrimônio Artístico Nacional

CAP. I

Finalidade : - O Serviço do Patrimônio Artístico Nacional, tem por objetivo determinar, organizar, conservar, defender, e propagar o patrimônio artístico nacional.

Ao S.P.A.N. compete :

- I - determinar e organizar o tombamento geral do patrimônio artístico nacional;
- II - sugerir a quem de direito as medidas necessárias para conservação, defesa e enriquecimento do patrimônio artístico nacional;
- III - determinar e superintender o serviço de conservação e de restauração de obras pertencentes ao patrimônio artístico nacional;
- IV - sugerir a quem de direito, bem como determinar dentro de sua alçada, a aquisição de obras para enriquecimento do patrimônio artístico nacional;
- V - fazer os serviços de publicidade necessários para propagação e conhecimento do patrimônio artístico nacional.

CAP. II

Determinações preliminares

Patrimônio Artístico Nacional

Definição : - Entende-se por Patrimônio Artístico Nacional todas as obras de arte pura ou de arte aplicada, popular ou erudita, nacional ou estrangeira, pertencentes aos poderes públicos, a organismos sociais e a particulares nacionais, a particulares estrangeiros, residentes no Brasil.

M. Z. S. - GABINETE DO MINISTRO

Ao Patrimônio Artístico Nacional pertencem :

- I - Exclusivamente as obras de arte que estiverem inscritas , individual ou agrupadamente, nos quatro livros do tombamento adiante designados.

Estão excluídas do Patrimônio Artístico Nacional :

- I - As obras de arte pertencentes às representações diplomáticas estrangeiras aqui acreditadas e as que adornam quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no Brasil;
- II - as obras de arte estrangeira, pertencentes a casas de comércio de objetos de arte;
- III - as obras de arte estrangeira, vindas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;
- IV - as obras de arte estrangeira, importadas expressamente por empresas estrangeiras para adorno de suas repartições.

Distinções :

- I - as obras de arte nacional pertencentes a casas de comércio de objetos de arte, sujeitam-se também a tombamento , não podendo sair mais do país as que forem tombadas;
- II - as obras de arte tombadas, pertencentes a particulares, poderão, por qualquer processo de transação, mudar de proprietário, desde que esta mudança não implique possibilidades de saírem do país;
 - a) em quaisquer casos de venda de obras de arte tombadas, o S.P.A.N. pelo Governo Federal, e os poderes públicos do Estado em que a obra de arte residir , terão direito de opção na compra, pelo mesmo preço;
- III - as obras de arte nacional ou estrangeira vindas para exposições, terão alvará de licença para livre-trânsito, fornecido pelo Conselho Fiscal do S.P.A.N.
- IV - estão no mesmo caso do número anterior, as obras de arte importadas para adorno de suas repartições, por empresas estrangeiras, mediante declaração expressa destas.

Obra-de-Arte Patrimonial

Definição : Entende-se por obra-de-arte patrimonial, pertencente ao Patrimônio Artístico Nacional, todas e exclusivamente as obras que estiverem inscritas, individual ou agrupadamente, nos quatro livros de tombamento. Essas obras-de-arte deverão pertencer pelo menos a uma das oito categorias seguintes :

249

M. E. S. — GABINETE DO MINISTRO

- 1 - Arte arqueologica ;
- 2 - Arte ameríndia ;
- 3 - Arte popular;
- 4 - Arte histórica;
- 5 - Arte erudita nacional;
- 6 - Arte erudita estrangeira;
- 7 - Artes aplicadas nacionais;
- 8 - Artes aplicadas estrangeiras.

Das Artes arqueologica e ameríndia (1 e 2)

Incluem-se nestas duas categorias todas as manifestações que de alguma forma interessem à Arqueologia em geral e particularmente a arqueologia e etnografia ameríndias.

Essas manifestações se especificam em :

- a) Objetos - Fetiches; instrumentos de caça, de pesca, de agricultura; objetos de uso doméstico; veículos, indumentária, etc. etc.
- b) Munumentos - Jazidas funerárias; agenciamento de pedras; sambaquis, litógrafos de qualquer espécie de gravação, etc.
- c) Paisagens - Determinados lugares da natureza, cuja expansão florística, hidrográfica ou qualquer outra, foi determinada definitivamente pela indústria humana dos Brasileiros, como cidades lacustres, canais, aldeamentos, caminhos, grutas trabalhadas, etc.
- d) Folclore Ameríndio - Vocabulários, cantos, lendas, magias, medicina, culinária ameríndias, etc.

Da Arte Popular (3)

Incluem-se nesta terceira categoria todas as manifestações de arte pura ou aplicada, tanto nacional como estrangeira, que de alguma forma interessem à Etnografia, com exclusão da ameríndia. Essas manifestações podem ser :

- a) Objetos - Fetiches, cerâmica em geral, indumentária, etc.
- b) Monumentos - Arquitetura popular, cruzeiros, capelas e cruzeiros mortuárias de beira-estrada, jardins, etc.
- c) Paisagens - Determinados lugares agenciados de forma definitiva pela indústria popular, como vilarejos lacustres vivos da Amazônia, tal morro do Rio de Janeiro, tal agrupamento de mucambos no Recife, etc.
- d) Folclore - Música popular, contos, histórias, lendas, su-

249

4

M. E. S. — GABINETE DO MINISTRO

perstições, medicina, receitas culinárias, provérbios, ditos, dansas dramáticas etc.

Da Arte Historica (4)

Incluem-se nesta categoria todas as manifestações de arte pura ou aplicada, tanto nacional como estrangeira, que de alguma forma refletem, contam, comemoram o Brasil e a sua evolução nacional. Essas manifestações podem ser:

- a) Monumentos - (Ha certas obras-de-arte arquitetônica, escultórica, pectórica que, sob o ponto-de-vista de arte pura não são dignas de admiração, não orgulham a um país nem celebrizam o autor delas. Mas, ou porque fossem criadas para um determinado fim que se tornou histórico - o forte de Obidos, o dos Reis Magos - ou porque se passaram nelas fatos significativos da nossa história - a Ilha Fiscal, o Palácio dos Governadores em Ouro Preto - ou ainda por que viveram nelas figuras ilustres da nacionalidade - a casa de Tiradentes em São José d'El Rei, a casa de Rui Barbosa - devem ser conservados tais como estão, ou recompostos na sua imagem "Historica"). Ruínas, igrejas, fortes, solares etc. Devem pela mesma qualidade "historica" ser conservados exemplares típicos das diversas escolas e estilos arquitetônicos que se refletiram no Brasil. A data para que um exemplar típico possa ser fixada: de 1900 para trás, por exemplo, ou de cinquenta anos para trás.
- b) Iconografia nacional - Todo e qualquer objeto que tenha valor histórico, tanto um espadim de Caxias, como um lenço celebrando o 13 de Maio. Pode ser considerado "histórico" para fins de tombamento, o objeto que conservou seu valor evocativo de pois de 30 anos.
- c) Iconografia estrangeira referente ao Brasil - Gravuras, mapas, porcelanas, etc. etc, referentes a entidade nacional em qualquer dos seus aspetos, História, Política, costumes, Brasil, natureza, etc.
- d) Brasiliana - Todo e qualquer impresso que se refira ao Brasil, de 1850 para trás. Todo e qualquer manuscrito referente ao Brasil, velho de mais de 30 anos, se inédito, e de 100 anos, se estrangeiro e já publicado por meios tipográficos.
- e) Iconografia estrangeira referente a países estrangeiros - Incluem-se nesta categoria objetos que tenham conservado

247

5

M E S - GABINETE DO MINISTRO

seu valor histórico universal de 50 anos para trás.

Da Arte erudita nacional (5)

Incluem-se nesta categoria todas e quaisquer manifestações de arte, de artistas nacionais já mortos, e também, dos artistas vivos, as obras-de-arte que sejam propriedade de poderes públicos, ou sejam reputadas "de merito nacional". São condições para que uma obra-de-arte de artista nacional vivo seja reputada "de merito nacional".

- 1 - Ter a obra conquistado ao artista qualquer primeiro ou segundo premio no ano final de curso em escolas oficiais de Belas Artes.
- 2 - Ter a obra conquistado ao artista qualquer espécie de primeiro premio em exposições coletivas organizadas pelos poderes publicos.
- 3 - Ter a obra conquistado o título acima referido por quatro quintos de votação completa do Conselho Consultivo do S.P.A.N.

Da Arte Erudita Estrangeira (6)

Incluem-se nesta categoria todas e quaisquer obras de arte pura de artistas estrangeiros que pertençam aos poderes públicos ou sejam reputadas "de merito". São condições para que um artista estrangeiro seja reputado "de merito":

- 1 - Figurar o artista em "História de Arte" universais.
- 2 - Figurar o artista em museus oficiais de qualquer país.
- 3 - No caso do artista ainda estar vivo e não preencher nenhuma das duas condições anteriores, conquistar o título por quatro quintos de votação completa do Conselho Consultivo do S.P.A.N.

Das Artes Aplicadas Nacionais (7)

Incluem-se nesta categoria todas as manifestações de arte aplicada (moveis, toreutica, tapeçaria, joalheria, decorações murais, etc.) feita por artista nacional já morto, ou de importação nacional de Segundo Imperio para trás. Inclue-se ainda, dos artistas nacionais vivos, toda e qualquer obra de arte aplicada que pertença aos poderes publicos.

Das Artes Aplicadas Estrangeiras (8)

Inclue-se nesta categoria toda e qualquer obra de arte aplicada de artista estrangeiro, que figure em "Historias de Arte" e museus universais.

246

6

M. E. S. — GABINETE DO MINISTRO

valor artístico, (a Casa dos Contos; o livro de Debret; etc.) será tombado pelo valor histórico. Exceptuam-se naturalmente quadros ou esculturas que tomaram por tema um assunto histórico, mas que são evocativos e não reprodutores do real ("O Grito do Ipiranga" de Pedro Americo; a "Partida da Monção" de Almeida Junior);

2 - Nas manifestações artísticas que ainda e sempre se discutirá si são de arte pura ou arte aplicada, fixar discretamente um critério qualquer, o mais geralmente seguido: colocar, por exemplo, a Arquitetura entre as Belas Artes; colocar a pintura mural, em qualquer dos seus processos, também entre as Belas Artes; a Numismática toda entre as artes Aplicadas e da mesma forma toda a cerâmica, com excepção unica das estatuas possíveis em tamanho natural, para jardins.

Segunda Objeção: Um objeto histórico pertencente a atual Escola Nacional de Belas Artes, ou um quadro de Tounay pertencente ao atual Museu Histórico só porque pertenceu a D. João VI, devem então mudar de museu ou permanecer onde estão?

Resposta: - Está claro, a meu ver, que o objeto histórico que está na Escola Nacional de Belas Artes deverá ir para o Museu Histórico, e acho que o quadro de Taunay deverá ficar onde está. Simplesmente porque D. João VI tem muito maior valor histórico que Taunay artístico, pra nós. Já si o quadro fosse de Rafael, de Rembrandt, de Delacroix, genios universais, o quadro deveria ir para a Galeria de Belas Artes. Apenas se ajuntaria ao seu titulo, a designação de seu accidental valor histórico.

Terceira objeção : Como fazer-se um livro de Tombo único para reunir várias categorias de artes, como o primeiro por exemplo , que reúne a Arqueologia desde os povos prehistoricos, cerâmica marajoara e pedras esculpidas dos Astecas, a Etnografia Ameríndia e a Etnografia nacional e estrangeira?

Resposta : - Um livro pode ter vários volumes. Faça-se um volume para a Arqueologia, outro para a Etnografia Ameríndia, outro para a Etnografia Brasileira , outro para a Etnografia Universal. Sou de opinião ainda, que mesmo a parte arqueológica da etnografia ameríndia deverá ser reunida a esta e não à arqueologia universal, para obter-se maior unidade.

Quarta objeção : Porque o quarto museu é chamado Museu de Artes Aplicadas e Técnica Industrial? Então a técnica industrial é uma arte?

Resposta : - Arte é uma palavra geral, que neste seu sentido geral

244

A.A.N.
OUTO

M E 3. - GABINETE DO MINISTRO

significa a habilidade com que o engenho humano se utiliza da ciência, das coisas e dos fatos. Isso foi aproveitado para preencher uma feia lacuna do sistema educativo nacional, a meu ver, que é a pouca preocupação com a educação pela imagem, o sistema talvez mais percuciente de educação. Os livros didáticos são horrorosamente ilustrados; os gráficos, mapas, pinturas das paredes das aulas são pobres, pavorosos e melancolicamente pouco incisivos; o teatro não existe no sistema escolar; o cinema está em três artigos duma lei, sem nenhuma ou quasi sem nenhuma aplicação. Aproveitei a ocasião para lembrar a criação dum desses museus técnicos que já estão se espalhando regularmente no mundo verdadeiramente em progresso cultural. Chamam-se hoje mais ou menos universalmente assim os museus que expõem os progressos de construção e execução das grandes indústrias, e as partes de que são feitas, as máquinas inventadas pelo homem. São museus de caracter essencialmente pedagogico. Os modelos mais perfeitos geralmente citados são o Museu Técnico de Munich e o Museu de Ciencia e Industria de Chicago. Imagine-se a "Sala do Café", contendo documentalmente desde a replanta nova, a planta em flôr, a planta em grão, a apanha da fruta; a lavagem, secagem, os aparelhos de beneficiamento, desmontados, com explicação de todas as suas partes e funcionamento; o saco, as diversas qualidades de café beneficiado, os processos especiais de exportação, de torrefação e de manufatura mecânica (com máquinas igualmente desmontadas e explicadas) da bebida e enfim a chicara de café. Grandes albuns fotograficos com fazendas cafezais, terreiros, colonias, os portos caféeiros; graficos estatísticos, desenhos comparativos, geográficos, etc. etc. Tudo o que a gente criou sobre o café, de científico, de tecnico, de industrial, reunido numa só sala. E o mesmo sobre algodão, assucar, laranja, extração do ouro, do ferro, da carnaúba, da borracha; o boi e suas indústrias, a lã, o avião, a locomotiva, a imprensa, etc. etc.

Publicidade

O S.P.A.N. deverá ter necessariamente, pertencente ao seu proprio organismo, um serviço de publicidade. Em que consistirá essa publicidade?

1º - Na publicação dos quatro livros do Tombo, assim que estes estiverem em dia, e na publicação anual de seus suplementos. Os livros do Tombo devem ser publicados. Alem de indispensaveis aos estudiosos, têm valor moral de incitamento

243

P.H.A.N.
ARQUIVO

M. E. S. - GABINETE DO MINISTRO

à cultura e a aquisição de obras de arte.

2ª - Na publicação da Revista do S.P.A.N. A revista é indispensável como meio permanente de propaganda, e força cultural. Nela serão gradativamente reproduzidas também as obras de arte pertencentes ao patrimônio artístico nacional. Ne-la serão publicados os estudos técnicos, as críticas especializadas, as pesquisas estéticas, e todo o material folclórico do país.

3ª - Na publicação de livros, de monografias com estudos biográficos, críticos, técnicos, descritivos, comparativos, dos autores, coleções e obras individualmente tombadas; catálogos dos quatro museus federais e outros regionais pertencentes aos poderes públicos; cartazes e folhetos de propaganda turística.

CAP. III

Organismo do S.P.A.N.

I - Diretoria

Definição - A Diretoria é o órgão gerador de todo o Serviço do Patrimônio Artístico Nacional. A diretoria compõe-se de um Diretor diretamente subordinado ao Ministro da Educação, e dos quatro chefes dos museus. O diretor terá voto decisivo nas votações.

A Diretoria faz também os serviços da Chefia da Seção dos Museus e da Chefia da Seção de Publicidade, serviços que a ela diretamente competem.

O Gabinete da Diretoria compôr-se-á de um secretário, dois datilógrafos, um contínuo e um servente, e quantos intérpretes guias (contratados) forem necessários.

II - Conselho Consultivo

A Diretoria é assistida de um Conselho Consultivo composto de 5 membros fixos e 20 membros móveis. O Conselho Consultivo é presidido pelo diretor do S.P.A.N. que será um dos 5 membros fixos e terá voto de desempate. Os outros 4 membros fixos serão os 4 chefes dos museus. Para os 20 membros móveis serão escolhidos :

- 2 historiadores
- 2 etnógrafos
- 2 músicos
- 2 pintores
- 2 escultores

M. E. S. - GABINETE DO MINISTRO

- 242 10 10
- 2 arquitetos
 - 2 arqueólogos
 - 2 gravadores (artistas gráficos, medalhistas, etc)
 - 2 artesãos (decoradores, ceramistas, etc.)
 - 2 escritores (de preferência críticos de arte).

- a) - Os membros moveis do Conselho Consultivo exercerão seus cargos pro honore em reuniões mensais, avisadas com antecedencia de 3 dias e com a presença minima de 10 conselheiros moveis, 3 chefes de museus e do Diretor.
- b) - As reuniões, e os casos excepcionais que exijam a votação completa dos 25 membros do Conselho Consultivo podem ser realizadas por correspondencia, dando os conselheiros o seu voto por escrito.
- c) - O Conselho Consultivo será renovado anualmente de 10 dos seus membros moveis; sendo pois que de início, um membro (o mais velho) de cada par terá apenas um ano de exercicio. A todos os outros membros moveis caberá dois anos de exercicio, não podendo nenhum membro ser reeleito sem o descanso de dois anos.
- d) - Cada par movel do Conselho Consultivo será escolhido de forma a conter um representante com mais de 40 anos de idade e outro com menos de 40, de preferencia, um do par representando as ideias academicas e outro as ideias renovadoras.

III - Chefia do Tombamento

Definição - O Tombamento é o órgão organizador e catalogador do patrimônio artístico nacional. É dirigido pelo proprio Diretor do S.P.A.N. e lhe compete determinar, com exposição de motivos, as obras a serem inscritas nos quatro livros de tombamento. A chefia do Tombamento, alem do Diretor, compõe-se de um arqueólogo, de um etnógrafo, dum historiador e dum professor de história de arte. Formam o gabinete da chefia do tombamento, 1 secretario, 2 continuos, 1 servente, e tantos datilografos quantos forem necessarios ao serviço.

- a) - A Chefia do Tombamento fará diretamente o tombamento do Distrito Federal.
- b) - A Chefia do Tombamento organizará os 4 livros do tombo, os catálogos gerais e os catálogos particulares.
- c) - A Chefia do Tombamento é assistida de tantas Comissões Regionais de Tombamento, quantos os Estados do Brasil.
- d) - As comissões Regionais, residentes nas capitais dos Estados, se

M. E. S. - GABINETE DO MINISTRO

rão compostas de um chefe com voto de desempate, e mais um arqueólogo, um etnografo, um historiador e um professor de historia de arte. (Alguns destes membros, em ultimo caso, por não existirem talvez em certas capitais, arqueólogos ou historiadores especialistas de arte, podem ser substituídos por literatos, pintores, músicos etc.)

- e) - As Comissões Regionais poderão exercer seu cargo pro honore.

Nota. - Talvez seja preferível fixar-lhes ordenado, que poderá, quem sabe? ser pago pelos Estados. Neste caso não se deverá fixar o ordenado, deixando este à decisão dos governos estaduais, pois as condições de pagamento do intelectual diferem enormemente de Estado para Estado. Ou então poderá fixar-se um ordenado puramente de honra, pago pelo Governo Federal.

- f) - As Comissões Regionais têm por finalidade escolher as obras dos seus Estados respectivos que devam ser atingidas pelo S.P.A.N. e propor à Chefia do Tombamento central, a inscrição dessas obras num dos 4 livros do Tombo. A função das Comissões Regionais (que para alguns Estados será talvez deficiente) não é pois decisória. Só a Chefia do Tombamento central é que decide quais as obras a serem tombadas.

- g) - Cada obra a ser tombada terá sua proposta feita pela Comissão Regional competente acompanhada dos seguintes requisitos:

- 1 - fotografia, ou várias fotografias;
- 2 - Explicação dos caracteres gerais da obra, tamanho, condições de conservação, etc.
- 3 - Quando possível, nome de autor e biografia deste;
- 4 - Datas;
- 5 - Justificação de seu valor arqueológico, etnografico ou historico no caso de pertencerem a uma destas categorias;
- 6 - No caso de ser obra folclorica, a sua reprodução cientificamente exata (quadrinhas, proverbios, receitas culinárias, etc. etc.);
- 7 - No caso de ser obra musical folclorica, acompanhará a proposta uma descrição geral de como é executada; si possível a reprodução da música por meios manuscritos; de descrição das danças e instrumentos que a acompanham, das datas em que estas cerimoniaes se realizam, para a Chefia do Tombamento, de concerto com o Museu Etnográfico e Etnológico mandar discar ou filmar a obra designada.

M. E. S. - GABINETE DO MINISTRO

- 8 - No caso de ser arte aplicada popular também deverá propor-se a filmagem científica da sua manufatura (fabricação de rendas, de cúias, de redes, etc.).

IV - Conselho Fiscal

Definição - O Conselho Fiscal é o órgão policiador e protetor das obras tombadas. A ele compete mandar restaurar as obras estragadas; proibir, coibir, denunciar e castigar a fuga, para fora do país, das obras tombadas; decidir a exportação das obras de arte, cuja saída do país o S.P.A.N. permite; dar alvarás de entrada e saída das obras de arte residentes no estrangeiro, vindas para exposições de qualquer gênero ou para comércio.

Nota - A não ser em certos trabalhos facilmente determináveis como restauração, a permissão para restauração ou modificação de obras, bem como alvarás de licença, que podem todos ser exercidos pela própria Chefia de Tombamento e pelas Comissões Regionais: o Conselho Fiscal deve ser um organismo elástico, articulado com as alfândegas e guardas de fronteiras, sem número determinado de membros nem ordenados.

V - Seção dos Museus

Definição - A Seção dos Museus é o órgão conservador, enriquecedor e expositor do patrimônio artístico nacional pertencente ao Governo Federal, competindo-lhe :

- a) - Como já foi dito, a Chefia da Seção dos Museus é exercida pela própria Diretoria.

Nota - Por este processo evita-se a criação de mais um organismo que, independente, teria pouca finalidade; e evita-se mais funcionalismo.

- b) - Compete à Seção dos Museus organizar definitivamente os 4 museus nacionais pertencentes ao S.P.A.N.
- c) - À seção dos Museus compete organizar exposições regionais e federais, por meio da veiculação das obras tombadas pertencentes aos poderes públicos federal e estaduais e a coleções particulares.
- d) - À Seção dos Museus compete finalmente articular-se com os museus regionais pertencentes a poderes públicos, facilitar-lhes a organização; fornecer-lhes documentação fotográfica, discos e filmes; e distribuir-lhes subvenções federais.

239
223
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDEVI - Seção de Publicidade

Definição - A Seção de Publicidade é o órgão destinado a registrar, reproduzir e publicar todo o Serviço do Patrimônio Artístico Nacional. Compõe-se de uma Chefia que é exercida pela própria Diretoria do S.P.A.N. e mais de :

- 1 - Repartição foto-fono-cinematográfica
 - 2 - Repartição de desenho e pintura
 - 3 - Repartição distribuidora.
- a) - À Chefia da Seção de Publicidade, isto é, à própria Diretoria do S.P.A.N. compete a direção da "Revista Nacional de Artes" e a superintendência do serviço de tipografia e encadernação.
- b) - À repartição foto-fono-cinematográfica compete todo o serviço nacional de fotografia, fonografia e filmagem do patrimônio artístico nacional:
- 1 - A Repartição fono-foto-cinematográfica é mandada pela Chefia do Tombamento, e executará os trabalhos, por esta determinados.
 - 2 - Articula-se diretamente com os 4 museus nacionais para lhes fornecer toda documentação de filmes, discos e fotografias.
 - 3 - Articula-se ainda com a Seção de Publicidade para fornecimento de discos, filmes e fotografias para a repartição distribuidora.
- c) - À repartição de desenhos e pintura incumbe realizar toda a documentação que, pelas suas exigências de côr e detalhação, escapa aos processos mecânicos de reprodução.
- 1 - Esta repartição articula-se diretamente com os museus de arqueologia, etnografia e artes aplicadas que determinarão os trabalhos a serem desenhados e aquarelados, e conservarão esses trabalhos.
 - 2 - A repartição de desenho e pintura articula-se ainda com a Seção de Publicidade para fornecimento de trabalhos de sua competência, por aquela seção solicitados.
- d) - À repartição distribuidora compete fazer a distribuição geral, dentro e fóra do país, de todos os trabalhos executados pela Seção de Publicidade do S.P.A.N.
- 1 - Revista Nacional de Artes - A "Revista Nacional de Artes" superintendida pelo Diretor do S.P.A.N. e dirigida pelo secretário da Diretoria, destina-se à publicação dos estudos feitos pelos 4 museus, que com

237

127

14

24

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

ela se articulam pela Chefia da Seção dos Museus ; à publicação dos estudos feitos pela Diretoria do S.P.A.N. ou por ela solicitados de personalidades nacionais ou estrangeiras; e finalmente à publicação de estudos e determinações da Chefia do Tombamento e, por meio desta, do Conselho Fiscal e das Comissões Regionais. A Revista só recebe pois material para publicação, da Diretoria, da Chefia do Tombamento e da Chefia da Seção dos Museus, que são os órgãos selecionadores com direito ao "imprima-se". A Revista articula-se também diretamente com a tipografia para efeitos de sua publicação e com a Seção de Publicidade para efeitos de sua distribuição.

Plano Quinquenal de Montagem e Funcionamento do
S.P.A.N.

1º ano

- I. Criação, instalação e início de funcionamento da Diretoria; Serviço de Tombamento Central; Conselho Fiscal; Serviços de Tombamentos Estaduais; Serviço de divisão lógica dos quatro museus.
- II. Aquisição, instalação e início de funcionamento dos serviços de filmagem sonora e fonográfica.
- III. Instalação definitiva e limitada do Museu Arqueológico e Etnográfico.

2º ano

- I. Terminação do serviço de tombamento geral, por nomes de artistas, obras agrupadas, coleções completas. Continuação do serviço de tombamento particular por obras destinadas individualmente.
- II. Intensificação dos serviços de filmagem e de fonografia, sempre com sentido etnográfico.
- III. Continuação dos serviços da Diretoria, do Conselho Fiscal, dos tombamentos estaduais.
- IV. Instalação definitiva e limitada do Museu Histórico Nacional.

237

D.P.H.A.N.
ARQUIVO

15

15

225

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

- V. Estudos para instalação no ano seguinte do gabinete fotografico e da repartição de desenho e pintura.

3º ano

- I. Continuação, desintensificação por diminuição de funcionários e de serviço, tradicionalização e fixação permanente de todo o serviço de tombamento, tanto central como estadual.
- II. Continuação dos serviços da Diretoria e do Conselho Fiscal.
- III. Instalação e início de funcionamento dos serviços de fotografia, desenho, aquarelagem e pintura.
- IV. Terminação do serviço intensivo de filmagem sonora e fonografia etnográficas.
- V. Instalação definitiva e limitada da Galeria de Belas Artes.

4º ano

- I. Serviço permanente de tombamento.
- II. Serviços permanentes da Diretoria e do Conselho Fiscal.
- III. Serviços permanentes de fotografia, desenho, aquarelagem e pintura.
- IV. Serviço permanente de filmagem sonora e fonografia etnográfica. Início dos serviços de filmagem de artes aplicadas.
- V. Estudos para criação do Museu de Artes Aplicadas.
- VI. Estudos para aquisição e instalação do aparelhamento de reprodução tipografica de fotografias e outras quaisquer imagens.

5º ano

- I. Permanencia metódica dos serviços;
- a) Diretoria
 - b) Tombamento
 - c) Conselho Fiscal
 - d) Filmagem sonora e fonografia
 - e) Fotografia e reprodução manual de imagens.
- II. Instalação do aparelhamento tipográfico de gravação de imagens na Imprensa Nacional.
- III. Preparos e instalação (sem início de serviço público) do Museu de Artes Aplicadas e Técnica Industrial.

236

16

16

226

D.P.H.A.N.
ARQUIVO

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

IV. Instalação do Serviço de Publicidade e consequente início de publicação da "Revista Nacional de Artes".

6º ano e seguintes

- I. Permanência de todos os serviços
- II. Inauguração do Museu de Artes Aplicadas e de Técnica Industrial.
- III. Publicação das primeiras monografias.
- IV. Publicação dos quatro livros de tombamento, a que depois seguirão suplementos anuais em opúsculos, denunciando as obras tombadas cada ano.

S.Paulo, 24.III.36

a) Mario de Andrade

O PROCESSO: UMA ANÁLISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO COMO UM ENTRAVE AO ACESSO À JUSTIÇA

THE TRIAL: AN ANALYSIS OF THE JUDICIAL SYSTEM AS AN OBSTACLE TO ACCESS TO JUSTICE

Allef dos Reis Querino¹

Roberto Beijato Junior²

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3955-557X>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4233-5769>

Submissão: 23/07/2025

Aprovação: 28/08/2025

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo analisar a obra *O Processo*, de Franz Kafka, a fim de compreender como ela revela as falhas estruturais dos sistemas de justiça e como sua crítica literária pode contribuir para o aperfeiçoamento do acesso à justiça na contemporaneidade. Embora escrita no início do século XX, a obra permanece notavelmente atual ao abordar, com profundidade e sensibilidade, os conflitos vivenciados pelos indivíduos diante de sistemas judiciais opressivos e desumanizados. A narrativa investiga o impacto do Direito quando instrumentalizado de forma burocrática e despersonalizada, mostrando como ele pode esvaziar o sujeito dos seus direitos fundamentais e marginalizá-lo. A reflexão central que orienta esta análise reside na tensão entre o ideal de justiça e sua concretização prática: até que ponto o Direito, ao afastar-se de princípios éticos e democráticos, transforma-se num instrumento de exclusão social?

PALAVRAS-CHAVE: Justiça. Judiciário. Processo.

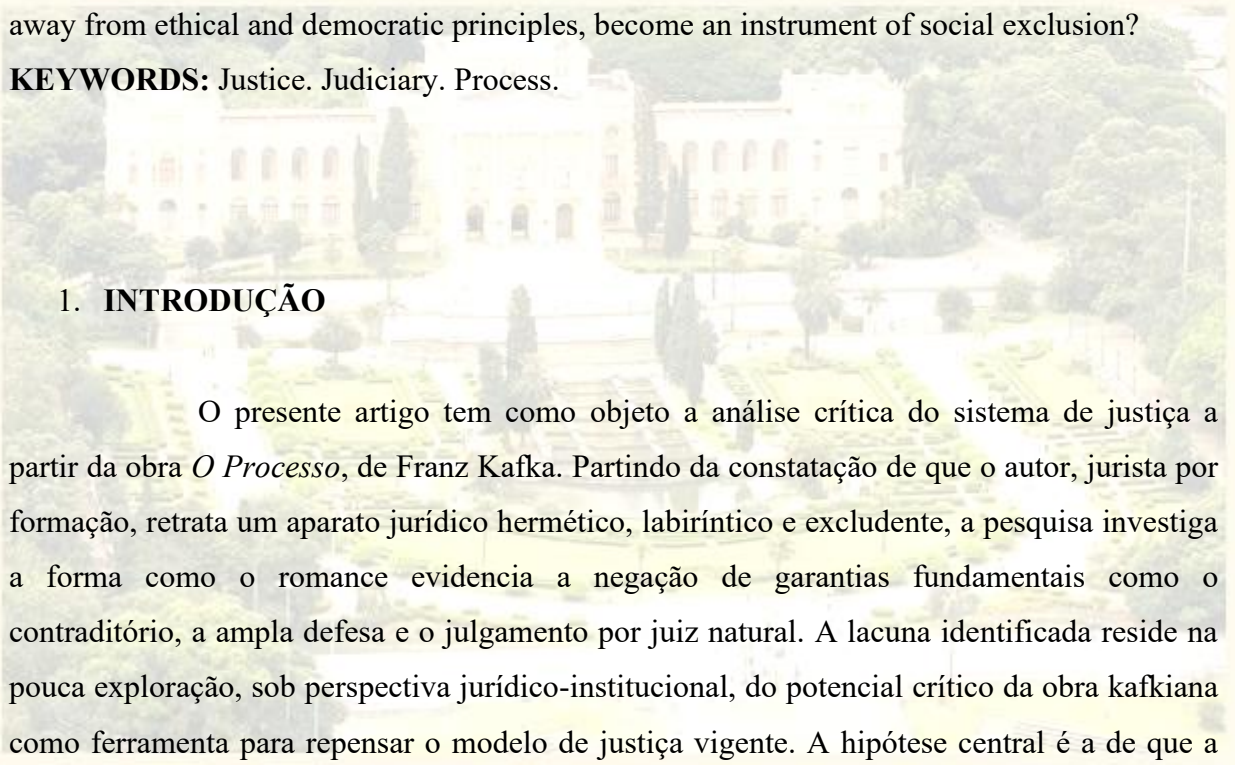
¹ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC-SP). Advogado. E-mail: allefdosreisquerino@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/003**

² Doutor (2020) e Mestre (2016) em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor concursado da Faculdade de Direito da PUC-SP, integrante do Departamento de Teoria e Filosofia do Direito. Advogado. E-mail: rbeijato@aasp.org.br - **Ark:/80372/2596/v17/003**

ABSTRACT:

This article aims to analyze Franz Kafka's work, **The Trial**, in order to understand how it reveals the structural flaws of justice systems and how its literary critique can contribute to improving access to justice in contemporary times. Although written at the beginning of the 20th century, the work remains remarkably relevant in its profound and sensitive exploration of the conflicts experienced by individuals facing oppressive and dehumanizing judicial systems. The narrative investigates the impact of law when instrumentalized in a bureaucratic and depersonalized manner, showing how it can strip individuals of their fundamental rights and marginalize them. The central reflection that guides this analysis lies in the tension between the ideal of justice and its practical realization: to what extent does Law, in moving away from ethical and democratic principles, become an instrument of social exclusion?

KEYWORDS: Justice. Judiciary. Process.



1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a análise crítica do sistema de justiça a partir da obra *O Processo*, de Franz Kafka. Partindo da constatação de que o autor, jurista por formação, retrata um aparato jurídico hermético, labiríntico e excludente, a pesquisa investiga a forma como o romance evidencia a negação de garantias fundamentais como o contraditório, a ampla defesa e o julgamento por juiz natural. A lacuna identificada reside na pouca exploração, sob perspectiva jurídico-institucional, do potencial crítico da obra kafkiana como ferramenta para repensar o modelo de justiça vigente. A hipótese central é a de que a ficção de Kafka não apenas denuncia abusos de poder e formalismos opressores, mas também sugere caminhos possíveis para a construção de um sistema mais ético, acessível e sensível às desigualdades.

O objetivo geral do artigo é interpretar *O Processo* como instrumento crítico e propositivo frente às falhas do sistema de justiça contemporâneo. Como objetivos específicos, busca-se: I) evidenciar os elementos de crítica institucional presentes na narrativa; II) identificar paralelos entre a ficção e o contexto brasileiro atual; e III) propor medidas concretas de aperfeiçoamento do Judiciário, inspiradas nessa leitura crítica. Para tanto, a

pesquisa adota o método dedutivo, com base em análise qualitativa e bibliográfica, aliando contribuições da teoria jurídica crítica, da literatura e da filosofia do direito.

No desenvolvimento, são discutidos aspectos como a despersonalização do indivíduo, a prevalência do ritual jurídico sobre a substância da justiça, e os impactos da linguagem técnica como barreira ao exercício da cidadania. Com base nessa análise, o artigo propõe medidas como a simplificação processual, a adoção de uma linguagem mais clara, o fortalecimento das garantias fundamentais, a valorização de políticas de reintegração social e a ampliação da participação popular no Judiciário. Essas propostas revelam-se especialmente relevantes no contexto brasileiro, marcado por tecnicismo excessivo, lentidão judicial e uma cultura jurídica distante da população.

Conclui-se que *O Processo*, longe de ser apenas uma crítica literária, pode ser compreendido como um convite à reforma institucional. Sua leitura, aqui interpretada sob uma lente jurídico-política, oferece subsídios valiosos para repensar os caminhos do direito, em busca de um Judiciário mais humano, transparente e comprometido com a justiça social.

2. O DIREITO COMO ESPELHO DA CONDIÇÃO HUMANA

Um dos maiores desafios enfrentados pelos estudantes de Direito no século XXI é a necessidade de ressignificar o Direito como uma ciência que ultrapassa a mera aplicação das normas jurídicas formalmente estabelecidas. Impõe-se a busca por um conhecimento que transcenda os ordenamentos legais, integrando outras dimensões do saber, a fim de aprimorar as relações sociais e consolidar o Direito como um campo autônomo e interdisciplinar. O papel da literatura é criar um diálogo entre o leitor com ele mesmo, a partir da perspectiva da experiência humana do leitor com as experiências do escritor. Criando uma espécie de perturbação envolvendo o mundo das folhas e o mundo real.

É amplamente reconhecido que Direito e Literatura se entrelaçam em diversas instâncias. A literatura, por sua vez, assume duas funções fundamentais: a ampliação da percepção da realidade externa e a expansão da compreensão interna de si mesmo. Por meio da leitura, o sujeito é conduzido a interpretar o mundo — e a si próprio — com novas lentes, promovendo um deslocamento crítico e sensível frente às estruturas sociais e subjetivas. Nesse contexto, é natural que inúmeras obras da literatura nacional incluam personagens que exercem ou aspiram ao exercício da advocacia, ou que ainda estejam em formação jurídica.

É o caso de *Dom Casmurro*, uma das mais célebres obras de Machado de Assis, cujo protagonista, Bento Santiago (Bentinho), após abandonar a trajetória religiosa no seminário, opta por cursar Direito e torna-se bacharel. Essa escolha dialoga diretamente com o perfil das elites urbanas do Segundo Reinado, nas quais a formação jurídica era símbolo de prestígio social e intelectual. Segundo Miguel Matos (2008), Bentinho é uma das raras exceções entre os personagens machadianos: enquanto a maioria dos advogados na obra do autor é retratada de forma crítica ou satírica, Bentinho aparece como um profissional competente, que chega a se debruçar sobre processos jurídicos. Ainda assim, permanece como uma figura marcada por inseguranças e ciúmes, revelando os limites subjetivos do bacharel da época.

Essa representação reforça o papel do Direito como elemento estruturante na construção simbólica de personagens literários e evidencia o diálogo profundo entre o campo jurídico e o universo da ficção — onde a lei, a justiça e o poder assumem múltiplas formas e significados. Do ponto de vista historiográfico-literário, essa recorrência de personagens vinculados ao Direito na literatura brasileira do século XIX reflete o papel central da faculdade de Direito como modelo de formação intelectual e posição social privilegiada. Essa intersecção é amplamente tratada por Antônio Cândido, que interpreta a literatura como instrumento de crítica social e de construção de identidade, sublinhando como o curso de Direito e seus bacharéis figuravam como símbolos da classe letrada e atuante em transformações culturais.

Essa intersecção entre literatura e Direito ultrapassa as obras mencionadas e se manifesta em diálogos de natureza filosófica, sociológica e jurídica presentes em obras literárias de grande magnitude, tais como *Os Irmãos Karamázov* e *Crime e Castigo*, de Dostoiévski, e *Antígona*, de Sófocles. Tais textos, longe de serem exceções, estabelecem um diálogo profundo entre as questões sociais, jurídicas e morais, unindo-se pela reflexão crítica acerca do funcionamento da ciência jurídica e de seus fundamentos éticos.

Trindade e Gubert (2008, p. 13-14) avaliam que, ao considerar o caráter crítico da obra literária, há de se levar em conta que ela — ao contrário da obra jurídica — é uma obra de arte, pois se caracteriza pela “maravilha do enigma” e por sua inquietante estranheza, que são capazes de suspender as evidências, afastar aquilo que é dado, dissolver as certezas e romper as convenções.

Da análise do autor, vê-se que a arte produz, mediante a imaginação, uma mudança no modo de ver, cuja maior virtude está na ampliação e fusão de horizontes, de

modo que tudo se passa como se, através dela, o real possibilitasse o surgimento de mundos e situações ainda não pensados. Portanto, assinalam os autores que o estudo da Literatura no campo do Direito, por meio da interdisciplinaridade entre essas duas áreas, favorece a construção de um debate crítico e enriquecedor. Essa aproximação permite não apenas o diálogo entre diferentes saberes, mas também a criação de um espaço de excelência intelectual. Nele, é possível comparar concepções, questionar pressupostos teóricos, examinar suas fundamentações, problematizar sua legitimidade e, sobretudo, refletir sobre o próprio funcionamento do sistema jurídico.

Em conformidade, a aproximação da literatura com o direito é capaz de atenuar a capacidade criativa, criadora e inovadora. Além disso, essa abordagem permite reconhecer a relevância do caráter constitutivo da linguagem no campo jurídico, evidenciando os paradigmas da intersubjetividade e da intertextualidade. Tais dimensões revelam como os sentidos jurídicos são construídos coletivamente, em permanente diálogo com outros discursos e contextos culturais, sociais e históricos.

A literatura, nesse sentido, exerce o papel de provocadora, suscitando debates sobre a natureza e a condição humanas, iluminando os aspectos mais complexos e paradoxais da existência. Renomados juristas no mundo ganham destaque graças à sua capacidade de criar conexões entre os diferentes conhecimentos, como são os casos de Ronald Dworkin e Richard Posner. No Brasil, temos casos de juristas versados noutras ciências, como são os casos de Miguel Reale, Tobias Barreto e, mais recentemente, Adilson Moreira.

Vieira (2012) ressalta que muitos indivíduos têm seu primeiro contato com princípios e noções jurídicas por meio da Literatura, especialmente aquela ensinada nas escolas. No entanto, esse ensino costuma ocorrer de forma despretensiosa, sem a devida atenção à complexidade dos temas jurídicos que as obras literárias muitas vezes abordam de maneira implícita. Por isso, a autora defende que as interações entre Literatura e Direito devem ser explicitadas e valorizadas, a fim de potencializar sua eficácia na formação crítica, ética e reflexiva dos leitores, especialmente no contexto escolar. Separar o Direito das demais ciências humanas, embora tenha tido sua razão histórica — especialmente no auge das teorias que defendiam o Direito como ciência autônoma — resultou, em muitos casos, na construção de um sistema jurídico excessivamente simplificado.

Tal separação desconsidera fatores sociais, culturais, históricos e subjetivos que influenciam tanto a criação quanto a aplicação da norma. Reduzir tudo à norma jurídica, como se esta fosse uma entidade puramente técnica, ignora que a própria norma nasce de

decisões políticas, valores culturais e interpretações que variam conforme o sujeito que a aplica. Nesse sentido, Nojiri (2012, p. 67) observa que o discurso sobre a completa autonomia do Direito “saiu de moda”.

Para o autor, reconhecer o Direito como resultado de uma complexa rede de práticas sociais, culturais, linguísticas e normativas tornou-se não apenas aceitável, mas um verdadeiro lugar-comum no campo jurídico contemporâneo. Essa visão justifica, segundo ele, a emergência de múltiplas metodologias interdisciplinares, como Direito e Economia, Direito e Sociedade, Direito e História, Direito e Ética — e, com especial destaque, Direito e Literatura, cujas contribuições para o pensamento jurídico são cada vez mais reconhecidas. A literatura carrega consigo o papel da possibilidade de alterar paradigmas sociais, conferindo aos leitores visualizarem novas perspectivas, e, por meio dessas novas concepções acerca da sociedade em que pertencemos.

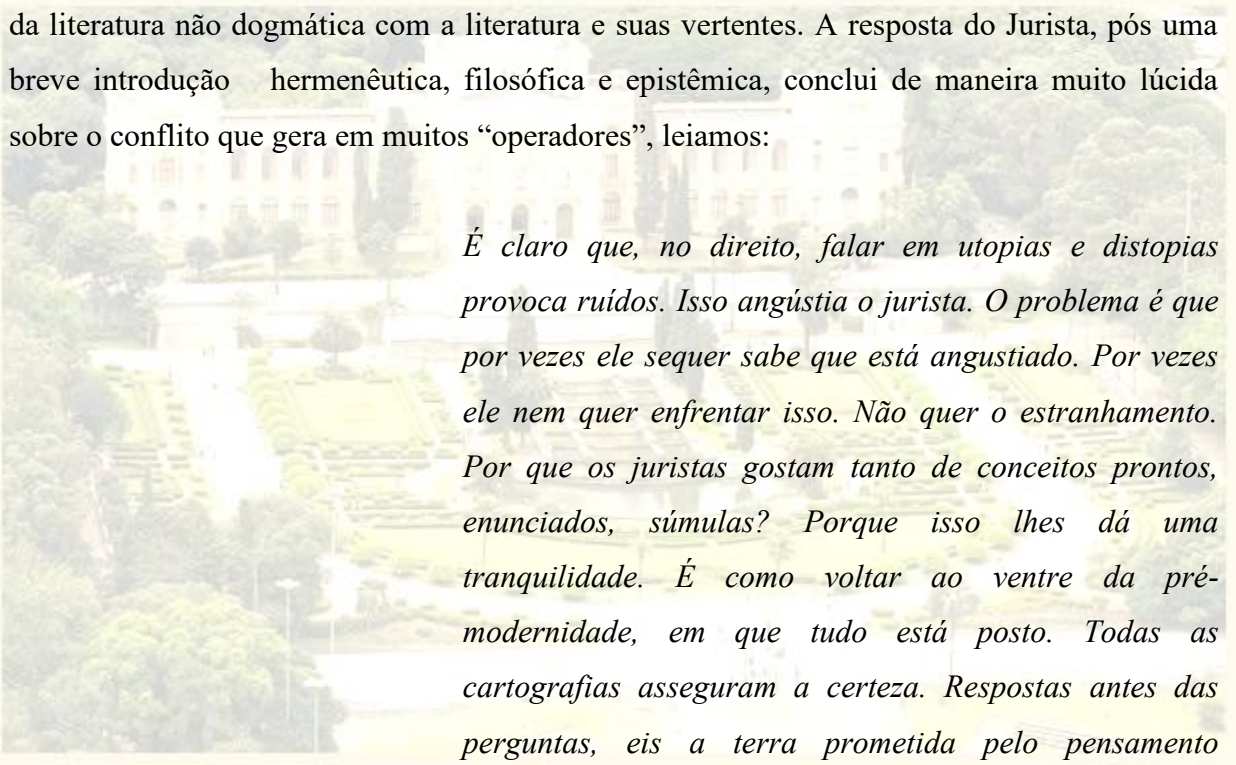
A leitura de obras como *O Processo*, de Franz Kafka, é a possibilidade de se desnudar de suas experiências internas. É o mergulho profundo onde é preciso mais oxigênio do que o habitual, necessitando um certo preparo para o leitor, a fim de que sua experiência através de leitura como essa consiga extrair as nuances profundas que os autores trouxeram nas páginas.

Para maior compreensibilidade de obras como essas, torna-se fundamental que previamente o leitor tenha recursos de “aquiescência” anteriores, para que, através dos seus recursos adquiridos, como enfatizou o professor Fábio Schecaria (2018), no artigo “A importância da Literatura para Juristas (sem exageros)”, escreve que, dentre as lições que a literatura abrange, não estão somente no campo dogmático jurídico, estando a literatura, não raras vezes, fazendo conexões com áreas diferentes dentro da ciência jurídica, como podemos ler abaixo:

As lições gerais que podem ser derivadas da literatura não estão, portanto, no nível da dita “dogmática jurídica” – isto é, dos temas explorados por disciplinas práticas como direito civil, penal, comercial, tributário etc. Elas estão no nível da teoria do direito, uma disciplina – ou melhor, um conjunto de disciplinas que abrange a filosofia do direito, a sociologia do direito, a história do direito etc. – que se dedica a discutir o direito em geral.

Com essa afirmação, o que não é uma ideia isolada, corrobora-se para a defesa da literatura, não somente a literatura jurídica como meio para uma maior elasticidade dos juristas no que tange ao conhecimento para além do conhecimento técnico do direito positivado. Lenio Streck, em entrevista, posteriormente convertida em artigo, intitulado: Entrevista com Lenio Streck, por Heniete Karam, intitulado: A literatura ajuda a Existencializar o Direito.

Ao ser indagado sobre como ocorreu o processo da hermenêutica nas décadas de 80 e 90, os estudos em direito e literatura, continuam sendo vistos com desconfiança por uma parte da comunidade acadêmica. Os “operadores” do direito, por sua vez, acreditam que tudo não passa de diletantismo. O ceticismo da interdisciplinariedade persiste sobre a junção da literatura não dogmática com a literatura e suas vertentes. A resposta do Jurista, pós uma breve introdução hermenêutica, filosófica e epistêmica, conclui de maneira muito lúcida sobre o conflito que gera em muitos “operadores”, leiamos:



É claro que, no direito, falar em utopias e distopias provoca ruídos. Isso angústia o jurista. O problema é que por vezes ele sequer sabe que está angustiado. Por vezes ele nem quer enfrentar isso. Não quer o estranhamento. Por que os juristas gostam tanto de conceitos prontos, enunciados, súmulas? Porque isso lhes dá uma tranquilidade. É como voltar ao ventre da pré-modernidade, em que tudo está posto. Todas as cartografias asseguram a certeza. Respostas antes das perguntas, eis a terra prometida pelo pensamento dogmático do direito, herdeiro do velho positivismo. A literatura ajuda a existencializar o direito. Por isso, o que está sempre mais próximo da literatura é a hermenêutica. A angústia, para ser “tratada”, exige intermediação.

Infere-se, portanto, a dificuldade da análise do direito por outros espectros, mesmo quando os problemas narrados nas obras literárias são anseios da falta de uma normatização, a literatura tem uma vantagem as obras dogmáticas, a possibilidade criar,

extinguir, questionar e oferecer novos caminhos, são os casos das obras *Os Miseráveis* e *O Processo* que serão destacados a seguir.

3. O PROCESSO COMO UM SISTEMA INATENDÍVEL NA OBRA DE KAFKA

A obra *O Processo*, de Franz Kafka, tem como eixo temático central uma crítica contundente à burocracia opaca e desumanizante que permeia as estruturas do Estado moderno. A narrativa se desenrola a partir de um evento aparentemente banal: Josef K., o protagonista, é surpreendido, em sua própria residência, pela notícia de que está sendo processado. A partir desse momento, sem jamais ser informado sobre o conteúdo da acusação ou sobre quem o acusa, Josef se vê imerso em uma rede de procedimentos obscuros, instâncias indefinidas e autoridades inatingíveis — um labirinto jurídico que suspende qualquer possibilidade de defesa real e conduz à alienação progressiva do sujeito em relação à sua própria humanidade.

Faz-se necessária uma breve síntese da história para posicionar o leitor diante da análise proposta. A experiência de Josef K. não é apenas uma metáfora da ineficiência institucional, mas também uma representação existencial da condição humana frente a sistemas impessoais de biopoder. A ausência de respostas às indagações do personagem culminando com a negação do contraditório e a perpetuação da dúvida transformam o personagem e, com ele, o leitor. Deixando quem lê em um estado de vigilância constante, descrença e esvaziamento da fé nas instituições, assim como ficou o protagonista da obra. Esse tipo de narrativa — marcada pela angústia, pelo absurdo e pela alienação — tornou-se referência para a compreensão do que se convencionou chamar de literatura kafkiana.

Razão pela qual justificamos, assim, o recorte adotado neste trabalho, que se concentra nos aspectos jurídicos da obra, especialmente na crítica ao formalismo excessivo, à violação das garantias fundamentais e à invisibilidade do sujeito frente ao aparato burocrático. Embora a obra permita múltiplas interpretações — envolvendo temas como religião, culpa, controle social e condição humana —, os autores optaram por uma análise voltada à representação do sistema de justiça, pois é nesse campo que a ficção de Kafka revela inquietantes paralelismos com a realidade processual contemporânea. Tal delimitação evita dispersões analíticas e permite maior profundidade no debate proposto.

A leitura de *O Processo* revela que a experiência vivida por Josef K. infelizmente encontra ressonância em cenários reais, inclusive no contexto brasileiro. A morosidade judicial, o tecnicismo exagerado, a linguagem inacessível e a ausência de transparência em diversos procedimentos legais contribuem para a reprodução de desigualdades históricas e para o afastamento do cidadão comum do sistema de justiça. Muitos indivíduos, sobretudo os pertencentes às camadas socialmente vulneráveis, ainda hoje são submetidos a processos em que não compreendem os motivos, os ritos ou mesmo seus direitos — situação que compromete diretamente o princípio do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana.

Ao traçar esse paralelo entre a ficção kafkiana e a realidade jurídica nacional, evidencia-se a urgência de se repensar o papel do Direito enquanto instrumento humanizador e garantidor de cidadania. A crítica presente em Kafka ultrapassa o plano da alegoria e impõe um chamado ético a juristas, operadores do Direito e à sociedade: a de transformar o sistema de justiça em uma estrutura acessível, transparente, eficiente e sensível às desigualdades sociais. Assim, *O Processo* mantém-se, mesmo cem anos após sua publicação, como uma obra de valor crítico atemporal, capaz de mobilizar reflexões interdisciplinares no campo jurídico, filosófico, político e literário.

Tais elementos, considerados em conjunto, não apenas dificultam a compreensão e o exercício dos direitos assegurados formalmente. Eles, sejam separados ou não, também contribuem para a manutenção de um sistema de justiça seletivo e excludente, que opera em dissonância com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da igualdade material. Por dedução lógica, tem-se como consequência imediata a fragilização do Estado Democrático de Direito, que perde sua efetividade quando não assegura, de forma equânime, os direitos e garantias fundamentais a todos aqueles que se encontram sob a tutela do poder jurisdicional conferido ao Judiciário pelo próprio Estado.

O então réu, Josef K., encontra-se diante de um sistema jurídico extremamente complexo, permeado por liturgias que se assemelham mais a mandamentos divinos do que a princípios normativos racionais e sistemáticos, destinados a garantir sua finalidade principia e última: a garantia e efetividade da justiça. Essas formalidades, ao invés de servir a uma finalidade lógica e prática, impõem-se como dogmas inflexíveis, que dificultam a compreensão e o acesso do indivíduo ao próprio processo, corroendo assim o caráter instrumental do direito.

Em diversas passagens da obra, é possível perceber a busca incessante do personagem Josef K. por compreender a natureza da acusação que lhe é imposta: quem o processa, qual o fundamento do processo, em que se encontram os autos que poderiam esclarecer sua situação, como poderá exercer seu direito de defesa, quais são os prazos processuais e os ritos legais a serem observados. Essa angústia evidencia uma profunda ausência de transparência e segurança jurídica, elementos indispensáveis à legitimação de qualquer sistema de justiça.

A narrativa simboliza, com precisão perturbadora, a alienação do indivíduo diante de um aparato jurídico opaco e inacessível, cuja estrutura leva o protagonista à resignação, fruto do esgotamento psíquico provocado por um processo que se perpetua sem sentido claro ou possibilidade de controle. Tal dinâmica kafkiana encontra paralelos inquietantes na realidade contemporânea, em especial no contexto brasileiro, onde ainda é possível encontrar pessoas processadas ou privadas de liberdade sem pleno acesso aos autos, sem informação adequada sobre o processo e, em muitos casos, sem a devida assistência técnica jurídica — seja por meio de advogado constituído, dativo ou defensor público. Nessas circunstâncias, a autodefesa transforma-se numa tarefa praticamente impossível, refletindo uma luta assimétrica e desproporcional, análoga à clássica metáfora entre Davi e Golias. Essa realidade expõe falhas estruturais no acesso à justiça e aponta para a necessidade urgente de fortalecimento das garantias processuais fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e a assistência jurídica integral, conforme previsto no artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

3.1. CONCEITO DE JUSTIÇA, ACESSO À JUSTIÇA E DIREITO

O que à primeira verbalização parece ser um termo autoexplicativo, quando submetido a uma análise mais rigorosa e aprofundada revela complexidades significativas. A expressão “acesso à justiça”, assim como os conceitos isolados de “justiça” e “direito”, embora amplamente utilizados e minimamente compreendidos em seu sentido comum, apresentam contornos fluídos e multifacetados.

Ao serem cuidadosamente esmiuçados, torna-se evidente que tanto o direito, quanto a justiça e o acesso a esta podem assumir sentidos antagônicos, variando conforme a interpretação subjetiva de cada indivíduo e os valores culturais e sociais predominantes em cada sociedade. Essa relatividade inerente revela que tais conceitos não são universais e

imutáveis, mas sim construções dinâmicas, moldadas por contextos históricos, políticos e normativos diversos. Em outras palavras, apesar de esses conceitos possuírem uma relação harmônica entre si, não se pode atribuir-lhes universalidade absoluta.

Nesse sentido, a teoria tridimensional do direito, formulada por Miguel Reale, revela-se essencial para apreender a complexidade intrínseca ao fenômeno jurídico. Segundo o jurista e filósofo, o direito é uma estrutura social axiológico-normativa constituída pela interdependência inseparável de três elementos: o fato social, o valor e a norma. Dessa forma, o direito configura-se como um fenômeno social que incorpora tanto elementos culturais quanto normativos, o que evidencia que sua interpretação e aplicação estão necessariamente condicionadas ao contexto histórico e social em que se manifestam. Assim, o direito deve ser compreendido como um todo integrado, composto por partes que se complementam. É justamente por meio da conjugação desses elementos — fato, valor e norma — que o direito adquire sua dimensão axiológica, conferindo-lhe coerência e rigidez normativa.

A carga valorativa, por sua vez, é indispensável para legitimar o direito enquanto instrumento regulador das relações sociais, revelando sua natureza dinâmica e contextualizada. Aplicação crítica dos conceitos discutidos às dinâmicas do sistema judiciário no Brasil contemporâneo, princípio da insignificância x devido processo legal. Confere, portanto que embora sejam palavras pequenas, inexiste uma conceituação textual que seja a mais exata.

O artigo Direito, Justiça e Mito (AMAUCHI e CASTANHA, 2018): que tem como objeto a decodificação do que se entende ser justiça, sob análise do livro *O Processo*, de Franz Kafka, o autor, desmistifica a universalidade do conceito justiça pelas visões de pessoas de nacionalidades e perspectivas distintas, o que bem conceitua a dicotomia entre a linguagem e sua interpretação.

Conclui-se, portanto, que a adoção do termo justiça, cuja valoração depende de um juízo extremamente subjetivo que se submete aos conceitos mais diversos – a depender da cultura, da religião e do momento histórico de dada sociedade –, não pode servir de paradigma para erigir instituições sociais cujo funcionamento dependa de valores outros extraídos de sistemas não jurídicos.

A ideia de justiça no que depreende como virtude, um dos percussores da idealização do que seria justiça, a concepção de justiça como virtude pode ser compreendida a partir da filosofia de Aristóteles (2015), cuja reflexão permanece relevante no pensamento contemporâneo. O filósofo grego procurou através da desmistificação do estudo sobre a justiça definir o que a justiça seria, não apenas como um princípio jurídico, mas como uma disposição moral essencial à vida em sociedade.

Essa abordagem demonstra como, ainda hoje, convivemos com múltiplas interpretações do conceito de justiça, mesmo quando inseridos em uma mesma comunidade e sob um mesmo contexto sociopolítico, o que evidencia a complexidade e a centralidade do tema.

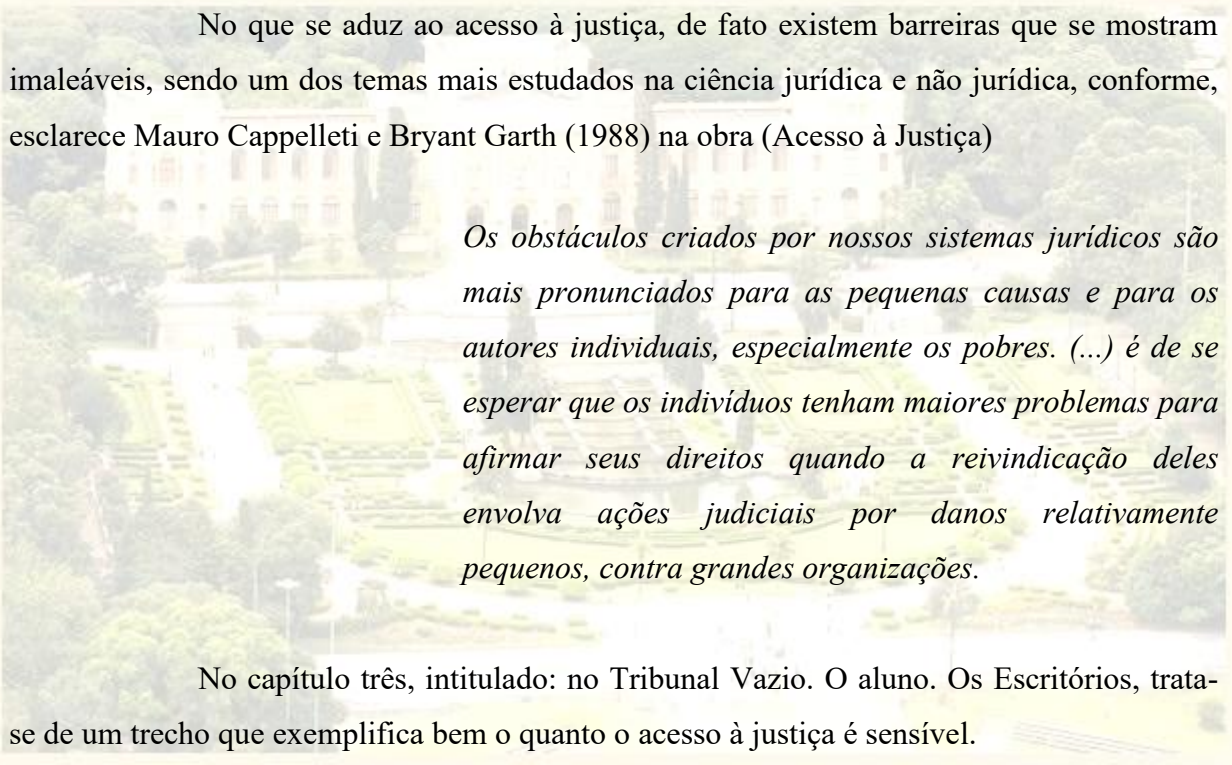
Para Aristóteles, a justiça se configura como um “meio-termo” a ser alcançado, uma virtude prática que exige equilíbrio e proporcionalidade nas relações humanas. Pensar a justiça como virtude implica concebê-la como um traço de caráter revelado por meio de ações constantes e habituais. Assim, uma pessoa é considerada justa não apenas por um ato isolado, mas pela repetição coerente de comportamentos que refletem equidade, retidão e respeito ao outro. A virtude da justiça, nesse sentido, manifesta-se na prática cotidiana e no reconhecimento social de uma conduta eticamente orientada.

Em continuidade, para o filósofo grego, a constituição de uma pessoa boa está diretamente relacionada ao desenvolvimento de suas virtudes e ao cultivo de suas aspirações e potencialidades. Aristóteles entende que a excelência moral não é inata, mas fruto de um processo contínuo de aperfeiçoamento, no qual o indivíduo, por meio da razão e da prática habituada ao bem, realiza plenamente sua natureza. Nesse sentido, a virtude é aquilo que permite ao ser humano atingir a *areté* — a excelência própria da sua condição —, concretizando suas disposições internas em ações virtuosas que visam ao bem comum e à realização da vida ética. A concepção do pensamento aristotélico estabelece um diálogo profundo e inevitável com a noção de acesso à justiça que fundamenta este estudo. O acesso justo, equitativo e efetivo ao sistema jurídico não é uma mera formalidade burocrática, mas condição *sine qua non* para que o cidadão se aproxime da realização plena da cidadania — etapa indissociável para que se desenvolva como agente moral autônomo e participe da edificação de uma sociedade ética e justa. Assim como a virtude não se reduz a uma qualidade inata, mas emerge da prática disciplinada e do exercício racional, o verdadeiro exercício da justiça demanda instituições que transcendam a retórica e a aparência, tornando-se acessíveis, transparentes e sensíveis às profundas desigualdades estruturais que, cotidianamente,

cerceiam o potencial humano. Nesse sentido, negar ou restringir esse acesso é perpetuar um círculo vicioso de exclusão, comprometendo não só direitos individuais, mas a própria possibilidade de transformação social.

Dessa forma, o acesso à justiça não pode ser compreendido apenas como um direito formal, mas como um elemento fundamental para a concretização da *areté* social, que Aristóteles entende como a excelência humana coletiva. Ao estabelecer esse diálogo, este trabalho reforça que o desafio de reformular o sistema judicial — tema central na crítica kafkiana — é também uma urgência ética, pois somente a partir de um Judiciário que promova efetivamente a justiça e a dignidade humana será possível construir uma sociedade verdadeiramente virtuosa e justa.

No que se aduz ao acesso à justiça, de fato existem barreiras que se mostram imaleáveis, sendo um dos temas mais estudados na ciência jurídica e não jurídica, conforme, esclarece Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) na obra (Acesso à Justiça)



Os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres. (...) é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos, contra grandes organizações.

No capítulo três, intitulado: no Tribunal Vazio. O aluno. Os Escritórios, trata-se de um trecho que exemplifica bem o quanto o acesso à justiça é sensível.

Todo dia da semana seguinte, K. esperou que outra convocação chegasse; não podia acreditar que sua rejeição a mais audiências fora tomada literalmente, e quando a convocação aguardada de fato não tinha chegado no sábado à noite, ele julgou que significava que era esperado, sem que lhe dissessem, que aparecesse no mesmo local no mesmo horário. Então, no domingo, pôs-se mais uma vez na mesma direção, subiu sem hesitar os degraus e cruzou os corredores; algumas das pessoas

lembravam-se dele e cumprimentaram de suas portas, mas ele não mais precisava perguntar a ninguém o caminho e logo chegou à porta certa. Ela foi aberta assim que ele bateu, encontrava parada à porta, estava prestes a passar diretamente para sala adjacente quando ela lhe disse: — hoje não tem sessão. — Como assim, não tem sessão? — ele perguntou, incapaz de acreditar.

Este trecho da obra demonstra o quão distantes a Justiça e seus auxiliares se mantêm da sociedade, ainda que sua função essencial seja servi-la. O desconhecimento das leis, as nuances técnicas e a ausência de políticas institucionais que promovam a aproximação entre o sistema de justiça e os cidadãos — com o objetivo de tornar a linguagem jurídica e suas liturgias mais compreensíveis — impedem a construção de um modelo mais inclusivo e menos estranho ao cidadão comum. Nessa entoada, Mauro Capelleti e Bryan Garth (1988), aduzem:

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, ele é, também, necessariamente, ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Ainda que a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis (JEC), tenha representado um importante avanço ao flexibilizar procedimentos e regras aplicáveis ao funcionamento das instituições de justiça — sobretudo ao facilitar o exercício do direito de ação por parte do cidadão —, é preciso reconhecer que tal mecanismo, embora promova certo grau de acesso, ainda confere ao Judiciário amplo poder, muitas vezes sem a devida contrapartida em termos de participação e compreensão holística do processo.

Pode-se afirmar que, embora o acesso à justiça, esteja presente nas sociedades contemporâneas, ainda é preciso percorrer bastante para que alcancemos maiores avanços para maior efetivação do acesso à justiça, em resenha sobre a obra: acesso à justiça, Lorena Thalyta, tentou decodificar a obra de Mauro Capelletti, em um dos trechos de sua resenha literária, a autora escreveu:

O acesso à Justiça, embora sempre presente na sociedade tem muito que evoluir para conquistar a efetividade. Aqui, Cappeletti nos traz a ideia de que esta presença, a que nos referimos de início, não passa de algo aparente. Embora a justiça apresente meios para tal – o que estaria caracterizado na figura do fórum, como meio de acesso – há inúmeros impedimentos que devem ser transpostos para que, de fato, a sociedade, em todas as suas camadas, possa utilizar os meios judiciais disponíveis e de forma em que, todos, tenham iguais condições de ver atendidas suas reivindicações.

A obra *O Processo*, de Franz Kafka, presenteia-nos com uma representação simbólica, mas profundamente em camadas de criticidade, do sistema judiciário passado e o sistema moderno, cuja estrutura se revela marcada por uma burocratização desumanizante e pela perda de sentido do próprio ideal de justiça. Por meio da trajetória absurda e kafkiana de Josef K., Kafka revela um sistema obsoleto, obscuro, impenetrável e que se distancia de seu ponto ideal: a proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

A leitura de *O Processo* encarna precisamente o que o termo "kafkiano" pretende designar: uma experiência de esvaziamento progressivo do sujeito, destituído de agência e autonomia, preso em um sistema jurídico opaco e irracional. À medida que Josef K. avança na narrativa, suas potencialidades entram em choque com um labirinto institucional que nega sentido, lógica e defesa — tornando-se uma metáfora viva de alienação jurídica.

Esse panorama encontra respaldo na filosofia literária de Gilles Deleuze e Félix Guattari, que em *Kafka: Por uma literatura menor* (2014) analisam Kafka como um autor que subverte a língua dominante, transformando cada ato narrativo em um agenciamento coletivo anticoncentrado e político. Para esses autores, a obra kafkiana ressoa como literatura menor ao expressar a condição minoritária: conflitos individuais se tornam enunciados sociais e sistemas impessoais capturam o sujeito, convertendo-o em fragmento de uma máquina maior. Josef K. exemplifica esse "agenciamento sem sujeito", atravessado por lógicas sociais e burocráticas que o anulam.

Nessa senda, a busca pela saída — simbolizando a tentativa de compreensão e resolução do conflito — torna-se uma urgência maior do que a própria compreensão dos

meios para alcançá-la, refletindo o paradoxo entre o desejo de justiça e a impossibilidade de sua concretização dentro de um sistema opaco e inacessível. A metáfora construída ao longo do romance evidencia não apenas a ineficácia das instituições em realizar justiça, mas também o modo como o sujeito se vê progressivamente destituído de sua centralidade no processo judicial, sendo reduzido a uma condição de objeto processual.

Em vez de representar um espaço de resolução de conflitos pautado na racionalidade e no respeito à dignidade humana, o aparato judicial é retratado como uma engrenagem que oprime, confunde e esvazia. A crítica de Kafka ultrapassa a ficção literária e projeta-se sobre o sistema jurídico real, principalmente quando se constata que, muitas vezes, é da própria estrutura formal do Judiciário — teoricamente guardião das garantias constitucionais — que emergem das manifestações do poder judiciário que restringem, retardam ou mesmo negam o acesso efetivo à justiça. Esse paradoxo revela uma dissociação entre o direito positivado e a experiência concreta da justiça, gerando um espaço de tensão onde a legalidade nem sempre coincide com a legitimidade.

Diante desse cenário, é imprescindível refletir sobre o que efetivamente se compreende por “direito” e “justiça”. O primeiro, muitas vezes identificado com a norma posta, pode ser instrumentalizado por práticas autoritárias e excludentes; já a segunda, mais ampla e fluida, remete à realização de valores ético-sociais que, quando desconsiderados, transformam o sistema judicial em um mecanismo de dominação simbólica, e não de emancipação cidadã. Kafka, portanto, nos convida — ainda que sob a estética do absurdo — a uma crítica estrutural do poder judiciário.

Seu romance ressoa, especialmente em contextos de formalismo excessivo, linguagem hermética e liturgias jurídicas que afastam o cidadão comum do entendimento e da participação efetiva nos processos. Diante disso, torna-se urgente pensar em reformas institucionais e culturais que reaproximem o sistema de justiça da sociedade, democratizando o acesso e resgatando sua função primordial: a realização da justiça em sua dimensão plena, a passagem que muito bem sustenta esse ponto é o diálogo da página 63, Leia-se:

Mas a mulher o persuadiu abrindo a porta da sala seguinte. Estava de fato vazia, e parecia ainda mais sombria do que no domingo anterior. No pódio estava a mesa, exatamente onde estivera antes, com alguns livros acima. — Posso dar uma olhada naqueles livros? — k.

pediu, não por estar parcialmente curioso, mas para que não tivesse vindo à toa. — Não é permitido. Aqueles livros pertencem ao juiz de instrução. -Entendo- retrucou., assentindo —; devem ser livros de leis, e é assim que o tribunal faz as coisas, não apenas julga gente inocente, mas julga sem deixar que saibam o que está acontecendo.

O trecho em tela revela, de maneira categórica, a análise do distanciamento entre o sistema jurídico e a sociedade. Processa-se que, K. acessa os livros do juiz de instrução – presumivelmente repositórios do conhecimento normativo – simboliza não apenas a exclusão do indivíduo comum dos meios de compreensão e defesa jurídica, mas também a estrutura hierárquica e excludente que caracteriza o funcionamento do judiciário. A afirmação de que "o tribunal [...] julga sem deixar que saibam o que está acontecendo" ilustra o caráter opaco e tecnocrático da justiça, em que o saber jurídico é detido por um monopólio estatal, a qual a ele pertencem uma elite institucionalizada.

Essa passagem nos remete a uma crítica com várias camadas: dentre as quais depreende-se a transformação do direito em instrumento de alienação, através da linguagem codificada, os rituais processuais culminada com a rigidez institucional, já é manifesto que esses adornos não servem à justiça, mas à reprodução de poder. Assim, Kafka antecipa, com notável acuidade, uma anomalia ainda presente em muitos sistemas judiciais contemporâneos: a justiça que, sob o princípio da estrita legalidade, opera de forma excludente, burocratizada e desconectada das demandas reais da cidadania.

4. DO HOMEM AO NÚMERO: A REDUÇÃO DO EU PELA ORDEM BUROCRÁTICA

Nesse capítulo trataremos a respeito do conceito de "eu" na obra de Franz Kafka - que para maior compreensão será empregada partir de uma abordagem filosófico-literária, centrada na ideia do sujeito enquanto consciência dotada de autonomia, agência e capacidade de significar a si mesmo diante das estruturas sociais. Todavia, à luz de *O Processo*, de Franz Kafka, esse "eu" é progressivamente esvaziado em meio ao avanço de uma ordem burocrática impessoal, que reduz o sujeito a um número, a um dado estatístico, a

um réu sem rosto nem nome. A experiência do personagem Josef K. torna-se a exemplar de como o aparato jurídico-burocrático pode obliterar a subjetividade.

O referencial teórico central adotado para sustentar essa leitura será a obra "Kafka: por uma literatura menor", de Gilles Deleuze e Félix Guattari (2014), que propõe uma compreensão da literatura kafkiana como espaço de resistência à linguagem majoritária e à opressão institucional. Para os autores, Kafka constrói uma “literatura menor” não apenas por seu lugar cultural (judeu em Praga escrevendo em alemão), mas porque desestabiliza as formas dominantes de poder, linguagem e identidade.

Esse conceito será articulado também à crítica de Max Weber (1999) sobre a racionalização das instituições modernas e sua “gaiola de ferro” burocrática, bem como à leitura de Zygmunt Bauman (1998) sobre a modernidade e seus mecanismos de desumanização. Em todos esses marcos teóricos, percebe-se que o “eu” — enquanto sujeito ético, político e sensível — é constantemente ameaçado pela lógica impessoal, funcional e normatizada da burocracia

Em última instância, questiona-se os fundamentos da normatividade institucionalizada e interrogam: porque o sistema é como é, e não como deveria ser. Noutro ponto, é consenso que não se aprende o Direito por meio de obras literárias. No entanto, é precisamente por meio dessas narrativas não jurídicas que profissionais e estudantes de Direito ampliam sua capacidade interpretativa, desenvolvem sensibilidade crítica e incorporam novos referenciais que favorecem a compreensão do sistema jurídico em suas dimensões social, histórica e humana. Ao integrar saberes oriundos de diferentes campos do conhecimento, o operador do Direito passa a articular, com maior eficácia, os elementos teóricos e práticos que compõem sua formação, tornando-se mais apto a compreender e atuar no universo jurídico de forma crítica, ética e interdisciplinar.

Conforme observa Caume (2011, p. 40), embora seja necessário reconhecer as especificidades de cada saber — e, com isso, os possíveis pontos de divergência entre Direito e Literatura —, tais distinções não inviabilizam a realização de investigações interdisciplinares entre esses campos. Segundo a autora, a prova mais evidente dessa compatibilidade está no “crescimento e consolidação dos estudos de Direito e Literatura, perceptíveis através do acompanhamento de sua evolução histórica e da multiplicação de perspectivas, preocupações e debates em torno do tema”.

A leitura da obra *O Processo*, de Franz Kafka, revela com profundidade seu potencial formativo ao escancarar os mecanismos de opressão presentes nas estruturas

burocráticas modernas. Desde o instante em que Josef K. é surpreendido em seu quarto por dois oficiais que, de forma obscura e sem justificativa legal, o informam de que está preso, instala-se um cenário de insegurança jurídica e de violação aos princípios elementares do Estado Democrático de Direito. A alienação sofrida naquela manhã passa a acompanhar o protagonista até o desfecho da narrativa — e, conseqüentemente, até o fim de sua vida.

A morte de Josef K. simboliza o esvaziamento total do "EU". Mentalmente exaurido por tentar compreender as razões do processo ao qual é submetido, o personagem é levado à execução por dois agentes do tribunal, sendo morto a facadas. Sua última percepção — “*Como um cão!*”³, nas palavras de Kafka — resume a brutalidade e a desumanização a que foi submetido.

Embora, no início, ao descobrir que está sendo processado, Josef K. adote uma postura ativa e busca solucionar a situação com determinação, esse interesse se esvai gradualmente, assim como sua própria existência e sua capacidade de resistência. A ausência de irresignação final marca sua rendição simbólica ao sistema. Tudo se intensifica a partir do momento em que ele é convocado, num domingo, a comparecer a uma audiência marcada pela informalidade caótica e pela completa ausência de garantias institucionais.

A partir daí, sucessivas interrogações conduzidas por figuras sem identidade definida — representantes de um sistema opaco e arbitrário — vão progressivamente despojando o protagonista de sua autonomia. Submetido a uma lógica de tirania burocrática, Josef K. é lançado em um percurso que assume contornos cinegéticos: torna-se a presa de uma caçada simbólica, na qual sua subjetividade e seu senso de identidade são gradualmente

³ Como um cão! — disse. Era como se a vergonha devesse sobreviver-lhe (A morte de Josef K., ao fim de sua penosa trajetória, simboliza o esvaziamento progressivo de seu ser — um apagamento existencial que ocorre justamente em sua busca por justiça. Ao atravessar o labirinto burocrático do judiciário, não se aproxima da verdade ou da redenção; ao contrário, vê suas possibilidades mais autênticas de ser minadas. A máquina jurídica, opaca e intransponível, corrói suas potências da alma — a liberdade, a compreensão de si, a abertura ao mundo — até reduzi-lo a um ser esgotado e destituído de sentido.

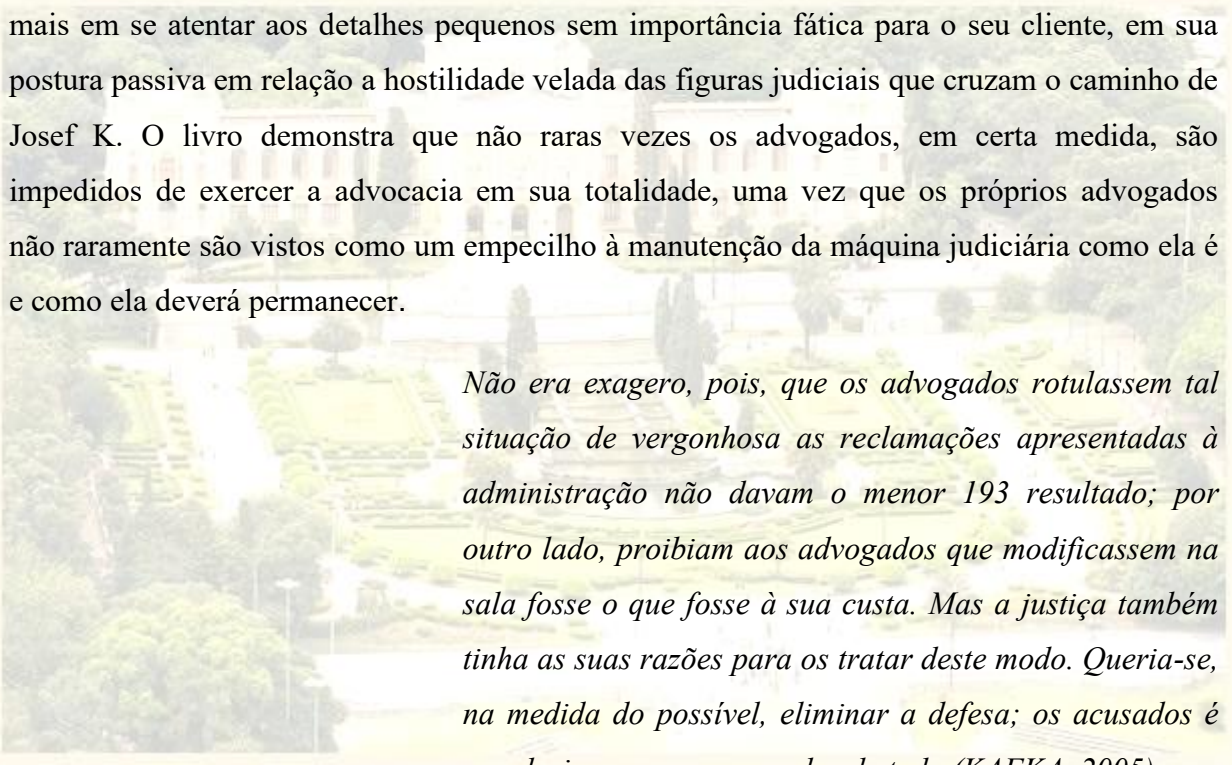
Sob a ótica heideggeriana, Josef K. é um *Dasein*, um *ser-aí* lançado no mundo, que existe em constante tensão entre autenticidade e inautenticidade. Ao buscar reconhecimento dentro da linguagem impessoal do sistema jurídico — aquilo que Heidegger chamaria de domínio do se (*das Man*) —, ele se distancia de sua própria abertura originária ao ser. O que poderia ser um caminho de sentido se torna um processo de subjetivação uma existência marcada por alienação, onde o ser-aí se vê incapaz de assumir-se como possibilidade própria.

Sob a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, a trajetória de Josef K. revela a tragédia da incompreensão: não apenas um mal-entendido, mas a falência da experiência como espaço de construção de sentido. Ele tenta se inserir em um horizonte que lhe é estranho, mas que se impõe com autoridade axiomática, sem permitir a fusão de horizontes (*Horizontverschmelzung*) — conceito central em Gadamer — que tornaria possível o entendimento. Sem diálogo autêntico, sem abertura à escuta, sua existência é esmagada por uma estrutura que nega o encontro. Assim, a morte de Josef K. não é apenas física: é a consumação da ruptura de seu ser-com (*Mitsein*), da falência de sua capacidade de compreender e ser compreendido — condição fundamental para que a existência tenha sentido. O fim, portanto, é o desaparecimento de um ser que, destituído de mundo e de escuta, já não encontra razão para continuar existindo.

corroídos, culminando em um esvaziamento existencial e na aniquilação de sua individualidade.

A partir da publicitação de que Josef K., tinha um processo contra ele, desde a ciência do réu, houve violação do princípio da inocência, princípio valoroso (LUBAN, 2002) para o direito nacional, inclusive em outros sistemas jurídicos, como por exemplo, no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, artigo 48º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em ambas as previsões a presunção deve ser mantida para além da dúvida razoável.

O que inexistiu na obra, Josef K., o que extingui a possibilidade de reversão da sua situação é a passividade do seu advogado, Dr. Huld, que se mostra muito mais interessado mais em se atentar aos detalhes pequenos sem importância fática para o seu cliente, em sua postura passiva em relação a hostilidade velada das figuras judiciais que cruzam o caminho de Josef K. O livro demonstra que não raras vezes os advogados, em certa medida, são impedidos de exercer a advocacia em sua totalidade, uma vez que os próprios advogados não raramente são vistos como um empecilho à manutenção da máquina judiciária como ela é e como ela deverá permanecer.



Não era exagero, pois, que os advogados rotulassem tal situação de vergonhosa as reclamações apresentadas à administração não davam o menor 193 resultado; por outro lado, proibiam aos advogados que modificassem na sala fosse o que fosse à sua custa. Mas a justiça também tinha as suas razões para os tratar deste modo. Queria-se, na medida do possível, eliminar a defesa; os acusados é que deviam ser encarregados de tudo (KAFKA, 2005).

As dificuldades enfrentadas por Josef K., na ficção, refletem de forma contundente a realidade dos fóruns, tribunais e repartições públicas, sejam administrativas ou judiciais. Não é novidade que advogados enfrentam sérios obstáculos para exercer a defesa de seus clientes, seja por entraves administrativos, interferências subjetivas ou outras formas de obstrução institucional.

Tais barreiras não apenas comprometem a atuação do defensor, como também confundem os papéis processuais, levando-o a parecer parte interessada e afetando a imparcialidade da defesa. Conduta semelhante pode ser observada em juízes e servidores,

cujas atitudes — ainda que não intencionais — reforçam a lógica de um sistema que concentra responsabilidades no acusado e fragiliza as garantias processuais, tal como denunciado por Kafka em sua crítica à estrutura judicial opressora e burocrática.

No que concerne a presunção de inocência, Luigi Ferrajoli (2002), enfatiza que a presunção de inocência é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, fundamental para garantir o equilíbrio entre acusação e defesa, protegendo o indivíduo contra arbitrariedades do poder estatal. Quando Kafka descreve a situação de Josef K., ele expõe justamente a inversão da lógica principiológica, testemunhando um sistema jurídico que não assegura direitos mínimos e promove a sujeição e o esvaziamento da subjetividade do réu (FERRAJOLI, 2002).

No quesito filosófico, Michel Foucault, em suas análises sobre poder e controle social, especialmente em obras como *Vigiar e Punir* (1975), destaca a função disciplinar das instituições jurídicas e penitenciárias, que não apenas punem, mas contornam e controlam os corpos e as mentes. A burocracia judicial retratada por Kafka pode ser reconhecida como uma máquina disciplinar que opera através de uma normatividade inflexível e invisível, onde a presunção de inocência é oferecida em prol de um controle social tirano.

Em síntese, o campo interdisciplinar da *Law and Literature* tem contribuído significativamente para desvelar as fragilidades estruturais do sistema jurídico, por meio de análises sensíveis às experiências humanas narradas na ficção. A obra *O Processo*, de Franz Kafka, configura-se como um paradigma dessa abordagem ao dramatizar, com intensidade simbólica e existencial, o colapso das garantias fundamentais que sustentam o Estado Democrático de Direito. A ausência de um julgamento claro, de uma acusação formal e de qualquer possibilidade de defesa efetiva — como vivência Josef K. — explicita uma inversão perversa da lógica do devido processo legal. Nesse contexto, o que se observa não é a aplicação do Direito como instrumento de justiça, mas sua conversão em aparato de controle, opressão e esvaziamento do sujeito.

Conforme sustenta Luigi Ferrajoli (2002), a presunção de inocência não é apenas um princípio jurídico, mas um imperativo civilizatório. Sua violação compromete o equilíbrio entre acusação e defesa, abrindo espaço para arbitrariedades que corroem o próprio sentido de justiça. Ao colocar o indivíduo na condição de réu indefeso, Kafka dramatiza as consequências políticas e subjetivas de um sistema que transforma o cidadão em objeto da máquina burocrática, retirando-lhe toda agência. Essa constatação encontra eco no pensamento de Michel Foucault (1975), ao demonstrar que o poder disciplinar não atua

apenas sobre os corpos, mas incide sobre as consciências, produzindo sujeitos dóceis por meio de práticas normativas e invisíveis de vigilância e punição.

Sob essa ótica, compreende-se que a obra *O Processo*, ao narrar a experiência de Josef K., não se restringe a categorias jurídicas estritas, mas tensiona o Direito a partir de um olhar holístico que articula saberes filosóficos, sociológicos e literários. Kafka costura, com precisão quase cirúrgica, questões que muitas vezes são negligenciadas por aqueles que se debruçam exclusivamente sobre a dogmática jurídica. Ao deslocar o foco do campo normativo para a vivência subjetiva do indivíduo diante de instituições opacas e desumanizadas, a obra propõe uma nova forma de interrogar os fundamentos éticos do sistema jurídico.

Trata-se, essencialmente, de um processo de despersonalização: o sujeito, antes agente de sua própria existência, é reduzido a número, a objeto de um aparato burocrático que já não serve à justiça, mas à sua própria reprodução. A literatura, nesse contexto, não atua como simples reflexo da realidade, mas como lente crítica que desvela os abismos entre o ideal normativo e a práxis institucional. Kafka, ao iluminar essas fraturas, não apenas denuncia a disfunção do sistema, mas instiga o leitor — e especialmente o jurista — a repensar o papel do Direito enquanto instrumento de emancipação humana, e não de sua anulação silenciosa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise de *O Processo*, de Franz Kafka, demonstra ser mais do que uma alegoria literária: trata-se de uma denúncia atemporal sobre os meios de exclusão e desumanização presentes nos sistemas jurídicos vigentes. Ao retratar um Judiciário sombrio, burocrático e inacessível, a obra faz o convite aos juristas e acadêmicos do Direito a se curvar urgentemente sobre as razões do distanciamento entre a legalidade formal e a efetividade da justiça.

O caminho de Josef K., foi marcado pela ausência de garantias mínimas, simbolizando a experiência cotidiana de milhares de cidadãos que, ainda hoje, enfrentam um sistema de justiça que dificulta mais do que viabiliza o acesso a seus direitos.

Esse julgamento, embora expressa por meio da ficção, reverbera os ecos nos corredores e salas dos tribunais brasileiro, onde persistem entraves estruturais como a

morosidade, a linguagem excludente, a tecnicidade excessiva e a assimetria de poder entre o cidadão e o Estado.

Ao articular Direito e Literatura, este artigo procurou reforçar a necessidade de um Judiciário mais sensível às desigualdades sociais, mais transparente em seus procedimentos, alinhando o comprometimento com a dignidade humana.

Isso pressupõe, não apenas reformas normativas no direito positivado, mas também uma transformação cultural na forma como se interpreta e se aplica o Direito. A justiça não pode ser reduzida a rituais litúrgicos vazios; ela deve ser compreendida como um processo humanizador, comprometido com o respeito, a equidade e a cidadania plena.

Kafka, portanto, não apenas critica: ele provoca. Sua obra continua sendo uma advertência ética e política sobre os riscos de um sistema que julga sem explicar, que acusa sem ouvir e que decide sem considerar o humano. A superação dessas falhas exige mais do que técnica. “A Lei devia ser sempre acessível a toda a gente” (KAFKA, 2005).

BIBLIOGRAFIA

AMAUCHI, D. A.; CASTANHA, R. F. da C. **Direito, justiça e mito: uma leitura a partir de O processo, de F. Kafka**. Anamorphosis: Revista Internacional de Direito e Literatura, Itajaí, v. 3, n. 2, p. 437–464, 17 jan. 2018.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Gabriel Cassiotti. São Paulo: Martin Claret, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, fabris. 1988. p. 12 e 13.

CAUME, Marina. **Direito e narrativas infantis**. In: Simpósio de Direito e Literatura, 1., 2010, Florianópolis. Anais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. v. 3, p. 40-48.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Kafka: Por uma literatura menor**. Tradução de Luiz Orlandi e Luiz Repa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Ivan Cruz. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987. (Original: Surveiller et punir: Naissance de la prison, 1975).

KAFKA, Franz. **O processo.** [S.l.]: InfoLivros.org, [s.d.]. Disponível em: <<https://infolivros.org/livros/o-processo-franz-kafka-pdf/>>. p. 355. Acesso em: 5 jun. 2025.

LUBAN, David. “Law and Literature.” In: **The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law**, edited by Jules Coleman and Scott Shapiro, Oxford University Press, 2002.

NOROJI, Sergio. **Neoconstitucionalismo versus democracia: um olhar positivista.** Imprensa: Curitiba, Juruá, 2012.

SCHUBSKY, Cássio; MATOS, Miguel. **Doutor Machado: o Direito na vida e na obra de Machado de Assis.** São Paulo: Lettera.doc, 2008.

SHECAIRA, Fábio Perin. **A importância da literatura para juristas (sem exageros).** Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura, Florianópolis, v. 4, n. 2, p. 360, jul./dez. 2018.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva.** Volume 2. Brasília: Editora UnB, 2015.



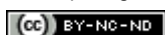
All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

**A INCONVENCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À
RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA DO GÊNERO NÃO-BINÁRIO NO REGISTRO
CIVIL BRASILEIRO: ENTRE O RECONHECIMENTO JURÍDICO E A
DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL**

**THE UNCONVENTIONALITY AND UNCONSTITUTIONALITY OF THE
PROHIBITION ON ADMINISTRATIVE RECTIFICATION OF NON-BINARY
GENDER IN THE BRAZILIAN CIVIL REGISTRY: BETWEEN LEGAL
RECOGNITION AND STRUCTURAL DISCRIMINATION**

Gustavo Oliveira Calixto Alves de Jesus¹

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4042-2155>

Submissão: 27/08/2025

Aprovação: 09/09/2025

RESUMO:

O presente artigo examina a inconveniência e a inconstitucionalidade da vedação à retificação administrativa do gênero não-binário no registro civil brasileiro. O problema central consiste em identificar em que medida a restrição imposta pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao limitar a alteração administrativa do marcador de gênero apenas a pessoas transgênero binárias, viola princípios constitucionais, normas infraconstitucionais e tratados internacionais de direitos humanos, colocando pessoas não-binárias em situação de desigualdade jurídica. Utiliza-se uma abordagem qualitativa, exploratória e analítica, pautada em pesquisa documental e bibliográfica de normas nacionais e internacionais, análise de decisões judiciais e estudo de casos concretos observados na atuação do autor enquanto

¹ Doutorando em Direito Agrário e Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito Eleitoral pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-MG); Especialista em Direito Notarial e Regidral; MBA em Gestão e Business Law pela Fundação Getúlio Vargas (FGV); Defensor Público do Estado de Goiás. Membro suplente da Comissão Permanente de Direito à Cidade do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH). Foi presidente da Associação Goiãna de Defensoras e Defensores Públicos (AGDP – Gestão 2017/2019) e vice-presidente jurídico-legislativo da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP – 2019/2021). E-mail: gustavojesus@discente.ufg.br - Ark:/80372/2596/v17/004

defensor público. Os resultados evidenciam que a omissão do CNJ e a diversidade de regulamentações estaduais perpetuam a desigualdade, obrigando pessoas não-binárias a recorrerem ao Poder Judiciário para garantir o direito ao reconhecimento de sua identidade, em contrariedade ao princípio da dignidade da pessoa humana, à isonomia e ao direito à personalidade. A análise normativa, hermenêutica e jurisprudencial demonstra que a limitação administrativa é incompatível com o arcabouço constitucional brasileiro e com obrigações internacionais assumidas pelo Estado, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e os Princípios de Yogyakarta. Conclui-se que é imperativa a ampliação da via administrativa para a retificação do gênero não-binário, como medida de efetivação do direito à igualdade e ao reconhecimento jurídico pleno das identidades de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Registro civil. Gênero não-binário. Inconstitucionalidade. Direitos humanos. Igualdade jurídica.

ABSTRACT:

This article examines the unconventionality and unconstitutionality of the prohibition on administrative rectification of non-binary gender in the Brazilian civil registry. The central issue is to identify to what extent the restriction imposed by the National Council of Justice (CNJ), by limiting the administrative change of the gender marker only to binary transgender persons, violates constitutional principles, infra-constitutional norms, and international human rights treaties, placing non-binary persons in a situation of legal inequality. A qualitative, exploratory, and analytical approach is employed, based on documentary and bibliographic research of national and international norms, analysis of judicial decisions, and study of concrete cases observed in the author's professional practice as a public defender. The results show that the omission of the CNJ and the diversity of state regulations perpetuate inequality, forcing non-binary persons to resort to the Judiciary to secure the right to recognition of their identity, in violation of the principle of human dignity, equality, and the right to personality. The normative, hermeneutical, and jurisprudential analysis demonstrates that the administrative limitation is incompatible with the Brazilian constitutional framework and with international obligations assumed by the State, such as the American Convention on Human Rights and the Yogyakarta Principles. It is concluded that expanding the administrative avenue for the rectification of non-binary gender is imperative as a measure to enforce the right to equality and full legal recognition of gender identities.

KEYWORDS: Civil registry. Non-binary gender. Unconstitutionality. Human rights. Legal equality.

1. INTRODUÇÃO

A forma como a sociedade ocidental classifica corpos e identidades está enraizada em um modelo binário de gênero — masculino e feminino — protegido e reproduzido por normas jurídicas, discursos médicos e práticas sociais. Conforme apontado por Michel Foucault, a “gestão dos corpos” é um dispositivo de poder que regula a sexualidade e que, historicamente, consolidou a ideia de um corpo fixo, hierarquizado e passível de identificação imediata a partir de características anatômicas (Foucault, 1976). É nessa matriz binária que se inscrevem as diferenças de sexo, gênero e sexualidade como verdades incontestáveis, conferindo ao Estado o monopólio da classificação dos indivíduos.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4.275/DF (Brasil, 2019), reconheceu o direito de pessoas transgênero binárias — aquelas cuja identidade de gênero se enquadra estritamente em “homem” ou “mulher” — a retificar prenome e gênero diretamente no registro civil, sem exigir intervenções cirúrgicas, hormonais ou laudos médicos patologizantes. Essa decisão afastou discursos que patologizam a transexualidade e constituiu marco de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade humana (CF, art. 1º, III; art. 5º, caput).

Todavia, enquanto as pessoas trans binárias usufruem dessa via administrativa, as pessoas não binárias — cuja identidade de gênero não coaduna estritamente com “masculino” ou “feminino” e pode compreender fluxos, múltiplos ou ausência de gênero — encontram-se excluídas das normas cartoriais. O Provimento CNJ 73/2021 (Brasil, 2018) e seu sucessor, o Provimento 149/2024 (Brasil, 2023), ao regulamentarem as retificações de prenome e gênero, permanecem silenciosos quanto à possibilidade de adoção de marcador diverso dos dois padrões tradicionais. Como consequência, a pessoa não binária é compelida, em regra, a buscar o Poder Judiciário para fazer reconhecer administrativamente sua identidade, em inequívoca situação de desigualdade.

Cabe salientar que a busca ao Poder Judiciário é regra, pois Estados Bahia, Paraná e Rio Grande do Sul, regulamentaram, ao menos temporariamente, alteração de

prenome e gênero também para pessoas não-binárias, gerando tratamento desigual a pessoas em situações análogas apenas em razão do local de registro.

Esse tratamento diferenciado configura violação aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), bem como afronta obrigações internacionais de direitos humanos pelas quais o Brasil se obriga, tais como o Pacto de São José da Costa Rica e os Princípios de Yogyakarta, que asseguram o direito à autodeterminação de gênero e ao reconhecimento jurídico da identidade autopercebida.

O problema se agrava quando em dissonância com os Tribunais locais e mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a regulamentação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) veda a alteração administrativa com argumentos desconexos da realidade social que se apresenta e poderia configurar, em tese, violação às previsões normativas internacionais e nacionais.

Em face desse contexto, o presente estudo indaga em que medida a vedação à alteração administrativa do gênero para pessoas transgênero não binárias no registro civil configura inconveniência e inconstitucionalidade, colocando essas pessoas em situação de desigualdade em relação às transgênero binárias?

O presente artigo toma por base a atuação do autor, enquanto defensor público estadual, em ações judiciais destinadas à garantia da alteração de gênero em registros públicos para não-binária, incluindo ações individuais e mandado de injunção em desfavor de Corregedoria da Justiça.

Nas seções subsequentes, iniciaremos pela fundamentação teórica sobre a construção histórica do binarismo de gênero e a categoria não binária, avançando para a análise da jurisprudência nacional e internacional e, por fim, apresentando propostas de superação do vácuo regulatório que impede o reconhecimento administrativo pleno das identidades não binárias.

2. METODOLOGIA

O presente estudo adota uma abordagem qualitativa, de natureza exploratória e analítica, com o objetivo de investigar a inconveniência e a inconstitucionalidade da vedação à alteração administrativa do marcador de gênero não-binário no registro civil brasileiro. O percurso metodológico se estruturou em três eixos principais:

- a. Pesquisa documental e bibliográfica: Foi realizada uma análise aprofundada da legislação nacional (Constituição Federal, Código Civil, Lei de Registros Públicos, provimentos do CNJ e normativas estaduais), decisões judiciais relevantes (STF, STJ, CNJ e TJ-GO), bem como tratados e documentos internacionais de direitos humanos (Convenção Americana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-24/17 da CIDH, Princípios de Yogyakarta). A revisão bibliográfica contemplou autores clássicos e contemporâneos sobre gênero, sexualidade e direitos humanos, com destaque para as obras de Michel Foucault, Judith Butler e autores nacionais da teoria queer.
- b. Análise de casos e experiências práticas: Considerando a atuação do autor como defensor público estadual, foram examinadas experiências concretas envolvendo demandas judiciais para alteração de gênero de pessoas não-binárias, bem como mandado de injunção e mutirões promovidos por defensorias públicas no país, permitindo o aporte de um olhar empírico e crítico à análise teórica.
- c. Método hermenêutico e análise normativa: Utilizou-se da hermenêutica jurídica para interpretação da legislação e dos princípios constitucionais e convencionais, buscando construir uma leitura conforme os direitos humanos e os fundamentos da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, à luz da jurisprudência nacional e internacional, bem como dos princípios gerais do direito e das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

Essa metodologia permitiu não apenas o levantamento das divergências normativas e jurisprudenciais, mas também a análise crítica das razões apresentadas pelos órgãos reguladores e pelas cortes, confrontando-as com o quadro normativo internacional e os compromissos do Estado brasileiro na promoção da igualdade e do reconhecimento das identidades de gênero.

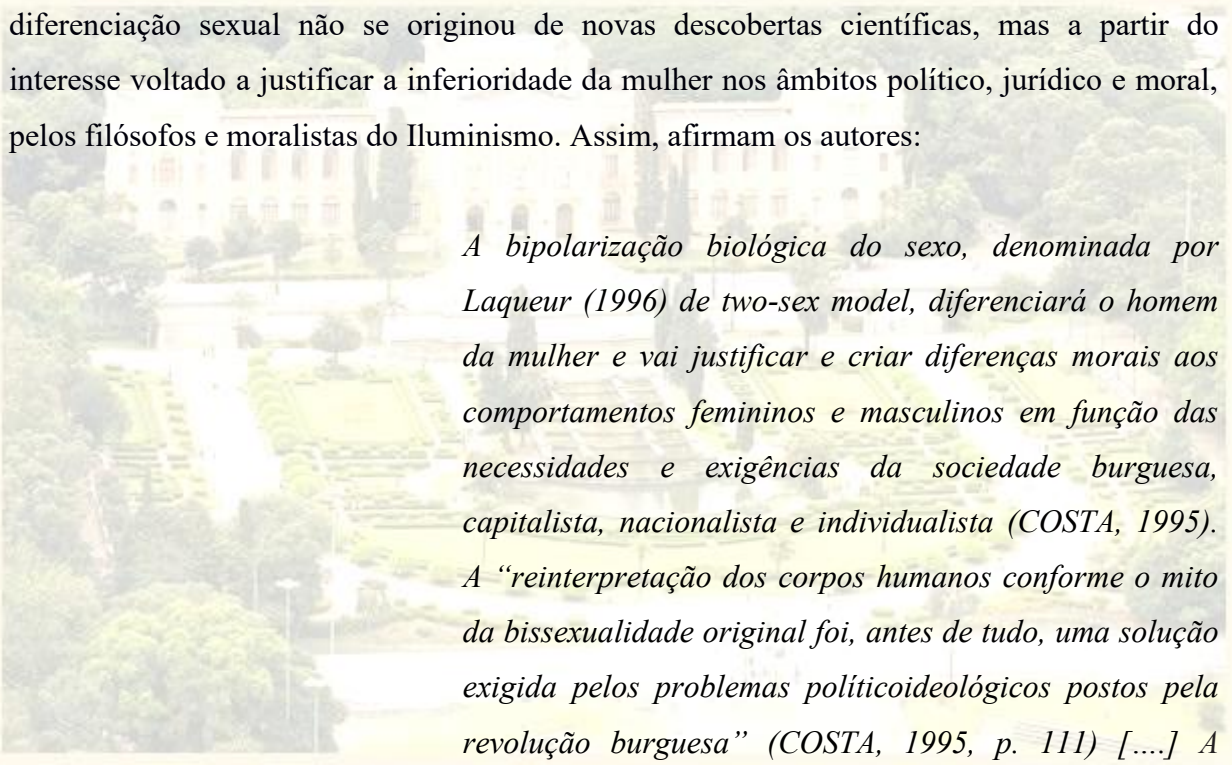
3. PERSPECTIVA NÃO- BINÁRIE

A classificação binária de gênero — masculino e feminino — tem raízes históricas profundas, fundamentadas em discursos que associam sexo e identidade a características corpóreas fixas.

Apesar da percepção social comum de que a diferenciação entre masculino e feminino é um fenômeno dado, natural, fixo e indiscutível, conforme Laqueur (2001), até o século XVIII, o Ocidente não concebia a sexualidade humana a partir desta perspectiva binária. Em verdade, o modelo de sexualidade existente até então era o *one-sex model*.

Nesse sentido, havia uma hierarquia em que o corpo da mulher representava o início da escala, enquanto o corpo do homem ocupava o seu topo, isto é, o apogeu da evolução. A mulher, portanto, não era diferente do homem, mas um homem inferior e invertido. O órgão atualmente denominado de ovário, por exemplo, era chamado de testículo. O clitóris, por sua vez, era entendido como o pênis da fêmea.

Segundo Eloisio de Souza e Alexandre Carrieri (2010), a teoria da diferenciação sexual não se originou de novas descobertas científicas, mas a partir do interesse voltado a justificar a inferioridade da mulher nos âmbitos político, jurídico e moral, pelos filósofos e moralistas do Iluminismo. Assim, afirmam os autores:



A bipolarização biológica do sexo, denominada por Laqueur (1996) de two-sex model, diferenciara o homem da mulher e vai justificar e criar diferenças morais aos comportamentos femininos e masculinos em função das necessidades e exigências da sociedade burguesa, capitalista, nacionalista e individualista (COSTA, 1995). A “reinterpretação dos corpos humanos conforme o mito da bissexualidade original foi, antes de tudo, uma solução exigida pelos problemas políticoideológicos postos pela revolução burguesa” (COSTA, 1995, p. 111) [...] A divisão das pessoas em homens e mulheres, homossexuais e heterossexuais, era algo teoricamente impossível e, em termos sociais, algo impraticável anteriormente à diferenciação dos sexos. Assim, ocorre a invenção dos homossexuais e heterossexuais como uma consequência político-teórica das normas feitas à mulher e ao homem no two-sex model.

Desse modo, apenas a partir do século XVIII, com a divisão entre masculino e feminino, é que se pôde conceber uma ideia sobre gênero, sendo o seu significado construído historicamente, segundo as relações sociais e de poder de determinado período. Acerca do tema, esclarece Judith Butler (2014) que:



Gênero não é exatamente o que alguém “é” nem é precisamente o que alguém “tem”. Gênero é o aparato pelo qual a produção e a normalização do masculino e do feminino se manifestam junto as formas intersticiais, hormonais, cromossômicas, físicas e performativas que o gênero assume. Supor que gênero sempre e exclusivamente significa as matrizes “masculino” e “feminina” é perder de vista o ponto crítico de que essa produção coerente e binária é contingente, que ela teve um custo, e que as permutações de gênero que não se encaixam nesse binarismo são tanto parte do gênero quanto seu exemplo mais normativo [...] Gênero é o mecanismo pelo qual as noções de masculino e feminino são produzidas e naturalizadas, mas gênero pode muito bem ser o aparato através do qual esses termos podem ser desconstruídos e desnaturalizados.

Embora todo o contexto que amparou a divisão entre masculino e feminino, notadamente a partir de um conjunto de fatores, interesses e saberes específicos, e não como fruto de descobertas científicas, atualmente, segundo Alisson Gebrim Krasota(2016), os pressupostos culturais sustentam um reducionismo no sentido de que a identidade masculina se relaciona com o corpo com pênis, do mesmo modo em que a identidade feminina se relaciona com o corpo com vagina.

Assim, seriam patológicas outras identidades para sexo, isto é, além de macho e fêmea, e para gênero, além de homem e mulher, e ainda, outras relações entre sexo e gênero, configurando o que é convencionalmente aceito como apenas uma dentre tantas combinações possíveis. Nas palavras do autor:

[...] o sexo normatizado como normal pelas ciências da saúde encerra uma indistinção entre sexo e gênero, que trata de igualar, misturar ou subsumir o gênero no sexo, isto é, fazer da biologia (sexo) não somente a origem que antecederá a cultura (gênero), como também o destino que se lhe impõe, marcando sob o signo de patológico as outras possibilidades que fogem a este caminho vicioso e pretensamente tautológico entre natureza e cultura. Nas palavras de Judith Butler “a hipótese de um sistema binário dos gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimética entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito.”

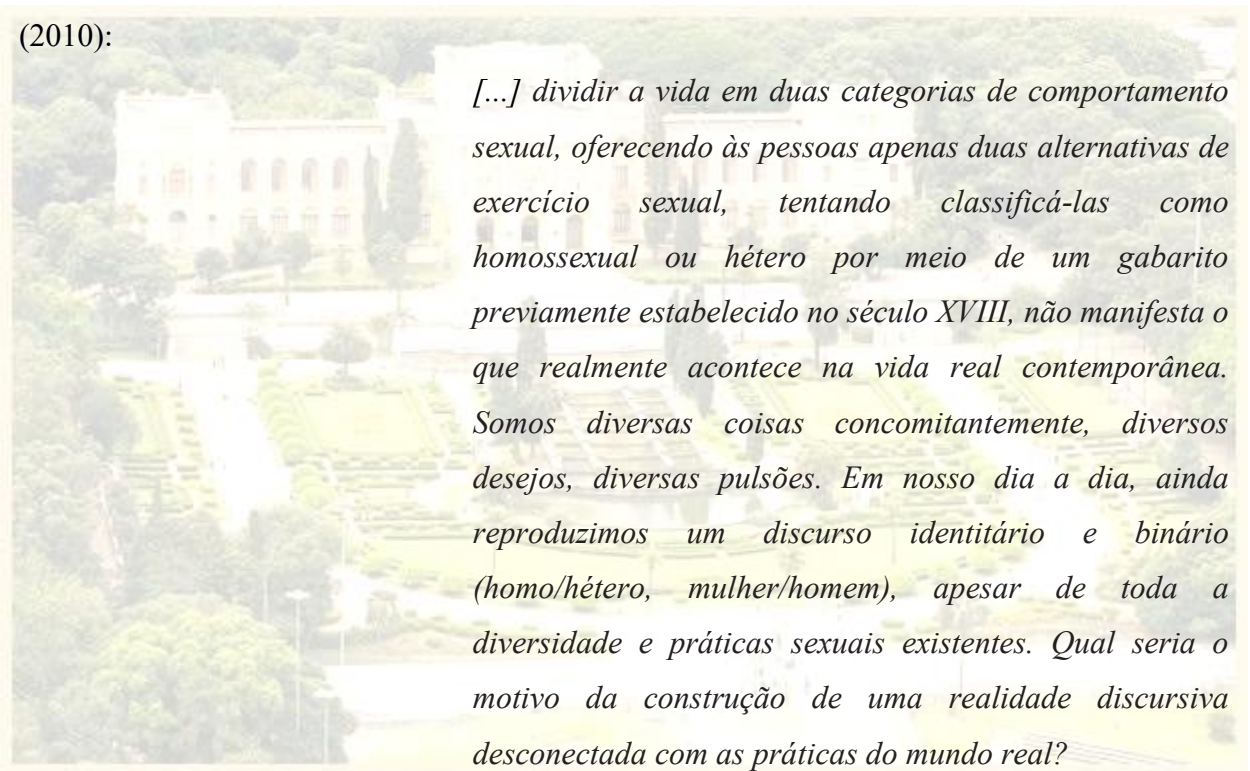
É dizer: sexo, gênero e sexualidade são comumente compreendidos a partir de relação causal, de maneira que o sexo define o gênero, e o gênero marca a sexualidade das pessoas, regulando comportamentos. Assim, se o comportamento ou a autopercepção fogem ao padrão institucionalizado e normalizado, a questão será tratada como patológica. Na contramão deste discurso, surge a Teoria Queer, que preconiza a desconstrução do modelo sexual binário, seja a partir da concepção biológica ou sociológica/cultural (Louro, 2004):

[...] uma das conseqüências mais significativas da desconstrução dessa oposição binária reside na possibilidade que abre para que se compreendam e incluam as diferentes formas de masculinidade e feminilidade que se constituem socialmente. A concepção dos gêneros como se produzindo dentro de uma lógica dicotômica implica um polo que se contrapõe a outro (portanto uma ideia singular de masculinidade e de feminilidade), e isso supõe ignorar ou negar todos os sujeitos sociais que não se “enquadram” em uma dessas formas. Romper a dicotomia poderá abalar o enraizado caráter heterossexual que estaria na visão de muitos/as, presente no conceito “gênero”. Na verdade penso que o

conceito só poderá manter sua utilidade teórica na medida em que incorporar esses questionamentos. Mulheres e homens que vivem feminilidades e masculinidades de formas diversas das hegemônicas e que, portanto, muitas vezes não são representados/as ou reconhecidos/as como “verdadeiras/verdadeiros” mulheres e homens, fazem críticas a esta estrita e estreita concepção binária.

Sobre a analítica *queer*, concluem Eloisio de Souza e Alexandre Carrieri

(2010):



[...] dividir a vida em duas categorias de comportamento sexual, oferecendo às pessoas apenas duas alternativas de exercício sexual, tentando classificá-las como homossexual ou hétero por meio de um gabarito previamente estabelecido no século XVIII, não manifesta o que realmente acontece na vida real contemporânea. Somos diversas coisas concomitantemente, diversos desejos, diversas pulsões. Em nosso dia a dia, ainda reproduzimos um discurso identitário e binário (homo/hétero, mulher/homem), apesar de toda a diversidade e práticas sexuais existentes. Qual seria o motivo da construção de uma realidade discursiva desconectada com as práticas do mundo real?

A não-binariedade ou identidade não binária é a ausência de estrita adequação entre a autoidentidade percebida e o binarismo de gênero masculino ou feminino, isto é, trata-se da não conformidade do gênero autopercebido com o binário homem ou mulher, podendo ser os dois ou nenhum ou outros gêneros ou ainda fluir entre alguns deles (GLAAD, 2016, p.11).

4. ENTRE TRIBUNAIS E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

A base do conflito contemporâneo, no ordenamento jurídico brasileiro, sobre a viabilidade ou não de promoção da alteração de registros públicos para que passe constar também a opção de gênero “não-binária” remonta, de forma paradoxal à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.275/DF (Brasil, 2019).

A referida ação foi julgada procedente para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, permitindo aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

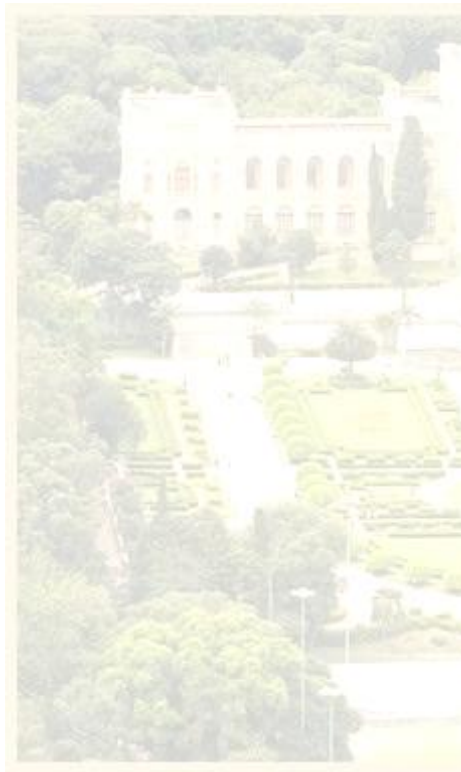
Dito de outra forma, da ementa e do inteiro teor do acórdão se observe que é desnecessário qualquer outro requisito além da livre manifestação de vontade da pessoa interessada para que seu registro civil possa ser alterado diretamente nos registros civis de pessoas naturais (RCPN) e passe a constar no campo sexo o gênero de autoidentificação, entendimento esse reforçado na Recurso Extraordinário (RE) 670422 (Brasil, 2020), com repercussão geral e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018.

EMENTA Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento. Possibilidade independentemente de cirurgia de procedimento cirúrgico de redesignação. Princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da intimidade, da isonomia, da saúde e da felicidade. Convivência com os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança. Recurso extraordinário provido. 1. A ordem constitucional vigente guia-se pelo propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a promoção do bem

de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de modo a assegurar o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade. Dado que a tutela do ser humano e a afirmação da plenitude de seus direitos se apresentam como elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade, é imperativo o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade, tutelando-se os conteúdos mínimos que compõem a dignidade do ser humano, a saber, a autonomia e a liberdade do indivíduo, sua conformação interior e sua capacidade de interação social e comunitária. 2. É mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente restrição ou limitação ilegítima, ainda que meramente potencial, à liberdade do ser humano para exercer sua identidade de gênero e se orientar sexualmente, pois essas faculdades constituem inarredáveis pressupostos para o desenvolvimento da personalidade humana. 3. O sistema há de avançar para além da tradicional identificação de sexos para abarcar também o registro daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento de seu nascimento. Nessa seara, ao Estado incumbe apenas o reconhecimento da identidade de gênero; a alteração dos assentos no registro público, por sua vez, pauta-se unicamente pela livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. 4. Saliente-se que a alteração do prenome e da classificação de sexo do indivíduo, independente de dar-se pela via judicial ou administrativa, deverá ser coberta pelo sigilo durante todo o trâmite, procedendo-se a sua anotação à margem da averbação, ficando vedada a inclusão, mesmo que sigilosa, do termo “transexual” ou da classificação de



sexo biológico no respectivo assento ou em certidão pública. Dessa forma, atende-se o desejo do transgênero de ter reconhecida sua identidade de gênero e, simultaneamente, asseguram-se os princípios da segurança jurídica e da confiança, que regem o sistema registral. 5 . Assentadas as seguintes teses de repercussão geral: i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação da vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa. ii) Essa alteração deve ser averbada à margem no assento de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo ‘transexual’. iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos . 6. Recurso extraordinário provido.(STF - RE: 670422 RS, Relator.: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/03/2020)

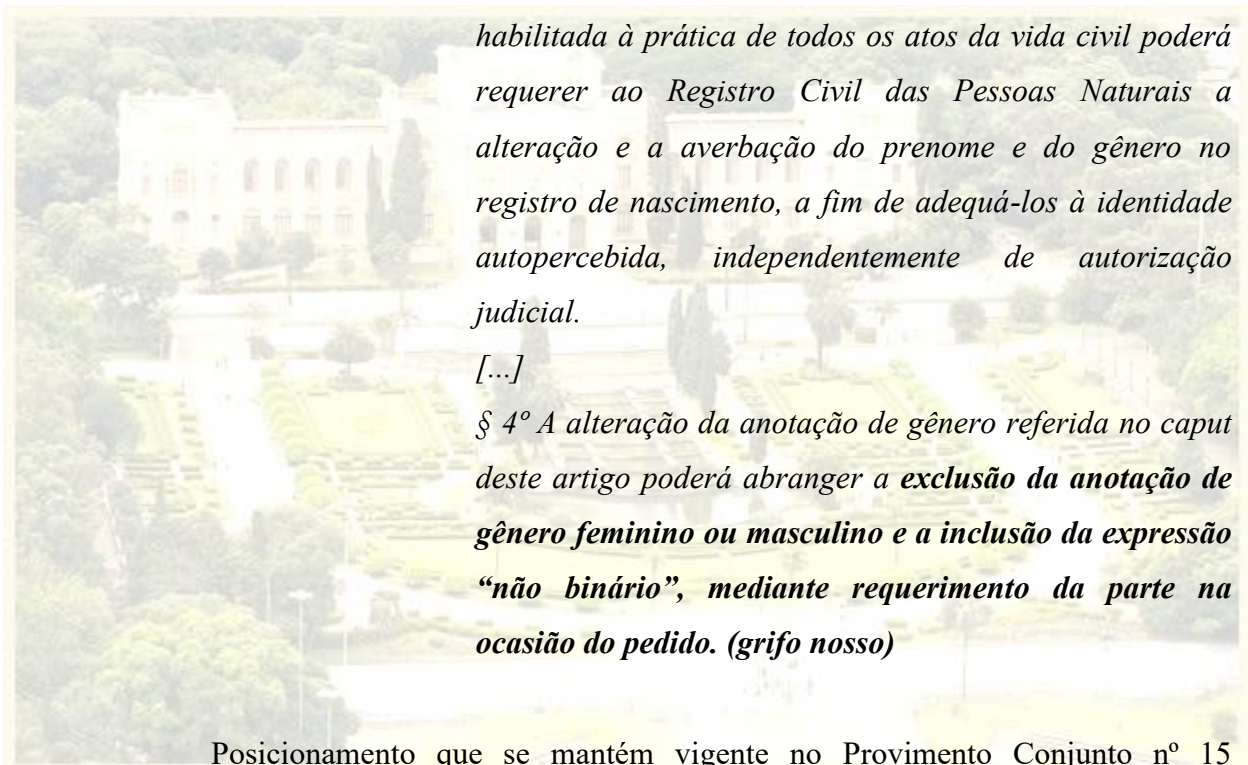


Outrossim, reconheceu-se em verdade que o registro civil deve conter o gênero, que pode ou não coincidir com o sexo biológico, mas desconsiderou, por não ser objeto expresso tanto da ADI quanto do RE, que o espectro de gênero é mais amplo que o de sexo biológico e não restrito ao binarismo “masculino x feminino”, o que deixou uma parcela da população LGBTQIAPN+ desguarnecida, ao menos de forma expressa, quanto a

possibilidade de alteração de seus registros para constarem o gênero como não-binário também diretamente nos RCPN.

Como o tema não foi tratado de forma expressa, os Tribunais de Justiça como os dos Estados do Paraná, Bahia e Rio Grande do Sul regulamentaram a possibilidade de alteração diretamente no RCPN do gênero registral também para casos de não binariedade.

Na Bahia, a possibilidade de registro de gênero não binário se deu inicialmente através do Provimentos Conjunto nº 08 CGJ/CCI/2022-GSEC²(Bahia, 2022), nos seguintes termos:



Art. 1º Toda pessoa maior de 18 (dezoito) anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao Registro Civil das Pessoas Naturais a alteração e a averbação do prenome e do gênero no registro de nascimento, a fim de adequá-los à identidade autopercebida, independentemente de autorização judicial.

[...]

*§ 4º A alteração da anotação de gênero referida no caput deste artigo poderá abranger a **exclusão da anotação de gênero feminino ou masculino e a inclusão da expressão “não binário”, mediante requerimento da parte na ocasião do pedido. (grifo nosso)***

Posicionamento que se mantém vigente no Provimento Conjunto nº 15 CGJ/CCI/2023-GSEC(Bahia, 2023), que instituiu o “Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e Registrais do Estado da Bahia (CNP-BA)”, no qual para além da falha quanto a manutenção no sumário de capítulo voltado ao gênero não binário, sem correspondência no corpo do texto, de forma expressa reafirma o disposto no Provimento Conjunto nº 08, retro citado e ainda aborda a questão da filiação envolvendo pessoas não binárias:

SEÇÃO IV - DO REGISTRO COM GENITOR TRANSGÊNERO

Art. 492. Na hipótese de filho concebido biologicamente por pessoa transgênero ou não binária, o Registrador lavrará o registro de nascimento mediante apresentação da Declaração de Nascido Vivo (DNV) da criança e dos documentos de identidade dos(as) requerentes, que constarão no assento como genitores(as) da criança, consoante for declarado.

[...]

SEÇÃO II - DA AVERBAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE PRENOME E GÊNERO NOS ASSENTOS DE NASCIMENTO E CASAMENTO

Art. 598. Toda pessoa maior de 18 (dezoito) anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao Registro Civil das Pessoas Naturais a alteração e a averbação do prenome e do gênero no registro de nascimento, a fim de adequá-los à identidade autopercebida, independentemente de autorização judicial.

*§ 4º A alteração da anotação de gênero referida no caput deste artigo poderá abranger a exclusão da anotação de gênero feminino ou masculino e a **inclusão da expressão ?não binário? (sic), mediante requerimento da parte na ocasião do pedido.** (grifo nosso)*

No Rio Grande do Sul, por força do Provimento nº 16/2022-CGJ, até o ano de 2023 a Consolidação Normativa Notarial e Registral (Rio Grande do Sul, 2020) dispunha sobre a possibilidade de alteração de prenome e gênero de forma semelhante ao Estado da Bahia:

Art. 135 – Na hipótese de filho concebido biologicamente por pessoa transgênero ou não binária, o Registrador

lavrará o registro de nascimento mediante apresentação da Declaração de Nascido Vivo (DNV) da criança e dos documentos de identidade dos(as) requerentes, que constarão no assento como genitores(as) da criança, consoante for declarado. (Redação dada pelo Provimento nº 16/2022-CGJ)

[...]

§ 1º – A opção pelo registro previsto no caput deste artigo será possível somente após a pessoa transgênero ou não binária formalizar a averbação de prenome e gênero, a qual será verificada pelo registrador mediante apresentação de certidão de inteiro teor, requerida pelo(a) próprio(a) interessado(a), independentemente de autorização judicial. (Redação dada pelo Provimento nº 16/2022-CGJ)

SEÇÃO II DA AVERBAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO PRENOME E SEXO DE PESSOAS TRANSGÊNERO E NÃO BINÁRIAS (Redação dada pelo Provimento Nº 16/2022-CGJ).

Art. 161 – Toda pessoa maior de 18 (dezoito) anos completos habilitada a prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao Registro Civil das Pessoas Naturais a alteração e a averbação do prenome e do gênero no registro de nascimento, a fim de adequá-los à identidade autopercebida, independentemente de autorização judicial.

[...]

§ 4º - A alteração da anotação de gênero referida no caput deste artigo poderá abranger a exclusão da anotação de gênero feminino ou masculino e a inclusão da expressão "não binário", mediante requerimento da parte na ocasião do pedido. (Redação dada pelo Provimento Nº 16/2022-CGJ).



Todavia, tais previsões voltadas às pessoas não binárias foram revogadas com a publicação do Provimento nº 43/2023-CGJ, voltando a consolidação normativa a tratar apenas das pessoas transgênero.

No Estado do Paraná o desdobramento referente aos registros não-binários seguiu a caminho assemelhado ao Rio Grande do Sul, inicialmente, após provocação da Defensoria Pública do Estado do Paraná, a Corregedoria da Justiça, através do Ofício Circular GC n. 96/2022(Paraná, 2022) promoveu orientação aos registradores para que utilizassem o termo ‘não binário’ em registros ou retificações até que sobreviesse regulamentação ou deliberação do CNJ sobre o tema.

Tal deliberação ocorreu por ocasião da análise do Pedido de Providências nº 0004155-41.2021.2.00.0000(Brasil, 2021), que alterou o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), instituído pelo Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023, para aprimorar as regras de averbação de alteração de nome, de gênero ou de ambos de pessoas transgênero e dentre os temas tratados abordou incidentalmente a questão das pessoas não binárias.

Ao analisar o pedido, o Ministro Luis Felipe Salomão argumentou pela impossibilidade de, pela via administrativa, o CNJ regulamentar o registro não binário, para isso, em tópico próprio, utilizou-se de voto parcialmente vencido do relator da ADI 4275/DF, Min. Marco Aurélio, que asseverou que “*O critério morfológico, embora carente de mitigação, ainda é parâmetro relevante para a identificação de cidadãos*”, bem como, com a devida vênia, descontextualizando o voto convergente do Min. Luiz Fux, compreendeu que a ADI 4275/DF não tratava de terceiro gênero, mas apenas de identificação psicossocial.

Ou seja, o voto do Min. Luiz Fux valeu-se de argumentação quanto a manutenção do sistema binário apenas como reforço à tese de possibilidade de alteração administrativa de registros civil, afirmando em mais de um ponto que não se tratava de criar um terceiro gênero porque tal medida, além de não ser o pleito, fomentaria preconceitos e não atenderia o pleito das pessoas transgênero que, como regra, se identificam com masculino ou feminino.

Lado outro, para além das discussões incidentais, tal possibilidade não foi expressamente vedada, o que somente ocorreu com a decisão do CNJ no pedido de providência e que, como demonstrado anteriormente, redundou em retrocesso no âmbito dos Tribunais de Justiça quanto a possibilidade de alteração administrativa de gênero não binário.

Mas o ponto que interessa ao presente trabalho é que somente a via administrativa restou vedada, pois pela via judicial são cada vez mais recorrentes ações de alteração de prenome e gênero voltados ao público não binário, em grande parte através de atuações das defensorias públicas brasileiras, a exemplo dos mutirões realizados pela defensoria carioca (TJRJ.jus.br, 2022).

Em recente decisão, o Poder Judiciário do nosso Estado (TJ-GO), por meio da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal e de Registros Públicos da Comarca de Goiânia, proferiu sentença favorável à pessoa não-binária (Kamenach, 2023). Na sentença, constou que:



[...] O princípio da dignidade da pessoa humana garante ao cidadão o direito de apresentar-se à sociedade da forma como se enxerga, sobrepondo-se a sua identidade de gênero ao achado de seu sexo biológico, evidente que a abrangência do princípio vem a assegurar ao cidadão o direito de não se enquadrar na classificação binária de sexo, apresentando-se como agênero. [...]

Em que pese não haver previsão legal para a inserção de “gênero não especificado” ou “agênero” no registro civil (art. 54, 2º, Lei 6.015/19734), referido diploma legal indica tão somente a necessidade de que no assento de nascimento conste “o sexo do registrando”, referindo-se a expressão, nesse caso, ao sexo biológico, o que não se pode confundir com seu “gênero”.

Desta feita, não se vislumbra óbices ao acolhimento do pedido, haja vista que as alterações pretendidas visam apenas e tão somente retratar a condição de identidade da parte autora e evitar circunstâncias que lhe ocasionem maior sofrimento.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente Ação de Retificação de nome e redesignação de gênero ajuizada por [...], registrado civilmente como [...], para determinar a retificação do assento de nascimento [...], do Cartório

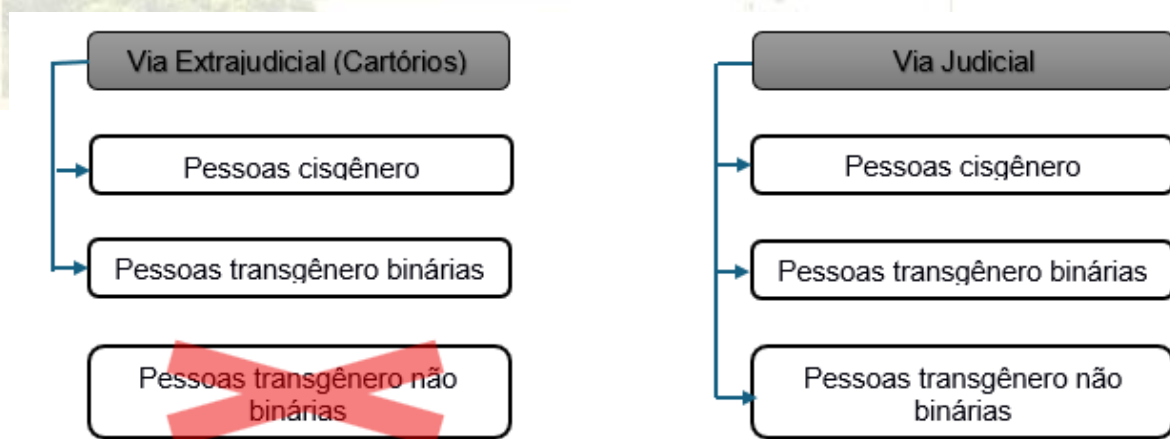
de Registro Civil das Pessoas Naturais de Mineiros-GO, a fim de que se promova a alteração do prenome da parte requerente para [...] e do gênero, fazendo-se constar AGÊNERO.

Não bastante as decisões de Tribunais de Justiça Estadual, mais recentemente a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), corte superior brasileira com atribuição em matérias infraconstitucionais reconheceu por unanimidade e pela primeira vez, em processo de relatoria da Min. Nancy Andrichi, a possibilidade de registro de gênero não binário, conforme consta do informativo de jurisprudência n. 849, de 13 de maio de 2025(Brasil, 2025).

Em síntese, “*Deve ser reconhecido o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transgênera não-binária de autodeterminar-se, possibilitando-se a retificação do registro civil para que conste gênero neutro*”, não podendo a lacuna legislativa quanto ao fato social da transgeneridade não-binária fique sem solução jurídica.

De forma sintética e esquemática pode-se concluir que sendo possível constar no registro civil o gênero autopercebido para pessoas transgêneras, criou-se distinção indevida e indesejada entre transgêneros binários e não-binários, visto que aqueles podem regularizar sua situação pela via administrativa enquanto esses devem necessariamente recorrer à via judicial.

Imagem 1: Quem pode alterar gênero pela via extrajudicial x via judicial



Fonte: Própria, elaboração própria

O presente trabalho não tem por escopo discutir os reflexos jurídicos de uma terceira categoria de gênero, que não se nega são muitos e complexos, mas tão somente abordar o aspecto jurídico da possibilidade de registros com gênero não binário, em parte reconhecida pelos Tribunais brasileiros, destacando o tratamento discriminatório e não isonômico que pessoas transgênero não binárias recebem em relação aos transgêneros binários como consequência da vedação imposta por órgão administrativo, no caso o Conselho Nacional de Justiça.

5. DO PRINCÍPIOS CONVENCIONAIS VIOLADOS PELA AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA QUE POSSIBILITE A ADOÇÃO DO GÊNERO NEUTRO

Em sede de normativa internacional, destaca-se o trecho da Opinião Consultiva OC-24/17, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2017), sobre identidade de gênero:

2. A mudança de nome e, em geral, a adequação dos registros públicos e dos documentos de identidade para que estes sejam conforme a identidade de gênero autopercebida constitui um direito protegido pelos artigos 3º, 7.1, 11.2 e 18 da Convenção Americana, em relação com o 1.1 e 24 do mesmo instrumento, pelo que os Estados estão obrigados a reconhecer, regular e estabelecer os procedimentos adequados para tais fins, nos termos estabelecidos nos pars. 85 a 116.

por unanimidade, que:

3. Os Estados devem garantir que as pessoas interessadas na retificação da anotação do gênero ou, se este for o caso, às menções do sexo, em mudar seu nome, adequar sua imagem nos registros e/ou nos documentos de identidade, em conformidade com a sua identidade de gênero autopercebida, possam recorrer a um procedimento ou um trâmite: a) enfocado na adequação

integral da identidade de gênero autopercebida; b) baseado unicamente no consentimento livre e informado do requerente, sem exigir requisitos como certificações médicas e/ou psicológicas ou outras que possam ser irrazoáveis ou patológicas; c) deve ser confidencial. Além disso, mudanças, correções ou adequações nos registros e nos documentos de identidade não devem refletir mudanças de acordo com a identidade de gênero; d) deve ser expedito e, na medida do possível, deve ser gratuito, e e) não deve exigir a acreditação de operações cirúrgicas e/ou hormonais. O procedimento que melhor se adapta a estes elementos é o procedimento ou trâmite materialmente administrativo ou cartorial. Os Estados podem fornecer, ao mesmo tempo, um canal administrativo que permita a eleição da pessoa, nos termos estabelecidos nos pars. 117 a 161.

Na sequência, necessário mencionar os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (Princípios, 2007). De acordo com o documento, identidade de gênero refere-se à “experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos”.

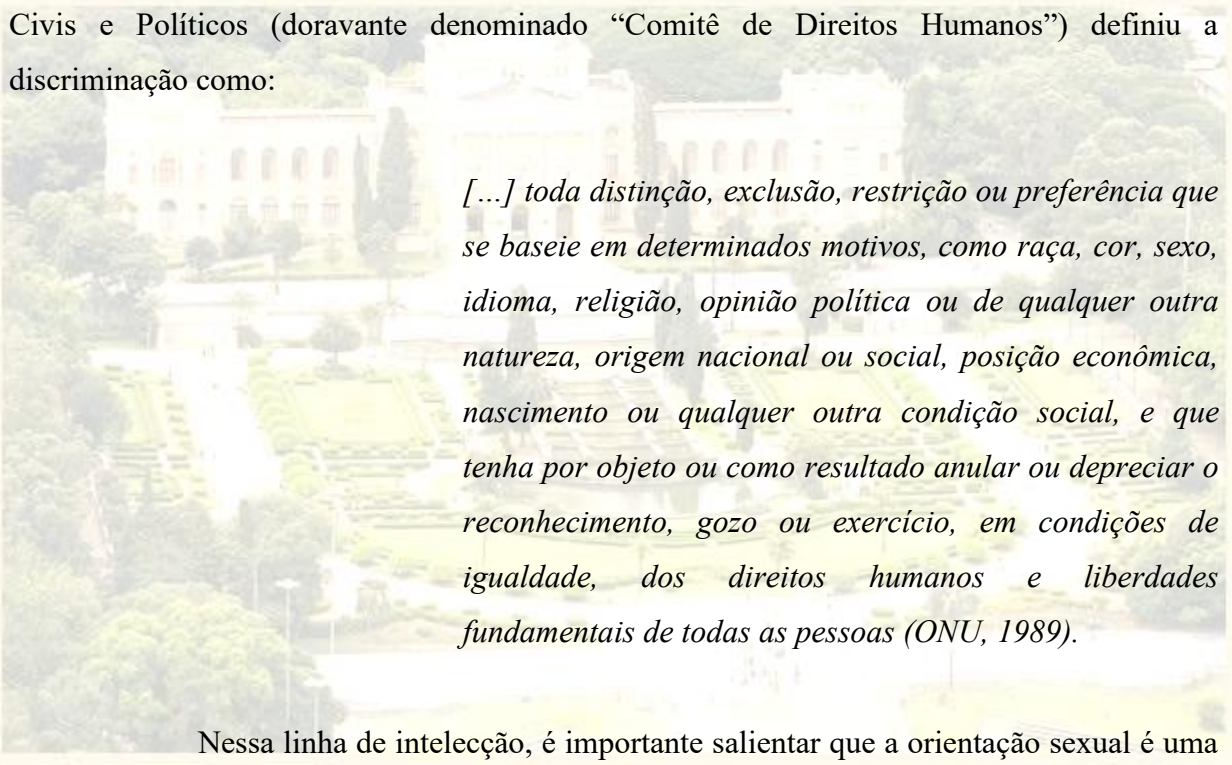
A ausência de norma regulamentadora que possibilite ao cidadão alterar o seu gênero de forma administrativa/extrajudicial, adotando o gênero neutro, viola os direitos estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), haja vista que tal direito é concedido para as pessoas binárias.

O artigo 24 da CADH (OEA, 1969), estabelece que todas as pessoas são iguais perante a lei, estabelecendo o direito à igualdade e à proibição de discriminação.

A noção de igualdade estabelecida na Convenção, se infere diretamente da unidade de natureza do gênero humano, e é inseparável da dignidade essencial da pessoa,

frente a qual é incompatível toda situação que, por considerar um determinado grupo, leve que seja tratado com privilégio; ou que, ao contrário, por considerá-lo inferior, o trate com hostilidade ou de qualquer forma afaste o gozo de direito que fato se reconhecem aqueles que não consideram incursos nessa situação.

A Convenção Americana, assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, não dispõe uma definição explícita do conceito de “discriminação”. Tomando por base as definições de discriminação estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Brasil, 1969) e o artigo 1.1 da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Brasil, 2002), o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (doravante denominado “Comitê de Direitos Humanos”) definiu a discriminação como:



[...] toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseie em determinados motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenha por objeto ou como resultado anular ou depreciar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas (ONU, 1989).

Nessa linha de intelecção, é importante salientar que a orientação sexual é uma categoria de direito protegida pelo artigo 1.1 da Convenção Americana (OEA, 1969), haja vista a aplicação da interpretação evolutiva e normas de interpretação geral estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Brasil, 2009).

Nesse sentido, ao interpretar a expressão "qualquer outra condição social" do artigo 1.1. da Convenção (OEA, 1969), deve-se sempre escolher a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o princípio da norma mais favorável ao ser humano.

No que diz respeito a esse assunto, no Sistema Interamericano, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou, desde 2008, durante suas

sessões anuais, quatro resoluções sobre a proteção das pessoas contra tratamentos discriminatórios com base na orientação sexual e identidade de gênero. Por meio dessas resoluções, foram exigidas a implementação de medidas concretas para garantir uma proteção efetiva contra atos discriminatórios³.

Assim, levando-se em conta as obrigações gerais de respeito e de garantia, estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção Americana, os critérios de interpretação fixados no artigo 29 da citada Convenção, o estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as resoluções da Assembleia Geral da OEA, as normas estabelecidas pelo Tribunal Europeu e pelos organismos das Nações Unidas (parágrafos 83 a 90 supra), a Corte Interamericana já estabeleceu no Caso Atala Rizzo e crianças Vs. Chile (Legale; Soprani e Amorim, 2012) que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, a Convenção e a Corte rejeitam qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual da pessoa.

Por conseguinte, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno ou até mesmo a ausência de norma, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual.

Nessa toada, impossibilitar que determinada pessoa adote o gênero não binário em seu registro nascimento, de modo diverso com o que ocorre com as pessoas binárias, viola

³ Cf. AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 7 de junho de 2011 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Condenar a discriminação contra pessoas, por motivo de orientação sexual e identidade de gênero, e instar os Estados, de acordo com os parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, a adotar as medidas necessárias para prevenir, punir e erradicar tal discriminação.”); AG/RES. 2600 (XL-O/10), Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 8 de junho de 2010 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Condenar os atos de violência, bem como as violações de direitos humanos de pessoas por motivo de orientação sexual e identidade de gênero e instar os Estados a que investiguem esses atos e assegurem que os responsáveis enfrentem as consequências perante a justiça. 2. Incentivar os Estados a que tomem todas as medidas necessárias para assegurar que não sejam cometidos atos de violência ou outras violações de direitos humanos contra pessoas por motivo de orientação sexual e identidade de gênero.”); AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 4 de junho de 2009 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Condenar os atos de violência e as violações de direitos humanos correlatas, perpetrados contra indivíduos e motivados pela orientação sexual e identidade de gênero. 2. Urgir os Estados a assegurar que se investiguem os atos de violência e as violações de direitos humanos cometidos contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero e que os responsáveis enfrentem as consequências perante a justiça.”), e AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008 (“A ASSEMBLEIA GERAL [...] RESOLVE: 1. Expressar preocupação pelos atos de violência e pelas violações aos direitos humanos correlatas, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero.”).

a normas de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

6. DA VIOLAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS PELA AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA

De início, importante ter como norte o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), que preconiza o reconhecimento do ser humano como fim do ordenamento jurídico, e não instrumento, dentre outros, para categorização biológica, sobretudo se esta fere sua identidade. Nesse âmbito, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece também o princípio da liberdade (art. 5º, CF/88), por meio do qual a pessoa pode exercer plenamente a autonomia da vontade.

Ademais, no tocante ao princípio da igualdade (art. 5º, CF/88) para além das dimensões formal e material, uma vez que estas não se revelam suficientes para assegurar os direitos dos grupos vulneráveis. Assim, parcela da doutrina aponta para duas frentes importantes de efetivação do princípio da igualdade, quais sejam a distribuição e o reconhecimento.

Impossibilitar que o indivíduo altere a sua designação de gênero e passe adotar o gênero neutro de forma extrajudicial, direito garantido aos demais gêneros, impõe um tratamento discriminatório a essa parcela da sociedade.

O princípio da igualdade estabelece que todas as pessoas devem receber do Estado o mesmo nível de respeito e consideração. Tratar todos com igual respeito e consideração implica reconhecer que todas as pessoas têm o direito de formular e perseguir autonomamente seus planos de vida, buscando sua própria realização existencial, desde que isso não infrinja os direitos de terceiros.

A expressão de gênero está umbilicalmente ligada a proporção de uma vida digna, expressando como um verdadeiro fundamento da República estampado no art.1, III da Constituição Federal (Brasil, 1988), vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito

Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

Conforme estabelecido no julgamento da ADI 4275/DF (Brasil, 2019), o direito à retificação do registro civil, de modo a adequá-lo à identidade de gênero, concretiza a dignidade da pessoa humana, seja por meio da busca da felicidade, seja pelo princípio da igualdade, seja pelo direito ao reconhecimento, vejamos:



“DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES.

1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa

transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito

fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

4. Ação direta julgada procedente (ADI 4275)."

A conexão entre dignidade, direito à autoestima e busca pela felicidade foi estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 132 (Brasil, 2011), garantindo o reconhecimento das uniões homoafetivas.

A solução para a presente questão jurídica deve passar, invariavelmente, pela filtragem da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e da cláusula material de abertura prevista no § 2º do art. 5º (Brasil, 1988).

A violação da dignidade humana pode ser resultado da negação do direito ao reconhecimento. Seguindo as ideias de Hegel, a identidade do sujeito se desenvolve a partir da percepção que os outros têm dele. Ao ser reconhecido como um direito fundamental, o direito ao igual respeito da identidade pessoal passa a ser compreendido como parte essencial da dignidade humana. Esse direito encontra fundamentos em diversos outros princípios constitucionais, como o pluralismo político, a solidariedade e a igualdade. A respeito, Daniel Sarmento (2016, p. 334) sintetiza:

É possível extrair do princípio da dignidade da pessoa humana um direito fundamental ao reconhecimento, que também tem fortes conexões com a igualdade e com a solidariedade. Trata-se de um direito 'ao igual respeito da identidade pessoal'. Ele não apenas veda as políticas públicas e práticas sociais que estigmatizam as pessoas por conta das suas identidades, como também impõe que o Estado interfira sobre as relações sociais, buscando eliminar as valorações negativas conferidas pela cultura hegemônica a certos grupos.

O artigo 5º, caput, da Constituição estabelece a garantia do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Além disso, em seus incisos, são assegurados: a igualdade entre homens e mulheres (inciso I) e a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, com direito à indenização por danos materiais ou morais decorrentes de sua violação (inciso X).

Na segunda abordagem do princípio da igualdade, a igualdade material é alcançada por meio da implementação de medidas positivas diferenciadas, que resultam em inclusão. A inclusão pode ser promovida de várias maneiras, incluindo assistência social e políticas públicas que adaptam ambientes e práticas sociais para atender às necessidades de grupos vulneráveis. No caso das pessoas não binárias, a possibilidade de alteração do nome no registro civil é uma medida positiva diferenciada que se justifica em prol da igualdade material.

No Brasil, não há previsão expressa do direito à retificação por identidade de gênero, mas a jurisprudência é pacífica em prestigiar o direito de personalidade na ponderação com a segurança jurídica. Assim, admite-se judicialmente a alteração do registro civil de pessoas não binárias, ainda que, por vezes, sob condições, vejamos:



*RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AGÊNERO. ALTERAÇÃO DE NOME E GÊNERO. Insurgência contra sentença de extinção sem resolução de mérito. Sentença reformada. Carência da ação. Não verificação. Pretensão de apelante não se resume a alteração de nome e inversão de gênero, justificando judicialização. Interesse de agir presente. Mérito. Alteração de nome e inclusão de informação de gênero não especificado/agênero. Possibilidade. **Informação sobre gênero deve corresponder à realidade da pessoa transgênero, não se justificando distinção entre binários e não-binários. Precedente do STF a respaldar essa possibilidade.** Recurso provido. (TJ-SP – AC: 10019731420218260009 SP 1001973-14.2021.8.26.0009, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 28/09/2021, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/09/2021).”*

“APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO DE GÊNERO NO REGISTRO DE NASCIMENTO, COM INCLUSÃO DA EXPRESSÃO “NÃO-BINÁRIE”. INTERESSE



PROCESSUAL. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. É DE SER DESCONSTITUÍDA SENTENÇA EXTINTIVA PROLATADA NOS AUTOS DE AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL AJUIZADA PARA FINS DE EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO DE GÊNERO NO REGISTRO DE NASCIMENTO DA PARTE REQUERENTE, COM A INCLUSÃO DA EXPRESSÃO "NÃO-BINÁRIE". EMBORA O § 4º DO ART. 161 DA CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA NOTARIAL E REGISTRAL PREVEJA A POSSIBILIDADE DE SER DEDUZIDO REQUERIMENTO DE SEMELHANTE DIRETAMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA, NO SENTIDO DE HAVER A EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO DE GÊNERO FEMININO OU MASCULINO E A INCLUSÃO DA EXPRESSÃO "NÃO BINÁRIO", ISSO NÃO AFASTA O INTERESSE PROCESSUAL DA PARTE, À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO CONSIDERANDO OS TERMOS DA TESE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DO TEMA 761, CUJO TEOR SE APLICA ANALOGICAMENTE AO CASO DOS AUTOS. POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO, DESCONSTITUINDO A SENTENÇA. (TJ-RS - AC: 50404757920228210001 PORTO ALEGRE, Relator: Jane Maria Köhler Vidal, Data de Julgamento: 21/07/2022, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 22/07/2022)

No entanto, é importante ressaltar a impossibilidade de uma aplicação direta do entendimento da ADI 4275/DF (Brasil, 2019), haja vista que aquela ação tratava

expressamente sobre a dignidade das pessoas trans binárias, sendo, ainda, necessário, recorrer ao Judiciário para reivindicar o direito das pessoas trans não-binária.

Dito isso, aplicando-se analogicamente o entendimento fixado pelo STF no julgamento da ADI 4275 (Brasil, 2019), não há impedimento legal/constitucional para que o indivíduo adote o gênero neutro em seu registro civil, sendo que a limitação a mudança na via judicial viola a Constituição e os primados de igualdade, devendo o Poder Judiciário permitir a alteração de forma extrajudicial.

7. DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL VIOLADA PELA AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA

A ausência de regulamentação da possibilidade de alteração do registro civil segundo a identidade de gênero (não-binária), viola os primados do direito a personalidade.

O direito à identidade desempenha um papel crucial na individualização da pessoa humana e, no contexto de indivíduos não-binários, o gênero desempenha um papel significativo ao ampliar o direito à identidade. Esse direito se manifesta na possibilidade de ser reconhecido de acordo com o sexo que corresponda à convicção íntima e psicológica de cada indivíduo.

Nesse sentido, tem-se que a determinação do sexo humano é assegurada de acordo com a anatomia dos órgãos genitais, mas este processo não pode ser um critério exclusivo, visto que na espécie humana o sexo da pessoa é representado por um conjunto de fatores biológicos, psicológicos e sociais.

Zeloso por seus mecanismos de controle, o sistema jurídico institui, a partir do nascimento, uma identidade sexual subjetivamente inalterável e singular. No entanto, a exterioridade não é a única posição para a outorga da identidade sexual, pois com o lado externo compete o elemento psicológico. Assim, o sexo civil ou jurídico deve refletir e concordar com o sexo estabelecido socialmente pela pessoa.

A proteção da identidade como salvaguarda dos direitos da personalidade deve ser uma prioridade em todos os âmbitos sociais. Trata-se de uma questão fundamental para o reconhecimento de cada indivíduo em conformidade com sua identidade pessoal, de modo a assegurar que todas as diferenças sejam respeitadas e tratadas com igualdade. Essa abordagem é essencial para fortalecer os alicerces de uma sociedade inclusiva.

Borillo (2010, p. 19) ressalta que:

O gênero é uma construção social separada de qualquer vínculo biológico, o nome social é aquele pelo qual o indivíduo deseja ser atendido, é a sua identidade pessoal e o direito à identidade sexual que constituem direitos da personalidade intrínsecos à dignidade da pessoa humana. A identidade sexual e identidade de gênero tem sido tema de debate elencando especificidades, pois muito se tem confundido sobre as expressões, que embora sejam similares não são sinônimas. Conforme já expressei, a identidade sexual refere-se ao conjunto de características biológicas do indivíduo, enquanto a identidade de gênero refere-se sobre a forma como o indivíduo se autopercebe, independentemente do seu sexo biológico.

No Brasil, a falta de norma jurídica específica para proteger o desenvolvimento pleno dos não-binários como ser humano possuidor de personalidade só encontra respaldo na Constituição, nos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania, nos direitos da personalidade, à liberdade, igualdade, à identidade pessoal.

Assim, o direito a autodeterminação da identidade de gênero deve ser entendido como um direito da personalidade do indivíduo, em que pese a ausência norma regulamentadora.

Pontua-se que, dispõe o art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (Brasil, 1942), a vedação a decisão *non liquet*, devendo o juiz utilizar-se de mecanismo de integração expressamente previstos pela norma, vejamos:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Cabe registrar que não se desconhece o fato de que o Provimento nº 73 do CNJ (Brasil, 2018) ou seu sucessor, o Provimento nº 149 do CNJ (Brasil, 2023), não autorizam

expressamente o uso de marcador de gênero não binário, exigindo que o “sexo” seja alterado de masculino para feminino ou vice e versa. No entanto, no Brasil, já há a possibilidade de fazer constar “X” no campo sexo/gênero na emissão de passaportes através da seleção da opção “não especificado” no formulário de solicitação.

Ademais, em agosto de 2021, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento nº 122 do CNJ (Brasil, 2021), autorizou que crianças intersexo fossem registradas com o marcador de gênero “ignorado”, enquanto não prevalecesse determinado gênero, cabendo aos genitores por simples manifestação a opção pelo gênero predominante.

Ou seja, a impossibilidade de adoção do gênero neutro revela-se como uma construção social e não em imposição legal.

Ainda em relação à legislação infraconstitucional, o direito ao nome é previsto como direito da personalidade, nos termos dos artigos 11 e 16, do Código Civil (Brasil, 2002). Assim, tal direito revela característica fundamental da pessoa, que por meio dele será socialmente identificada, razão pela qual não deve constranger o titular, mas condizer com sua autopercepção. Paralelamente, embora a regra do ordenamento jurídico brasileiro seja a da imutabilidade do nome, esta foi flexibilizada pelos artigos 55, 56 e 58, todos da Lei nº 6.015/73 (Brasil, 1973), de modo que a legislação denota uma imutabilidade relativa. Em especial, pelas recentes alterações produzidas pela Lei nº 14.382/2022 (Brasil, 2022).

8. CONCLUSÃO

Considerando os argumentos apresentados ao longo do presente trabalho é possível concluir, sem adentrar no mérito quanto aos possíveis reflexos da inclusão de terceira modalidade de gênero nos registros públicos, as quais não se nega são inúmeras e complexas, o tratamento diferenciado entre pessoas transgêneras binárias e não binárias não encontra amparo para aplicação no sistema jurídico brasileiro.

Em síntese, sob a perspectiva constitucional a vedação viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da isonomia, enquanto da perspectiva infraconstitucional a interpretação dada pelo CNJ viola direito da personalidade previstos no Código Civil e seu exercício regulamentado pela Lei de Registros Públicos.

Não bastante, a interpretação dada à ADI 4275/DF, desconexa do fundamento dos votos e de tratados internacionais, agrava o órbita de violação de direitos de pessoas não

binárias ainda sob o pretexto de que as liberdades devem ser exercidas em alinhamento com o momento social e posicionamentos predominantes, desconsiderando a existência de pessoas não binárias como fato social incontroverso, apenas não amparado de forma expressa por ordenamentos jurídicos por serem essas construções como regra decorrentes de atuações de grupos majoritários.

Assim, nenhuma outra conclusão se permitiria quanto ao grupo social de pessoas não binárias senão a permissão para que possam também, nas mesmas condições impostas às pessoas binárias transgêneras, realizar a retificação administrativa de seu gênero junto aos registros civil de pessoas naturais.

BIBLIOGRAFIA:

AÇÃO de requalificação civil promovida pela Justiça Itinerante para público LGBTQIA+ atende moradores de outro estado e municípios do Rio. **TJRJ.jus.br**, Rio de Janeiro, 6 mai. 2022. Disponível em: [https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/0/nudiversis-maio-2022.pdf/98b31051-db77-882a-7145-](https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/0/nudiversis-maio-2022.pdf/98b31051-db77-882a-7145-74a66561313d?version=1.0&t=1661452799610&download=true)

[74a66561313d?version=1.0&t=1661452799610&download=true](https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/0/nudiversis-maio-2022.pdf/98b31051-db77-882a-7145-74a66561313d?version=1.0&t=1661452799610&download=true) . Acesso em: 13 jul. 2025.

BAHIA (Estado). Tribunal de Justiça. **Provimento Conjunto n. 08 CGJ/CCI/2022-GSEC, de 09 de maio de 2022**. Dispõe sobre alteração de prenome e gênero no registro civil. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2022/05/PROVIMENTO-CONJUNTO-N.-CGJ-CCIN-08-2022-GSEC.pdf> . Acesso em: 12 jul. 2025.

BAHIA (Estado). Tribunal de Justiça. **Provimento Conjunto n. 15 CGJ/CCI/2022-GSEC, de 11 de setembro de 2023**. Código de normas e procedimentos dos serviços notariais e registrais do Estado da Bahia (CNP-BA). Disponível em: <https://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=39492&tmp.secao=28> . Acesso em: 12 jul. 2025.

BORILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023**. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho

Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243> . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 122, de 13 de agosto de 2021.** Dispõe sobre o assento de nascimento no Registro Civil das Pessoas Naturais nos casos em que o campo sexo da Declaração de Nascido Vivo (DNV) ou na Declaração de Óbito (DO) fetal tenha sido preenchido “ignorado”. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4066> . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018.** Dispõe sobre a alteração do prenome e do gênero no assento de nascimento e de casamento de pessoas transgêneras. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623> . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de Providências nº 0004155-41.2021.2.00.0000.** Altera o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra). Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?actionType=carregarAnexo&documento=6792124&idAnexo=144033035 . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em: 14 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Biblioteca, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm . Acesso em: 13 jul. 2025.

BRASIL. **Lei n. 14.382, de 27 de junho de 2022.** Altera a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e a Lei n. 13.484, de 26 de setembro de 2017, para dispor sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos – SERP. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 jun. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114382.htm . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 jan. 1974. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência n. 849**, de 13 de maio de 2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0849.cod.&from=feed> . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 1º.3.2018, DJe 7.3.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf> . Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ**. Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 5.5.2011, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2981031&ext=RTF> Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 670422 RS**, Rel. Min. Dias Toffli, Tribunal Pleno, julgado em 15.8.2018, DJe 10.3.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420306/false> . 12 jul. 2025.

BUTLER, Judith. **Regulações de gênero.** Cad. Pagu, Jun. 2014, nº 42, p. 249-274. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/cpa/n42/0104-8333-cpa-42-00249.pdf>. Acesso em 10.07.2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-24/17 de 24 de novembro de 2017.** Identidade de gênero, e igualdade e não discriminação a casais

do mesmo sexo. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 12 jul. 2025.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1976.

GLAAD. **Media Reference Guide 2016**. New York e Los Angeles, 2016. Disponível em: https://publicwebuploads.uwec.edu/documents/GLAAD_Media_Reference_Guide.pdf. Acesso em 11 de jul. 2025.

KAMENACH, Júnior. Pessoa não-binária consegue retificar nome e gênero em Goiás: “Não me sentia nem ‘ele’ e nem ‘ela’”. **Jornal Opção**, Goiânia, 4 set. 2023. Disponível em: https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/pessoa-nao-binaria-consegue-retificar-nome-e-genero-em-goias-nao-me-sentia-nem-ele-e-nem-ela-527651/#google_vignette. Acesso em: 12 jul. 2025.

KRASOTA, Alisson Gebrim. **Uma noção de pessoa trans não-binária**. Orientador: Prof. Dr. Miguel Alfredo Carid Naveira. 2016. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/50286/R%20-%20D%20-%20ALISSON%20GEBRIM%20KRASOTA%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 12.07.2025.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/392616690/Inventando-o-Sexo-Laqueur>. Acesso em: 11 jul. 2025.

LEGALE, Siddharta; SOPRANI, Nathalia; e AMORIM, Pedro. **O CASO ATALA RIFFO E CRIANÇAS VS. CHILE DA CORTE IDH (2012): A OBRIGAÇÃO ESTATAL DE DESARTICULAR PRECONCEITOS CASOTECA DO NIDH**. Disponível em: <https://nidh.com.br/o-caso-atala-riffo-e-criancas-vs-chile-da-corte-idh-2012-a-obrigacao-estatal-de-desarticular-preconceitos/>. Acesso em 10 jul. 2025.

LOURO, G. L. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS(ONU). COMITE DE DIREITOS HUMANOS. **Comentário Geral nº 18 (1989) sobre discriminação**. [S.I.], 1989. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/DownloadDraft.aspx?key=IPpyE

LEX MERCATORIA COMO SEPARAÇÃO DO ESTADO FONTE DA ORDEM JURÍDICA

LEX MERCATORIA AS A SEPARATION OF THE STATE, SOURCE OF LEGAL ORDER

Ricardo Antonio de Camargo¹

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7489-3054>

Submissão: 14/08/2025

Aprovação: 03/09/2025

RESUMO:

O reconhecido poderio das grandes empresas do setor da tecnologia de informação suscita a questão da paulatina substituição dos ordenamentos estatais pela lex mercatoria, convertendo o mundo inteiro em um grande mercado em que as relações jurídicas são soberanamente definidas pela autonomia da vontade contratual. Adotando-se o método hipotético-dedutivo, a aludida superação será a hipótese submetida a teste, para o que se vai examinar a formação das relações jurídicas em caráter heterônomo e autônomo, o próprio nascimento da lex mercatoria, seu papel na distinção entre as relações civis e as relações comerciais, o confronto do seu avanço com disciplinas que pressupõem a relação do Estado com a economia, como o Direito Econômico e o Direito Internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Lex Mercatória. Direito Estatal. Direito Internacional.

ABSTRACT:

The recognized power of large information technology companies raises the question of the gradual replacement of state regulations by lex mercatoria, turning the entire world into a

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professor Visitante da Università degli Studi di Firenze – Integrante do Centro de Pesquisa JusGov, junto à Faculdade de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (2016-2018) – Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul - Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: ricardocamargo3@hotmail.com - Ark:/80372/2596/v17/005

large market where legal relations are sovereignly defined by the autonomy of contractual will. By adopting the hypothetical-deductive method, the aforementioned overcoming will be the hypothesis subjected to testing, for which we will examine the formation of legal bonds in both heteronomous and autonomous character, the very emergence of *lex mercatoria*, its role in distinguishing between civil relations and commercial relations, and the confrontation of its advancement with disciplines that presuppose the relationship between the State and the economy, such as Economic Law and International Law.

KEYWORDS: *Lex Mercatoria*, State Law. International Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. “Liberdade” na definição jurídica das relações econômicas – 3. O nascimento da *lex mercatoria* e do Direito Mercantil – 4. A presença da *lex mercatoria* no Direito Econômico e no Direito Internacional – 5. Conclusões – 6. Bibliografia

SUMMARY: 1. Introduction – 2. “Freedom” in the legal definition of economic relations – 3. The birth of *lex mercatoria* and Commercial Law – 4. The presence of *lex mercatoria* in Economic Law and International Law – 5. Conclusions – 6. Bibliography

1. INTRODUÇÃO

O papel das *Big Techs* enquanto viabilizadoras das comunicações mais ágeis e, ao mesmo, tempo, potências capazes de reduzir o mundo inteiro a um grande mercado, em que os seres humanos valeriam, antes e acima de tudo, a partir de sua aptidão para produzirem riqueza e viabilizarem distribuição de dividendos para os acionistas põe uma questão acerca da própria sobrevivência dos Estados, sobretudo em função dos discursos em torno das liberdades.

Suscita-se como hipótese de trabalho, tomando em consideração a questão acima, a possível superação do papel do Estado enquanto instância nomogeradora, em razão da ampliação do universo de relações jurídicas disciplinadas atomisticamente por contratos, reduzido, pois, o espaço da autoridade e, *ipso facto*, ampliado o da liberdade, em especial, de mercado.

Para o fim de testar esta hipótese, será exposta, como premissa geral, a distinção entre heteronomia e autonomia e, em seguida, vai-se rastrear a origem do próprio

Direito Mercantil, de como ele se veio a distinguir do Direito Comum, e as suas limitações em termos de abranger a todos os fatos econômicos fundamentais, em especial quando estes se vão considerar na condição de objeto de política econômica e no próprio contexto da disciplina das relações internacionais.

Como se pode ver, o método a ser adotado na exposição é o hipotético-dedutivo, em que se procura trabalhar com uma proposição que se supõe passível de confirmação ou refutação.

2. “LIBERDADE” NA DEFINIÇÃO JURÍDICA DAS RELAÇÕES ECONÔMICAS

É percepção de muitos dentre os agentes do mercado traduzir a máxima expressão da liberdade a substituição da disciplina heterônoma, estatal, das relações jurídicas por uma disciplina autônoma, negocial, decorrente dos encontros de vontades expressos livremente nos contratos, tornados, praticamente, todos os interesses passíveis de livre disposição.

Tal percepção, como se sabe, radica na menos elaborada, na mais elementar concepção de “liberdade”², como “ausência de limitações” a que o indivíduo realize os próprios desejos, tendo como parâmetro a própria fantasia, vistos todos os demais entes – pouco importa se estes são outros seres humanos – em função da utilidade que possam para ele ter³.

O mundo passa a ter de se moldar segundo a vontade soberana desse indivíduo, e o grande problema que se vai manifestar é o do caráter escasso dos objetos corpóreos aptos a satisfazerem as suas necessidades e as de outros seres humanos, com o que passa a se fazer mister a presença de uma estrutura que viabilize a definição de onde inicia a liberdade de um em face do término da liberdade do outro indivíduo⁴.

² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 21ª ed. México: Porrúa, 1973, p. 217.

³ PARETO, Vilfredo. Manual de economia política. Trad. Guillermo Cabanellas. Buenos Aires: Atalaya, 1945, p. 319.

⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito Econômico e Economia Política. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. 1, p. 98; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Limites ao poder do Estado (ensaio de determinação do Direito na perspectiva dos direitos fundamentais). In: GRAU, Eros Roberto & GUERRA FILHO, Willis Santiago [org.]. Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 188; ALEXY, Robert. O conceito de Kant de lei prática. Trad. Luís Afonso Heck. In: HECK, Luís Afonso [org.]. Direito natural – Direito positivo – Direito discursivo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 267; KANT, Immanuel. The critique of practical reason. Transl. Thomas Kingsmill Abbott. London: Encyclopaedia

Esta situação acaba por justificar a atribuição da possibilidade do exercício da força a esta estrutura, que terá autoridade para disciplinar as relações entre os indivíduos e, mesmo, dos indivíduos em face dela⁵, admitindo, contudo, a possibilidade – sempre mais ao gosto desses indivíduos, por sinal – de eles definirem, dentro de certos limites, os termos das respectivas relações.

Quando a disciplina é heterônoma, exterior à vontade manifestada pelos indivíduos, pouco importa se eles concordam ou não com o comando: devem a ele se submeter, caso não queiram arrostar o risco de virem a sofrer um mal-estar pela desobediência.

Já quando a disciplina é autônoma, decorrente de comandos estabelecidos em caráter consensual pelos agentes, a exteriorização das predisposições das partes, mediante mútuas concessões, tem como pressuposto a valorização das livres decisões dos indivíduos⁶, que assumem tanto as possíveis vantagens como os possíveis efeitos colaterais, viabilizando as inovações⁷.

O campo de atuação de uma ou outra forma de disciplinar as relações jurídicas depende, como se sabe, do caráter indisponível ou disponível dos bens em jogo, pois somente sobre bens disponíveis é que existe a possibilidade de as partes darem o destino que bem lhes aprouver⁸.

Britannica, 1952, p. 304; MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. Direito e coerção. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 171; BODENHEIMER, Edgar. Teoria del Derecho. Trad. Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 248-9; KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 48; MADEIRA, Vinicius de Carvalho. República, democracia e reeleições – o princípio da renovação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013, p. 52.

⁵ RÃO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, v. 1, t. 1, p. 18.

⁶ KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 285; SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. A obrigação como processo. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 77.

⁷ LIMA, Hermes. Introdução à ciência do direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970, p. 63.

⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Do econômico nas Constituições vigentes. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961, v. 1, p. 107; SCHUPFER, Francesco. Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento. Torino: Fratelli Bocca, 1921, p. 8; GROSSI, Paolo. Assolutismo giuridico e Diritto Privato. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998, p. 291-2; FABRICATORE, Claudio & SCARPA, Antonio. La circolazione dei beni culturali. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998, p. 59-60; PUGLIATTI, Salvatore. Considerazioni sul potere di disposizione. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Milano, v. 38, n. 1, p. 529, 1940; CARIOTA-FERRARA, Luigi. I negozi sul patrimoni altrui. Padova: CEDAM, 1936, p. 160; GALGANO, Francesco. Diritto Privato. Padova: CEDAM, 2012, p. 109; CENINI, Marta. Gli acquisti a non domino. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2009, p. 143; VASSALLI, Filippo. Note critiche sul concetto di demanio minerário. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Milano, v. 25, n. 1, p. 502, 1927; LUCARELLI, Francesco. Solidarietà e autonomia privata. Napoli: Jovene, 1970, p. 213; MENGONI, Luigi. Gli acquisti “a non domino”. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1968, p. 1; FERRARA, Francesco. I negozi sul patrimoni altrui. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Milano, v. 35, n. 1, p. 190-1, 1937; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019, p. 113.

Adiante, ver-se-á como se dá a ampliação da forma de disciplina “autônoma”, bem como as consequências em termos da própria formação dos ramos do Direito relacionados aos negócios.

3. NASCIMENTO DA *LEX MERCATORIA* E DO DIREITO MERCANTIL

A ampliação do espectro de disponibilidade sobre os bens passa a reclamar, para maior dinamização da circulação das riquezas, a redução das disposições de “ordem pública”, e, *ipso facto*, a redução do espaço de disciplina, pelo Estado, das relações jurídicas, e é desta redução do espaço de disciplina estatal que se vai falar, quando se traz à discussão o fenômeno da *lex mercatoria*.

Com o afastamento da ordem jurídica estatal, supõe-se que os comerciantes internacionais teriam aberta a si a inventividade para a construção das melhores soluções para problemas complexos, até porque raramente se veria comprometida, nessas negociações, a ordem pública⁹, embora se reconheça a dificuldade dessa prevalência do costume, sobretudo em países de direito legislado¹⁰.

Este “sistema privado de legislação”¹¹ pareceria uma expressão inovadora, que superaria a noção “monista”, encampada sobretudo por Kelsen¹², do Estado como nomogerador, e conduziria, finalmente, à homogeneização do espaço econômico, viabilizando uma circulação mais ágil das riquezas, unindo o mundo inteiro sob o “comando benfazejo” da

⁹ STRENGER, Irineu. Comentários à lei brasileira de arbitragem. São Paulo: LTr, 1998, p. 31-2.

¹⁰ BASSO, Maristela. Contratos internacionais do comércio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 118-9; RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: RODAS, João Grandino et alii. Contratos internacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 22-3; MELO, Jairo Silva. Contratos internacionais e cláusula *hardship*. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 37-9; HUCK, Hermes Marcelo. Contratos com o Estado – aspectos de Direito Internacional. São Paulo: Aquarela, 1989, p. 47-9; BAPTISTA, Luiz Olavo. Contratos internacionais. São Paulo: OAB-SP/Lex Magister, 2011, p. 86-7; BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 98, n. 358, p. 93, nov/dez 2001; FEIGELSON, Bruno. Curso de Direito Mineral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93-4; LOUSSOUARN, Yvon & BREDIN, Jena-Denis. Droit du commerce international. Paris: Sirey, 1969, p. 98.

¹¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de Direito Econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 208; GRAU, Eros Roberto. O Direito posto e o Direito pressuposto. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 107.

¹² KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 316; MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. Elementos de teoria geral do Direito. Belo Horizonte: Vega, 1972, p. 112; GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 21ª ed. México: Porrúa, 1973, p. 108.

“ordem natural” expressa nos movimentos do mercado¹³, a despeito do alerta de um autor francamente defensor da regulação da economia pela livre oferta e procura de bens e serviços haver, pertinentemente, apontado para o dado de que tal homogeneização não seria possível, uma vez que a vida social, ao redor do mundo, não se reduz ao econômico¹⁴.

Entretanto, esta aspiração, convertida em “sistema jurídico”, não constitui novidade, e, no contexto ocidental, liga-se precisamente ao momento em que o Direito Mercantil – *ius mercatorum* – se vem, nas repúblicas de mercadores, a emancipar do Direito Comum – *ius civile* –, viabilizando uma forma de gestão da riqueza voltada a multiplicar os frutos das atividades, traduzindo-se como um Direito de classe¹⁵.

O Direito Comum, com efeito, apareceria como inspirado por uma ideia de estabilidade, solidez das relações que se estabelecessem entre os indivíduos sob a autoridade de quem poderia compor os conflitos de interesses antes que se viessem a converter em conflitos entre interessados, uma lógica de acumulação do capital, ao passo que o Direito Mercantil veio inspirado por uma lógica de fazer frutificar o capital já acumulado, uma lógica de dinamismo, de rápida produção de resultados apropriáveis por aquele que explorasse a atividade econômica¹⁶, lógica que, mais tarde, os teóricos da economia de mercado iriam estender a todos os agentes econômicos privados¹⁷.

No âmbito mercantil, vai-se ter a caracterização do Direito de classe, enquanto voltado à realização de um segmento da sociedade cujos integrantes manifestam um interesse

¹³ SZTAJN, Rachel. Comércio internacional, incompletude contratual e soft law. In: CELLI JR., Umberto, BASSO, Maristela & AMARAL JR., Alberto do [org.]. Arbitragem e comércio internacional – estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 297; FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Direito Econômico. 9ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017, p. 313.

¹⁴ RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. 2ª ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, v. 1, t. 1, p. 64; BETTI, Emilio. Teoria general del negocio jurídico. Trad. A. Martin Perez. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1950, p. 85-9; BAUERREIS, Jochen. Le nouveau Droit des conditions générales des affaires. Revue Internationale de Droit Comparé. Paris, v. 54, n. 4, p. 1.021, oct/déc 2002; AL DABBAGH, Harith. Regards critiques sur les règles de conflit de lois en Droit International Privé irakien. Revue Internationale de Droit Comparé. Paris, v. 58, n. 3, p. 899, juillet/sept 2006.

¹⁵ LIMA, Hermes. Introdução à ciência do direito. 20ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970, p. 288.

¹⁶ GALGANO, Francesco. Lex mercatoria. 6ª ed. Bologna: Il Mulino, 2016, p. 42-3.

¹⁷ SMITH, Adam. A riqueza das nações – uma investigação sobre a sua natureza e as suas causas. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, v. 1, p. 74; GOSSEN, Hermann Heinrich. The laws of human relations and the rules of human action derived therefrom. Transl. Rudolph C. Blitz. Cambridge: The MIT, 1983, p. 187; VEBLEN, Thorstein. A teoria da classe ociosa. Trad. Olívia Krahenbühl. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 82; BASTIAT, Claude-Frédéric. A lei. Trad. Ronaldo da Silva Legey. Rio de Janeiro: José Olympio/Instituto Liberal, 1987, p. 70-1; WALRAS, Léon. Compêndio dos elementos de economia política pura. Trad. João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 265; MISES, Ludwig von. O intervencionismo. Trad. José Joaquim Teixeira Ribeiro. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, v. 20, p. 437, 1945; SAMUELSON, Paul A. Introdução à análise econômica. Trad. Luiz Carlos do Nascimento Silva. Rio de Janeiro: Agir, 1966, v. 2, p. 150; SOMBART, Werner. El burgués. Trad. Maria Pilar Lorenzo. Madrid: Alianza, 1992, p. 180; MYRDAL, Gunnar. Aspectos políticos da teoria econômica. Trad. José Auto. São Paulo: Nova Cultural, 1986, p. 48-50; SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 326.

comum que tem características próprias, mercê de suas próprias atividades, distinguindo-se do interesse comum dos demais integrantes da sociedade em que vivem¹⁸.

A disciplina da realização de negócios em caráter profissional, intermediando os lugares de produção e os lugares de consumo, buscando a multiplicação da riqueza, de outra parte, não se poderia confundir com a disciplina de todos os fatos econômicos fundamentais¹⁹ identificados por Jean-Baptiste Say²⁰, quais sejam, a produção, a circulação, a repartição e o consumo, mas tão-somente diria respeito a uma das manifestações da circulação, bem como às relações travadas com os respectivos produtores fornecedores e os compradores consumidores²¹.

Em suma: a disciplina da “mercancia”, distinguindo-se, embora, da disciplina geral dos negócios, não se mostra suficiente para abranger todos os fatos econômicos fundamentais, que, no entanto, não se apresentarão como espaços de “vazio jurídico”, justamente porque, para eles se concretizarem, vai ser necessário ter predefinida a posição dos sujeitos perante os bens, eventualmente terão de ser criados bens incorpóreos, terão de ser estabelecidos critérios para a distribuição de tarefas, dentre eles a própria existência ou inexistência de hierarquias entre os engajados na atividade econômica, quais serão os meios para serem acessados os bens, quais os frutos passíveis de serem por esses bens produzidos e os critérios para a respectiva apropriação²².

Todas essas definições competem a enunciados veiculadores de comandos, para o que se fará mister a presença do Direito, em qualquer de suas configurações, seja legislado, seja consuetudinário, justamente porque elas não decorrem “naturalmente” da própria verificação dos fatos a elas relacionados; os parâmetros estão no campo do “dever-ser” e não do “ser”.

¹⁸ ABELARDO, Pedro. Lógica para principiantes. Trad. Ruy Afonso da Costa Nunes. In: MATTOS, Carlos Lopes de [org.]. Os pensadores – Sto. Anselmo/Abelardo. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 233; REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 56; MARX, Karl. O capital. Trad. Reginaldo Sant’Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1974, v. 6, p. 1.013; BONAVIDES, Paulo. Ciência política. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 226; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Advocacia Pública – mito e realidade. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 22-3; BURDEAU, Georges. Droit Constitutionnel et institutions politiques. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1976, p. 182-3; COELHO, Fábio de Ulhoa. Direito e poder. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 92-3.

¹⁹ GALGANO, Francesco. Lex mercatoria. 6ª ed. Bologna: Il Mulino, 2016, p. 10.

²⁰ SAY, Jean-Baptiste. Tratado de economia política. Trad. Balthazar Barbosa Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 39.

²¹ GALGANO, Francesco. Lex mercatoria. 6ª ed; Bologna: Il Mulino, 2016, p. 29, nota 19.

²² Kelsen, Hans. La teoria comunista del Diritto. Trad. Giuseppino Treves. Milano: Edizione di Comunità, 1956, p. 145; VALLAURI, Luigi Lombardi. Corso di filosofia del Diritto. Padova: CEDAM, 1981, p. 480; FINA, Silvio de. Ordinamento giuridico e ordinamenti sociali. In: PROVINCIALI, Renzo et alii. Studi in onore di Gioacchino Scaduto. Padova: CEDAM, 1970, v. 5, p. 443.

4. A PRESENÇA DA *LEX MERCATORIA* NO DIREITO ECONÔMICO E NO DIREITO INTERNACIONAL

Viu-se que, a despeito de o Direito Mercantil, ou comercial, voltar-se a instrumentalizar a realização ágil da economia de escambo, os fatos econômicos fundamentais não são todos abrangidos por ele, e, nem por isto, vão constituir espaços fora do Direito, justamente porque este se mostra indispensável a que eles se possam verificar.

Esses fatos econômicos fundamentais merecerão disciplina por ramos especializados em relação a alguns de seus aspectos – o Direito do Trabalho, por exemplo, voltar-se-á a um aspecto do fato econômico produção, que é precisamente o fator “trabalho”, na sua manifestação “subordinada”, que somente mantém a condição livre por conta da contraprestação salarial, o Direito Agrário versará aspectos da utilização do fator de produção “recursos naturais”, no caso, o solo rural, referentes aos aspectos negociais, bem como aos modos de sua exploração -, ou em relação à sua inteireza – o Direito Tributário, por exemplo, qualquer que seja o pressuposto dos tributos, sempre atuará, em termos de materialização do crédito, o momento em que se dá a repartição, em qualquer das suas modalidades -, irão, portanto, compor o conteúdo do que se denomina “Direito da Economia”²³.

Quando são objeto de política econômica, isto é, quando o seu tratamento jurídico pressupõe a disciplina do exercício de poder conformar as relações que se estabelecem na busca da satisfação das necessidades humanas, determinando quais serão os interesses subordinantes e os subordinados, os fatos econômicos fundamentais convertem-se em institutos do Direito Econômico, e como tais são tratados na sua parte especial²⁴.

Pareceria estranho tratar da *lex mercatoria* no contexto do Direito Econômico, já que a literatura produzida a respeito deste ramo do direito versa, basicamente, situações em que o Estado se faz presente na economia, quando o “sistema jurídico” a que se reporta tal denominação traduz a redução de tal presença, e o próprio Supremo Tribunal Federal, no Brasil, tem buscado prestigiar em vários momentos tal redução, como se pode ver pelas teses que se transcrevem:

²³ CLARK, Giovani. A ADI 1950: o voto aula de Direito Econômico. In: In: COSTA, José Augusto Fontoura da, ANDRADE, José Maria de Arruda & MATSUO, Alexandra Mery Hansen [org.]. *Direito: teoria e experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013, t. 1, p. 435; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Curso elementar de Direito Econômico. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 39.

²⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de Direito Econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 112-3.

“Agravamento regimental nos embargos de declaração na reclamação. 2. Impugnação de decisão proferida na fase de execução que rejeitou o pedido de reconhecimento da inexigibilidade do título executivo judicial. Art. 988, § 5º, I, do CPC e Súmula 734/STF. Inaplicabilidade, ao caso. Conhecimento da reclamação. 3. ADI 2.418/DF. Constitucionalidade do art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC. 4. Inexigibilidade do título executivo judicial. Requisitos: (i) decisão exequenda inconstitucional por aplicar norma reconhecidamente inconstitucional, por aplicar norma em sentido ou em situação reconhecidamente inconstitucional ou por deixar de aplicar norma reconhecidamente constitucional e (ii) desde que, em todos os casos, o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade decorra de pronunciamento jurisdicional do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. 5. Trânsito em julgado da decisão exequenda, proferida na fase de conhecimento, em data posterior ao julgamento ADPF 324 e do RE-RG 958.252. 6. Terceirização. Pejotização. Relação contratual autônoma. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Lícitude de outras formas de organização. Tribunal de origem violou entendimento firmado na ADPF 324 e no RE-RG 958.252 (Tema 725). 7. Agravo regimental provido, para julgar procedente a reclamação”²⁵.

“Direito constitucional e do Trabalho. Terceirização de atividade-fim. Equiparação remuneratória. Descabimento. 1. Recurso extraordinário em que se debate se o empregado de empresa contratada teria direito à equiparação remuneratória com o empregado da empresa

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental nos embargos declaratórios na reclamação 69.310/SP. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. DJ-e 13 nov 2024 – não destacado no original.

tomadora do serviço, quando ambos atuarem na mesma atividade-fim. 2. Conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 324, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, a terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de decidir como estruturarão seu negócio (art. 170, caput e inc. IV, CF). 3. Do mesmo modo, a decisão sobre quanto pagar ao empregado é tomada por cada empresa, de acordo com suas capacidades econômicas, e protegida pelos mesmos princípios constitucionais. Portanto, não se pode sujeitar a contratada à decisão da tomadora e vice-versa. 4. Além disso, a exigência de equiparação, por via transversa, inviabiliza a terceirização para fins de redução de custos, esvaziando o instituto. 5. Recurso provido. Tese: ‘A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas’²⁶.

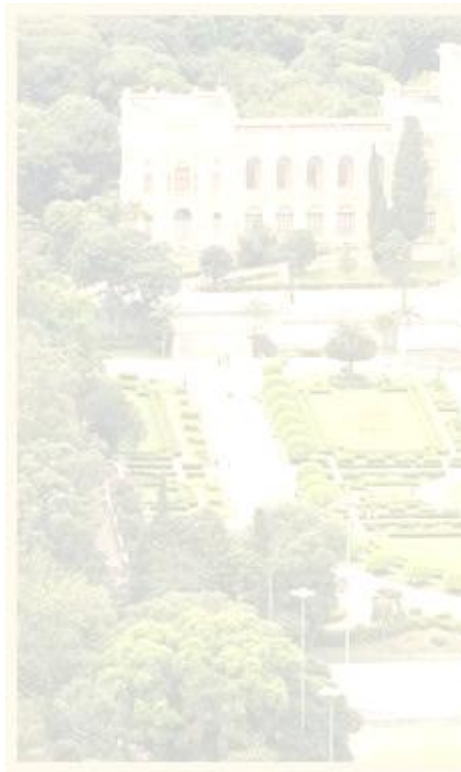


“Direito administrativo e outras matérias de direito público. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 15, 16, 17 e 19 da Lei nº 23.081 do Estado de Minas Gerais, de 10 de agosto de 2018. Programa de Descentralização da Execução de Serviços Sociais para as Entidades do Terceiro Setor. Serviços públicos não exclusivos. Opção político-administrativa admitida constitucionalmente. Condução do modelo de gestão de forma pública, objetiva

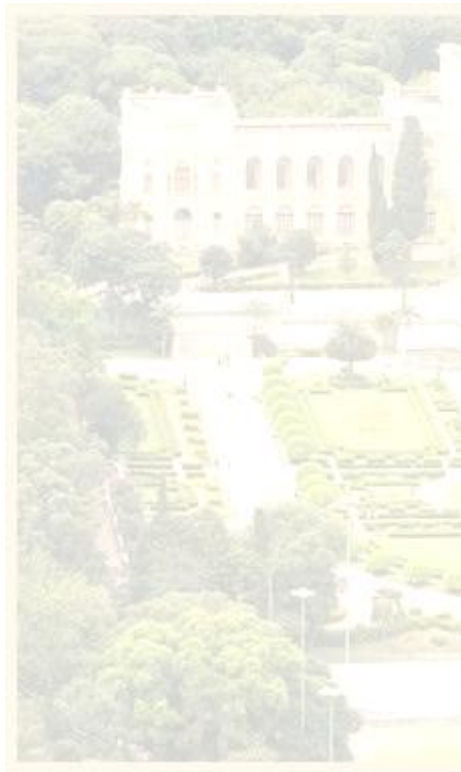
²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 635.546/MG. Relator para o acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. DJ-e 19 maio 2021 – não destacado no original.



e impessoal, em observância aos princípios do art. 37, caput, da Constituição da República. Inexistência de violação do princípio da participação social no Sistema Único de Saúde (SUS). Procedência parcial do pedido. I. Caso em exame 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Seguridade Social (CNTSS/CUT) contra os arts. 15, 16, 17 e 19 da Lei nº 23.081 do Estado de Minas Gerais, de 10 de agosto de 2018, que “dispõe sobre o Programa de Descentralização da Execução de Serviços para as Entidades do Terceiro Setor e dá outras providências”. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se é constitucional o procedimento para a atribuição da execução de serviços públicos sociais às entidades do terceiro setor, em determinados casos e em determinada proporção, por legislação estadual. III. Razões de decidir 3. A requerente detém legitimidade ativa para ajuizar a ação, porquanto logrou demonstrar todos os requisitos jurisprudenciais exigidos às confederações sindicais, para efeitos do art. 103, inciso IX, da Constituição Federal. Há, ainda, pertinência temática específica entre os dispositivos impugnados e os objetivos institucionais da requerente. 4. Não prospera a preliminar de que eventual ofensa à Constituição seria meramente reflexa, porquanto o mero fato de a requerente referenciar legislações infraconstitucionais na petição inicial não significa, per se, que o controle da constitucionalidade das normas impugnadas na presente ação careça da análise de legislação de hierarquia inferior. O objeto da ação direta de inconstitucionalidade, no caso, deve ser contrastado diretamente com o texto constitucional, não havendo qualquer óbice ao regular conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade. 5. In casu,



os arts. 15, 16, 17 e 19 da Lei nº 23.081 do Estado de Minas Gerais, de 10 de agosto de 2018, estabelecem o rito para a consecução do Programa de Descentralização da Execução de Serviços para as Entidades do Terceiro Setor no referido ente federativo. 6. Deve-se afastar eventual dúvida acerca da possibilidade de estado-membro legislar acerca da matéria da presente ação, porquanto, à míngua de um modelo de organização administrativa predefinido pelo texto constitucional, deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo. Precedentes. 7. Não se verifica violação do disposto no art. 175, caput, do texto constitucional, tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou, em mais de uma oportunidade, que tal dispositivo se destina aos serviços públicos prestados de forma exclusiva e privativa pelo Estado, como telecomunicações e energia elétrica (art. 21, incisos XI e XII, alínea b, da CRFB/88), não tendo o condão de suplantar as normas constitucionais específicas atinentes a outros serviços públicos sociais (arts. 199, 209, 215, 217, 218 e 225 da CRFB/88), casos em que a Constituição admite formas diversas de prestação. 8. Os dispositivos impugnados inserem-se na margem de atuação conferida aos entes federativos para a consecução dos serviços públicos sociais de sua competência e viabilizam a escolha político-administrativa do estado-membro de executar, em determinados casos e em determinada proporção, serviços públicos sociais mediante a colaboração de entidades do terceiro setor, opção não censurada pelo texto constitucional, desde que o procedimento de descentralização da execução dos serviços públicos para as entidades do terceiro setor no estado-membro seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, em



observância aos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal. Precedentes. 9. É certo que o controle social pode ser realizado de diversas formas, não se restringindo apenas à participação direta. Não há, no presente caso, portanto, vulneração à participação da comunidade no âmbito do Sistema Único de Saúde (art. 198, inciso III, da CRFB/88), porquanto a legislação assegura mecanismos outros de controle social, notadamente as regras minudentes atinentes à seleção pública e o controle pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público, no curso do procedimento de descentralização dos serviços públicos sociais, inclusos os serviços públicos de saúde, para as entidades do terceiro setor. IV. Dispositivo 10. O Supremo Tribunal Federal conhece da presente ação direta de inconstitucionalidade e julga parcialmente procedente o pedido veiculado, conferindo-se interpretação conforme para assentar que o procedimento de descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, regulado pela Lei nº 23.081 do Estado de Minas Gerais, de 10 de agosto de 2018, deve ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, em observância aos princípios do art. 37, caput, da Constituição da República, sem prejuízo da fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas quanto à utilização de verbas públicas. Dispositivos relevantes citados: CRFB/88, arts. 37, caput; 175, caput; e 198, inciso III. Jurisprudência relevante citada: ADI nº 1.923/DF, Rel. Min. Ayres Britto, red. do ac. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 17/12/15”²⁷.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 7.629/MG. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 21 fev 2025 – não destacado no original.

Os julgados trazidos, a título exemplificativo, apresentam como ponto comum o reforço da noção da liberdade de iniciativa como direito fundamental, da total autonomia da decisão empresarial gerir os respectivos custos, inclusive trabalhistas, e da amplitude da liberdade contratual como parâmetros inarredáveis do “progresso econômico”, com o que se validou inclusive a ampla delegação de serviços próprios do Estado a entidades do denominado “terceiro setor”, numa prática conversão do Direito num acessório da economia, separando esta da esfera “política”²⁸.

Não cabe, dados os limites temáticos deste texto, proceder nele à discussão minuciosa de cada uma dessas teses ora destacadas: o que interessa é trazer ao debate o ponto em comum entre elas, que é a redução do espaço de atuação do Estado em prol da ampliação da margem de movimentação dos particulares, inclusive para áreas que eram a ele reservadas²⁹.

Entretanto, vale sempre recordar que expansão ou retração do Estado em relação a qualquer âmbito de relações sociais, inclusive econômicas, traduz decisão política, que se materializa, que se corporifica, em atos jurídicos específicos, até porque, como se sabe, o Estado somente se pode dizer “existente” em função do próprio ordenamento jurídico³⁰.

Assim, se determinada relação econômica tem todos os seus termos definidos por comandos legislativos, a respectiva “desregulamentação”, tornando disponíveis interesses que eram, até então, indisponíveis, somente poderá ser levada a cabo mediante ato legislativo, pois um diploma normativo somente pode ser alterado ou revogado por outro de igual ou superior hierarquia normativa, com o que a “desregulamentação” nada mais é do que uma alteração no modo de disciplinar a aludida relação³¹.

Por outro lado, por mais que se pretenda sustentar o afastamento pleno do Estado das relações econômicas, sua presença ainda se manteria necessária para o fim de assegurar o cumprimento das obrigações livremente assumidas, uma vez que o recurso às vias de fato continua a ser apta a comprometer a própria previsibilidade do cálculo dos possíveis benefícios a serem alcançados aos agentes econômicos privados³², ou seja, a “ordem pública”,

²⁸ GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*. 6ª ed. Bologna: Il Mulino, 2016, p. 13.

²⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017, p. 105-6.

³⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 323; MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do Direito*. Belo Horizonte: Vega, 1972, p. 24; GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 21ª ed. México: Porrúa, 1973, p. 102.

³¹ GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o Direito pressuposto*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 136.

³² LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Trad. Armando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1969, p. 104-5; PILAGALLO, Oscar. *Direito e economia*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27; SOMBART, Werner. *El burgués*.

o espaço de “indisponibilidade”, continua necessário a uma efetiva possibilidade de esses agentes se autodeterminarem e disciplinarem os seus interesses disponíveis³³.

A admissão da existência das denominadas “falhas de mercado”, por parte dos próprios entusiastas do “mercado livre”, desde logo aponta para não haver a possibilidade da plena demissão das funções econômicas do Estado, mesmo com o avanço da *lex mercatoria*, justamente porque tais “falhas” mostram a incapacidade de o mercado, sem a ação de um agente exterior a ele, realizar o “equilíbrio natural dos egoísmos”³⁴.

De outra parte, se as necessidades do comércio, ao final da Idade Média, foram relevantes para que se viessem a formar os Estados Nacionais no Ocidente, centralizando o exercício da força, facilitando a realização dos negócios pela uniformização da moeda, dos pesos e medidas³⁵, ao ser ressuscitada a *lex mercatoria* no contexto da globalização, muito da infraestrutura necessária para operacionalizar as atividades econômicas e a própria celebração dos negócios jurídicos, sim, muito dessa infraestrutura precisará ser mantida em mãos do Poder Público (pense-se no espectro radielétrico, que viabiliza as comunicações à distância),

Trad. Maria Pilar Lorenzo. Madrid: Alianza, 1992, p. 337; SALDANHA, Nelson. Formação da teoria constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 176.

³³ TORELLY, Paulo Peretti. Soberania, Constituição e mercado. São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2020, p. 125; CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, v. 1, t. 2, p. 1.256; GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 31; LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, v. 1, p. 48; BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. São Paulo: Atlas, 1997, p. 63; DE PAGE, Henri. Complément au Traité Élémentaire de Droit Civil belge. Bruxelles: Émile Bruylant, 1951, v. 1, p. 42; BEVILAQUA, Clovis. Teoria geral do Direito Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 257; MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do Direito. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 181; DONATO, Messias Pereira. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 125; BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011, p. 411; FARJAT, Gérard. L'ordre public économique. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1963, p. 38; LONARDO, Loris. Ordine pubblico e illiceità del contratto. Milano: Edizione Scientifiche Italiane, 1993, p. 387; GORLA, Gino. Il contratto – problemi fondamentali trattati con el metodo comparativo e casistico. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1955, v. 1, p. 202; FERRI, Giovanni B. Il negozio giuridico tra libertà e norma. 2ª ed. Rimini: Maggioli, 1998, p. 125; PAJARDI, Pietro. Il giuramento decisorio del curatore fallimentare. Rivista di Diritto Civile. Padova, v. 3, n. 2, p. 363, 1957; QUADRI, Giovanni. Diritto Pubblico dell'Economia. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1980, p. 51; GUARNERI, Attilio. Ordine pubblico e il sistema delle fonti del Diritto Civile. Padova: CEDAM, 1974, p. 12; CATAUDELLA, Antonino. Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica. In: UNIVERSITÀ DI MACERATA. Aspetti privatistici della programmazione economica – atti della Tavola Rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22-24 maggio 1970. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1971, v. 1, p. 175-6; SCAGLIONE, Francesco. Il mercato e le regole di correttezza. In: GALGANO, Francesco [org.]. Trattato di Diritto Commerciale e Diritto Pubblico dell'Economia. Padova: CEDAM, 2010, v. 57, p. 88.

³⁴ NUSDEO, Fábio. Curso de economia – introdução ao Direito Econômico. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 139.

³⁵ WEBER, Max. Economía y sociedad. Trad. José M. Echavarría et alii. México/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 1.054; SMITH, Adam. A riqueza das nações – uma investigação sobre a sua natureza e as suas causas. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, v. 1, p. 392; BODIN, Jean. Los seis libros de la República. Trad. Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 2006, p. 82-4; HUBERMAN, Leo. História da riqueza do homem. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1986, p. 71-2; CAVIEDES, Antonio Poch G. de. Precedentes medievales de la organización internacional. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, v. 40, p. 160-1, 1964.

até porque o particular somente irá motivar-se a prestar qualquer atividade pela expectativa de benefício próprio³⁶.

Ou seja, o que a doutrina denomina “funções econômicas do Estado”³⁷, previstas constitucionalmente, não perde o interesse e a atualidade para o jurista, em face dos progressos da adoção da *lex mercatoria*, mesmo em países considerados como insertos em um “capitalismo periférico”.

Noções que as duas Guerras Mundiais do século XX trouxeram para o campo internacional, enquanto critérios da própria legitimação das relações internacionais – os direitos humanos – teriam ainda mais dificultada a respectiva realização se o mundo inteiro fosse reduzido à simples condição de um grande mercado governado pelos critérios de rentabilidade, em que os seres humanos seriam considerados mais em razão de sua funcionalidade para o volume de transações do que em razão de serem fins em si mesmos, em razão de sua dignidade³⁸.

Reduzido que fosse o mundo à condição de um grande mercado, ter-se-ia de negar a condição humana a integrantes de sociedades que, a dadas condições dotarem modos de vida que não são o da maioria das nações, não podem ser dadas como inexistentes, e, seja na condição de nacionais dos Estados em que se situam os respectivos territórios, seja na condição, mesmo, de integrantes de seres humanos, merecem ser tomadas em consideração³⁹, inclusive no que diz respeito à relação com a natureza, num momento em que parece haver

³⁶ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019, p. 105; EINAUDI, Luigi. Principi di scienza della finanza. Torino: Einaudi, 1956, p. 5-6; BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 18; DEODATO, Alberto. Manual de ciência das finanças. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 9-10.

³⁷ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 107; COMPARATO, Fábio Konder. A organização constitucional da função planejadora. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 86.

³⁸ KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 259-261; SOUZA, Washington Peluso Albino de. O princípio da universalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos: visita à obra de consolidação de Antonio Augusto Cançado Trindade. In: LEÃO, Renato Zerbini Carneiro [org.]. Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – ensaios em homenagem ao Professor Antonio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005, t. 1, p. 73-4; TORELLY, Paulo Peretti. O Estado em Kelsen, Schmitt e Heller. In: TEIXEIRA, Anderson Vischinkeski & LONGO, Luís Antonio [org.]. A constitucionalização do Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 101; FROMM, Erich. Anatomia della distruttività umana. Trad. Silvia Stefani. Milano: Arnaldo Mondadori, 1975, p. 332.

³⁹ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019, p. 125.

uma conscientização mundial no sentido de que a acelerada exploração dos recursos naturais pode, também, acelerar a própria extinção das condições de habitabilidade do planeta⁴⁰.

A própria redução do Estado a um garante dos lucros de empresas que exploram os recursos naturais do território em que exerce a sua autoridade e uma instância repressora aos descontentes, em especial em repúblicas da África negra, ao lado dos conflitos regionais, decorrentes da convivência de rivais seculares, ou mesmo de rivalidades estimuladas para assegurar mercado à indústria armamentista, tem contribuído para deslocamentos em uma tal intensidade para os lugares em que ainda existe o serviço público prestado sob a lógica da universalidade⁴¹ que mesmo os propugnadores do denominado “Estado Mínimo” passam a clamar pela presença das autoridades para realizarem um controle mais forte do ingresso de pessoas físicas estrangeiras⁴².

Ou seja, bem longe de qualquer *wishful thinking* – lastimavelmente, não há ainda tradução adequada para esta expressão em português -, cada um dos dados de fato que se analisaram neste breve ensaio indica ainda haver espaço para falar em “funções econômicas do Estado”, mesmo com o avanço da *lex mercatoria*.

5. CONCLUSÕES

Ao longo do texto, viu-se que o movimento dos agentes econômicos privados em torno de se liberarem de comandos heterônomos está bem longe de ser recente, mas, ao mesmo tempo, só teria como ser levado às últimas consequências no discurso.

Este movimento, por sinal, é que está na raiz da separação entre o regime do Direito Comum e o regime do Direito Mercantil, que se veio a fazer possível precisamente em razão da fundação das repúblicas de mercadores, em que, organizados como classe, estes fizeram prevalecer a sua capacidade de gerir o patrimônio de modo a gerar riqueza, mais do

⁴⁰ MOLL, Luiza Helena. Externalidades e apropriação: projeções sobre o Direito Econômico na nova ordem mundial. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 157; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental. 3ª ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009, p. 91-2.

⁴¹ SARAZ, Massimo. I rifugiati in Italia. In: SAULLE, Maria Rita [org.]. Asilo, migrazione, lavoro. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, p. 83-5; BISCOTTINI, Giuseppe. L'ammissione ed il soggiorno dello straniero. In: CAPOGRASSI, Giuseppe et alii. Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando. Padova: CEDAM, 1957, v. 1, p. 174; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, v. 1, p. 290-1.

⁴² COELHO, Sacha Calmon Navarro. A importância de Bolsonaro. In: < <http://blogdosacha.com.br/coluna-opinioao/a-importancia-de-bolsonaro/>>, acessado em 25 set 2018.

que a servir ao consumo do respectivo proprietário, como meio de lhes conferir o controle sobre o próprio funcionamento da economia.

Além de as relações sociais não se reduzirem ao econômico – o que, desde logo, já se apresenta como suficiente para mostrar a inexequibilidade da aspiração de reduzir o mundo inteiro à condição de um grande mercado, governado pelos movimentos da oferta e da procura e com as relações jurídicas, todas, disciplinadas em caráter atomístico pelos contratos empresariais -, mesmo os interesses do “mercado” não teriam como se concretizar efetivamente, sem se partir para expedientes comprometedores da própria segurança do cálculo econômico, à ausência de uma estrutura incumbida de assegurar a ordem pública.

Longe de se negar a existência do avanço da *lex mercatoria*, o que se nota é que a pretensa substituição total, por ela, dos ordenamentos estatais, ainda que em nome de um avanço da liberdade em detrimento da autoridade, é tão utópica quanto a instauração de uma sociedade comunista.

6. BIBLIOGRAFIA

ABELARDO, Pedro. Lógica para principiantes. Trad. Ruy Afonso da Costa Nunes. In: MATTOS, Carlos Lopes de [org.]. Os pensadores – Sto. Anselmo/Abelardo. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

AL DABBAGH, Harith. Regards critiques sur les règles de conflit de lois en Droit International Privé irakien. Revue Internationale de Droit Comparé. Paris, v. 58, n. 3, p. 899, juillet/sept 2006.

ALEXY, Robert. O conceito de Kant de lei prática. Trad. Luís Afonso Heck. In: HECK, Luís Afonso [org.]. Direito natural – Direito positivo – Direito discursivo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Contratos internacionais. São Paulo: OAB-SP/Lex Magister, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 98, n. 358, p. 93, nov/dez 2001

BASSO, Maristela. Contratos internacionais do comércio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BASTIAT, Claude-Frédéric. A lei. Trad. Ronaldo da Silva Legey. Rio de Janeiro: José Olympio/Instituto Liberal, 1987.

BAUERREIS, Jochen. Le nouveau Droit des conditions générales des affaires. *Revue Internationale de Droit Comparé*. Paris, v. 54, n. 4, p. 1.021, oct/déc 2002

BETTI, Emilio. Teoria general del negocio jurídico. Trad. A. Martin Perez. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1950.

BEVILAQUA, Clovis. Teoria geral do Direito Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BISCOTTINI, Giuseppe. L'ammissione ed il soggiorno dello straniero. In: CAPOGRASSI, Giuseppe et alii. *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*. Padova: CEDAM, 1957, v. 1.

BODENHEIMER, Edgar. Teoria del Derecho. Trad. Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1976.

BODIN, Jean. Los seis libros de la República. Trad. Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 2006.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. São Paulo: Malheiros, 2000.

BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. São Paulo: Atlas, 1997, p. 63; DE PAGE, Henri. *Complément au Traité Élémentaire de Droit Civil belge*. Bruxelles: Émile Bruylant, 1951, v. 1.

BURDEAU, Georges. Droit Constitutionnel et institutions politiques. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1976.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Advocacia Pública – mito e realidade. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Curso elementar de Direito Econômico. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019.

CARIOTA-FERRARA, Luigi. I negozi sul patrimoni altrui. Padova: CEDAM, 1936.

CATAUDELLA, Antonino. Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica. In: UNIVERSITÀ DI MACERATA. *Aspetti privatistici della programmazione economica – atti della Tavola Rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22-24 maggio 1970*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1971, v. 1.

CAVIEDES, Antonio Poch G. de. Precedentes medievales de la organización internacional. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra, v. 40, p. 160-1, 1964

CENINI, Marta. Gli acquisti a non domino. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2009.

CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, v. 1, t. 2.

CLARK, Giovani. A ADI 1950: o voto aula de Direito Econômico. In: In: COSTA, José Augusto Fontoura da, ANDRADE, José Maria de Arruda & MATSUO, Alexandra Mery Hansen [org.]. *Direito: teoria e experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013, t. 1.

COELHO, Fábio de Ulhoa. Direito e poder. São Paulo: Saraiva, 1992.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. A importância de Bolsonaro. In: <<http://blogdosacha.com.br/coluna-opinioao/a-importancia-de-bolsonaro/>>, acessado em 25 set 2018

COMPARATO, Fábio Konder. A organização constitucional da função planejadora. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. Limites ao poder do Estado (ensaio de determinação do Direito na perspectiva dos direitos fundamentais). In: GRAU, Eros Roberto & GUERRA FILHO, Willis Santiago [org.]. *Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DEODATO, Alberto. Manual de ciência das finanças. São Paulo: Saraiva, 1976.

DONATO, Messias Pereira. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1975.

EINAUDI, Luigi. Principi di scienza della finanza. Torino: Einaudi, 1956.

FABRICATORE, Claudio & SCARPA, Antonio. La circolazione dei beni culturali. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998.

FARJAT, Gérard. L'ordre public économique. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1963.

FEIGELSON, Bruno. Curso de Direito Minerário. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRARA, Francesco. I negozi sul patrimoni altrui. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Milano, v. 35, n. 1, p. 190-1, 1937

FERRI, Giovanni B. Il negozio giuridico tra libertà e norma. 2ª ed. Rimini: Maggioli, 1998.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental. 3ª ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009.

FINA, Silvio de. Ordinamento giuridico e ordinamenti sociali. In: PROVINCIALI, Renzo et alii. Studi in onore di Gioacchino Scaduto. Padova: CEDAM, 1970, v. 5.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

FROMM, Erich. *Anatomia della distruttività umana*. Trad. Silvia Stefani. Milano: Arnaldo Mondadori, 1975.

GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. Padova: CEDAM, 2012.

GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*. 6ª ed. Bologna: Il Mulino, 2016.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 21ª ed. México: Porrúa, 1973.

GORLA, Gino. *Il contratto – problemi fondamentali trattati con el metodo comparativo e casistico*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1955, v. 1.

GOSSEN, Hermann Heinrich. *The laws of human relations and the rules of human action derived therefrom*. Transl. Rudolph C. Blitz. Cambridge: The MIT, 1983.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica*. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o Direito pressuposto*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GROSSI, Paolo. *Assolutismo giuridico e Diritto Privato*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998.

GUARNERI, Attilio. *Ordine pubblico e il sistema delle fonti del Diritto Civile*. Padova: CEDAM, 1974.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1986.

HUCK, Hermes Marcelo. *Contratos com o Estado – aspectos de Direito Internacional*. São Paulo: Aquarela, 1989.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

KANT, Immanuel. *The critique of practical reason*. Transl. Thomas Kingsmill Abbott. London: Encyclopaedia Britannica, 1952.

KELSEN, Hans. *La teoria comunista del Diritto*. Trad. Giuseppino Treves. Milano: Edizione di Comunità, 1956.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LIMA, Hermes. *Introdução à ciência do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970.

LOCKE, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Trad. Armando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1969.

LONARDO, Loris. Ordine pubblico e illiceità del contrato. Milano: Edizione Scientifiche Italiane, 1993.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, v. 1.

LOUSSOUARN, Yvon & BREDIN, Jena-Denis. Droit du commerce international. Paris: Sirey, 1969.

LUCARELLI, Francesco. Solidarietà e autonomia privata. Napoli: Jovene, 1970.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho. República, democracia e reeleições – o princípio da renovação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.

MARX, Karl. O capital. Trad. Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1974, v. 6.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. Direito e coerção. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. Elementos de teoria geral do Direito. Belo Horizonte: Vega, 1972.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do Direito. 19ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

MELO, Jairo Silva. Contratos internacionais e cláusula hardship. São Paulo: Aduaneiras, 2009.

MENGONI, Luigi. Gli acquisti “a non domino”. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1968.

MISES, Ludwig von. O intervencionismo. Trad. José Joaquim Teixeira Ribeiro. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, v. 20, p. 437, 1945

MOLL, Luiza Helena. Externalidades e apropriação: projeções sobre o Direito Econômico na nova ordem mundial. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas [org.]. Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

MYRDAL, Gunnar. Aspectos políticos da teoria econômica. Trad. José Auto. São Paulo: Nova Cultural, 1986.

NUSDEO, Fábio. Curso de economia – introdução ao Direito Econômico. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAJARDI, Pietro. Il giuramento decisorio del curatore fallimentare. *Rivista di Diritto Civile*. Padova, v.3, n. 2, p. 363, 1957.

PARETO, Vilfredo. *Manual de economia política*. Trad. Guillermo Cabanellas. Buenos Aires: Atalaya, 1945.

PILAGALLO, Oscar. *Direito e economia*. São Paulo: Saraiva, 2008.

PUGLIATTI, Salvatore. Considerazioni sul potere di disposizione. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Milano, v. 38, n. 1, p. 529, 1940

QUADRI, Giovanni. *Diritto Pubblico dell'Economia*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1980.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2ª ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, v. 1, t. 1.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: RODAS, João Grandino et alii. *Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

SALDANHA, Nelson. *Formação da teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SAMUELSON, Paul A. *Introdução à análise econômica*. Trad. Luiz Carlos do Nascimento Silva. Rio de Janeiro: Agir, 1966, v. 2.

SARAZ, Massimo. I rifugiati in Italia. In: SAULLE, Maria Rita [org.]. *Asilo, migrazione, lavoro*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.

SAY, Jean-Baptiste. *Tratado de economia política*. Trad. Balthazar Barbosa Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SCAGLIONE, Francesco. Il mercato e le regole di correttezza. In: GALGANO, Francesco [org.]. *Trattato di Diritto Commerciale e Diritto Pubblico dell'Economia*. Padova: CEDAM, 2010, v. 57.

SCHUPFER, Francesco. *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*. Torino: Fratelli Bocca, 1921.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações – uma investigação sobre a sua natureza e as suas causas*. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, v. 1.

SOMBART, Werner. *El burgués*. Trad. Maria Pilar Lorenzo. Madrid: Alianza, 1992.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. 1.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Do econômico nas Constituições vigentes*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961, v. 1.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *O princípio da universalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos: visita à obra de consolidação de Antonio Augusto Cançado Trindade*. In: LEÃO, Renato Zerbini Carneiro [org.]. *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – ensaios em homenagem ao Professor Antonio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005, t. 1.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

STRENGER, Irineu. *Comentários à lei brasileira de arbitragem*. São Paulo: LTr, 1998.

SZTAJN, Rachel. *Comércio internacional, incompletude contratual e soft law*. In: CELLI JR., Umberto, BASSO, Maristela & AMARAL JR., Alberto do [org.]. *Arbitragem e comércio internacional – estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

TORELLY, Paulo Peretti. *O Estado em Kelsen, Schmitt e Heller*. In: TEIXEIRA, Anderson Vischinkeski & LONGO, Luís Antonio [org.]. *A constitucionalização do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

TORELLY, Paulo Peretti. *Soberania, Constituição e mercado*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2020.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, v. 1.

VALLAURI, Luigi Lombardi. *Corso di filosofia del Diritto*. Padova: CEDAM, 1981.

VASSALLI, Filippo. *Note critiche sul concetto di demanio minerário*. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Milano, v. 25, n. 1, p. 502, 1927

VEBLEN, Thorstein. *A teoria da classe ociosa*. Trad. Olívia Krahenbühl. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

WALRAS, Léon. *Compêndio dos elementos de economia política pura*. Trad. João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

WEBER, Max. *Economía y sociedad*. Trad. José M. Echavarría et alii. México/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1992.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL E MERITOCRACIA COMO ESCUDOS QUE INVIABILIZAM A MOBILIDADE DOS RACIALIZADOS NA SOCIEDADE

THE MYTH OF RACIAL DEMOCRACY AND MERITOCRACY AS TOOLS BLOCKING SOCIAL MOBILITY FOR RACIALIZED GROUPS

Allef dos Reis Querino¹

Alvaro de Azevedo Gonzaga²

Gisele Aguiar³

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3955-557X>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4051-0748>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3856-5897>

Submissão: 31/07/2025

Aprovação: 03/09/2025

RESUMO:

O artigo tem como objetivo analisar, de maneira sistemática, a irrepresentatividade de pessoas racializadas no mercado de trabalho, sob análise empírica de dados oficiais, disponibilizados por órgãos governamentais. Para maior embasamento teórico e prático, o texto examinou pesquisas referenciais sobre a problemática central do estudo, de forma a dar assistência aos argumentos expostos pelos autores e mostrar a importância do tema, além da necessidade de alterar a triste realidade da falta de representatividade no mercado de trabalho. O texto conta com o auxílio de pesquisas que demonstram, por meio de dados, a dificuldade enfrentada

¹ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC-SP). Advogado. E-mail: allefdosreisquerino@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/006**

² Livre-Docente em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica PUC/SP (Brasil). Pós Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal) e pela Universidade Clássica de Lisboa (Portugal). E-mail: algonzaga@pucsp.br - **Ark:/80372/2596/v17/006**

³ Doutoranda pela Pontifícia Universidade Católica PUC/SP (Brasil). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica PUC/SP (Brasil). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes (Brasil). E-mail: gisa-aguiar@hotmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/006**

pelos racializados em comparação aos não racializados no mercado corporativo. Nesse sentido, para maior compreensão do problema "*in loco*", tornou-se indispensável uma análise holística entre as leis que antecederam as ações afirmativas no Brasil e suas aspirações de extinguir as desigualdades entranhadas na raiz da sociedade brasileira. O trabalho mostra que, ainda no século XXI, a pobreza no país tem cor, carregando consigo um velho novo problema à moda tupiniquim.

PALAVRAS-CHAVE: Inação. Racializados. Irrepresentatividade. Mobilidade Social. Direitos Humanos.

ABSTRACT:

The article seeks to systematically analyze the underrepresentation of racialized individuals in the labor market, drawing on empirical analysis of official data provided by government agencies. To ensure a robust theoretical and practical foundation, the study incorporates key research on the central issue, highlighting the critical importance of addressing this persistent problem and the urgent need to transform the stark reality of underrepresentation in the workplace. The analysis is bolstered by data-driven studies that reveal the structural barriers faced by racialized individuals compared to their non-racialized counterparts in the corporate sector. For a more comprehensive understanding of the issue “on the ground,” the research undertakes a holistic examination of the legal context preceding Brazil’s affirmative action policies, evaluating their potential to dismantle the deep-rooted inequalities embedded in the fabric of Brazilian society. Ultimately, the study underscores that, even in the 21st century, poverty in Brazil remains racialized, perpetuating a long-standing issue that reflects the country’s enduring social inequalities.

KEYWORDS: Inaction. Racialized Individuals. Underrepresentation. Social Mobility. Human Rights.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fomentar uma reflexão acerca da inércia da sociedade em estabelecer oportunidades equânimes para homens e mulheres pertencentes a grupos minoritários, tais como negros, pretos, negras e pretas. O estudo evidenciará que,

apesar das inúmeras lutas pela inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, em que a atividade exercida seja reconhecida como atividade laboral intelectual, ainda há uma barreira substancial para a inclusão plena dos agentes racializados. De modo inverso, são os agentes racializados que ocupam, em maior quantidade numérica, os postos de trabalho que exigem menos qualificação. Em sua grande maioria, são também os que ganham menos, independentemente do seu gênero.

A inserção das minorias, frequentemente, se dá por meio de medidas associadas a interesses — sejam públicos ou privados — e raramente de maneira orgânica ou voluntária dos agentes do mercado em sentido lato. Essa situação acaba gerando, nos indivíduos racializados, a sensação de que sua mobilidade social e emancipação econômica só é possível por intermédio da intervenção de uma sociedade supostamente justa, progressista e positivista, que está verdadeiramente preocupada em reconhecer as desigualdades existentes na camada social brasileira e em adotar medidas reparatórias para conceder igualdade material a todos.

Em situações não excepcionais, é aludido aos racializados a ideia de que, quando um corpo fora dos moldes pré-estabelecidos como o protótipo do sucesso — ou seja, agentes não racializados — divide o mesmo espaço, inevitavelmente, esses espaços terão os únicos com melanina acentuada. A eles, conta-se uma anedota extremamente perigosa, que pode afagar o ego daqueles que nunca tiveram a oportunidade de receber um reconhecimento, mesmo quando tal reconhecimento desprestigia os seus. A quem decide romper com o “*modus operandi*”, é dito que é a “exceção da exceção”, quando não comparado a ⁴Pelé. Isso demonstra que o indivíduo não racializado tem grande dificuldade em reconhecer o outro não branco como um profissional tão capaz quanto ele, uma vez que habilidades meramente técnicas não guardam correspondência com a cor.

Esse tipo de discurso tende a gerar confusão em quem o recebe, podendo causar uma crise identitária e um afastamento em relação à sua própria raça, negando-a. Não obstante, a mobilidade social dentro desses grupos é quase inexistente, mesmo entre aqueles com alta qualificação. Esses indivíduos enfrentam estruturas sociais arcaicas, sustentadas pelo racismo estrutural, que funcionam como mecanismos institucionais que impedem o acesso pleno à emancipação econômica e social. Como resultado, as minorias raciais continuam a ser alvo de discriminação, permanecendo à margem em paralelo aos grupos não racializados, que não enfrentam as mesmas barreiras no mercado de trabalho, incluindo diferenciação de

⁴ Característica de algo ou de alguém incomparável, extraordinário, espetacular; excelente, exímio, inigualável.

oportunidades de emprego e remuneração superior, mesmo quando ambos realizam a mesma atividade laboral e apresentam o mesmo grau de escolaridade. Isso reflete a desigualdade sistêmica na qual o Brasil está inserido e sustenta a ideia de que a pobreza no país tem cor — quanto mais pigmentada a cor do cidadão, mais distante está a sua emancipação, permanecendo no extremo oposto de oportunidades em relação aos mais brancos.

A finalidade do texto é inquirir e promover um debate crítico sobre a ausência de representatividade racial e a invisibilidade das pessoas racializadas no mercado de trabalho, bem como suas causas que auxiliam na invisibilidade dos agentes racializados preenchendo cargos de visibilidade. Observa-se em pesquisas que um espaço de trabalho é majoritariamente ocupado por não racializados, que desfrutam de maiores salários e prestígio social, enquanto o trabalho manual é preenchido majoritariamente pelos mais pobres do país.

Os autores expõem que o privilégio sistêmico está ancorado em uma visão distorcida de quem é digno de receber o reconhecimento do mérito. Esse argumento interessa apenas àqueles que detêm o poder econômico, social e político. Em vista disso, o artigo destaca a importância das políticas afirmativas, sejam oriundas do setor público exclusivamente ou realizadas em comum acordo com o setor privado. Tais políticas são essenciais para modificar o "status quo" das relações sociais. É imperioso reconhecer que essas medidas conferem um mínimo existencial aos indivíduos pertencentes a grupos historicamente considerados inferiores, pelas retinas dos que se habituaram às desigualdades raciais e sociais que vivemos. Diante disso, é significativo reconhecer a força do Movimento Negro no Brasil e de personalidades célebres que lutaram com devoção pela causa dos racializados. Esses esforços ajudam a entender que todos somos brasileiros e que todos merecem usufruir, em certa medida, dos privilégios. Só assim, no futuro, seremos uma nação justa e solidária, para tanto; é determinante rompermos com o pacto velado da democracia racial.

O texto se respalda em dados oficiais e pesquisas acadêmicas, utilizando-os para criar uma reflexão crítica a partir dessas experiências e informações. O objetivo é fomentar uma discussão aprofundada sobre os desafios e obstáculos que essas populações encontram ao buscar cargos de liderança e posições de visibilidade. Esses desafios apontam para a necessidade urgente de mecanismos que promovam uma inclusão verdadeira. A disparidade de oportunidades, quando analisada sob a ótica da racialização e da subjetividade, perpetua um cenário em que, mesmo com elevada qualificação, o preconceito e a discriminação continuam a ser barreiras no combate a outras formas de exclusão.

Esses fatores, somados, comprometem as possibilidades de ascensão profissional de pessoas negras e pardas. O colorismo, por sua vez — ainda que muitas vezes negligenciado — continua a ser uma ameaça para aqueles que se beneficiam do privilégio sistêmico. Dessa forma, o autor pretende suscitar reflexões nos leitores sobre a contínua necessidade de ações afirmativas que possibilitem a emancipação social e econômica, bem como a mobilidade social e a ascensão socioeconômica. A finalidade é questionar o “*status quo*” institucionalizado como um contrato social velado entre cidadãos, no qual não se questiona se esse contrato precisa ser revisto, por deixar uma parcela significativa do Brasil à margem, pronta para ser movida pelo sistema.

Esse é o impacto persistente do racismo estrutural, que continua a ser um forte obstáculo ao progresso social e profissional dessas populações. No contexto brasileiro, as hierarquias raciais funcionam como mecanismos de exclusão e manutenção de privilégios da classe dominante, ressaltando, assim, a urgência de políticas inclusivas que realmente promovam a transformação dessas estruturas.

2. INÉRCIA DA SOCIEDADE E EXCLUSÃO DE MINORIAS RACIALIZADAS

A inércia social pode ser compreendida como a resistência estrutural das sociedades em modificar a posição social de indivíduos racializados, que enfrentam desafios substancialmente maiores para ascender socialmente por meio da educação, em comparação com pessoas não racializadas. Assim como na física, onde a inércia se refere à resistência natural de um corpo a alterar seu estado de repouso ou movimento, na sociedade há uma inclinação à preservação do “*status quo*”. Dessa forma, um objeto em repouso tende a permanecer imóvel, e um objeto em movimento tende a manter-se em movimento. De maneira análoga, as estruturas sociais mantêm lugares pré-estabelecidos no imaginário coletivo, organizando posições de acordo com o fenótipo de cada indivíduo. Esse mecanismo dificulta a superação dessas barreiras e limita a mobilidade social das pessoas racializadas, perpetuando desigualdades e reforçando preconceitos enraizados. Ao se examinar a inércia social que afeta diretamente mulheres e homens negros, é possível observar uma série de questões convergentes que impactam este grupo minoritário em sua totalidade. Um dos reflexos mais evidentes é a barreira social que impede o acesso equânime a oportunidades no

mercado de trabalho, mesmo quando indivíduos altamente qualificados e competentes pertencem a esses grupos.

A dificuldade de ascensão social antecede, assim, o próprio conceito de mobilidade socioeconômica e persiste mesmo diante de avanços em políticas públicas afirmativas no Brasil. Ainda que esses progressos tenham trazido mudanças pontuais, eles não foram suficientes para alterar o *modus operandi* da estrutura social, que permanece profundamente enraizada no país. A sociedade brasileira habituou-se a um modelo de representação limitado e desigual, que continua a reproduzir o racismo estrutural como um modelo implícito de organização social — um verdadeiro "contrato social" velado. Silvio de Almeida (2019) reforça essa perspectiva ao afirmar que "o racismo estrutural se baseia na ideia de que as instituições são racistas porque a sociedade é racista" (p. 42). Apesar dos avanços sociais, poucos foram os progressos verdadeiramente direcionados à população negra, resultando em uma evidente contradição: ainda que o Brasil tenha vivenciado progressos significativos nos âmbitos tecnológico, econômico e social, tais avanços não alcançaram aqueles que historicamente permanecem à margem da sociedade. A sociedade brasileira foi moldada para legitimar um sistema de distinções raciais, consolidando a ideia de que a distinção entre racializados e não racializados é algo natural — um fator perpetuado como único caminho possível para alcançar o progresso, sempre em benefício dos mesmos grupos privilegiados. Nesse contexto, é evidente que indivíduos brancos usufruem de privilégios estruturais, configurando-se como os principais beneficiários do modelo institucional vigente. Um dos fatores que mais reforçam esse privilégio é o acesso diferenciado a melhores oportunidades em áreas como a educação e o mercado de trabalho, o que facilita uma ascensão social significativamente mais rápida para esses grupos, mesmo quando eles não provêm de estratos sociais elevados. Este cenário expõe a dimensão do fenótipo como um marcador social que impõe uma segregação entre classes, construindo a leitura social de indivíduos racializados como "diferentes" e, portanto, supostamente menos merecedores de oportunidades equânimes em relação ao grupo que detém o controle estrutural. Matheus Carvalho, em sua obra *Privilégios Brancos no Mercado de Trabalho*, observa que o racismo não é criado pelas instituições, mas reproduzido por elas. O autor sublinha que é essencial uma postura institucional ativa para mitigar os efeitos dessa prática, que, embora silenciosa, provoca danos profundos e persistentes nas vítimas. Carvalho argumenta que a intervenção institucional deve visar ao combate efetivo às práticas racistas, abrangendo tanto o passado quanto o presente. Ele enfatiza a necessidade de que tais medidas

sejam pré-positivas — ou seja, que antecedem o debate social —, de modo a estabelecer bases sólidas para práticas antirracistas. Nesse contexto, as ações afirmativas emergem como uma medida imprescindível, fundamental para promover a inclusão e a igualdade substancial na sociedade. É imperativo, portanto, que a sociedade como um todo ofereça aos agentes minoritários as condições necessárias para alcançar voos mais altos e se autodeterminarem como sujeitos plenos de direitos, assim como os agentes não racializados, cujos direitos nunca foram negados. O que se busca é a emancipação socioeconômica, o protagonismo e a ascensão social desses indivíduos, permitindo-lhes ocupar posições que antes eram apenas um ideal distante e possibilitando-lhes a tão desejada mobilidade social.

2.1. EXCLUSÃO E ESTRATIFICAÇÃO DOS RACIALIZADOS NO BRASIL

A exclusão social dos grupos racializados tem sido uma constante na sociedade brasileira, configurando-se como parte de um projeto silencioso, mas profundamente enraizado, que se mantém no cerne do tecido social. Esse projeto legitima e naturaliza desigualdades no tratamento dispensado a diferentes grupos, de modo que a disparidade é internalizada como norma. Assim, a concessão de privilégios a determinados segmentos não é percebida como um erro, enquanto outros grupos são relegados a usufruir apenas de resquícios de direitos. Tal exclusão, acompanhada pela estratificação social que afeta especialmente as minorias, perpetua-se de forma sutil, a ponto de parecer natural o modelo pré-estabelecido, inibindo uma reflexão crítica capaz de fomentar a indignação coletiva e de promover debates que gerem mudanças significativas. Ao consolidar-se, esse formato social reforça a percepção de que a exclusão e a estratificação são inerentes às pessoas racializadas, sustentando um sistema que limita o seu progresso. Nesse sentido, torna-se imperativo que a sociedade como um todo engaje-se de forma eficaz contra o *status quo*, que impõe barreiras evidentes ao desenvolvimento de indivíduos pertencentes a grupos minoritários.

Diante dessa realidade, é cristalina e urgente a necessidade de um debate proativo para combater essa problemática estrutural. A luta contra essas desigualdades deve ser travada mediante uma ação coletiva e decisiva, capaz de romper com as estruturas que sustentam essa exclusão sistêmica. Essa disfunção social não é recente. Um estudo realizado pelo Ministério do Trabalho, em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e mencionado por Sueli Carneiro, ativista e filósofa, em artigo publicado no *Correio Braziliense* (2004), publicado no livro: racismo, sexismo e desigualdade no Brasil, páginas

113, 114, 115 e 116, demonstra que a preferência para a ocupação de vagas de emprego recai sobre aqueles que possuíam, no mínimo, 11 anos de escolaridade. Esse requisito, à época, impunha um obstáculo significativo para pretos e negras, pois a mesma pesquisa constatou que a média de anos de estudo entre esse grupo era de apenas 4, 4, muito aquém do exigido pelo mercado de trabalho. Esse cenário criava uma barreira quase intransponível, aprofundando o abismo social e restringindo as oportunidades para a população racializada. Assim, as chances de ascensão social para grande parte dos indivíduos desse grupo eram consideravelmente limitadas. A ausência de oportunidades educativas e profissionais consolidava e perpetuava as desigualdades, dificultando a mobilidade social. A superação dessas disparidades requer a implementação de políticas públicas que, de maneira assertiva, encontram obstáculos historicamente impostos a esses grupos, promovendo inclusão e equidade social, dezoito anos depois. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE⁵) realizou um novo estudo sobre o tema, reafirmando que a ideia de um Brasil unificado é superficial e que a cor da pele é um fator determinante para definir em qual “Brasil” se vive.

2.2. A POBREZA NO BRASIL TEM COR

O estudo constatou que a pobreza entre pretos e pardos é duas vezes maior em relação aos brancos. Esses dados reforçam uma realidade evidente no cotidiano: quanto mais escura a pele de uma pessoa, maior a sua vulnerabilidade. Mesmo indivíduos de grupos minoritários com pele mais clara ou com menos traços fenotípicos de africanidade enfrentam barreiras, ainda que em menor intensidade. Esses grupos racializados sofrem com a falta de oportunidades, e a cor da pele torna-se um fator determinante para a ascensão social e a mobilidade das minorias, que são sub-representadas pela inércia social no combate à pobreza. Ambas as pesquisas deixam claro que a pobreza no Brasil sempre teve cor, revelando que o país vive em duas realidades distintas, ou, como se poderia dizer, em “dois Brasis”. Conforme dados do IBGE em parceria com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD⁶), publicados em 2023, os racializados são os que apresentam menor escolaridade no Brasil. Essa discrepância aumenta no ensino médio, refletindo-se na ausência de corpos negros nas

⁵ **BRASIL.** *Desigualdades no Brasil: Análise das desigualdades educacionais no Brasil*. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2022. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2022/11/IBGE-DESIGUALDADES-11.NV_.pdf. Acesso em: 29 out. 2024.

⁶ **BRASIL.** *PNAD Educação 2023*. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2023. Disponível em: [efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://static.poder360.com.br/2024/03/PNAD_Educacao_2023-1.pdf](https://static.poder360.com.br/2024/03/PNAD_Educacao_2023-1.pdf). Acesso em: 29 out. 2024.

universidades brasileiras e, conseqüentemente, na escassez de profissionais pretos e negros em cargos de destaque no mercado de trabalho.

Essa ausência sugere que a falta de progresso desse grupo é conveniente para a manutenção dos privilégios de determinados segmentos da sociedade. Os dados coletados pelo PNAD auxiliam na compreensão dessa desigualdade sistêmica, o que se contrapõe ao discurso oficial do Estado, que defende a meritocracia. Na realidade, é inadequado justificar a falta de representatividade de determinado grupo alegando meritocracia, pois não existem profissionais qualificados em número suficiente para que essa discrepância possa ser reduzida com o tempo. O que se observa é a persistência de um sistema político e econômico que decide quem pode ascender e quem não deve. Essa estrutura é abordada na obra *Colorismo*, de Alessandra Devulsky (2021). Ao discutir a disparidade salarial entre negros e não negros, a autora evidencia o abismo que separa esses grupos no mercado de trabalho.

A autora, Devulsky, afirma: “Em termos quantitativos, o racismo no mercado de trabalho brasileiro tem um impacto anual de setecentos bilhões de reais na economia.” Esse dado, baseado em estatísticas do IBGE/PNAD de 2019, indica uma disparidade significativa entre homens sem formação superior: enquanto o homem branco recebe, em média, R\$3.579,00, o homem negro auferir R\$1.970,00 — uma diferença de 90,81%. Além disso, os dados mostram que a disparidade salarial não se restringe àqueles sem formação superior, indicando que o racismo permeia todas as camadas sociais. Independentemente da condição educacional ou financeira do indivíduo racializado, ele permanece em desvantagem no mercado de trabalho. No caso das mulheres negras, a situação é igualmente grave: elas recebem, em média, R\$3.212,00, enquanto as mulheres brancas com a mesma escolaridade auferem R\$4.760,00 — uma diferença de 32,48%. Esses dados refutam o mito da democracia racial no Brasil, amplamente difundido a partir da obra de Gilberto Freyre, *Casa-Grande & Senzala*. O sociólogo, ao naturalizar as relações de poder entre os grupos étnicos no Brasil, promoveu a ideia de que o país não apresentava segregação, sugerindo que a formação da sociedade brasileira se deu harmoniosamente. Freyre estabeleceu a narrativa de que a convivência entre escravos e senhores era uma das maiores riquezas do povo brasileiro.

Ou seja, ao romper com o racismo científico, o sociólogo inadvertidamente criou outro tipo de racismo: o racismo estrutural, alicerçado nas relações sociais e que relativiza as desigualdades, como se as relações humanas nunca tivessem sido um fator preponderante para mostrar que a "Casa-Grande" não é para todos. Essa interpretação justifica a hierarquia social como parte da condição humana, desconsiderando que tal condição está,

muitas vezes, ligada a preconceitos e estruturas pré-concebidas. Essa visão relativizou a violência histórica sofrida por mulheres e homens negros, tornando-se uma narrativa que perdurou por muito tempo e fez com que muitos acreditassem que o Brasil seria um país livre de preconceitos.

Vale destacar que a OIT pelo Decreto 10.088/2019⁷, depois ratificado e recepcionado pela Constituição em seu artigo 84, caput, inciso IV, o decreto versa sobre o compromisso compromete na elaboração e adoção de política nacional que vislumbre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento no tocante a emprego e profissões, visando a erradicação da discriminação.

Na mesma direção, a Convenção 111 da OIT⁸, tem como premissa extinguir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, excetuando distinções, exclusões ou preferências constituídas em qualificações exigidas para um determinado cargo.

3. “DEMOCRACIA RACIAL? NUNCA VI, SÓ OUÇO FALAR”

O mito da democracia racial serviu, durante anos, como obstáculo à compreensão da verdadeira condição socioeconômica dos indivíduos racializados, legitimando a subalternização e a desigualdade social como fenômenos "naturais". Tal discurso contribuiu para a consolidação de outro mito igualmente problemático: o da “meritocracia”, que se configura como um escudo para a manutenção dos privilégios do grupo detentor dos meios políticos e econômicos. A ascendência dos grupos racializados é, por sua vez, interpretada como uma ameaça à conjuntura social que favorece o grupo dominante.

Portanto, o mecanismo deve ser mantido para garantir a ordem e o prestígio, sendo cada vez

⁷<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2019/decreto-10088-5-novembro-2019-789348-publicacaooriginal-159331-pe.html>

⁸ ARTIGO 1º Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

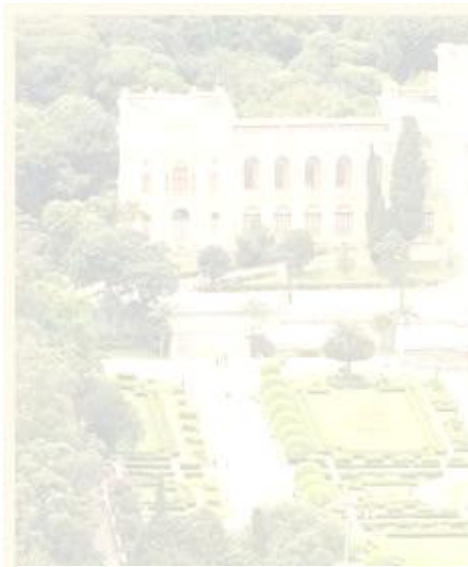
b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinção, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras "emprego" e "profissão" incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

mais ajustado para limitar a emancipação socioeconômica, educacional e a mobilidade social dos racializados. No contexto brasileiro, as hierarquias raciais funcionam como mecanismos de exclusão e manutenção de privilégios da classe dominante, ressaltando, assim, a urgência de políticas inclusivas que efetivamente promovam a transformação dessas estruturas. Conforme assinala Petrônio Domingues (2007) em seu artigo *O Mito da Democracia Racial e a Mestiçagem no Brasil (1889-1930)*, o autor inicia seu texto da seguinte maneira:

“(...) erigiu-se no Brasil o conceito de democracia racial; segundo este, pretos e brancos convivem harmoniosamente, desfrutando iguais oportunidades de existência. (...) A existência dessa pretendida igualdade racial constitui o ‘maior motivo de orgulho nacional’. (...) No entanto, devemos compreender a democracia racial como a metáfora perfeita para designar o racismo em estilo brasileiro: não tão óbvio como o racismo dos Estados Unidos e nem legalizado como o apartheid da África do Sul, mas eficazmente institucionalizado nos níveis oficiais de governo, assim como difuso no tecido social, psicológico, econômico, político e cultural da sociedade do país.”



Abdias, em *O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado* (Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978, pp. 41 e 42), destaca que, de forma concisa, é evidente que nunca houve no Brasil uma verdadeira democracia racial. Infelizmente, os dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁹ e do Centro de Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2022 atestou que, em 2022, a população ocupada de cor ou raça branca (R\$3.273) ganhava, em média, 64,2% mais do que as de cor ou raça preta ou parda (R\$1.994). Já os homens (R\$2.838) recebiam 27% mais que as mulheres (R\$2.235). Porém, o rendimento médio das mulheres brancas (R\$2.858) superou o dos

⁹ IBGE. Em 2022, rendimento/hora dos trabalhadores brancos (R\$ 20,0) era 61,4% maior que o dos pretos ou pardos (R\$ 12,4). Agência de Notícias do IBGE, 2022. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38543-em-2022-rendimento-hora-dos-trabalhadores-brancos-r-20-0-era-61-4-maior-que-o-dos-pretos-ou-pardos-r-12-4#:~:text=Em%202022%2C%20a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20ocupada,ou%20pardos%20\(R%242.230\).](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38543-em-2022-rendimento-hora-dos-trabalhadores-brancos-r-20-0-era-61-4-maior-que-o-dos-pretos-ou-pardos-r-12-4#:~:text=Em%202022%2C%20a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20ocupada,ou%20pardos%20(R%242.230).) Acesso em: 29 out. 2024.

homens pretos ou pardos (R\$2.230). Esses números demonstram a necessidade de erradicar os “novos velhos problemas tupiniquins”. Para tanto, será imprescindível a mobilização de todos os agentes da sociedade, incluindo aqueles que não estão diretamente acometidos pelo racismo estrutural.

É salutar, portanto, que a sociedade discuta a quebra desse contrato social velado que perdura há séculos a fim de que sejamos verdadeiramente um país democrático. É fundamental compreender que a pobreza no Brasil resulta de uma má distribuição da riqueza gerada, sem relação direta com a falta ou escassez de recursos. Ainda que o país precise avançar em múltiplos aspectos, o combate à desigualdade social, apresentada pelo racismo estrutural, deve ser tratado como uma prioridade. Seguramente, a desigualdade na distribuição de renda entre os brasileiros está vinculada à questão racial. Pesquisas que abordam a estrutura social do país, como as conduzidas pelo IBGE/PNAD, bem como estudos de entidades não governamentais e acadêmicos, demonstram a gravidade da situação enfrentada pela população negra no Brasil. Henriques (2001), ao investigar as condições de vida dos negros no Brasil na década de 1990, evidenciou que essa população se encontra, em sua maioria, na base da pirâmide social.

O autor constatou que, mesmo quando os negros ascendem socialmente, tendem a permanecer mais próximos das classes economicamente vulneráveis do que das classes mais ricas. Seu estudo confirma que a acumulação de riqueza no país sempre esteve associada à raça branca. O mito da democracia racial é problemático, pois contribui para a disseminação de outra ideia igualmente incorreta: A insinceridade da meritocracia¹⁰, como se fosse inegável rejeitar as explicações sobre o status quo e suas razões de existir como se fossem produtos orgânicos, desprovidos de interferência dos detentores do poder econômico, cultural e social, visto que nunca foram signatários ou mandatários dos privilégios. Atribuindo o insucesso dos racializados, à culpa exclusiva da sua incapacidade de prosperar, como se a sociedade brasileira lhe desse as mesmas oportunidades que continuamente é oferecida aos não racializados. A verdade é que os indivíduos de grupos racializados nunca compartilharam as mesmas condições desfrutadas pelos não racializados.

Essa inação dos grupos, incluindo os racializados e outros grupos minoritários, é crucial para a perenidade da manutenção do contrato social velado, promovendo

¹⁰ **CHALHOUB, Sidney.** O historiador Sidney Chalhou: “As razões históricas, sociais e filosóficas em favor das cotas justificam plenamente a medida. Não há futuro possível com esse perfil de desigualdade se reproduzindo ao longo do tempo. É uma missão de todos superar essa desigualdade.” *Universidade Estadual de Campinas*, 7 jun. 2017. Disponível em: <https://unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/06/07/meritocracia-e-um-mito-que-alimenta-desigualdades-diz-sidney-chalhoub>. Acesso em: 29 out. 2024.

prerrogativas a determinado grupo. Rescindir com esse modelo arbitrário que mantém o *modus operandis* de como o sistema deve funcionar é essencial para uma nova reconstrução de uma sociedade que reconheça que reconhecer a diferença trata-se de um princípio ao qual a concepção da justiça. Segundo Rawls (2003, p. 60), a concepção de justiça fundamenta-se em dois princípios centrais: o princípio das liberdades básicas e o princípio das desigualdades sociais e econômicas. Este último divide-se em dois subprincípios: o da igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença. Esses princípios, escolhidos sob o "véu da ignorância", visam regular a estrutura básica da sociedade, que Rawls considera o principal objeto da justiça política.

Dessa forma, a estrutura social combina as principais instituições políticas, sociais e econômicas em um sistema de cooperação social unificado. John Rawls, em sua *Teoria da Justiça*, propõe uma abordagem normativa voltada à compatibilização dos ideais de liberdade e igualdade. Rawls estrutura sua teoria a partir de um conceito hipotético, o "véu da ignorância", onde indivíduos, desprovidos de conhecimento sobre sua própria posição social, optam racionalmente pelos princípios que fundamentam uma sociedade justa. Essa escolha "sob o véu" visa eliminar vieses pessoais, assegurando que as decisões sejam pautadas pela equidade. Rawls delineia uma sociedade bem ordenada, onde a justiça é concebida como um acordo público e mutuamente aceito, um sistema de cooperação social estruturado em dois princípios fundamentais: o das liberdades básicas iguais para todos e o princípio da diferença, que busca mitigar desigualdades ao beneficiar os menos favorecidos. Sua teoria, embora utópica, cria uma base normativa robusta e orientada pela razão para uma sociedade equitativa e bem regulada. Norberto Bobbio, em contraste, adota uma postura pragmática e aumenta que a concepção de justiça não decorre de qualidades naturais ou essências universais, mas resulta de construções normativas estabelecidas social e juridicamente.

Assim, a justiça é concebida como uma estrutura normativa, construída a partir de convenções sociais e codificações legais, em vez de um atributo inerente à condição humana. Bobbio questiona a ideia de uma justiça inata, argumentando que a igualdade deve ser validada e protegida pelo sistema democrático, onde a participação ativa dos indivíduos é fundamental. Em sua visão, o reconhecimento político e o fortalecimento das instituições que asseguram direitos e promovem a igualdade efetiva são essenciais para a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática. Enquanto Rawls formula um ideal normativo de justiça como equidade, fundamentado em uma ética de escolha imparcial, Bobbio oferece

uma perspectiva oposta, enfatizando a importância da implementação prática desses princípios no contexto democrático.

Enquanto Rawls propõe um modelo teórico de caráter universalista, Bobbio adota uma abordagem realista, tanto jurídica quanto política, onde a justiça encontra sua legitimidade na aplicação concreta dos princípios de igualdade e direitos. Desse modo, as teorias dos dois autores se complementam ao oferecer uma compreensão da justiça que integra tanto dimensões normativas quanto pragmáticas, proporcionando uma visão abrangente e aplicável às complexas dinâmicas das sociedades contemporâneas. Para combater as discrepâncias que afetam os grupos minoritários no Brasil e garantir que todos gozem das mesmas condições, as contribuições de ambos os pensadores são essenciais para a construção de um país solidário e justo, um Brasil uno, e não múltiplo em função dos recortes raciais. A análise das contribuições de Rawls, Bobbio e tantos outros que se dedicaram ao tema da justiça social merece atenção, pois possibilita uma reavaliação crítica das concepções de justiça e democracia em sociedades marcadas por desigualdades estruturais, como a brasileira.

Sinteticamente, ao considerar o ideal normativo de justiça como equidade proposto por Rawls, ao lado da ênfase de Bobbio na implementação concreta de políticas e práticas democráticas, torna-se evidente que a construção de uma sociedade mais justa e igualitária exige não apenas ideais, mas também a efetiva operacionalização desses princípios em práticas sociais e jurídicas.

4. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SUA INSUFICIÊNCIA

A Constituição promulgada em 1988 reflete ideais democráticos que emergem de um contexto político recente e turbulento. Comumente referida como a “Constituição do Povo” ou a “Constituição Cidadã”, essa carta magna carrega em seus diversos artigos um compromisso inabalável com a promoção da igualdade. O artigo 3º, por exemplo, declara que um dos objetivos da federação é construir uma sociedade livre e justa.

Esta foi a primeira constituição brasileira a mencionar explicitamente a proteção dos cidadãos pertencentes a minorias, apresentando um viés político voltado ao bem-estar e à promoção de direitos iguais. No entanto, na prática, essa constituição ainda se revela incipiente, não atendendo plenamente às necessidades dos cidadãos que historicamente não

tiveram voz nem protagonismo no processo decisório do país. Os objetivos de garantir e fomentar o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, promover o bem-estar de todos e eliminar o preconceito permanecem, em muitos casos, como meras projeções de um grupo que sempre deteve o poder econômico, social e político.

As leis, em última análise, se tornam inócuas quando se reduzem a meras letras, verbos, substantivos, orações e predicados. É provável que um estrangeiro, ao se deparar com a Constituição brasileira, imagine que o Brasil é um país inclusivo, onde os cidadãos não estão segregados em castas, como ocorre na Índia. Essa constatação é relevante e ilustra os apontamentos trazidos até aqui. No célebre romance da autora Nella Larsen, *Identidade*, de 1929, uma das personagens principais, Irene, uma mulher negra casada com um médico branco chamado Brian, sonha em se mudar dos Estados Unidos para o Brasil, acreditando que lá não existe racismo. Para tanto, é necessária a compreensão de que o racismo não é uníssono, ele muda a depender do país, ao ponto de que as mesmas práticas podem ser interpretadas como díspares. Alessandra Devulsky, de maneira sucinta, colabora para esse argumento ao escrever em sua obra *Colorismo*:



DEVULSKY, Alessandra. "Nos Estados Unidos e no Canadá, basta não ser branco para ser racializado e, portanto, discriminado. No Brasil, uma vez que a maioria da população é negra ou parda, a latitude de critérios para a classificação de identidade negra é ampla, desde que os traços da negritude sejam visíveis." *Colorismo*. 2. ed. São Paulo: Editora Jandaíra, 2022. p. 165-166.

Assim, evidencia-se que, tanto na teoria quanto na prática, a lei pode se tornar controversa quando não aplicada em sua totalidade, revelando-se incapaz de sanar as disfunções sociais existentes. O racismo, em particular, constitui um obstáculo central à mobilidade social das minorias no Brasil, refletindo-se nas disparidades enfrentadas pelos agentes desses grupos no mercado de trabalho, que frequentemente recebem uma fração irrisória do que realmente deveriam.

O contrato social estabelecido entre aqueles que detêm o poder e aqueles que o organizam demonstra que, por mais robustas que sejam as normas legais, isso não garante sua efetividade fora do papel. É essencial que pessoas pertencentes a grupos minoritários participem ativamente dos espaços de decisão, atuando como agentes que influenciam a

tomada de decisões. Essa inclusão propicia uma análise mais crítica dos problemas sociais, fazendo com que sejam reconhecidos como questões graves e dignas de atenção aprofundada. Apesar do aumento no número de políticos racializados nos últimos anos, essa representatividade ainda está aquém do imaginário ideal. A sensação predominante é de que o biopoder opera como um organismo complexo, onde cada órgão desempenha um papel crucial na manutenção da estrutura social.

Dentro desse corpo, o racismo se configura como um elemento central, capaz de assegurar o funcionamento dos demais órgãos, mesmo que de forma paliativa. Diante desse cenário, a disparidade entre a intenção do legislador e a aplicação prática das leis gera uma lacuna que se reflete nas desigualdades sociais em todas as esferas do Brasil, especialmente quando analisadas sob a perspectiva racial.¹¹ A falta de representatividade de corpos negros em diversos setores, tanto privados quanto públicos, é alarmante. Nesse sentido, os agentes racializados sentem a necessidade de se afirmar como sujeitos de direitos, reivindicando ser ouvidos e demandando a garantia dos mesmos direitos e obrigações que são assegurados aos cidadãos não racializados.

É valioso trazer a compreensão de Joaquim Nabuco, que já se antecipava ao futuro dos racializados no Brasil. Em sua obra *Minha Formação*, afirmou que “a escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil”. Quando analisamos as condições de vida as quais a maioria dos descendentes de escravos vive em 2024, fica claro que o célebre autor estava correto. Considerando que esses indivíduos ocupam os piores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) em qualquer recorte analisado, a afirmação de Nabuco se revela ainda mais pertinente. No contexto do tecido social que encobre o racismo estrutural, persiste a concepção por parte de muitos de que há seres humanos que são menos humanos. Essa ideia cria o precedente de que a desigualdade é fruto de interações sociais que perpetuam a noção de um ser superior, que, portanto, deve permanecer no centro do poder. Tal argumento já não prospera, assim como o conceito de democracia racial, que, embora mais explícito, não deixa de causar efeitos deletérios, inclusive problemas psíquicos.

Não há de olvidar que foi graças ao Movimento Negro Unificado (MNU) que pautas que antes não existiam ou que, quando presentes, não atendiam às reais necessidades desse grupo, foram finalmente trazidas à tona. O movimento negro no Brasil é marcado pela dedicação de grandes ativistas — homens e mulheres que empenharam suas vidas na luta pelo

¹¹ **BRASIL TEM MAIS NEGROS ELEITOS, MAS SUB-REPRESENTAÇÃO PERMANECE.** Senado Federal, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/18/brasil-tem-mais-negros-eleitos-mas-sub-representacao-permanece>. Acesso em: 29 out. 2024.

reconhecimento e pertencimento de negros, negras e pardos. Esses últimos, frequentemente, são mais facilmente considerados negros pela sociedade não racializada.

A Constituição promulgada em 1988 reflete ideais democráticos que emergem de um contexto político recente e turbulento. Comumente referida como a “Constituição do Povo” ou a “Constituição Cidadã”, essa carta magna carrega em seus diversos artigos um compromisso inabalável com a promoção da igualdade. O artigo 3º da Constituição de 1988 estabelece como um dos objetivos da federação a construção de uma sociedade livre e justa. Essa constituição é pioneira no Brasil ao mencionar explicitamente a proteção dos direitos dos cidadãos pertencentes a grupos minoritários, refletindo um compromisso político com o bem-estar social e a promoção da igualdade de direitos.

No entanto, sua implementação prática ainda se mostra insuficiente, não atendendo plenamente às necessidades daqueles que historicamente foram deixados à própria sorte, que não tiveram voz ou protagonismo no processo decisório do país. Os objetivos de garantir e fomentar o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, a garantia da promoção do bem-estar de todos com a intenção de eliminar o preconceito permanecem, em muitos casos, como meras projeções de um grupo que sempre deteve o poder econômico, social e político.

As leis, em última análise, tornam-se inócuas quando se reduzem a meras convenções linguísticas — letras, verbos, substantivos, orações e predicados que, desprovidos de efetividade prática, falham em atender às suas promessas de justiça. É plausível que um estrangeiro, ao deparar-se com a Constituição brasileira, idealize o Brasil como um país inclusivo, onde a segregação dos cidadãos em castas, como ocorre na Índia, não encontre espaço. Essa percepção não apenas é pertinente, mas também serve para reforçar os argumentos discutidos anteriormente. No célebre romance "Identidade", da autora Nella Larsen, publicado em 1929, uma das personagens centrais, Irene — uma mulher negra casada com um homem branco, médico, Brian — alberga o sonho de se mudar dos Estados Unidos para o Brasil, convencido de que, em terras tupiniquins, o racismo não seria uma realidade palpável. Esta narrativa ilustra não apenas as ilusões que cercam a noção de igualdade racial, mas também revela a complexidade da experiência negra em contextos onde as estruturas de poder e preconceito permanecem insidiosas, mesmo que não explicitamente reconhecidas.

No artigo de 2011, George Reid Andrews analisa as distintas manifestações do racismo no Brasil e nos

Estados Unidos, salientando que, enquanto o Brasil se posiciona como uma "democracia racial", as relações raciais nos Estados Unidos são frequentemente caracterizadas por uma notável aspereza (ANDREWS, 2011). Essa comparação ressalta não apenas as diferenças contextuais, mas também as implicações sociais e históricas que moldam a experiência racial em cada nação.

Assim, a obra de Larsen serve como um espelho crítico que reflete a desilusão de muitos que, ao buscar um espaço de pertencimento, se deparam com a dura realidade das relações sociais marcadas por desigualdades arraigadas. A análise da experiência da personagem não é apenas uma reflexão sobre a luta individual, mas um convite à reflexão sobre as estruturas sociais que perpetuam a discriminação, exigindo, portanto, uma reavaliação dos valores que sustentam a convivência em sociedade.

Deste modo, evidencia-se que, tanto na teoria quanto na prática, a lei pode se tornar controversa quando não aplicada em sua totalidade, revelando-se incapaz de sanar as disfunções sociais existentes. O racismo, em particular, constitui um obstáculo central à mobilidade social de negros e negras no Brasil, refletindo-se nas disparidades enfrentadas por esses grupos no mercado de trabalho, que frequentemente recebem uma fração insuficiente do que realmente deveriam. O contrato social estabelecido entre aqueles que detêm o poder e aqueles que o organizam demonstra que, por mais robustas que sejam as normas legais, isso não garante sua efetividade fora do papel. É da ordem do dia que pessoas pertencentes a grupos minoritários participem ativamente dos espaços de decisão, atuando como agentes que influenciam a tomada de decisões em seu país. Essa inclusão é capaz de propiciar uma análise mais crítica dos problemas sociais, fazendo com que sejam reconhecidos como questões graves e dignas de uma atenção aprofundada.

Mas, o que assistimos é que, mesmo com o aumento de representatividade de representantes, membros das minorias ingressam no quadro decisório do Brasil. Constata-se uma diferença entre os racializados e não racializados, o que permanece difícil os avanços necessários nas políticas que atendam de políticos racializados nos últimos anos. Essa representatividade ainda está aquém do ideal. A sensação predominante é a de que o biopoder opera como um organismo complexo e interdependente, no qual cada órgão desempenha uma função crucial na manutenção da estrutura social.

Nesse corpo social, o racismo se configura como um coração obscuro, cuja pulsação insidiosa bombeia a corrente sanguínea da desigualdade, assegurando que as demais partes continuem a operar, mesmo que de maneira superficial e paliativa. Sem a devida intervenção, essa condição crônica compromete a vitalidade do organismo social, obstaculizando o acesso equitativo a direitos e oportunidades para todos os seus membros. Assim, a inter-relação entre as diversas estruturas sociais se revela não apenas como uma questão de organização, mas como um imperativo ético que demanda uma reavaliação das bases sobre as quais se fundamenta a convivência em sociedade.

Diante desse cenário, a disparidade entre a intenção do legislador e a aplicação prática das leis gera uma lacuna que se reflete nas desigualdades sociais em todas as esferas do Brasil, especialmente quando analisadas sob a perspectiva racial. A carência de representatividade de corpos negros¹² em diversos setores, tanto privados quanto públicos, é alarmante. Nesse sentido, os agentes racializados sentem a necessidade de se afirmar como sujeitos de direitos, reivindicando ser ouvidos e demandando a garantia dos mesmos direitos e obrigações que são assegurados aos cidadãos não racializados.

Como o acesso à educação de qualidade desde o ensino infantil, acesso às melhores oportunidades de qualificação superior e consequentemente acesso ao mercado de trabalho com as mesmas chances oferecidas ao grupo hegemônico, incluindo a mesma remuneração quando realizada a mesma função e quando o corte de classificatório seja pela perspectiva do tempo de educação dos indivíduos.

4.1. A IMPORTÂNCIA DO MOVIMENTO NEGRO

Conforme já se antecipava ao futuro, Joaquim Nabuco, em sua obra *Minha Formação*, afirmou que “a escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil”. Quando analisamos as condições de vida as quais a maioria dos descendentes de escravos vive em 2024, fica claro que o célebre autor estava correto. Considerando que esses indivíduos ocupam os piores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) em qualquer recorte analisado, a afirmação de Nabuco se revela ainda mais pertinente. No contexto do tecido social que encobre o racismo estrutural, persiste a concepção por parte de muitos de que há seres humanos que são menos humanos.

¹² **BRASIL TEM MAIS NEGROS ELEITOS, MAS SUB-REPRESENTAÇÃO PERMANECE.** Senado Federal, 18 nov.2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/18/brasil-tem-mais-negros-eleitos-mas-sub-representacao-permanece>. Acesso em: 06 nov. 2024.

Essa ideia cria o precedente de que a desigualdade é fruto de interações sociais que perpetuam a noção de um ser superior, que, portanto, deve permanecer no centro do poder. Tal argumento já não prospera, assim como o conceito de democracia racial, que, embora mais explícito, não deixa de causar efeitos deletérios. Foi graças ao Movimento Negro Nacional (MNU) que pautas que antes não existiam ou que, quando presentes, não atendiam às reais necessidades desse grupo foram finalmente trazidas à tona. O movimento negro no Brasil é marcado pela dedicação de grandes ativistas — homens e mulheres que empenharam suas vidas na luta pelo reconhecimento e pertencimento de negros, negras e pardos.

Neste contexto de desigualdade, a reorganização entre semelhantes tornou-se uma estratégia viável para garantir uma existência digna, pressionando os detentores do poder a acolher as reivindicações emergentes. O movimento negro, entre as décadas de sessenta e oitenta, foi marcado por uma intensa difusão de ideias em defesa das pessoas racializadas no Brasil, impulsionado por grandes figuras como Lélia Gonzalez, Sueli Carneiro, Laudelina de Campos Melo, Adhemar Ferreira da Silva, Abdias do Nascimento e Silvio de Almeida, entre outras personalidades de diferentes gerações. Todas elas compartilhavam o mesmo ideal, ainda não plenamente alcançado, devido à inércia da sociedade brasileira em garantir a essa maioria da população os mesmos direitos usufruídos pelos não racializados.

Embora as lutas do movimento negro no Brasil tenham ganhado destaque apenas nas últimas décadas, é crucial compreender que a luta antirracista e as questões de desigualdade racial possuem raízes históricas profundas, tanto no Brasil quanto em outros contextos globais. Para contextualizar essas dinâmicas, é necessário revisitar o período entre 1888, ano da abolição da escravidão, e 1937, início do Estado Novo. Esses marcos, apesar de distintos, revelam uma característica central em comum: a ausência de políticas públicas e sociais que garantissem à população negra uma integração plena como cidadãos de primeira classe. Assim, mesmo após o fim do sistema escravista, a sociedade brasileira manteve estruturas excludentes que relegaram a população negra a condições precárias de existência e a uma restrição profunda de oportunidades. Essa exclusão sistemática consolidou desigualdades que persistem até hoje, e o sistema político brasileiro pouco avançou para garantir a cidadania plena dessa população racializada, refletindo um projeto social que ainda precisa ser revisitado com novas perspectivas.

É amplamente reconhecido que, após a transição do regime monárquico para a República, a população negra foi relegada ao abandono social e econômico, enquanto imigrantes europeus tiveram incentivos do império na aquisição de terras devolutas através da

¹³Lei 6.01/1850, ocupação de terras e postos de trabalho anteriormente destinados aos escravizados. Conferindo-lhes, inclusive, a opção de ser naturalizado como brasileiro, tal possibilidade colaborou com o mito da democracia racial que perpassou por gerações.

Conforme destacado no capítulo segundo (2), o mito da democracia racial no Brasil serviu como escudo por muito tempo aos que se privilegiavam do discurso simplista, mas suficiente para perdurar anos. Muito se deve, inclusive, ao fato de que o Brasil entre as décadas de 40 a 70 registrava índices de alfabetização extremamente baixos (SOUZA, 2019), o que auxilia a manutenção da narrativa em uma sociedade com pouco senso crítico em um lugar em que sobreviver é o mais importante, não importando como sua vida seja conduzida e por quem seja. O Brasil chegou a facilitar a aquisição de terras aos imigrantes e seus empregadores remuneraram seus serviços — aquilo que jamais foi garantido aos trabalhadores negros substituídos. Esse abandono silencioso e institucionalizado configurou um projeto político desastroso para uma sociedade que optou por adotar em sua bandeira, ideais progressistas e positivistas.

A corrente positivista, embora tenha sido inicialmente promovida como a doutrina que garantiria a ordem e o progresso, revelou-se profundamente falho ao tentar promover a igualdade material e social que almejava. Esse fracasso permanece evidente nos dias de hoje: no século XXI, as normas constitucionais e as leis infraconstitucionais continuam sendo aplicadas de maneira desigual, mantendo a universalidade de direitos e deveres como uma promessa não cumprida a determinado grupo, ao passo quanto mais melanina o cidadão tenha, mais distante do progresso ele/ela se encontra. A persistente ineficácia do Estado em assegurar a plena dignidade de todos os cidadãos revela as limitações intrínsecas de um sistema que, embora proclame a igualdade, falha em traduzir esse princípio em ações concretas.

Esse distanciamento entre a norma proclamada e a realidade vivida expõe a falácia do positivismo como motor de uma sociedade justa e igualitária, uma vez que, sem a implementação universal de direitos, a igualdade se torna um ideal distante. Não se pode almejar o progresso a partir da premissa de que a sociedade não oferece as mesmas condições a todos os seus membros, excluindo-os em castas sociais e raciais que perpetuam desigualdades estruturais. Essa disparidade cria um terreno fértil para argumentações espúrias, que afirmam a superioridade de um grupo sobre outro, com base na capacidade contributiva

¹³ Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. (O autor não alterou o texto, preservando a regra gramatical à época da vigência da lei).

ao progresso, como se a sociedade fosse uma máquina que apenas recompensa aqueles que, por algum critério arbitrário, são considerados mais produtivos.

Esse raciocínio, infundado e discriminatório, assume ares de legitimidade ao ser sustentado pela ideia de que a contribuição social de alguns grupos seria mais valiosa que a de outros, relegando os racializados ao estigma de "opostos" ao progresso. Tal narrativa, que já se observa no período pós-abolição da escravatura no Brasil e se estende até a Revolução Industrial, revela-se uma justificativa para a subordinação dos negros a condições laborais inferiores e à negação de direitos fundamentais. A distinção entre os trabalhadores do campo e os trabalhadores racializados ilustra a gravidade das marcas deixadas pelo regime escravocrata, cujos resquícios continuam a impregnar a sociedade contemporânea.

Infere-se, portanto, que o reconhecimento da desigualdade das condições laborais, bem como a hierarquização entre as classes trabalhadoras, evidencia não apenas as disparidades históricas, mas também a resistência em se desvencilhar de uma lógica que ainda insiste em ver valor e dignidade nas pessoas de acordo com sua posição na estrutura social e racial. Assim, a luta por uma sociedade verdadeiramente justa e igualitária exige a desconstrução dessa mentalidade excludente e a afirmação de uma igualdade que se traduza em ações concretas, capazes de erradicar as profundas assimetrias legadas pelo passado.

4.2. PELO DIREITO DE SER E PERTENCER: ATRAVÉS DA REPRESENTATIVIDADE REAL, A LEGISLAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL NO PÓS-ABOLIÇÃO ATÉ O SÉCULO XXI

As leis que emergiram das mãos negras na história do Brasil, não são somente um simples reflexo da sociedade racializada que se via diante de um espelho: convexo e côncavo, se sentindo distorcido ou fora do padrão que se põe como a regra, o bonito, o protótipo. Todas as lutas as quais o movimento negro no Brasil passou é um testemunho das aspirações dos cidadãos presentes e dos seus antepassados, em busca de reparação e de justiça social como um princípio de bem-estar social universal. Essas leis, muitas vezes invisibilizadas ou desconsideradas pelo sistema jurídico dominante, representam um esforço contínuo para garantir a dignidade e a justiça para uma população que, historicamente, foi excluída das mais altas instâncias de poder e decisão.

É preciosa a compreensão de que a luta das mãos negras não se limita à resistência contra a opressão do "*status quo*"; ela também se materializa em propostas legais e

ações concretas que, mesmo diante da intransigência do sistema majoritário, buscam reverter as desigualdades sociais estruturais. Desde o período da escravidão até os movimentos contemporâneos, as propostas de leis elaboradas por intelectuais e ativistas negros refletiram uma busca incessante pela valorização da identidade negra e pela democratização das oportunidades sociais e econômicas.

Durante o período pós-abolição, por exemplo, intelectuais como Lima Barreto, Abdias do Nascimento e Lélia Gonzalez, entre outros, não apenas denunciaram as falácias de uma liberdade formal, mas também apresentaram alternativas legais para a inserção da população negra em uma sociedade que continuava a tratá-la de maneira a desprestigiar-lá. As leis idealizadas por mãos negras foram, em grande parte, respostas à ausência de legislação que atendesse às necessidades específicas da população racializada, como o acesso à educação¹⁴, à aquisição das terras devolutas no país¹⁵, ao trabalho digno¹⁶ e a proibição da discriminação racial. O Decreto nº 4.799/2003, que revogou o Decreto nº 3.296/1999 e foi posteriormente substituído pelo Decreto nº 6.555/2008¹⁷, representou uma conquista do movimento negro e de seus representantes nos governos do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso e do atual presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Nessa luta, o movimento negro, reivindicou que as campanhas publicitárias do poder executivo federal devem sempre contemplar a diversidade racial brasileira ao utilizarem imagens de pessoas, além do Estatuto da Igualdade Racial¹⁸, que promoveu a possibilidade dos racializados competirem, mesmo com as desvantagens já estabelecidas, em que pese, após anos das vigências de algumas leis, ainda a sociedade brasileira não tenha reparado as

¹⁴ Lei nº 9.394/96.

¹⁵ Lei nº 1/601/1850 Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalizados querendo, depois de dous annos de residencia pela fôrma por que o foram os da colonia de S. Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio. **(O autor não alterou o texto, preservando a regra gramatical à época da vigência da lei).**

¹⁶ A Lei nº 14.821/2024, sancionada em 2024, propõe a inserção na sociedade, oferecendo oportunidades de trabalho aos brasileiros que estão em situação de rua. Estudos apontam que mais de 69% das pessoas que vivem em situação de rua são negras, o que evidencia que a pobreza no Brasil tem um recorte racial. Para comentar sobre a lei, é necessário aguardar um período de vigência para verificar sua efetividade.

¹⁷ Art. 2º No desenvolvimento e na execução das ações de comunicação previstas neste Decreto, serão observadas as seguintes diretrizes, de acordo com as características de cada ação. Inciso IV - valorização da diversidade étnica e cultural e respeito à igualdade e às questões raciais, geracionais, de gênero e de orientação sexual.

¹⁸ Art. 2º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

disparidades, todas as conquistas têm a sua importância material para os que são atendidos por essas pequenas, mas importantes alterações.

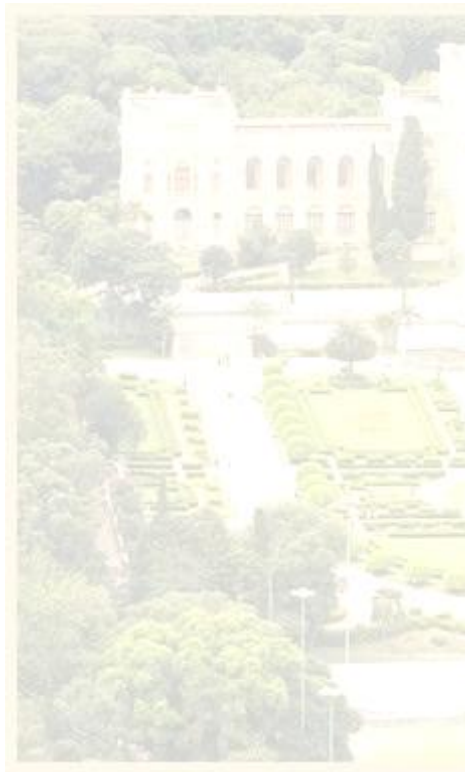
No que concerne à concretude plena dos pleitos dos grupos minoritários, é salutar que a sociedade compreenda que não se deve tratar de uma luta de classe apenas; mais uma luta coletivista em que todos são beneficiados com os avanços das agendas que buscam uma sociedade mais justa. É cediço que o Movimento Negro no Brasil, foi um dos responsáveis pelas conquistas do reconhecimento dos direitos singulares dos racializados brasileiros, requerendo a autoafirmação, além de políticas que lhes possibilitassem concorrer com o mínimo possível, nesta senda vale apenas destacara que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce um fator preponderante no combate à discriminação negativa, por se tratar de um princípios fundamental da República Federativa do Brasil, sendo portanto, um dever estatal garantir a dignidade da pessoa humana e punir com eficácia qualquer violação.

Para que não haja perdas das conquistas obtidas com muita resistência, torna-se indispensável a luta e o combate por meio dos mecanismos legais e institucionais, a fim de evitar retrocessos significativos na causa da igualdade racial. Que consigamos nos transformar naquilo que almejamos ser: um país para todos, em termos materiais, onde ordem e progresso sejam princípios universais, e o Brasil se torne uma nação verdadeiramente *sui generis* em sua inclusão e justiça social.

Esses diplomas normativos causam um desconforto aos princípios do positivismo, que rege a organização social do Brasil. A promessa de um "progresso para todos" esbarra na realidade de uma exclusão sistemática, que reafirma que a ordem e progresso são princípios que não contemplam todos os brasileiros, auxiliando em uma sociedade estratificada, que perpetua as desigualdades raciais e vivencia os problemas derivados da exclusão pelo pacto social. Pode-se dizer, portanto, que as leis elaboradas por mãos negras, visam não só corrigir essa distopia social, mas também reimaginar um sistema jurídico capaz de reconhecer e integrar a diversidade racial do país, percorrendo verdadeiramente a corrente positivista e o slogan tão difundido no plano plurianual 2004-2007 denominado como “Brasil um país de todos.”

Ademais, é crucial reconhecer que a implementação dessas propostas legais enfrentou desafios e oposição. Essa inferência pode ser explicada pela razão de que, nas poucas vezes em que os tomadores de decisão não foram os agentes protagonistas na criação dessas políticas a rejeição pode ser explicada, pelo protagonismo dos racializados por poucas vezes vista na história do Brasil, os detentores do poder político e econômico viram-se sem o

poder decisório, experimentaram o que os racializados e todos os que não possuem os mesmos protagonismos, se bem - que essa participação secundária que lhe fora dada - não fora conferida aos grupos inferiorizados em muitas oportunidades. À vista disso, não é raro ver pessoas em sua maioria brancas, se oporem às leis afirmativas, fato que causa estranheza, como descrito no artigo: os cotistas desagradecidos do jornalista e historiador, Taul Golin (2023):



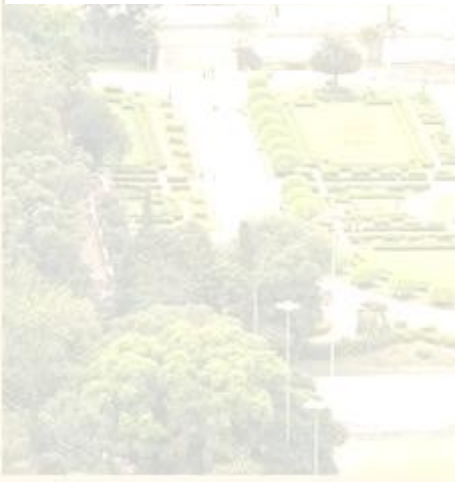
“A incoerência é típica dos desagradecidos. É o auge da hipocrisia individualista, o que há de mais nojento no ser humano. A cena patética de cuspir no prato e enfumaçar a história. Depois que o Brasil começou recentemente a política de cotas, a algaravia da intolerância tomou conta do país. A cota, no geral, é um pequeno acelerador para retirar as pessoas da naturalização da miséria, um meio temporário de correção histórica da condição imutável da pobreza. Se a política de cotas é essencial em sociedades estratificadas, pode-se imaginar a sua necessidade neste Brasil amaldiçoado pela escravidão e etnicídio dos povos indígenas.

Nos meios de comunicação observa-se o triunfo de uma enganosa ética do trabalho, o elogio do esforço individual, como se seus porta-vozes levantassem como fênix das cinzas das dificuldades para o voo da prosperidade. Gente empobrecida, ao mesmo tempo, amaldiçoa os cotistas, culpando-os pela sua condição de pouco progresso, apesar de trabalharem a vida toda como jumentos. Invariavelmente realizam o elogio do trabalho, do esforço pessoal, sem questionarem aqueles que acumulam os produtos de seu esgotamento e imutabilidade social.”

O poder decisório vinculada geralmente aos interesses das elites, que se mostrou resistente a essas mudanças. Um diretor do principal telejornal do Brasil, publicou

um livro com o título “não somos racistas” Em contraposição às lacunas de representatividade no maior canal de comunicação do Brasil, a ausência de pessoas racializadas nos jornais, programas e novelas, como protagonistas, revela que essas pessoas continuam a ocupar papéis secundários, ou seja, estão sempre posicionadas em núcleos que a sociedade enxerga como o lugar de pertencimento das minorias.

Não raras vezes, nas telenovelas ou no cinema brasileiro, elas interpretam estigmas que contribuem para uma percepção equivocada, reforçando o racismo institucional." Na mesma linha, a juíza Mônica Sifuentes publicou um artigo tecendo críticas às cotas no jornal Correio Braziliense (2002) que: "[...] para nós, mulheres, não houve necessidade de estipular cotas. Bastou a concorrência em igualdade de condições com os homens para que hoje fôssemos maioria em todos os cursos universitários do país" (SIFUENTES, 2002). Em resposta a essa não aceitação das leis afirmativas o professor, Adilson José Moreira (2024), em sua obra, letramento racial, exemplifica de maneira didática o que afligem os agentes do grupo majoritários.



“Quando estudantes brancos ameaçam cotistas, eles estão expressando o medo de terem o status racial privilegiado ameaçado com o avanço de medidas inclusivas. Esses comportamentos se tornam mais comuns na medida em que um número cada vez maior delas demonstra que são atores sociais competentes. Isso ocorre porque as pessoas esperam que grupos subalternizados permaneçam em uma situação de vulnerabilidade; o sucesso delas problematiza todos os estereótipos utilizados para sustentar o sistema de dominação social”.

Os argumentos que se opõem à adoção de políticas afirmativas se escondem por trás do véu das cortinas, onde a opacidade das suas justificativas camufla confidências que se tornam barreiras intransponíveis à luz da verdade, dificultando sua penetração e revelação. Assim, o que deveria ser evidente à visão comum permanece oculto, alimentando a resistência e perpetuando a cegueira das estruturas sociais.

Sueli Carneiro, em seu artigo “Nós” (2024), escreveu dessa forma:

“Então os excluídos, de vítimas, se tornam réus. Nessa armadilha em que o individualismo liberal nos enreda, a mobilidade social individual de uma pessoa negra é utilizada contra o seu próprio grupo racial reiterando os estigmas que o atinge. O negro “bem-sucedido! Torna-se exceção que confirma a regra discriminatória: se um consegue, os demais não se esforçaram o suficiente.

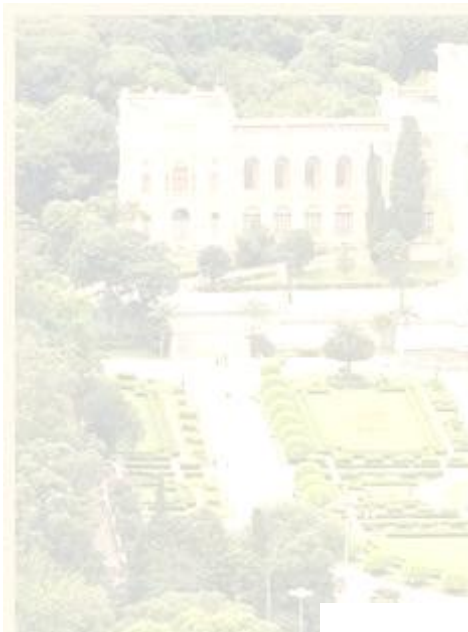
Sendo capaz de demonstrar as estruturas do racismo e que a manutenção é interessante para alguns, a resistência de certos segmentos da sociedade brasileira à valorização de datas como o Dia da Consciência Negra evidencia, de maneira contundente, uma postura enraizada de negação da relevância da luta antirracista. O argumento frequentemente utilizado, embora simplista e infundado, questiona: “Por que não há o Dia da Consciência Branca?”. Tal retórica, além de insustentável, desconsidera a longa e dolorosa trajetória de exclusão e marginalização da população negra no Brasil, que, historicamente, foi privada de direitos fundamentais, da visibilidade de sua identidade e do reconhecimento de suas contribuições à sociedade. O Dia da Consciência Negra¹⁹, portanto, não é apenas uma data simbólica, mas um mecanismo necessário para o enfrentamento das desigualdades estruturais que ainda se mantêm.

Nesse sentido, as leis idealizadas por mãos negras não podem ser vistas apenas como um conjunto de normas jurídicas, mas como uma ferramenta de resistência e de reconfiguração das relações sociais no Brasil. Elas representam uma resposta às lacunas deixadas por um Estado que, desde o período colonial, se construiu sobre pilares de exclusão racial. Por isso, a luta pela manutenção dessas leis e criações de outras ações propositivas continua a ser uma luta pela justiça social, que transcende o campo jurídico e alcança as dimensões culturais, sociais e econômicas da sociedade brasileira. Não olvidemos que o princípio da igualdade, não veda que a lei crie distinções a fim de que haja a reparação das desigualdades, o princípio só não dá condão para o arbítrio do legislador, ou seja, que ao senso comum do legislador, faça com que ele crie diferenciações ou travamentos sem fundamentos materiais que a justifiquem tal medida. Na mesma linha, entre a confusão jurídica que muitos têm sobre as políticas afirmativas, se elas são justas ou não, se fere o princípio da isonomia. Dallari (2005, p.309) argumenta, que:

¹⁹ Lei nº 14.759/2023.

O que não se admite é a desigualdade no ponto de partida, que assegura tudo a alguns, desde a melhor condição econômica até o melhor preparo intelectual, negando tudo aos outros, mantendo os primeiros em situação de privilégios, mesmo que sejam socialmente inúteis ou negativos.

Segundo o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes (2021), opera-se em dois planos distintos, sendo eles:



De uma parte, frente ao legislador ou próprio executivo, na edificação, respectivamente, de leis, atos, normativos e medidas provisórias, impedindo que possa criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciação em razão do sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

É em resposta à desigualdade que requer que seja extinto o cenário de desigualdade sistêmica e material disparidade, com o ânimo de que não perdure a omissão institucional, que surgem as associações e movimentos sociais, que preenchem as lacunas deixadas pelo poder público e atuam como respostas diretas à exclusão e marginalização de grupos historicamente vulneráveis. Em face da ausência de uma ação governamental eficaz, indivíduos e coletivos em condições semelhantes se unem, formulando pleitos coletivos e demandas reparatórias com o objetivo de corrigir injustiças históricas e garantir direitos fundamentais.

O reconhecimento de desigualdades sociais é vetor para as mazelas em escalas, ou seja, quanto mais desigualdade existirem, maiores serão os problemas oriundos da prática de exclusão, o grande jurista Celso Antônio Bandeira de Mello (2017) escreveu que o princípio da igualdade:

*Consiste em assegurar o regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferentes por razões lógicas e substancialmente (isto é, à face da constituição), afinadas com eventual disparidade de tratamento. Não há nele, pois, garantia alguma de que pessoas diferenciadas de outras façam jus a tratamento normativo idêntico ao que estas foi dispensado quando tal diferenciação se haja estribado em razões que não sendo compatíveis com valores sociedades residentes na constituição possuam fomento lógico na correlação entre o fator de *discrimen* e a diversidade de tratamento que lhes foi consequente.*

Nesse contexto, o tratamento diferenciado mostra-se como necessário para a diminuição das diferenças sociais, servindo como mecanismo de barreira para o avanço das desigualdades já postas. Neste caminho, os movimentos sociais, especialmente os antirracistas, desempenham um papel crucial, pois se tornam a principal força de pressão para o reconhecimento e a proteção dos direitos da população negra. Sem a mobilização ativa desses grupos, as transformações no sistema jurídico e social seriam improváveis, visto que a estrutura institucional, em sua configuração atual, permanece distante das necessidades reais da população racializada.

Assim, a luta coletiva não apenas desafia o “*status quo*”, mas se configura como um mecanismo essencial para a efetivação de um sistema jurídico verdadeiramente inclusivo e capaz de promover a justiça social. Embora esses indivíduos usufruam de certos “privilégios” que não são oferecidos aos de pele mais escura, cuja ancestralidade é inegável, a autora Alessandra Devulsky, em seu livro *Colorismo*, destaca que o colorismo estipula até que ponto é possível ser negro gozando de alguma segurança. Segundo Devulsky (2021), a mestiçagem atua como um “*laisser-passer*”²⁰; no entanto, um negro de pele clara, lido como um sujeito autorizado a circular na esfera branca de poder, ao portar um turbante ou ao usar dreads, pode perder essa facilidade, subvertendo seu *laisser-passer*.

²⁰ “*laisser-passer*” tradução literal do idioma francês “deixar passar.”

5. A IRREPRESENTIVIDADE DO COLORISMO NO MERCADO DE TRABALHO

A irrepresentatividade no mercado corporativo reflete-se na ausência de diversidade de indivíduos compartilhando o mesmo espaço. A falta de uma "cartela de cores" que representa o verdadeiro Brasil mostra-se um obstáculo significativo ao sucesso das empresas e da sociedade brasileira, que não deve deixar à margem nenhum cidadão, independentemente de sua origem, raça, credo ou orientação sexual. É fácil constatar que os quadros das empresas no país são majoritariamente ocupados por indivíduos não racializados, o que revela uma desconexão com aqueles que não usufruem dos privilégios que, aos demais, são conferidos sem qualquer interferência. Nessa perspectiva, observa-se que as empresas que adotam políticas de inclusão e diversidade — acolhendo pessoas com perfis variados — alcançam melhores resultados, tanto no nível econômico quanto no desenvolvimento de ambientes mais propícios à quebra de tabus e estigmas. Esse compromisso permite, assim, a criação de conexões autênticas e de um aprendizado mútuo enriquecedor.

O que colabora para o argumento são as notícias veiculadas nos meios de comunicação - que versam sobre a diversidade interna das companhias e, como essa prática pode ser decisiva para o êxito da organização. Na mesma linha²¹, a diversidade contribui para um ambiente mais propício a novas ideias, líderes mais empáticos e empresas mais comprometidas com o bem-estar e desenvolvimento de seus colaboradores, promovendo um modelo de liderança inclusivo com maiores níveis de comprometimento dos funcionários, coadunando em alta performance em conferência com empresas que não adotam tais práticas.

Em estudo realizado pela Harvard Business Review²², revelou-se que organizações que valorizam a diversidade têm 70% mais chances de crescer no mercado. Além disso, equipes compostas por profissionais que compartilham a mesma etnia de seus clientes finais têm 152% mais probabilidade de entender o consumidor do que outras equipes.

²¹ MCKINSEY & COMPANY. *Diversity matters*. 2020. Disponível em: <http://arquivos.saebrasil.org.br/ProgramaDiversidade/ConversasInspiradoras/DiversityMattersPT%20diversidade%20Mckinsey%202020.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

²² **EMPRESAS com maior diversidade têm 33% mais probabilidade de ter um desempenho financeiro superior, revela pesquisa.** Revista Lide, 14 mar. 2023. Disponível em: <https://revistalide.com.br/empresas-com-maior-diversidade-tem-33-mais-probabilidade-de-ter-um-desempenho-financeiro-superior-revela-pesquisa#:~:text=Um%20estudo%20realizado%20pela%20Harvard,maior%20de%20crescimento%20no%20mercado>. Acesso em: 11 nov. 2024

Na mesma linha, a diversidade contribui para um ambiente mais propício a novas ideias, líderes mais empáticos e empresas mais comprometidas com o bem-estar e desenvolvimento de seus colaboradores, promovendo um modelo de liderança inclusivo.

Este tópico é evidenciado tanto pelas pesquisas realizadas no Brasil, sejam elas conduzidas por instituições governamentais ou não, quanto pela análise das instituições do terceiro setor, além das empresas, onde se observa a ausência de pessoas racializadas nos postos de trabalho, especialmente nas posições mais qualificadas — ou seja, aquelas que demandam um nível educacional superior à média brasileira. Como já foi mencionado no Capítulo 2, são os agentes racializados, independentemente do sexo, os que recebem menos, mesmo quando ocupam os mesmos cargos de agentes não racializados, e, inclusive, quando possuem o mesmo nível de escolaridade. Na outra ponta, a situação se mantém inalterada: quando o cargo exige um baixo nível de escolaridade — o que, lamentavelmente, é uma realidade no Brasil —, são os corpos racializados que recebem menores remunerações. Esses dados são provas incontestáveis de que a pobreza no Brasil tem cor, e que a mobilidade social, tão propagada como um ideal, não passa de um mito alimentado para manter esses grupos à margem da verdadeira igualdade isonômica.

Nessa linha de pensamento o professor: Carlos Portugal Gouvêa (2022) em artigo com o título de: a governança corporativa e diversidade no Brasil um retrato das companhias abertas, o autor pesquisou 442 companhias abertas no ano de 2021 para identificar a porcentagem dos conselheiros negros e pretos nos respectivos conselhos das sociedades empresariais, os dados colhidos demonstra a discrepância da inação dos corpos negros nos postos de trabalho em todos os níveis, o que reflete que quanto maior o cargo mais distante os racializados ficam, independentemente de suas competências e habilidades, o que mingua os agentes qualificados tão quanto os não qualificados, até mesmo quando os racializados detêm uma formação acadêmica superior. O Pesquisador chegou à conclusão de que:

A comparação das amostras demonstrou que os resultados foram estatisticamente robustos levando a conclusões desconcertantes. Foi identificado que 0,00% dos cargos dos conselhos de administração pesquisados eram ocupados por pessoas pretas e que apenas 1,05% deles eram ocupados por pessoas pardas. Isso demonstra

que a chance de uma pessoa branca ocupar alguns dos cargos mais bem remunerados do país é 58 vezes maior em comparação a uma pessoa não branca. Os resultados com relação aos cargos de diretor presidente e de diretor financeiro foram ainda mais impactantes, uma vez que não foram identificadas quaisquer pessoas pretas ou pardas em tais posições. Tais dados confirmaram a hipótese da pesquisa de que a governança corporativa das companhias abertas brasileiras reforça determinadas características da estrutura social brasileira, profundamente marcada por traços patriarcais e racistas. (GOUVÊA, 2022).

Os dados coletados por meio da pesquisa empírica revelaram que o conceito de governança corporativa, assim como as políticas que lhe são inerentes, ainda engatinham, como um recém-nascido. Essas práticas, que deveriam ser pilares sólidos de transformação, ainda são vendidas com a ilusão de um produto acabado pelas corporações. No entanto, é imperativo que deixem de ser apenas uma “fachada de marketing”, uma encenação de 'boas intenções'. Em vez de serem uma mera propaganda de boas práticas, essas políticas precisam se concretizar como ações reais, verdadeiras, que atendam aos clamores da sociedade. Pleitos de uma população inconformada com as desigualdades sociais e que exige, a cada dia mais, uma mudança institucional em todas as esferas, e que a governança não seja um reflexo do que as empresas 'dizem ser', mas sim um reflexo daquilo que elas efetivamente fazem, por meio de ações transformadoras e justas, não se pode dizer governança no Brasil é uma governança 360, quando analisamos esses dados.

Ainda mais se houver debruçamento dos dados realizados na pesquisa do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do Instituto Ethos divulgada no ano de 2016, que apontou que somente 4,7% dos cargos executivos são ocupados por profissionais negros, contra 94,2% de brancos (COLONA, 2017).

Ambas as pesquisas demonstram um número alarmante que reflete a resistência de uma sociedade racista e patriarcal. Este cenário tem como sustentáculo o privilégio, que se perpetua através das estruturas históricas e sociais que moldam as relações de poder e acesso. O racismo estrutural, aliado ao patriarcado, cria um sistema social de exclusão e desigualdade que ainda marca profundamente a realidade social, econômica e política que a cada pesquisa

sobre o tema torna essa dor mais aguda. Assim, as disparidades observadas revelam não apenas um reflexo do passado, mas a continuidade de um sistema que favorece, de maneira estrutural, uma parte da população em detrimento de outra.

Sendo assim, podemos utilizar a metáfora do pedágio como uma figura de linguagem eficaz para esclarecer as disparidades presentes na sociedade: todos devem pagar para passar, independentemente de onde partem. Alguns conseguirão seguir adiante, mesmo com o mínimo esforço, enquanto outros, apesar de se empenharem tanto ou mais, não conseguirão avançar, o que se revela de forma pungente. Embora essa tarifa pareça ser uma exigência universal, ela se transforma em uma cancela restrita, permitindo a passagem apenas àqueles que já possuem o privilégio. Nesse contexto, a estrada da igualdade, embora aparentemente acessível a todos, se fecha para muitos, tornando o pagamento apenas uma formalidade, sem garantir que a jornada será efetivamente cumprida. O pedágio, portanto, não é somente uma cobrança monetária, mas uma cobrança simbólica, que reflete as barreiras invisíveis que bloqueiam o progresso daqueles marginalizados, independentemente de seus esforços para avançar.

Mesmo após anos da vigência da lei de cotas nas universidades brasileiras, que possibilitou o ingresso dos mais pobres, majoritariamente os racializados, aqueles que estavam à margem da sociedade, constatamos que, mesmo com tais políticas, esses agentes pós-formação não recebem as oportunidades que, em grande escala, são destinadas aos brancos. Conforme narrado pelo autor Matheus Carvalho (2021) em sua obra: *Privilégios Brancos no Mercado de Trabalho*, o autor sugere que para entendermos a incipiência de corpos racializados em cargos de gestão é fundamental que entendamos a lição de Coelho Júnior (2016). Os primeiros indivíduos racializados a adentrar os cargos de gestão foram como sementes lançadas em solo desconhecido, desafiando as leis não escritas de um sistema que os via como corpos estranhos, desprovidos do senso de pertencimento, desta forma, o ambiente corporativo não oferecia um senso de pertencimento, mas sim uma resistência escancarada, como se a presença desses corpos, até então marginalizados, fosse um erro do processo, um desvio do padrão pré-estabelecido. pode se dizer, em sua essência, o abjeto, a antítese do que o sistema almejava como ideal, e sua inserção nesses espaços representa não uma aceitação, mas uma violação tácita de uma ordem que, até então, se sustentava pela exclusão como regra posta.

Nesta senda, para entender a importância do tema, deve-se fazer uma breve análise da história recente de inclusão de negros em postos de trabalho qualificados no Brasil, segundo a qual o autor referenciado explica.

“a primeira geração de executivos negros, no Brasil, surge na década de 70, composta de pretos e pardos que ingressam nesse mundo em condição desfavorável, haja vista não haver qualquer mecanismo de proteção estatal no que tange ao preconceito racial.” (COELHO JUNIOR, 2016).

O pouco espaço preenchido por esses agentes, deve-se muito à luta dos intelectuais e do movimento negro brasileiro, além da competência do indivíduo que decide romper com o “*status quo*.” O que pode explicar essa relutância a criar oportunidades sem distinção de raça.



Moreira assinala de maneira assertiva que as companhias, enquanto sujeitos sociais, “operam como agentes de reprodução de sistemas de sistemas de opressão nas suas práticas diárias” (2020).

O que evidencia é que as empresas, em seus quadros corporativos, refletem a sociedade racialmente desigual do Brasil. As políticas afirmativas, se mostram essenciais para a inclusão e mobilidade social dos indivíduos racializados. Tais ações são medidas reparadoras que buscam preencher essa lacuna de forma temporária, até que o problema estrutural seja solucionado. No entanto, é patente que, devido às profundas disparidades sociais e raciais, essas políticas precisam ser mantidas por um longo período no Brasil. Afinal, a persistência das desigualdades evidentes exige ações contínuas para garantir isonomia.

Segundo Flávia Piovesan (2005), as ações afirmativas têm como principal objetivo garantir que, no presente, sejam dadas oportunidades iguais aos grupos historicamente marginalizados. Estas medidas visam corrigir desigualdades estruturais e, ao longo do tempo, permitir que tais políticas se tornem desnecessárias, uma vez que o objetivo de equiparação de oportunidades seja alcançado. No entanto, ela ressalta que o impacto dessas políticas deve ser essencialmente temporário, uma vez que a necessidade de sua continuidade

depende da persistência das desigualdades estruturais. Em outras palavras, o fim das políticas afirmativas só será possível quando houver uma mudança efetiva nas condições sociais e raciais, tornando essas intervenções desnecessárias e, portanto, inócuas.

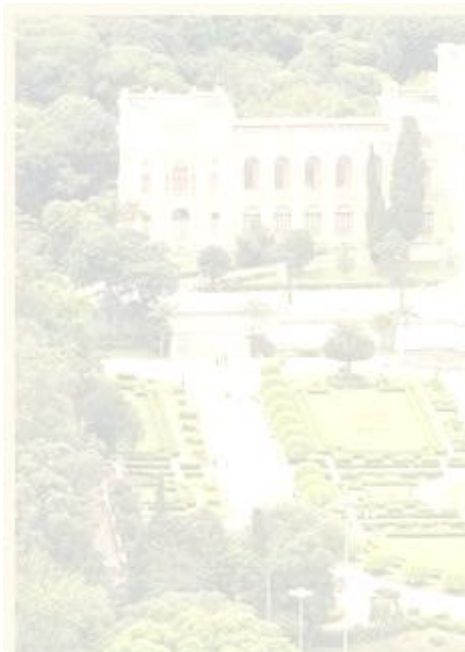
No mercado empresarial, as cadeiras vagas frequentemente se tornam um reflexo das mesmas dinâmicas que moldam as estruturas de poder já tidas como a normalidade. Os recrutadores, muitas vezes, acabam por escolher aqueles que mais se assemelham a quem já ocupa o cargo detentor do capital econômico, cultural, capital social — ou seja, se torna um atrativo quando o candidato possui, juntamente com os tomadores de decisão das companhias, os três elos, pode auxiliar para preencher a cadeira ou, na ausência, pode distanciá-lo, sendo destinadas aos pares que compartilham das mesmas condições prévias minimamente, sendo uma vantagem a existência das mesmas vivências e têm trajetórias semelhantes (CARVALHO, 2021).

A afinidade, nesse sentido, se torna um critério implícito, muitas vezes mais forte do que a qualidade ou a experiência. Esse processo é naturalizado, como uma dança silenciosa, onde quem recruta procura um reflexo do que já conhece, como se o "diferente" fosse uma ameaça ao que já está estabelecido. Para os indivíduos racializados, essa afinidade, por vezes, representa uma exclusão velada, onde, apesar de estarem qualificados, o padrão invisível de semelhança continua a garantir um lugar para poucos, deixando de lado muitos outros. Constata-se uma espécie de preconceito silencioso, o chamado preconceito cognitivo — um preconceito que enxerga a raça como condição primária de pertencimento social, alinhando-se a uma sociedade estratificada, que concebe os agentes racializados como sempre inferiores, enquanto os não racializados são, via de regra, vistos como superiores, em uma lógica quase incondicional.

Os resultados sobre a diversidade em comparação com os dados (PNAD) entre 2012 e 2019 em uma análise comparativa entre os dados das 441 companhias listadas pesquisadas pelo professor Portugal Gouvêa (2022) evidencia a problemática no que circunda a representatividade das minorias ocupando cargos valorizados. A pesquisa também constatou que, para os racializados, ocupar o mesmo cargo de uma pessoa branca é 58 vezes menor.

Os resultados da pesquisa de diversidade racial evidenciam uma enorme vantagem auferida pelas pessoas brancas, e, em particular, homens brancos, para ocupar os cargos das principais estruturas de governança

corporativa das companhias abertas no Brasil. Nossa pesquisa indicou que a chance de uma pessoa branca ocupar um cargo de alta gestão nas empresas listadas na B3 é quase 58 vezes maior em comparação à chance esperada conforme a distribuição de cor e raça obtida pela PNAD. Mais do que uma mera vantagem, os resultados evidenciam uma segregação racial latente. As diferenças com a distribuição racial na sociedade são abissais e denotam a interferência do racismo estrutural no processo de seleção de membros do conselho de administração, de diretores executivos e de diretores financeiros. No caso dos diretores executivos, a pesquisa indicou um percentual de favorecimento de pessoas brancas de 57,3% em relação ao número de pessoas brancas na sociedade brasileira, e um prejuízo para as pessoas negras em relação ao padrão social de 46,8%, uma vez que tais cargos são ocupados exclusivamente por pessoas brancas. Seguindo a terminologia de John Rawls, tal fato indica que essas posições sociais não estão abertas para pessoas negras, o que desafiaria o seu próprio critério de justiça em sociedades democráticas.



Essas informações, obtidas por meio de pesquisas, demonstram a necessidade de as empresas criarem programas com o principal objetivo de implementar políticas de inclusão que permitam aos racializados ocupar os postos de trabalho condizentes com sua formação, sendo esse um passo inicial para a redução da desigualdade. Segundo o professor Adilson José Moreira (2024), o letramento racial também é fundamental para nossa atuação como cidadãos preocupados com a construção de um regime político comprometido com a formação de uma realidade social onde todas as pessoas possam florescer. O autor, na página seguinte de seu livro, continua a expor que o letramento racial se revela relevante para aqueles que representam as instituições públicas e privadas, incluindo os meios de comunicação e instituições políticas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que a adoção de ações afirmativas oriundas através de muita luta do Movimento Negro desempenha um papel fundamental na inserção dos agentes racializados, possibilitando o que não havia há um tempo não muito distante, permitindo a possibilidade de sua emancipação social e econômica, proporcionando-lhes acesso a uma fração da igualdade material de forma “parecida” à dos agentes não racializados. Nesse contexto, as políticas afirmativas têm o propósito de mitigar, ainda que de maneira gradual, as mazelas sociais prevalentes, devendo ser interpretadas como um meio para um objeto maior que é a emancipação dos agentes racializados. No mais, isso não as descredibiliza, afinal, elas foram e ainda são essenciais para a redução, mesmo que pequena, das desigualdades no país. Devendo ser valorizada, apoiada e aperfeiçoada sempre que mostrar-se fatal.

É vital que haja por parte de todos o ponto de ponderação dos cidadãos, com a intencionalidade de discutir um projeto universalista que permita as mesmas garantias, sem levar em consideração atributos exteriores. Enquanto não houver essa autoanálise social entre os agentes, essas políticas se configuram como uma obrigação coletiva, mesmo que levada, de assentir que há disfunção social e que os que mais sofrem são os racializados, inclusive com graus diferentes a depender do quanto carrega consigo os traços da negritude, coisa que não ocorre às pessoas de pele clara.

Entretanto, como a verdadeira universalização das garantias materiais ainda está distante da fruição de boa parte da sociedade brasileira, as políticas afirmativas representam uma solução eficaz para mitigar a problemática da desigualdade, reduzindo-a progressivamente até que se tornem obsoletas. Por esta razão, para que esse cenário se concretize, será necessária a ruptura do pacto social vigente, que, de maneira velada, atribui papéis distintos aos cidadãos. O protagonismo é, em sua maioria, reservado aos agentes não racializados, enquanto os racializados permanecem em posições secundárias ao longo de toda a pirâmide social.

É urgente refletir sobre o problema da irrepresentatividade de grupos minoritários, um tema que deve ser reconsiderado por todos, inclusive pelos tomadores de decisão em diferentes esferas. Não é razoável que, em um país tão plural como o Brasil, ainda se observe a falta de diversidade em cargos de liderança, que continuam sendo dominados, de maneira histórica, por pessoas brancas. Essa questão demanda uma reflexão não apenas entre

os racializados, mas em todo o coletivo. Trata-se de um movimento para a reorganização da sociedade, oferecendo aos desiguais a oportunidade de sair do ponto de inação zero, com o propósito de impulsionar os agentes racializados ao protagonismo no mercado corporativo, ocupando postos de trabalho historicamente inacessíveis a negros, pretos e pardos, independentemente do sexo.

O trabalho conclui que o Brasil, durante muitos anos, acreditou que a democracia racial seria suficiente para superar os desníveis históricos que o país atravessou. A premissa de que todos os brasileiros, por serem livres e signatários das normas vigentes no território nacional, especialmente da Constituição Federal, que garante a igualdade de todos perante a lei, não foi suficiente para resolver os problemas sociais estruturais enfrentados pelo país. O maior desses problemas é a segregação social velada, que foi aceita e perpetuada por longo período, resultando em dois “Brasis”, com indivíduos segregados pela raça, recebendo oportunidades antagônicas. Mesmo quando os racializados partem do mesmo ponto de partida, o tratamento dispensado a esses grupos continua a ser desigual, o que contribui para a perpetuação de um país com grandes desafios sociais.

É imprescindível lutar para que a diversidade deixe de ser tratada como exceção e passe a ser vista como a regra, para que as pessoas racializadas deixem de ser exceções e se tornem a norma, ocupando espaços de protagonismo na sociedade. Não podemos falar em justiça social e progresso se o avanço econômico, social e educacional não é universalizado, ou seja, não é atribuído a todos os cidadãos, independentemente de sua raça. A luta é por um país pluralista, indivisível, onde não haja distinções e que só exista um só Brasil, em detrimento de outros “Brasis” pelas retinas de quem o observa.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- ANDREWS, George Reid. **Blacks and Whites in São Paulo, Brazil, 1888-1988**. 1. ed. Wisconsin: University of Wisconsin Press, 2006.
- CARNEIRO, Sueli. **Nós**. Geledés, 2024. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/nos-por-sueli-carneiro/>. Acesso em: 6 nov. 2024.
- CARNEIRO, Sueli. **Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil**. 9. ed. São Paulo: Selo Negro Edições, 2022.
- COELHO, Júnior, Pedro Jaime de. **Executivos Negros: racismos e diversidade no mundo empresarial**. São Paulo: EDUSP, 2016.

COLONA, Noemia. Por que o número de executivos negros no Brasil é tão baixo? **UOL Economia**, 13 ago. 2017. Disponível em:

<https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2017/08/13/por-que-o-numero-de-executivos-negros-no-brasil-e-tao-baixo.htm>. Acesso em: 07 nov. 2024.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEVULSKY, Alessandra. **Colorismo**. 2. ed. São Paulo: Jandaíra, 2021.

DOMINGUES, Petrônio. O mito da democracia racial e a mestiçagem no Brasil (1889-1930). **Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe**, Espanha e Portugal, ano 2005, n. 010, p. 117-131. 2005.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**. 1. ed. Rio de Janeiro: Global Editora, 2006.

GOUVÊA, Carlos Portugal. **Governança corporativa e diversidade racial no Brasil**. 2022. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7745395/mod_resource/content/1/Governan%C3%A7a%20Corporativa%20e%20Diversidade%20Racial%20no%20Brasil%20-%20Formato%20RDM%20%28GAG%202022%2005%2019%29.pdf. Acesso em: 06 nov. 2024.

GOUVÊA, Carlos Portugal. Governança corporativa e diversidade racial no Brasil: um retrato das companhias abertas. **Revista USP**. p. 10-12.

HENRIQUES, Ricardo. Desigualdade Racial no Brasil: Evolução das condições de vida na década de 90. **Texto para discussão n. 807 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, Rio de Janeiro, n. 807, p. 10-12. julho de 2001.

LARSEN, Nella. **Identidade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Igualdade. Tomo Direito Administrativo e Constitucional**. abr. 2017. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/4/edicao-1/igualdade>>. Acesso em: 11 nov. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais - teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MOREIRA, Adilson José. **Letramento Racial**. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, João. **Os cotistas desagradecidos**. Jornal GGN, 2024. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/inclusao/os-cotistas-desagradecidos/>. Acesso em: 06 nov. 2024.

SOUZA, Bianca Nogueira da Silva. Candeeiro, esteira e giz: Narrativas da alfabetização no Mobral entre os anos 1970-1980. **Revista Escritas do Tempo**, v. 1, n. 1, p. 99-116. mar./jun. 2019.

SOUZA, Matheus Carvalho. **Privilégios Brancos no Mercado de Trabalho**. São Paulo: Editora Matrioska, 2021.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

**PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA E DECOLONIALIDADE:
DIREITO À MORADIA COMO CONDIÇÃO PARA SUPERAR A HERANÇA DA
ESCRavidÃO¹**

**HOMELESS PEOPLE AND DECOLONIALITY:
THE RIGHT TO HOUSING AS A CONDITION FOR OVERCOMING THE LEGACY
OF SLAVERY**

Maria do Rosário de Oliveira Carneiro²

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-4848-3553>

Submissão: 05/09/2025

Aprovação: 17/10/2025

RESUMO:

Este trabalho versa sobre pessoas em situação de rua e decolonialidade. Procura entender as interfaces entre as pessoas em situação de rua e a herança da escravidão e interroga se o direito à moradia pode ser uma alternativa para superar essa herança. Observa-se que o fenômeno das pessoas em situação de rua, no Brasil, tem classe e tem raça. Diante disto, trabalha-se com a hipótese de que existe relação entre as condições de acesso aos direitos da população em situação de rua e as condições impostas às pessoas submetidas à situação de escravidão, sobretudo no que se refere ao direito de acesso à terra/moradia/posse/propriedade.

Trata-se de pesquisa transdisciplinar, bibliográfica, conduzida pela Teoria do Pensamento Decolonial.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoas em situação de rua. Decolonialidade. Direito a moradia. Racismo estrutural. Direitos Humanos.

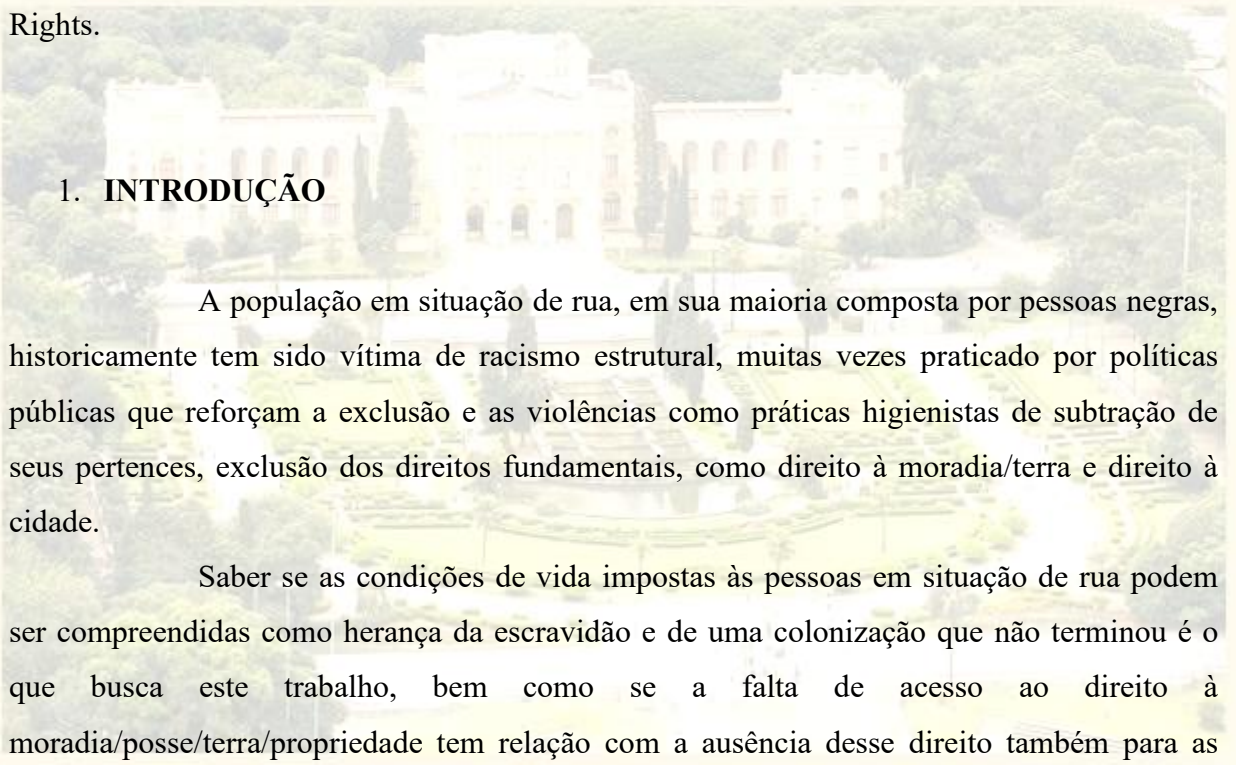
¹ Este artigo é um estudo condensado e preliminar que integra um conjunto de análises realizadas pela autora em seu Projeto de Doutorado (em curso) pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Mestra em Direito - Novos Direitos, Novos Sujeitos- pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), Advogada, integrante da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares (RENAP). E-mail: mrosariodeoliveira@gmail.com - Ark:/80372/2596/v17/007

ABSTRACT:

This work addresses homelessness and decoloniality. It seeks to understand the interfaces between homelessness and the legacy of slavery and questions whether the right to housing can be an alternative to overcoming this legacy. It is observed that the phenomenon of homelessness in Brazil is both class- and race-related. Therefore, the work hypothesizes that there is a relationship between the conditions of access to rights for the homeless population and the conditions imposed on people subjected to slavery, especially regarding the right to access land/housing/possession/property. This is transdisciplinary, bibliographical research, guided by the Theory of Decolonial Thought.

KEYWORDS: Homeless people. Decoloniality. Right to housing. Structural racism. Human Rights.



1. INTRODUÇÃO

A população em situação de rua, em sua maioria composta por pessoas negras, historicamente tem sido vítima de racismo estrutural, muitas vezes praticado por políticas públicas que reforçam a exclusão e as violências como práticas higienistas de subtração de seus pertences, exclusão dos direitos fundamentais, como direito à moradia/terra e direito à cidade.

Saber se as condições de vida impostas às pessoas em situação de rua podem ser compreendidas como herança da escravidão e de uma colonização que não terminou é o que busca este trabalho, bem como se a falta de acesso ao direito à moradia/posse/terra/propriedade tem relação com a ausência desse direito também para as pessoas vítimas da escravidão. Interroga se o acesso ao direito à moradia levaria à superação da herança de relações sociais escravocratas, bem como se poderia contribuir para a construção de processos de decolonialidade na efetivação dos direitos humanos e do direito à cidade.

Sendo assim, o trabalho se organiza em três capítulos: “Pessoas em Situação de Rua e Decolonialidade”; seguido de “Racismo estrutural: o que isso tem a ver com a população em situação de rua e o não acesso ao direito à moradia” e, por fim, “Moradia como primeiro direito para as pessoas em situação de rua: decolonialidade na efetivação dos direitos humanos e do direito à cidade”.

O percurso metodológico passa pela transdisciplinaridade, entendendo que "o espaço entre as disciplinas, e além delas, está cheio de potencialidades" (NICOLESCU, 1999) e é guiado pelo Pensamento Decolonial, compreendido como uma ruptura e superação do pensamento moderno/modernidade, seu projeto motor que é o capitalismo e suas faces opressoras de ontem e de hoje, como a escravidão de pessoas e das terras concentradas nas mãos dos latifundiários (CARNEIRO, 2020).

2. PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA E DECOLONIALIDADE

O conceito de Pessoas em Situação de Rua foi construído juridicamente pelo Decreto Federal 7.053 de 2009, que instituiu a Política Nacional para essa população, como resultado de muita luta do Movimento Nacional das Pessoas em Situação de Rua (MNCR), da Pastoral Nacional do Povo da Rua e toda Rede de parceiros/as que com eles/as caminham na luta pelos seus direitos, assim definindo:

Grupo populacional heterogêneo que tem em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados, a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória (Parágrafo Único, Art. 1º, Decreto 7.053/2009).³

Estudos do Programa Polos de Cidadania da UFMG⁴, como o Relatório Técnico-científico, no contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil, trouxe visibilidade e contribuiu para o acesso aos direitos da população em situação de rua, como o direito à imunização por meio das vacinas, mas, além disso, evidenciou o racismo estrutural como marca da colonialidade e/ou herança da escravidão, refletida nessa realidade.

³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm . Acesso em 11/09/2021.

⁴⁴ Universidade Federal de Minas Gerais.

Valendo-se da Plataforma Aberta de Atenção em Direitos Humanos (PADHu) e registros fornecidos pelo Cadastro Único, dados de março de 2021 do relatório Técnico-científico do Programa Polos da UFMG informou que 86% da população em situação de rua é constituída por homens, sendo que 70% são pessoas pretas e pardas. Em Minas Gerais e Bahia as pessoas negras ultrapassam os 80% (DIAS, 2021).⁵

Sobre a relação do fenômeno da população em situação de rua com o Racismo estrutural destaca referido relatório:

Considerando a estreita relação do fenômeno da população em situação de rua com o Racismo Estrutural no país, como pode-se constatar a partir dos dados disponíveis sobre o povo da rua e algumas importantes análises sobre as violências secularmente praticadas contra vidas negras no Brasil, é imperativo e urgente que as suas existências sejam não somente contabilizadas, reconhecidas e respeitadas, mas parem de ser violadas, estigmatizadas, patologizadas, criminalizadas, encarceradas e eliminadas (DIAS, 2021).

“Ficar em casa” nos anos de 2020/21 no Brasil e no mundo, com a pandemia da Covid-19, foi um imperativo de proteção individual e coletiva e tornou-se uma das principais medidas de cuidado com a saúde, individual e coletiva, para todo e qualquer ser humano. Contudo, nem todo ser humano tem uma casa adequada para ficar. O número dos que não têm casa, no Brasil, tem cor e tem classe. A pandemia da Covid-19 pode ter descortinado, ainda mais, a brutal injustiça das políticas públicas que não asseguram a efetivação do direito à moradia digna como política primeira e fundamental, sobretudo para as pessoas em situação de rua, que, em sua maioria, são pessoas negras e das classes empobrecidas.

No que se refere à teoria da Decolonialidade, considerada uma “subversão latino-americana”, ela “denuncia o modo eurocêntrico de produção de intersubjetividade” (QUIJANO, 2014). Atribui-se ao sociólogo peruano Aníbal Quijano a organização do debate sobre colonialidade na América Latina, o que passa por três vieses: 1) a colonialidade do

⁵ Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1g4osDpoxJqfqz0C3TtxZtGyxmyqdqde7/view>. Acesso em 09/09/2021.

poder; 2) a colonialidade do saber; 3) a colonialidade do ser. Para Quintero, as ideias do sociólogo peruano construíram "um novo marco de interpretação da modernidade à luz da experiência histórica e cultural latino-americana, engendrando-se a categoria de colonialidade" (QUINTERO, 2014).

Esse debate começou com os estudos sobre Pós-Colonialismo, que teve origem nas discussões acerca da descolonização das colônias africanas e asiáticas no Pós Segunda Guerra Europeia⁶. Pós-Colonial "designa o período sucessivo ao processo de descolonização formal das colônias modernas, marcado pelas profundas mudanças nas relações globais" (BRAGATO; CASTILHO, 2014, p. 14). Como afirma Maria do Rosário Carneiro,



A lógica da colonialidade necessita de uma identidade nacional como forma de controle dos grupos sociais, sobretudo das camadas populares. Tais grupos são vistos como ameaça à estrutura hegemônica de poder e este poder atua constantemente reprimindo e silenciando o que se apresenta como diferente, como diverso daquilo que é o padrão, daquilo que é considerado identidade nacional, sobretudo quando estes fora do padrão questionam o poder, o estado atual/normal das coisas, quando ousam resistir às opressões da colonialidade (CARNEIRO, 2020).

A decolonialidade é uma proposta de ruptura e de resistência à colonialidade em suas diversas formas de manifestação. "Decolonialidade, portanto, propõe um plano [...] de ruptura com a continuidade da colonização e dos graves problemas que ela impôs e segue impondo na América Latina e no mundo. (CARNEIRO, 2020).

A colonialidade como projeto de sociedade e como continuidade da colonização tem no modelo capitalista de produção seu projeto motor e, desse projeto, muitas são as vítimas, sendo as pessoas em situação de rua parte delas, incluindo as inúmeras formas de violações aos direitos da natureza, inclusive. Pode-se ver nas pessoas em situação de rua a continuidade dos problemas vivenciados pelo povo negro escravizado, sem direito à terra/posse/propriedade e moradia digna, tratados, desde o início da escravidão, como "sem

⁶ Opta-se por não dizer que a guerra foi mundial porque foi na/da Europa e não do mundo. Isso também é (de)colonialidade.

utilidade” para os projetos de cidades. Pode-se dizer que as pessoas em situação de rua vivem na “cidade ilegal”, como denominado por Maricato: “Para a cidade ilegal não há planos, nem ordem. Aliás, ela não é conhecida em suas dimensões e características. Trata-se de um lugar fora das ideias” (MARICATO, 2000), assim como também são lugares fora das ideias as favelas, as ocupações urbanas, etc.

Pessoas em situação de rua e decolonialidade tem intrínseca relação, pois, é preciso decolonizar o direito à cidade, direito à moradia e demais políticas públicas de modo estrutural, rompendo com as heranças da colonização/modernidade e assegurando à essas pessoas direitos que historicamente lhes foram negados como terra e moradia.

Faz-se urgente a gestão decolonial das cidades de modo que teoria e prática emancipatórias possam se abraçar, posto que não obstante tantas normativas e planos com fundamentos e justificativas em direitos humanos, direito à cidade, direito sociambiental, sustentabilidade e tantos outros que se poderia citar, cada vez mais as cidades são segregadoras e produtoras de injustiças sociais, ambientais etc., voltadas para a produção de insustentabilidades, vistas como a “incapacidade das políticas urbanas adaptarem a oferta de serviços urbanos à quantidade e qualidade das demandas sociais” (ACSELRAD, 1999).

Iniciou-se este tópico trazendo o conceito de pessoas em situação de rua e propõe-se, para finalizá-lo, comparar esse conceito com o conceito de racismo, apresentado por Grada Kilomba em sua obra “Memórias da Plantação”, quando afirma:

O racismo é revelado em um nível estrutural, pois pessoas negras e pessoas de cor estão excluídas da maioria das estruturas sociais e políticas. Estruturas oficiais operam de uma maneira que privilegia manifestadamente seus sujeitos brancos, colocando membros de outros grupos racializados em uma desvantagem visível, fora das estruturas dominantes. Isso é chamado de racismo estrutural. (KILOMBA, 2019).

Volta-se o olhar para as cidades, suas políticas de moradias, suas calçadas, viadutos e malocas. Subalternidade é um modo de ser e de fazer da colonialidade e da modernidade e é fundamental para a manutenção e reprodução das injustiças sociais. “A modernidade se funda em um projeto hegemônico e europeu que para justificar-se estabeleceu

e reproduziu a lógica binária de subalternização do outro diferente: nós *versus* eles” (MAGALHÃES, 2013)⁷. Nessa lógica é visível o lugar ocupado pelas pessoas em situação de rua (eles) nas cidades, sem moradia e, portanto, sem acesso aos demais direitos sociais fundamentais, vítimas do racismo estrutural.

3. RACISMO ESTRUTURAL: O QUE ISSO TEM A VER COM A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA E O NÃO ACESSO AO DIREITO À MORADIA

As pessoas em situação de rua compõem o déficit habitacional, mas nem chegam a ser “contadas” pelas estatísticas oficiais, como o censo realizado pelo IBGE⁸, que tem como critério e metodologia os domicílios. Como as pessoas em situação de rua não têm domicílios ficam fora das estatísticas. Ocorre que esse “ficar de fora” pode não ser por acaso. Isso pode fazer parte de táticas e escolhas políticas que levam às estratégias de construção das cidades a partir da lógica binária, “nós *versus* eles”, como abordado anteriormente. A ausência de domicílio tem sido utilizada para a prática de inúmeras violências contra as pessoas em situação de rua, não obstante o conceito de domicílio no direito brasileiro não trazer esse limite.

Observa-se que a Lei de introdução às normas do Direito brasileiro (LINDB)⁹ em seu artigo 7º, parágrafo 8º, afirma que “quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre”. De igual modo, o artigo 73 do Código Civil brasileiro¹⁰: “Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada”. Embora o Código Civil defina também domicílio como o lugar onde a pessoa estabelece a residência com ânimo definitivo (art. 70) o mesmo código não é taxativo com relação ao elemento vontade, haja vista a definição do artigo 73 acima exposta.

Resulta, portanto, que o argumento do domicílio não pode ser utilizado para violações de direitos, como não incluir as pessoas nas estatísticas que contribuem para a construção de políticas públicas. Estar sem domicílio/moradia regular já é em si uma grave violação de direitos e as pessoas não podem ser ainda mais penalizadas por

⁷ Disponível em: < <http://joseluizquadrosmagalhaes.blogspot.com/2013/11/1378-ensaios-jose-luiz-quadros.html>>. Acesso em 25/6/18.

⁸ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

⁹ Decreto-lei 4.657 de 4 de setembro de 1942.

¹⁰ Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

omissões/cumplicidade do Estado. Devem ter respeitado o direito de inviolabilidade do domicílio, inclusive, mesmo encontrando-se em situação de rua.¹¹

Não obstante à omissão e cumplicidade do IBGE e seu critério hegemônico/excludente, outras fontes têm apresentado dados, como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que realizou levantamento de setembro de 2012 a março de 2020 do número de pessoas em situação de rua no Brasil e chegou ao triste crescimento de mais de 140%, ou seja, à estimativa de 221.869, ou ainda, quase 222 mil pessoas, sem moradia, vivendo nas ruas do Brasil¹²(IPEA, 2020).¹³ Importante considerar que março de 2020 era início da intensificação da pandemia do Covid-19 e que deste período ao atual, novembro de 2021, a situação política-econômica-social se agravou muito mais no País, com aumento do desemprego e da fome. Isso significa dizer que esta estimativa, atualmente, provavelmente é muito maior.

O olhar para os números deve estar atento ao aspecto do racismo estrutural, como destacado acima. É preciso considerar que estes números têm raça e tem classe. Que, como destacado pelo relatório do Programa Polos de Cidadania, supramencionado, 70% dessas pessoas são pretas e pardas.

Reivindicar o direito de participar das estatísticas é fundamental para a abordagem do racismo institucional/estrutural e do direito à moradia/terra/propriedade. Historicamente, tem sido como se, para determinado grupo de pessoas, o direito à propriedade, terra e moradia, não lhes fossem constitucionalmente assegurados. Segue-se a lógica da colonização no que se refere à distribuição de terras no Brasil, simplesmente atualizando os seus métodos de não asseguarção a determinados grupos de pessoas. Na construção e planejamento das cidades, como afirma Maricato, “a importação dos padrões do chamado “primeiro mundo” aplicados a uma parte da cidade (ou da sociedade) contribuiu para que a cidade brasileira fosse marcada pela modernização incompleta ou excludente” (MARICATO, 2000).

Observa-se, por exemplo, que, de uma grilagem de terras via falsidades grosseiras de documentos, como praticado inicialmente (e ainda nos dias atuais), tem se passado por grilagem com falsidades legal/jurídica e administrativa na gestão de políticas

¹¹ Ver “Pessoas em Situação de Rua e o Direito de Inviolabilidade do Domicílio”. Texto nosso disponível em: <http://mariadorosariocarneiro.blogspot.com/2016/>. Acesso em 27/10/2021.

¹² O estudo, denominado “Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil” utilizou dados de 2019 do censo anual do Sistema Único de Assistência Social (Censo Suas), que trabalha com informações das secretarias municipais e do Cadastro Único (CadÚnico) do Governo Federal.

¹³ Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35812 . Acesso em 29/10/2021.

públicas de acesso a terra e a moradia no Brasil, ficando, historicamente, parte da população (que tem classe e tem raça) fora desse acesso. Enquanto terras são “repassadas” de distintos modos para os grupos que dela sempre se apropriaram para obtenção do lucro, seja via mercado imobiliário, agronegócio ou outras formas de exploração pelo capital, milhões de pessoas sobrevivem sem terra e moradia no País.

As atualizadas formas “oficiais/legais” de grilagem de terras andam alinhadas com a financeirização da política de moradia e distintos são os exemplos, processos para regularização fundiária de comunidades, favelas, ocupações que passam por processos que duram décadas, carregados de muitas violências, e, ao final, quando as famílias não são despejadas, a área é entregue ao mercado imobiliário ou pelo menos se tenta fazer isso, não obstante as inúmeras formas de resistência e de luta dos/as moradores/as destes locais.

Exemplo disso pode-se encontrar em “*La Espera como Violência de Estado y La Democracia sin Espera: el caso de Vila Acaba Mundo*”, publicação coletiva de Maria Fernanda Salcedo Repolês com outros/as pesquisadores/as. Um longo processo que durou décadas, passando por inúmeros decretos, lei, ações judiciais, declarações de utilidade pública, por parte da administração pública municipal, aguarda-se por decisão judicial em ação de usucapião coletiva, como mais uma alternativa da comunidade e de sua rede de parceiros/as para não ver a comunidade entregue ao mercado imobiliário por acordo do governo com o capital, mais precisamente os interesses de mineradoras. (REPOLÊS, 2018). Isso também pode ser considerado uma forma atualizada de grilagem de terras.

Vive-se no País e na América Latina, o problema histórico da desigual distribuição de terras. Letícia Marques Osório, nesse sentido, afirma que:

Nenhum outro fator, entretanto, contribuiu historicamente de maneira tão significativa para os atuais níveis de desigualdade econômica e política na América Latina quanto a desigual distribuição de terras [...] O crescimento vertiginoso da população urbana latino-americana é explicado em parte pela explosão demográfica, mas principalmente pelo êxodo rural, que se iniciou e se manteve devido à ausência de políticas consistentes de reforma agrária (OSÓRIO, 2004).

Desde a criação da Lei de Terras¹⁴ as regulamentações para o acesso a terra e à moradia no Brasil não visam à justa distribuição e o acesso equitativo a esses direitos, mas, parece tentar impedir o acesso a terra pelo povo escravizado e subalternizado da sociedade. Segundo Marés,

O Estado teria que agir porque somente com repressão seria possível impedir a ocupação territorial chamada de desordenada e para reprimir necessitava de uma lei que o determinasse e legitimasse, afinal, o Estado constitucional e o Estado de Direito, somente age sob o império da lei que, para completar a ironia, é feita pela mesma elite que o dirige (MARÉS, 2003, p. 67).

A pressão dos movimentos populares de luta por moradia e reforma urbana, acompanhada de um cenário de produção de tratados internacionais que pautavam esse direito na década de 1990, fizeram com que a Constituição Brasileira de 1988, mesmo que timidamente, absolvesse o direito à moradia. Contudo, tanto a Constituição quanto o rol de legislações nacionais e internacionais não se efetivaram como deveriam até os dias atuais. A lógica, na Política de moradia, ainda tem sido a da financeirização, como afirma Raquel Rolnik:

Em tempos de capitalismo financeirizado, em que a extração de renda se sobrepõe ao mais-valor do capital produtivo, terras urbanas e rurais tornaram-se ativos alarmantes disputados. Isso tem produzido consequências dramáticas, especialmente - mas, não exclusivamente - nas economias emergentes. [...] Comunidades ficam, então, sob a constante ameaça de espoliação de seus ativos territoriais (ROLNIK, 2015).

Com a Emenda Constitucional nº. 26, de 14 de fevereiro de 2000, foi incluído, no rol dos direitos fundamentais do artigo 6º da Constituição, o direito à moradia:

¹⁴Lei 601 de 18 de setembro de 1850.

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Art. 6º, CF/88 – Grifo nosso).

O Estatuto da Cidade, no ano seguinte, considerado uma conquista das lutas populares e de movimentos que pautavam o direito à cidade, rasgou o cenário com conceitos inovadores, como o de cidade sustentável e da função social da cidade. Para esse Estatuto, "a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana" (Art. 2º Lei 10.257/2001).

Para Betânia Alfonsin, o grande desafio à efetivação do Estatuto da Cidade [e do direito à moradia] é enfrentar "uma velha ordem jurídica nucleada pelo direito individual de propriedade" (ALFONSIN, 2016), ordem essa, hegemônica, colonizadora e carregada de racismo, visto que o conjunto das práticas segue excluindo a população negra do acesso à terra e a moradia digna.

Por falar em moradia digna, dá-se destaque para o conceito regulamentado em 2013 pela portaria 317, de 18 de julho do Ministério das Cidades:

Aquela que abrange o acesso à habitação, à segurança da posse, à habitabilidade, ao custo acessível, adequação cultural, acessibilidade, localização e aos bens e serviços urbanos oferecidos pela cidade, no que se refere à disponibilidade de transporte público e condições adequadas de circulação, acesso a equipamentos públicos, saneamento, saúde, segurança, trabalho, educação, cultura e lazer, nos padrões médios da cidade (ANEXO, I, f).

Esse conceito é importante como diretriz para a gestão de políticas públicas, mas, também, como meio de efetivar o direito à cidade. Sobre esse tema são relevantes as publicações do Professor Dr. Daniel Gaio e destaca-se o artigo intitulado, "O Direito à Cidade e seu Processo de Institucionalização no Brasil":

Ressalta-se que a moradia é a base e o pressuposto indispensável à realização dos demais elementos que compõem o direito à cidade. Mas, para isso é necessário que essa moradia seja adequada, pois, se nega o direito à cidade às pessoas que moram em áreas – comumente periféricas – que não possuem apropriada infraestrutura, equipamentos e serviços públicos e mobilidade (GAIO, 2016).

A “moradia como pressuposto indispensável à realização dos demais elementos que compõem o direito à cidade” (GAIO, 2016) e o conceito de moradia digna são indispensáveis para o tema abordado neste trabalho. São reivindicações históricas das pessoas em situação de rua que partem de suas necessidades elementares.

Contudo, apesar das legislações internacionais e nacionais regulamentarem o tema da moradia no Brasil, um enorme contingente de pessoas segue excluídas do acesso a terra e à moradia digna. Em 2015, segundo a Fundação João Pinheiro já chegava a 6,355 milhões de pessoas sem domicílios (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2018).

Esse déficit, em Belo Horizonte, não é menos preocupante que o do País. Relatório recente, de 2020, da Comissão de Direitos Humanos e Defesa do Consumidor da Câmara de Vereadores de Belo Horizonte, de relatoria da Vereadora Izabella Gonçalves, apresenta resultados que precisam ser considerados. Segundo o relatório, em 2010, na capital mineira, o número do déficit habitacional era de 78.340 famílias sem moradia.¹⁵

Como modo complementar de informações, o relatório informou que, em julho de 2020, 9.114 pessoas viviam em situação de rua em Belo Horizonte¹⁶. Faz-se urgente e necessário relacionar esse déficit e suas características com o racismo estrutural e com a realidade vivida pela população em situação de rua.

Na obra, “Eurocentrismo e Resistência: perspectivas críticas”, em capítulo sobre o direito à moradia para as pessoas em situação de rua, avaliando essa política no município de Belo Horizonte, Maria do Rosário Carneiro afirma:

¹⁵Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1Eyn7b0QMHKrRXklO2Cx9ew0tye8cZJD8/view> . Ver ata em: <https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-reunioes/2c907f766f673d97016f7becbfc6030a> . Acesso em 01/09/2020.

¹⁶ Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1Eyn7b0QMHKrRXklO2Cx9ew0tye8cZJD8/view>.

Não basta reconhecer pessoas e coletivos de pessoas como sujeitos de direitos, regulamentando políticas públicas e criando conceitos se isso não vier junto com a efetivação dos direitos fundamentais e elementares para a vida digna dessas pessoas (CARNEIRO, 2018, p.110).

Isso porque sancionam-se leis e decretos, conceitos são construídos (reconhecimento), mas, direitos, sobretudo de moradia, não são efetivados. Também para “inglês ver”, criaram-se leis e reconhecimentos para que o Brasil fosse visto internacionalmente como quem não mais praticava escravidão, como a Lei Áurea¹⁷, mas, antes dela, a Lei Eusébio de Queirós (1850)¹⁸, Lei do Ventre Livre (1871)¹⁹ e Lei dos Sexagenários (1885)²⁰. Contudo, essa escravidão até os dias atuais mantém suas marcas e violências, e a população em situação de rua é uma de suas expressões. Um ciclo de violências submetido ao povo negro brasileiro pela condição da raça, como destaca Abdias Nascimento em “O Genocídio do Negro Brasileiro”:

Se os negros vivem nas favelas porque não possuem meios para alugar ou comprar residência nas áreas habitáveis, por sua vez a falta de dinheiro resulta da discriminação no emprego. Se a falta de emprego é por causa de carência de preparo técnico e de instrução adequada, a falta desta aptidão se deve à ausência de recurso financeiro. Nesta teia o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação [...] e trancadas as oportunidades que permitiriam a ele melhorar suas condições de vida, sua moradia, inclusive [...] a raça determina a posição social e econômica na sociedade brasileira (NASCIMENTO, 1978).

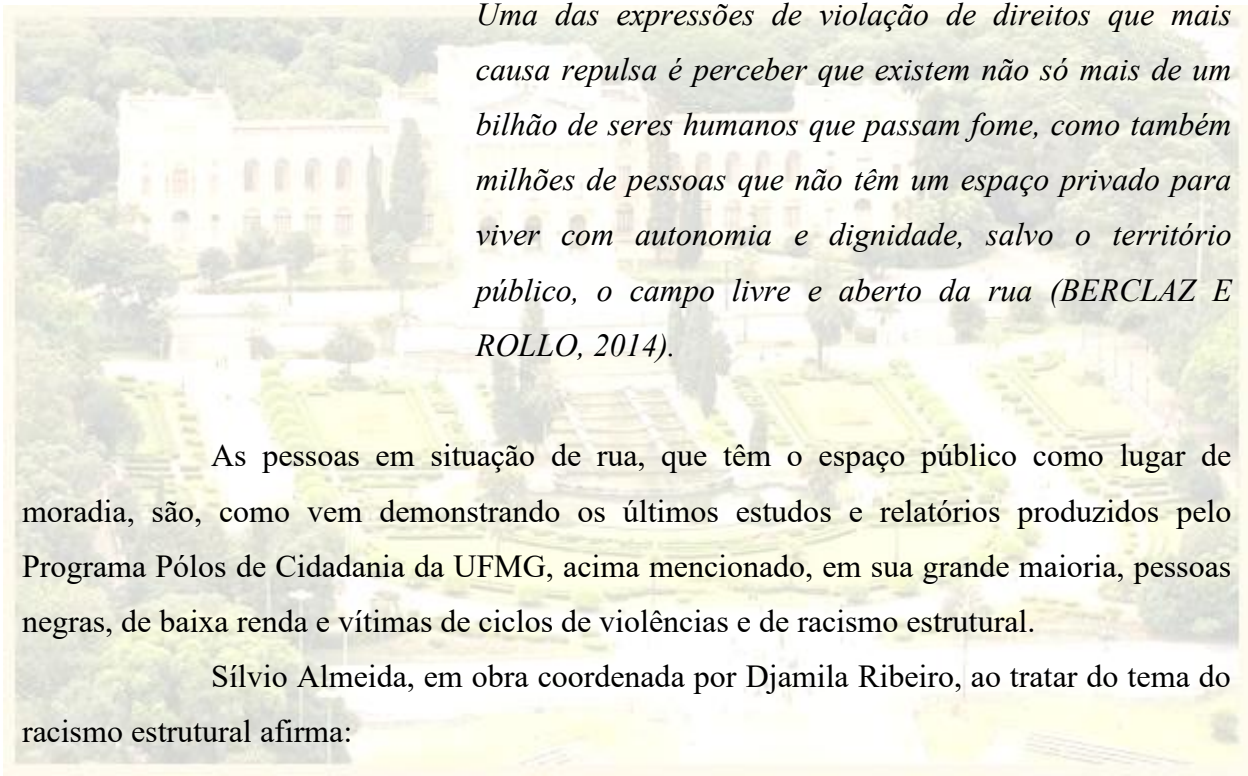
¹⁷ Lei 3.353 de 13 de maio de 1888.

¹⁸ Proibiu a entrada de africanos escravos no Brasil.

¹⁹ Dava concessão de alforria às crianças nascidas de mulheres escravas a partir da data de sua promulgação.

²⁰ Garantia Liberdade aos escravos com 60 anos de idade ou mais.

Em diálogo com o Pensamento Decolonial, a obra “Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua (2014), que tem como uma de suas organizadoras a professora Miracy Gustin (UFMG), destaca-se aqui o capítulo que trata do direito à moradia para a população em situação de rua, pois os autores trazem destaques para o papel do Ministério Público e do Judiciário com relação a essa temática e apresentam diversos institutos jurídicos que podem contribuir para garantir a “cidade sustentável” do Direito à Cidade, que passa pela efetivação do direito à moradia, como, por exemplo, a regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda; usucapião especial urbano e a concessão de uso especial para fins de moradia. Afirmam os autores:



Uma das expressões de violação de direitos que mais causa repulsa é perceber que existem não só mais de um bilhão de seres humanos que passam fome, como também milhões de pessoas que não têm um espaço privado para viver com autonomia e dignidade, salvo o território público, o campo livre e aberto da rua (BERCLAZ E ROLLO, 2014).

As pessoas em situação de rua, que têm o espaço público como lugar de moradia, são, como vem demonstrando os últimos estudos e relatórios produzidos pelo Programa Pólos de Cidadania da UFMG, acima mencionado, em sua grande maioria, pessoas negras, de baixa renda e vítimas de ciclos de violências e de racismo estrutural.

Sílvio Almeida, em obra coordenada por Djamila Ribeiro, ao tratar do tema do racismo estrutural afirma:

O racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional (ALMEIDA, 2021).

A colonização é racista e sem o racismo não teria a força que teve, chegando a extremos como a escravidão, o extermínio de raças e genocídios de povos. A colonialidade, como continuidade da colonização, não se abdicou dessas práticas e o número significativo de

trabalho escravo no Brasil, pessoas que passam fome, sem teto/terra, sem trabalho e em situação de rua evidencia isso.

Dizer que o racismo é estrutural não significa dizer que é um problema sem solução. Significa dizer que precisa ser enfrentado e combatido em todas as suas formas e com ações concretas, sobretudo no que se refere ao modelo capitalista de construção da sociedade e das cidades, pois, “entender que o racismo é estrutural e não um ato isolado de um indivíduo ou de um grupo, nos torna ainda mais responsáveis pelo combate ao racismo e aos racistas” (ALMEIDA, 2021). Portanto, as posturas e a adoção de práticas antirracistas passam pela gestão das cidades e pela efetivação de políticas públicas que, necessariamente, assegurem renda, acesso à terra e moradia digna para as pessoas em situação de rua.

4. MORADIA COMO PRIMEIRO E PRINCIPAL DIREITO PARA AS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: DECOLONIALIDADE NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DO DIREITO À CIDADE

Trazer a temática das pessoas em situação de rua para o marco do pensamento decolonial, caminho teórico pelo qual se desenvolve este trabalho, pode ser uma oportunidade de compreender as marcas da colonização e, consequentemente, da colonialidade, como herança da escravidão que acentuam o racismo estrutural sobre essa população.

O acesso à moradia, como o acesso à terra, desde a colonização, são direitos não assegurados às pessoas negras escravizadas e/ou da classe empobrecida, como são as pessoas em situação de rua, em sua maioria composta por pessoas negras. A construção das cidades no Brasil traz as marcas da segregação, da expulsão dessas populações e do racismo estrutural. Os projetos modernos e hegemônicos de cidades vêm sendo desenhados e executados com práticas higienistas como as retiradas dessas pessoas dos centros urbanos, despejos forçados e de retiradas de seus pertences.

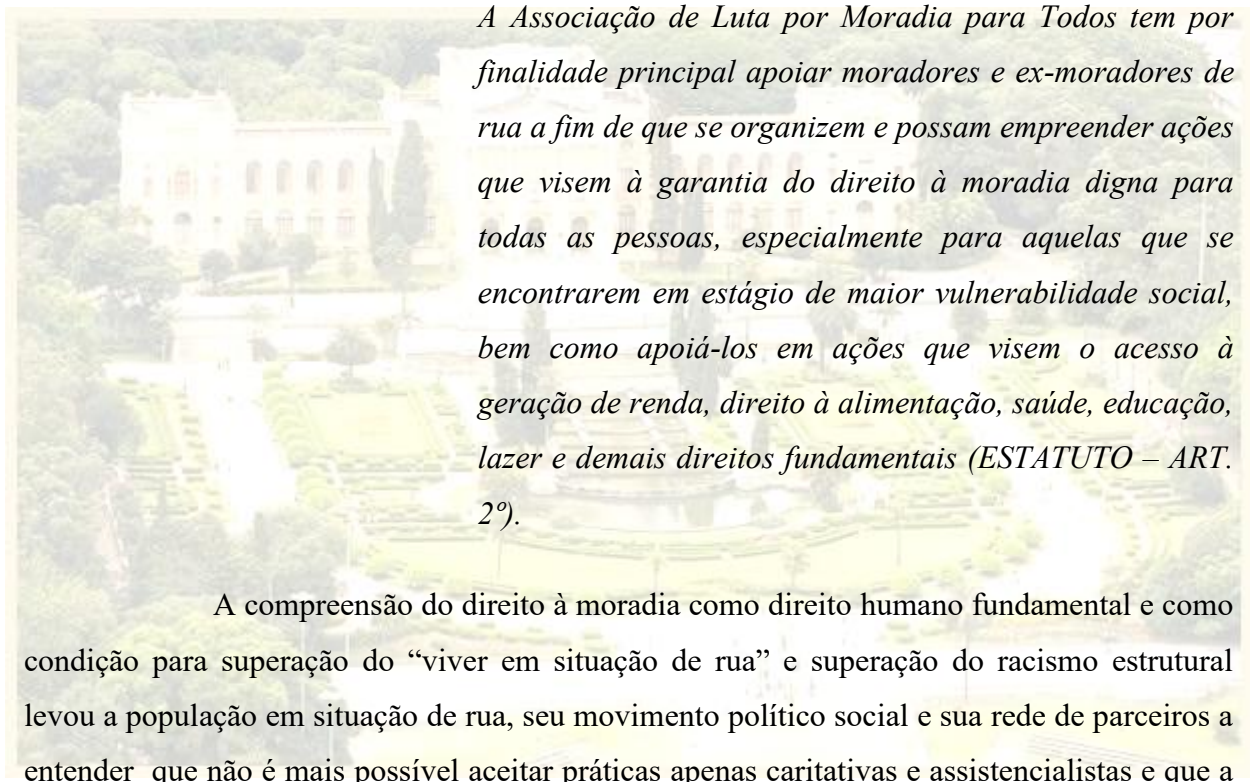
Inúmeros são os casos que se poderia citar, como, por exemplo, o caso do “despejo administrativo”²¹ das pessoas em situação de rua e de suas moradias no “Viaduto da Silva Lobo”²², em Belo Horizonte, em junho de 2017. As pessoas em situação de rua em Belo Horizonte, além de não acessar a política de moradia, para usar os logradouros públicos,

²¹ Denominação dada às reintegrações de posse realizadas por atos administrativos sem ordem judicial.

²² Região central da cidade. Cerca de 30 moradores, sendo que alguns deles moravam no local há mais de duas décadas. O despejo foi fundamentado no código de posturas do município, sendo que o próprio código, Art., 318, informa que despejos de moradias só podem ser realizados mediante decisão judicial.

devem manter consigo somente o que a prefeitura considera bens essenciais à sua sobrevivência, sob pena de recolhimento compulsório de seus pertences, não obstante decisão judicial que a proíba de fazer este tipo de operação (CARENRIO, 2018).²³

Uma leitura, para além de registro em documentos, livros, manifestos, cartilhas, atos e manifestações do Movimento Nacional das Pessoas em Situação de Rua (MNPR) no Brasil pode constatar a incansável reivindicação pelo direito à moradia por essa população. Em Minas Geras, por exemplo, o MNPR chegou a organizar uma associação sem fins lucrativos²⁴ que tem como um de seus principais objetivos a luta por moradia, como preceitua seu artigo 2º:



A Associação de Luta por Moradia para Todos tem por finalidade principal apoiar moradores e ex-moradores de rua a fim de que se organizem e possam empreender ações que visem à garantia do direito à moradia digna para todas as pessoas, especialmente para aquelas que se encontrarem em estágio de maior vulnerabilidade social, bem como apoiá-los em ações que visem o acesso à geração de renda, direito à alimentação, saúde, educação, lazer e demais direitos fundamentais (ESTATUTO – ART. 2º).

A compreensão do direito à moradia como direito humano fundamental e como condição para superação do “viver em situação de rua” e superação do racismo estrutural levou a população em situação de rua, seu movimento político social e sua rede de parceiros a entender que não é mais possível aceitar práticas apenas caritativas e assistencialistas e que a política primeira deve ser a de moradia, superando a costumeira Política “etapista” em que a pessoa só acessaria a moradia lá no final de todas as etapas, mas nem sempre quando chega neste final tem a moradia garantida.

O Centro Nacional de Defesa de Direitos Humanos das Pessoas em Situação de Rua e dos Catadores de Materiais Recicláveis (CNDDH) acompanhou casos em que as pessoas, na luta por moradia e por vencer todas as etapas da política, já adoecidas, faleceram

²³ Ver Agravo de Instrumento n. 1.0024.12.135523-4/001 e Instrução Normativa Conjunta n.

²⁴ A Associação de Luta por Moradia para Todos foi constituída em 15/03/2007 pelo Movimento Nacional das Pessoas em Situação de Rua/MG e tem sede à Rua Além Paraíba, 208, bairro Lagoinha, em Belo Horizonte, Minas Gerais.

antes de conquistar moradia e outras, conquistaram por meio de “bolsa-moradia”, mas, alguns meses depois, faleceram.

Como afirmou o integrante do Movimento Nacional da População em Situação de Rua (MNPR/SC), Daniel Paz dos Santos, “hoje, para nós, a bandeira é a da moradia. Nossa fome não é só por comida. É por políticas públicas e pelo direito de ser feliz também”.

Muitas são as formas/modelos que se pode adotar para assegurar moradia a essa população, até mesmo por sua heterogeneidade. O que se tem dado é que é preciso uma política de moradia digna e adequada²⁵, de Estado (não de governo), universal, democrática e com orçamento garantido, nos âmbitos federal, estadual e municipal. Uma política que, diante da omissão do Estado, assim como no caso da política de saúde, o acesso seja assegurado pelas vias administrativas judiciais em sede de urgência. Isso seria romper com a lógica hegemônica/moderna/colonizadora de construção de moradias e de produção das cidades. Moradia adequada, terra e território²⁶ são direitos indispensáveis para a dignidade da pessoa humana, compreendida como conectada e integrada com a dignidade da natureza.

As recentes resoluções, tanto do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH)²⁷, quanto do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²⁸, vêm reforçar direitos dessa população, de acesso à moradia e de acesso à justiça. São instrumentos importantes de defesa de direitos da PSR. Para, além disso, é importante considerar que as pessoas em situação de rua e as organizações de luta por moradia no Brasil, com ‘estratégias decoloniais’ de produção de direitos, sobretudo o direito de acesso à terra e à moradia, de modo direto e/ou indireto, impulsionaram todo o arcabouço jurídico/legal/normativo/jurisprudencial e de saberes produzidos acerca da temática dos direitos dessa população existentes no País.

Assim foi com a Política Nacional para a PSR, com as regulamentações estaduais e municipais, as resoluções e normativas que asseguram direitos. Ambas, são frutos de lutas e processos organizativos. Assim também tem sido o movimento antigo e atual que vem reivindicando o direito à moradia como primeiro passo de uma política estrutural e de

²⁵ Moradia adequada não é apenas quatro paredes e um teto, mas a que garante: 1) segurança da posse; disponibilidade de materiais, serviços e infraestrutura; economicidade; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural (Comentário Geral n. 4 de 1991 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU).

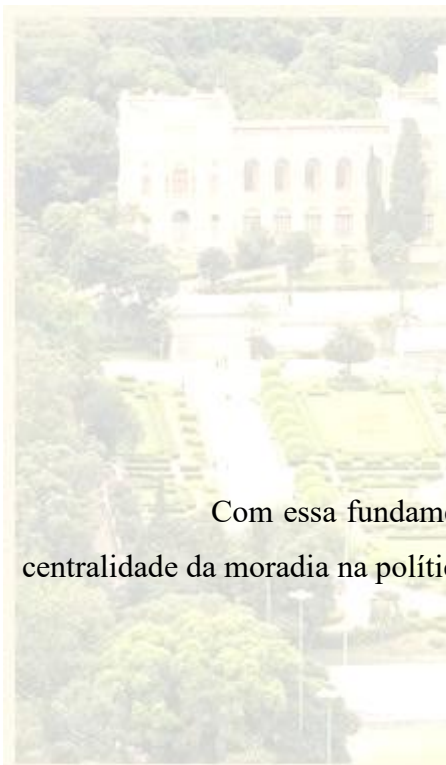
²⁶ Compreendido como expressão da vida: os muitos sentidos da terra, como valor da vida, como espaço de sentido, como posse ancestral. A narrativa de um tempo real vivido ao mesmo tempo que contém em si, um tempo mitificado, capaz de unir o passado, o presente e o futuro” (GUSMÃO, 1995).

²⁷ Resolução 40 de 2020.

²⁸ A resolução 425/2021 assegura, para diversas situações, sobretudo casos de execução penal e abrigo, que a ausência de moradia não pode penalizar a pessoas e excluídas de direitos, como, por exemplo, o direito da criança ao convívio familiar. Ver artigos 30, § 2º, 25 e 26 da Resolução.

estado para essa população. Pode-se falar, concretamente, de um “Direito Achado na Rua”²⁹, mas, sobretudo, de um direito conquistado na rua.

Referida Resolução 40 do CNDH traz importante fundamento acerca da urgência com a política de moradia para a População de rua e relaciona sua ausência com o racismo estrutural:



O Estado brasileiro adotou uma postura de completa omissão e descaso em relação aos negros alforriados [...] os negros foram colocados à margem da sociedade, restando-lhes escassas alternativas de restituir a vida, como: empregos precarizados; moradias irregulares nos grandes centros que deram origem às favelas; o encarceramento e o uso das ruas como meio de moradia, trabalho e sobrevivência. [...] a constituição da população em situação de rua se compõe pela grande maioria negra e o racismo estrutural impera diante da estratificação do poder que reordena a sociedade entre superiores e inferiores (CNDH, Resolução 40/2020).

Com essa fundamentação a resolução, em seu artigo 14 é direta com relação à centralidade da moradia na política pública para a população em situação de rua:

Os entes federados devem promover políticas públicas estruturantes, e que tenham como objetivo central a construção e execução de planos de superação da situação de rua, adotando estratégias que tenham como centralidade o acesso imediato da população em situação de rua à moradia.

Maria Tereza Fonseca Dias, em artigo que aborda o tema das Políticas Públicas para a eficácia do direito fundamental à moradia adequada³⁰ da população em situação de rua,

²⁹ Movimento organizado por Roberto Lyra Filho e seu movimento na Universidade de Brasília, UNB, para falar de um direito construído nas ruas pelos movimentos e organizações populares. Em sua dissertação de mestrado, compreendido por Maria do Rosário Carneiro como um modo Decolonial de pensar e de construir o Direito.

apresenta instrumentos jurídicos viáveis que podem assegurar tal direito, em sintonia com princípios urbanísticos e do direito à cidade e afirma:

A função social da propriedade possibilita que o poder público, notadamente os Municípios, implemente medidas interventivas à propriedade privada para garantir o direito à moradia à população em geral” (DIAS, 2014)³¹.

A autora também elenca instrumentos legais de efetivação do direito à moradia no ordenamento jurídico brasileiro, com a utilização de bens públicos, inclusive, como, por exemplo, concessão de direito real de uso para fins de moradia e destaca a importância da função socioambiental da propriedade e a gestão democrática das cidades como instrumentos importantes para a gestão das cidades (DIAS, 2014)³².

Muitas são as modalidades e os instrumentos que podem ser utilizados pela administração pública nas três esferas de governo (municipal, estadual e federal) para a gestão da política de moradia, pois, como visto até aqui, muitos também são os instrumentos jurídicos que regulamentam tais modalidades. Experiências e modelos como o “Moradia Primeiro” ou “*Housing Fist*”³³, experiências que vêm sendo aplicadas em países da Europa e nos Estados Unidos, vêm sendo estudados e debatidos no País. Sabe-se que na gestão das cidades, o desenho dos modelos europeus e sua aplicação no Brasil não tem resultado em gestão democrática e inclusiva nas cidades, mas, para este caso, pelo que se tem estudado, pode-se entender sua viabilidade, desde que considere a heterogeneidade da população em situação de rua e assegure construção e gestão democráticas, bem como não o transforme em um modelo único/hegemônico de política de moradia a ser implantada.

Em 26 de agosto de 2021 a Portaria N° 2.927³⁴ instituiu o Projeto “Moradia Primeiro” no âmbito do Governo Federal brasileiro, precisamente pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Também em agosto de 2021, em Belo Horizonte/MG, a

³⁰ Moradia adequada não é apenas quatro paredes e um teto, mas a que garante: 1) segurança da posse; disponibilidade de materiais, serviços e infraestrutura; economicidade; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural (Comentário Geral n. 4 de 1991 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU).

³¹ Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7a1bc993c84aa757> . Acesso em 01/11/2021.

³² <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7a1bc993c84aa757> . Acesso em 01/11/2021.

³³ Tem-se notícias de experiências deste modelo em processo de implantação no Estado do Paraná, uma parceria do Governo do Estado com o Governo Federal, precisamente a Secretaria da Justiça, Família e Trabalho e o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. Ver: <https://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=110457> . Acesso em 01/11/2021.

³⁴ Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-2.927-de-26-de-agosto-de-2021-341038468> . Acesso em 01/11/2021.

Lei 11.305 de 24/08/2021 alterou a lei 9.814/2010 para autorizar o executivo a doar áreas de propriedade do Município e a realizar aporte financeiro ao Fundo de Arrendamento Residencial – FAR – representado pela Caixa Econômica Federal e instituir isenção de tributos para operações vinculadas aos Programas Públicos de Financiamento Habitacional de Interesse Social – PPFHIS – ficando expresso no artigo 1º, inciso 6º que a população em situação de rua é público destinatário destas medidas.

Isso evidencia que o problema não está na falta de regulamentação, mas sim, na prioridade da gestão e, sobretudo na garantia de orçamento de uma política de moradia que seja de Estado, permanente, democrática e com orçamento assegurado. Isso, sobretudo, pela gravidade do problema e seu prolongamento no curso da história. Trata-se de uma população que vem sendo vítima da falta de acesso à terra/moradia e vítima de racismo estrutural, desde o início do processo de colonização no País. Para problemas estruturais e permanentes, como o racismo e a falta de terra/moradia para as pessoas em situação de rua, são necessárias medidas estruturais e também permanentes.

Recorrer a modelos internacionais, como o “Moradia Primeiro” ou “Housing Fist” é importante, desde que considere a realidade local, como dito acima. Além disso, é preciso considerar que o próprio Movimento Nacional das Pessoas em Situação de Rua (MNPR), a Pastoral Nacional do Povo da Rua e as organizações de sua rede de parceiros vêm, há décadas, apresentando modelos e propostas de política de moradia para essa população, a partir de uma escuta com o “pé na rua”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para executar políticas públicas para as pessoas em situação de rua, sobretudo a política de moradia, população essa composta em sua grande maioria por pessoas negras, é necessário considerar que essa população traz saberes e modos de vida que lhes são próprios. É preciso recorrer a seus saberes, tradicionais, ancestrais e da oralidade e assegurar-lhes participação. São pessoas que, historicamente resistiram e se organizaram para a (re)produção de suas vidas e da vida das cidades. Possuem experiências com modos de vida comunitários, de conexão e cuidado com a natureza. Como afirmou Makota Cássia Kidoiale Manzo, “é preciso entender que nem tudo pode ser capitalizado. É preciso desocupar o espaço do

machismo, do racismo e da homofobia para caber os outros saberes”.³⁵ Pode-se dizer também que é preciso desocupar as cidades dos modelos hegemônicos modernos, capitalistas e excludentes para caber modelos que incluam todas as pessoas e todos os direitos, os direitos da natureza e dos animais, inclusive. Isso é decolonialidade dos direitos humanos e do direito à cidade. É preciso desocupar os espaços de colonização do poder, do ter e do saber para caber outras formas de poder, de saberes e de ser, como os saberes das comunidades e povos tradicionais, dos povos das periferias e dos/as trabalhadores/as que, cotidianamente, constroem as cidades, embora delas não possam usufruir.

As cidades são marcadas pelas arquiteturas negras. Os saberes negros dão identidade às cidades, pois, a mão de obra da construção civil e das profissões mais pesadas, vem de suas mãos e de seu suor e isso é desde o processo mais intenso da escravidão. A preservação de seus territórios e a garantia de moradia adequada para essa população, também nas cidades, é igualmente a preservação da natureza e do meio ambiente, pois, a população negra sempre viveu conectada e em respeito com a natureza. Evidenciam isso os quilombos, rurais e urbanos. É preciso buscar nela não apenas a mão de obra, mas seus saberes e modos de produção da vida para descolonizar a vida e as cidades, para efetivar princípios como o da função socioambiental das cidades.

A gestão democrática de uma política de moradia para as pessoas em situação de rua exige considerar os saberes dessa população, que é também o saber negro, ancestral, da coletividade, da comunitariedade e da espiritualidade. Isto é descolonizar os direitos humanos e o direito à cidade. Sem moradia não se pode falar de território e sem território não é possível falar de restabelecimento de vínculos que, para as pessoas em situação de rua, que tem classe e tem raça, estão para além dos vínculos sanguíneos e familiares.

“O Direito à cidade é um significado vazio. Tudo depende de quem vai lhe conferir significado. Os financistas e empreiteiros podem reivindicá-lo [...], mas os sem-teto também o podem” Harvei (2014). E pode-se dizer que o que avançou no Brasil na luta pelo direito à cidade foi por causa da incansável luta dos movimentos e organizações que reivindicam esse direito incansavelmente. No Brasil a luta jurídica/administrativa caminha impulsionada pela luta política, pois as cidades e o problema da moradia expressam a realidade econômica, social, política e cultural do País, cujos interesses econômicos e políticos, em toda a sua história, sobrepuseram os interesses públicos, a democracia e a justiça

³⁵ Aula 1 – Matriarcas Quilombolas – Curso Saberes Tradicionais – UFMG. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=sQX-29Fp6g0>. Acesso em 01/11/2021.

social. Mas, jamais faltaram as organizações e movimentos coletivos, a população em situação de rua, inclusive, dando significado ao Direito à cidade.

A população em situação de rua precisa restabelecer os vínculos com a cidade como um todo e em toda sua dimensão. A partir da moradia adequada, acessar também os demais direitos sociais fundamentais, como cultura, saúde, educação, trabalho e, sobretudo o direito de existir, de viver sua cultura, sua espiritualidade e de ser feliz para romper com o racismo estrutural e com as heranças da escravidão.

BIBLIOGRAFIA:

ACSELRAD, Henri. **Discursos da Sustentabilidade Urbana**. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, nº 01, p. 79-90, mai. 1999. Disponível em: <https://rbeur.anpur.org.br/rbeur/article/view/27> . Acesso em 01/11/21.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **A Política Urbana em disputa: desafios para a efetividade de novos instrumentos em uma perspectiva analítica do Direito Urbanístico Comparado (Brasil, Colômbia e Espanha)**. UFRJ, 2008. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp124123.pdf> . Acesso em 22/08/2020>.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Nova Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: Emergência, Internacionalização e Efetividade em uma Perspectiva Multicultural. In: WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato. **Os Novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas - uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ATO NORMATIVO 0000671-18.2021.2.00.0000. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-institui-politica-nacional-de-atencao-a-pessoas-em-situacao-de-rua/> . Acesso em 22/09/2021.

BERCLAZ, Márcio Soares; ROLLO, Sandro Cavalcanti. A Moradia e os Direitos das Pessoas em Situação de Rua à espera de instituições sensíveis: o que o Ministério Público e o poder Judiciário têm a ver com isso. In: **Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

BRASIL, Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1bV1tgjgs1KzSkxGsnz3UIIOACa8xn-qp> . Acesso em 23/10/21.

BRASIL. Constituição Brasileira de 1988.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; CASTILHO, Natalia Martinuzzi. Práticas Jurídicas anti-coloniais na América Latina: perspectiva do novo constitucionalismo. In: VAL, Manoel; BELLO, Enzo (Orgs.). **O Pensamento Pós Descolonial no Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

CARNEIRO, Maria do Rosário de Oliveira. **A Assessoria Jurídica Popular no Marco do Pensamento Decolonial: direitos e saberes construídos nas resistências populares**. Belo Horizonte: Ed. Dialética, 2020.

CARNEIRO, Maria do Rosário de Oliveira e SOUZA, Tatiana Ribeiro de. Assessoria Jurídica Popular: um modo decolonial de pensar e de fazer o Direito. In: **Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia - o Novo Constitucionalismo Latino-Americano: harmonia com a natureza e bem viver: uma revolução desde o Sul**, 7, 2017. Fortaleza, CE. Aguardando publicação em:

<<https://constitucionalismodemocratico.direito.ufg.br/p/3358-eventos>>. Acesso em 25/12/18.

CARNEIRO, Maria do Rosário de Oliveira. Pessoas em Situação de Rua: luta por direitos e por reconhecimento. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadro; GORGOZINHO, Marina Lara; JÚNIOR, Ernane Sales da Costa (Orgs.). **Eurocentrismo e Resistência: perspectivas críticas**. Porto Alegre: Simplíssimo, 2018.

CENTRO NACIONAL/ESTADUAL DE DEFESA DE DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA E DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (CNDDH E CEDDH). Disponível em: <https://www.ceddmg.org/cnddh> . Acesso em 22/09/2021.

CALIXTO, 2018. **Propriedade Privada Imobiliária Urbana: espaço e campo na disputa entre proprietários e não proprietários**: UFMG, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD>

AZ2ME2/1/tese_juliano_dos_santos_calixto_banca.pdf . Acesso em 22/08/2020.

DECRETO 7.053 de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm . Acesso em 22/09/2021.

Decreto-lei 4.657 de 4 de setembro de 1942.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas públicas para a eficácia do direito fundamental à moradia adequada da população em situação de rua**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7a1bc993c84aa757> . Acesso em 01/11/2021.

FREITAS, Luiz Fernando Vasconcelos. **Do Profavela à Izidora: a luta pelo direito à cidade em Belo Horizonte.** UFMG, 2015. Disponível em: file:///C:/Users/mrosa/Downloads/disserta_o_unificada.pdf. Acesso em 22/08/2020.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit Habitacional no Brasil 2015.** Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/verDocumento.php?iCodigo=76871&codUsuario=0>. Acesso em 02/09/2020.

GAIO, Daniel. **O Direito à Cidade e seu Processo de Institucionalização no Brasil.** Disponível em: https://www.academia.edu/33116253/O_direito_%C3%A0_cidade_e_o_seu_processo_de_institucionaliza%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil. Acesso em 01/09/2020.

GUSMÃO, Neusa Maria M. **Caminhos Transversos: Território e Cidadania Negra.** In: O´Dwyer, Eliana C. (Org.) **Terra de Quilombos.** Edição ABA – Associação Brasileira de Antropologia. Rio de Janeiro, 1995.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade.

Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado Plurinacional e Direito Internacional.** Curitiba: Juruá, 2012.

MARICATO, Ermínia. **As Ideias Fora do Lugar e o Lugar Fora das Ideias: Planejamento Urbano no Brasil.** In: VAINER, Carlos; ARANTES, Otilia. **A cidade do Pensamento Único: desmanchando consensos.** Petrópolis, RJ: Vozes, 8ed. 2013.

MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à Moradia.** São Paulo: Atlas, 2011.

MOVIMENTO NACIONAL DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA

NASCIMENTO, Abdias. **O Genocídio do Negro Brasileiro: processo de um racismo mascarado.** Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1978.

NICOLESCU, Basarab. **O Manifesto da Transdisciplinaridade.** São Paulo: Triom, 3ed., 1999.

OSÓRIO, Leticia Marques. **Direito à Moradia Adequada na América Latina.** In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Orgs.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PASTORAL NACIONAL DO POVO DA RUA.

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação: Episódios de Racismo Cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

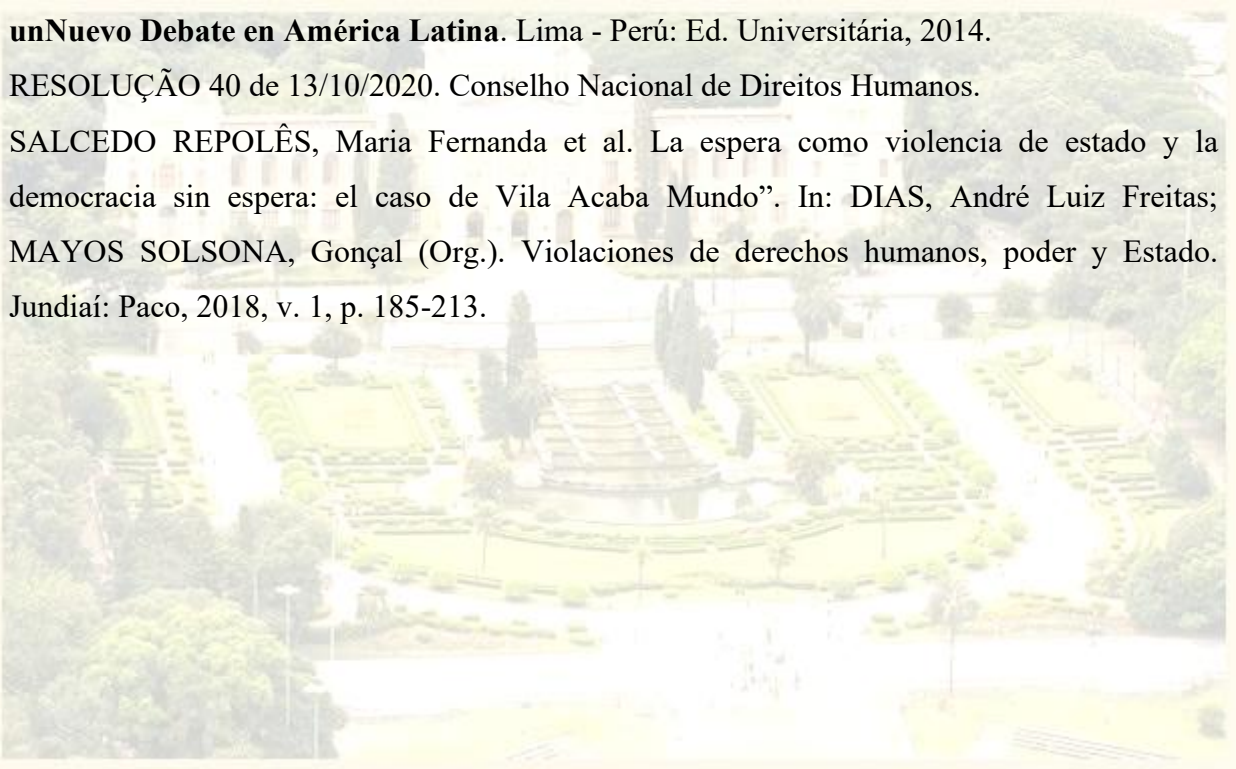
PROGRAMA PÓLOS DE CIDADANIA. UFMG. Disponível em: <https://polos.direito.ufmg.br/relatorios/>. Acesso em 23/09/2021.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em 16/4/18.

QUINTERO, Pablo. Notas sobre La Teoria de La Colonialidad del Poder y la Estructuración de la Sociedad en América Latina. In: QUIJANO, Aníbal (ed). **Des/Colonialidad y Bien Vivir: un Nuevo Debate en América Latina**. Lima - Perú: Ed. Universitaria, 2014.

RESOLUÇÃO 40 de 13/10/2020. Conselho Nacional de Direitos Humanos.

SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda et al. La espera como violencia de estado y la democracia sin espera: el caso de Vila Acaba Mundo”. In: DIAS, André Luiz Freitas; MAYOS SOLSONA, Gonçal (Org.). **Violaciones de derechos humanos, poder y Estado**. Jundiaí: Paco, 2018, v. 1, p. 185-213.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

ESQUECIDOS NO CÁRCERE: OS DIREITOS HUMANOS DA PESSOA IDOSA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

FORGOTTEN IN PRISON: THE HUMAN RIGHTS OF ELDERLY PEOPLE IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Ilton Garcia da Costa¹

Marcos Antonio Frabetti²

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0093-161X>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4882-0296>

Submissão: 03/10/2025

Aprovação: 17/10/2025

RESUMO:

O envelhecimento da população brasileira é uma realidade que demanda do Estado ações positivas para atender às necessidades das pessoas idosas, como acesso à saúde, moradia, assistência social e demais direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988, garantindo a elas a existência digna. Entretanto, a cultura do desvalor da velhice, do preconceito em razão da idade, que são entraves para a efetivação desses direitos, e, aliada a hipossuficiência financeira, a pessoa idosa é inserida em um estado de vulnerabilidade social, inclusive para aquela que está no cárcere e sujeita aos efeitos negativos da estrutura precária do sistema prisional. E esse estado de vulnerabilidade é potencializada no cárcere, porque não

¹ Pesquisador Produtividade – Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Estado do Paraná (FA). Professor Associado Universidade Estadual do Norte do Paraná UENP - Doutorado e Mestrado, Pós Doutor em Direito – Universidade Mediterrânea Reggio Calabria Itália, Doutor e Mestre em Direito – PUC SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Administração, Matemático, Advogado, líder do grupo de pesquisa Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais – GPCERTOS/UENP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0959097128095664>. E-mail: iltoncosta@uenp.edu.br - **Ark:/80372/2596/v17/008**

² Mestrando do programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná UENP (2024-2025), na linha de pesquisa Direitos e Vulnerabilidades. Integrante do grupo de pesquisa Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais – GPCERTOS/UENP. Advogado. Bolsista de Pós-Graduação pela CAPES. Orientador: Professor Dr. Ilton Garcia da Costa. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4715927646237801>. E-mail: mafrabetti@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/008**

há uma estrutura adaptada que permita a ela ter acesso a bens e serviços adequados ao momento da sua vida. Assim, exige-se uma mudança de paradigma, que reconheça o fato de que pessoas idosas também praticam ilícitos, que presidiários também envelhecem. A pesquisa contribui para desenvolver a consciência de que os direitos sociais da pessoa idosa também devem ser pensados para as pessoas encarceradas, criando-se uma estrutura que atenda às suas necessidades e que preserve a sua dignidade.

PALAVRAS-CHAVE: Cárcere. Pessoa Idosa. Direitos Humanos. Vulnerabilidade Social. Sistema Prisional.

ABSTRACT:

The aging of the Brazilian population is a reality that demands positive actions from the State to meet the needs of elderly people, such as access to health, housing, social assistance and other social rights provided for in the 1988 Federal Constitution, guaranteeing them a dignified existence. However, the culture of devaluing old age, prejudice based on age, which are obstacles to the realization of these rights, and, combined with financial insufficiency, the elderly person is placed in a state of social vulnerability, including those who are in prison and subject to the negative effects of the precarious structure of the prison system. And this state of vulnerability is heightened in prison, because there is no adapted structure that allows them to have access to goods and services appropriate to their current situation in life. Therefore, a paradigm shift is required, which recognizes the fact that elderly people also commit crimes, and that prisoners also grow old. The research contributes to developing awareness that the social rights of the elderly must also be considered for incarcerated people, creating a structure that meets their needs and preserves their dignity.

KEYWORDS: Prison. Elderly Person. Human Rights. Social Vulnerability. Prison System.

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. O estado de vulnerabilidade social da pessoa idosa. 3. Esquecidos no cárcere: a pessoa idosa encarcerada. 4. Considerações Finais. Bibliografia.

SUMMARY:

1. Introduction. 2. The state of social vulnerability of the elderly. 3. Forgotten in prison: the incarcerated elderly person. 4. Final Considerations. Bibliography.

1. INTRODUÇÃO

O envelhecimento da população brasileira é um fato social e tendência para as próximas décadas, transformação social que gera o aumento de demandas por serviços públicos específicos, pela efetivação de direitos sociais como saúde, moradia, assistência social, como previstos na Constituição Federal de 1988, para atender as necessidades de uma população envelhecida.

Essa demanda também reflete no cárcere. No caso das pessoas idosas encarceradas, a demanda é por uma estrutura capaz de preservar a sua dignidade humana, atender as condições impostas pelo envelhecimento, necessidades específicas para quem está em um ambiente de privação de liberdade, restrito a serviços públicos adequados a condição do cárcere e gerados para características gerais, baseadas na população jovem.

Privado de uma estrutura adaptada a sua necessidade, a pessoa idosa ainda está sujeita à precária condição do sistema prisional brasileiro. O encarceramento no Brasil está longe de atender as exigências para respeitar os direitos humanos. A superlotação, estrutura física precária e a falha na legislação criminal em adequar-se as legislações que preveem os direitos das pessoas idosas, tornam o cárcere um local insalubre para elas, condições que potencializam o seu estado de vulnerabilidade.

Assim, analisa-se com a presente pesquisa qual a condição da pessoa idosa encarcerada no Brasil? A hipótese é a de que os efeitos negativos do envelhecimento da população para a população em geral, tem reflexo também no cárcere, ou seja, o aumento da população idosa no Brasil também ocorre no cárcere, e as pessoas idosa encarceradas sofrem com o sistema precário, que não possui uma estrutura adequada para atender as necessidades impostas pelo avanço da idade.

A pesquisa contribui, portanto, para o estudo dos efeitos do envelhecimento populacional no Brasil e os reflexos no encarceramento, aferindo como a pessoa idosa encarcerada é tratada, suas necessidades e o que a estrutura precária causa a ela, dando relevância a pessoas que estão esquecidas no cárcere, sem políticas públicas dedicada a sua condição, em razão de uma cultura de desvalor de quem envelhece.

Para elaborar a presente pesquisa utilizou-se o método teórico e os procedimentos metodológicos bibliográfico e documental, com a finalidade de buscar sintetizar o pensamento de autores que escreveram sobre tema similar ou relacionado ao que

se propôs escrever nesta pesquisa, passando pelas etapas de identificação de obras, pesquisa em sites científicos, consulta à banco de dados de instituições, reunião de material, fichamento, bem como a sua análise e interpretação.

Após a leitura das doutrinas jurídicas, dos artigos científicos e das páginas eletrônicas, que abordam temas como direitos fundamentais, direitos da pessoa idosa, os efeitos do envelhecimento, direito penal, foi possível organizar estudos que levaram a compreensão do tema e formação da hipótese para a resposta do problema formulado.

2. ESTADO DE VULNERABILIDADE SOCIAL DA PESSOA IDOSA

O envelhecimento é um fato natural inevitável para o ser humano, como a morte. Desde o seu nascimento, ele segue uma jornada que, se não houver nenhum imprevisto, o levará para a fase da vida em que se inicia a degeneração do corpo. Entretanto, esta jornada não é a mesma para todos, porque na vida em sociedade até então experimentada pelos seres humanos a desigualdade é uma característica marcante, determinando o momento em que se atinge a velhice e as pessoas que irão sofrer mais intensamente os efeitos negativos, aquelas que serão submetidas a um estado de vulnerabilidade social, que não é consequência do envelhecimento, mas um fator decorrente da cultura de não conhecer os direitos humanos da pessoa idosa.

Assim, todo ser humano sabe que irá envelhecer, que seu corpo irá perecer, que sua capacidade física e mental poderá ser comprometida e que irá morrer. Por mais que esses efeitos possam causar temor, eles não devem ser a preocupação central, porque o processo de envelhecimento é natural, uma condição da vida, que não pode ser evitado, mas ter seus efeitos minimizados, ele não é um problema.

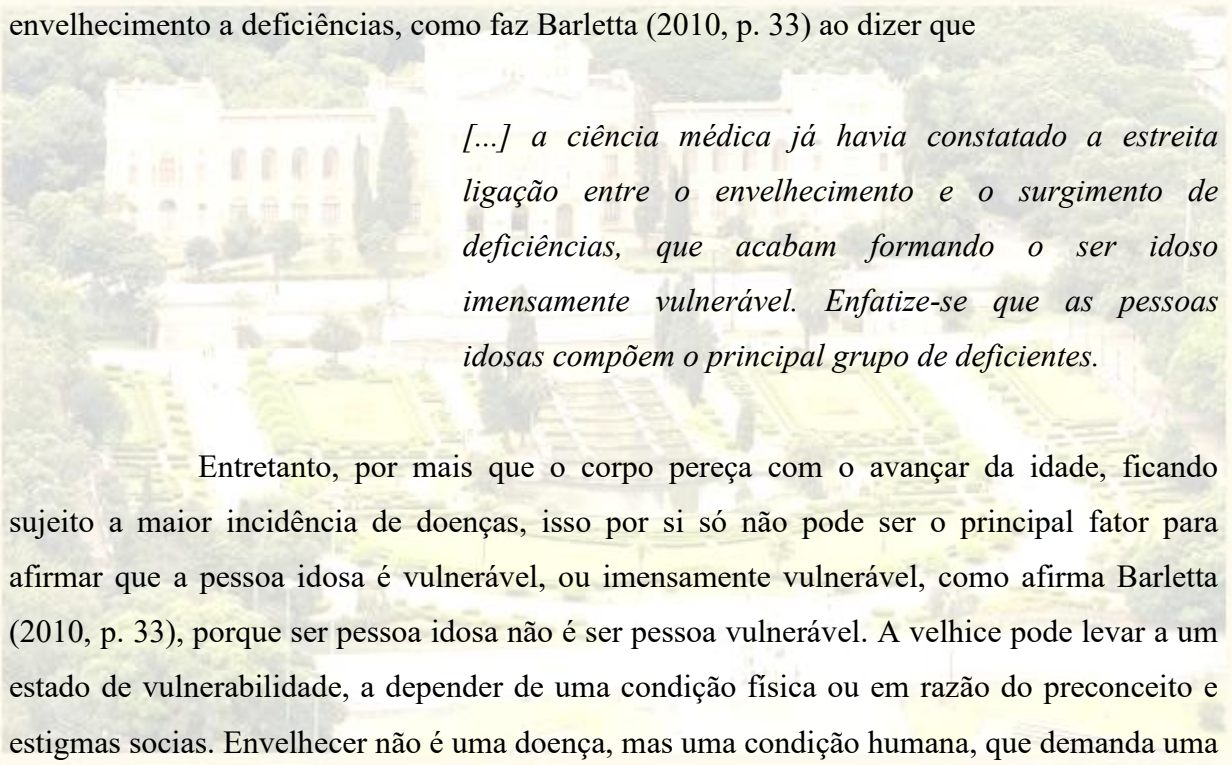
Entretanto, a velhice, como fase da vida, esta é preocupante, porque não é um fato natural, mas uma construção social. Ela é um “[...] conceito cultural e terá um conteúdo diverso dependendo do contexto em que é aplicado” (Dias, 2020, p. 11), construído em um dado momento histórico e de acordo com o contexto sociocultural (Dias, 2020, p. 11), trazendo consigo estigmas e preconceitos.

Envelhecimento e velhice são, portanto, distintos, não são a mesma coisa. Enquanto o envelhecimento é um processo que ocorre durante toda a existência do ser humano, por toda a sua vida, a velhice é um atributo construído para demarcar a fase final da

vida, carregando valores negativos (Costa; Soares, 2016, p. 02). O que afeta o ser humano é a construção social da velhice, carregada do desvalor da pessoa idosa.

A vulnerabilidade social que pode afligir a pessoa idosa, portanto, não é uma condição do envelhecimento, ou seja, envelhecer não significa exclusão, isolamento, solidão, angústia, sofrimento, desesperança, depressão, incapacidade, estes estados são efeitos da velhice como construção cultural e seus estigmas, que excluem o longo tempo, privando-o aos poucos do benefício da vida em sociedade e do convívio social, gerando, assim, um estado de vulnerabilidade.

É o preconceito³ que gera o estado de vulnerabilidade, pois o envelhecimento por si só não é capaz de causar os danos sofridos pela pessoa idosa. É comum atrelar o envelhecimento a deficiências, como faz Barletta (2010, p. 33) ao dizer que



[...] a ciência médica já havia constatado a estreita ligação entre o envelhecimento e o surgimento de deficiências, que acabam formando o ser idoso imensamente vulnerável. Enfatize-se que as pessoas idosas compõem o principal grupo de deficientes.

Entretanto, por mais que o corpo pereça com o avançar da idade, ficando sujeito a maior incidência de doenças, isso por si só não pode ser o principal fator para afirmar que a pessoa idosa é vulnerável, ou imensamente vulnerável, como afirma Barletta (2010, p. 33), porque ser pessoa idosa não é ser pessoa vulnerável. A velhice pode levar a um estado de vulnerabilidade, a depender de uma condição física ou em razão do preconceito e estigmas sociais. Envelhecer não é uma doença, mas uma condição humana, que demanda uma atenção para preservar o bem-estar e a dignidade, mas não torna o ser humano vulnerável.

Assim, para algumas pessoas que estão em idade avançada, enquadradas no conceito de velhice, pode ocorrer que os efeitos do envelhecimento sejam mais marcantes, causando limitações nas capacidades física e intelectual, deficiências que a impedem de ter uma rotina normal, como dirigir, caminhar, ter acesso à ônibus, ir ao mercado, deslocar-se dentro da sua residência, administrar a vida financeira etc., e, sem o amparo necessário, a

³ O preconceito contra a pessoa idosa é chamado de etarismo, ageísmo ou idadeísmo, e é utilizado “[...] para descrever a discriminação etária contra pessoas maduras e que, ao lado do sexismo e do racismo, tem sido apontado como um problema das sociedades pós-modernas” (Corrêa, 2023, p. 125).

pessoa idosa imerge no estado de vulnerabilidade e, nesse ponto, Barletta (2010, p. 34) descreve bem:

[...] para o idoso com dificuldade de enxergar, hão de ser colocados, nas vias públicas, sinais sonoros para que ele possa transitar com segurança e autonomia. De igual modo, devem ser destinados ao idoso que sofra agravos auditivos, sinais visuais com o mesmo objetivo de lhe propiciar condições de tráfego, com liberdade e autonomia. Barreiras arquitetônicas nas vias públicas, no interior dos edifícios públicos e privados, no acesso ao transporte e nas vias de comunicação em massa ou não, também devem ser transpostas para que o idoso com mobilidade reduzida possa gozar de acesso no caráter mais extenso possível não só no ambiente urbano, como também no rural.

A pessoa idosa demanda da família, da sociedade e do Estado o amparo para preservar a sua existência digna, evitar que possíveis limitações decorrentes do envelhecimento a submetam a um estado de vulnerabilidade, por isso a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional trazem princípios e normas jurídicas dedicadas à população idosa. O arcabouço legislativo não existe porque as pessoas idosas são vulneráveis, mas para evitar que elas sejam submetidas ao estado de vulnerabilidade.

A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), norteadada pela ideia de bem-estar social contida em seu preâmbulo, direciona o Estado brasileiro pelo caminho da igualdade e justiça, para promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1998, art. 3º), respeitando os direitos e garantias fundamentais (BRASIL, 1998, art. 5º), como os direitos sociais (BRASIL, 1988, art. 6º), e oferecendo o amparo social, a proteção à velhice (BRASIL, 1998, art. 203, inc. I e V e artigo 230).

Direciona também a família e a sociedade a amparar a pessoa idosa, zelando pela sua saúde, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida (Brasil, 1988, art. 229 e 230).

As legislações infraconstitucionais, como a Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994 (Brasil, 1994), que criou a política nacional do idoso, traz princípios, diretrizes norteadoras das ações do Estado na elaboração e execução das políticas públicas. A Lei nº 10.741/03, que institui o Estatuto da Pessoa Idosa (Brasil, 2003), contribui para reforçar quais são os direitos fundamentais da pessoa idosa e criar um sistema de proteção.

O caminho para oferecer à pessoa idosa condições de atender as suas necessidades está bem traçado no ordenamento jurídico brasileiro. Cumprido em sua plenitude, não haverá a sujeição da pessoa idosa a vulnerabilidade, porque ela estará amparada. Entretanto, a realidade brasileira não é a efetivação dos direitos da população idosa.

A cultura do desvalor da velhice, o preconceito e o estigma inerentes ao envelhecimento fazem com que se relativize os direitos da pessoa idosa e se deixe de cumprir Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional. Há uma conformidade geral que aceita que um Estado criado sobre as bases da igualdade e dignidade humana exclua do acesso a certos direitos fundamentais parte dos cidadãos, fazendo com que o pleno exercício da cidadania seja privilégio de poucos.

A razão disso é a força motriz que move a sociedade moderna: o econômico. Em uma sociedade movida pela produção e pelo consumo, pelo fazer e pelo ter, o envelhecimento é um atributo negativo do ser humano, que, ao envelhecer é visto como alguém que perdeu a capacidade produtiva e o poder de consumo. Como explica Bauman (2021), na modernidade líquida, o desejo pelo consumo tomou conta da humanidade. Considerando que consumir significa descartar, a pessoa idosa seria excluída das ações governamentais justamente porque não tem mais utilidade para a sociedade, é o indivíduo que já foi consumido, portanto, descartável.

Esta analogia com o econômico é feita por Jefferson Aparecido Dias (2020, p. 102):

A situação é curiosa, visto que, em tese, essas pessoas não deveriam encontrar qualquer problema para fazer valer os seus direitos [...]. Entretanto, esse acréscimo de direitos garantidos pelas leis tem-se fundamentado numa concepção econômica do corpo humano e da própria vida [...] que só se preocupa com o ser humano que é capaz de produzir e gerar riqueza ou, ao menos, consumir. Se uma

pessoa já não consegue produzir ou consumir em razão das restrições provocadas em sua saúde pela velhice, ela não mais interessa ao sistema, que simplesmente a ignora.

É em razão da ideia, do preconceito, de que a pessoa idosa é um peso, que não tem mais nada a oferecer, que seus direitos são relativizados, e, na ausência do amparo necessário, fica sujeita aos efeitos negativos que o envelhecimento pode gerar.

Infelizmente, não há no âmbito internacional qualquer resolução, declaração ou convenção que trate especificamente dos direitos da pessoa idosa, destacando os seus direitos humanos, o que contribuiria para criar a cultura do respeito aos direitos dos longevos. A pessoa idosa está inserida nos direitos humanos previstos de um modo geral na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), como por exemplo, o direito à igualdade e não discriminação, previsão geral, que abrange todos os seres humanos.

O que houve no âmbito internacional foi a realização da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento (ONU, 1982), em Viena, Áustria – aprovação do Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento. A segunda assembleia (ONU, 2002), em Madri, Espanha – aprovação do segundo Plano de Ação Internacional. Mas são medidas sem força vinculante, são diretrizes a serem espontaneamente observadas.

A importância de uma Convenção sobre os Direitos das Pessoas Idosas é que o país que a ratifica tem a obrigação de cumprir seus preceitos, sob pena de sofrer sanção internacional. Acrescenta-se que, quando se trata de direitos humanos, “[...] a Organização das Nações Unidas (ONU) é de extrema relevância para tais direitos, posto que é uma organização intergovernamental [...]” (Razaboni Junior; Costa, 2023, p. 113), e uma previsão específica sobre os direitos humanos da pessoa idosa reforçaria o dever dos Estados membros, como o Brasil, de efetivar os seus direitos e garantir o respeito a sua dignidade.

O ponto importante a se avaliar e que se traz para reflexão é que os direitos humanos não são naturais e não nascem com os seres humanos, mas uma construção cultural, um resultado de lutas sociais, como explica Herrera Flores:

Cremos que está claro que, a partir de nossa perspectiva teórica, os direitos humanos não são algo dado e construído de uma vez por todas em 1789 ou em 1948, mas se trata de processos, ou seja, de dinâmicas e lutas

históricas decorrentes das resistências contra a violência que as diferentes manifestações do poder do capital exerceram contra os indivíduos e os coletivos. [...] À medida que esse tipo de estrutura imanente do mundo social vai se generalizando historicamente e consolidando estruturas de poder adequadas a seu afã voraz de acumulação e dominação, vão surgindo os processos que, na atualidade, denominamos direitos humanos (2009, p. 170 e 171).

Assim, os direitos que garantem a proteção e a dignidade do ser humano são construções culturais, decorrentes da necessidade de impor um limite ao poder do capital. E, do mesmo modo, pode-se afirmar que os direitos da pessoa idosa também são construções culturais, resultado de mobilização da população idosa para ver atendida as suas necessidades, em um mundo em que envelhecer é um valor negativa para o capital, porque, na sua visão, quem envelhece perde a capacidade de produção, portanto, é descartado e deixado a margem das urgências sociais.

Seguindo o conceito de Justiça de Kelsen (2001), em uma sociedade justa, deve-se respeitar as diferenças e aceitar que norma deve atender a cada um conforme as suas necessidades. E, nesse sentido, a efetivação dos direitos da pessoa idosa é uma questão de justiça social, atender a quem tem necessidades específicas.

Assim, em relação à pessoa idosa encarcerada, como será tratado na sequência, o respeito à sua dignidade passa por uma mudança de comportamento da coletividade, da família, da sociedade e do Estado. A mudança da realidade vivida por ela não é tão somente uma questão jurídica, que pode ser resolvida com a alteração da legislação criminal, adequando a idade inicial da fase do envelhecimento, no caso, 60 anos ou mais de idade, mas econômica, política e social, uma mudança de consciência quanto à importância do respeito à pessoa idosa, enxergar nela um ser humano que tem necessidades especiais e direito a viver dignamente.

3. O DESRESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS DA PESSOA IDOSA ENCARCERADA

A privação de liberdade em razão da prática de delito é uma medida extrema praticada pelo Estado para manter a ordem pública e a paz social (Brasil, 1988, art. 144). Para a pessoa que é levada ao cárcere, o efeito pode ser o abalo psicológico, o adoecimento, a violência, o estigma, o isolamento e a inserção ainda maior na vida do crime, porque, na prática, o sistema penitenciário não atende o que determina a legislação, falhando na obrigação de reintegrar o criminoso.

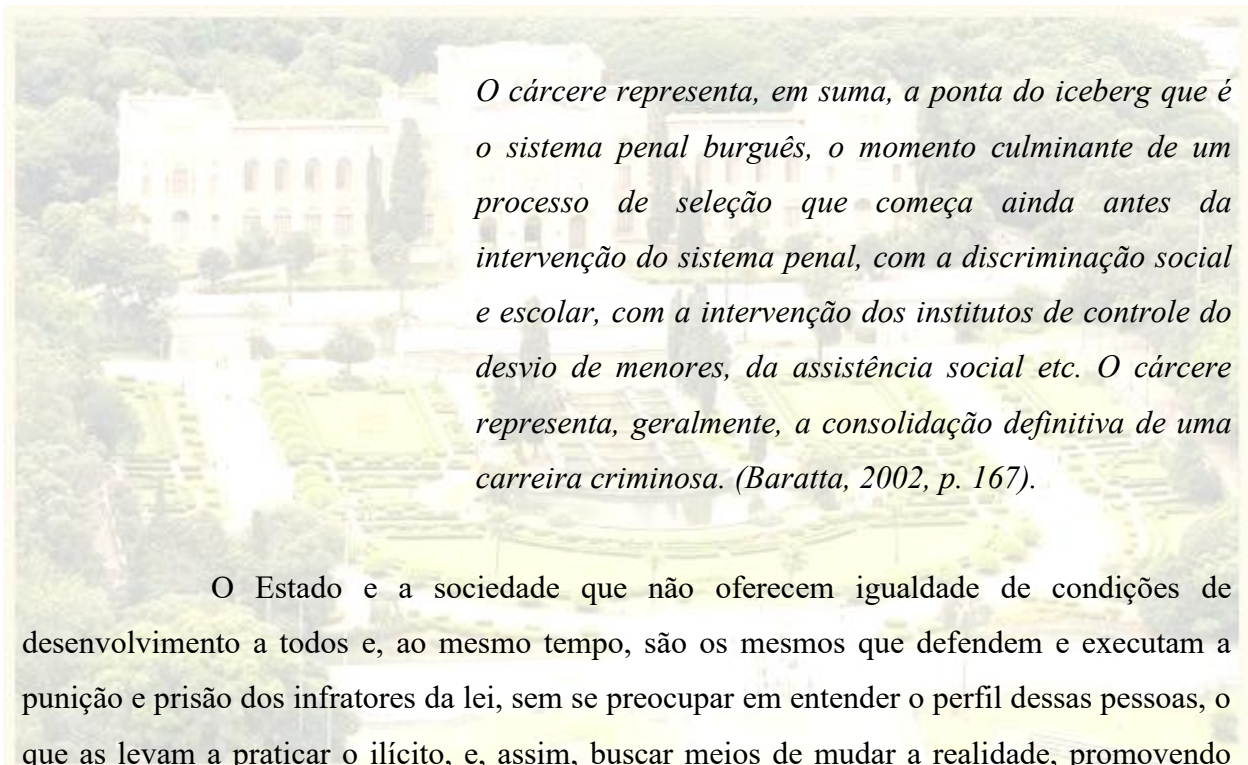
O objetivo da legislação criminal brasileira é não só cumprir a sentença condenatória, mas também promover a reintegração social do condenado, para que haja uma conexão entre ele e a sociedade (Brasil, 1984). A Lei nº 7.210/1984 (Brasil, Art. 1º, 1984) prevê que o Estado deve “[...] proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Para cumprir este objetivo o Estado deve prestar assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (Brasil, Art. 11, 1984).

Entretanto, o Estado brasileiro está longe de cumprir este objetivo, fazendo do cárcere um sistema prioritariamente de aprisionamento de pessoas, sem a preocupação de construir uma nova realidade social, reinserindo o infrator da lei à sociedade. Na verdade, o cárcere contemporâneo mantém um modo de proceder arcaico e cumpre o seu papel de segregar da sociedade aquelas pessoas que não se adequam a um padrão de comportamento social desejável, que cumpre o padrão do sistema econômico capitalista.

Desse modo, o processo de criminalização cumpriria função de conservação e de reprodução social: a punição de determinados comportamentos e sujeitos contribuiria para manter a escala social vertical e serviria de cobertura ideológica a comportamentos e sujeitos socialmente imunizados. O cárcere, finalmente, nascido da necessidade de disciplina da força de trabalho para consumo da fábrica, seria o momento culminante de processos de marginalização, discriminação e estigmatização, fechando um continuum que abrange a

família, a escola e a assistência social. (Baratta, 2002, p. 15)

Se o Estado brasileiro não tem no cárcere um instrumento de reinserção social, a consequência é o aumento constante da população carcerária, a formação de um ciclo vicioso de pessoas que cumprem suas penas e logo regressam à prisão, porque ao sair do cárcere não encontram seu lugar na sociedade padrão. São pessoas em sua maioria com baixa ou nenhuma escolaridade (SENAPPEN, 2024, p. 89), que não estão adequadas ao modelo capitalista de vida, portanto, permanecem na única atividade econômica para a qual a sociedade excludente lhes reservou: o crime.



O cárcere representa, em suma, a ponta do iceberg que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social etc. O cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa. (Baratta, 2002, p. 167).

O Estado e a sociedade que não oferecem igualdade de condições de desenvolvimento a todos e, ao mesmo tempo, são os mesmos que defendem e executam a punição e prisão dos infratores da lei, sem se preocupar em entender o perfil dessas pessoas, o que as levam a praticar o ilícito, e, assim, buscar meios de mudar a realidade, promovendo justiça social e reintegrando os infratores à vida em sociedade.

Sob a ótica da pessoa idosa, o contexto jurídico criminal brasileiro não difere do que ocorre com as pessoas jovens. Ela é submetida a um sistema precário, idêntico ao aplicado às demais pessoas. No cárcere, são esquecidas e suas características pessoais são ignoradas tanto pela administração como pela legislação (Vilela; Dias; Sampaio, 2021, p. 319), não obstante os princípios e normas previstos na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e as políticas públicas previstas na Lei nº 8.842/94 (Brasil, 1994) e na Lei nº 10.741/03 (Brasil, 2003).

Entretanto, a legislação criminal não evoluiu e se mantém distante do caminho definido no arcabouço legislativo, em desajuste com as políticas públicas, sem observar as particularidades decorrentes do envelhecimento. E este fato é relevante porque o atual momento brasileiro é de envelhecimento da população, de aumento da proporção de pessoas idosas.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, extraídos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua, nos anos de 2018 e de 2022 (2018; 2022, p. 10), demonstram que a população brasileira em 2060 será constituída de 73 milhões de pessoas idosas, o que corresponderá a 32% da população total, sendo que, atualmente, este percentual é de 15,1%.

Este aumento em relação à população geral também ocorre na população carcerária. Apesar da população carcerária de pessoas idosa não ser tão expressiva, representando 1.4% da população geral de pessoas encarceradas, o número tem aumentado. Entre 2005 e 2019, a população de pessoas idosas encarceradas passou de 1.350 para 10.273, aumento de 660% (Vilela; Dias; Sampaio, 2021, p. 306). Atualmente, a população idosa encarcerada é de 15.444, porém, há somente 2.723 vagas exclusivas (SENAPPEN, 2024, p. 85).

Nesse atual sistema criminal, não são observados os direitos da pessoa idosa, sujeitando o encarcerado a uma condição indigna, porque não se observa as suas necessidades.

Na realidade brasileira, os dados estatísticos apresentados, demonstram que o número de idosos cresce fora, mas também, dentro das penitenciárias. A importância de obter e difundir informações sobre a pessoa idosa encarcerada repousa na possibilidade de incentivar o surgimento de políticas de prevenção ao envolvimento com a criminalidade e chamar a atenção das autoridades para a melhoria da qualidade de vida desta população no ambiente prisional, historicamente construído para pessoas jovens. (Vilela; Dias; Sampaio, 2021, p. 307)

Há que se ter atenção a mudança do perfil das pessoas encarceradas e levar as políticas públicas dedicadas à pessoa idosa para dentro do sistema penitenciário. O Código Penal, instituído pela Lei nº 2.848/1940 não traz tratamento diferenciado aos criminosos maiores de 60 anos de idade, com exceção à redução dos prazos de prescrição e circunstâncias atenuantes para maiores de 70 anos de idade (Brasil, 1940, art. 65 e art. 115). A previsão é inadequada, porque exclui o grupo de pessoas idosas entre 60 e 70 anos de idade, que representa 84% da população idosa encarcerada (Vilela; Dias; Sampaio, 2021, p. 321)

A Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal, instituídos respectivamente pelas Leis nº 7.210/1984 (Brasil, 1984) e 3.689/1941 (Brasil, 1941), também não estão adequadas à legislação atual que trata dos direitos da pessoa idosa. Se a Lei de Execução Penal prevê de um lado o tratamento diferenciado, garantindo que as pessoas maiores de 60 anos de idade sejam recolhidas em estabelecimentos adequados a sua condição pessoa (Brasil, 1984, art. 82, § 2º), de outro lado ignora as necessidades da pessoa idosa e limita o benefício de cumprimento da pena em regime aberto em residência particular aos maiores de 70 anos de idade (Brasil, 1984, art. 117). O Código de Processo Penal permite a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar apenas as pessoas maiores de 80 anos de idade (Brasil, 1941, art. 318).

Nota-se que o tratamento específico dados às pessoas idosas pela legislação criminal vai de encontro à Política Nacional da Pessoa Idosa e ao Estatuto da Pessoa Idosa, porque não observa os avanços sociais que reconheceram direitos dos longevos e impuseram ao Estado ações para a sua efetivação. Sem a adaptação do cárcere às necessidades da população carcerária idosa e considerando a precariedade do sistema prisional e a expectativa de vida, o que ocorre de fato é a imposição de uma pena perpétua, porque a pessoa idosa encarcerada certamente não sairá com vida da reclusão (Vilela; Dias; Sampaio, 2021, p. 323).

O envelhecimento é na sociedade brasileira um fator de exclusão social e preconceito, e, aliado a hipossuficiência financeira, insere a pessoa idosa em um estado de vulnerabilidade, incapaz de suprir suas necessidades. Se a pessoa idosa encarcerada sofre com a indiferença do poder público, carecendo de condições dignas de acordo com a sua idade, como ex-presidiário sofrerá o duplo preconceito, estigmatizada por ser pessoa idosa, vista como alguém incapaz, um peso, que onera o Estado e a sociedade, que não produz e depende do assistencialismo e auxílio de terceiros, da família, e por ser egresso do sistema penitenciário, recusada pela família e excluída pela sociedade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário fazer certa reflexão a respeito dos direitos da pessoa idosa e ao estado de vulnerabilidade social a que pode ser submetida, ressaltando os efeitos negativos que o preconceito quanto ao envelhecimento gera, com o recorte para a realidade do encarcerado.

Como o envelhecimento é um fato natural, que afeta todo o ser humano, a vulnerabilidade não o é, ao menos não é uma regra geral. Envelhecer não significa necessariamente sofrer dos males que a degeneração do corpo pode provocar. É a exclusão social e a omissão da família, da sociedade e do Estado em cumprir com o seu dever de amparo que leva a pessoa idosa a um estado de vulnerabilidade.

A falta de amparo e cumprimento da legislação se deve à cultura de desvalorizar quem envelhece, que vê a pessoa idosa como um peso para sociedade, que não tem valor por não atender ao padrão social do fazer e ter, do produzir e consumir.

E o efeito desse desvalor reflete, obviamente, na vida da pessoa idosa encarcerada. Se o preconceito afeta a população idosa que está fora do cárcere, afetará muito mais aquela que está encarcerada, sujeita a duplo preconceito. A estrutura carcerária brasileira é precária e não atende aos parâmetros que preserve a dignidade do encarcerado. Esta estrutura precária é ainda mais prejudicial à pessoa idosa, que necessita de uma estrutura específica, adequada às suas necessidades, mas são ignoradas, esquecidas no cárcere.

A realidade vivida pela população idosa encarcerada somente mudará se na sociedade houver a mudança de paradigma que afaste o estigma atribuído ao envelhecimento como algo negativo, que atrela a pessoa idosa a conceitos pejorativos como peso à sociedade, incapacidade, improdutividade, o que leva a sua exclusão e a afasta dos benefícios das políticas públicas, que deixam de ser efetivadas porque elas deixam de ter importância para a sociedade e são esquecidas, inclusive no cárcere.

A efetivação dos direitos sociais da pessoa idosa e o respeito para aquela que está encarcerada é possível se houver uma mudança cultural, de valorização da velhice, entendendo que o envelhecimento é um fato natural que não retira a condição de ser humano.

BIBLIOGRAFIA:

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 1940. **Institui o Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08abr. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 03 abr. 2025

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. **Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm. Acesso em: 12 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 1074, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70326/672768.pdf?sequence=2>. Acesso em: 09 abr. 2025.

CORREIA, Luciana Silva. Envelhecimento feminino e etarismo nas organizações: o desafio da mulher madura no mundo do trabalho. **Organicom**, São Paulo, Brasil, v. 20, n. 41, p. 120–134, 2023. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/organicom/article/view/206721>. Acesso em: 24 abr. 2024.

COSTA, Denise Gisele Silva; SOARES, N. . Envelhecimento, velhice e Políticas Públicas: uma análise crítica. In: II Seminário Internacional de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, 2016, Franca. **Anais eletrônicos II SIPPEDES**. v. II. p. 1-12.

COSTA, Ilton Garcia da. Paz e Serviços Públicos. **RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 8, p. 1879-1892, 2022. <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-8-2022-n-2/223> Acesso em: 09 abr.2025

COSTA, Ilton Garcia Da; SANTOS, Ana Flavia Coelho dos. O princípio da eficiência e a (i)legitimidade do controle jurisdicional das políticas públicas. **Prisma Jurídico**, v. 20, p. 311-329, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/20145>

Acesso em: 06 abr.2025

COSTA, Ilton Garcia da; REZENDE, Rita De Cassia . Liberdade, Igualdade e Democracia. **Revista Em Tempo** (Online), v. 18, p. 272-299, 2019. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3218> Acesso em: 09 abr.2025

COSTA, Ilton Garcia da; LUZ, Igor H. S.. A Força Normativa da Solidariedade: Entre a Adjetivação da Dignidade e seu Caráter Coadjuvante. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, p. 168-192, 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/44908> Acesso em: 08 abr.2025

COSTA, Ilton Garcia da; BIANCHI, Luiz Henrique Néia G.. **A escassez de recursos públicos nos municípios relacionados à discricionariedade na gestão como inibidora da realização dos direitos e garantias fundamentais**. Responsabilidade do Estado / Tiago Cappi Janini & Diego Nassif da Silva, organizadores. – 1. ed. – Jacarezinho, PR: UENP, 2016. (Anais do VI Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito), p. 05-27. Disponível em: <https://siacrid.com.br/repositorio/2016/responsabilidade-do-estado.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Direitos humanos das pessoas idosas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) 2022**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101654_informativo.pdf. Acesso em: 1 Abr. 2025.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeção da População do Brasil e Unidades da Federação (2010 a 2060), Revisão 2018**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock. Acesso em: 10 Abr. 2025.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ONU (1948) **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 16 Abr. 2025.

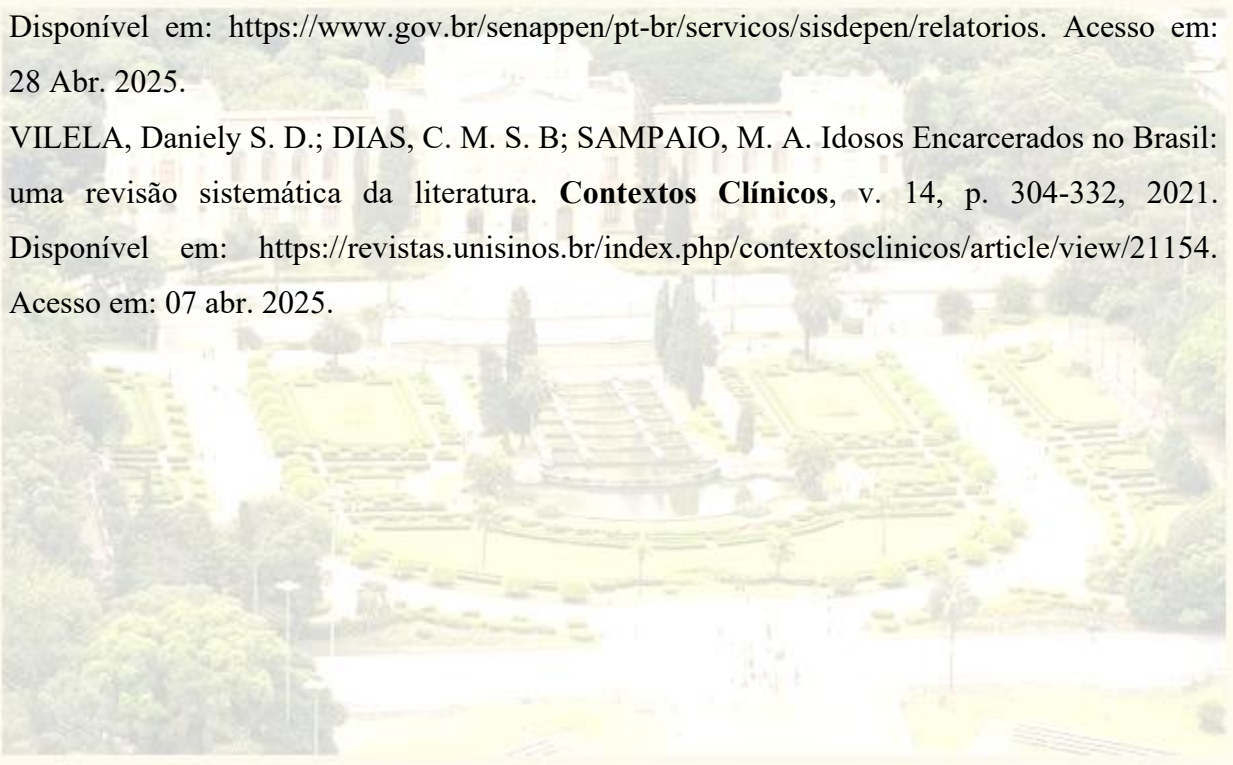
ONU (1982) **Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento**. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/ageing/vienna1982>. Acesso em: 12 Abr. 2025.

ONU (2002) **Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento**. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/ageing/madrid2002>. Acesso em: 7 abr. 2025.

RAZABONI JUNIOR, Ricardo B.; COSTA, Ilton Garcia da. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais como pilares para boa administração pública. **Revista Paradigma**, v. 32, n. 3, p. 104–121, 2024. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/3299>. Acesso em: 20 Abr. 2025.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS (SENAPPEN). **Relatório de Informações Penais - RELIPEN: 2º Semestre de 2024**. Brasília: SENAPPEN, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 28 Abr. 2025.

VILELA, Daniely S. D.; DIAS, C. M. S. B; SAMPAIO, M. A. Idosos Encarcerados no Brasil: uma revisão sistemática da literatura. **Contextos Clínicos**, v. 14, p. 304-332, 2021. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/contextosclinicos/article/view/21154>. Acesso em: 07 abr. 2025.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

**DEMOCRACIA PLÁSTICA: A POLARIZAÇÃO POLÍTICA POTENCIALIZADA
PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO EM REDE COMO MECANISMO DE
DESCONSTRUÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO**

**PLASTIC DEMOCRACY: POLITICAL POLARIZATION AMPLIFIED BY
THE MEDIA AS A MECHANISM IN REDE FOR THE DECONSTRUCTION
OF THE DEMOCRATIC SYSTEM**

Ilton Garcia da Costa¹

Elaine Cristina Vieira Brandão²

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0093-161X>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5623-4171>

Submissão: 03/10/2025

Aprovação: 21/10/2025

RESUMO:

O estudo analisa as transformações resultantes das revoluções tecnológicas e dos meios de comunicação, bem como seus impactos na política e na sociedade, com ênfase no Direito Administrativo Democrático. Observa-se que, com o advento da internet e a reconfiguração da sociedade em rede, ou Revolução 4.0, as formas de comunicação sofreram uma profunda transformação. Esse novo cenário pode ser explorado de maneira perigosa, configurando-se como uma ferramenta de controle e poder. Um exemplo notável desse fenômeno são as "Fake News" e os discursos de ódio, que se espalharam no meio político como um mecanismo de disseminação de conteúdo político-ideológico. Tal prática tem contribuído de maneira

¹ Pesquisador Produtividade – Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Estado do Paraná (FA). Professor Associado Universidade Estadual do Norte do Paraná UENP - Doutorado e Mestrado, Pós Doutor em Direito – Universidade Mediterrânea Reggio Calabria Itália, Doutor e Mestre em Direito – PUC SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Administração, Matemático, Advogado, líder do grupo de pesquisa Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais – GPCERTOS/UENP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0959097128095664>. E-mail: iltoncosta@uenp.edu.br - **Ark:/80372/2596/v17/009**

² Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná UENP. Bolsista de Pós-Graduação pela CAPES. Mestre em Direito Digital pela UNIVEM. Especialista em Direito empresarial pela FIRB. Membro do Grupo de Pesquisas em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais GpCERTOS. Orientador: Professor Dr. Ilton Garcia da Costa Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3394848320550204>. E-mail elaineecrisvieira@adv.oabsp.org.br - **Ark:/80372/2596/v17/009**

significativa para a ascensão de ideais político-partidários extremistas, refletindo em uma reconfiguração política em diversas partes do mundo. O objetivo deste estudo é elucidar como essa nova realidade tecnológica, no contexto da comunicação digital e da informação, pode representar um retrocesso perigoso, ao ser considerada uma possível arma contra os princípios democráticos. O foco está na análise dos impactos negativos causados pela disseminação de informações falsas, que prejudicam o debate público e ameaçam a estabilidade democrática. A pesquisa caracteriza-se como qualitativa e indutiva, sendo realizada a partir de uma abordagem bibliográfica. Foram utilizados como fontes livros, artigos científicos, documentos legislativos e dados estatísticos, com ênfase em procedimentos conceituais e críticos, sob a ótica jurídica e sociológica. A metodologia adota uma análise crítica das transformações causadas pela Revolução 4.0 e os seus reflexos no cenário político e social contemporâneo. A pesquisa também busca explorar formas de proteção e regulamentação para o uso das tecnologias de comunicação e informação. Em particular, propõe-se a construção da autonomia dos receptores dessa informação, por meio do fortalecimento de valores democráticos e do incentivo à prática da comunicação não violenta. O objetivo é garantir a construção de uma sociedade mais autônoma, crítica e desenvolvida, não apenas no Brasil, mas também no cenário global. Ao final, a pesquisa visa contribuir para a compreensão dos desafios impostos pela sociedade da informação e suas implicações para o Estado Democrático de Direito. A construção de mecanismos de regulamentação eficazes e a promoção de uma comunicação responsável são essenciais para a preservação da democracia e o fortalecimento da cidadania em um contexto global cada vez mais interconectado.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Efetividade. Autonomia. Comunicação violenta. Fake News.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the transformations resulting from technological and media revolutions, as well as their impacts on politics and society, with an emphasis on Democratic Administrative Law. It is clear that, with the advent of the internet and the reconfiguration of the networked society, or Revolution 4.0, forms of communication have undergone a profound transformation. This new scenario can be exploited dangerously, becoming a tool of control and power. A notable example of this phenomenon is "Fake News," which has spread throughout the political arena as a mechanism for disseminating political and ideological content. This practice has significantly contributed to the rise of extremist partisan political

ideals, reflecting political reconfiguration in various parts of the world. The objective of this study is to elucidate how this new technological reality, in the context of digital communication and information, can represent a dangerous setback, being considered a potential weapon against democratic principles. The focus is on analyzing the negative impacts caused by the dissemination of false information, which undermines public debate and threatens democratic stability. The research is characterized as qualitative and inductive and is conducted using a bibliographical approach. Sources include books, scientific articles, legislative documents, and statistical data, with an emphasis on conceptual and critical procedures from a legal and sociological perspective. The methodology adopts a critical analysis of the transformations caused by the 4.0 Revolution and its impact on the contemporary political and social landscape. The research also seeks to explore ways to protect and regulate the use of communication and information technologies. In particular, it proposes building the autonomy of those receiving this information by strengthening democratic values and encouraging the practice of nonviolent communication. The goal is to ensure the construction of a more autonomous, critical, and developed society, not only in Brazil but also globally. Ultimately, the research aims to contribute to the understanding of the challenges posed by the information society and its implications for the Democratic Rule of Law. Building effective regulatory mechanisms and promoting responsible communication are essential to preserving democracy and strengthening citizenship in an increasingly interconnected global context.

KEYWORDS: Democracy. Effectiveness. Autonomy. Violent Communication. Fake News.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade atual é resultado de sequenciais revoluções tecnológicas ocorridas no último século, ao passo que na atualidade o mundo está vivenciando a assim denominada sociedade da informação. As transformações são tão profundas e tão determinantes que tem inspirado estudiosos em todo o mundo, como o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han, que em um dos seus livros *“Infocracia. Digitalização e a crise da democracia”* busca compreender a relação dessas transformações com a crise da democracia, aqui utilizado como importante referencial, além dos autores como Klauss Schwab (2019) em *“A quarta Revolução*

Industrial”, e Manuel Castells (2002) com “*A sociedade em rede*”, Gilberto Dupas em “*Ética e poder na sociedade da informação*” (2001), Zygmunt Bauman, em “*O mal-estar da pós-modernidade*” (1998), entre muitos outros.

Essa atual realidade inegavelmente traz reflexos profundos na forma de atuação humana de maneira global, tanto para o bem como para o mal. Para o bem sim, pois não há como não reconhecer o quanto os avanços tecnológicos contribuíram positivamente para o desenvolvimento humano e social; mas também para o mal, e nesse ponto a grande preocupação que inspira o presente estudo: apesar dos grandes avanços tecnológicos, não é permitido afastar-se de valores éticos e jurídicos, sob pena de se colocar em risco a própria humanidade e toda a sociedade. O presente estudo busca justamente analisar de que forma as transformações resultantes das revoluções tecnológicas e dos meios de comunicação impactam a política e a sociedade, com ênfase no Direito Administrativo Democrático.

Verifica-se que esse novo cenário tem sido explorado de maneira perigosa, configurando-se como uma nova ferramenta de controle e poder. A exemplo desse fenômeno temos as “Fake News” e “Discursos de ódio”, que se espalharam no meio político como um mecanismo de disseminação de conteúdo político-ideológico. Tal prática tem contribuído de maneira significativa para a ascensão de ideais político-partidários extremistas, refletindo em uma reconfiguração política em diversas partes do mundo.

O objetivo do estudo é analisar como essa nova realidade tecnológica, no contexto da comunicação digital e da informação, pode representar um retrocesso perigoso, ao ser considerada uma possível arma contra os princípios democráticos. O foco está na análise dos impactos negativos causados pela disseminação de informações falsas e discursos de ódio, que prejudicam o debate público e ameaçam a estabilidade democrática.

A pesquisa caracteriza-se como qualitativa e indutiva, sendo realizada a partir de uma abordagem bibliográfica. Foram utilizados como fontes livros, artigos científicos, documentos legislativos e dados estatísticos, com ênfase em procedimentos conceituais e críticos, sob a ótica jurídica e sociológica. A metodologia adota uma análise crítica das transformações causadas pela Sociedade da informação e os seus reflexos no cenário político e social contemporâneo.

A pesquisa também busca explorar formas de proteção e regulamentação para o uso das tecnologias de comunicação e informação. Em particular, propõe-se a construção da autonomia dos receptores dessa informação, por meio do fortalecimento de valores democráticos e do incentivo à prática da comunicação não violenta. O objetivo é garantir a

construção de uma sociedade mais autônoma, crítica e desenvolvida, não apenas no Brasil, mas também no cenário global.

Ao final, a pesquisa visa contribuir para a compreensão dos desafios impostos pela sociedade da informação e suas implicações para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, com a compreensão e construção de mecanismos de regulamentação eficazes e a promoção de uma comunicação responsável essenciais para a preservação da democracia e o fortalecimento da cidadania em um contexto global cada vez mais interconectado, sem a pretensão, contudo, de se esgotar o assunto, dada a amplitude, além de não corresponder ao abjetivo principal desse trabalho, mas sim trazer um despertar para a presente discussão, para a conscientização e resistência ao uso indevido da comunicação em rede.

2. CRISE DEMOCRÁTICA? AFINAL, O QUE É DEMOCRACIA?

Para a análise acerca da democracia e do quanto ela pode ser impactada pela atual realidade da sociedade da informação, parte-se da busca de sua definição, o que não se mostra como tarefa simples. Marilena Chauí (2017) já revelou em seus estudos que estamos acostumados a aceitar a definição liberal da democracia como regime da lei e da ordem para a garantia das liberdades individuais, assim identificadas como a ausência de obstáculos à competição, e esclarece:

Essa definição da democracia significa, em primeiro lugar, que a liberdade se reduz à competição econômica da chamada “livre-iniciativa” e à competição política entre partidos que disputam eleições; em segundo, que há uma redução da lei à potência judiciária para limitar o poder político, defendendo a sociedade contra a tirania, pois a lei garante os governos escolhidos pela vontade da maioria; em terceiro, que há uma identificação entre a ordem e a potência dos poderes Executivo e Judiciário para conter os conflitos sociais, impedindo, em geral com o recurso à repressão, sua explicitação e seu desenvolvimento; e, em quarto lugar, que, embora a

democracia apareça justificada como “valor” ou como “bem”, é encarada, de fato, pelo critério da eficácia, medida, no plano legislativo, pela ação dos representantes, entendidos como políticos profissionais, e, no plano do poder Executivo, pela atividade de uma elite de técnicos competentes aos quais cabe a direção do Estado – como escreveu certa vez o liberal Stuart Mill, a democracia é a administração de muitos por poucos.” (Chauí, 2017)

E continua com sua crítica quanto a essa tendência liberalista e positivista de concepção da democracia, destacando que há, na prática democrática e nas ideias democráticas, uma profundidade e uma verdade muito maiores e superiores ao que o liberalismo percebe e deixa perceber, e sustenta que a atividade democrática social se realiza como um contrapoder social frente a ação estatal e o poder dos governantes.

(...) uma sociedade – e não um simples regime de governo – é democrática quando, além de eleições, partidos políticos, divisão dos três poderes da República, respeito à vontade da maioria e da minoria, institui algo mais profundo, que é condição do próprio regime político, ou seja, quando institui direitos, e que essa instituição é uma criação social, de tal maneira que a atividade democrática social realiza-se como um contrapoder social que determina, dirige, controla e modifica a ação estatal e o poder dos governantes.” (Chauí, 2017)

Dada a concepção da democracia como um contrapoder à ação estatal, podemos avançar para reconhecer em que circunstâncias podemos falar em crise democrática. Há um entendimento de senso comum de que a polarização política é própria de sociedades democráticas; ao passo que, por outro lado, há estudiosos que defendem que na verdade no Brasil nunca houve uma democracia efetiva.

A hipótese que aqui se pretende investigar é a de que a polarização política na verdade não é próprio das democracias, ao contrário, é ela justamente que a inviabiliza, e

estrategicamente os poderes dominantes, sabedores desse fenômeno, buscam acentuar a polarização política, social e econômica como estratégia de esvaziamento do poder democrático, e se utiliza das ferramentas da comunicação para tanto, de modo a torná-la mera formalidade, tornando-a uma democracia plástica, distanciada cada vez mais da efetividade.

Marilena Chauí (2017) confirma tal hipótese, quando sustenta que social e economicamente nossa sociedade está polarizada entre a carência absoluta das camadas populares e o privilégio absoluto das camadas dominantes e dirigentes, bloqueando a instituição e a consolidação da democracia, que só se realiza com o reconhecimento e garantia de direitos.



De fato, fundada na noção de direitos, a democracia está apta a diferenciá-los de privilégios e carências. Um privilégio é, por definição, algo particular que não pode generalizar-se nem se universalizar sem deixar de ser privilégio. Uma carência é uma falta também particular ou específica que se exprime numa demanda também particular ou específica, não conseguindo generalizar-se nem se universalizar. Um direito, ao contrário de carências e privilégios, não é particular e específico, mas geral e universal, seja porque é o mesmo e válido para todos os indivíduos, grupos e classes sociais, seja porque, embora diferenciado, é reconhecido por todos (como é o caso dos chamados direitos das minorias). Assim, a polarização econômico-social entre a carência e o privilégio ergue-se como obstáculo à instituição de direitos, definidora da democracia. (Chauí, 2017)

A esses obstáculos à instituição de direitos definidores da democracia, podemos acrescentar ainda aquele decorrente do neoliberalismo, qual seja, o encolhimento do espaço público e o alargamento do espaço privado, potencializando num processo crescente as desigualdades sociais, e na mesma medida pulverizando a democracia, com o aniquilamento da autonomia e da cidadania das classes menos favorecidas.

Do ponto de vista econômico, o encolhimento do espaço público e o alargamento do espaço privado são determinados pela economia e política neoliberais, que se definem pela eliminação de direitos econômicos, sociais e políticos garantidos pelo poder público, em proveito dos interesses privados da classe dominante, isto é, em proveito do capital; a economia e a política neoliberais são a decisão de destinar os fundos públicos aos investimentos do capital e de cortar os investimentos públicos destinados aos direitos sociais, transformando-os em serviços definidos pela lógica do mercado, isto é, a privatização dos direitos transformados em serviços, privatização que aumenta a cisão social entre a carência e o privilégio, aumentando todas formas de exclusão. (Chauí, 2017)



A administração pública será sempre reflexo do poder político que o determina, nas palavras de Juarez de Freitas (2014), ao passo que defende que a boa administração pública é democrática e implicitamente reconhecida como um direito fundamental. Assim, se o poder político estiver comprometido com valores democráticos, estes vão se manifestar na forma de gestão administrativa, ao passo que o contrário também se confirma, caso o poder político estiver viciado por interesses privados que se sobrepõe ao público, a democracia se desconfigura, ainda que subsista na estrutura legal e jurídica, ela não será efetiva, mas meramente plástica, sem concretude, sem realização no meio social.

3. OS RISCOS DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: AS FAKE NEWS E OS DISCURSOS DE ÓDIO

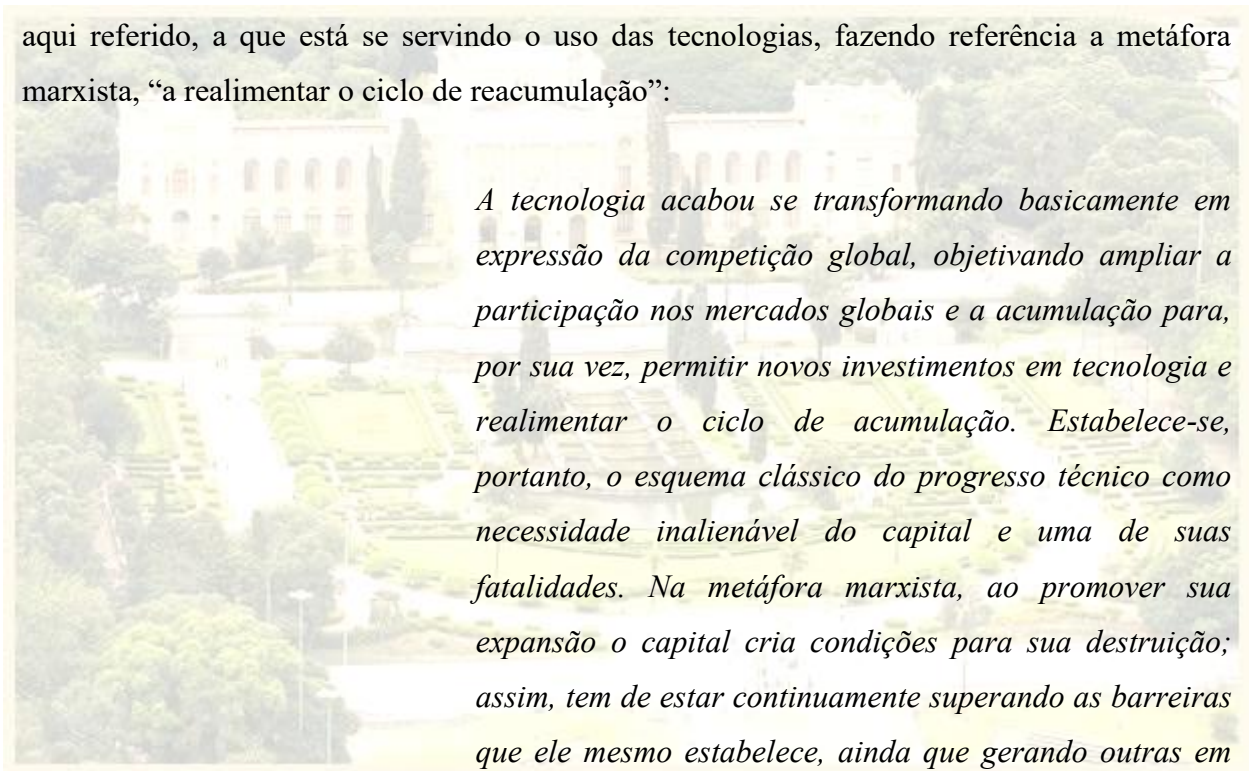
Não há como não se reconhecer o quanto os avanços tecnológicos contribuíram para o desenvolvimento humano e social, considerando os muitos benefícios proporcionados pela internet, algoritmos, inteligência artificial, redes sociais, enfim. Mas por outro lado, não por isso estaria permitido afastar-se de valores éticos e jurídicos, sob pena de os mesmos avanços tecnológicos colocar em risco a própria humanidade que a criou - e toda a sociedade -

ao invés de atuar em prol dela. As Fake News e a disseminação de discursos de ódio são exemplos claros desse fenômeno.

Gilberto Dupas (2001) dá sua contribuição no assunto, quando afirma: “Quanto à internet, a sua manutenção como um veículo público de socialização das informações, ao lado do seu inevitável e revolucionário uso comercial, irá depender de como sua regulação será efetivada pela sociedade.” (DUPAS, 2001. pg. 11).

Tal paradoxo é uma característica própria de sistemas capitalistas, ponto de vista confirmado por Anselm Jappe (2021), em “A sociedade autofágica”, obra que traz em seu prólogo a lenda de Erisícton, que retrata de forma crítica muito bem esse fenômeno.

Gilberto Dupas (2001) também confirma a característica própria do capitalismo aqui referido, a que está se servindo o uso das tecnologias, fazendo referência a metáfora marxista, “a realimentar o ciclo de reaccumulação”:



A tecnologia acabou se transformando basicamente em expressão da competição global, objetivando ampliar a participação nos mercados globais e a acumulação para, por sua vez, permitir novos investimentos em tecnologia e realimentar o ciclo de acumulação. Estabelece-se, portanto, o esquema clássico do progresso técnico como necessidade inalienável do capital e uma de suas fatalidades. Na metáfora marxista, ao promover sua expansão o capital cria condições para sua destruição; assim, tem de estar continuamente superando as barreiras que ele mesmo estabelece, ainda que gerando outras em nível superior. (DUPAS, 2001. pg. 11)

Realidade prevista e descrita ainda por Zygmunt Bauman (1998), em sua obra “O mal-estar da pós-modernidade”, se mostrando pertinente fazer referência de trecho de sua obra, já em suas considerações finais, quando assim argumenta:

No mundo pós-moderno, os primeiros dois elementos da fórmula tripla têm muitos aliados abertos ou encobertos, quando nada nas pressões de “desregulamentação” e “privatização” dos crescentes mercados globalizados.

Uma coisa que é improvável a condição pós-moderna produzir sob sua responsabilidade - isto é, não sem uma intervenção política - é a solidariedade. Mas sem solidariedade, como mostramos acima, nenhuma liberdade é segura, enquanto as diferenças, e o tipo de “política de identidade” que elas tendem a estimular, como David Harvey ressaltou, de um modo geral terminam na internacionalização da opressão. (Bauman, 1998. pg. 256)

Nesse contexto, em que se reconhece a presença dos riscos da sociedade digital, deve-se considerar quão agravados tais riscos se mostram quando utilizada como ferramenta política de controle e manutenção de poder, e é o que tem ocorrido.

Gilberto Dupas (2001) assim já havia previsto, quando afirmou que “o melhor exemplo desse dilema do avanço desordenado da ciência é o ritmo vertiginoso pelo qual a sociedade pós-moderna está mergulhando de forma determinista na tecnologia da informação, fazendo apontar para gravíssimos impasses que poderemos ter de enfrentar em breve.” (pg. 31).

O grande desafio reside mesmo em como possibilitar, nas palavras de Dupas (2019) na era dos homens “vazios”, voltados às escolhas privadas, a redescoberta de uma macroética, válida para a humanidade no seu conjunto. (pg. 39).

Manuel Castells (2002), em sua obra “Sociedade em rede” também previu os graves riscos dessa nova realidade da sociedade da informação, trazendo em seus estudos expectativas nenhum pouco otimistas:

A construção social das novas formas dominantes de espaço e tempo desenvolve uma meta-rede que ignora as funções não essenciais, os grupos sociais subordinados e os territórios desvalorizados. Com isso gera-se uma distância social infinita entre essa metarrede e a maioria das pessoas, atividades e locais do mundo. Não que as pessoas, atividades e locais desapareçam. Mas seu sentido estrutural deixa de existir, incluído na lógica invisível da metarrede em que se produz valor, criam-se códigos

culturais e decide-se o poder. Cada vez mais a nova ordem social, a sociedade em rede, parece uma meta-desordem social para a maior parte das pessoas. Ou seja, uma sequência automática e aleatória de eventos, derivada da lógica incontrolável dos mercados, tecnologia, ordem geográfica ou determinação biológica. (CASTELLS, 2002, p. 573)

E assim ele conclui sua obra:



(...) Não quer dizer que a história terminou em uma feliz reconciliação da Humanidade consigo mesma. Na verdade, é o oposto: a história está apenas começando, se por história entendermos o momento em que, após milênios de uma batalha pré-histórica com a Natureza, primeiro para sobreviver, depois para conquistá-la, nossa espécie tenha alcançado o nível de conhecimento e organização social que nos permitirá viver num mundo predominantemente social. É o começo de uma nova existência e, sem dúvida, o início de uma nova era, a era da informação, marcada pela autonomia da cultura vis-à-vis as bases materiais de nossa existência. Mas este não é necessariamente um momento animador porque, finalmente sozinhos em nosso mundo de humanos, teremos de olhar-nos no espelho da realidade histórica. E talvez não gostemos da imagem refletida. (CASTELLS, 2002, p. 574)

Klaus Schwab (2016), por sua vez, em sua obra “A Quarta Revolução Industrial”, ao mesmo tempo que se mostra um entusiasta com os avanços trazidos pelas revoluções tecnológicas, em momentos pontuais destaca o risco iminente que elas podem representar para a humanidade, na medida que se afaste de valores éticos e morais, e afirma que os avanços tecnológicos inegavelmente está nos levando para novas fronteiras da ética, e prossegue:

Outra questão importante refere-se ao poder de previsão da inteligência artificial e da aprendizagem automática. Se nosso próprio comportamento se torna previsível em todas as situações, qual seria o tamanho da liberdade pessoal que temos ou imaginamos ter para nos desviarmos da previsão? Será que isso poderia levar a uma situação em que os seres humanos começarão a agir como robôs? Isso também leva a uma questão mais filosófica: como manter nossa individualidade, a fonte da nossa diversidade e democracia, na era digital? (SCHWAB, 2016. p. 102)

Assim compreendida a atual sociedade do risco, passemos a tratar mais especificamente sobre “Fake News” e discurso de ódio, necessário avançar em ambiente virtual de rede social, assim consideradas atualmente um dos meios mais rápidos e eficazes de comunicação, mas quando mal utilizadas, servem para a propagação de ideologias e posicionamento político.

Assim, as redes sociais têm se tornado um ambiente cada vez mais propício ao discurso de ódio e a intolerância. Não é difícil encontrar postagens que fazem campanha contra povos originários, nordestinos, negros ou homossexuais, e ação de skinheads, nazistas e nacionalistas que claramente violam os limites da liberdade de expressão e incentivam ataques a outros usuários ou grupos minoritários ou vulneráveis.

A prática do discurso de ódio promove o ódio e incita a discriminação, hostilidade e violência. Mas fator relevante que merece destaque é o fato de quem se utiliza dessa ferramenta a propagar o ódio com conteúdo de teor político (discurso que envolve interesses de grupos minoritários ou vulneráveis, que potencializam a intolerância e a polarização é sim utilizado como instrumento de propagação de ideologias políticas).

Mota e Mendonça destacam a definição da expressão discurso de ódio como originado da tradução livre da expressão em língua inglesa “hate speech”, e tem por objetivo ofender as características ou convicções de um indivíduo ou grupo, ou seja, incita a discriminação contra pessoas que partilham de uma característica identitária comum, como opção sexual, gênero, cor da pele, religião e até mesmo profissão (MOTA; MENDONÇA, 2024 *Apud* SCHÄFER; LEIVA; SANTOS, 2015). E assim prossegue:

Nas manifestações de ódio o discurso funciona de maneira depreciativa a uma característica que seja comum ao outro indivíduo ou grupo, seja ela subjetiva ou explícita. O discurso de ódio geralmente se manifesta de duas formas: o ataque direto, com ameaças, insultos e intimidação, ou indireta, com a incitação a esse tipo de ação. O fato de incitar o ódio a uma pessoa ou grupo pode ser tão prejudicial quanto o ataque direto, pois desencadeia um sentimento de "ele contra nós", de forma que os receptores da mensagem podem sentir-se estimulados a perpetuar o seu conteúdo (MOTA; MENDONÇA, 2024 Apud EZEQUIEL; CIOCCARI, 2017).

As Fake News também se mostram como uma preocupante ferramenta criada pela era da informação e que quando utilizada para fins político partidários mal-intencionados, pode refletir na ascensão de governos autoritários a nível mundial com a disseminação de conteúdo inverídico e ideológico com potencial de incitar multidões.

Freitas, Peres e Assis (2023) trazem como conceito de fake news, em um estudo de caso que buscou debater as chamadas fake news de cunho político no twitter, referência Recuero e Gruzd (2019) que trazem como “O conceito de fake news é hoje sinônimo de desinformação, utilizado livremente pelos veículos noticiosos para indicar rumores e notícias falsas que circulam, principalmente, na mídia social”.

Nos últimos anos ou primeiras décadas do século XXI, com o advento e popularização da internet e o surgimento das redes sociais, houve uma mudança radical nos meios de informação, antes concentrados nos jornais escritos (papel) e falados (TV, rádio), controlados por grandes grupos empresariais, a chamada grande mídia, apesar de politicamente tendenciosa, atuava e atua, no mais das vezes, nos limites do suportável, reconhecendo o direito de divergência. Diferentemente, as redes sociais, na sua maioria, ancoradas no anonimato da informação,

extrapolam todos os limites da racionalidade e da virtude, a começar pela desconsideração da diferença entre o público e o privado. (FREITAS, PERES, ASSIS. 2023)

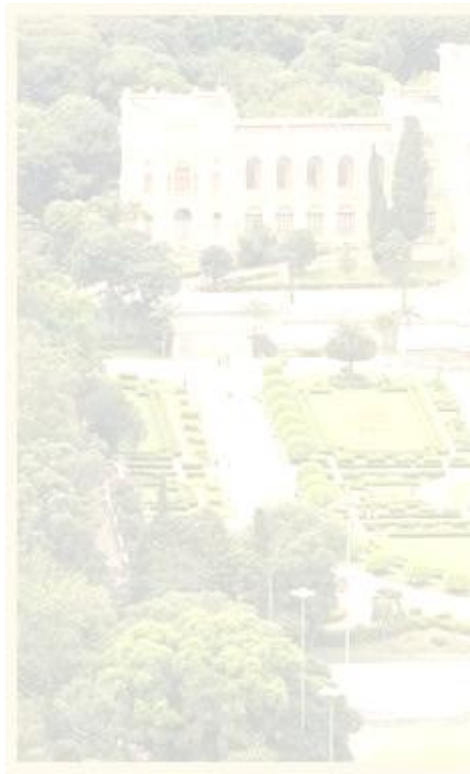
Destacam os autores Freitas, Peres e Assis (2023) que o uso das Fake News fez tornar comum desconsiderar a filosofia e a ciência, recolocando nas discussões coisas há muito tempo superadas como o “criacionismo” e “terraplanismo”, cujo discurso se mostra quase inexistente, servindo apenas como um instrumento de uniformização do “senso comum”, para que ao final, todas essas falas, juntas, convirjam para o principal objetivo até então oculto e inconfessável: produzir, para fins políticos, influenciando diretamente resultados de processos eleitorais; práticas do discurso irracional e do discurso do ódio. Enfim, busca-se instalar uma época de desumanização geral, refletindo fatalmente na relativização ou mesmo na pulverização da sociedade democrática.

Byung-Chul Han (2022) refere-se como a “crise da verdade” ao se reportar a temas como “fake News” e discursos de ódio.



Um novo niilismo se prolifera hoje. Não se deve à circunstância de que as crenças religiosas ou os valores herdados perderam sua validade. Esse niilismo do valor, que Nietzsche expressou com “deus está morto” ou “revalorização de todos os valores” já está atrás de nós. O novo niilismo é um fenômeno do século XXI. Pertence às rejeições patológicas da sociedade da informação. Surge ali, onde perdemos a crença na verdade ela mesma. Na era das fake News, desinformações e teorias da conspiração, a realidade com suas verdades factuais, se nos extraviou. Passam a circular, então, informações totalmente desacopladas da realidade, formando um espaço hiper-real. A crença na facticidade foi perdida. Vivemos, assim, em um universo desfactualado. Ao fim, e ao cabo, com o desaparecimento das verdades factuais, desaparece também o mundo comum no qual podíamos nos reportar em nossa ação. (Han, 2022, p. 81-82)

Difícil reconhecer como o poder de uma informação inverídica, quando repetidas várias vezes, e por cada vez mais pessoas, tem o poder de influenciar tantas pessoas, o chamado efeito manado, e por quê. Leandro Karnal (2017) destaca que esse fenômeno já é bem conhecido por ditadores quando relembra fatos históricos relevantes e dá a sua contribuição quando se fala em discurso de ódio com interessante obra “Todos contra todos: o ódio nosso de cada dia”, e já em seu prólogo tece narrativas impactantes que nos colocam diante da importante e necessária reflexão sobre o que é o ódio no contexto social.



Aqui começa a delícia do ódio. Ao vociferar contra outros, o ódio também me insere numa zona calma. Se berro que uma pessoa x é vagabunda porque nasceu na terra y, por oposição estou me elogiando, pois não nasci naquela terra nem sou vagabundo. Se ironizo com piadas ácidas uma orientação sexual, destaco num discurso oculto que a minha é superior. Todo ódio é um autoelogio. Todo ódio me traz para uma região muito tranquila de conforto. Não tenho certeza se sou muito bom, mas sei que o outro partido é muito ruim, logo, ao menos, sou melhor do que eles. É um jogo moral denunciado por dois grandes judeus: Jesus e Freud. Mas o ódio apresenta outra função interessante. Ele aplaina as diferenças do meu grupo. O ódio, como vários ditadores bem notaram, serve como ponto de união e de controle. O ódio é gêmeo do medo, e pessoas com medo cedem fácil sua liberdade de pensamento e ação. O ódio é uma interrupção do pensamento e uma irracionalidade paralisadora. Como pensar é árduo, odiar é fácil. Se a religião é o ópio do povo para Marx, o ódio é o ópio da mente. Ele intoxica e impede todo e qualquer outro incômodo. Por fim, o ódio tem um traço do nosso narciso infantil. O mundo deve concordar conosco. Quando não concorda está errado. Somos catequistas porque somos infantis. A democracia é boa sempre que consagra meu candidato e minha visão de

mundo. A democracia é ruim, deformada ou manipulada quando diz o contrário. (Karnal, 2017, pg. 12-13)

É preciso romper com o fluxo dessa forte influência tecnológica que coloca as pessoas ainda mais vulnerabilizadas, as quais se veem reféns dos próprios smartphones, a ponto de as mídias de redes de informações atuarem diretamente para a relativização progressiva e potencial da própria autonomia e cidadania, com a intenção certa de pulverizar valores democráticos conquistados historicamente às duras penas, como mecanismo de retrocesso político e social.

4. MODELOS INSTRUMENTAIS PARA A EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA

Pelo que foi visto até aqui, a sociedade da informação se mostra como terreno fértil para a criação de ferramentas digitais como “Fake News” e discursos de ódio usadas para o mal, com interesses escusos, mormente para uso de manipulação de ideais políticos partidários e ideológicos, como forma de perpetuação de poder a movimentar engrenagens capitalistas, e conseqüentemente a pulverização de valores democráticos.

Como alternativa para reverter essa realidade, necessário a reinserção de valores morais e éticos a reequilibrar a balança da justiça em prol do bem comum, e para tanto, imprescindível o uso de ferramentas ainda mais potentes que aquelas, não bastando mais isoladamente a já conhecida educação como importantíssima ferramenta social, e também a cultura, que não por coincidência também é objeto de ataque por fake News e discursos de ódio.

Necessário ir além, precisa-se adentrar no mesmo tecido digital em rede, com o mesmo potencial e poder de disseminação, para combater o mal da desinformação e impedir a completa destruição da democracia e de toda a sociedade. Combater a inverdade com verdades, combater o ódio com amor, combater a discriminação com a tolerância, com o acolhimento, com a solidariedade, valores éticos e morais que estão se dissipando em um ambiente digital tão hostil.

Algumas importantes contribuições são desenvolvidas em estudos que se propõe apresentar aqui, que podem certamente servir como modelo de redemocratização e reconstrução da autonomia e da cidadania na atual realidade social tecnológica. A Exemplo

disso, traz-se importante contribuição desenvolvida por Marshall Rosenberg (2006, p.23), a que se denomina como Comunicação Não-Violenta (CNV), técnica que consiste em uma abordagem específica da comunicação (falar e ouvir), que busca ligar o indivíduo aos outros de tal forma que possibilita que a compaixão natural do ser humano floresça, num movimento diretamente contrário aos das Fake News e discursos de ódio.

A Comunicação não-violenta tem por base as habilidades de linguagem e comunicação que contribuem para o fortalecimento da capacidade do indivíduo continuar humano, ainda que em condições adversas, auxiliando na reformulação do modo pelo qual os indivíduos se comunicam. As palavras, em vez de constituírem reações automáticas e repetitivas, transformam-se em respostas conscientes, com base na consciência do que se está pensando, sentindo e desejando, nos expressar com honestidade e clareza, com atenção respeitosa e empática (...).” (ROSENBERG, 2006, p.24)

Para Rosenberg (2006, p.24), a Comunicação não-violenta substitui os velhos padrões de defesa, recuo ou ataque perante julgamentos e críticas, de modo que os indivíduos percebem suas intenções e relacionamentos por um enfoque novo. Nessa perspectiva, a resistência, a postura defensiva e as reações de violência são minimizadas. “(...) Quando nos concentramos em tornar mais claro o que o outro está observando, sentindo e necessitando em vez de diagnosticar e julgar, descobrimos a profundidade de nossa própria compaixão (...)”, constituindo uma alternativa à chamada comunicação alienante da vida, muito presente na atual sociedade em rede em forma de discursos de ódio e fake news, o que afasta o ser humano de seu estado natural de compaixão e estimula a violência.

Assim, o autor destaca em seu estudo o tipo de comunicação alienante como sendo o emprego de julgamentos moralizadores, segundo os quais, as pessoas que não estão em consonância com nossos valores são erradas e malignas. Outro tipo de comunicação alienante apontado por Rosenberg (2006, p.45) é a negação da responsabilidade, por meio da expressão “ter de”, significando que em certas situações a pessoa tem de fazer algo, queira ou não. Tal expressão obscurece a responsabilidade do indivíduo por seus próprios atos.

Outra expressão que favorece a negação da responsabilidade é a “fazer alguém sentir-se”, significando que “você me faz sentir culpado.” Tais estratégias de controle que tem origem em sociedades pautadas pela hierarquia e dominação, nas quais a população estaria sob o controle de um pequeno número de indivíduos (nobres, reis, etc.), exercido com a finalidade de satisfazer o interesse desses indivíduos de que as massas sejam educadas para que tenham mentalidade semelhante à dos escravos.” (ROSENBERG, 2006, p.49)

Marshall Rosenberg (2006, p.25) ainda afirma que desenvolveu a Comunicação não-violenta como uma forma de fazer com que se brilhasse a luz da consciência, tendo por finalidade a compaixão no sentido de entregar-se de coração, abordagem que emprega o termo “não-violência”, no mesma acepção atribuída por Mahatma Gandhi, líder da independência indiana e pacifista que lutou para cultivar a paz mundial, sensibilizando seus seguidores a conhecerem e a praticarem a não-violência, a agir de forma livre, defendendo seus direitos sem infringir os direitos dos outros. (BRANDÃO, 2016, p.1)

Pode-se verificar que no desenvolvimento da teoria da comunicação não-violenta Rosenberg (2006), inspirado no grande líder político Mahatma Gandhi, tem por objetivo resgatar valores morais e éticos, como o da solidariedade, humanização, pacificação, empatia, responsabilidade, conscientização, respeito, tolerância, inclusão, enfim; como movimento de reconstrução da cidadania e autonomia, emancipatórios do indivíduo, valores essenciais para a solução de conflitos e determinante para a efetivação democrática, apesar das pluralidades e interseccionalidades sociais, raciais, culturais, étnicos, religiosos, políticos-filosóficos, entre outros. E nessa mesma linha de entendimentos, podemos encontrar outros modelos.

Axel Honneth (2003) também percorre esse mesmo caminho quando ressalta a importância de reaproximar-se de valores éticos e morais ao desenvolver sua teoria social partindo do modelo conceitual hegeliano de uma luta por reconhecimento, em busca de elementos que o possibilitam aproximar-se de uma gramática moral para elucidação dos conflitos sociais, e conclui sua obra trazendo como resposta ou solução os termos eticidade, amor e solidariedade.

(...) nesse meio-tempo, as transformações socioestruturais nas sociedades desenvolvidas ampliaram objetivamente a tal ponto as possibilidades da autorrealização que a experiência de uma diferença individual ou coletiva se converteu no impulso de uma série inteira de movimentos políticos; certamente suas exigências só podem ser cumpridas a longo prazo quando ocorrem mudanças culturais que acarretam uma ampliação radical das relações de solidariedade. Nessa nova situação, a concepção aqui esboçada pode tirar do fracasso dos

projetos de Hegel e de Mead somente o ensinamento de contentar-se com uma tensão insuperável: ela não pode renunciar a tarefa de introduzir os valores materiais ao lado das formas de reconhecimento do amor e de uma relação jurídica desenvolvida, os quais devem estar em condições de gerar uma solidariedade pós-tradicional, mas tampouco pode preencher por si mesma o lugar que é assim traçado como local do particular na estrutura das relações de uma forma moderna de eticidade – pois saber se aqueles valores materiais apontam na direção de um republicanismo político, de um ascetismo ecologicamente justificado ou de um existencialismo coletivo, saber se eles pressupõem transformações na realidade econômica e social ou se se mantêm compatíveis com as condições de uma sociedade capitalista, isso já não é assunto da teoria, mas sim do futuro das lutas sociais. (Honneth, 2003, pg. 280)

E na mesma linha de entendimento, Freitas, Peres e Assis (2023) apresentam um terceiro modelo como sendo o estoicismo, que encerra a apresentação de modelos como hipóteses de solução ao grave problema do presente estudo, e corrobora a importância de reaproximação de valores éticos e morais como antídoto contra movimentos capitalistas de desumanização com a disseminação de inverdades como verdades e discursos de ódio.

Nesse sentido, os autores sustentam que no mundo contemporâneo, este discurso fundado na mentira e no grunhir ofensas, discurso inautêntico, dominado pela tagarelice e pela conversa fiada, penetrou nas instituições políticas e jurídicas, daí o interesse e necessidade de recuperar o humanismo estoico, suas conexões com o direito, e tê-lo como arma de combate à irracionalidade e à desumanização. Vale dizer, o humanismo estoico ainda não foi superado. (FREITAS, PERES, ASSIS, 2023)

Sustentam os autores que há, assim, na filosofia estoica, uma convergência inexorável entre natureza (física) e cultura (ética), por conseguinte, uma convergência também inexorável entre pensamento e ação. A filosofia estoica é um humanismo em ação. Mas, como extrair da máxima “viver em conformidade com a natureza” os princípios jurídicos básicos da organização social? Para os estoicos, são os acontecimentos que fazem o

tempo. Isso significa que o tempo não é a sucessão do antes e do depois, e sim o momento presente de um acontecimento. Contudo, “há sempre afinidades entre o que sucede e o que precede” (FREITAS, PERES, ASSIS, 2023, *apud* MARCO AURÉLIO, 1973, p. 287).

Nesse ínterim, destaca-se a existência de alternativas relevantes e convergentes no sentido de que a reaproximação de toda a sociedade com valores éticos e morais, e sua racionalização no caso concreto, com a implementação de toda a sociedade na prática desses valores mostra-se como o caminho certo rumo ao combate dos nefastos efeitos da fake News e discursos de ódio como meios de polarização, enfraquecimento e pulverização de valores democráticos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização é um traço característico das sequenciais revoluções tecnológicas ocorridas no último século, constituindo a sociedade da informação, levando a sociedade em nível global vivenciar profundas transformações. Destaca-se o quanto os avanços tecnológicos contribuíram para o desenvolvimento humano e social. O alerta deve se voltar ao não afastamento de valores éticos e morais, o que vem ocorrendo, com a caracterização da sociedade de risco.

Toda a sociedade deve despertar, no sentido de consciência global e política, em busca de resgatar valores éticos a fim de restabelecer o equilíbrio social, invertendo a engrenagem do uso da tecnologia a serviço de uma supraestrutura predatória de reacumulação capitalista por uma minoria, em detrimento de classes oprimidas, a renovar a esperança por uma nova era comprometida finalmente com o bem-viver e a justiça social.

O reconhecimento do quanto os avanços tecnológicos contribuíram para o desenvolvimento humano e social é necessário e pujante, mas a humanidade só poderá usufruir com plenitude e segurança desses avanços se caminhar em paralelo e se valendo de valores éticos e jurídicos, caso contrário se pagará um preço muito alto, colocando em risco a própria humanidade criadora da tecnologia, e toda a sociedade, ao invés desta servir a favor dela.

BIBLIOGRAFIA

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Editora de livros. 1998.

BRUZASCO, Luana. **Como aplicar comunicação não violenta em conflitos familiares**, 2020. Disponível em: < <https://www.luanabruzasco.com/post/como-aplicarcomunica%C3%A7%C3%A3o-n%C3%A3o-violenta-em-conflitos-familiares>>.

Acesso em: 08 jul. 2025.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra. 2002.

CENTRO DE COMUNICAÇÃO NÃO-VIOLENTA (CNVC). Sobre o CNVC e a CNV. In: ROSENBERG, Marshall Bertran. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

CHAUÍ, Marilena. **Comunicação e democracia**. Paulus. Revista de comunicação da FAPCOM, vol. 1, nº 2, 2º semestre de 2017. Disponível em: <https://revista.fapcom.edu.br/index.php/revista-paulus/article/view/19/32>. Acesso em 18 jul. 2025.

COSTA, Ilton Garcia da. Paz e Serviços Públicos. **RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 8, p. 1879-1892, 2022. Disponível em <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-8-2022-n-2/223>. Acesso em 10 jul. 2025.

COSTA, Ilton Garcia Da; SALIBA, Isadora F.; SALVADOR FIORILLO, Juliana A. . A Importância Das Políticas Públicas Para A Redução Da Violência De Gênero. **Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, v. 14, p. 246-272, 2025. Disponível em <https://apd.org.br/a-importancia-das-politicas-publicas-para-a-reducao-da-violencia-de-genero-the-importance-of-public-policies-for-reducing-gender-based-violence-pag-246-a-272/> Acesso em 07 jul. 2025.

COSTA, Ilton Garcia da; DUARTE, Ronaldo S. Responsabilidade do Estado na Efetivação dos Direitos Sociais: Uma Perspectiva Pós-Pandemia Através da Teoria da Justiça de Rawls. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 16, p. 463-483, 2021. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/17782>. Acesso em: 12 jul. 2025.

COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ana Flavia Coelho dos. O princípio da eficiência e a (i)legitimidade do controle jurisdicional das políticas públicas. **Prisma Jurídico**, v. 20, p. 311-329, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/20145> Acesso em: 18 jul. 2025.

COSTA, Ilton Garcia da; REZENDE, Rita De Cássia. Liberdade, Igualdade e Democracia. **Revista Em Tempo** (Online), v. 18, p. 272-299, 2019. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3218> Acesso em: 14 jul. 2025

COSTA, Ilton Garcia da; LUZ, Igor H. S.. A Força Normativa da Solidariedade: Entre a Adjetivação da Dignidade e seu Caráter Coadjuvante. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, p. 168-192, 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/44908> Acesso em: 28 jul. 2025

DUPAS, Gilberto. **Ética e poder na sociedade da informação**. São Paulo: Editora Unesp, 2001.

FREITAS, Márcia, PERES, Jesus, ASSIS, Ana Elisa. **Estoicismo e direito: combate às fake news por um mundo mais humano**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 40, 2023, p. 15-31

GARCIA DA COSTA, Ilton; TEODORO, Matheus ; DE BRITO ALVES, Fernando . A justiça como serviço público. **Prisma Jurídico**, v. 23, p. 129-142, 2024. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/23629> Acesso em: 15 jul. 2025.

GIDDENS, Antony. **Mundo em descontrole**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

HAN, B. C. **Infocracia: digitalização e a crise da democracia**. Petrópolis: Editora Vozes, 2022b.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento. A gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

JAPPE, Anselm. **A Sociedade Autofágica: capitalismo, desmesura e autodestruição**. São Paulo: Editora Elefante, 2021.

KARNAL, Leandro. **Todos contra todos: o ódio nosso de cada dia**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

MOTA, Emilia, MENDONÇA, Maria. **O discurso de ódio e os limites da liberdade de expressão em postagens nas redes sociais**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho-PR, Brasil, n. 42 2024, p. 259-280

ROGERS, Carl Ransom. **A pessoa como centro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (EPU), 1977.

ROSENBERG, Marshall Bertran. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revo**



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

ARQUITETURAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: ANÁLISE COMPARADA DA LEI 9985/2000 (BRASIL) E DA LEI 26834/1997 (PERU)

ARCHITECTURES OF ENVIRONMENTAL PROTECTION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF LAW 9985/2000 (BRAZIL) AND LAW 26834/1997 (PERU)

Guilherme José Purvin de Figueiredo ¹

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1888-1823>

Submissão: 12/12/2025

Aprovação: 23/02/2026

RESUMO:

Brasil e Peru, que compartilham ~2.995 km de fronteira amazônica, enfrentam desafios comuns: violência contra povos indígenas, garimpo com contaminação por mercúrio e infrações ambientais. No Brasil, a CF/1988 e o SNUC (Lei 9.985/2000) organizam UCs de proteção integral e uso sustentável, com zoneamento, planos de manejo e conselhos; persistem redundâncias categoriais, custos elevados de indenização fundiária e frágil integração entre universidade pública e saberes tradicionais. No Peru, a Constituição (art. 68) e a Lei 26834/1997 definem ANP como patrimônio público sob SINANPE/SERNANP; há sobreposições entre ANP, ACR, ACP e Reservas Comunais e dispersão de competências. O predomínio do domínio público reduz desapropriações, embora compensações ocorram. Conclui-se pela racionalização categorial, fortalecimento científico, participação indígena e

¹ Pós-doutorando no Departamento de Geografia da FFLCH-USP, com projeto sobre “Memória, Direito e Natureza na pentalogia A Guerra Silenciosa, de Manuel Scorza”. Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Graduado em Direito e em Letras pela mesma instituição. Professor da disciplina “Literatura, Ecologia e Decolonialidade: Leituras da América Latina” no Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) do PROLAM-USP. Coordenador das linhas de pesquisa “Literatura, Ecologia e Decolonialidade” e “Direito Ambiental, Território e Conflito na América Latina”, ambas do Depto. de Geografia da FFLCH-USP. Diretor da Revista de Direito e Política (IBAP). Membro da equipe internacional de investigação sobre a obra de Manuel Scorza na Universidade de Poitiers (França), dirigida pelo professor Jean-Marie Lassus, responsável científico do Fundo Manuel Scorza – CRLA-Archivos Poitiers. Coordenador da Academia Latino-Americana de Direito Ambiental (ALADA) e coordenador internacional do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP). Professor convidado de Direito Ambiental nos cursos de pós-graduação da Escola Paulista da Magistratura e da PUC-SP (COGEAE). Email: guilherme.figueiredo@usp.br. Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/5677061562327210> - Ark:/80372/2596/v17/010

transparência de dados, eficiência administrativa e justiça socioambiental efetiva. Aponta-se, ainda, a factibilidade de ampliar o emprego das Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) para a proteção de comunidades tradicionais que ainda não reúnem os requisitos legais de TI ou quilombo, sem prejuízo da prioridade dessas titulações quando cabíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Brasil e Peru. Unidades de conservação. Povos indígenas. Garimpo ilegal. Justiça socioambiental.

ABSTRACT:

Brazil and Peru, which share approximately 2,995 km of Amazonian border, face common challenges: violence against Indigenous peoples, illegal gold mining with mercury contamination, and recurrent environmental violations. In Brazil, the 1988 Constitution and the National System of Protected Areas (SNUC, Law 9,985/2000) organize protected areas for full protection or sustainable use through zoning, management plans, and councils; nonetheless, categorical redundancies persist, land-tenure indemnification costs are high, and integration between public universities and traditional knowledge remains weak. In Peru, the Constitution (art. 68) and Law 26834/1997 define Natural Protected Areas as public patrimony under SINANPE/SERNANP. Overlaps occur among ANP, ACR, ACP, and Communal Reserves, with dispersed competences. The predominance of public domain reduces expropriation, though compensation may arise. The study recommends categorical rationalization, strengthened scientific capacity, enhanced Indigenous participation and data transparency, administrative efficiency, and effective socio-environmental justice. We further note the feasibility of expanding the use of Sustainable Development Reserves (RDS) to protect traditional communities that do not yet meet the legal requirements for designation as Indigenous Territories (TIs) or quilombola territories, without prejudice to the priority of those titles where applicable.

KEYWORDS: Brazil and Peru. Protected Areas. Indigenous People. Illegal Mining. Socio-environmental justice.

1. INTRODUÇÃO: RELAÇÕES BRASIL - PERU

Brasil e Peru compartilham uma fronteira de quase 3 mil km, situada em plena Floresta Amazônica. Nesse vasto espaço de floresta tropical, coabitam povos originários cujas identidades étnicas atravessam a linha nacional — de modo que muitos se reconhecem como um mesmo povo indígena em dois territórios distintos.

Ambos os países enfrentam desafios comuns: violência contra povos indígenas — exemplificada por mais de 1.200 episódios de agressão a comunidades amazônicas entre 2009 e 2019 (Adams *et alii*, 2020), contaminação de águas por mercúrio em garimpo ilegal de ouro na Amazônia peruana e brasileira (com comunidades afetadas que denunciam envenenamento) (TEIXEIRA, 2024). Há ainda o desrespeito habitual à legislação ambiental, a expansão de mineração clandestina, a invasão de territórios indígenas e a degradação de ecossistemas comuns.

À extensão no compartilhamento de um riquíssimo ecossistema corresponde o da igualmente imensa diversidade cultural dos povos originários. Efetivamente, há vários povos originários com presença comprovada em ambos os lados da fronteira Brasil-Peru, sobretudo na faixa Acre / Amazonas – Ucayali / Loreto. Em muitos casos, tratam-se de povos pano-falantes ou de outros troncos amazônicos, com territórios contínuos que só depois foram cortados pela linha internacional. Por exemplo, os Huni Kuin / Kaxinawá, povo de língua pano que habita a floresta tropical desde o leste do Peru até o oeste do Brasil (Acre e sul do Amazonas), especialmente nas bacias do Alto Juruá e Purus e no Vale do Javari (LAGROU, 2025). Todavia, em que pesem os quase 3 mil km de fronteira, diferentemente do que ocorre nas divisas com a Argentina (Uruguiana / Paso de los Libres), Uruguai (Santana do Livramento / Rivera), Paraguai (Ponta Porã / Pedro Juan Caballero) ou Colômbia (Tabatinga / Leticia), não existem cidades gêmeas (binacionais) brasileiras/peruanas.

No campo da Literatura Comparada entre Brasil e Peru, a produção científica ainda é relativamente escassa e dispersa, sobretudo quando se trata de estudos sistemáticos que aproximem autores dos dois países. Há registros pontuais — como o estudo de OLIVEIRA (2012) que coteja José María Arguedas e Mário de Andrade; ou de AZPEITIA (2015), que analisa *La guerra del fin del mundo*, de Mario Vargas Llosa, que constituiu uma reescritura crítica de *Os sertões*, de Euclides da Cunha —, mas a bibliografia permanece fragmentária e insuficiente diante da riqueza das possíveis relações. Por isso, tornam-se especialmente pertinentes comparações que explorem afinidades estéticas e históricas mais

profundas, como o diálogo entre César Vallejo e Haroldo de Campos, cuja reflexão sobre linguagem e negatividade moderna abre um horizonte de análise transnacional;; ou ainda entre Manuel Scorza e Márcio Souza, cujas narrativas se aproximam pelo tom picaresco e, ao mesmo tempo, denunciam, cada qual a seu modo, formas latino-americanas de violência estrutural, Estado predatório e resistência popular. Esses pares não apenas evidenciam convergências poéticas e políticas, mas também apontam para um campo comparatista ainda por consolidar, cuja ampliação pode contribuir para uma compreensão mais integrada do sistema literário sul-americano.

Brasil e Peru têm hoje um comércio bilateral de médio porte, em torno de US\$ 4–5 bilhões/ano, com o Brasil exportando sobretudo manufaturados (carros, aço, papel, petróleo) e importando do Peru minérios, fertilizantes e alguns bens leves, num quadro de parceria estratégica focada em integração amazônica e logística (Interoceânica, fronteira, etc.) (BRASIL, 2025).

Por esse conjunto de razões, considera-se pertinente a realização de um breve estudo comparativo entre os regimes jurídicos de proteção das unidades de conservação nos dois países, a fim de compreender convergências, redundâncias e possibilidades de articulação transfronteiriça no âmbito do Direito Ambiental.

2. ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

A criação de espaços territoriais especialmente protegidos no Brasil constitui um dos instrumentos centrais da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981, art. 9.º, VI), ao lado do licenciamento ambiental, da avaliação de impactos e do zoneamento ecológico. Em 1988, a Constituição Federal conferiu status normativo superior a esse instrumento, impondo ao Poder Público, por força do art. 225, § 1.º, III, a obrigação de delimitar tais áreas, vedando expressamente qualquer uso que comprometa sua integridade ecológica. Trata-se, portanto, de um dever estatal com implicações patrimoniais, ecológicas e intergeracionais.

A criação de espaços territoriais especialmente protegidos constitui também um instrumento central da política ambiental peruana, consagrado no art. 68 da Constitución Política do Perú, segundo o qual “*El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas*”.

Em conformidade com esse preceito constitucional, a Lei n. 26.834 (Ley de Áreas Naturales Protegidas), promulgada em 1997, instituiu o sistema nacional de áreas protegidas no país, definindo-as como “espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales (...) para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país”. Assim, também no Peru se configura um dever estatal com implicações patrimoniais, ecológicas e intergeracionais, integrando as ANP ao patrimônio da Nação (“Patrimonio de la Nación”) e ao domínio público (art. 1.º).²

No Direito Ambiental Brasileiro, a proteção ambiental é repartida entre Estado e coletividade. Aos particulares, exige-se o respeito à função social da propriedade, que deve conciliar aproveitamento racional, uso sustentável dos recursos, bem-estar coletivo e preservação ambiental. No entanto, cabe prioritariamente ao Estado a definição, implementação e custeio das áreas protegidas, inclusive por meio de leis específicas para sua criação, modificação ou supressão.

No Peru, a proteção ambiental também se fundamenta na corresponsabilidade entre Estado e sociedade. Exige-se dos particulares o respeito ao uso sustentável e a participação social, especialmente de comunidades campesinas e nativas, nos processos de gestão das *Áreas Naturales Protegidas* (ANP), equivalentes às Unidades de Conservação (UC) brasileiras. Cabe ao Estado a definição, implementação e financiamento das ANP, inclusive por meio de Lei ou Decreto Supremo no caso de criação, alteração de categorias ou modificação de limites.

Certos biomas – como Amazônia, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal e Zona Costeira – foram declarados patrimônio nacional pela Constituição brasileira de 1988. Sua utilização deve observar critérios legais de sustentabilidade, permitindo ao legislador e à administração pública estabelecer regimes diferenciados de uso e ocupação.

No Peru, inexistem declarações constitucionais análogas sobre biomas. Entretanto, regiões de elevado valor ecológico, paisagístico e cultural — como áreas amazônicas, cordilheiras e zona costeira — são contempladas por distintos regimes de proteção no âmbito das ANP, distribuídas em categorias como *Parque Nacional*, *Santuario*

² O Tribunal Constitucional do Peru através da Sentença 88/2025 no processo 00003-2024-AI (acumulado com 00004-2024-AI e 00005-2024-AI), julgou em 2 de outubro de 2025 uma ação que questionava a Lei 31973, que altera a Lei 29763 (Lei Florestal e de Fauna Silvestre) para promover o “zoneamento florestal”. O TC julgou a demanda parcialmente procedente e declarou inconstitucionais a Primeira e a Segunda Disposições Complementares Transitórias da Lei 31973; manteve o restante constitucional e exortou a autoridade competente a fiscalizar o cumprimento da reserva mínima de 30% de massa florestal no imóvel e da vegetação de proteção/ribeirinha prevista no art. 38 da Lei 29763, incluindo sanções por descumprimento.

Histórico, Reserva Nacional e Reserva Comunal. A utilização dessas áreas subordina-se aos objetivos de manejo estabelecidos para cada categoria, nos termos da Lei 26834, que determina que sua condição natural “debe ser mantenida a perpetuidad, pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos”.

No Brasil, a principal norma infraconstitucional de regulação desses espaços é a Lei n. 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). Embora concebido como um marco sistematizador, o SNUC revela limitações estruturais que merecem revisão após mais de duas décadas de vigência. Entre elas, destaca-se a manutenção de categorias normativas substancialmente semelhantes — como Reservas Biológicas (REBIO) e Estações Ecológicas (ESEC) — cujas diferenças atuais, fruto de contextos institucionais pretéritos, não justificam sobreposição de regimes jurídicos, dispersão administrativa e insegurança normativa.

No Peru, a Lei n. 26.834 desempenha função equivalente à Lei do SNUC. Embora se pretenda um sistema integrado e eficiente, após mais de vinte e cinco anos de vigência persistem desafios estruturais. Destaca-se a coexistência de múltiplas categorias que podem produzir sobreposições, como *Áreas de Conservación Regional (ACR)*, *Áreas de Conservación Privada (ACP)* e *Reservas Comunes*, cuja interação com as ANP nacionais exige clarificação de regimes, delimitação administrativa precisa e maior segurança jurídica. Em muitos casos, tais modalidades complementares escapam ao padrão uniforme de gestão, contribuindo para a fragmentação normativa e institucional (SOLANO, 2013).

No Brasil, há ainda espaços territoriais protegidos que não se enquadram formalmente como unidades de conservação, tais como hortos florestais, jardins botânicos, áreas de segurança de reservatórios e terras devolutas de interesse ambiental — frequentemente sob jurisdição estadual ou municipal. Tais situações revelam a complexidade do ordenamento ambiental brasileiro, que não se reduz à dicotomia entre unidades de proteção integral e de uso sustentável.

Diante disso, o presente estudo propõe uma análise crítica da arquitetura normativa do SNUC, defendendo racionalização administrativa e respeito ao princípio constitucional da eficiência (CF, art. 37, caput), para maior coerência sistêmica da legislação ambiental brasileira e melhor proteção da biodiversidade e dos povos da floresta.

No plano comparado, apresenta-se igualmente uma análise crítica da arquitetura normativa peruana, focalizando a redundância entre categorias, a dispersão

administrativa entre instâncias nacionais, regionais e privadas e a insuficiente clareza dos regimes jurídicos. A racionalização da governança das ANP e a redução dessas sobreposições representariam avanço significativo na coerência do sistema jurídico ambiental peruano.

TABELA COMPARATIVA ENTRE AS LEIS N. 9985/2000 (BRASIL) E N. 26834/1997 (PERU)

	Lei n. 9.985/2000 (SNUC)	Lei n. 26834/1997 (ANP/SINANPE)
Âmbito e finalidade	Institui o SNUC; criação, implantação e gestão de UCs (art. 1º).	Regula gestão e conservação das ANP conforme art. 68 da Constituição (art. 1).
Definição da área	UC: espaço com objetivos de conservação, limites e regime especial (art. 2, I).	ANP: espaços continentais/marinhos reconhecidos para conservar biodiversidade e valores associados; contribuição ao desenvolvimento sustentável (art. 1).
Natureza jurídica	Variável por categoria; várias exigem posse e domínio públicos (ESEC, REBIO, PARNA etc.) (arts. 9–13, 17–21).	Regra de domínio público (exceto ACP); em imóveis privados incluídos, restrições de uso e medidas compensatórias (art. 4).
Sistema nacional	Conjunto de UCs federais, estaduais e municipais (art. 3).	SINANPE (nacional) + ACR + ACP (art. 3).
Objetivos	13 objetivos (biodiversidade, espécies, ecossistemas, uso sustentável, paisagens, água, pesquisa, educação etc.) (art. 4).	14 objetivos (processos ecológicos, representatividade, evitar extinção, diversidade genética, manejo de flora/fauna, pesquisa, monitoramento, turismo, restauração, identidade cultural/natural) (art. 2).
Diretrizes/gestão	Participação social, populações locais, sustentabilidade, integração territorial, mosaicos/corredores (art. 5).	Plan Director e Plan Maestro; zonificação e instrumentos obrigatórios (arts. 18–20).
Órgãos	CONAMA; MMA; executores: ICMBio e Ibama (art. 6).	INRENA (texto legal); Consejo de Coordinación; Jefatura de Área; Comités de Gestión (arts. 8–10, 14–16).
Criação e alteração	Estudos e consulta (art. 22, §2º); dispensa para ESEC/REBIO (art. 22, §4º). Redução/desafetação só por lei (art. 22, §7º).	Criação por DS (ANP/ACR) e por RM (ACP); Zonas Reservadas por DS (art. 7). Redução do SINANPE só por lei (art. 3).
Categorias	Proteção Integral e Uso Sustentável; listagem completa nos arts. 7–21.	Uso indireto × uso direto; listagem no art. 22 e art. 21.
Zonificação/entorno	Zoneamento; Plano de Manejo; Zona de Amortecimento (exceto APA e RPPN) (arts. 16–18, 25, 27).	Zonas internas (PE, S, T, AD, UE, REC, HC) e Zona de Amortiguamiento (arts. 23–25).
Plano de manejo	Até 5 anos; revisão e participação (art. 27).	Plan Maestro (5 anos); zonificação e políticas (art. 20).
Conselhos/comitês	Conselhos Consultivos/Deliberativos (arts. 29, 15 §5º, 17 §5º, 18 §2º, 20 §4º).	Comités de Gestión (arts. 15–16).
Populações tradicionais	Participação (art. 5, III); realocação/indenização (art. 42);	Usos tradicionais e participação de comunidades nativas/campesinas (art. 31).

	Lei n. 9.985/2000 (SNUC)	Lei n. 26834/1997 (ANP/SINANPE)
	contratos de uso (arts. 18, 20, 23).	
Pesquisa científica	Incentivada; autorização; não pode pôr em risco espécies (art. 32).	Compatível com objetivos/zonificação/Plan Maestro (arts. 29–30).
Visitação/turismo	Regido por Plano; ESEC/REBIO com restrições (arts. 9 §2º, 10 §2º, 11 §2º). Receitas (arts. 33–35).	Plan Maestro e regulamentos específicos (arts. 29–30).
Financiamento	Receitas e compensação ambiental (arts. 35–36).	Contratos, concessões, convênios; incentivos a ACP (arts. 17, 26).
Sanções	Lei 9.605/1998; agravantes (arts. 38–40, 40-A).	Potestade sancionadora administrativa (art. 8, j).
Instrumentos especiais	Reserva da Biosfera (art. 41).	Plan Director; Zonas Reservadas (arts. 13, 18–20).
OGM/biotecnologia	OGM em APA/amortecimento; limites provisórios (art. 27 §4º; art. 57-A).	Sem dispositivo específico no texto fornecido.

3. ÁREAS PROTEGIDAS ANDINAS E RESERVAS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL BRASILEIRAS

A literatura peruana oferece um panorama eloquente para compreender como a terra se configura como fundamento de vida coletiva e não como mercadoria. Basta nos recordarmos de *Todas las sangres*, de José María Arguedas, retratando (MURRAY, 2011, pp.148-149) uma sociedade hierarquizada e um sistema com estrutura rural quase feudal, voltados à submissão dos mais vulneráveis. E, ao lado desse mundo tradicional, surgem atores da modernidade (capitalistas, indústrias de mineração), formando um quadro social amplo e tenso. Mas é na obra de Manuel Scorza — em especial o ciclo *La guerra silenciosa* — que encontramos de forma mais enfática a relação entre o processo de desalojamento das comunidades tradicionais e a degradação ambiental. Nos cinco volumes do ciclo³ há passagens antológicas relacionando o apossamento de terras comunais por uma mineradora de capital estadunidense com o envenenamento de águas e o extermínio da fauna. Os cinco volumes do ciclo expõem aos leitores o ataque impiedoso do capital internacional a um modelo de sociedade fundamentado na vida coletiva, no uso comum do território e na

³ *Redoble por Rancas* (traduzido no Brasil para *Bom dia para os defuntos*), *História de Garabombo – O Invisível*, *O Cavaleiro Insone*, *Cantar de Agapito Robles* e *A Tumba do Relâmpago*. Pouco antes de sua trágica morte em acidente aeronáutico, Scorza ainda lançou o romance *A Dança Imóvel*.

convivência pacífica com a natureza — algo assemelhado com o *Sumaq Kawsay* de que hoje fala a Constituição Equatoriana (bem-viver, em quéchua).

Essa concepção de uso comum e sustentável da terra dialoga diretamente com a razão de ser das Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) brasileiras, concebidas para compatibilizar conservação da biodiversidade e manejo comunitário, reconhecendo saberes tradicionais e priorizando o bem-estar coletivo. Ao evidenciar conflitos entre lógicas proprietárias privatistas e usos comunitários do território, a obra de Manuel Scorza ilumina o núcleo normativo que aproxima cultura andina e RDS: gestão participativa, integração entre sociedade e natureza, e centralidade do conhecimento local na governança ambiental.

Tal convergência, reforçada por abordagens contemporâneas de desenvolvimento sustentável e por diretrizes internacionais que valorizam a dimensão cultural da conservação, sustenta modelos jurídicos que não dissociam proteção ecológica de justiça socioambiental. Em síntese, a cultura territorial andina e os objetivos das RDS apontam o mesmo vetor: conservar ecossistemas com base em práticas comunitárias, salvaguardando modos de vida que historicamente mantiveram a floresta em pé e oferecendo um contrapeso crítico à mercantilização do solo e dos bens naturais.

Não se ignora que, no Brasil, dentro do amplo espectro dos espaços territoriais especialmente protegidos, há distinção jurídica entre Unidades de Conservação da Natureza (UCs) e territórios indígenas (TIs) e quilombolas. Poder-se-ia, portanto, objetar que seria impertinente vincular a proteção de povos tradicionais a uma política de UCs. Não nos parece assim. Primeiro, porque é amplamente reconhecido que povos originários, ribeirinhos, quilombolas, comunidades de pesca tradicional, castanheiros e seringueiros mantêm formas de uso e manejo florestal compatíveis com a conservação, sem pretensão de apropriação privada; não por acaso, categorias como Reservas Extrativistas (RESEX), Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) e Florestas Nacionais (FLONAs) preveem expressamente a presença e a participação dessas populações.

As Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) no Brasil e as áreas protegidas dos povos andinos compartilham o objetivo de conciliar a conservação ambiental com a manutenção dos modos de vida tradicionais. No entanto, diferem em suas estruturas legais, modelos de gestão e contextos socioculturais.

As RDS são unidades de conservação de uso sustentável. Seu objetivo é preservar a natureza, assegurando simultaneamente as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida das populações tradicionais que as

habitam. Elas permitem o uso sustentável dos recursos naturais, integrando conservação ambiental e desenvolvimento comunitário.

Até julho de 2015, o Brasil contava com 36 RDS: 2 nacionais, 29 estaduais e 5 municipais. Segundo o Quadro Geográfico do Brasil de 2022 do IBGE, com base no Cadastro Nacional de Unidades de Conservação (CNUC), o país possui 46 Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) — 2 federais, 39 estaduais e 5 municipais. A RDS Mamirauá (AM) segue como caso emblemático de conciliar conservação da biodiversidade amazônica e manejo comunitário.

No Peru, as áreas protegidas frequentemente incorporam a participação ativa das comunidades locais na gestão e conservação dos recursos naturais. Um exemplo emblemático é o Parque de la Papa, criado em 2002 com o apoio da ONG Associação Andes. Este parque é administrado por cinco povoados que promovem o manejo sustentável da paisagem e a preservação de mais de 1.400 variedades de batatas, sem auxílio do Estado na gestão ou financiamento (ORTIZ, 2014).

Além disso, iniciativas como a Ação Andina envolvem comunidades indígenas no reflorestamento de espécies nativas, como as queuñas (*Polylepis spp.*), contribuindo para a restauração ecológica e a conservação da biodiversidade nos Andes (SOUSA, 2020).

As RDS brasileiras são formalmente reconhecidas e regulamentadas pelo Estado, com diretrizes claras para sua criação e gestão. Em contraste, muitas áreas protegidas peruanas são estabelecidas e geridas pelas próprias comunidades locais, com menor ou nenhuma intervenção estatal, refletindo modelos de governança comunitária e autônoma.

Embora as RDS incentivem a participação das comunidades tradicionais, a gestão é frequentemente compartilhada com órgãos governamentais. Nas áreas andinas, a gestão comunitária é predominante, com as comunidades desempenhando um papel central na conservação e no uso sustentável dos recursos.

Ambos os modelos, brasileiro e peruano, buscam equilibrar a conservação ambiental com o bem-estar das populações locais. As áreas andinas frequentemente enfatizam a preservação de práticas culturais e agrícolas tradicionais, como o cultivo de variedades nativas de batatas, integrando profundamente a biodiversidade com a herança cultural. Tanto as RDS quanto as áreas protegidas dos povos andinos demonstram a importância de integrar comunidades locais na conservação ambiental. Apesar das diferenças em suas estruturas legais e modelos de governança, ambos os sistemas reconhecem que a participação ativa das populações tradicionais é essencial para a sustentabilidade ecológica e cultural.

Assim, se a Floresta Amazônica subsiste em larga medida, isso se deve também a séculos (ou milênios) de convivência indígena com o território. A relação é bidirecional: UCs efetivamente implantadas e protegidas funcionam como cinturões ecológicos que reforçam a integridade dos TIs. Em contextos de garimpo ilegal, as vítimas são simultaneamente a natureza (poluição por mercúrio, queimadas) e os povos indígenas. Por essas razões, o recorte deste artigo se concentra no SNUC e no regime peruano das ANP, sem prejuízo de futura análise mais abrangente dos sistemas protetivos específicos de povos originários em ambos os países.

4. ÁREAS PROTEGIDAS NA CDB E SUA IMPLEMENTAÇÃO NO BRASIL E NO PERU: O SNUC (LEI N. 9.985/2000) E A LEI N. 26.834/1997

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), firmada no Rio de Janeiro em 1992, define “área protegida” como espaço geograficamente delimitado, regulamentado e administrado para alcançar objetivos específicos de conservação, e conceitua “conservação *in situ*” como a preservação de ecossistemas e populações de espécies em seus habitats naturais. Como Estado-Parte, o Brasil assumiu o compromisso de estabelecer um sistema de áreas protegidas (art. 8º, “a”) e de desenvolver diretrizes para sua seleção, administração e uso sustentável (art. 8º, “b” e “j”). Esses compromissos foram reforçados na COP 15 (2022), que fixou a meta de proteção de 30% das áreas terrestres e marinhas até 2030, com respeito aos direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais.

Em linha com tais compromissos, foi sancionada a Lei n. 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), regulamentando a criação de espaços territoriais especialmente protegidos. Segundo o art. 2º, I, unidade de conservação é o espaço com características naturais relevantes, instituído com objetivos de conservação e submetido a regime especial de proteção. Na interpretação de Miguel Milano, tais unidades são áreas que, por suas características biofísicas ou socioculturais, devem ser protegidas de modo efetivo e permanente pelo Estado, mediante manejo compatível com seus objetivos.

Como exemplo aplicado, destacam-se mosaicos de unidades de conservação — áreas de proteção ambiental, estações ecológicas e parques estaduais — em regiões

preservadas da Serra do Mar (Estado de São Paulo), reforçando o papel estratégico da proteção jurídica de ecossistemas e a integração de categorias sob gestão coordenada.

A CDB impõe aos Estados-Partes a promoção da conservação *in situ* e a criação de áreas protegidas com objetivos de conservação claramente definidos (art. 8º). O Peru implementou tais obrigações por meio da Lei n. 26.834/1997 – Ley de Áreas Naturales Protegidas, que define as Áreas Naturales Protegidas (ANP) como “espaços continentais e/ou marinhos” reconhecidos e declarados para conservar a diversidade biológica e valores associados de interesse cultural, paisagístico e científico, contribuindo para o desenvolvimento sustentável. Pelo art. 1º, essas áreas integram o Patrimônio da Nação e o domínio público, devendo sua condição natural ser mantida “a perpetuidade”, admitindo-se uso regulado ou restrição de usos diretos conforme a categoria e o plano de manejo.

A gestão nacional cabe ao *Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado* (SERNANP), no âmbito do *Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado* (SINANPE), com coordenação entre governo central, governos regionais e, em modalidades específicas, iniciativas privadas ou comunais. A criação, modificação ou supressão de ANP nacionais ocorre por Lei ou Decreto Supremo, conferindo rigidez institucional e exigindo transparência procedimental.

Tal como no Brasil, o sistema peruano enfrenta desafios estruturais que afetam coerência e efetividade: (i) sobreposições entre categorias (ANP nacionais, *Áreas de Conservación Regional*, *Áreas de Conservación Privada* e *Reservas Comunales*); (ii) dispersão de competências entre níveis de governo; (iii) necessidade de participação plena de comunidades locais (à luz da Convenção 169 da OIT) e de fortalecimento dos instrumentos de gestão, zoneamento e financiamento. Regulamentos complementares — a exemplo do Decreto Supremo nº 038-2001-AG — representaram avanço, mas persistem demandas de atualização para alinhar a implementação às metas internacionais e aos desafios contemporâneos de biodiversidade.

Assim, é possível concluir que Brasil e Peru internalizam os comandos da CDB e estruturam sistemas nacionais de áreas protegidas; divergem, contudo, na arquitetura categorial e no arranjo de governança (federal/estadual/municipal vs. Nacional / regional / privado / comunal), o que implica agendas distintas de racionalização normativa, redução de sobreposições e aferibilidade de dados sobre implementação, efetividade e financiamento.

5. CONSERVACIONISMO E SOCIOAMBIENTALISMO

A Lei n. 9.985/2000, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), estruturou as unidades de conservação em dois grandes grupos: proteção integral, voltadas à preservação da natureza com uso apenas indireto dos recursos (estações ecológicas, reservas biológicas, parques, monumentos naturais e refúgios de vida silvestre), e uso sustentável, que admitem manejo racional e permanência humana (áreas de proteção ambiental, reservas extrativistas, florestas nacionais e reservas de desenvolvimento sustentável).

Essa classificação espelha o embate entre dois paradigmas então dominantes: de um lado, o conservacionismo clássico, de matriz norte-americana, centrado na exclusão da presença humana e na idealização da natureza “intocada”; de outro, o socioambientalismo, afirmado no Brasil a partir dos anos 1980, que defende a integração de comunidades tradicionais à gestão ambiental em nome da justiça socioecológica.

Passado um quarto de século, tais categorias mostram-se insuficientes face à emergência climática e à complexidade ecológica contemporânea. Os fundamentos filosóficos que sustentaram o modelo binário do SNUC foram tensionados por referenciais críticos que demandam revisar a arquitetura conceitual das unidades de conservação. A ecologia profunda, de orientação biocêntrica, propõe modelos de sacralização do não-humano e proteção integral de territórios sem função utilitária; o ecossocialismo e o ambientalismo comunitário advogam arranjos cooperativos, justiça distributiva e valorização dos saberes locais; o decrescimento (*degrowth*) defende zonas de contenção ecológica, com forte limitação de uso e foco na regeneração; a *dark ecology* rejeita a ideia de natureza pura e postula áreas que reconheçam o impacto humano inevitável, mesmo sob proteção. Tais perspectivas apontam para novos modelos jurídicos e institucionais — unidades híbridas ou zonas de coadaptabilidade — combinando monitoramento, reparação e convivência crítica com a crise ecológica.

A permanência acrítica do binômio proteção integral/uso sustentável, tal como definido em 2000, já não responde adequadamente aos desafios do Antropoceno.

No regime peruano de áreas naturais protegidas, instituído pela Lei n. 26.834/1997, adota-se uma estrutura categorial diversificada (p. ex., *Parques Nacionales*, *Santuarios Nacionales*, *Reservas Nacionales*, *Reservas Paisajísticas*, *Bosques de Protección*). Essa multiplicidade traduz, desde a origem, uma lógica híbrida entre categorias de proteção

estrita (uso indireto) e modalidades de uso sustentável/comunitário, o que aproxima — mas também distingue — o panorama brasileiro delineado pelo SNUC.

No Peru, o conservacionismo clássico manifesta-se com maior intensidade nas categorias de proteção máxima (*Parques Nacionales e Santuarios Nacionales*), nas quais o uso humano direto é fortemente limitado ou vedado para manter ecossistemas com mínima interferência. Em paralelo, o socioambientalismo ganha relevo em *Reservas Comunales* e *Áreas de Conservación Regional (ACR)*, que reconhecem participação comunitária, consulta prévia (em conformidade com a Convenção 169 da OIT) e aproveitamento sustentável de recursos.

Diferentemente do modelo binário brasileiro, o sistema peruano apresenta duas frentes que merecem atenção comparada: (i) a coexistência de múltiplas categorias com graus graduais de limitação de uso e de participação social, exigindo mapeamento fino para aferição e comparação; (ii) a constatação de que, apesar da cobertura extensa (cerca de 17% do território terrestre nacional sob ANP nacionais), persistem lacunas de efetividade — gestão e governança nem sempre acompanham o avanço quantitativo.

À luz dos referenciais filosóficos contemporâneos (ecologia profunda, ambientalismo comunitário, *degrowth*, *dark ecology*), o Peru configura um laboratório jurídico-institucional complexo: algumas ANP aproximam-se da sacralização do não-humano; outras priorizam manejo comunitário e usos regulados. Ainda não há, contudo, modalidades normativas explicitamente orientadas ao *degrowth* ou a zonas de coadaptabilidade nos termos propostos pela crítica ao paradigma clássico, o que indica margem de evolução para integrar combate ao crescimento ilimitado, reparação ecológica e convivência crítica com a crise climática.

Tal como no Brasil, a persistência de uma estrutura categorial legada — no caso peruano, as categorias tradicionais fixadas pela Lei n. 26.834 e seus decretos regulamentares — torna premente uma revisão crítica das bases conceituais e dos instrumentos de implementação (categorias, zonas de amortecimento, participação, financiamento). O direito peruano encontra-se em fase que demanda atualização normativa para responder aos desafios do Antropoceno, tanto em termos de efetividade da conservação quanto de justiça socioambiental.

6. CONHECIMENTO, BIODIVERSIDADE E SOBERANIA: OS LIMITES DO PARADIGMA CIENTÍFICO NO SNUC E ÀS ANPS

A Lei n. 9.985/2000 estabelece diretrizes para a gestão das Unidades de Conservação (UCs) que, embora relevantes, refletem concepções hoje superadas diante da complexidade ecológica do século XXI. A proteção do patrimônio biológico e a conservação *in situ* da diversidade genética são princípios centrais do SNUC, mas baseiam-se num modelo técnico-científico que separa a natureza da cultura, os saberes locais da pesquisa universitária, e ignora os condicionantes geopolíticos da produção do conhecimento.

A salvaguarda da biodiversidade — entendida como ecossistemas, espécies e suas interações — pressupõe estratégias de monitoramento, fiscalização, controle de impactos humanos e fomento à pesquisa. A conservação genética, por sua vez, implica a proteção dos habitats naturais de variantes de espécies domesticadas e silvestres, assegurando sua adaptabilidade frente às mudanças ambientais. Ambos os princípios, embora amparados por acordos internacionais como a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), não se traduzem em um modelo institucional capaz de integrar efetivamente a pluralidade dos saberes, das práticas e das instituições.

É nesse ponto que se evidencia uma das principais limitações estruturais da Lei do SNUC: sua omissão quanto ao papel das universidades públicas. Em flagrante descompasso com os arts. 207 e 214 da Constituição Federal, que atribuem à universidade a centralidade na produção científica e tecnológica do país, a lei silencia sobre o protagonismo acadêmico na gestão das unidades de conservação. Substitui-o por uma genérica abertura à colaboração com ONGs, empresas e pessoas físicas — uma escolha que reflete a crescente privatização da ciência ambiental e o esvaziamento político da universidade pública.

A ausência de referência explícita à universidade ignora que mais de 95% da produção científica sobre biodiversidade no Brasil é oriunda dessas instituições. Programas como o PPBio e redes de pesquisa em ecologia demonstram que, na prática, a universidade pública é responsável pela geração do conhecimento que fundamenta o próprio sistema de conservação. Essa lacuna normativa, portanto, não é apenas um problema técnico, mas um reflexo de um paradigma que desconsidera a ciência como espaço estratégico de soberania. (FIGUEIREDO, 2010, p. 294)

Repensar o SNUC exige superar a dicotomia entre pesquisa tecnocrática e conhecimento tradicional, e reconhecer que a conservação só será eficaz se articular ecologia, política e educação crítica. A revisão da lei deve incorporar, como diretriz expressa, o fortalecimento institucional da universidade pública e a valorização dos saberes locais como vetores complementares da defesa ecológica.

No Peru, a Lei n. 26.834/1997 consagra a conservação *in situ* da diversidade biológica como objetivo central, sustentado por ações de monitoramento, manejo, fiscalização e pesquisa científica. Embora tais diretrizes estejam formalmente alinhadas à Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e ao mandato constitucional de proteção dos recursos naturais, elas se apoiam predominantemente em um paradigma técnico-científico estatal, que tende a dissociar natureza e cultura, e a relegar a segundo plano tanto os saberes locais quanto os condicionantes geopolíticos da produção do conhecimento.

Assim como no Brasil, a legislação peruana enfatiza a proteção dos ecossistemas, das espécies e de suas interações, com particular relevo para a conservação genética de espécies silvestres e domesticadas. Tais componentes são operacionalizados por meio de instrumentos de planejamento e zoneamento, exigidos para a criação e gestão das ANP. Esse arcabouço, embora coerente com a CDB, não institucionaliza mecanismos robustos de integração entre pesquisa acadêmica, saberes tradicionais e gestão territorial, o que fragiliza a produção e o uso estratégico de conhecimento para fins de soberania ambiental.

A Lei Peruana n. 26.834 também carece de referência explícita ao papel das universidades públicas na governança das ANP. Embora ela admita colaboração com entidades acadêmicas, essa participação é formulada de modo genérico, sem atribuir funções estruturais à universidade na geração e curadoria do conhecimento ambiental. O resultado é um modelo que, ao invés de reconhecer a centralidade da pesquisa universitária na caracterização da biodiversidade andina e amazônica, desloca sua atuação para planos acessórios, favorecendo arranjos com organizações não governamentais e atores privados. Tal desenho normativo contribui para o deslocamento da produção científica para fora do sistema público, com potencial impacto sobre a autonomia estatal no manejo de seus recursos biológicos. Essa lacuna é particularmente sensível no Peru, cuja diversidade sociocultural — marcada por povos indígenas amazônicos e andinos — produz sistemas de conhecimento essenciais para a gestão dos territórios e a manutenção dos regimes ecológicos. Há, é bem verdade, no art. 5º, letra “b”, da Lei n. 31.250/2021 (Ley del Sistema de Ciencia, Tecnología e

Innovación - SISNACTI), referência à revalorização dos conhecimentos tradicionais e busca da melhoria das tecnologias vinculadas a estes conhecimentos, *“identificando y haciendo uso de su complementariedad con las tecnologías modernas, reconociendo a los pueblos indígenas u originários como titulares de estos conocimientos, considerando la Lei 27811, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, en el que fuere aplicable”*. No entanto, os saberes comunitários são reconhecidos majoritariamente de forma procedimental (participação, consulta prévia), sem que se estabeleça um regime substantivo de coprodução de conhecimento ou de cogestão científica. A disjunção entre pesquisa científica formal e epistemologias locais também se reflete nos programas de investigação e de manejo, nos quais a incorporação de saberes tradicionais permanece incipiente.

Além disso, a Lei n. 26.834 é notavelmente silenciosa quanto ao papel estratégico da ciência nacional na proteção da soberania biológica, especialmente em relação ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. Embora a legislação peruana sobre recursos genéticos (como o Decreto Legislativo n. 823/1996 e normas posteriores) aborde o tema no âmbito da propriedade intelectual e da repartição de benefícios, essa agenda permanece setorial, desconectada do regime das ANP. Tal fratura institucional indica a persistência de um paradigma fragmentado, no qual conservação, pesquisa científica e soberania não se articulam plenamente. A Lei n. 26.834, porém, não ignora totalmente universidades — elas aparecem no Conselho de Coordenação do SINANPE (art. 9). O ponto é que não lhes confere papel estratégico/estrutural na governança (p. ex., como órgão técnico oficial do sistema) nem conecta, dentro da própria Lei n. 26.834, a soberania biológica (acesso a recursos genéticos/conhecimentos) a um desenho científico-institucional robusto.

Repensar o regime das ANP exige, portanto, superar a dicotomia entre ciência tecnocrática e conhecimento tradicional, bem como reconhecer a produção acadêmica pública como elemento estruturante da política de conservação e da soberania nacional sobre seus recursos biológicos. A revisão normativa deveria incorporar como diretriz expressa: (i) o fortalecimento das universidades públicas como polos de pesquisa e documentação da biodiversidade; (ii) a valorização epistêmica dos saberes indígenas como componente substantivo dos planos de manejo; (iii) a integração entre conservação, educação crítica e justiça socioambiental.

Somente mediante tal inflexão institucional — que articule ciência pública, comunidades locais e gestão estatal — o sistema peruano poderá responder de modo efetivo à

complexidade ecológica do século XXI e aos desafios de soberania que cercam sua extraordinária biodiversidade.

7. DESAPROPRIAÇÕES E INDENIZAÇÕES AMBIENTAIS

O custo financeiro da defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações deve observar limites de razoabilidade, especialmente em países com restrições orçamentárias. A instituição de espaços territoriais especialmente protegidos constitui uma das incumbências mais relevantes do Poder Público na concretização da função social da propriedade em sua dimensão ambiental.

Nos últimos anos, segundo VIANNA (2024), observou-se aumento expressivo nos valores destinados à regularização fundiária de unidades de conservação *federais*. Em 2017, tivemos o pico de pagamentos anuais de indenizações, no valor de R\$ 436 milhões. Em 2019, os pagamentos totalizaram aproximadamente R\$ 217 milhões em precatórios associados à regularização fundiária de UCs. Em 2020, esse valor foi de R\$ 102 milhões. De 2001 a 2022, os gastos federais com aquisição e indenização de imóveis em áreas especialmente protegidas somaram R\$ 1,82 bilhão, sendo R\$ 1,41 bilhão vinculados a UCs; nas UCs, a maior parte ocorreu na rubrica sentenças judiciais (precatórios).

Indenizações de grande monta resultantes da criação de unidades de conservação incidentes sobre imóveis privados podem gerar impacto relevante sobre o erário. Importa notar, contudo, que nem todas as modalidades de unidades de conservação são incompatíveis com o exercício da propriedade privada. Algumas categorias apresentam elevado grau de flexibilidade, permitindo a permanência dos proprietários e impondo restrições que, em muitos casos, se aproximam de regimes de zoneamento ambiental. É o caso das Áreas de Proteção Ambiental (APAs) e das Áreas de Relevante Interesse Ecológico (ARIEs), cuja disciplina é sensivelmente menos restritiva do que a dos Parques Nacionais ou Estações Ecológicas. Nessas modalidades, a compatibilidade entre propriedade privada e objetivos de conservação evita, em regra, a necessidade de desapropriação ou indenização. (FRETTA & COSTA, 2024)

No campo das desapropriações ambientais, a Lei do SNUC introduziu parâmetros relevantes, com potencial para orientar decisões judiciais e esclarecer a repartição de responsabilidades entre o Poder Público e a coletividade. Sua exigência de estudos técnicos

e consulta pública prévios à criação de unidades de conservação (art. 22, § 2.º) mitigou a formação de “parques de papel”, criados sem respaldo técnico ou respaldo social, que comprometiam a efetividade ecológica e estimulavam uma “indústria” de indenizações ambientais.

Cumprir observar que a classificação das unidades de conservação em proteção integral ou uso sustentável não interfere na titularidade fundiária das áreas abrangidas: ambas podem ser instituídas sobre imóveis públicos ou privados. Certas categorias — Estações Ecológicas (art. 9.º, § 1.º), Reservas Biológicas (art. 10, § 1.º), Parques Nacionais (art. 11, § 1.º), Florestas Nacionais (art. 17, § 1.º) e Reservas da Fauna (art. 19, § 1.º) — são, entretanto, de posse e domínio públicos, impondo a prévia desapropriação de imóveis particulares. Outras categorias — Monumentos Naturais (art. 12, § 1º), Refúgios de Vida Silvestre (art. 13, § 1º), APAs (art. 15, § 1º) e ARIEs (art. 16, § 1º) — admitem criação em terras públicas ou privadas. Já as Reservas Extrativistas (art. 18, § 1.º) e Reservas de Desenvolvimento Sustentável (art. 20, *caput* e § 2.º) possuem natureza híbrida, pois devem situar-se em domínio público, mas admitem a posse tradicional. A Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), por sua vez, constitui categoria específica de domínio privado, instituída por iniciativa do proprietário com vistas à conservação.

Embora a arquitetura institucional do SNUC não tenha sofrido alterações substanciais, o incremento dos esforços de regularização fundiária e a ampliação dos recursos destinados às indenizações indicam certo avanço na implementação material das unidades de conservação no Brasil.

No Peru, o regime das Áreas Naturales Protegidas (ANP), instituídas pela Lei n. 26.834/1997, define tais espaços como áreas continentais e/ou marinhas reconhecidas e declaradas para fins de conservação da diversidade biológica e outros valores associados (art. 1º). O art. 18.º atribui às ANP a natureza de domínio público, implicando que sua criação ocorre prioritariamente sobre terras estatais. Dessa forma, a incidência de desapropriação ou indenização pela instituição de ANP é menos frequente do que no modelo brasileiro, centrado na convivência entre titularidade privada e diversas categorias de unidades de conservação.

É possível, entretanto, que restrições regulatórias ao uso de propriedades privadas situadas dentro ou no entorno de ANP gerem direito à compensação ou indenização. O art. 70 da Constituição do Peru estabelece que a propriedade só pode ser perdida por necessidade pública ou segurança nacional declarada por lei, mediante pagamento prévio de indenização justa, o que constitui parâmetro constitucional geral aplicável também ao

contexto ambiental. A doutrina tem reconhecido a possibilidade de “expropriação regulatória” em casos de restrições severas de uso, ainda que não haja transferência da titularidade do imóvel (BERGFELDT, 2021, pp. 411-434).

Antes de discutir expropriação regulatória e compensações no contexto de Áreas Naturais Protegidas, contudo, é metodologicamente indispensável reconstruir a cadeia dominial e verificar a legitimidade histórica de posses e propriedades, inclusive frente a direitos ancestrais de povos originários. No capítulo 2 do romance *O Cavaleiro Insone*, SCORZA (1979, p.7) expõe, por meio da voz de don Raymundo Herrera, a permanência histórica dos títulos originários ao afirmar à esposa, Mardonía Marín, que “nossa aldeia tem um título de prioridade expedido pelo rei da Espanha em 1705; vou recuperá-lo”, e, no capítulo 4 (1979, p.19), aprofunda a cena quando o velho Herrera procura don Ambrosio Rodrigues, procurador que em 1934 salvara o documento da cobiça dos fazendeiros, ocultando-o em Lauricocha para que não fosse alcançado pelos interessados de Yanacocha; ali, o diálogo com Minaya condensa o conflito: “o rei já não manda no Peru”, replica ele, ao que Rodrigues insiste — “direito é direito” — e recita a provisão de 1705 que mandava não despojar os índios sem prévia oitiva e devido processo, acrescentando que, embora “os títulos da quebrada Chaupihuaranga” tenham sido queimados “em 1789, durante a guerra com o Chile”, o deles escapara porque fora escondido em Cajamarca antes da chegada dos chilenos.

Esse enredo literário, que dramatiza a disputa fundiária e a resistência documental dos povos andinos, permite um paralelo direto com o Brasil luso-colonial, em que alvarás régios pombalinos do século XVIII — notadamente as medidas de meados de 1750 e o subsequente Diretório dos Índios (Portugal, 1758)⁴, bem como cartas régias de fins do setecentos — reconheceram o “indigenato” como título originário e estabeleceram, ao menos em tese, a proteção jurídica das terras de aldeamentos e ocupações tradicionais, condicionando aquisições privadas e atos de posse à precedência dos direitos dos povos indígenas. É que o Diretório dos Índios (1757–1758) não instituiu domínio pleno em favor dos povos indígenas. Ele reconheceu, de modo tutelado e precário, terras de aldeamentos e previu a distribuição de lotes familiares, subordinando-as à administração dos diretores e à normativa régia. Ao mesmo tempo, impôs o português como único idioma no território, estabelecendo um programa de assimilação cultural. Vale dizer, acirrou a tensão entre a ocupação tradicional (indigenato) e a individualização e moldura do direito português de propriedade. Embora em tese previsse resguardo das áreas das aldeias, sua efetividade foi

⁴ “Diretório que se deve observar nas povoações dos índios do Pará, e Maranhão enquanto Sua Majestade não mandar o contrário” (3 de maio de 1757).

quase nula e, ao longo do tempo, favoreceu processos de espoliação e usurpação, mais do que a garantia de segurança territorial

Sem uma depuração prévia, corre-se o risco de atribuir efeitos “expropriatórios” a medidas que, na verdade, operam como cargas legítimas de polícia ambiental e de tutela de direitos coletivos, à luz de parâmetros interamericanos sobre delimitação, demarcação, consulta e benefício (v.g., Caso Povo Saramaka vs. Suriname) (CIDH, 2007). A avaliação deve considerar se os chamados direitos preexistentes derivam de propriedade plena ou de títulos habilitantes condicionados (licenças, concessões) e se tais títulos foram constituídos e exercidos com observância da consulta prévia e da proteção de terras comunais, conforme a Lei Peruana n. 29.785 e sua interpretação constitucional. Nesse enquadramento, a opção de compra prevista no art. 47 do Regulamento da Lei de Áreas Naturais Protegidas, voltada a prédios, não esgota o regime jurídico dos demais feixes de faculdades, que permanecem sujeitos à compatibilidade com objetivos de conservação, zoneamento, participação comunitária e garantias constitucionais ao ambiente equilibrado; ademais, as limitações típicas de ANP são oponíveis sem necessidade de assento registral específico. Em suma, antes de se falar em efeitos similares à expropriação por regulações ambientais, é preciso elucidar a origem e a validade dos títulos privados em áreas de incidência de direitos coletivos e, quando couber, ajustar a resposta estatal a critérios de proporcionalidade, temporariedade e mínima onerosidade compatíveis com a finalidade pública de conservação.

Ao contrário do que dispõe o art. 22, § 2º de nossa Lei n. 9.985/2000, a legislação peruana não prevê expressamente a exigência de estudos técnicos e consulta pública como condição para criação de ANP sobre propriedade privada. Embora a regulamentação secundária estabeleça instrumentos de participação e zoneamento, o nexo entre criação de ANP e indenização por desapropriação ambiental é menos sistematizado. Em perspectiva comparada, o regime peruano privilegia o domínio público pré-existente ou a conversão de terras estatais, reduzindo a incidência de indenizações ambientais de grande vulto.

Por fim, observa-se que a inexistência de regime detalhado de compensação por restrições de uso em ANP — aliada à ausência de informação sistemática sobre valores pagos — dificulta a aferição comparada dos custos fundiários de conservação. Esse déficit de transparência limita a construção de indicadores equivalentes aos existentes no Brasil, como o acompanhamento anual do montante de indenizações pagas.

Diante desse quadro, o direito peruano enfrenta o desafio de desenvolver instrumentos normativos mais claros sobre desapropriações, indenizações e compensações ambientais, conciliando justiça socioambiental, sustentabilidade fiscal e tutela efetiva do patrimônio público.

A política de desapropriações ambientais revela, nos dois países, um descompasso estrutural entre o regime jurídico-mercantil de propriedade e a cosmogonia dos povos originários. Como reiteram as narrativas de Manuel Scorza (*Redoble por Rancas, El Jinete Insone* etc.), entre comunidades andinas a terra não constitui mercadoria alienável, mas fundamento de vida comunitária, território espiritual e bem de uso comum; concepção igualmente observável entre povos da floresta no Brasil e no Peru. Contudo, o ordenamento estatal — alicerçado na lógica proprietária liberal — transforma a “terra-comunidade” em “terra-mercadoria”, impondo ao poder público vultosos custos indenizatórios para instituir unidades de conservação, territórios indígenas, quilombolas ou comunais. No Peru, embora a Lei n. 26.834 privilegie o domínio público e concentre a criação de ANP em terras estatais, mitigando a frequência de indenizações compulsórias, a possibilidade de compensações permanece aberta em casos de restrição severa ao uso de propriedades privadas. No Brasil, a incidência de categorias de proteção integral sobre terras particulares é mais ampla, pressionando o erário e aprofundando o paradoxo: para proteger juridicamente terras cujo sentido originário jamais foi o da apropriação individual e mercantil, o Estado deve indenizar como se fossem plenamente privatizáveis. Esse contraste evidencia a persistência de um modelo normativo que, mesmo ao reconhecer a proteção territorial como interesse público, subordina-o ao paradigma capitalista, afastando-se das formas tradicionais de relação com o território e dificultando a construção de soluções jurídicas coerentes com a pluralidade sociocultural e ecológica.

8. CONCLUSÃO

O exame comparativo dos sistemas brasileiro e peruano de áreas protegidas evidencia que suas arquiteturas institucionais apresentam pontos de convergência relevantes, sobretudo quanto à incorporação dos compromissos internacionais da Convenção sobre Diversidade Biológica. No caso brasileiro, redundâncias normativas sem justificativa operacional (ex: Estações Ecológicas e Reservas Biológicas) e indenizações vultosas

produzem dispersão administrativa e afrontam o princípio constitucional da eficiência (CF, art. 37).

A experiência peruana confirma que modelos mais enxutos de categorização podem favorecer uma maior clareza normativa, ainda que desafios persistam quanto à adoção de um sistema de distribuição e compartilhamento de responsabilidades públicas entre múltiplos níveis de governo e à integração entre conhecimento científico e saberes tradicionais. Tanto no Brasil quanto no Peru, a ausência de diretrizes normativas claras para a inserção estrutural da universidade pública na governança das áreas protegidas limita a construção de políticas de conservação baseadas em evidências, reduzindo o potencial de inovação científica e comprometendo a soberania epistemológica sobre a biodiversidade.

A análise comparada indica a conveniência de unificação das categorias, fortalecimento institucional da pesquisa pública, maior integração dos saberes tradicionais, aperfeiçoamento dos mecanismos de indenização e compensação, com o combate à grilagem, e racionalização da coordenação institucional entre diferentes esferas de governo na alocação de competências; acrescenta-se, ainda, a factibilidade de ampliar o emprego das Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) como instrumento de proteção territorial e sociocultural para povos e comunidades tradicionais que, embora merecedores de tutela diferenciada, ainda não preencham integralmente os requisitos legais para reconhecimento como Território Indígena (TI) ou quilombo — sem prejuízo da prioridade dessas formas de titulação quando cabíveis.

É necessário sobretudo incorporar mecanismos procedimentais robustos de participação social e aprimorar mecanismos de análise custo-efetividade da expansão de espaços territoriais especialmente protegidos.

A revisão proposta contribui para aprimorar a coerência sistêmica, reduzir custos transacionais, fortalecer a segurança jurídica e realinhar a política ambiental às exigências contemporâneas do Antropoceno e da justiça socioambiental.

BIBLIOGRAFIA

ADAMS, Ella *et alii*. Deforestation Hits Home: Indigenous Communities Fight for the Future of Their Amazon. In: CSIS Journalism Bootcamp - December 19, 2020. Online: <https://journalism.csis.org/deforestation-hits-home-indigenous-communities-fight-for-the-future-of-their-amazon/> . Acesso em 2.Nov.2025.

AZPEITIA, Juan Ignacio. *Espelhos de Canudos na guerra de Vargas Llosa*. 2015. Dissertação (Mestrado em Estudo de Linguagens) — Programa de Pós-graduação em Estudo de Linguagens, Universidade do Estado da Bahia, Salvador, 2015.

BERGFELDT, Ingrid Gonzales Reyes de. Medidas restrictivas del ejercicio de derechos preexistentes de aprovechamiento de recursos naturales en áreas naturales protegidas: ¿Expropiación regulatoria o carga legítima? *In: Revista de Derecho Administrativo - CDA*, 19 (2021). Online: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/24315/23122>.

Acesso em 2.Nov.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.088.178/SP*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 6 ago. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?dt_publicacao=06%2F08%2F2010&num_registro=200802156773. Acesso em: 26 fev. 2025.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Relações bilaterais: Peru. Brasília: MRE, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/relacoes-bilaterais/todos-os-paises/peru>. Acesso em: 12 dez. 2025.

CIDH (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Sentença de 28 de novembro de 2007. Online: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_por.pdf

DIEGUES, A. C. S. Conflitos entre populações humanas e unidades de conservação e Mata Atlântica. São Paulo: Hucitec; Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras/USP, 1995.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRETTA, Felipe Buffara; COSTA, Mateus Stallivieri da. A indenização decorrente da instituição de Áreas de Proteção Ambiental. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-21/a-indenizacao-decorrente-da-instituicao-de-areas-de-protecao-ambiental>. Acesso em: 25 fev. 2025.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). Estação Ecológica da Juréia-Itatins. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/arp/880>. Acesso em: 26 fev. 2025.

JUSBRASIL. Desapropriação de Juréia-Itatins obriga São Paulo a pagar juros compensatórios. *JusBrasil Notícias*, 2008. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/desapropriacao-de-jureia-itatins-obriga-sao-paulo-a-pagar-juros-compensatorios/2228053>. Acesso em: 26 fev. 2025.

LAGROU, Elsie Maria. Huni Kuin (Kaxinawá). In: Povos Indígenas no Brasil. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Huni_Kuin_\(Kaxinaw%C3%A1\)](https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Huni_Kuin_(Kaxinaw%C3%A1)). Acesso em: 12.Dez.2025.

MILANO, Miguel Serediuk. Unidades de conservação: técnica, lei e ética para a conservação da biodiversidade. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Direito ambiental das áreas protegidas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE; ICMBIO. MMA quadruplica pagamento de indenização para regularização de UCs. Disponível em: <https://www.gov.br/icmbio/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/mma-quadruplica-pagamento-de-indenizacao-para-regularizacao-de-ucs>. Acesso em: 25 Fev. 2025.

MURRAY, Nelly Aliaga. Todas las sangres: la narrativa indigenista de José María Arguedas a cien años de su nacimiento (1911-2011). *Consensus*, Lima, v. 16, n. 1, p. 147-154, 2011.

OLIVEIRA, Cristiano Mello de. O Turista Aprendiz, de Mário de Andrade versus El Zorro de Arriba y El Zorro de Abajo, de José Maria Arguedas: uma aproximação literária e sociológica no panorama latino americano. 2012. 48 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Online: <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/handle/1/19696> - Acesso em 12.Dez.2025.

PORTUGAL. Directorio, que se deve observar nas povoaçoens dos índios do Pará, e Maranhão : em quanto Sua Magestade não mandar o contrario. Lisboa, Officina de Miguel Rodrigues, Impressor do Eminentíssimo Senhor Cardeal Patriarca, 1758. Online: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518740>. Acesso em 3.Nov.2025.

SCORZA, Manuel. O cavaleiro insone. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1979.

SOLANO, Pedro. *Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú*. In: Derecho PUCP N° 70, 2013, pp. 143-164

SOUSA, Márcia. Comunidades indígenas estão reflorestando os Andes. In: Ciclovivo de 11.11.2020. Online: <https://ciclovivo.com.br/planeta/meio-ambiente/indigenas-reflorestando-andes/>. Acesso em 2 Nov. 2025

TEIXEIRA, Fábio. *Study finds mercury contamination in Brazil's Yanomami people*. Online: <https://www.reuters.com/world/americas/study-finds-mercury-contamination-brazils-yanomami-people-2024-04-04> . Acesso em 02.Nov.2025.

VIANA, João Paulo. *Gastos do governo federal na proteção da biodiversidade e das paisagens (2001–2022): as despesas tímidas do país que abriga a maior biodiversidade do planeta*. Brasília, DF: Ipea, 2024. (Texto para Discussão, n. 3038). Disponível em: <<https://repositorio.ipea.gov.br/handle/>



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

**AQUISIÇÃO DE TERRAS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL:
SOBERANIA TERRITORIAL, ORDEM ECONÔMICA E O IMPASSE
CONSTITUCIONAL NA ACO 2463 E NA ADPF 342**

**ACQUISITION OF RURAL LAND BY FOREIGNERS IN BRAZIL: TERRITORIAL
SOVEREIGNTY, ECONOMIC ORDER, AND THE CONSTITUTIONAL IMPASSE
IN ACO 2463 AND ADPF 342**

Eduardo Calmon de Almeida César¹

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1888-1823>

Submissão: 21/01/2026

Aprovação: 23/02/2026

RESUMO:

O artigo analisa a controvérsia constitucional relativa à aquisição de terras rurais por empresas brasileiras controladas majoritariamente por capital estrangeiro, tendo em vista os debates promovidos pela Ação Cível Originária nº 2463 e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 342, ambos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

O estudo, por meio do método jurídico-dogmático, com abordagem crítica e institucional, verifica a compatibilidade do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 em relação à Constituição Federal, bem como os limites da atuação do Estado brasileiro no que toca à regulação fundiária em um cenário de crescente financeirização global da terra.

Fundamenta-se que a divergência de entendimentos no STF transcende o mero tensionamento entre a livre iniciativa e a soberania nacional, e revela, na verdade, um conflito estrutural de governança territorial e de definição do constitucionalismo econômico brasileiro.

¹ Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá/MT (Brasil), Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Coordenador do Curso Oficial de Formação Inicial de Magistrados (biênio 2021/2022 e 2023/2024). Professor da ESMAGIS (Escola Superior da Magistratura). Diretor da Escola da Magistratura de Mato Grosso (EMAM), biênio (2019-2020). Juiz Substituto no Estado de São Paulo (2004), Promotor de Justiça no Estado de Sergipe (2003/2004) e Defensor Público no Distrito Federal (2003). Aprovado e nomeado no concurso de Juiz Federal Substituto da 3 Região (2011). Juiz auxiliar da CGJ/MT (2021-2022 e 2023/2024). Email: eduardo.cezar@ufmt.br - **Ark:/80372/2596/v17/011**

Com isso, defende-se a imperatividade de uma decisão de mérito robusta, estruturante e motivado suficiente para harmonizar o investimento estrangeiro produtivo com a função social da propriedade e, por outro lado, a preservação da soberania territorial, mediante um modelo de abertura condicionada, marcado por simplificação de leis e espécies normativas, transparentes e efetivas em favor do beneficiário final.

PALAVRAS-CHAVE: Terras rurais. Soberania. Capital estrangeiro. Constitucionalismo econômico. Governança territorial.

ABSTRACT:

The article analyzes the constitutional controversy surrounding the acquisition of rural land by Brazilian companies that are predominantly controlled by foreign capital, considering the debates raised in Original Civil Action nº 2463 and the Allegation of Noncompliance with a Fundamental Precept nº 342, both pending adjudication before the Federal Supreme Court.

Using the legal-dogmatic method, with a critical and institutional approach, the study examines the compatibility of Article 1, paragraph 1, of Law nº. 5,709/1971 with the Federal Constitution, as well as the limits of the Brazilian State's action regarding land regulation in a context of increasing global land financialization.

It argues that the divergence of positions within the Supreme Court goes beyond a mere tension between free enterprise and national sovereignty and instead reveals a structural conflict over territorial governance and the definition of Brazilian economic constitutionalism. Accordingly, it defends the need for a robust, structuring merits decision, supported by sufficient reasoning, capable of reconciling productive foreign investment with the social function of property and, on the other hand, preserving territorial sovereignty through a model of conditional openness, marked by the simplification of laws and normative instruments and by transparent and effective rules aimed at identifying the beneficial owner.

KEYWORDS: Rural land. Sovereignty. Foreign capital. Economic constitutionalism. Territorial governance.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A terra rural como bem jurídico de relevância constitucional e os limites administrativos à atuação do capital estrangeiro. 3. A síntese hermenêutica entre desenvolvimento e soberania na aquisição de terras rurais. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

SUMMARY

1. Introduction. 2. Rural land as a legal asset of constitutional relevance and the administrative limits to the activities of foreign capital. 3. The hermeneutical synthesis between development and sovereignty in the acquisition of rural land. 4. Conclusion. 5. Bibliography.

1. INTRODUÇÃO

O cenário jurídico-político brasileiro tem sido palco de intensos debates acerca da aquisição de imóveis rurais por empresas constituídas sob as leis nacionais, mas cujo controle acionário reside majoritariamente em mãos de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras.

Essa discussão, central na ADPF 342 e na ACO 2463, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, insere-se na complexa arena do constitucionalismo econômico.

O tema, embora não seja inédito, ganhou renovado destaque não apenas pela magnitude do patrimônio fundiário envolvido, mas, sobretudo, por sua intrínseca conexão com pilares como a soberania territorial, a política agrícola, a organização do espaço rural e as balizas constitucionais impostas à atuação do capital estrangeiro².

A ADPF nº 342/DF, por exemplo, foi proposta pela Sociedade Rural Brasileira em 2015, questionando o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971³.

O ponto central da discussão se funda na análise da recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 pela Constituição Federal.

Este parágrafo do artigo em comento, para fins de aplicação das restrições à aquisição de terras rurais, equipara as empresas brasileiras com controle de capital estrangeiro às próprias pessoas jurídicas estrangeiras.

A tese da não recepção do dispositivo pela nova ordem constitucional, especialmente sob o manto da Emenda Constitucional nº 6/1995, que revogou o conceito de empresa brasileira de capital nacional, sustentava que a lei maior teria superado as distinções

² LOURENCO, Welington Batista; MANIGLIA, Elisabete. **Análise histórica da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil: contribuição aos Estudos Agrários Críticos**. Mundo agrário., La Plata, v. 23, n. 53, e191, [s.l.], nov. 2022. Disponível em https://www.scielo.org/ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-59942022000200191&lng=es&nrm=iso. Acesso em 07 de janeiro de 2026.

³ STF. Ementa e Acórdão 05/05/2023 plenário referendo na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 342 distrito federal. 2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4756470>. Acesso em 16 de janeiro de 2026.

do texto lastreadas na origem do capital social, em favor da livre iniciativa e da inserção do Brasil no fluxo internacional de investimentos.

Por um tempo, essa foi a compreensão que prevaleceu, inclusive em pareceres da Advocacia-Geral da União na década de 1990. No entanto, uma inflexão institucional significativa ocorreu com o Parecer AGU nº 01/2008-RVJ, aprovado em 2010, que reconheceu a recepção do dispositivo e reafirmou a competência regulatória do Estado em matéria fundiária, compreendendo-a como instrumento adequado de política pública.

A modificação do entendimento da AGU, que antes defendia a livre aquisição por empresas brasileiras de capital estrangeiro, passou a exigir restrições, afetando diretamente os serviços de registro, conforme observou Havrenne⁴.

Paradoxalmente, sustenta-se que a terra rural transcende a simples condição de ativo econômico regulado pelos costumes de mercado.

Trata-se de bem jurídico de expressiva relevância constitucional, detentor de múltiplos aspectos de inserção em questões fundamentais como a soberania alimentar, a função social da propriedade, a proteção ambiental e a segurança nacional.

Historicamente, o regime jurídico de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil passou por uma constante evolução, saindo de um regime de estímulo à imigração e aquisição para um regime de restrição, que teve a Lei nº 5.709/1971 como um marco regulatório importante, conforme detalham Lourenço e Maniglia⁵.

Nesse raciocínio, o controle do Estado sobre a aquisição de imóveis rurais por empresas controladas por capital estrangeiro seria um instrumento legítimo de política pública nacional coeso com o texto constitucional, mesmo que isso provoque a imposição de limitações específicas a determinados agentes econômicos.

Essa significativa divergência teórica e normativa revigorou de maneira paradigmática no julgamento da ADPF 342 e da ACO 2463.

No Supremo Tribunal Federal, a convergência de votos técnicos que conduzem a conclusões diametralmente opostas sobre a recepção do dispositivo legal gerou um quadro de incerteza normativa e dogmática.

⁴ HAVRENNE, Michel François. **Estrangeirização das terras rurais, soberania e atuação do ministério público rural**. v. 26 (2025): RJESMP. Disponível em https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/606. Acesso em 13 de janeiro de 2026.

⁵ LOURENCO, Welington Batista; MANIGLIA, Elisabete. **Análise histórica da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil: contribuição aos Estudos Agrários Críticos**. Mundo agrário., La Plata, v. 23, n. 53, e191, [s.l.], nov. 2022. Disponível em https://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-59942022000200191&lng=es&nrm=iso. Acesso em 07 de janeiro de 2026.

Esta instabilidade atinge frontalmente a atuação dos serviços de registro imobiliário, a validade dos negócios jurídicos e a previsibilidade regulatória, elementos essenciais de estabilidade para o setor do agronegócio.

Em face desse quadro preocupante, aventou-se a possibilidade de suspensão nacional dos processos judiciais e dos negócios jurídicos relacionados à aplicação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971. Todavia, o Plenário do STF, por empate, não referendou essa medida cautelar, demonstrando a preocupação da Corte com os limites da intervenção jurisdicional na atividade econômica e a preservação da regularidade do exercício da função judicante.

Dessa forma, a ADPF 342 e a ACO 2463, juntas, têm envergadura suficiente para demonstrar os limites e as potencialidades do controle concentrado de constitucionalidade no âmbito econômico, evidenciando os possíveis conflitos entre soberania, desenvolvimento, igualdade jurídica e a discricionariedade estatal na regulação.

O julgamento final dessas disputas tem toda essa condição de redefinir parâmetros do regime jurídico da propriedade rural e da atuação do capital estrangeiro no Brasil, com consequências institucionais que ultrapassam o caso concreto e impactam a própria configuração do modelo de desenvolvimento constitucional do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o presente artigo investiga se a interpretação constitucional que equipara, para fins de aquisição de terras rurais, as empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro às pessoas jurídicas estrangeiras encontram respaldo normativo adequado no texto constitucional vigente ou se, ao contrário, resulta em solução formalista incapaz de enfrentar os desafios contemporâneos da soberania territorial, da segurança alimentar e da governança fundiária.

Defende-se a hipótese de que a Constituição admite a aquisição de terras rurais por pessoas jurídicas nacionais com controle estrangeiro, desde que submetidas a um regime robusto de transparência, rastreabilidade do capital e controle estatal, compatível com uma concepção material e responsável de soberania.

Para tanto, adota-se método jurídico-dogmático, com análise sistemática da Constituição, da legislação infraconstitucional e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente no âmbito da ADPF 342 e da ACO 2463, complementada por diálogo com a doutrina especializada e o direito comparado.

Como contribuição original, o estudo propõe a categoria da abertura condicionada da governança fundiária e apresenta um modelo institucional de Cadastro Nacional de Governança Fundiária Estratégica, voltado à identificação do beneficiário final, à fiscalização do uso produtivo da terra e à compatibilização entre investimento estrangeiro, desenvolvimento econômico e preservação da soberania territorial.

2. A TERRA RURAL COMO BEM JURÍDICO DE RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL E OS LIMITES ADMINISTRATIVOS À ATUAÇÃO DO CAPITAL ESTRANGEIRO

A controvérsia na ADPF 342, conexa com a ACO 2463, parte da premissa inarredável de que o reconhecimento do imóvel rural no Brasil não se exaure no regime jurídico comum dos bens privados. Longe de ser meramente objeto de apropriação e exploração econômica individual, a terra rural se apresenta como um bem jurídico cuja disciplina normativa incorpora elementos de interesse público.

Mais do que um debate específico sobre a recepção ou não do dispositivo pré-constitucional, o que se tem, nesses processos, é um cabo de guerra hermenêutico profundo sobre o modelo de soberania econômica, da extensão da livre iniciativa e do papel do Estado na governança territorial.

Essa qualificação se manifesta especialmente quando associada à política agrícola, à organização do território e à própria preservação da soberania estatal, elemento basilar da formação do Estado brasileiro⁶.

Historicamente, o Brasil evoluiu de uma política de estímulo à imigração e à aquisição de terras por estrangeiros para um regime de restrição, refletindo a crescente percepção do território como estratégico.

O regime jurídico atual envolve o Art. 190 da CF, a Lei nº 5.709/1971, seu decreto regulamentar (Decreto nº 74.965/1974), o art. 23 da Lei nº 8.629/1993, e o art. 11, §§2º e 3º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, além de pareceres da AGU e provimentos da Corregedoria Nacional de Justiça.

⁶ CABRAL, Ana Lúcia Tinoco; BUENO, Francisco Godoy. **Constituição e argumentação: a função social do imóvel rural**. [s.l.], REDIS: Revista de estudos do discurso. 179-199, 2019. Disponível em <<https://doi.org/10.21747/21833958/red8a8>>. Acesso em 18 de janeiro de 2026.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, ao estruturar um modelo de economia de mercado fundado na livre iniciativa, não implica, de modo algum, que o Estado se furte às suas funções normativas, regulatórias e indutoras.

A propriedade privada, a iniciativa privada e a livre concorrência não se apresentam como valores absolutos ou autossuficientes, mas, sim, como princípios estruturantes que se harmonizam com outros fundamentos da ordem econômica.

Destacam-se, nesse rol, a valorização do trabalho humano, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

A ordem econômica constitucional, tal como definida no art. 170 da Constituição, revela uma opção política por um capitalismo consciente, constitucionalmente condicionado, em que a liberdade de empreender é juridicamente protegida, mas funcionalizada à consecução de fins públicos legitimados.

O mercado, assim, não é um ambiente isento à regulação, mas um espaço institucionalmente moldado por normas que objetivam garantir sua compatibilidade com os objetivos fundamentais da República, em particular, a promoção da dignidade da pessoa humana e da justiça social. Para aprofundar, Cabral e Bueno analisam a função social do imóvel rural na Constituição e suas implicações jurídicas⁷.

De toda sorte, a livre iniciativa não afasta a possibilidade de intervenção normativa do Estado em setores considerados sensíveis ao interesse nacional; ao contrário, o art. 190 da Constituição Federal garantiu expressamente a competência da União para regular e limitar a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, conferindo maturidade constitucional ao controle administrativo do domínio fundiário.

Essa escolha legislativa traduz que o constituinte não concebeu a terra rural como simples ativo econômico para promover unicamente a riqueza territorial sem preocupação com suas externalidades.

⁷ QUEIROZ DE MORAES, Bernardo B. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: "land grabbing" e o universalismo latino-americano**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S.l.], v. 10, p. 73–99, 2017. Disponível em: <https://www.ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/257>. Acesso em 07 de janeiro de 2026.

Logo, a aquisição de terras por estrangeiros demanda regulação por parte das autoridades brasileiras pois há um impacto direto na soberania de um país⁸, o que torna o controle administrativo indispensável.

Esse aspecto normativo ganhou especial destaque com as transformações no ambiente econômico internacional. A intensificação dos fluxos de capital estrangeiro direcionados ao setor agrícola, particularmente após a crise alimentar e energética de 2007-2008, produziu efeitos diretos sobre o mercado fundiário brasileiro, inaugurando o fenômeno conhecido como *global land rush*.

Assim, conforme Berenschot e Loughlin, a compra de terras por estrangeiros insere-se nesse contexto de disparada nos preços de alimentos em todo o mundo e da crise financeira global⁹.

Este fenômeno é complexo, envolvendo diversos atores, mecanismos legais e graus de evasão regulatória. Atores econômicos internacionais, fomentados pela procura de segurança alimentar e energética, incentivaram investimentos em áreas agricultáveis, afluindo os debates acerca dos limites normativos da atuação desse capital estrangeiro na aquisição de imóveis rurais, seja por pessoas físicas, seja por pessoas jurídicas, incluindo fundos internacionais de investimentos.

Houve, portanto, um deslocamento do debate do plano meramente econômico para o campo do Direito Público e seus limites constitucionais.

Sob este aspecto, no âmbito administrativo, prevaleceu por período significativo a compreensão de que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, por suposta incompatibilidade com o princípio da isonomia entre empresas brasileiras, independentemente da origem do capital social.

Essa orientação, consolidada em pareceres da Advocacia-Geral da União na década de 1990, produziu o efeito de afastar a incidência das restrições legais sobre sociedades brasileiras controladas por capital estrangeiro, com reflexos diretos na atuação dos serviços de registro e na conformação dos negócios jurídicos imobiliários.

⁸ HAVRENNE, Michel François. **Estrangeirização das terras rurais, soberania e atuação do ministério público rural**. [S.l.], v. 26 (2025): RJESMP. Disponível em https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/606. Acesso em 18 de janeiro de 2026.

⁹ BERENSCHOT, W. & LOUGHLIN, N. (2025). **States and corporate land acquisition: comparing regimes of dispossession across the global south**. *Globalizations*, [S.l.], 22(8), pp. 1347-1360. Disponível em <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/35923/1/States%20and%20corporate%20land%20acquisition%20%20comparing%20regimes%20of%20dispossession%20across%20the%20global%20south.pdf>>. Acesso em 18 de janeiro de 2026.

A revisitação desse posicionamento, iniciada a partir do Parecer AGU nº 01/2008-RVJ, aprovado em 2010, resultou uma inflexão institucional relevante.

Ao aceitar a recepção do dispositivo pela Constituição Federal, o Estado embasou o controle fundiário no próprio texto constitucional, especialmente no art. 190, incorporando a matéria relativa à aquisição de terras rurais como instrumento legal de política pública.

Essa mudança de rumo não provocou negação da livre iniciativa; reafirmou a competência regulatória do Estado em matéria fundiária com vistas à preservação de interesses públicos constitucionalmente qualificados. A constitucionalidade de leis aprovadas regularmente deve ser presumida, e o art. 190 da CF/88 oferece fundamento para as restrições da Lei nº 5.709/1971.

Isso contribuiu para emergir a questão jurídica central submetida ao Supremo Tribunal Federal: a possibilidade de equiparação, para fins de aplicação do regime restritivo da Lei nº 5.709/1971, entre empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro e pessoas jurídicas estrangeiras.

Se, por um lado, sustenta-se que a revogação do conceito constitucional de empresa brasileira de capital nacional, promovida pela Emenda Constitucional nº 6/1995, esvaziaria o fundamento normativo de distinções baseadas na origem do capital, por outro lado, afirma-se que a nacionalidade formal da pessoa jurídica não pode afastar a incidência de mecanismos de controle administrativo sobre o território, sob pena de comprometer a eficácia do art. 190 da Constituição.

O art. 171, I, da CF/1988, que constitucionalizou o conceito de empresa brasileira, foi considerado como um fator para a não recepção do §1º do Art. 1º da Lei 5.709/1971. A questão da isonomia material é central, pois requer verificar se o fator discriminatório é objetivo, razoável e proporcional ao fim buscado.

Solucionar esse dilema exige uma leitura minuciosa da legislação infraconstitucional pré-constitucional à luz da ordem constitucional vigente. Embora editada em contexto político diverso, a Lei nº 5.709/1971 não se mostra, em sua integralidade, incompatível com a Constituição de 1988.

A propósito, o que se exige é um novo olhar hermenêutico conforme a Constituição, preservando-se o núcleo normativo que se dialoga com os princípios da função social da propriedade, da soberania e do desenvolvimento nacional, afastando-se visões que distribuam limitações desprovidas de fundamento constitucional.

Nesse contexto inserem-se as ações constitucionais, as quais revelam, de forma paradigmática, os limites e as potencialidades do controle concentrado de constitucionalidade em matéria de regulação econômica.

Enquanto a ADPF 342 questiona a compatibilidade constitucional do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e do Parecer AGU nº 01/2008-RVJ, sob a alegação de violação a preceitos fundamentais como livre iniciativa, isonomia e segurança jurídica, a ACO 2463, por sua vez, discute a validade de atos administrativos estaduais que afastaram, à época, a aplicação da legislação federal, colocando em evidência a necessidade de uniformidade normativa e a preservação da competência regulatória da União.

A contrariedade entre o Parecer CGU/AGU 01/2010 e o Parecer CNJ 461/2012-E criou divergências inconciliáveis entre o INCRA e os tabeliães e oficiais de registro, o que levou a AGU a tentar a desconstituição judicial do parecer do CNJ.

A necessidade de uniformidade na fiscalização dos requisitos normativos se faz premente, dada a dificuldade de fiscalização por parte dos entes públicos.

Exatamente nessa linha, no julgamento conjunto da ADPF 342 e da ACO 2463, o STF passou a conviver com votos já proferidos em sentidos diametralmente opostos, situação que, por si só, evidencia a ausência de consenso institucional mínimo sobre o tema.

De um lado, o voto do Ministro Marco Aurélio, relator originário, sustenta a plena recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 pela Constituição de 1988, mesmo após a Emenda Constitucional nº 6/1995. Para essa linha de entendimento, a Constituição não apenas autoriza, como exige, que o legislador imponha restrições diferenciadas ao capital estrangeiro quando envolvido o controle de bens estratégicos, como a terra rural.

A norma impugnada seria expressão legítima da soberania nacional, em consonância com o art. 190 da Constituição, que remete explicitamente à lei a definição de limites à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Essa posição, a propósito, é acompanhada, em linhas gerais, pelos votos que enfatizam a centralidade da soberania territorial, a função social da propriedade e a legitimidade de políticas públicas diferenciadas para o capital estrangeiro, inclusive quando formalmente internalizado por meio de pessoas jurídicas nacionais.

Em sentido oposto, o voto do Ministro Alexandre de Moraes, seguido por outros ministros, inaugura uma leitura mais restritiva da possibilidade de diferenciação normativa.

Para essa corrente, a equiparação automática entre empresas brasileiras e estrangeiras, fundada exclusivamente na origem do capital, violaria princípios constitucionais como a livre iniciativa, a isonomia e a própria noção constitucional de empresa brasileira, sobretudo após a revogação do art. 171 da Constituição pela EC nº 6/1995.

Sob essa ótica, o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 não teria sido recepcionado, ao menos no ponto em que desconsidera a nacionalidade formal da pessoa jurídica.

Já na ACO 2463, a controvérsia assume contornos ainda mais institucionais, pois envolve a validade do Parecer nº 461/2012 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que dispensava os registradores da aplicação da Lei nº 5.709/1971 às empresas brasileiras controladas por estrangeiros.

A liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio, suspendendo os efeitos do referido parecer, reafirma a leitura da recepção da norma legal e aponta para a necessidade de uniformidade nacional na interpretação da matéria.

O referendo dessa liminar, contudo, resultou em empate no Plenário, situação que, longe de resolver o problema, aprofundou a sensação de instabilidade normativa.

Dessa conjectura se extrai que a aquisição de terras rurais por empresas controladas por capital estrangeiro enseja uma interdisciplinaridade entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional e destaca a importância e complexidade normativa.

Sua resolução solicita um equilíbrio entre a liberdade econômica, com seus aspectos de desenvolvimento nacional e redução das desigualdades, e o exercício legítimo da função regulatória do Estado, capaz de mitigar eventuais externalidades negativas e fossilizar investimentos estrangeiros.

Diante deste cenário, então, a disputa hermenêutica no STF pode ser organizada em três eixos principais, que se entrelaçam e se reforçam mutuamente.

No primeiro eixo, está a controvérsia clássica sobre recepção constitucional versus não recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 em que a tese da recepção sustenta que a norma legal encontra respaldo direto no art. 190 da Constituição, que não apenas admite, mas incentiva a diferenciação normativa em razão da origem do capital, sobretudo quando em jogo a soberania territorial, a segurança alimentar e o controle estratégico do solo.

Já a tese da não recepção parte da premissa de que a Constituição de 1988, especialmente após a EC nº 6/1995, teria abandonado um modelo de discriminação jurídica

baseada na origem do capital, consagrando uma noção mais aberta de empresa brasileira, incompatível com restrições automáticas fundadas no controle societário estrangeiro.

Essa divergência revela, no fundo, duas concepções distintas de Constituição econômica: uma materialmente orientada à soberania e à função estratégica do território, e outra formalmente orientada à neutralidade do mercado e à livre iniciativa.

O segundo eixo do conflito reside na tensão entre livre iniciativa versus a soberania e para a corrente mais moderna do STF, a imposição de restrições à aquisição de terras por empresas brasileiras controladas por estrangeiros representa um ônus desproporcional à atividade econômica, capaz de desestimular investimentos produtivos e gerar insegurança jurídica.

Para a corrente oposta, ou seja, mais tradicional, a livre iniciativa não se exerce no vácuo constitucional. Ela está condicionada à soberania nacional, à função social da propriedade e à ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na justiça social.

Nessa perspectiva, a terra rural não é tão-só um ativo econômico comum, mas um bem constitucionalmente qualificado, cujo regime jurídico admite e, por vezes exige, restrições diferenciadas.

E, por fim, o terceiro eixo diz respeito à própria noção de isonomia formal entre empresas brasileiras *versus* controle material do capital.

Com efeito, a tese da não recepção parte de uma leitura formal da igualdade em que empresas brasileiras são empresas brasileiras, independentemente da composição do capital.

Já a tese da recepção, repita-se linha mais tradicional do STF, adota uma leitura material, segundo a qual a igualdade não impede, porém autoriza, tratamentos diferenciados quando existem razões constitucionalmente relevantes, como o controle estrangeiro de bens estratégicos; é exatamente o que justifica o *discrimen*.

Aqui, a disputa revela um problema clássico do constitucionalismo contemporâneo que compreende a seguinte indagação: se a Constituição deve se ater à forma jurídica ou se deve alcançar a substância econômica dos fenômenos regulados.

3. A SÍNTESE HERMENÊUTICA ENTRE DESENVOLVIMENTO E SOBERANIA NA AQUISIÇÃO DE TERRAS RURAIS

Em termos de racionalidade econômica e de desenvolvimento, o interesse de investimento estrangeiro costuma ser mais consistente do que certas restrições generalizadas permitem reconhecer.

A experiência recente mostra que capital externo pode significar tecnologia, produtividade, infraestrutura, acesso a mercados e diversificação de riscos, especialmente em cadeias agroindustriais globalizadas.

Não por acaso, a literatura institucional identifica que a crise de 2007–2008, com impactos sobre alimentos e biocombustíveis, reposicionou a terra produtiva como variável decisiva de segurança e estabilidade, intensificando o interesse internacional por países com grande capacidade agrícola.

Nessa perspectiva, a postura regulatória mais inteligente não é a de fechar portas, mas a de construir condições de entrada que maximizem benefícios e minimizem riscos.

Como apontam Asongu e Nguena, as aquisições de terras em larga escala podem ter impactos positivos, mas também negativos, especialmente em países com quadros políticos e institucionais fracos¹⁰.

Esse reconhecimento, contudo, não autoriza concluir que o território possa ser tratado como mercadoria indiferenciada, a ser organizada exclusivamente pelo mercado. Há um componente de soberania material que não pode ser subjugado por imperativos de eficiência econômica, porque envolve capacidade estatal de decisão, gestão de recursos estratégicos e proteção de áreas sensíveis.

O ponto teórico decisivo está em rejeitar duas situações: a primeira, que transforma todo investimento externo em ameaça; a segunda, que dissolve o interesse nacional em uma noção absoluta de liberdade econômica.

O desafio contemporâneo é de compatibilização em permitir o ingresso de capitais úteis ao progresso nacional sem renúncia ao domínio soberano sobre terras e recursos naturais, mediante racionalização normativa e transparência institucional.

¹⁰ ASONGU, Simplice & NGUENA, Christian L. **Equitable and Sustainable Development of Foreign Land Acquisitions: Lessons, Policies and Implications**. MPRA Paper 66598, University Library of Munich, Germany. 2014.

O debate, portanto, não é investimento versus soberania, mas investimento com governança versus investimento sem governança. É nesse sentido que se enquadram as discussões sobre a financeirização e o *land grabbing* na América Latina, como analisam Garcia-Arias et al., e a preocupação com a segurança alimentar e ambiental como justificativa para restrições¹¹.

O reconhecimento jurídico de que as empresas brasileiras, ainda que detentoras de capital majoritariamente estrangeiro, são entes nacionais para o propósito da aquisição de terras rurais, afigura-se como um imperativo hermenêutico e uma exigência da própria ordem econômica constitucional. Tal compreensão não apenas promove um ambiente de negócios equitativo, essencial para a atração de investimentos diretos estrangeiros, mas também catalisa o progresso socioeconômico, a modernização infraestrutural e a inovação tecnológica, pilares inarredáveis para a competitividade do Brasil no cenário global¹².

Entretanto, essa equiparação de estatuto jurídico, entre empresas nacionais e aquelas cuja conformação acionária pende para o capital forâneo, demanda, como *conditio sine qua non*, a instauração de mecanismos regulatórios de inquestionável robustez.

A transparência do beneficiário final, por exemplo, não se configura como mera formalidade, mas sim como instrumento essencial à mitigação dos riscos de apropriação indevida de terras e à garantia de que tais investimentos se coadunem com o desenvolvimento local e, sobretudo, com a função social da propriedade, axioma fundante de nossa Carta Magna¹³. Conforme salientado, o desrespeito a tais normas repercute em interesses públicos primários, impactando a função social do imóvel rural, o desenvolvimento econômico e social, e a própria soberania do país.

Nessa esteira, a proposição de um Cadastro Nacional de Governança Fundiária revela-se de fundamental importância para assegurar a efetividade da gestão territorial.

Esse arranjo institucional não se limitaria à fiscalização; abrangeria a coleta de dados estratégicos, imprescindíveis à formulação de políticas públicas que harmonize, com discernimento, a soberania nacional com a necessária abertura ao capital estrangeiro.

¹¹ GARCIA-ARIAS, Jorge; CIBILS, Alan; COSTANTINO, Agostina, et al. **When Land Meets Finance in Latin America: Some Intersections between Financialization and Land Grabbing in Argentina and Brazil**. [S.l.], [S.n.], 2021.

¹² ARTHUR, Benedict; SAHA, Mallika; SARPONG, Francis Atta; et al. **Unlocking Africa's potential: The transformative power of foreign direct investment for sustainable development**. [S.l.], Heliyon, vol. 10, no. 5, 2024. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2024.e26507>>. Acesso em 15 de dezembro de 2025.

¹³ PEREIRA, Lorena Izá. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: uma análise através do debate paradigmático**. [S.l.], Revista NERA, [S. l.], n. 40, p. 88-110, 2017. DOI: <10.47946/rnera.v0i40.4939>. Disponível em: <<https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/4939>>. Acesso em 12 de janeiro de 2026.

É o mecanismo apto a prevenir os desafios e desvirtuamentos que, como atesta a experiência global e o direito comparado, podem advir de um controle ineficaz das terras por entes estrangeiros, ao mesmo tempo em que repele a restrição indiscriminada, a qual, como demonstrado, pode afastar investimentos vitais ao desenvolvimento agrícola e à geração de empregos.

A formulação de uma política pública que harmonize a atração de capital externo com a proteção dos interesses nacionais exige, indubitavelmente, uma análise aprofundada das implicações jurídicas e socioeconômicas, bem como a adoção de marcos regulatórios que propiciem segurança jurídica e previsibilidade¹⁴.

É por isso que a implementação de políticas que incentivem investimentos estrangeiros de qualidade é crucial, uma vez que são catalisadores de inovações e capacitação tecnológica. Esta perspectiva estratégica impede a mera reclusão econômica e, ao invés disso, fortalece a capacidade do Estado de exercer sua soberania de forma proativa, direcionando o fluxo de capital para as necessidades primordiais do país e obstando a especulação imobiliária desmedida que historicamente tem valorizado irrazoavelmente o preço da terra.

Como consequência, a justiça fiscal emerge como *conditio sine qua non* para a estabilidade e o equilíbrio desse sistema, exigindo uma reforma tributária que, apesar das resistências de frações hegemônicas, é fundamental para mitigar as desigualdades e fortalecer o Estado Social. Adicionalmente, é imperioso que o Estado desenvolva uma capacidade política robusta para estabelecer um marco regulatório ótimo que atraia investimentos contínuos, garantindo que estes beneficiem a nação sem ceder a interesses que possam comprometer a segurança alimentar e o controle sobre os recursos naturais, sob a égide da soberania, elemento fundamental do Estado e princípio basilar da ordem econômica brasileira¹⁵.

Em sua trajetória histórica, a política brasileira oscilou entre períodos de estímulo e restrição à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, evidenciando a perene busca por um equilíbrio entre desenvolvimento e soberania.

¹⁴ PESSOA, Matheus da Silva and ASSIS, Herbert Bruno Magalhães. **Insegurança jurídica no Brasil e seus entraves ao desenvolvimento econômico do país**. [S.l.], DELOS Desarrollo Local Sostenible, vol. 18, no. 67, 2025. Disponível em: <<https://doi.org/10.55905/rdelosv18.n67-087>>. Acesso em 29 de novembro de 2025.

¹⁵ BIJOS, Leila and DAYRELL, Cristiano De Castro. **A aquisição de terras por estrangeiros e soberania: aportes para uma proteção normativa**. [S.l.], Revista de Direito da Cidade, vol. 9, no. 4, 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rdc.2017.29209>>. Acesso em 20 de janeiro de 2026.

Essa flutuação reflete a complexidade em conciliar a necessidade premente de investimento estrangeiro para o desenvolvimento do agronegócio com a legítima preocupação de salvaguardar a posse e o controle territorial nacional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado com acuidade essa discussão, com decisões que ora suspendem, ora reafirmam a necessidade de regulação sobre a aquisição de terras por empresas com capital estrangeiro majoritário.

Essa alternância de entendimento jurídico e político sublinha a importância capital de uma legislação clara e estável, apta a harmonizar os interesses econômicos com a segurança jurídica e a soberania do país.

A finalidade precípua é, portanto, nortear o Legislativo brasileiro na elaboração de uma nova legislação que consiga equilibrar esses múltiplos vetores, garantindo a segurança nacional e a segurança alimentar dos brasileiros.

Para tanto, o reconhecimento de que pessoas jurídicas brasileiras, mesmo com capital majoritariamente estrangeiro, são brasileiras para fins de aquisição de terras rurais, constitui um fundamento jurídico sólido que alinha o imperativo do desenvolvimento econômico com a preservação da soberania nacional, desde que acompanhado, como dito, de mecanismos de controle e transparência eficazes.

Isso permitiria desburocratizar o acesso ao mercado de terras para investimentos produtivos, evitando amarras excessivas que, em última análise, afastam capital essencial para o desenvolvimento.

Esta desburocratização, contudo, deve ser acompanhada por um aparato regulatório robusto que promova a identificação do beneficiário final e a finalidade do investimento, coibindo a especulação e a concentração fundiária indiscriminada, tal como preconizado por organismos internacionais.

Diante de tudo isso, a flexibilização para pessoas jurídicas brasileiras com capital estrangeiro majoritário em adquirir terras rurais é uma proposta alinhada ao princípio constitucional da função social da propriedade e à soberania, visto que busca conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção territorial, contanto que se estabeleçam mecanismos transparentes de controle e que o Estado preserve sua inalienável capacidade de arbitrar os termos da integração do capital global em seu território

4. CONCLUSÃO

O que se sugere, após aprofundada análise, deve ser lida como o desfecho de um impasse que não é meramente hermenêutico, mas, também, profundamente institucional pois envolve a aquisição de terras rurais por estrangeiros, sobretudo quando operada por meio de pessoas jurídicas formalmente brasileiras, porém, materialmente controladas por capital estrangeiro.

Aqui tem-se um problema de Estado situado na intersecção entre soberania territorial, política agrícola, proteção ambiental e o desenho constitucional da ordem econômica.

O impacto na soberania abrange questões sociais, econômicas, alimentares, políticas e jurídicas, afetando a própria existência do Estado Brasileiro e o processo de estrangeirização da terra é distinto do processo de *land grabbing*, e ambos estão em disputa no debate paradigmático, utilizados por corporações e governos para acumulação de capital por meio da desterritorialização de populações tradicionais¹⁶.

A Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que consagra a livre iniciativa como princípio estruturante, não abdica da ideia de que determinados bens e setores demandam governança pública qualificada, sobretudo quando envolvem território, fronteiras econômicas e segurança institucional.

Nessa moldura, a previsão expressa da competência da União para regular e limitar a aquisição de imóvel rural por estrangeiros, nos termos do art. 190 da CF/88, não é ornamento retórico; é, aliás, cláusula substancial constitucional, que pressupõe discricionariedade regulatória responsável, vinculada a fins públicos e a critérios controláveis.

É por isso que o tema deve ser deslocado do reducionismo patrimonialista, a terra como mera mercadoria, para a sua condição jurídica mais densa qual seja a terra rural como bem constitucionalmente qualificado, atravessado por função social, ambientalidade e interesse nacional. Esta é a premissa que evita dois erros simétricos: de um lado, a demonização abstrata do investimento estrangeiro; e de outro, a naturalização acrítica da neutralidade do capital, como se o controle efetivo fosse juridicamente irrelevante quando travestido por formalismos societários.

Nesse contexto, a definição da nacionalidade de uma empresa com base na sua constituição formal no país, e não na origem do seu capital, é um ponto crucial que diverge do

¹⁶ PEREIRA, Lorena Izá. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: uma análise através do debate paradigmático/Acquisition of land by foreigners in Brazil: an analysis for paradigmatic debate**. Revista nera, [S.l.], n. 40, p. 88–110, 2017. DOI: 10.47946/rnera.v0i40.4939. Disponível em: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/4939>. Acesso em 12 de janeiro de 2026.

direito comparado em diversas jurisdições, onde a nacionalidade da empresa é frequentemente irrelevante para a aquisição de terras, exceto em zonas fronteiriças.

Ainda que alguns países imponham restrições a pessoas jurídicas de direito público externo, a tendência global tem sido a de não restringir a aquisição de terras por empresas com capital estrangeiro, mas sim de implementar mecanismos de controle e redirecionamento estratégico da atuação estatal, como cadastros especiais.

A despeito dessa tendência, as Cortes brasileiras emitem decisões que ainda equiparam pessoas jurídicas nacionais com capital majoritariamente estrangeiro a estrangeiras para fins de aquisição de terras rurais.

Essa equiparação, contudo, gera insegurança jurídica e desestimula investimentos produtivos, ao invés de proteger a soberania nacional de forma eficaz. Esta interpretação falha em compatibilizar a necessidade de atrair investimentos para o desenvolvimento econômico com a proteção de recursos estratégicos, promovendo uma soberania defensiva que se recusa ao mundo.

É crucial, portanto, reavaliar esse entendimento para alinhar a legislação fundiária brasileira com uma soberania responsável, que, em vez de rechaçar, decide os termos de engajamento do capital global em seu território através de regras claras, informação e proporcionalidade. E é justamente por isso que uma abordagem que reconheça a brasilidade de empresas com capital majoritariamente estrangeiro, para fins de aquisição de terras rurais, reforça a segurança jurídica, um elemento crítico para a atração de investimentos produtivos e a estabilidade econômica de um país como o Brasil.

O passo seguinte e decisivo consiste em compreender que a pergunta constitucional correta não é restrição ou liberdade, no entanto que tipo de abertura, sob quais condições, com quais instrumentos de transparência e com que capacidade de *enforcement*.

Nesse ponto, torna-se evidente a equivocada compreensão que frequentemente aprisiona o debate público e, por arrastamento, contamina a análise jurídica que consiste em liberalizar completamente ou se fechar por inteiro. É por isso que o direito constitucional econômico atua como instrumento de proporcionalidade e com *standards* sem que haja simples soluções binárias.

A liberalização total, além de desconsiderar a singularidade do território como recurso finito e estratégico, tende a substituir a soberania por uma confiança abstrata na autorregulação do mercado global, justamente em um cenário em que a financeirização da

terra e a sofisticação das estruturas de controle diluem, na prática, a inteligibilidade sobre o beneficiário final.

Já o fechamento absoluto, embora reduzido a uma resposta simplista, costuma produzir efeitos colaterais graves como conduzir operações para zonas cinzentas e comprometer o próprio desenvolvimento constitucional já que encarece investimento produtivo, tecnologia e capital de longo prazo, afetando empregos e capacidade competitiva.

Entre um e outro extremo, há um espaço constitucional mais confortável; como diria o ministro Barroso, um caminho do meio como a abertura condicionada com governança substantiva e transparência como contrapartida.

Países como os Estados Unidos, Uruguai, Argentina¹⁷ e Hungria¹⁸ também intensificam esforços para inibir a compra de terras por entidades estrangeiras. Enfim, o mais construtivo para o Brasil seria ter regras claras e trabalhar com total transparência para garantir que as possíveis restrições impostas à aquisição de terras por estrangeiros sejam plausíveis e passíveis de cumprimento, sem com isso inviabilizar o investimento produtivo. A falta de acordos internacionais que regulem a propriedade estrangeira da terra demonstra a necessidade de orientações da ONU sobre o tema.

A percepção que o artigo assume e aprofunda é de que a soberania territorial não se protege com medidas suspensivas. Protege-se com capacidade estatal de identificar controle efetivo, beneficiário final e áreas sensíveis.

Em linguagem institucional, isso significa quando o problema é de governança, a resposta adequada deve ser substantiva com critérios, transparência, rastreabilidade,

¹⁷ No plano comparado, a Argentina instituiu, por meio da Ley 26.737/2011, um modelo de proteção fundiária que combina limite percentual e controle cadastral: a titularidade de terras rurais por estrangeiros não pode ultrapassar 15% do território nacional, percentual replicado em cada província e município, com teto adicional de 30% para cada nacionalidade e limitação individual de 1.000 hectares por pessoa física ou jurídica estrangeira na zona agrícola núcleo. Em paralelo, as chamadas *zonas de seguridad* de fronteira, instituídas pela Ley 15.385/1944, restringem a aquisição por estrangeiros em faixas de até 150 km ao longo das fronteiras terrestres e 50 km a partir da costa marítima, condicionando tais operações à autorização da autoridade de defesa. A operacionalização desse regime se apoia no Registro Nacional de Tierras Rurales, cadastro especializado responsável por quantificar e monitorar a estrangeirização por província e município. Acesso em 22 de janeiro de 2026. Disponível em <https://www.colescba.org.ar/descarga/archivos/archivos/2014/tierras-rurales.pdf>.

¹⁸ No contexto europeu, a Hungria ilustra um modelo de proteção fundiária ancorado na figura do agricultor local. O Act CXXII of 2013 on Transactions in Agricultural and Forestry Land estabelece que apenas pessoas físicas húngaras e, em termos mais restritos, nacionais de outros Estados-membros da União Europeia podem adquirir propriedade de terras agrícolas e florestais, vedando em regra a titularidade por pessoas jurídicas. A extensão da propriedade é estritamente limitada, com teto de cerca de 300 hectares de terra agrícola por pessoa e um máximo acumulado que a literatura situa em torno de 1.200 hectares por agricultor, acompanhado de exigência de uso agrícola efetivo por período mínimo após a aquisição. O controle dessas restrições é viabilizado por um cadastro imobiliário centralizado, no qual a classificação jurídica do imóvel como *agricultural land* ou *forestry land* é determinante para a incidência do regime protetivo. Acesso em 23 de janeiro de 2026. Disponível em https://e-justice.europa.eu/topics/family-matters-inheritance/inheritance/restrictions-successions-special-rules/hu_en.

fiscalização e não meramente procedimental. A defesa dos direitos de povos indígenas sobre suas terras e a atuação da corte constitucional brasileira nesta matéria são exemplos da complexidade dos direitos territoriais¹⁹.

A conclusão, portanto, converge para um modelo que evita os extremos e reconcilia, com realismo constitucional, os três vetores discutidos relativos à soberania responsável, a investimento produtivo e ao constitucionalismo estratégico.

A meu ver, e aqui reside a proposta é que o Brasil deve conceber e implementar um Cadastro Nacional de Governança Fundiária Estratégica.

Este cadastro irá além da mera publicidade formal do registro imobiliário. Ele deverá ser uma plataforma interoperável e inteligente, capaz de cruzar dados de registros imobiliários, cadastros ambientais rurais, informações de *compliance* societário das empresas (identificando beneficiários finais estrangeiros ou seus controladores indiretos), fluxos de capital internacional e informações geoespaciais de áreas consideradas estratégicas (faixas de fronteira, biomas sensíveis, fontes de água, áreas de segurança alimentar).

A proposta serve precisamente a este propósito, transformando a informação em inteligência de Estado para a tomada de decisão qualificada.

Nessa direção, a solução mais defensável, em matéria de constitucionalismo econômico, é precisamente a abertura condicionada e equiparação entre pessoas jurídicas constituídas sob a lei brasileira e com sede no país, com *standards* de mérito e regulação administrativa inteligente para distinguir participação minoritária de controle, separar investimento produtivo de aquisição especulativa, exigir transparência como contrapartida e calibrar restrições por critérios proporcionais e fiscalizáveis.

Isso não enfraquece a livre iniciativa já que a reconduz ao seu lugar correto proporcionando liberdade econômica como instituto constitucionalmente funcionalizado, que convive com soberania, função social e proteção ambiental. E também não compromete a segurança jurídica, pois passa a depender menos de suspensões e mais de regras claras, de *compliance* territorial e de supervisão eficiente, permitindo que o sistema responda ao risco real sem impor um custo generalizado para obter um benefício hipotético.

É nesse ponto, finalmente, que se deve impedir que o formalismo societário neutralize a tutela do território. O que importa não é a nacionalidade meramente formal da

¹⁹ LUCIA BERARDINELLI, Anna. **Judicial Activism in Brazil Constitutional Court?: Studies in the Recognition of Brazilian Indigenous Tenure rights**. Udayana Journal of Law and Culture, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1 - 15, jan. 2017. Disponível em <https://ojs.unud.ac.id/index.php/ujlc/article/view/28818>. Acesso em 19 de janeiro de 2026.

pessoa jurídica, e sim a capacidade de identificar o controle relevante e os riscos territorialmente qualificados.

Ainda que o capital social seja majoritariamente estrangeiro e não haja concordância com a equiparação aqui proposta, tal fato, por si só, não pode ter força o suficiente para impedir o desenvolvimento do agronegócio brasileiro associado à redução das desigualdades sociais e ao combate à pobreza como fundamentos da República.

É o capital estrangeiro na aquisição de terras rurais para fins de cultivo e produção que contribui, decisivamente, para a implementação de diversas políticas agrícolas nacionais.

Com o cadastro o sistema deixar de funcionar a cegas e passar a operar como filtro inteligente, alavancado por uma arquitetura de dados e governança capaz de desvendar o real interesse da pessoa jurídica nacional cujo capital social seja ainda que majoritariamente estrangeiro.

BIBLIOGRAFIA

ARTHUR, Benedict; SAHA, Mallika; SARPONG, Francis Atta; *et al.* **Unlocking Africa's potential: The transformative power of foreign direct investment for sustainable development.** Heliyon, vol. 10, no. 5, 2024. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2024.e26507>>. Acesso em 15 de dezembro de 2025.

ASONGU, Simplice & NGUENA, Christian L. **Equitable and Sustainable Development of Foreign Land Acquisitions: Lessons, Policies and Implications**, MPRA Paper 66598, University Library of Munich, Germany. 2014.

BERARDINELLI, Anna Lucia. **Judicial Activism in Brazil Constitutional Court?: Studies in the Recognition of Brazilian Indigenous Tenure rights.** Udayana Journal of Law and Culture, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 1-15, jan. 2017. Disponível em: <<https://ojs.unud.ac.id/index.php/ujlc/article/view/28818>>. Acesso em 19 de janeiro de 2026.

BERENSCHOT, W.; LOUGHLIN, N. **States and corporate land acquisition: comparing regimes of dispossession across the global south.** Globalizations, v. 22, n. 8, p. 1347-1360, 2025. Disponível em: <

https://www.researchgate.net/publication/395862292_States_and_corporate_land_acquisition_comparing_regimes_of_dispossession_across_the_global_south>. Acesso em 18 de janeiro de 2026.

BIJOS, Leila and DAYRELL, Cristiano De Castro. **A aquisição de terras por estrangeiros e soberania: aportes para uma proteção normativa.** Revista de Direito da Cidade, vol. 9, no. 4, 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/rdc.2017.29209>>. Acesso em 20 de janeiro de 2026.

CABRAL, Ana Lúcia Tinoco; BUENO, Francisco Godoy. **Constituição e argumentação: a função social do imóvel rural.** REDIS: Revista de Estudos do Discurso, p. 179-199, 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/368070539_Constituicao_e_argumentacao_a_funcao_social_do_imovel_rural>. Acesso em 18 de janeiro de 2026.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco and FERREIRA, Renata Marques. **As empresas transnacionais e o uso dos recursos naturais/ recursos ambientais existentes no Brasil em face do princípio da soberania.** Scientia Iuris, vol. 24, no. 3, p. 158, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.5433/2178-8189.2020v24n3p158>>. Acesso em 21 de janeiro de 2026.

GARCIA-ARIAS, Jorge; CIBILS, Alan; COSTANTINO, Agostina et al. **When Land Meets Finance in Latin America: Some Intersections between Financialization and Land Grabbing in Argentina and Brazil.** 2021.

GERMAN, Laura; SCHONEVELD, G.; MWANGI, E. **Contemporary processes of largescale land acquisition by investors: Case studies from sub-Saharan Africa.** 2011. Disponível em: <https://www.cifor-icraf.org/publications/pdf_files/OccPapers/OP-68.pdf>. Acesso em 18 de janeiro de 2026.

HAVRENNE, Michel François. **Estrangeirização das terras rurais, soberania e atuação do Ministério Público Rural.** RJESMP, v. 26, 2025. Disponível em: <https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/606>. Acesso em 13 de janeiro de 2026.

LOURENCO, Welington Batista; MANIGLIA, Elisabete. **Análise histórica da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil: contribuição aos Estudos Agrários Críticos.** Mundo agrario, La Plata, v. 23, n. 53, e191, nov. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-59942022000200191&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 07 de janeiro de 2026.

MINNICELLI, L. F. de M. P. G.; QUEIROZ, R. **Georreferenciamento de propriedades rurais: uma perspectiva jurídica no âmbito do direito agrário no Brasil.** Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, v. 8, n. 2, e087, 2024. DOI: <<https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v8n2.e087>>. Acesso em 20 de dezembro de 2025.

MIRANDA, Pedro Luiz de. **Recuperação de crédito e investimento estrangeiro no Brasil**. Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica, vol. 9, no. 9, p. 113, 2022.

PEREIRA, Lorena Izá. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: uma análise através do debate paradigmático**. Revista NERA, [S. l.], n. 40, p. 88-110, 2017. DOI: <10.47946/rnera.v0i40.4939>. Disponível em: <<https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/4939>>. Acesso em 12 de janeiro de 2026.

PESSOA, Matheus da Silva and ASSIS, Herbert Bruno Magalhães. **Insegurança jurídica no Brasil e seus entraves ao desenvolvimento econômico do país**. DELOS Desarrollo Local Sostenible, vol. 18, no. 67, 2025. Disponível em: <<https://doi.org/10.55905/rdelosv18.n67-087>>. Acesso em 18 de janeiro de 2026.

PUPOLIZIO, Ivan. **The Right to an Unchanging World: Indirect Expropriation in International Investment Agreements and State Sovereignty**. 1 set. 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2676166>>. Acesso em 08 de dezembro de 2025.

QUEIROZ DE MORAES, Bernardo B. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: “land grabbing” e o universalismo latino-americano**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S.l.], v. 10, p. 73-99, 2017. Disponível em: <<https://www.ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/257>>. Acesso em 7 de janeiro de 2026.

STF. Ementa e Acórdão (Plenário). **Referendo na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 342, Distrito Federal**. 5 de maio de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4756470>>. Acesso em 16 de Janeiro de 2026.

SUTRANYICZKI, Szilárd. **Aspects regarding the sale of agricultural land located outside the built-up area boundary in Romania, by reference to the Romanian Constitution and the European Union Law**. 2022. DOI: <<https://doi.org/10.21029/JAEL.2022.32.144>>. Acesso em 30 de novembro de 2025.

TORRES, Alessandra Valéria da Silva; SILVA, Luís Antônio G. Conceição. **Aquisição de terras por estrangeiros – legislação comparada**. 2011. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/items/e525e9f3-769d-49ed-b7cf-bbfbbf45c752>>. Acesso em 25 de novembro de 2025.

VALLE, Vanice. **The Brazilian Constitution: Context, Structure and Current Challenges**. British Journal of American Legal Studies, v. 9, 2010. Disponível em: <<https://reference-global.com/article/10.2478/bjals-2020-0009?tab=articles-in-this-issue>>. Acesso em 20 de janeiro de 2026.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NOS LITÍGIOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS EFEITOS COLATERAIS AO SISTEMA DE PRECEDENTES

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW IN SOCIAL SECURITY LITIGATION AND ITS COLLATERAL EFFECTS ON THE JUDICIAL SYSTEM

Vinícius Pacheco Fluminhan¹

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0279-7546>

Submissão: 18/01/2026

Aprovação: 23/02/2026

RESUMO:

Dado o impacto orçamentário que as decisões judiciais previdenciárias são capazes de provocar, tem se tornado cada vez mais frequente a utilização de argumentos econômicos nesta seara. O trabalho levanta a hipótese de que a morosidade do STF na formação de precedentes talvez seja um dos fatores que colaboram para a expansão da análise econômica do direito na jurisprudência. A pesquisa realizou o exame analítico de 75 precedentes para confirmar a hipótese, chegando à conclusão de que a morosidade na formação de precedentes e o apelo a considerações de ordem econômica são fenômenos associados.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência Social. Precedentes. Supremo Tribunal Federal. Análise Econômica do Direito. Hermenêutica.

ABSTRACT:

Given the budgetary impact that social security court decisions can have, the use of economic arguments in this area has become increasingly frequent. This work hypothesizes that the slowness of the Brazilian Supreme Court (STF) in establishing precedents may be one of the factors contributing to the expansion of economic analysis of law in jurisprudence. The

¹ Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). É advogado e professor do Curso de Graduação em Direito da UPM. É também Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário da Escola Superior da Advocacia da OAB/Campinas - <http://lattes.cnpq.br/0339435546598336>. E-mail: vinicius.fluminhan@mackenzie.br - Ark:/80372/2596/v17/012

research carried out an analytical examination of 75 precedents to confirm the hypothesis, concluding that the slowness in establishing precedents and the appeal to economic considerations are associated phenomena.

KEYWORDS: Social Security. Precedents. Supreme Federal Court. Economic Analysis of Law. Hermeneutics.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. O dilema do sistema de precedentes nos litígios de massa; 3. Raio-X dos litígios previdenciários no STF; 3.1. Metodologia na coleta de dados; 3.2. O *tempo de espera* na formação de precedentes; 4. A Análise Econômica do Direito veio para ficar: o que fazer? 5. Conclusão. Bibliografia.

SUMMARY:

1. Introduction; 2. The dilemma of the precedent system in mass litigation; 3. X-ray of social security litigation in the STF; 3.1. Methodology in data collection; 3.2. The waiting time in the formation of precedents; 4. Economic Analysis of Law is here to stay: what to do? 5. Conclusion. Bibliography.

1. INTRODUÇÃO

“Juízes não lidam com o cofre!”²

A frase acima não é de Fábio Ulhoa. Segundo ele, foi retirada de um julgamento do Supremo Tribunal Federal onde se discutia a existência ou não do direito de acesso dos usuários do SUS a medicamentos experimentais. Na ocasião, apesar da despesa extraordinária gerada pelo caso e dos impactos provocados no orçamento da saúde, para a Corte Maior o custo do direito não deveria impedir o fornecimento do medicamento.

No Direito Previdenciário, o caso da *revisão da vida toda* é emblemático pelo modo como o Recurso Extraordinário 1.276.977 (Tema 1.102) foi julgado. Em que pese a

² COELHO, Fábio Ulhoa. *Biografia não autorizada do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 200.

vitória de aposentados e pensionistas no julgamento do recurso, a Corte, paralelamente, antes de decidir os Embargos Declaratórios no final de 2025, pautou o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.110 e 2.111, e, no final de 2024, proferiu nas ADI's decisões na direção oposta àquela tomada anteriormente no RE 1.276.977, aniquilando assim a vitória que já era comemorada por aposentados e pensionistas. Desta vez, a ótica econômica mostrou seu peso no julgamento.

O contraponto entre as duas perspectivas hermenêuticas lança algumas dúvidas. Apesar da Corte Constitucional já ter reconhecido direitos sem 'pensar no cofre', haveria alguma tendência à adoção de uma hermenêutica consequencialista nos litígios de massa? Haveria algum indício ou evidência dessa tendência nos litígios de natureza previdenciária? A morosidade na tramitação de temas previdenciários estaria colaborando para essa tendência? O direito constitucional poderia oferecer alternativas para que litígios dessa natureza não tivessem uma solução necessariamente pelo 'tudo' ou pelo 'nada'?

Para tentar responder essas questões, o trabalho valeu-se de uma pesquisa detalhada sobre precedentes em matéria previdenciária no STF. Após a exclusão de temas de ordem processual, fiscal, procedimental ou de previdência complementar, analisou-se o tempo de formação de 75 precedentes e verificou-se a presença (ou não) de apelos quanto ao impacto orçamentário nas peças processuais, em busca de evidências sobre a tendência de adoção da análise econômica em julgamentos mais morosos. À guisa de conclusão, apresenta-se uma reflexão que talvez possa colaborar para o julgamento de outros casos economicamente relevantes no futuro.

2. O DILEMA DO SISTEMA DE PRECEDENTES NOS LITÍGIOS DE MASSA

Não é novidade que o sistema previdenciário brasileiro tem presença marcante em processos judiciais. Tomando-se como parâmetro apenas o Regime Geral de Previdência Social, alguns casos geraram volumes expressivos de processos, como a revisão de benefícios pela ORTN/OTN (anos 1980); a revisão de benefícios pelo IRSM de Fevereiro/1994 (anos 1990); a revisão dos benefícios pelo IGPD-i (década 2000); a desaposentação (década de 2010); e a recente revisão da vida toda.

Por essas e outras razões, não espanta o fato de o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ser apontado pelo Conselho Nacional de Justiça como o maior litigante da

Justiça brasileira³ desde que as estatísticas começaram a ser feitas pelo CNJ, quadro que não deve ser alterado no futuro próximo, já que o STF possui vários recursos com repercussão geral aguardando julgamento e outros casos devem subir à Corte Maior por envolverem matéria constitucional.

Controvérsias previdenciárias de grande escala envolvem questões jurídicas complexas. Não pelo mérito, o qual, via de regra, está atrelado a inconsistências no ordenamento jurídico. A complexidade decorre, em verdade, do cotejo entre as soluções possíveis para o conflito e as despesas que as alternativas geram para os cofres públicos. A possibilidade de aumento significativo das despesas traz incômodo na execução orçamentária, transformando o passivo judicial em um grande problema para qualquer governo⁴.

A litigiosidade com grandes passivos, porém, tem colocado em xeque o próprio sistema de precedentes. O modelo criado pelo Código de Processo Civil surgiu com o propósito de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, prestigiando valores jurídicos fundamentais, como é o caso da segurança jurídica. É processualmente compreensível que os precedentes tenham seu *tempo* de maturação antes de serem definitivamente formados. Esse *tempo*, entretanto, traz consigo o risco de atrair para a solução da controvérsia, em maior ou menor grau, a análise econômica do direito.

A ascensão e o desenvolvimento de uma hermenêutica consequencialista, calcada na análise econômica, podem estar associados à morosidade na solução das controvérsias de grande escala, já que é a própria morosidade que potencializa grandes passivos, especialmente pelo efeito cascata das demandas previdenciárias. Em outras palavras, a morosidade pode até fortalecer os argumentos econômicos, levando o litígio para uma lógica dentro da qual quanto mais morosa for a construção da solução, maior a chance de êxito para quem possui o dever de pagar a conta.

Eis o dilema. De um lado, o *tempo* é um fator relevante para a preservação de princípios do direito processual. Não é necessariamente desejável que os precedentes se formem sempre no curto prazo. De outro lado, o *tempo* na formação do precedente pode dar ensejo à análise econômica em detrimento de argumentos estritamente jurídicos. Daí a pergunta: haveria no âmbito do STF, em matéria previdenciária, alguma associação entre (1) morosidade na formação de precedentes e (2) o uso da análise econômica do direito?

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2025*. Brasília: CNJ, 2025, p. 604

⁴ Conforme notícia veiculada no Jornal Folha de São Paulo, intitulada “Governo vai mobilizar ministros para desarmar bombas fiscais no Judiciário”, publicada no dia 01/10/2023, disponível em www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/10/governo-vai-mobilizar-ministros-para-desarmar-bombas-fiscais-no-judiciario.shtml (Acesso em 02/10/2023).

3. RAIO-X DOS LITÍGIOS PREVIDENCIÁRIOS NO STF

3.1. METODOLOGIA NA COLETA DOS DADOS

Para tentar responder à questão acima, a pesquisa valeu-se da análise de precedentes em matéria previdenciária no âmbito do STF. A coleta de dados seguiu algumas condições para que as informações fossem úteis aos fins propostos pela pesquisa.

Em primeiro lugar, os dados foram coletados na base de dados disponibilizada pelo STF no seu sítio eletrônico. Assim, a pesquisa presume que as informações sobre *data de atuação* dos processos e *data de trânsito em julgado* ali veiculadas são válidas. O *tempo de espera* para a formação do precedente (expressão que será doravante utilizada) corresponde ao intervalo entre a data da atuação do processo e a data do trânsito em julgado. Para dados de conteúdo dos processos, a pesquisa valeu-se das peças disponibilizadas na mesma fonte.

Em segundo lugar, embora os precedentes possam ter origem em diferentes procedimentos da alçada do STF (ADPF, ADI, Reclamação etc.), a pesquisa optou por fazer um recorte, analisando apenas os julgados em recursos extraordinários que tiveram a repercussão geral reconhecida. A opção pelo recorte foi motivada pelas novidades do sistema de precedentes criado pelo Código de Processo Civil.

Em terceiro lugar, foram excluídos os precedentes de natureza processual⁵; os que envolvem questões operacionais do RGPS ou do RPPS⁶; os que envolvem questões sobre quitação de condenações⁷; os que tratam de previdência complementar⁸; e os que tratam de contribuição previdenciária⁹. Em que a importância dos temas de natureza tributária para as mesmas reflexões propostas na pesquisa (não pela ótica do aumento de despesas, mas pela ótica da perda de receitas), a coleta de dados optou por focar exclusivamente nas demandas que envolvem benefícios.

Em quarto lugar, para um exame mais profundo quanto à pergunta que a pesquisa procura responder, foi criada uma tipologia dos precedentes em três classes, considerando-se as características dos argumentos de mérito utilizados nos processos à luz da análise econômica, ou seja, os precedentes foram classificados conforme seu maior ou menor

⁵ É o caso dos Temas 149, 190, 350, 358, 414, 597, 727, 820, 1.092 e 1.166 e 1.421.

⁶ É o caso dos Temas 256, 359, 480, 571, 606, 632, 763, 968, 1.096, 1.150 e 1.196.

⁷ É o caso dos Temas 450, 755, 810, 1.156, 1.335, 1.360 e 1.361.

⁸ Trata-se do Tema 452.

⁹ É o caso dos Temas 03, 20, 72, 160, 163, 166, 302, 317, 343, 344, 651, 669, 691, 723, 833, 933, 985, 1.065, 1.177, 1.223, 1.226, 1.274, 1.294 e 1.295

apelo ao argumento econômico por parte dos órgãos e entidades que compõem o sistema previdenciário.

Na primeira classe, foram reunidos processos nos quais as peças recursais e as manifestações avulsas não fazem qualquer alusão ao impacto econômico do precedente. Na segunda classe, foram reunidos os processos em que as partes mencionam de forma superficial e genérica os impactos econômicos, até mesmo pela exigência de demonstração da repercussão geral prevista no art. 102, §3º, CF. A terceira classe é significativamente distinta. Ela reúne processos nos quais as peças recursais e as manifestações avulsas carregam apelos substanciais aos impactos econômicos, geralmente acompanhados de pareceres, gráficos e estatísticas elaboradas por diferentes órgãos do Poder Executivo que participam da gestão das despesas orçamentárias.

3.2. O TEMPO DE ESPERA PARA A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES

Feitas as devidas considerações sobre o perfil da amostra da jurisprudência, vejamos o que foi descoberto na pesquisa.

Na ocasião em que os dados foram finalmente organizados¹⁰, o último caso com repercussão geral reconhecida em matéria previdenciária era o Tema 1.390. Até então, o STF colecionava 75 *leading cases*, sendo 60 com trânsito em julgado e 15 aguardando julgamento.

Analisando-se os casos julgados e os não julgados, o *tempo de espera* médio até Setembro/2025 era de 45,45 meses. Entre os precedentes julgados, o *tempo de espera* médio foi de 48,23 meses, sendo a maior espera entre eles de 174 meses e a menor de 05 meses. Entre os não julgados, a maior espera era de 100 meses e a menor de 12 meses.

Para processos julgados e autuados antes do novo Código de Processo Civil (46 ao todo), o *tempo de espera* médio foi de 54,30 meses. A maior espera foi de 174 meses e a menor de 05 meses. Entre os julgados e autuados após o novo CPC (14 ao todo), o *tempo de espera* médio foi de 28,28 meses. A maior espera levou 65 meses e a menor 05 meses.

Tomando-se como referência a vigência do Código de Processo Civil, observa-se uma significativa diferença entre os períodos anterior (média de 54,30 meses) e posterior (média de 28,28 meses) ao advento do diploma processual, revelando que um dos objetivos da nova legislação - a celeridade - aparentemente encontra-se em desenvolvimento, já que o tempo foi reduzido praticamente pela metade.

¹⁰ A coleta foi finalizada em 30/09/2025.

Em que pese os efeitos do novo sistema de precedentes quanto à celeridade, há que se fazer uma pequena ressalva. Entre os casos autuados após o novo CPC e ainda não julgados, o *tempo de espera* médio até Setembro/2025 era de 34,33 meses, superando a média entre os autuados e julgados após o novo CPC (que é de 28,28 meses). De qualquer modo, a diferença com o passado anterior à nova legislação processual é significativa, já que o *tempo de espera* médio era de 54,30 meses.

Analisando-se o conteúdo dos processos conforme a tipologia descrita no tópico anterior, é possível alçar novas descobertas. Dentre os 60 precedentes julgados, 33 pertencem à primeira classe (casos em que não há utilização de argumentos econômicos), 20 pertencem à segunda classe (casos em que o argumento econômico é utilizado de forma superficial) e 07 pertencem à terceira classe (casos em que o argumento econômico é utilizado de forma enfática e com utilização de dados estatísticos)¹¹.

Na média, o *tempo de espera* da formação dos precedentes da terceira classe é de 69 meses, superando não só o *tempo de espera* médio dos precedentes em geral (48,23 meses), como também superando, e muito, o *tempo de espera* médio dos precedentes autuados após o CPC/2015 e já julgados (28,28 meses), bem como os autuados após o CPC/2015 e ainda não julgados (34,33 meses). A comparação é legítima se considerarmos que dos 07 precedentes de terceira classe apenas um foi autuado antes da vigência do novo CPC.

Como se vê, o sistema de precedentes proporcionou efeitos positivos na duração dos processos que tiveram repercussão geral reconhecida, alterando a média do *tempo de espera* (de 54,30 meses para 28,28 meses). Porém, no caso dos precedentes em que argumentos econômicos são substancialmente utilizados e o risco de desequilíbrio orçamentário é grande, ocorreu justamente o contrário. Nesses casos, os precedentes levaram e ainda levam muito mais tempo para serem formados.

Embora não se possa estabelecer categoricamente uma relação de causalidade entre (1) morosidade na formação de precedentes e (2) uso enfático de argumentos econômicos (ou vice-versa), parece-nos bastante evidente que os dois fenômenos estão associados. Não por coincidência, o caso de maior espera entre todos os precedentes (174 meses) é justamente um que pertence à terceira classe¹².

Portanto, nos litígios previdenciários com impacto orçamentário significativo a espera pelo julgamento é mais demorada e, não por acaso, é acompanhada de argumentos econômicos mais robustos. Invertendo-se os pontos, pode-se afirmar que o uso de argumentos

¹¹ Pertencem a essa classe, segundo a tipologia proposta, os Temas 503, 555, 616, 754, 942, 996 e 1.095.

¹² Trata-se do Tema 616 (constitucionalidade do Fator Previdenciário).

econômicos é mais enfático nos litígios previdenciários com grande impacto orçamentário e, talvez por isso, os julgamentos são mais morosos.

O quadro acima deixa a impressão de que quanto mais morosa é a construção da solução do litígio, maior é a chance de êxito para quem paga a conta. O resultado no julgamento dos sete precedentes que compõem a terceira classe reforça ainda mais essa impressão e coloca em dúvida a legitimidade do uso de argumentos econômicos. De todos eles, apenas o Tema 942 atendeu aos interesses de segurados(as) e aposentados(as).

Metodologicamente, seria arriscado utilizar o recorte dos sete precedentes da terceira classe para se chegar a ilações doutrinárias, uma vez que as sete controvérsias suscitaram debates jurídicos com bons argumentos de ambos os lados. Mas chama a atenção o fato de que em apenas um deles os interesses de segurados(as) e aposentados(as) foram acolhidos, exceção que pode ser explicada pela maior dificuldade de mensuração econômica do impacto orçamentário¹³, já que a controvérsia do Tema 942 dizia respeito à contagem especial do tempo de contribuição para servidores públicos.

Os dados coletados, porém, permitem afirmar que a morosidade na formação de precedentes previdenciários e o uso enfático de argumentos econômicos, por órgãos e entidades que compõem o sistema previdenciário, são fenômenos associados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO VEIO PARA FICAR: O QUE FAZER?

A relação equilibrada entre receitas e despesas é elemento essencial para qualquer sistema previdenciário. Não por acaso, o *equilíbrio financeiro e atuarial* (arts. 40, *caput* e 201, *caput*, CF/1988) é uma diretriz obrigatória para todos os regimes de previdência no Brasil e pode servir de apoio hermenêutico para a decisão de controvérsias que coloquem em risco as contas públicas.

A reputação da Economia é suficientemente capaz de influenciar as decisões governamentais na medida em que explicita aos gestores os seus limites de atuação e compromissos, ao mesmo tempo que evidencia como as suas decisões podem impactar o

¹³ No Tema 942 a controvérsia dizia respeito à contagem especial do tempo de contribuição para servidores públicos.

mundo real¹⁴. Portanto, considerações de ordem econômica podem e devem ter seu peso na balança.

Assim, partindo da premissa de que os recursos econômicos-sociais são finitos e/ou escassos¹⁵, interpretações que adotam como princípio metodológico a maximização de tais recursos não podem ser tidas *a priori* como ilegítimas diante da CF/1988. Essa linha de raciocínio jurídico, porém, torna mais previsível o acolhimento e a acomodação, em algum grau, da análise econômica do direito.

De outro lado, se o raciocínio econômico não fazia parte do ferramental hermenêutico tradicionalmente utilizado pelos Tribunais, tornou-se elemento integrante do arcabouço interpretativo com as alterações feitas nos arts. 20 e 21 da LINDB pela Lei 13.655/18, que introduziram o dever de o juiz levar em consideração as consequências práticas da decisão judicial¹⁶. Logo, o cálculo econômico tornou-se uma realidade.

Segundo Guilherme Maines Caon, que pesquisou profundamente o uso da Análise Econômica do Direito (AED) no âmbito do STF, o tema não é estranho à Corte. Ao contrário, segundo dados apurados pelo pesquisador, 39 acórdãos com diferentes temas adotaram o raciocínio econômico no período de 1991 a 2019, revelando assim o poder de influência da Economia quando confrontada com o Direito¹⁷. Portanto, o raciocínio econômico não é novidade no STF.

No caso das demandas previdenciárias de larga escala, o peso dos impactos orçamentários pode parecer estranho em meio a debates de natureza jurídica. O estranhamento, porém, pode ser reflexo da escassez de estudos sobre as relações entre o Direito e a Economia entre os previdenciaristas, não obstante toda a lógica previdenciária estar alicerçada em conceitos econômicos¹⁸.

A *ética* por trás da análise econômica coleciona críticos, como Hans Kung, para quem o reducionismo da solução jurídica pela lógica da maximização de resultados é uma espécie de ética da eficácia sem princípios, ou seja, não é uma *ética*, mas uma *técnica*¹⁹.

¹⁴ FLORIANI NETO, Antonio Bazilio; MENDES, Rafaela Accordi. Quando o Direito encontra a Economia: uma análise da Revisão da Vida Toda. In: *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Edição 70, Agosto-Setembro/2022. Porto Alegre: Magister, 2022, p. 105.

¹⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Economia e Seguridade Social*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 62-63.

¹⁶ CAON, Guilherme Maines. *Análise Econômica do Direito: Aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. *Ebook*.

¹⁷ CAON, Guilherme Maines. *Análise Econômica do Direito: Aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. *Ebook*.

¹⁸ LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. *Previdência em Crise*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 73.

¹⁹ *Apud* ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, Jul-Dez/2006, p. 61.

Em contraponto, pode-se afirmar que existe uma ética, a utilitarista, que tem como ideia central (embora com variações teóricas) a busca pela maximização do bem estar, ainda que este possa entrar em rota de conflito com outros valores morais e/ou deixar interesses individuais em segundo plano²⁰.

A crítica de Kung enfatiza o desapego da AED em relação a outros valores morais igualmente importantes, que talvez não fossem passíveis de relativização na busca pelo que é *útil* (e não necessariamente *bom*) para a coletividade. Assim, é compreensível sua afirmação de que a hermenêutica econômica se assemelha mais a uma *técnica* do que a uma *ética*. De fato, no embate entre diferentes perspectivas morais não se pode esquecer que outros valores importantes podem ser colocados em segundo plano pela AED, como é o caso da segurança jurídica, um dos pilares do sistema de precedentes criado pelo CPC/2015.

A lógica dos precedentes foi concebida para aperfeiçoar a administração da justiça, mas a doutrina ainda é cautelosa ao analisar a evolução do sistema desde a sua implantação. Conforme apontam Bruno Lorenzetto e William Pugliese, não se observa desconforto em relação à teoria dos precedentes, muito bem recepcionada pela doutrina e pelos Tribunais. Mas há desconfiança quanto às técnicas de formação²¹. Tal desconfiança vai ao encontro do problema levantado neste trabalho

Tendo em vista que a análise consequencialista em demandas de impacto orçamentário tornou-se um caminho hermenêutico possível, quando bem justificado e amparado em parâmetros constitucionais, sua legitimação pode ser avaliada à luz da morosidade na solução dos litígios, já que é justamente a morosidade que atrai, mais cedo ou mais tarde, em maior ou menor grau, a influência da AED nas decisões, colocando em risco a confiança depositada no próprio sistema de precedentes.

Conforme demonstrado acima, embora não se possa estabelecer categoricamente uma relação de causalidade entre, de um lado, a morosidade na formação de precedentes previdenciários no STF, e de outro, o uso enfático de argumentos econômicos por órgãos e entidades que compõem o sistema previdenciário, existem evidências de que os dois fenômenos estão associados.

Se confirmada por novas evidências, essa associação pode camuflar um problema bem mais complexo: o comprometimento do próprio *due process of law*. Afinal, se

²⁰ SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.47-48.

²¹ PUGLIESE, William Soares; LORENZETTO, Bruno Meneses. Precedentes, estabilidade da jurisprudência e mediação no Brasil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 115 (Julho-Agosto/2023). Porto Alegre: Magister, 2023, p. 103.

quanto maior o tempo exigido pelo STF para elucidar a controvérsia, maior é o potencial de aumento do passivo nas contas públicas e maior a tendência de utilização da AED, a morosidade pode acabar se transformando num *catalisador* de decisões previsíveis, calcadas em cálculos matemáticos, fenômeno incompatível com os objetivos do Código de Processo Civil.

O princípio do devido processo legal obriga o juiz a observar rigorosamente todas as regras atinentes ao processo, para que a composição de conflitos entre os jurisdicionados seja conduzida de forma justa e com ampla participação das partes²², que são protegidas para o exercício do seu direito de defesa e recebem a promessa de plena isenção por parte de quem conduz e julga o processo.

Se a AED for levada às últimas consequências, não seria exagerado afirmar que os casos de grande impacto orçamentário poderiam, em tese, ser facilmente resolvidos com a seguinte fórmula-padrão: “o caso levou muito tempo para ser julgado e, por conta da demora, infelizmente agora não há recursos disponíveis para uma solução eminentemente jurídica. A solução então será econômica”.

Neste sentido, a associação entre a morosidade processual e a AED pode diminuir a confiança no sistema de precedentes. Se tal associação indica *a priori* a tendência de resultados dos julgamentos (fundados que são em cálculos matemáticos), tem-se então uma substancial agressão ao devido processo legal. De que adiantaria a observância de todas as formalidades processuais se a utilização de argumentos econômicos, motivados pela morosidade na solução dos litígios, acaba colocando a Economia acima do Direito?

O perfil dos precedentes do STF revela que nos litígios previdenciários de grande escala o resultado tem sido demorado e previsível. Decisões econômicas reiteradamente voltadas à ‘imunização do orçamento’ a turbulências, por conta de passivos motivados também pela morosidade do Poder Judiciário, podem ser vistas, até prova em contrário, como sintomas de que o *due process of law* está significativamente comprometido em tais demandas. E como todo sintoma ruim, exige algum tipo de remédio. Que remédio seria este? Ele existe?

²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodium, 2019, p. 174-175.

5. CONCLUSÃO

Os arts. 20 e 21 da LINDB preveem o dever de magistrados(as) levarem em consideração as consequências práticas das decisões que proferem. A observância desse dever faz com que o impacto orçamentário não seja um fato desprezível para quem julga tais demandas. Por isso, a análise econômica do direito consolidou-se como ferramenta hermenêutica.

O estudo do perfil de precedentes do STF em matéria previdenciária revela que casos de grande impacto orçamentário têm levado mais tempo para serem julgados. Embora não se possa estabelecer uma relação de causalidade entre (1) morosidade na formação de precedentes e (2) uso enfático de argumentos econômicos, os dois fenômenos estão associados.

Além disso, na tipologia proposta na pesquisa, observou-se que a AED foi utilizada enfaticamente pelos órgãos e entidades do sistema previdenciário em determinados precedentes, inclusive com a apresentação de gráficos, cálculos, pareceres e estimativas de aumento da despesa pública, enaltecendo os aspectos econômicos do litígio em detrimento do debate estritamente jurídico.

Não há evidência de que o uso da AED tenha sido o argumento-chave para o julgamento de tais litígios, até porque os julgados não mencionam a análise econômica de forma expressa. Na tipologia proposta, entretanto, observou-se que dos sete precedentes do grupo em que a AED foi adotada pelas partes, apenas em um deles os segurados(as) e aposentados(as) lograram êxito, exceção justificada por se tratar de caso em que a mensuração do impacto econômico era operacionalmente difícil.

O cenário acima exige uma reflexão profunda da doutrina e da jurisprudência. Em primeiro lugar, porque as decisões judiciais proferidas no Direito Previdenciário estão inseridas numa lógica tradicionalmente dicotômica: se uma das partes perde, a outra ganha. Não há espaço para transações. No embate entre a gestão das contas públicas e o bem estar de aposentados e pensionistas, o padrão decisório no controle de constitucionalidade ainda é muito atrelado à lógica do *tudo* ou *nada*²³, sem muita abertura para acordos.

²³ CAVALCANTI FILHO, João Trindade. *Direitos se negociam: a consensualidade no controle abstrato de normas*. Consultor Jurídico, edição de 17/12/2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-17/direitos-se-negociam-a-consensualidade-no-controle-abstrato-de-normas> (acesso em 30/04/2025).

Em segundo lugar, porque a morosidade na formação dos precedentes tem facilitado demasiadamente o uso da AED. A morosidade suporta uma lógica perversa para o *due process of law*. Quanto mais demorada a formação do precedente, maior é a potencialidade de aumento de despesas públicas. Em consequência, maior é o pretexto para o uso da EAD. E quanto maior é o peso da AED, mais previsível é o resultado do julgamento.

Ora, a associação entre a morosidade processual e a AED pode diminuir a confiança no sistema de precedentes. Se ela for transformada num *catalisador* de decisões previsíveis, calcadas em cálculos matemáticos, todas as formalidades do devido processo legal tornam-se inócuas frente à predisposição de se decidir a demanda com os olhos na Economia. É como se o processo perdesse totalmente o sentido.

A quebra dessa lógica perversa pode ser vislumbrada por dois caminhos que se completam. Um deles seria a busca por algum tipo de consensualidade no controle de constitucionalidade. Embora tenhamos uma tradição de decisões pelo *tudo* ou pelo *nada* no Direito Público, questões complexas não deveriam ser resolvidas com tamanha simplicidade²⁴, especialmente quando comprometem o devido processo legal e a confiança no sistema de precedentes. A superação dessa dicotomia exige o desenvolvimento de acordos no âmbito do controle de constitucionalidade.

O outro seria a estipulação e a gestão de prazos para a formação dos precedentes. A morosidade não carrega apenas a possibilidade de ser ela a grande responsável pela eventual frustração de direitos por limitações orçamentárias. O tempo de maturação de um precedente deve ser útil para o desenvolvimento de algo ainda maior: o necessário diálogo institucional entre os Poderes da república. O caso da *revisão da vida toda* (Tema 1.102) é muito emblemático e é preciso extrair lições dele. A reviravolta feita pelo STF arranhou não só a confiança no sistema de precedentes e no *due process of law*. Arranhou também a confiança no próprio Poder Judiciário.

Portanto, a análise econômica do direito pode e deve ser um apoio hermenêutico para conflitos previdenciários de grande escala. Mas ainda carecemos de equilíbrio na sua utilização. Se adotada de forma oportunista com o pretexto da morosidade e do consequente impacto orçamentário, a legitimidade da AED se enfraquece, especialmente no contexto de um padrão decisório binário (*procedente/improcedente*) que não permite o

²⁴ ABOUD, Georges. *Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons e eu posso provar*. Consultor Jurídico, edição de 27/08/2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-27/acordos-no-stf-sao-bons-e-eu-posso-provar> (acesso em 20/06/2025).

sopesamento interinstitucional dos direitos em jogo e dificulta a criação de soluções justas para casos complexos.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. *Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons e eu posso provar*. Consultor Jurídico, edição de 27/08/2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-27/acordos-no-stf-sao-bons-e-eu-posso-provar> (acesso em 20/06/2025).

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29 (Jul-Dez/2006), 2006, p. 49-68. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/287> (acesso em 31/07/2025).

CAON, Guilherme Maines. *Análise Econômica do Direito: Aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. Ebook.

CAVALCANTI FILHO, João Trindade. *Direitos se negociam: a consensualidade no controle abstrato de normas*. Consultor Jurídico, edição de 17/12/2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-17/direitos-se-negociam-a-consensualidade-no-controle-abstrato-de-normas> (acesso em 30/04/2025).

COELHO, Fabio Ulhoa. *Biografia não autorizada do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2025*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível no sítio eletrônico <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-grandes-litigantes> (acesso em 29/09/2025).

_____. *Painel de grandes litigantes*. Disponível no sítio eletrônico <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-grandes-litigantes> (acesso em 29/09/2025).

FLORIANI NETO, Antonio Bazilio; MENDES, Rafaela Accordi. Quando o Direito encontra a Economia: uma análise da Revisão da Vida Toda. In: *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Edição 70, Agosto-Setembro/2022. Porto Alegre: Magister, 2022, p. 94-109.

LEAL, Bruno Bianco; PORTELA, Felipe Mêmolo. *Previdência em Crise*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodium, 2019,

PUGLIESE, William Soares; LORENZETTO, Bruno Meneses. Precedentes, estabilidade da jurisprudência e mediação no Brasil. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Edição 115, Julho-Agosto/2023. Porto Alegre: Magister, 2023, p. 99-112.

SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Economia e Seguridade Social*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

DO CONSTITUCIONALISMO AO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: O RISCO DA DESCONSTRUÇÃO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

FROM CONSTITUTIONALISM TO ABUSIVE CONSTITUTIONALISM: THE RISK OF THE DECONSTRUCTION OF CONSTITUTIONAL VALUES

Fernando Sérgio Tenório de Amorim¹

José Marques de Vasconcelos Filho²

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3857-6040>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0341-5845>

Submissão: 01/12/2025

Aprovação: 23/02/2026

RESUMO:

O presente artigo apresenta a construção histórica do Constitucionalismo e das suas nuances, onde seus valores construídos ao longo do tempo, foram importantes para um ideal constitucional com a limitação do poder do Estado e do reconhecimento dos direitos fundamentais, passando por alguns momentos de deturpação e, pós Segunda Guerra Mundial, de reinvenção. Além, de apresentar o Constitucionalismo Abusivo, como uma modalidade presente no contexto contemporâneo, colocando em risco as conquistas realizadas pelo Constitucionalismo Moderno.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo. Neoconstitucionalismo. Constitucionalismo Abusivo.

¹ Doutor em Direito pela UFPE. Pós-doutor em Direito pela Université de Montréal, CA. Coordenador do Mestrado em Direito do Centro Universitário CESMAC. Professor do PPGD da UFPE. E-mail: fernando.amorim@cesmac.edu.br - Ark:/80372/2596/v17/013

² Mestre em Direito pelo Centro Universitário CESMAC. Professor de Direito da UniNassau e FASVIPA. Advogado. Email: josemarquesjhs@hotmail.com - Ark:/80372/2596/v17/013

ABSTRACT:

This article presents the historical development of Constitutionalism and its nuances, highlighting how the values built over time were essential for shaping a constitutional ideal based on the limitation of State power and the recognition of fundamental rights. It also addresses periods of distortion and, after World War II, a phase of reinvention. Furthermore, it introduces Abusive Constitutionalism as a contemporary phenomenon that threatens the achievements of Modern Constitutionalism.

KEY WORDS: Constitutionalism. Neoconstitutionalism. Abusive Constitutionalism.

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno do Constitucionalismo como consequência da vivência humana pela busca de poder conduzir os rumos do contexto em que vive, seja como indivíduo, seja como sujeito inserido numa coletividade, demonstra ser um valor vivo nos povos e que com o passar do tempo vai sendo aplicado a partir das necessidades do tempo e espaço.

No primeiro momento o Constitucionalismo Moderno, parte de uma perspectiva liberal, na busca pela limitação do poder do Estado ao reconhecer direitos individuais e liberdades públicas, ou seja, os direitos de primeira dimensão, tendo o seu auge com a Revolução Francesa e a derrubada do absolutismo no séc. XVIII.

Passando por vários contextos, realidades e culturas, cada povo foi concretizando o seu Constitucionalismo, a sua história de conquistas e reconhecimento diante de diversas adversidades e governos arbitrários e autoritários.

Nesse contexto vimos, pós Segunda Guerra Mundial, devido as atrocidades cometidas e a sua justificativa sob o pálio das leis, a necessidade de mudança de paradigma onde o Estado de Direito fosse além das limitações ao poder do Estado e do reconhecimento de direitos fundamentais, para uma fase pós-positivista e de concretização dos direitos reconhecidos nas Constituições dos Estados.

O neoconstitucionalismo traz essa nova visão do que foi consagrado pelo Constitucionalismo Moderno, partindo da necessidade de maior e real efetivação dos princípios constitucionais, do aumento da jurisdição constitucional e da aplicação de uma nova hermenêutica constitucional.

O neoconstitucionalismo não é o limite do pensamento constitucional, podendo outras formas de pensar o constitucionalismo surgirem, a partir da realidade e necessidade de um povo, como já dito, porém, essas novas vertentes podem apresentar um desvirtuamento da natureza do movimento e ser aplicado para restringir direitos, ampliar o poder do Estado concentrado num líder populista e diminuir a democracia, através de mecanismos legais e constitucionais.

Nesse sentido, o primeiro capítulo deste artigo, irá apresentar brevemente os principais pontos na evolução histórica do Constitucionalismo e de como a luta por maior reconhecimento dos direitos individuais formou um ideal que pautou outros movimentos pelo mundo.

No segundo capítulo, irá se deter na forma com que as conquistas do Constitucionalismo Moderno foram deturpadas, criando a necessidade de uma nova visão sobre o movimento, surgindo o neoconstitucionalismo e o que decorre dele.

No terceiro e último capítulo, será abordado o Constitucionalismo Abusivo, movimento que utiliza dos mecanismos constitucionais para modificar a Constituição e debilitar a democracia, para se ter um governo autoritário, porém, com roupagem democrática.

A metodologia utilizada neste artigo consiste em uma pesquisa de natureza teórica, orientada pelo método dedutivo e desenvolvida por meio da técnica da pesquisa bibliográfica, reunindo as posições doutrinárias mais relevantes sobre o tema.

2. DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO

Quando adentramos nos estudos do constitucionalismo, em especial o moderno, ficamos diante de marcos civilizatórios da humanidade, onde as pessoas buscam os seus lugares como agentes transformadores da realidade que vivem, claro, respeitados os diversos períodos da história e de como se compreendiam como tal.

O ministro Luís Roberto Barroso, em síntese, retrata esses marcos do processo civilizatório e que é algo em constante evolução, uma história sem fim. (2017). Ensina o constitucionalista que

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os

deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. (BARROSO, 2017, p.29).

Os movimentos constitucionais, como prefere chamar o professor J. J. Gomes Canotilho (2003), apontando que não existe somente um constitucionalismo, mas vários como o inglês e o francês, por exemplo, são frutos dessas buscas por maior participação na vida pública, pelo reconhecimento e respeito aos direitos individuais, ou seja, a busca pela limitação do poder do Estado e seus governantes.

O professor português Canotilho, vai definir o constitucionalismo como sendo “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.” (2003, p.51)

Já para Luís Roberto Barroso, “constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei.” (2017, p.31) De forma semelhante também assevera o professor Gustavo Calçado (2019, p.6), ao definir o constitucionalismo como “resultado da mobilização social tendente ao reconhecimento de valores fundamentais, limitadores ao poder Estatal, positivando-os em textos jurídicos.”

Podemos citar ainda o Karl Loewenstein, em sua obra clássica *Teoría de la Constitución*, apresenta um panorama sobre o constitucionalismo e as suas nuances na busca pela limitação do poder estatal exercido pelos governantes, dizendo que

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento

ciego a la facilidad de la autoridad existente. (1970, p.150)

Temos inúmeras definições do que é o constitucionalismo na doutrina, porém, tomemos por base as apresentadas e assim, podemos compreender que constitucionalismo é o movimento que envolve fatores múltiplos cujo objetivo é a limitação do poder do Estado para resguardar direitos individuais.

Podemos encontrar inclinações equivalentes ao constitucionalismo já na antiguidade, e aqui faremos referência a Grécia, em especial a cidade-estado de Atenas, cidade que respirava conhecimento e erudição, onde os filósofos encontravam um campo fértil para suas atividades. Aqui temos a aurora da democracia, que é ponto crucial para compreensão do constitucionalismo abusivo.

A palavra democracia significa *poder do povo*, nesse regime as pessoas participam das tomadas das decisões públicas, no caso de Atenas, diretamente, limitando dessa forma o poder do estado. Importante frisar, que na democracia ateniense nem todos podiam participar do debate na *ágora*, tínhamos os excluídos, como bem aponta o professor Renato Janine Ribeiro, “em meio aos elogios dos modernos à democracia ateniense, uma crítica reponta: ela negava participação na ágora às mulheres, aos menores de idade, aos escravos e estrangeiros.” (2013, p.6)

A premissa maior da democracia era a liberdade, o que era motivo de orgulho para os gregos, pois esse era um fator de distinção para com outros povos, o que passava longe de ser uma distinção racial, mas sim, uma distinção cultural e de língua. (RIBEIRO, 2013)

Uma importante distinção entre a visão de participação popular na Grécia antiga e do constitucionalismo moderno, será a finalidade de busca pelo bem comum e da valorização do indivíduo, como bem pontua Daniel Sarmiento e Claudio de Souza Pereira Neto ao ensinarem que

[...] A liberdade, no pensamento grego, cingia-se ao direito de tomar parte nas deliberações públicas da cidade-Estado, não envolvendo qualquer pretensão à não interferência estatal na esfera pessoal. Não se cogitava na proteção de direitos individuais contra os governantes,

pois se partia da premissa de que as pessoas deveriam servir à comunidade política, não lhe podendo antepor direitos de qualquer natureza. (2019, p.70-71)

Temos muitos outros exemplos na antiguidade de movimentos que levavam de alguma forma a limitação do poder do governante, como o povo hebreu com os profetas e os romanos com a república, por exemplo, porém, precisamos avançar e citar um marco do constitucionalismo, na Idade Média, com a Magna Carta de 1215 na Inglaterra, documento assinado pelo Rei João Sem Terra, limitando o seu poder em respeito a alguns direitos dos barões.

O professor Fábio Konder Comparato, fala sobre a importância da assinatura da Magna Carta e o germe da democracia moderna que ali despontava, dizendo que

“[...] a Magna Carta deixa implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei se acha naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita. [...] Graças a essa primeira limitação institucional dos poderes do rei, pode-se dizer que a democracia moderna desponta em embrião nesse documento do século XIII.” (2015, p.91-92)

Saindo da Idade Média e entrando na Idade Moderna aqui teremos a consolidação do Estado, das monarquias inspiradas pelo Divino e de documentos que reforçam ainda mais a limitação do poder do governante, como a *Petition of Rights*, de 1628 e a *Bill of Rights*, de 1689, na Inglaterra. Será nesse período histórico que teremos o surgimento do constitucionalismo moderno, que tem como finalidade a limitação do poder do Estado e o respeito aos direitos individuais.

Os professores Daniel Sarmiento e Claudio de Souza Pereira Neto vão além e apontarão três pilares do constitucionalismo moderno:

O constitucionalismo moderno se assenta em três pilares: a contenção do poder dos governantes, por meio da separação de poderes; a garantia de direitos individuais concebidos como direitos negativos oponíveis ao Estado;

e a necessidade de legitimação do governo pelo consentimento dos governados, pela via da democracia representativa. (2019, p.74)

Além do constitucionalismo inglês, com a Magna Carta, *Petition of Rights*, Revolução Gloriosa e a *Bill of Rights*, outros dois movimentos constitucionalistas tiveram grande influência e inspiraram outros movimentos no mundo, são eles: o norte-americano e o francês.

A revolução norte-americana trará um dos principais marcos do constitucionalismo, a elaboração de uma Constituição escrita, como lei suprema. “De modo distinto dos ingleses, no entanto, os americanos difundiram a idéia da constituição como lei escrita superior, acima do governo e das demais leis, inclusive acima do legislativo.” (BERCOVICI, 2013, p.121)

A Constituição norte-americana nasce sem uma declaração de direitos e garantias fundamentais, o que viria ser incluída alguns anos depois, será sob a seu pálio que teremos o julgamento do famoso caso *Marbury vs. Madison*, onde a supremacia da Constituição sobre outras leis e demais atos normativos, será reconhecida através do controle de constitucionalidade realizado pela Suprema Corte.

Temos no constitucionalismo norte-americano um grande passo para superação da monarquia, do desenvolvimento da separação dos poderes, do Estado de Direito e dos valores democráticos, sendo os Estados Unidos considerado uma das democracias contemporâneas mais consolidadas no mundo.

A primeira Constituição escrita do mundo moderno passou a ser o marco simbólico da conclusão da Revolução Americana em seu tríptico conteúdo: a) independência das colônias; b) superação do modelo monárquico; c) implantação de um governo constitucional, fundado na separação de Poderes, na igualdade e na supremacia da lei (rule of law). (BARROSO, 2017, p.43).

Do constitucionalismo francês destaco a Revolução Francesa, que teve influência do constitucionalismo norte-americano, com seu lema liberdade, igualdade e fraternidade, pôs fim ao *Ancien Régime* e ao absolutismo, que teve seu ápice com Luís XIV, o rei Sol. O constitucionalista Luís Roberto Barroso, comenta sobre a força transformadora e arrebatadora não só para a França, mas também, para outros países, ao apontar que

mais que um evento simbólico com seu próprio enredo, a Revolução Francesa desempenhou um papel simbólico arrebatador no imaginário dos povos da Europa e do mundo que vivia sob sua influência, no final do século XVIII. [...] Olhada a distância, depurada do aparente fracasso e de sua circularidade, foi a Revolução Francesa, com seu caráter universal, que incendiou o mundo e mudou a face do Estado – convertido de absolutista em liberal – e da sociedade, não mais feudal e aristocrática, mas burguesa. (2017, p.51).

Na França tínhamos bem dividido o seguimento social, entre o Primeiro Estado, formado pelo clero, o Segundo Estado, formado pelos nobres, e o Terceiro Estado, composto pela burguesia e trabalhadores, como bem ensina o Fábio Konder Comparato ao dizer que quem compunha o Terceiro Estado eram

[...] todos aqueles que, excluídos da nobreza e do clero, não gozavam dos privilégios ligados a estas duas ordens superiores. O Tiers Etat era, na verdade, um aglomerado social heterogêneo, formado de um lado pela classe burguesa: o conjunto dos comerciantes de todos os ramos, os profissionais liberais e os proprietários urbanos que viviam de renda ou de juros (rentiers et capitalistes). Era formado, ademais, pelo enorme grupo social restante, geralmente designado como o povo (le peuple), isto é, a massa dos não proprietários, dos pequenos artesãos,

empregados domésticos, operários e camponeses. (2015, p.154).

A contribuição do movimento constitucionalista francês foi grande, os ideais iluministas da Revolução Francesa influenciaram povos não só da Europa, mas na América também, como o Brasil. Tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como a Constituição de 1971 representaram definitivamente o fim do *Ancien Régime* e um novo momento para a limitação do poder dos governantes e reconhecimento de direitos individuais, além de direitos humanos de caráter de direitos de segunda dimensão. (COMPARATO, 2015)

Nesse primeiro momento do constitucionalismo vemos as conquistas dos direitos de primeira dimensão, os direitos de liberdades públicas e individuais, constando como limitações objetivas e negativas a atuação do Estado, que agora detém de limitação imposta pela lei.

Com o passar do tempo, novas necessidades de salvaguarda e garantia de direitos vão surgindo, apontando para alguns que abusaram da sua liberdade e detendo de poder econômico, violaram a liberdade daqueles que não tinham força para negociar suas relações de trabalho, por exemplo. Em decorrência de péssimas condições de trabalho, o Estado será chamado para atuar de forma positiva, dentro dos limites constitucionais. Os direitos de segunda dimensão darão essa característica prestacionista ao Estado.

Além dessas mudanças de paradigmas, ou melhor de acréscimos, outro fator vai cada vez mais sendo incorporado ao pensamento constitucional de limitação do poder e de participação popular: a democracia. E nessa relação constitucionalismo e democracia, Barroso faz uma distinção apontando que

Constitucionalismo e democracia são conceitos que se aproximam, frequentemente se superpõem, mas que não se confundem. Eventualmente, pode haver até mesmo tensão entre eles. Constitucionalismo traduz, como visto, limitação do poder e Estado de direito. Democracia identifica, de modo simplista, soberania popular e governo da maioria. Pois bem: a Constituição se impõe, muitas vezes, como instrumento de preservação de

determinados valores e de proteção das minorias, inclusive, e sobretudo, em face das maiorias e do seu poder de manipulação do processo político. (2017, p.31)

Um fato histórico irá mudar a visão sobre o constitucionalismo, o Estado de Direito e a necessidade de garantia e efetivação dos direitos fundamentais positivados, o pós Segunda Guerra Mundial, onde atrocidades foram cometidas e para evitar que os mesmos erros fossem repetidos, uma nova perspectiva constitucional surgiria.

3. NEOCONSTITUCIONALISMO

O Constitucionalismo Moderno ocupou um bom período de destaque na história sendo adotado em muitos lugares como um arquétipo jurídico, com base na limitação poder com Estado de Direito, separação dos Poderes e salvaguarda dos direitos fundamentais.

Com o passar do tempo, boa parte dos que defendiam o Constitucionalismo Moderno passou a desconectar o Direito da Moral, tendo como base o positivismo, que pensava o Direito como algo puro, livre de ideologia, política e outras realidades que lhe pudessem contaminar. Ou seja, o Direito por si só, se basta, limitando-se a norma. Como bem lembra Barroso, ao ensinar que “O positivismo jurídico aplica os fundamentos do positivismo filosófico no mundo do Direito, na pretensão de criar uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais” (2017, p. 275)

Já Daniel Sarmento e Claudio Pereira de Souza Neto, apresentam a abrangência do positivismo ao buscar a neutralidade, desconsiderando valores que levassem a uma visão crítica das instituições:

No final do século XIX e início do século XX, forma-se uma teoria do Estado com enfoque especificamente jurídico, buscando definir o fenômeno estatal de forma neutra, sem enveredar em juízos de valor. O objeto da teoria do Estado era, naquele contexto de virada do século, classificar e catalogar as instituições políticas,

sem ingressar na reflexão crítica sobre suas características e funcionamento. (2019, p.200)

Importante apresentar as características do positivismo jurídico na sua versão normativista, são elas: a) uma forte proximidade do Direito com a norma; b) o Direito é uno e fruto do Estado; c) o Direito tem respostas e mecanismos para qualquer situação; d) independente do conteúdo, a validade da norma decorre do formalismo. (BARROSO, 2017)

A decadência do positivismo normativista vem com o fim da Segunda Guerra Mundial, onde as inúmeras atrocidades cometidas nesse período, como o holocausto, tinham como base a legislação e a obediência aos mandos das autoridades. Os nazistas chegaram ao poder pelos meios constitucionais e utilizaram da lei para concretização dos seus planos nefastos de exclusão, discriminação e genocídio.

Com a superação do positivismo, um novo pensamento filosófico encontra espaço, o pós-positivismo, afastando o pensamento de pureza do Direito e o aproximando duma relação axiológica. Segundo Barroso:

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem algumas ideias de justiça além da lei e de igualdade material mínima, advindas da teoria crítica, ao lado da teoria dos direitos fundamentais e da redefinição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica. (2017, p.278)

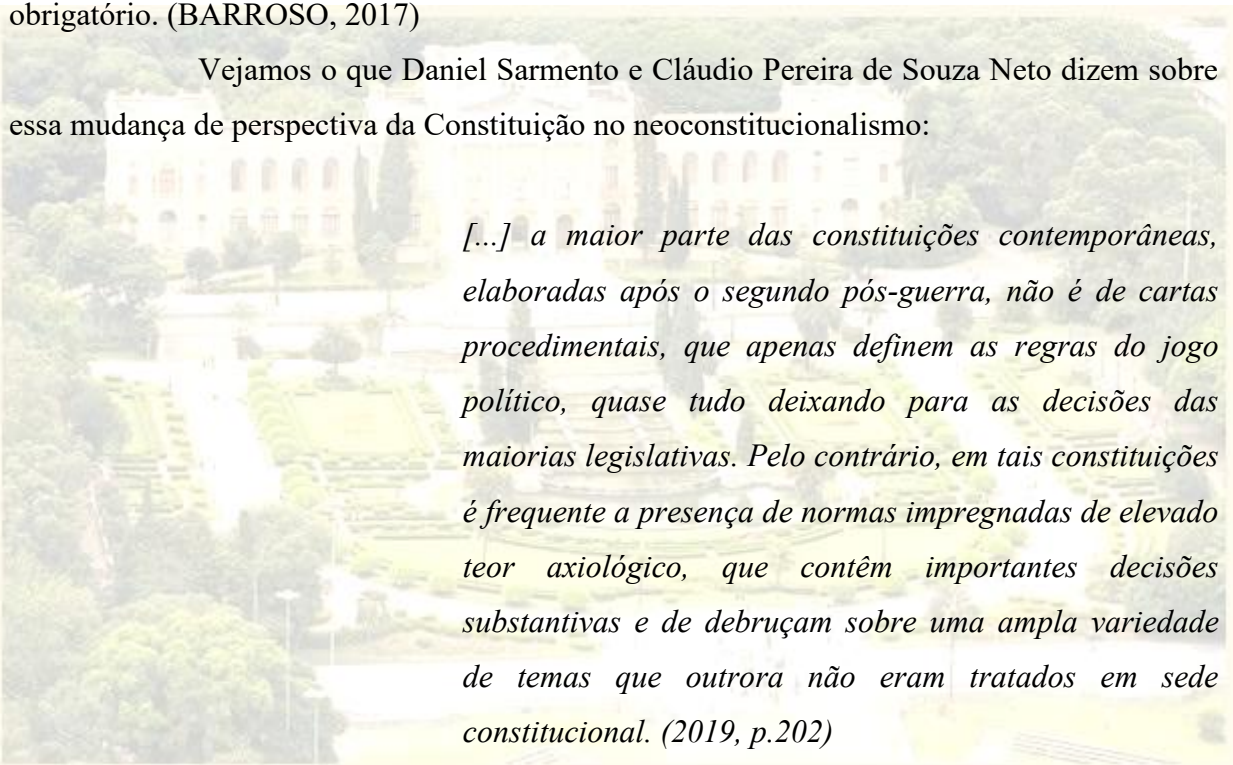
O Direito passa a ter um novo paradigma, que é a dignidade como mola propulsora, como bem ensina Eduardo Cambi:

A dignidade da pessoa humana passa a ser o núcleo axiológico da tutela jurídica, não se restringindo ao vínculo entre governantes e governados, mas se estendendo para toda e qualquer relação, mesmo entre dois sujeitos privados, em que, pela manifestação do poder, uma destas pessoas tivesse seus direitos violados ou ameaçados de lesão. (2008, p.96)

Estamos diante de um novo cenário do constitucionalismo, que no primeiro momento conquistou a limitação do poder e que agora vai além, reconhecendo a força normativa da Constituição, buscando a efetivação dos princípios constitucionais, aumentando a jurisdição constitucional e aplicando novas formas de interpretação do texto constitucional, chegamos ao neoconstitucionalismo.

A Constituição, dentro do neoconstitucionalismo, passa a ter *status* de norma jurídica, o que antes prevalecia a visão da Constituição como documento político, que cumpria a missão de delimitar as competências, abrangência e a separação dos Poderes, agora passa a ter sua força normativa reconhecida e consequentemente seu caráter vinculativo e obrigatório. (BARROSO, 2017)

Vejamos o que Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto dizem sobre essa mudança de perspectiva da Constituição no neoconstitucionalismo:



[...] a maior parte das constituições contemporâneas, elaboradas após o segundo pós-guerra, não é de cartas procedimentais, que apenas definem as regras do jogo político, quase tudo deixando para as decisões das maiorias legislativas. Pelo contrário, em tais constituições é frequente a presença de normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contêm importantes decisões substantivas e de debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados em sede constitucional. (2019, p.202)

Um ponto importante dessa evolução da Constituição é a eficácia dos princípios constitucionais, que antes eram considerados instrumentos interpretativos e agora detentores de força normativa, além de irradiarem seus efeitos em todo ordenamento jurídico, onde a interpretação da norma infraconstitucional deve ser feita a partir da lente da Constituição e todos seus elementos valorativos.

Quanto à expansão da jurisdição constitucional, também fruto do neoconstitucionalismo, temos uma mudança significativa onde na Europa tínhamos o modelo da supremacia do Poder Legislativo, do Parlamento, na Inglaterra, e da lei como manifestação

da vontade do povo, na França, agora temos uma nova perspectiva constitucional, com o ideal da supremacia da Constituição, de experiência norte-americana. (BARROSO, 2017)

A consequência dessa expansão da jurisdição constitucional é a adoção por muitos do controle de constitucionalidade e a criação de tribunais constitucionais em diversos países da Europa. No Brasil, adotamos o controle de constitucionalidade desde a primeira Constituição republicana de 1891, sendo a atual Constituição Federal de 1988, a mais completa de mecanismos de controle.



O Poder Judiciário brasileiro, conforme já referido, desde a Constituição Republicana de 1891, pode realizar o controle (difuso) da constitucionalidade. Qualquer magistrado, desde o recém-ingresso na carreira (juiz substituto), até o mais experiente Ministro do Supremo Tribunal Federal podem, no caso concreto, verificar se a lei ou o ato normativo está em consonância com a Constituição. Pelo princípio da supremacia da Constituição, nenhuma lei e, assim, nenhum ato administrativo pode ferir a Constituição, sob pena de carecer de validade e merecer a censura judicial. (CAMBI, 2008, p.96)

Sobre as novas formas de interpretação foi necessário para atender a demanda da nova perspectiva constitucional e pós-positivista. Estamos num cenário complexo de atividades e relações humanas, onde a simples subsunção não atende a todos os fatos, como por exemplo o conflito entre direitos fundamentais. Como lembra Luís Roberto Barroso, ao dizer que “A nova interpretação constitucional surge para atender as demandas de uma sociedade que se tornou bem mais complexa e plural.” (2018, p.36)

Barroso (2018, p.35-36) ainda apresenta três mudanças de paradigma que afetaram a interpretação constitucional no Brasil, sendo, i) a superação do formalismo jurídico, ii) o advento de uma cultura jurídica pós-positivista, e iii) a ascensão do direito público e centralidade da constituição. Como isso a forma como se interpretava a Constituição mudou, não cabe mais utilizar das mesmas fórmulas de hermenêutica tradicional para uma compreensão real e concreta do texto constitucional. Como assevera Daniel Sarmiento e Claudio Pereira de Souza Neto:

A necessidade de resolver tensões entre princípios constitucionais colidentes – constante em constituições compromissórias, marcadas pelo pluralismo axiológico – deu espaço ao desenvolvimento da técnica da ponderação, e tornou frequente o recurso ao princípio da proporcionalidade na esfera judicial. E a busca de legitimidade para essas decisões, no marco de sociedade plurais e complexas, impulsionou o desenvolvimento de diversas teorias da argumentação jurídica, que incorporaram ao Direito elementos que o positivismo clássico costumava desprezar, como considerações de natureza moral, ou relacionadas ao campo empírico subjacente às normas. (2019, p.203)

Estamos diante de uma vertente que não descarta o que foi conquista pelo Constitucionalismo Moderno, pelo contrário, acrescenta novos contornos e apresenta novas formas para efetivar os direitos e garantias conquistados ao longo da história jurídica. O neoconstitucionalismo é uma evolução do modelo jurídico, que não é perfeito, mas que apresenta as respostas necessárias para as demandas do momento atual que nos encontramos. Como bem expõe Barroso:

Mas a verdade é que, independentemente dos rótulos, não é possível ignorar a revolução profunda e silenciosa ocorrida no direito contemporâneo, que já não se assenta em um modelo de regras e de subsunção, nem na tentativa de ocultar o papel criativo de juízes e tribunais. Tão intenso foi o ímpeto das transformações que tem sido necessário, reavivar as virtudes da moderação e da mediania, em busca de equilíbrio entre valores tradicionais e novas concepções. (2017, p.304)

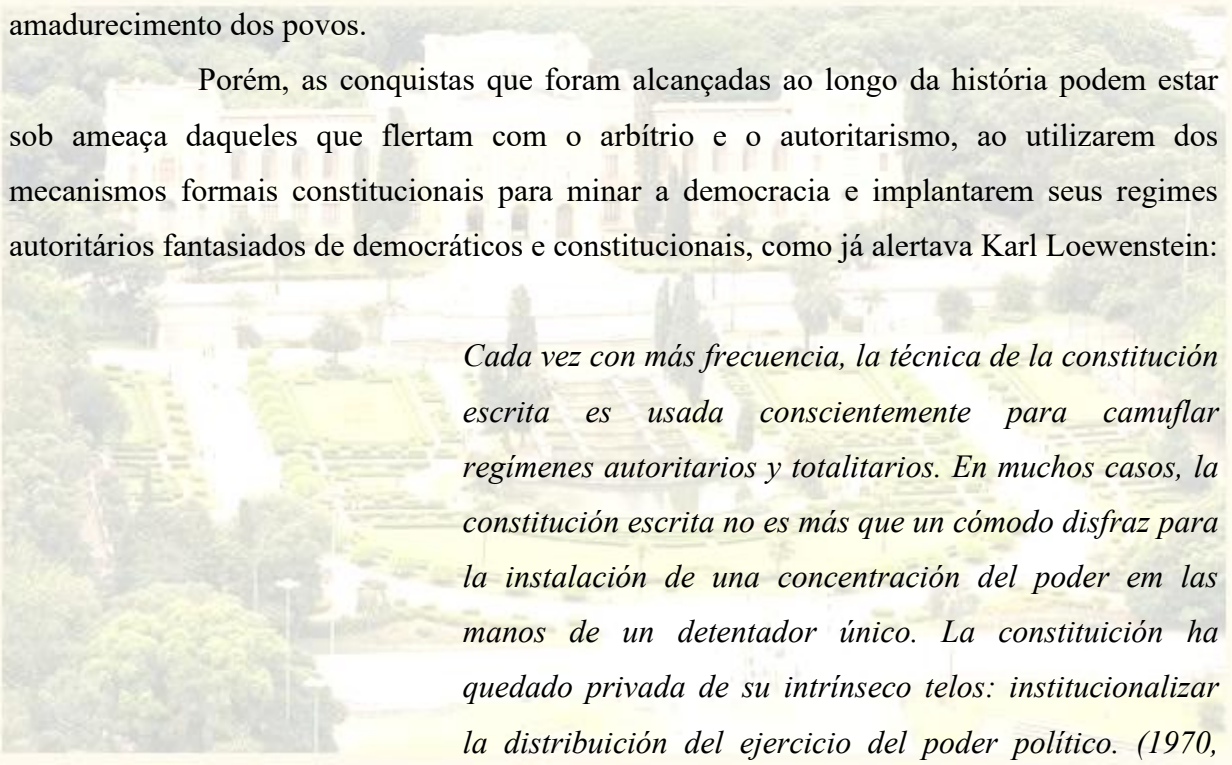
O fenômeno do constitucionalismo, como se percebe no que foi apresentado, está em constante transformações, apresentando novas formas de compreender e aplicar o Direito. Através disso, novos modelos de constitucionalismo podem surgir e acrescentar boas concepções e alguns podem desvirtuar o processo e minar conquistas importantes para a vida

enquanto indivíduos e partícipes da vida pública, como é o caso do constitucionalismo abusivo.

4. CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

O Constitucionalismo não é algo estático, e sim, um movimento vivo que vai ganhando novos contornos e possibilidades ditadas pelos povos a partir das suas necessidades no tempo e espaço. A busca pela manutenção da limitação do poder do Estado e do reconhecimento, garantia e efetivação dos direitos fundamentais é uma constante do amadurecimento dos povos.

Porém, as conquistas que foram alcançadas ao longo da história podem estar sob ameaça daqueles que flertam com o arbítrio e o autoritarismo, ao utilizarem dos mecanismos formais constitucionais para minar a democracia e implantarem seus regimes autoritários fantasiados de democráticos e constitucionais, como já alertava Karl Loewenstein:



Cada vez con más frecuencia, la técnica de la constitución escrita es usada conscientemente para camuflar regímenes autoritarios y totalitarios. En muchos casos, la constitución escrita no es más que un cómodo disfraz para la instalación de una concentración del poder em las manos de un detentador único. La constitución ha quedado privada de su intrínseco telos: institucionalizar la distribución del ejercicio del poder político. (1970, p.213-214)

Karl Loewenstein já chamava atenção, lá atrás, para movimentos autoritários que utilizariam dos mecanismos legais para exercerem as arbitrariedades sob o pálio da constitucionalidade. O professor David Landau (2020), vai apresentar uma nova modalidade de constitucionalismo, onde se utilizam de mecanismos constitucionais para diminuir o espaço democrático e cada vez mais o autoritarismo predominar.

Estamos diante o Constitucionalismo Abusivo, que segundo David Landau “envolve o uso dos mecanismos de mudança constitucional - emenda constitucional e substituição constitucional - para minar a democracia”. (LANDAU, 2020, p.18) O autor ainda

alerta para o desuso das práticas tradicionais de tomada de poder, onde o golpe militar, por exemplo, já não é mais tão utilizado, predominando a manipulação dos mecanismos constitucionais para implementação de governos autoritários.

Poderosos presidentes e partidos podem projetar mudanças constitucionais de modo a tornar difícil a sua substituição no poder e desarmar instituições, como os Tribunais de Justiça, que possam fiscalizar seus atos enquanto governo. As constituições resultantes desses processos ainda parecem democráticas à distância e contêm muitos elementos que não são diferentes daqueles encontrados nas constituições democráticas liberais, mas, de perto, elas foram substancialmente retrabalhadas para minar a própria ordem democrática. (LANDAU, 2020, p.18).

A definição do Constitucionalismo Abusivo é dada pelo professor Landau (2020, p.18) como sendo “o uso de mecanismos de mudança constitucional para tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes.” O que é imperioso dizer é que em tempos em que a democracia é mais debatida para a sua ampliação, ou seja, mais participação popular nas tomadas de decisões sobre a coisa pública, também precisamos ficar vigilantes para as artimanhas disfarçadas de democracia, para não termos menos democracia e conseqüentemente, menos limitação ao poder do Estado e menos direitos fundamentais.

Na obra *Como as Democracias Morrem*, dos autores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018), é lembrado de alguns golpes de Estado que levaram a democracia para um período de obscurantismo, citam os autores entre os países que passaram por isso, a Argentina, Grécia, Guatemala, Peru e o Brasil, no período da Guerra Fria, e com exemplos mais atuais, citam os golpes militares no Egito e na Tailândia.

Porém, há outra maneira de arruinar uma democracia. É menos dramática, mas igualmente destrutiva. Democracias podem morrer não nas mãos dos generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou

ao poder. Alguns desses líderes desmantelam a democracia rapidamente, como fez Hitler na sequência do incêndio do Reichstag em 1933 na Alemanha. Com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis. (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p.15)

Os professores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, ainda nos alertam para o perigo da polarização extremada e da necessidade de isolamento das figuras extremistas populares e para proteger a democracia. Apontam os professores de Harvard que



Nós sabemos que demagogos extremistas surgem de tempos em tempos em todas as sociedades, mesmo em democracias saudáveis. [...] O teste essencial para a democracia não é se essas figuras surgem, mas, antes de tudo, se líderes políticos e especialmente os partidos políticos trabalham para evitar que eles acumulem poder – mantendo-os fora das chapas eleitorais dos partidos estabelecidos, recusando-se a endossar ou a se alinhar com eles e, quando necessário, juntando forças com rivais para apoiar candidatos democráticos. Isolar extremistas populares exige coragem política. Porém, quando o medo, o oportunismo ou erros de cálculo levam partidos estabelecidos a trazerem extremistas para as correntes dominantes, a democracia está em perigo. (2018, p.18)

No Brasil, podemos citar alguns exemplos de tentativas de manipulação dos mecanismos constitucionais que configurariam como Constitucionalismo Abusivo, como no caso da PEC 367 do ano de 2009, que ficou conhecida como PEC do 3º Mandato, que tinha como escopo alterar o texto constitucional para permitir uma segunda reeleição para presidente, governador e prefeito. (JÚNIOR, 2009)

Na Venezuela tivemos algo mais radical do que se tentou fazer no Brasil, Chavez, então presidente venezuelano, depois de 2006 conseguiu retirar os limites aos mandatos presidenciais para que ele pudesse permanecer no poder por tempo indeterminado,

como bem lembra Steven Levitsky e Daniel Ziblatt: “o retrocesso democrático hoje começa nas urnas”. (2018, p. 16)

Aqui, a tentativa de passar a PEC do 3º Mandato foi descartada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados por unanimidade, depois que todos acompanharam o relator, o deputado petista José Genoíno, que refletia a ideia contrária do então presidente Lula, que na época estava cumprindo o seu segundo mandato. (FERNANDES, 2009)

Outro exemplo que podemos citar, foram as manifestações realizadas em frente aos quartéis do exército após o término das eleições de 2022, que elegeu para Presidência da República o candidato Luiz Inácio Lula da Silva, tendo como derrota o então presidente Jair Messias Bolsonaro. Essas manifestações, questionavam o resultado das urnas, além de pedir a aplicação do art. 142 da Constituição Federal, com uma interpretação equivocada, onde as Forças Armadas seriam o Poder Moderador na República.

Com o avançar do tempo, as manifestações foram tomando outras proporções e o pedido de intervenção ganhou conotações ainda mais golpistas, culminando com o fatídico dia 08 de janeiro de 2023, quando manifestantes bolsonaristas invadiram e depredaram o Congresso Nacional, o Palácio do Planalto e o Supremo Tribunal Federal, proporcionando um dos dias mais tenebrosos para a democracia brasileira, sem contar o prejuízo histórico e financeiro.

Por fim, mais um exemplo que podemos citar aconteceu em recente decisão liminar, onde o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, suspendeu partes do Decreto 10.003/2019, do Presidente Bolsonaro, que modificava o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda, diminuindo assim a participação popular no referido conselho. (MIGALHAS, 2019)

Na decisão, o ministro Barroso, acata em parte os pedidos do PGR, suspendendo os atos que restringiam a participação popular e consequentemente feriam a democracia e alertou para o fenômeno do Constitucionalismo Abusivo

O constitucionalismo e as democracias ocidentais têm se deparado com um fenômeno razoavelmente novo: os retrocessos democráticos, no mundo atual, não decorrem mais de golpes de estado com o uso das armas. Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao

constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade. Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático. (BRASIL, 2019, p.10).

O Constitucionalismo Abusivo não é algo distante da nossa realidade, está presente nas sugestões legislativas mais diversas, desde uma alteração da Constituição Federal criar a possibilidade de um terceiro mandato até uma PEC que venha aumentar o número de ministros do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de um determinado presidente possa indicar e ter a maioria dos ministros da Corte.

O que fazer, além de ficarmos em alerta, para combater o Constitucionalismo Abusivo? O professor Flávio Martins, apresenta algumas sugestões para responder tal pergunta. A primeira medida seria a inclusão na Constituição Federal de “cláusulas de substituição”, que seria um rol específico para a possibilidade de substituir ou de criar uma nova Constituição, diz o professor: “Não obstante, essa hipótese parece não ser juridicamente muito eficaz, na medida em que prevalece o entendimento de que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, não tendo seus limites na Constituição anterior.” (2019, p.38)

A segunda medida apresentada pelo professor Flávio Martins, seria dar legitimidades aos Tribunais Constitucionais o poder de cancelar as novas Constituições, dando-lhes o reconhecimento de ter sido fruto de um processo democrático, oriunda do poder constituinte originário, afirma o professor:

Essa tentativa padece do mesmo defeito da anterior: quem imporá essa obrigação? A Constituição anterior. Não obstante, prevalece o entendimento de que o poder constituinte originário é ilimitado, sendo que esse limite sugerido pela Constituição anterior provavelmente não seria cumprido (máxime quando o titular do Poder Originário está mal-intencionado, como ocorre no constitucionalismo abusivo). (2019, p.39).

A terceira medida trata-se da criação de instrumentos internacionais para identificar e combater o Constitucionalismo Abusivo, assim sugere o Flávio Martins (2019, p.39): “O ideal seria a criação de um Tribunal Constitucional Internacional, que tivesse o poder de declarar abusivas, inválidas, alterações ou substituições constitucionais que visassem minar as democracias nacionais”.

As medidas apresentadas pelo professor Flávio Martins são válidas, por mais que não concorde com elas, as duas primeiras por acompanhar as críticas feitas por ele às sugestões, e com relação a terceira, por estarmos diante de um desrespeito a soberania dos Estados e de autodeterminação dos povos, tema que daria um novo artigo.

5. CONCLUSÃO

Estamos vivendo no Brasil e em outros países, uma experiência constitucional intensa, onde os limites democráticos são tensionados constantemente, fazendo com que as conquistas realizadas ao longo da história do Constitucionalismo sejam colocadas em situação de retrocesso.

Vimos ao longo do texto que o constitucionalismo alcançou conquistas importantes, no reconhecimento de direitos individuais que culminaram na limitação do poder do Estado, surgindo como instrumento garantidor as Constituições.

Porém, essas conquistas não evitaram que surgisse quem deturpasse as premissas e utilizassem do Estado de Direito para promoverem seus governos autoritários e arbitrários, fazendo que com que uma perspectiva mais humanista e axiológica fosse alcançada, nos levando ao neoconstitucionalismo, que coloca o direito conectado aos valores e a busca pela efetivação dos direitos reconhecidos e positivados nas Constituições.

Com a consolidação do novo momento constitucional vivido pós Segunda Guerra Mundial, o temor com os líderes autoritários que visassem a desconstrução da democracia permaneceu, porém, com o desuso dos tradicionais golpes de Estado, vimos surgir a modalidade do Constitucionalismo Abusivo, onde a democracia e os valores conquistados ao longo do tempo, são colocados em situação de risco, por manipulação populista e autoritária, com disfarce de legalidade.

Os exemplos citados de Constitucionalismo Abusivo, dentre muitos que infelizmente existem, ilustram bem como se dá a utilização dos mecanismos constitucionais

para minar a democracia, fazendo com que a sociedade aceite com mais passividade, já que as doses de autoritarismo se dão a conta gota, e disfarçada de democrática.

Para além das sugestões apresentadas para combater o Constitucionalismo Abusivo, precisamos amadurecer ainda mais novas ideias que protejam a democracia e o Estado Democrático de Direito, sem que possamos incorrer em incoerências, mas sim, numa defesa dentro e fora dos textos constitucionais, alimentando sempre, os valores democráticos.

Diante desse cenário, é necessário que estejamos atentos para que o que foi construído e conquistado a duras penas, não seja destruído por atos previstos nas Constituições, mas utilizados de forma maliciosa, com finalidade autoritária e arbitrária.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BERCOVICI, Gilberto. Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 622 Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso. 19 dez. 2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/12/448B9DFAEE326C_conanda.pdf. Acesso em: 05 jan. 2023.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. 11 dez. 2008. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/662/o/Eduardo_Cambi_Neoconstitucionalismo_e_Neoprocessualismo.pdf. Acesso em: 04 fev. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CALÇADO, Gustavo. Direito constitucional e teoria da constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSTITUCIONALISMO abusivo: Barroso chama atenção para atos que corroem a democracia. Migalhas. 22 dez. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/317526/constitucionalismo-abusivo--barroso-chama-atencao-para-atos-que-corroem-a-democracia>. Acesso em: 05 fev. 2023.

FERNANDES, Edvaldo. CCJ rejeita por unanimidade terceiro mandato para o Executivo. Agência Câmara de Notícias. 07 jul. 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/131023-ccj-rejeita-por-unanimidade-terceiro-mandato-para-o-executivo/>. Acesso em: 05 fev. 2023.

JÚNIOR, Janary. Pec permite 3º mandato para presidente, governadores e prefeitos. Agência Câmara de Notícias. 28 mai. 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/129507-PEC-PERMITE-3%C2%BA-MANDATO-PARA-PRESIDENTE,-GOVERNADORES-E-PREFEITOS>. Acesso em: 05 fev. 2023.

LANDAU, David. Constitucionalismo abusivo. Revista Jurídica da UFERSA. Tradução de Ulisses Levy Silvério dos Reis e Rafael Lamera Giesta Cabral, v. 4, n. 7, 27 jan/jun 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/9608>. Acesso em: 05 fev. 2023.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2ª ed. Barcelona: Editora Ariel, 1970.

MARTINS, Flávio. Constitucionalismo abusivo: realidade, perspectivas e propostas para uma possível limitação. Católica Law Review. v. 3, n. 1, 1 jan. 2019. Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/catolicalawreview/article/view/9105>. Acesso em: 05 fev. 2023.

PEDUZZI, Pedro. Manifestantes invadem congresso, palácio do planalto e stf. Agência Brasil. 08 jan. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-01/manifestantes-invadem-congresso-planalto-e-stf>. Acesso em: 05 fev. 2023.

RIBEIRO, Renato Janine. A democracia. 3ª ed. São Paulo: Publifolha, 2013.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito
ISSN da versão impressa: 2236-5796
ISSN da versão digital: 2596-111X
academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br
www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

HUMOR OFENSIVO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA: SÃO COMPATÍVEIS?

ARE OFFENSIVE HUMOR AND ARTISTIC FREEDOM OF SPEECH ALIGNED?

Nicolas Bortolatto Garcia Costa¹

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0352-2010>

Submissão: 04/02/2026

Aprovação: 23/02/2026

RESUMO:

O humor é uma manifestação artística que se enquadra nos limites da liberdade de expressão. Por isso investiga-se quais são alguns dos limites do humor, via normativa e via descritiva com dois casos do STF que exprimem essa dificuldade. Para realizar tal tarefa, foi preciso delimitar a interpretação sobre a liberdade de expressão que o discurso humorístico acarreta; uma possível justificativa para sua interpretação, que foi a de autonomia; para após isto enquadrar o possível dano que este discurso acarreta. Após este percurso, se analisou a orientação dos tribunais e do STF sobre o assunto e se explicitou os casos “Especial de Natal Porta dos Fundos Netflix” (RCL 38782/RJ) e um dos casos envolvendo o comediante Leo Lins (RCL 60382/SP). Conclui-se que o humor pode ser protegido normativamente e que no plano descritivo há um desacordo entre a jurisprudência dos tribunais com algumas decisões do STF. Assim, a combinar um parâmetro mais explícito da autonomia combinado com a proporcionalidade seria mais preferível para proferir de forma mais livre o humor.

PALAVRAS-CHAVE: Humor. Autonomia. Liberdade de expressão. Liberdade artística. Dano.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (área de concentração Direito Internacional Público). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharel em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bolsista CAPES. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8211275912919393> E-mail: nicolasbortolatto@gmail.com - Ark:/80372/2596/v17/014

ABSTRACT:

The humour is an artistic intervention that falls within the limits of freedom of speech. For this reason, we investigate some limits of humour, both normatively and descriptively, using two cases of Brazilian Supreme Court that expresses this difficulty. To accomplish this task, it was necessary to define the interpretation of freedom of expression that humorous discourse entails; a possible justification for its interpretation, which was that of autonomy; and then to frame the possible damage that this discourse causes. After this review, the guidance of the courts and the STF on the subject was analysed and the cases “Especial de Natal Porta dos Fundos Netflix” (RCL 38782/RJ) and one of the cases involving comedian Leo Lins (RCL 60382/SP) were explained. It can be concluded that humour can be protected normatively and that, on a descriptive level, there is a disagreement between court jurisprudence and some decisions of the STF. Thus, combining a more explicit parameter of autonomy with proportionality would be preferable in order to allow humour to be expressed more freely.

KEYWORDS: Humour. Autonomy. Freedom of speech. Artistic freedom. Harm.

1. INTRODUÇÃO

O humor é um tipo de manifestação artística que detém proeminência na cultura ocidental contemporânea. É possível ter diversos tipos de intervenções humorísticas, que vão desde espetáculos teatrais, improvisação, comédia do tipo *stand-up*, até programas humorísticos no *YouTube*, *podcasts* e vídeos curtos de comédia em redes sociais na internet. O humor, como tipo de comunicação/discurso gera efeitos na plateia que o assiste². Esses efeitos podem ser positivos e negativos. Um dos efeitos positivos é a satisfação pessoal de indivíduos ou grupos. Alguns dos efeitos negativos podem ser piadas polêmicas, que podem causar um dano na plateia, com piadas preconceituosas – racistas, gordofóbicas, tratando a respeito de crianças hidrocefálicas ou piadas com o nazismo. Principalmente a respeito dos efeitos negativos do discurso humorístico que surgem dúvidas interpretativas. Um discurso

² Vamos seguir a classificação de Scanlon (2003, p. 84-86) que divide diz que uma teoria da liberdade de expressão está preocupada com certos interesses individuais, que são divididos em três categorias dependendo de como se emite ou recebe o discurso: (i) interesses os quais as pessoas tem ao falar; (ii) interesses daqueles que são expostos a fala; (iii) interesses dos espectadores (*bystanders*), que são pessoas que não estão relacionadas diretamente ao discurso mas podem ser afetadas por ele.

humorístico pode gerar repercussões que reforçam estereótipos e características atribuídas a grupos minoritários, diminuindo o respeito que este grupo tem na sociedade.

Mais especificamente, um exemplo dessa dificuldade interpretativa pode ser representado pelo caso do comediante de *stand-up* Leo Lins, que durante seus shows, apresenta falas polêmicas contra minorias religiosas e sociais. O seu humor é caracterizado como *humor negro*³, que é aquele que faz piadas com orientação sexual, cor de pele, origem étnica (como árabes, judeus, entre outros), ou com temas extremamente delicados como o Holocausto produzido pelo nazismo ou características de pessoas com deficiência⁴ de diversos tipos, etc. Por conta disto, suas piadas em shows de *stand-up* foram responsabilizadas perante o poder judiciário. E um desses casos envolveu falas a respeito de grupos indígenas, relacionando a utilização de vestimentas indígenas no carnaval com o humor. Leo Lins satirizou grupos pró-indígenas que estavam condenando o uso das vestimentas na celebração festiva aludida. Desta maneira, o comediante fez piada com uma fotografia (que estavam incluídas diversas pessoas) e com a frase “#índionãoéfantasia”. E por isto uma pessoa que estava na fotografia que foi alvo da piada ajuizou uma ação contra ele⁵.

Diante desse caso, é preciso levantar duas considerações para expor a argumentação que conduzirá o artigo. Uma primeira é sobre a possibilidade do humor ser acobertado pela liberdade de expressão, uma vez que primariamente ele é uma manifestação artística, e a segunda retoma a dificuldade interpretativa levantada pelo humor, a aprofundando.

Antes de argumentar sobre as dificuldades interpretativas sobre o limite do humor, surge uma outra dificuldade relacionada a sua interpretação. Como o humor é uma manifestação artística, é preciso primeiro saber se a manifestação artística se encaixa na interpretação da liberdade de expressão. Isto ocorre pois há autores, como Meiklejohn em *Free Speech and Its Relation to Self-Government* (1948), que consideram que a arte não é acobertada pela liberdade de expressão. Após este autor modifica sua teoria, mas sua citação é para chamar a atenção a dificuldade que permanece de maneira geral, pois dependendo de como a liberdade de expressão é fundamentada, ela pode excluir determinadas atividades de seu escopo. A arte como discurso também apresenta algumas dificuldades, como símbolos

³ Há um debate sobre a expressão “humor negro” ser adequada. Preferimos manter a expressão como é utilizada no censo comum para evitar neologismos e não se saber como a substituí-la.

⁴ Há um debate na literatura acerca da palavra “deficiência” e se ela seria adequada. Há diversos outros termos utilizados na linguagem cotidiana. Para evitar tais polêmicas, a palavra aqui foi utilizada conforme a determinação legal da Lei nº13.146/2015, ou Estatuto da Pessoa com Deficiência.

⁵ Trata-se da Apelação Cível nº 1008810-25.2020.8.26.0590. Outras ações deste comediante serão citadas e analisadas ao decorrer do texto.

não verbais ou arte representacional (que pode ser humorística). Apesar dessas dificuldades, adotamos que há certas manifestações artísticas como o humor que podem ser consideradas expressão pela sua semelhança, ou por serem vinculadas via discurso (TUSHNET, 2021, p.431-434). Isto ocorrerá por motivos de fundamentação teórica, que será feito no ponto “3.1. Justificativas possíveis para uma liberdade de expressão artística humorística”⁶. Entretanto, vale ressaltar na introdução que a liberdade artística é uma forma de expressão, justamente para possibilitar nossa análise teórica normativa e de alguns casos a seguir.

Ou seja, relacionando-se com a temática principal da introdução (que é problematizar os limites do humor), caracterizar os limites da liberdade artística (mais notadamente o humor) envolve lidar com o direito fundamental da liberdade de expressão. Desta maneira, uma das grandes dificuldades da liberdade de expressão, segundo Thomas Scanlon, é conseguir atingir uma classificação daquilo que é protegido, e por isso, pode ser falado ou realizado, daquilo que constitui uma classe de atos/expressões⁷ não protegidas (2003, p.6-7). E além disso, combinado à uma classe de atos que devem ser protegidas, é preciso delimitar também decidir e justificar certos limites desse direito (SCANLON, 2003, p.84). Inclusive, surge uma outra dificuldade a respeito da determinação daquilo que é dano. O dano pode ser conectado ou não com uma responsabilização jurídica, nesse sentido, podendo proteger ou não o emissor da mensagem. Essa discussão é importante pois também tem efeitos práticos. Os juízes, que vão decidir os casos, necessitam de uma formulação e uma teoria que justifique essa mesma proteção ou não proteção da liberdade de expressão.

Assim, se o humor é uma expressão/fala, caracterizá-lo e determinar seus limites é parte de um dos capítulos da liberdade de expressão. E isto envolve dizer o que é a liberdade de expressão, assim como seus limites, no caso do humor, e a relação do dano/ofensa causado e se este dano/ofensa pode ser um limite para a liberdade de expressão. Desta forma, em outros termos, a relação entre liberdade de expressão e humor envolve: (i) determinar como este direito será interpretado; (ii) o que é liberdade de expressão artística com fins humorísticos; (iii) quais são os limites do humor (e se um dano ocasionado por uma ofensa é um limite aceitável e passível de responsabilização jurídica); (iv) após esses passos, delimitar os argumentos das cortes e sua orientação jurisprudencial. Logo, este artigo visa esclarecer melhor estas questões via uma resposta dupla, que é normativa e descritiva.

⁶ Para o humor ser considerado liberdade de expressão é preciso adotar uma justificativa baseada na autonomia (ou categorizar alguns interesses, com foco na autonomia), e não na capacidade de se expressar em uma democracia. Mais uma vez, isso será aprofundado adiante.

⁷ Este autor rejeita a distinção entre palavras e ações para sugerir uma nova classificação: (SCANLON, 2003, p.13-14).

Nesse sentido, para responder essas indagações há dois tipos de resposta, que por vezes se misturam, que são a resposta normativa (de teoria) e a feita pelas Cortes do Poder Judiciário.

Nos termos de Frederick Schauer, há o lado normativo e o lado descritivo da questão. O lado descritivo consiste em identificar as diferenças entre expressão e atividades não acobertadas pelo texto constitucional. Por sua vez, o lado normativo lida com a questão de se a diferença acima é necessária para uma teoria subjacente ao texto constitucional (SCHAUER, 1983, p. 1289).

Os parâmetros ou argumentos das cortes constituem a parte descritiva do trabalho, ao passo que o lado normativo visa encontrar justificativas teóricas de interpretação constitucional das regras da liberdade de expressão. Este debate surge na interpretação da liberdade de expressão, pois diferentemente de leis de trânsito ou regras de direito tributário sobre como tributar alguém⁸, há um modo diverso de interpretá-la, que deve levar em conta valores morais. Por isto, mesmo que sucintamente, haverá uma discussão sobre as justificativas da liberdade de expressão. Mas por outro lado, seria preciso delimitar os argumentos que estão sendo utilizados pelas Cortes Constitucionais, e como eles utilizam os argumentos normativos⁹. Assim, é também objetivo mapear os principais argumentos das Cortes em referência a possibilidade de proteção do humorista ou não (acobertado pelo direito de liberdade de expressão). Neste sentido, este tipo de abordagem é coerente com como Schauer entende a interpretação¹⁰ da liberdade de expressão, transitando entre duas vias, uma da teoria política mais abstrata e outra calcada na interpretação constitucional (SCHAUER, 1983, p.1305)¹¹:

A tarefa das cortes, em uma tentativa de interpretar provisões constitucionais indeterminadas e moralmente carregadas – liberdade de expressão, proteção igual, punição cruel e atípica, etc – é desenvolver uma teoria dessas normas, uma teoria que será

⁸ De todo modo, a justificativa do porquê taxar alguém gera debates normativos de filosofia política. Entretanto, o exemplo aludido faz referência à aplicação da regra, que tem seus meandros e tem uma interpretação por vezes diversa de regras como a liberdade de expressão.

⁹ Estes argumentos das cortes, diferentemente da academia, não tem uma natureza de investigação até as consequências, mas sim mais pragmática.

¹⁰ Aqui assume-se que os argumentos justificatórios e o trabalho das cortes são ambos importantes para análise deste direito fundamental. Há outros tópicos de interpretação que serão detalhados mais adiante.

¹¹ No original: “the task of the courts, in attempting to interpret the open-ended and morally loaded constitutional provisions – freedom of speech, equal protection, cruel and unusual punishment, and so on – is to develop a theory of these clauses, a theory that will be significantly philosophical but will include a large dose of precedent”.

significativamente filosófica mas incluirá uma dose generosa de precedentes.

Mesmo que os argumentos da Cortes não sejam os mais refinados possíveis do ponto de vista acadêmico (pois este não é o propósito e função da Corte), há uma utilização de argumentos de filosofia política, mesmo que de maneira mais sucinta, para embasar algumas decisões, em conjunto com técnicas diversas de interpretação. Consequentemente, em vistas de desenvolver o desafio apontado sobre os limites do humor, o texto será dividido em três partes argumentativas, em consonância com as perguntas levantadas acima: (i) delimitar como o direito de liberdade de expressão é interpretado; (ii) quais são as possíveis justificativas para uma liberdade de expressão artística (humorística) e suas repercussões acerca do dano que o discurso humorístico acarreta; (iii) levantar algumas decisões judiciais da Corte Constitucional Brasileira, analisando seus argumentos para uma possível proteção da liberdade de expressão artística (humorística).

2. INTERPRETAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: *CONCEPT, CONCEPTIONS* E ARGUMENTOS CONTROVERSOS

Antes de adentrar no ponto das justificativas filosóficas acerca do que pode ser dito (ou não dito), é importante ressaltar como interpretar o direito fundamental de liberdade de expressão.

Essa dificuldade é latente, pois os textos das mais diversas Constituições são normas gerais sem algum detalhamento. A Constituição Brasileira de 1988 é um exemplo disso. As normas contidas no art. 5 IV, V, VI, VIII, IX, X, e XIV, além do art.220, art.221 pouco dizem como julgá-la ou interpretá-la. De maneira geral, é dito que as pessoas são livres para expressar suas opiniões sem sofrer censura, salvo anonimato. Outros exemplos, como a Constituição Federal da Alemanha de 1949 também dizem pouco, e são muito enxutas. As pessoas têm o direito de livre exercer sua opinião, sem censura e com limites em disposições como a proteção da juventude e o direito de honra pessoal, entre outras¹². Uma outra

¹² Em 2017 foi aprovada a *NetzDG - Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)*, lei infraconstitucional que estabelece diversas previsões acerca de discurso de ódio nas redes sociais. Ali, o provedor do serviço (a rede social) é obrigado a estabelecer regras para remoção de discurso de ódio. Esta pode ser uma das leis que estabelecem algum tipo de detalhamento. Mesmo assim, casos como a liberdade artística e pornografia foram objeto de decisões da Corte Constitucional Alemã, evidenciando o caráter interpretativo desse direito fundamental.

Constituição que não oferece respostas interpretativas é a dos Estados Unidos, que detém uma norma geral, passível de ser interpretada pela Corte Constitucional. Já no Canadá, país que tem um regime misto de constitucionalismo, por meio do *Constitution Act* de 1982¹³ ratificou a *The Canadian Chart of rights and freedoms*, que entrou em vigência em 1984, também estabelece poucas providências, apesar dessa Carta dizer no seu começo que nenhum direito é absoluto, e com isto detendo uma maior limitação do direito de liberdade de expressão, a exemplo da legislação sobre propaganda infantil, que é proibida naquele país. Inclusive agora em 2024 foi ratificada uma legislação sobre discursos de ódio. De qualquer forma, a Carta inicialmente apenas estabelece que os cidadãos têm direito à liberdade de expressão.

Com estes exemplos constitucionais, alguns mais detalhados e outros um pouco menos, com normas mais gerais e abstratas, como interpretar a liberdade de expressão? Neste debate surgem posições que tentam separar argumentos de filosofia política de argumentos que são propriamente do poder judiciário, como alguns tipos de mecanismos de interpretação (BARENDT, 2005, p.2).

E dentre essas hipóteses está um primeiro tipo de abordagem que é utilizar a interpretação literal da Constituição. Este tipo de interpretação pode funcionar para direitos que não são morais ou provisões como leis de trânsito. Esta teoria se pautava por uma “crença de que o próprio *texto* encerra em si todo o conteúdo e o significado de uma norma, esgotando todo o seu sentido” (SILVA, 2009, p.6). Este tipo de interpretação, surgiu a partir do Código Civil Napoleônico, e procurou oferecer o máximo de neutralidade e objetividade para o intérprete da lei, separando a lei de tradição e costumes. Só que, quando o texto diz que protege a liberdade de expressão ou que o Congresso não pode legislar nenhuma lei sobre liberdade de expressão, tal provisão não fornece nenhuma pista de como interpretar, assim como não esclarece o sentido dessas palavras que estão no texto. Este tipo de interpretação não oferece respostas para novas expressões que inicialmente não estariam protegidas pelo direito de liberdade de expressão. Além disso, torna o juiz como aquele que não há ato de vontade e construção na sua decisão, uma vez que propõe que uma lei necessite ser

¹³ O regime do Canadá é misto pois apesar de haver um primeiro-ministro, que possui prerrogativas equivalentes a um presidente, seu regime político é uma monarquia parlamentar, tendo como monarca o Rei/Rainha da Casa Inglesa (uma vez que o Canadá faz parte da *Commonwealth* britânica). O *Constitution Act* de 1982 pôs fim a dependência parlamentar do Canadá ao parlamento britânico, assegurando soberania parlamentar. Apesar disso, o país apresenta um passado de acordo mais ou menos implícito da sua independência em relação à Coroa Britânica. Ao contrário dos EUA, que fizeram uma Revolução para assegurar sua independência, o Canadá teve sua independência garantido por meio de um processo longo e pacífico.

interpretada como fatos. Nesse sentido, é uma interpretação monista¹⁴, atribuindo um único sentido inequívoco às normas (SILVA, 2009, p.6-11). Esse tipo de interpretação tampouco auxilia interpretar a liberdade de expressão artística, uma vez que esta comporta diversas possibilidades que não se enquadram como uma expressão, ou ainda, novos tipos de arte que surgem que não tem uma relação prévia anterior com as provisões do texto.

Logo, uma outra possibilidade seria a interpretação originalista. O sentido do texto é determinado por “o que os constituintes da constituição pretenderam” (BARENDT, 2005, p.2). Isto é, “uma interpretação da Constituição que procure levar em conta a intenção original dos constituintes para só então, e com base nisso, atribuir sentido ao texto” (SILVA, 2009, p.12). Esta interpretação foi defendida por Juizes da Suprema Corte como Antonin Scalia e Clarence Thomas. Só que esta interpretação também pode ser considerada monista ao atribuir um sentido único ao texto. Esta interpretação ignora a possibilidade dos constituintes sofrerem alterações em seu entendimento sobre alguma questão ao longo do tempo. E também ignoram a possibilidade que uma norma não era consensual, mas objeto de um profundo desacordo entre os constituintes (SILVA, 2009, p.12-21). Neste tipo de interpretação é impossível conciliar o entendimento dos constituintes à ação do espaço-tempo, tal como eles regulariam a mídia de telecomunicações (BARENDT, 2005, p. 3) ou a desinformação causada agentes nas redes sociais. Além da comédia, que em novos formatos fogem ao escopo do que os constituintes poderiam ter dito. A interpretação originalista exclui formas mais contemporâneas de humor, como o *stand-up*, além de novas formas de humor feito com as redes sociais, uma vez que atribui o significado da liberdade de expressão como aquela fruto das discussões dos constituintes. Uma interpretação deste tipo poderia até desconsiderar a contribuição de intervenções artísticas como parte da liberdade de expressão, sendo problemática.

Sendo excluídas as vias literalista e originalista, temos uma terceira hipótese de interpretação. E este parâmetro é a via interpretativa, que conecta o direito de liberdade de expressão com valores morais substantivos. A natureza deste direito, seguindo Dworkin neste sentido, confunde argumentos filosóficos com argumentos constitucionais. Dworkin contrapõe a sua interpretação de direitos morais substantivos – como a liberdade de expressão – com o “monismo” em textos mais iniciais de *Taking Rights Seriously* [Levando os Direitos à Sério] (DWORKIN, 2010). Precisamos justificar a escolha desse exemplo para tratar esse

¹⁴ Uma interpretação monista é aquela que procura atribuir um sentido único ao texto constitucional, ignorando outras possibilidades ou controvérsias interpretativas. Tais interpretações surgem para diminuir a margem de incerteza de aplicação da norma, mas acabam por restringir o texto a um sentido único, sendo reducionistas.

aspecto do interpretativismo que ajuda a clarificar a interpretação da liberdade de expressão em si. Em textos posteriores, como *Law's Empire* [Império do Direito] (DWORKIN, 1999) e *Freedom's Law* [O direito da liberdade] (DWORKIN, 2019), Dworkin desenvolve os chamados direitos morais conectando outros pontos de sua teoria, realizando uma crítica do positivismo no caso de *Law's Empire* e do modelo majoritário de democracia e sua interpretação do *judicial review* em *Freedom's Law*. Apesar de Dworkin inserir outras teses nestes livros posteriores, como a tese do *aguihão semântico*, *Juiz Hércules*, entre outros elementos que são importantes, assim como em *Freedom's Law* uma leitura moral da constituição feita de maneira geral que realiza o trabalho interpretativo de discutir os principais argumentos de uma regra abstrata para após isto decidir a melhor interpretação, levando em consideração decisões judiciais passadas e a exigência de integridade¹⁵, escolhemos esse outro exemplo em *Taking Rights Seriously*. Isto se deve ao fato de que, apesar de que estes outros elementos de Dworkin serem importantes, neste exemplo se ilustra melhor um combate feito por Dworkin na década de 70, que é justamente este de restringir a interpretação judicial com base em argumentos morais com base em uma estratégia conservadora literalista ou originalista, que Dworkin chama de “monismo”. A partir dessa crítica é possível adotar a posição de Dworkin que é favorável à uma interpretação mais ampla e a favor de justificativas filosóficas para interpretar direitos morais (e no nosso caso, a liberdade de expressão). Ali Dworkin utiliza-se de um exemplo para combater o “monismo” ou a “teoria Nixon”.

O interpretativismo busca superar as dificuldades encontradas por uma interpretação constitucional que restringe o significado dos textos. Segundo Dworkin, este tipo de teoria, apelidada de “teoria Nixon” estabelece que a interpretação de direitos básicos como foram feitos pela Corte Warren (1953-1969) necessitam ser contidos pois não era sua função interpretar direitos. Esta “teoria Nixon”, em busca de uma objetividade, buscou argumentar que era preciso restringir a interpretação com juízes literalistas ou originalistas. Para combater essa visão, Dworkin propõe a distinção entre conceito e concepção em seus escritos mais iniciais¹⁶. Dworkin explica isto com um exemplo dos pais educando os filhos.

¹⁵ Dworkin ao apresentar a leitura moral da constituição, diz que esta teoria geral de interpretação pode ser destacada de aspectos mais substantivos de sua teoria, como a *resposta certa*, *aguihão semântico*, entre outros elementos (DWORKIN, 2019, p.11). Há intérpretes como Macedo Jr. (2013, p.45-46) e Bassham (1997) que acham que isto não é possível. Para uma análise sobre este problema, conferir Costa (2025, p.27-42).

¹⁶ A distinção entre conceito e concepção é inicialmente formulada por Gallie em *Essentially contested concepts* (1956). E em termos gerais o que Gallie propõe é que certos conceitos, longe de terem uma concordância implícita dentre os participantes daquela comunidade entre qual seria seu significado, está sempre aberto a interpretações concorrentes entre si. Assim, em relação a conceitos contestados, dentre os participantes (falantes)

Assim, em questões controversas como a justiça, caso alguém queira ensinar para seu filho o que é justo ou injusto, ele pode, a partir de um conceito geral de justiça estabelecer que teoria (concepção) será aplicada em cada caso ou não (DWORKIN, 2010, p.205-215). Em suas palavras (DWORKIN, 2010, p.213)¹⁷,

quando recorro ao conceito de justiça, recorro ao significado do conceito de justiça, e não atribuo nenhuma importância especial a meus pontos de vista sobre a questão. Quando formulo uma concepção de justiça, defino um sentido para o conceito de justiça, e por isso meu ponto de vista está no cerne do problema. Quando apelo à justiça, coloco uma questão moral; quando formulo minha concepção de justiça, tento respondê-la.

Assim, neste tipo de exemplo dos pais ensinando a atitude mais justa para o filho, ele pode detalhar uma interpretação especial do conceito de justiça mais geral, e isto é a concepção específica deste pai. Com isto, o pai necessitará justificar um conceito controverso que possui algumas posições. Isto impacta na forma como pode-se interpretar direitos, pois, diferentemente da posição literalista ou originalista que são demasiada estreitas, esta distinção supõe que os conceitos necessitam ser interpretados para receber uma justificação mais precisa para embasar o direito.

Nesse sentido, esta abordagem supõe que as regras são controversas, que necessitam recorrer à valores morais substantivos mais gerais para se construir uma posição mais específica sobre a mesma. Isto vale para a liberdade de expressão, que apresenta diversas

de uma comunidade, cada punhado de pessoas atribuem a determinados elementos algumas características essenciais, que são justificadas de tempos em tempos. Gallie reforça que nem todas as palavras são assim. Dentre tais conceitos contestados inclui-se a democracia, por exemplo, que dependendo de sua descrição pode apelar à valores de igualdade, a qualidade de eleições periódicas e regulares, etc.. Cada conjunto de considerações avaliativas é uma concepção sobre determinado conceito (GALLIE, 1956, p.167-187). Dworkin se apropria dessa distinção (2010, p.161) para, após alguns anos, incorporá-la em sua teoria interpretativista, que, além dessa distinção, possui: um estágio pré-interpretativo, um interpretativo e um estágio pós-interpretativo. A distinção entre conceito e concepção é utilizada nos três estágios, porém, Dworkin adiciona outros elementos, diferenciando sua análise da de Gallie, como a “resposta certa”, que é uma definição sobre procurar a melhor prática interpretativa que descreve o conceito. Além disso, Dworkin se utiliza do interpretativismo principalmente para descrever a prática jurídica (MORBACH, 2019, p.120-123). Além disso, o seu interpretativismo buscar superar a distinção de direito e moral e integrar os dois domínios, algo que não está presente em Gallie.

¹⁷ Dworkin também expõe esta distinção em Dworkin (1999, p.70-76), e neste texto, como parte de sua teoria interpretativista mais ampla.

teorias acerca de sua justificação, escopo e limites. Tais teorias serão mais detalhadas na próxima seção. De qualquer maneira, é preciso ressaltar que a liberdade de expressão está ligada a algum conceito de justiça.

Esta posição não é apenas de Dworkin, um crítico do positivismo de maneira geral. Há outros intérpretes da liberdade de expressão, como Geoffrey Stone, que ressaltam que a reflexão sobre a liberdade de expressão, pelo menos nos Estados Unidos, surgiu no início do século XX, com as primeiras tentativas de justificação normativa da mesma. Para este autor também é preciso justificar o que a liberdade de expressão é, recorrendo a valores morais. Este intérprete cita a decisão *Schenck vs. United States* (1919)¹⁸ em que o Juiz da Suprema Corte Estadounidense Oliver Wendell Holmes inovou ao argumentar que não é possível restringir ou alargar a liberdade de expressão sem dizer o que ela é. Foi a partir do exemplo de alguém gritar fogo em um teatro lotado que começou a se questionar o que é esse direito e seus limites (STONE, 2008, p.274). Isto significa que a “primeira etapa necessária da análise da livre expressão exige algum tipo de investigação conceitual que está ligada a algum conceito de justiça, e seu significado, portanto, também está ligado a uma rede de conceitos morais e crenças políticas” (MACEDO JR., 2020, p.144).

Apenas esclarecendo esta abordagem, isto não se trata de dizer que os juízes devem decidir casos difíceis (como é o da liberdade de expressão) apenas tendo como base o argumento filosófico abstrato (BARENDT, 2005, p. 4). Isto é, esclarece Barendt, que os juízes não precisam procurar o melhor e mais perfeito argumento, como é feito na academia, mas é preciso que eles ofereçam o melhor que podem, uma vez que o objetivo é outro (resolver o caso) (BARENDT, 2005, p. 5). Desta maneira, a recorrência a valores abstratos é preciso para esclarecer as justificativas da liberdade de expressão, que muitas vezes é mesclado com questões constitucionais. Em decorrência dessa abordagem, distinguimos entre dois planos de análise, que se relacionam, mas ao mesmo tempo são distintos: o normativo, que é palco de análises principalmente acadêmicas, e a possível aplicação (ou não) dessas questões gerais à um plano fático, decidido pelos juízes reais.

Logo, é preciso analisar algumas justificativas da liberdade de expressão que possam servir como parâmetro normativo. Após isto analisa-se as decisões do Supremo Tribunal Federal, que constituem a parte descritiva deste artigo. Após a apresentação da parte descritiva se fará uma crítica dessas decisões, que poderiam incorporar alguns argumentos normativos para embasar a liberdade de expressão artística.

¹⁸ Trata-se do caso, segundo a citação da Corte de Justiça dos EUA: *Schenck vs. United States*, 249 U.S. 47 (1919).

3. JUSTIFICATIVAS FILOSÓFICAS SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SOBRE O DISCURSO DE ÓDIO (HUMOR OFENSIVO?)

3.1. JUSTIFICATIVAS POSSÍVEIS PARA UMA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA HUMORÍSTICA

Há diversas justificativas aceitáveis para a liberdade de expressão. Contudo, conforme assinala BeVier (1978), as justificativas, principalmente a democrática e a teoria da verdade, focaram quase que exclusivamente no aspecto político da liberdade de expressão. E isto, pelo menos para os fins de delimitar como o humor é acobertado pela liberdade de expressão não é suficiente. Isto ocorre principalmente pelo caráter não político do humor, que pode ser consumido em locais restritos (como casa de shows) ou nas redes sociais. Seria necessário encontrar outra justificativa viável que consiga explicitar o caráter não político da liberdade de expressão, principalmente na liberdade artística. Além disso, há também o desafio peculiar de delimitar a liberdade artística e essa modalidade de expressão, por consequência, proteger piadas ofensivas. Uma vez que há certos casos de arte que nem são expressões em si. Desta maneira, há duas questões a serem delimitadas: uma a respeito da justificativa viável da liberdade de expressão, e outra, a respeito do debate envolvendo o que é liberdade artística e seus limites. Porém, primeiro, é preciso explicitar estas outras duas teorias de liberdade de expressão não fornecem um arcabouço necessário para delimitar os limites da liberdade artística.

A teoria da verdade, em primeiro lugar, é um dos aspectos da defesa da liberdade de expressão fornecida por John Stuart Mill. Nela, Mill estava principalmente preocupado com os abusos do governo perpetuados em sua época¹⁹. Sua teoria da liberdade de expressão tem como escopo delimitar um espaço para que opiniões possam ser veiculadas sem sofrer opressão pelo Estado. Em seus termos o tema do seu ensaio *Sobre a liberdade* (2016) é sobre a liberdade civil ou social, nos termos a delimitar “a natureza e os limites do poder legitimamente exercido pela sociedade sobre o indivíduo” (MILL, 2016, p.27). Seu objetivo é fornecer um espaço para o desenvolvimento da sociedade como um todo. E por isto que nenhuma opinião pode ser suprimida. Inclusive as falsas. Pois o ser humano é falho e com isto jamais pode cravar certeza absoluta. Quem impede o processo de auto-determinação das

¹⁹ A teoria da liberdade de expressão de Mill é complexa e não procura unicamente valorizar o desenvolvimento de um espaço público mais verdadeiro a longo prazo. É importante ter essa distinção em mente, pois discutiremos principalmente o aspecto da teoria de Mill que valoriza mais a melhora da esfera pública a longo prazo, que pode estar em desacordo com o humor, que é lacunoso e tem vários interesses.

peçoas (no caso o governo) toma uma decisão errada, necessitando procurar outras alternativas decisórias. Assim, segundo Mill, seria preciso fornecer ao ambiente público um espaço para que as peçoas deliberem sobre os assuntos em mais ampla liberdade, não suprimindo as opiniões. Neste sentido, segundo Scanlon, ao haver em Mill o argumento de fomentar um ambiente público mais favorável aos cidadãos expressarem suas opiniões, a ênfase deste filósofo inglês em partes recai nos interesses de garantir uma plateia mais informada, e apenas de maneira secundária na possibilidade do indivíduo se expressar (2003, p.93)²⁰:

Embora “liberdade de expressão” parece se referir a um direito dos participantes não serem reprimidos de se expressarem, defesas teóricas da liberdade de expressão estariam preocupadas principalmente com interesses das audiências e, em um menor grau, dos expectadores (bystanders). Isso é verdade, por exemplo, na famosa defesa de Mill em Sobre a liberdade, que argumenta que uma política de não interferência com expressão é preferível a uma política de censura por dois motivos: primeiro, é mais provável promover a propagação de crenças verdadeiras, e, segundo se contribui para o bem-estar da sociedade ao fomentar o desenvolvimento de melhores (mais independentes e questionadores) indivíduos.



Apesar de Mill ressaltar que há um interesse dos cidadãos se tornarem mais críticos e se desenvolverem intelectualmente, há uma ênfase em partes em subordinar esse interesse ao desenvolvimento do bem-estar da sociedade como um todo. Desta maneira, estaria conectado o desenvolvimento da capacidade crítica dos cidadãos ao fomento do bem-estar, que seria protegido ao restringir que haja uma censura estatal na maior parte dos casos de liberdade de expressão.

²⁰ “Although ‘freedom of expression’ seems to refer to a right of participantes not to be prevented from expressing themselves, theoretic defenses of freedom of expression have been concerned chiefly with the interests of audiences and, to a lesser extent, those of bystanders. This is true, for example, of Mill’s famous defense in *On Liberty*, which argues that a policy of noninterference with expression is preferable to a policy of censorship on two grounds: first, it is more likely to promote the spread of true beliefs and, second, it contributes to the well-being of society by fostering the development of better (more independent and inquiring) individuals”.

Podemos observar esse raciocínio em uma teoria que segue de certa forma alguns dos passos da teoria de Mill, principalmente o aspecto da melhora da sociedade a longo prazo. Este argumento foi desenvolvido uns 60 anos depois, pelo Juiz da Suprema Corte estadunidense Oliver Wendell Holmes. Holmes foi o responsável por cunhar a famosa frase de que a liberdade de expressão deve ser fomentada para assegurar um amplo “mercado de ideias”²¹. Carbonell coteja este trecho o qual Holmes argumenta sobre o mercado de ideias (CARBONELL, 2010, p.77-78):



Si el hombre es consciente de que el tiempo ha dado al traste con muchas ideas enfrentadas, entonces se dará cuenta, aún más de lo que cree en los cimientos de su propia conducta, de que al ansiado bien supremo se llega mejor através del libre intercambio de ideas; de que la mejor prueba a que puede someterse la verdad es la capacidad del pensamiento para imponerse en un mercado en el que entre en competencia con pensamientos contrarios; y de que la verdad es el único fundamento a partir del cual puede llegar a colmar sus aspiraciones sin riesgos ni pelibros... tendremos que estar siempre vigilantes para poner freno a quienes pretendam controlar la manifestación de ideas y opiniones que detestemos o que consideremos que conducen a la muerte... Únicamente una situación de inmediata y grave emergencia hace que no se pueda dejar que sea el tiempo el que haga retificar a quienes incitan el mal.

Esta argumentação tem consequências importantes, que se alinham a alguns dos propósitos utilitários de Mill, que é a melhora da humanidade como um todo²². As opiniões falsas não deveriam ser suprimidas, mas este processo, no final, levaria a um melhor

²¹ O caso onde este termo foi utilizado pela primeira vez foi: *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616, 626 (1919).

²² Conforme Scanlon (2003, p.93-94) explicita, é importante fazer uma distinção aqui. Apesar de Mill ter alguns dos seus propósitos alinhados ao utilitarismo, seus argumentos sobre a liberdade de expressão não enfocam em uma teoria do balanceamento em relação aos diversos bens que entram em consideração ao se sopesar os argumentos sobre proteção ou não da liberdade de expressão. A sua teoria versa mais sobre a teoria da verdade e sobre o crescimento individual.

estado de coisas. O único limite imposto aos cidadãos seria o princípio do dano, que é um limite imposto por Mill (que por sinal, Holmes não formula ou se aproveita desse argumento milliano). Este princípio, de maneira geral, impõe que não se faça dano aos outros ao exercer sua individualidade.

Desta maneira, esta teoria poderia ser criticada principalmente por sua pretensão de que em um futuro mais maduro se atingiria uma melhora no estado de coisas²³. Ao garantir um ambiente mais livre para as pessoas se expressarem, não é possível induzir que este ambiente haverá mais pessoas com opiniões mais verdadeiras no futuro²⁴. Isto ocorre pois há também nos fatores decisões irracionais ou opiniões ruins que são também levadas em conta em uma decisão de um indivíduo. O mero decurso do tempo com a ideia verdadeira não assegura uma preponderância da opinião correta (COSTA-NETO, 2014, p.30-31). Inclusive uma não regulação do ambiente público, em vistas de um indivíduo poder melhor se determinar (assegurando limites com o princípio do dano), atualmente encontra-se problemática. Pois um dos novos desafios da liberdade de expressão é aquele concernente às redes sociais. A desinformação é vista como um dos grandes inimigos atuais da democracia (ALVIM; ZILIO; CARVALHO, 2023). Além disso, essa teoria, com preocupações acerca da melhora do estado de coisas, está preocupada com a liberdade de expressão no contexto político principalmente. E piadas e a expressão humorística usualmente não são sobre questões políticas (por mais que haja humor político). O humor tem uma característica de ser lacunoso e aberto a vários significados, que podem não ser o político propriamente.

Em segundo lugar há a teoria democrática. Esta teoria é uma teoria do tipo instrumentalista que tem como objetivo que a liberdade de expressão seja promovida a fins de se garantir a participação de todos na esfera pública, para se deliberar democraticamente. O objetivo é garantir o máximo de participação, para que o debate seja “aberto, desinibido e robusto”, nas palavras do *Justice Brennan* em *New York Times vs. Sullivan* (1964)²⁵. É melhor defender a liberdade de expressão para aperfeiçoamento da democracia. Inclusive, Owen Fiss (1998) condena decisões que não garantem a efetiva participação dos cidadãos na sociedade,

²³ Apesar disto, a presunção de falibilidade é justamente não considerar que se está sempre certo, e com isto, abrir espaço para opiniões falsas ou desagradáveis, inclusive, aos propósitos do artigo, para discursos humorísticos ofensivos.

²⁴ Entretanto, entende-se que, um ambiente que garante o direito a liberdade de expressão, onde as pessoas possam se auto-determinar, é uma das condições para uma sociedade justa. Isto é, um ambiente com uma forte censura estatal não contribui para a autonomia dos indivíduos (seja esta autonomia considerada errada ou certa por alguns). O ponto aqui é o direito em si, e não possíveis consequências advindas dele. Tal indagação fugiria ao escopo do artigo, mas poderia se questionar se um indivíduo em uma sociedade como a norte-coreana, que sofre ingerência do governo em todas as esferas da vida, poderia ser considerado livre. Acredita-se que não.

²⁵ Caso da Suprema Corte dos EUA: *New York Times Co. vs. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

como aquela que proíbe protestos em locais privados como *shopping centers*. A crítica da teoria democrática é contra a teoria clássica do chamado *streetcorner speaker*, aquele indivíduo, que protesta sob uma *soapbox* (caixa de sabão) em um local público. Esta teoria também se importa com o impacto do dinheiro sob a liberdade de expressão, propondo regulação para garantir um debate mais efetivo, inserindo pessoas marginalizadas que não tem voz na esfera pública (FISS, 1998, p.14).

Tal teoria também é defendida por um autor clássico, Meiklejohn (1948). Para este autor, a defesa da Primeira Emenda da Constituição dos EUA representa um compromisso do povo com o auto-governo, sendo que o auto-governo é relacionado à responsabilidade do povo se governar, oposto a uma tirania (MEIKLEJOHN, 1948). O ponto central é justamente expor os cidadãos aos mais variados pontos de vista, para que estes fiquem mais informados politicamente (BARENDT, 2007, p.18-19), podendo se autogovernar de uma maneira mais autêntica. Apenas após os cidadãos estarem expostos a diversas opiniões, mesmo aquelas que são injustas ou perigosas, é que eles poderão julgar aquilo que é mais justo ou não (COSTA, 2025, p.67). Desta maneira, a preocupação democrática é primordialmente com a expressão política, feita no debate público.

Esta teoria tem sido criticada por não considerar a arte, literatura, humor e pornografia, pelo menos em sua primeira versão de Meiklejohn ou abstratamente pelos outros autores citados. Esses tipos de discursos não têm valor para democracia ou até para a questão da verdade, mas não é por isso que não devam ser levados em consideração ao analisar a liberdade de expressão. Até em relação a arte, por exemplo, ela não foi considerada na teoria clássica de Meiklejohn (1948), mas ela indiretamente contribui para o aperfeiçoamento da democracia. Isto fez a exemplo de Meiklejohn reformular a sua teoria, incluindo a arte e a literatura como protegidas pela liberdade de expressão (TUSHNET, 2021, p. 431). De qualquer forma inicialmente estas formas de expressão não eram consideradas nesta teoria, provocando questionamentos. Além disso, surgem questionamento pois por outro lado, as piadas possuem diversos tipos de significado, não contribuindo sempre para a democracia. É apenas resgatar as piadas do comediante Leo Lins, na introdução deste texto. Acreditamos que nenhuma melhora da sociedade está sendo promovida ali, apenas uma piada com o intuito de ser ofensiva e fazer os outros rirem.

Pode-se apresentar uma saída teórica, que tem dois desdobramentos²⁶: (i) autonomia e teste da proporcionalidade; (ii.1) autonomia como estado mental; (ii.2) autonomia como autoexpressão. Um dos possíveis desenvolvimentos da teoria forte de (ii.1) é proteger aquilo que é essencial para liberdade de expressão por meio de interesses humanos fundamentais²⁷. Estas justificativas conseguem por vezes encaixar a expressão artística como parte da liberdade de expressão pois não se limitam a valorizar primordialmente aspectos reativos de como os interesses da sociedade/platéia²⁸ serão melhorados a longo prazo. Assim, ao contrário das duas teorias anteriores, teorias da autonomia (e por consequência, de interesses humanos) tem um foco maior na capacidade que um indivíduo tem em se expressar. Apresentaremos duas teorias da autonomia, uma elaborada por Thomas Scanlon, que protege a autonomia contra a possibilidade de falseabilidade por parte do governo; e uma segunda, de Edwin Baker, que relaciona a autonomia com a auto-expressão, oferecendo um “escudo” contra interferências arbitrárias do governo nessa auto-expressão.

Em primeiro lugar, uma saída teórica é procurar fundamentar a liberdade de expressão artística na autonomia, em conjunto com algum teste de proporcionalidade, que defina alguns fins a serem protegidos. Nas palavras de Scanlon (2003, p.7)²⁹,

[a] definição da classe de atos protegidos e a justificação para tal privilégio dependem de considerar balancear interesses ou fins competidores entre si e em qual extensão eles permanecem sobre direitos ou outros princípios não consequencialistas absolutos.

²⁶ Essas justificativas teóricas não são exclusivas e há outros modos de valorizar a expressão artística como parte importante da liberdade de expressão.

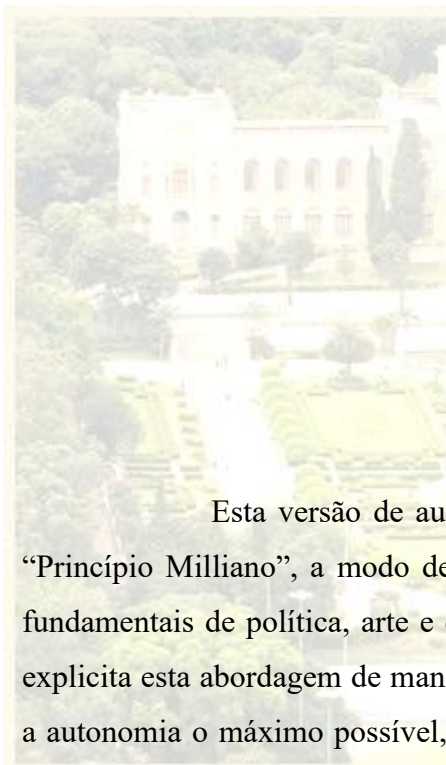
²⁷ Isto vale para o desenvolvimento da teoria de Thomas Scanlon, que começa com uma defesa da autonomia em “A Theory of freedom of expression” (SCANLON, 2003, p.6-25), reformulando a teoria em “Freedom of expression and categories of expression” (SCANLON, 2003, p.84-112) e “Content regulation reconsidered” (SCANLON, 2003, p.151-168). Esta teoria é diferente de uma outra teoria da liberdade de expressão que categoriza interesses fundamentais para fornecer uma justificativa robusta para a defesa da liberdade de expressão, como a de Joshua Cohen, “Freedom of expression” (1993).

²⁸ Isto é, a platéia/audiência é conjunto de pessoas que recebem os discursos e tem o interesse de participar deste mesmo. Essa audiência pode ser exposta a ideias e atitudes diferentes, mesmo que desagradáveis. Essa audiência tem como objetivo final em ter um bom ambiente para formação de crenças e desejos e isto pode em vezes envolver outros direitos, como direito à educação, e não apenas o direito de expressão. Ao passo que o “participante” ou falante tem como interesse poder veicular suas ideias e opiniões, tanto aquelas que estão presentes no momento da fala mas também ganhar atenção mesmo daqueles que não considerariam a sua mensagem (Scanlon, 2003, p.88-89; p.91-92).

²⁹ No original: “definition of the class of protected acts and the justification for their privilege depend upon a balancing of competing goals or interests and to what extent they rest instead on rights or other absolute, i.e. nonconsequentialist principles”

Ou seja, segundo este autor, haveria estes dois critérios majoritários. Se estes são combináveis ou não resta a dúvida, mas a princípio seriam critérios diversos. Um privilegia um a autonomia e por outro lado, há outro privilegiando interesses escolhidos intencionalmente. Defender os dois argumentos ao mesmo tempo não está isento de problemas, e isto será ressaltado na parte descritiva da liberdade de expressão. O essencial, porém, nesta defesa de Scanlon é sua formulação inicial de autonomia.

Isto é, é no texto, “A theory of freedom of expression” que Scanlon apresenta uma justificativa da liberdade de expressão calcada em uma autonomia, que é entendida como (SCANLON, 2003, p.16)³⁰:



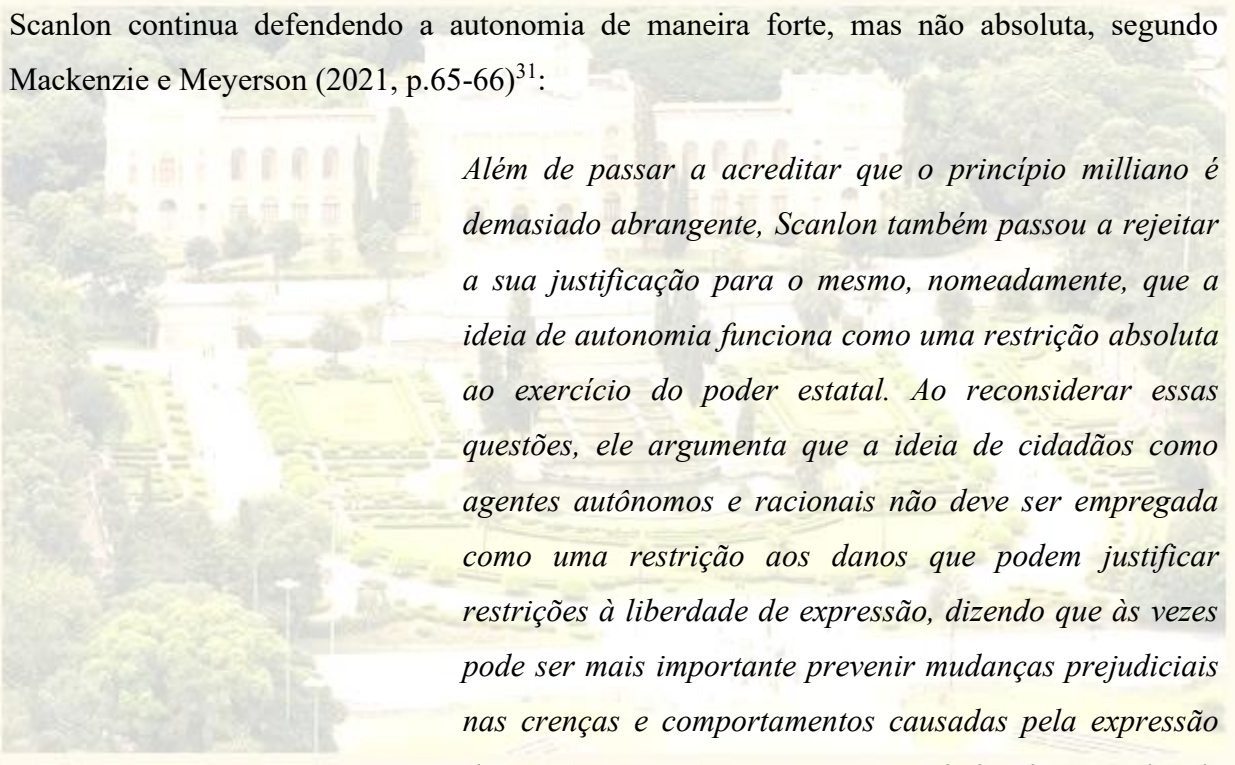
Uma pessoa autônoma não pode aceitar, sem consideração independente, o julgamento dos outros sobre o que ela deve acreditar ou o que deve fazer. Ele pode confiar no julgamento dos outros, mas, quando o faz, deve estar preparado para apresentar razões independentes para considerar que o julgamento deles é provavelmente correto e para ponderar o valor probatório da opinião deles em relação às evidências contrárias.

Esta versão de autonomia é desenvolvida neste texto, em combinação com o “Princípio Milliano”, a modo de que toda violação ao princípio da autonomia em matérias fundamentais de política, arte e comercial seja restrita ou impraticável pelo Estado. Scanlon explicita esta abordagem de maneira que a liberdade de expressão seja alargada para proteger a autonomia o máximo possível, em combinação com o respeito dos cidadãos em decidirem questões essenciais em matéria de expressão. Com esse alargamento, se espera que haja mais proteção deste direito sem haver uma censura de determinadas posições. Scanlon acredita que autonomia é alguém efetivamente decidir como crer e agir, logo o governo restringir a expressão é restringir a autonomia, não os tratando como iguais. Por isso que a expressão não deve ser restringida quando houver expressões falsas e até atos nocivos que são consequência de expressões (princípio milliano). Se o governo restringe estes tipos de expressão, ele não

³⁰ No original: “An autonomous person cannot accept without independent consideration the judgment of others as to what he should believe or what he should do. He may rely on the judgment of others, but when he does so he must be prepared to advance independent reasons for thinking their judgement likely to be correct, and to weigh the evidential value of their opinion against contrary evidence”.

estaria fornecendo espaço para os cidadãos deliberarem sobre a expressão, “controlando” ou restringindo a sua autonomia (MACKENZIE; MEYERSON, 2021, p.63-65).

Após esta formulação Scanlon acredita que pode haver alguma ingerência do governo em algumas matérias, porém sua justificativa permanece forte a respeito da interferência sobre a expressão. Scanlon em uma segunda abordagem prefere categorizar aqueles atos que seriam protegidos pela expressão, justamente para não cair no problema de Meiklejohn de haver o risco de justificar apenas a liberdade de expressão política (SCANLON, 2003, p.98-99). Além do mais há certas áreas, como a publicidade e a propaganda falsa que detém um grau menor para sofrerem algum tipo de interferência estatal. Ou seja, se antes a autonomia era defendida de maneira absoluta, em uma segunda formulação Scanlon continua defendendo a autonomia de maneira forte, mas não absoluta, segundo Mackenzie e Meyerson (2021, p.65-66)³¹:



Além de passar a acreditar que o princípio milliano é demasiado abrangente, Scanlon também passou a rejeitar a sua justificação para o mesmo, nomeadamente, que a ideia de autonomia funciona como uma restrição absoluta ao exercício do poder estatal. Ao reconsiderar essas questões, ele argumenta que a ideia de cidadãos como agentes autônomos e racionais não deve ser empregada como uma restrição aos danos que podem justificar restrições à liberdade de expressão, dizendo que às vezes pode ser mais importante prevenir mudanças prejudiciais nas crenças e comportamentos causadas pela expressão do que “aumentar nossa capacidade de tomada de

³¹ No original: “In addition to coming to believe that the Millian principle is too sweeping, Scanlon also came to reject his justification for it, namely, that the idea of autonomy functions as an absolute constraint on the exercise of state power. In his reconsideration of these issues, he argues that the idea of citizens as autonomous, rational agents should not be employed as a constraint on the harms that can justify restrictions on freedom of speech, saying that it can sometimes be more important to prevent harmful changes in belief and behaviour caused by speech than to ‘enhance our decision-making capacity’. At the same time, Scanlon continues to defend a theory of free speech which is autonomy-based, in the sense that he believes that the reason to protect freedom of speech is that it protects and advances important interests in substantive autonomy—not only of audiences in deciding what to believe and what reasons to act on, but also of speakers who seek to communicate and express their values to others, and bystanders or members of the general public who benefit from living in a society that enjoys freedom of speech. [...] In his re-examination of his earlier views, Scanlon also suggests that autonomy might in some cases be ‘better advanced’ by shielding ourselves from certain influences. He claims, for instance, that audience interests in receiving information can be enhanced by restrictions on false and misleading advertising that increase the reliability of information”.

decisão”. Ao mesmo tempo, Scanlon continua a defender uma teoria da liberdade de expressão baseada na autonomia, no sentido de que acredita que a razão para proteger a liberdade de expressão é que ela protege e promove interesses importantes na autonomia substantiva — não apenas do público ao decidir em que acreditar e por que motivos agir, mas também dos oradores que buscam comunicar e expressar seus valores aos outros, e dos espectadores ou membros do público em geral que se beneficiam de viver em uma sociedade que desfruta da liberdade de expressão. [...] Em sua reavaliação de suas opiniões anteriores, Scanlon também sugere que, em alguns casos, a autonomia pode ser “melhor promovida” ao nos protegemos de certas influências. Ele afirma, por exemplo, que o interesse do público em receber informações pode ser aumentado por restrições à publicidade falsa e enganosa, o que aumenta a confiabilidade das informações.

Assim, de uma maneira ou de outra, o objetivo de explicitar Scanlon nas justificativas sobre a autonomia é que esse tipo de posição radical pode ser utilizada para a defesa do humor. Ao contrário das duas outras teorias levantadas, que são a da verdade e a da autonomia, a versão de Scanlon sobre a liberdade de expressão propõe uma maior responsabilidade dos cidadãos por meio de conceder uma maior autonomia a esses. Assim, o humor seria justificativamente permissível, e cairia no escrutínio dos cidadãos que o avaliaria. Inclusive o humor que é ofensivo, pois o cidadão teria a autonomia de dizer algo, e a audiência o julgar. O humor, ao invés de ser judicializado porque auferiu algum dano aos ofendidos, seria combatido via reflexão dos falantes, que detém a possibilidade de julgá-lo. Apenas após essa deliberação, que estes cidadãos achariam determinada matéria correta ou não, de acordo com a responsabilidade de cada um. Há razões importantes de promoção do humor, que é protegido de certas influências e ingerências do governo (principalmente a sátira contra políticos). Assim, seguindo esta lógica, tanto o humor agradável quanto o desagradável são passíveis de um escrutínio dos cidadãos, que preferem esta via do que “entregar na mão”

do governo sua capacidade de reflexão que é proporcionada pela defesa da autonomia. Ou até, em uma segunda versão, pois é interessante para os falantes, para o público e para os espectadores julgarem este comportamento ou também, ridicularizar, em último caso.

Em segundo lugar, um outro tipo de autonomia apresentada neste artigo, com propósito de justificar uma maior proteção ao humor é aquela formulada por Edwin Baker. Conforme Mackenzie e Meyerson pontuam essa justificativa sobre a autonomia de Baker é muito atrativa do porquê que a arte deve ser protegida e uma ingerência nesta é uma violação da liberdade de expressão. As teorias da verdade e democrática detêm problemas em justificar tal área da liberdade de expressão por enfocarem na audiência e não no indivíduo (MACKENZIE; MEYERSON, 2021, p. 69). Passemos para uma breve análise desta teoria, para após seguirmos para a questão do dano.

A teoria da autonomia oferece uma justificativa não instrumental que pode contornar alguns dos problemas apresentados pela teoria da verdade e a teoria democrática a respeito da arte. Esta teoria tem como ênfase a autodeterminação dos indivíduos ou o livre desenvolvimento da personalidade. Conforme Baker explicita, se engajar em um ato de expressão é se engajar em uma auto-expressão ou auto-definição significando auto-preenchimento ou auto-realização (MACKENZIE; MEYERSON, 2021, p.68). Um exemplo fornecido por este autor e cotejado por Mackenzie e Meyerson é um manifestante pacifista, que protesta contra guerra. Ao gritar palavras de que ele é contra a guerra, ele se define publicamente (MACKENZIE; MEYERSON, 2021, p.68).

Ao explicitar a auto-expressão há algumas características a serem ressaltadas. A auto-expressão não considera o caráter de uma personalidade “verdadeira” ou falsa, mas se propõe que o indivíduo escolha o que melhor lhe satisfazer. Baker (2011) alega que todas as experiências estéticas afetam como um indivíduo tem sua visão de mundo. E isto significa dizer que não há diferença entre um indivíduo escolher esquiar em uma área remota e ajudar na criação de gado. O mesmo valeria para a arte e performances pessoais (BAKER, 2011, p.271-272). Isto é, há uma pressuposição de que, se um indivíduo tem o direito de se determinar, seria arbitrário eleger um tipo específico de autodeterminação ao prejuízo dos demais ou proibi-lo de se autodeterminar. É claro que essa liberdade não é ilimitada e quando há uma expressão que causa dano minando a vontade dos outros (desrespeitando a autonomia formal destes), o Estado pode restringir a fala. É o caso de uma expressão utilizada para cometer um crime, coagir uma outra pessoa (no caso de uma chantagem, por exemplo) ou tendências manipulativas (MACKENZIE; MEYERSON, 2021, p.69).

De qualquer forma, mesmo com essas limitações a teoria de Baker é uma alternativa robusta às teorias da verdade ou democráticas, tendo como seu centro a capacidade do indivíduo escolher seus planos de vida, ou sua auto-expressão. E este argumento encaixa-se com a liberdade de expressão artística no humor, que não está focada na qualidade, veracidade ou certeza do humor. Com base em Baker, e por meio da autonomia, poderia-se justificar que, por não haver uma forma de “bom gosto” mais preferível do que outra, humor ofensivo teria o mesmo espaço de um humor sem ofensas. Este argumento é oferecido tanto em relação a um humor ofensivo à pessoas religiosas, quanto um humor ofensivo a minorias. Assim, pelo humor ser uma manifestação individual, parte da auto-expressão, ele deveria ser protegido, sendo bom ou ruim.

3.2. DEBATE SOBRE OS CONTORNOS DO DISCURSO DE ÓDIO (OU HUMOR OFENSIVO): DANO GERA CONSEQUÊNCIAS?

Tendo definido quais são as justificativas acerca da liberdade de expressão em relação aos discursos humorísticos, podemos traçar uma conexão com a questão do dano. Essa conexão com o dano será feita mesclando algumas características de decisões judiciais em conjunto com a análise normativa. Assim, a questão do dano significa principalmente responder uma pergunta: será há dano responsabilizável judicialmente causado por um emissor de um discurso humorístico? Em outros termos, essa pergunta delimita o seguinte: havendo um emissor A de um discurso humorístico X, será que o dano causado por um humor ácido à uma audiência B é responsabilizável criminalmente?

Temos três alternativas para responder essa questão: (i) o emissor A emite um discurso humorístico ácido X, mas não há um impacto causal desse dano na audiência B; (ii) o emissor A, ao emitir um conteúdo humorístico problemático X, causa um dano na audiência B, tendo um impacto causal e, logo, sendo passível de responsabilização criminal por isso; (iii) o emissor A do conteúdo X causa um dano na audiência B, tendo um impacto causal decorrente desse dano (e havendo uma ofensa consciente desse conteúdo X), mas não há uma responsabilização judicial por esse dano causado.

Sobre a primeira hipótese, ela escamoteia o problema, uma vez que seria como se o dano não fosse considerado pela audiência ou plateia. De qualquer maneira, essa audiência, apesar de querer restringir alguns discursos que não são desejáveis, de maneira racional, a conseguir separar aquilo que se é exposto do que aquilo que não é, elas podem ser influenciadas pelos mesmos (SCANLON, 2003, p.89-90), e implicitamente pode haver o dano

ou uma consideração sobre o assunto mais ou menos favorável. Desta maneira, essa hipótese é desconsiderada pois não há ser humano da audiência ou platéia que consiga sempre racionalmente separar um discurso indesejado ou nunca se afetar por um discurso ou piada que seja considerada ofensiva.

Diante dessa situação, partimos para a segunda hipótese. A segunda hipótese é chamada de “comunitarista”³², e normalmente faz um sopesamento em relação aos valores de uma parte da comunidade atingida em contraposição ao valor da liberdade de expressão, emitida pelo falante. Neste tipo de teoria, o Estado não é neutro em relação as concepções de vida boa, e apresenta uma certa visão de bem comum. Neste tipo de teoria, quando há um embate entre valores de grupos minoritários não serem discriminados e a liberdade de expressão, a liberdade de expressão é restringida em nome desses valores comunitários, e para assegurar uma legitimidade democrática que alguns cidadãos não sejam silenciados diante de um dano produzido por um conteúdo considerado ofensivo (CRAM, 2009, p.329). O objetivo final da restrição da fala considerada ofensiva é assegurar um bem-comum da comunidade em geral, conjugado com a possibilidade de garantia de participação do grupo minoritário sem ser molestado. Ou seja, aqui a restrição pode se utilizar de teorias de participação democrática onde a restrição de uma fala X pelo emissor A é justificada para assegurar o direito de fala de parte da audiência B, que é um grupo minoritário.

Neste sentido, dependendo da expressão, ela pode ser restringida se atacar a dignidade de grupos minoritários, que detém um valor a ser protegido diante de consideráveis exclusões históricas ao longo do tempo. Assim, diante do binômio proteção da liberdade de expressão, e proteção de valores de grupos minoritários (representado pela dignidade), há a valorização dos grupos minoritários em detrimento da liberdade de expressão. Nos termos de responsabilidade e dano, o dano causado por um emissor de um discurso pode ser responsabilizado se atacar a vulnerabilidade do grupo atacado, tendo uma relação causal entre o discurso e o dano, e este dano sendo restringido juridicamente (dependendo do país, a restrição é criminal ou civil).

³² A referência ao comunitarismo é uma corrente na filosofia política contemporânea. Esta corrente inicialmente surge com o embate entre Hegel e Kant na filosofia política moderna e é representada na filosofia política analítica contemporânea por diversas críticas de natureza diversa contra o liberalismo igualitário de John Rawls. Sinteticamente, a crítica comunitarista (entendida de maneira ampla) acusa Kant e Rawls de não valorizarem valores da comunidade, tendo as obrigações e a visão de liberalismo como sendo abstratas, deslocadas da vida cotidiana. Um comunitarismo assim, valoriza um aspecto no qual o liberalismo é acusado de não ter: a que é preciso considerar que o indivíduo é moldado pelos valores compartilhados pela sociedade e que isso influencia no modo o qual o arranjo é construído (GARGARELLA, 1999, p.125-127).

Este tipo de teoria pode representar a posição do Tribunal Constitucional Alemão acerca do dano de um discurso considerado ofensivo. Assim, esse tribunal pode considerar restrita a liberdade de expressão em um caso como o chamado *Auschwitz Lie* (BverfGE 4,7), que proibiu constitucionalmente uma palestra revisionista do Holocausto Alemão. Ao mesmo tempo, no caso *Tcholski II* ou *Soldaten sind Mörder* (Soldados são assassinos) (BVerfGE 93, 266), foi analisado a utilização por quatro pessoas de uma expressão cunhada pelo escritor pacifista Kurt Tocholsky “Soldados são assassinos”, e foi decidido que as expressões são tuteladas pela liberdade de expressão. O que ocorre é que no primeiro caso são protegidos os valores da comunidade, protegendo-se grupos historicamente vulnerabilizados (judeus, no caso da Alemanha), garantindo-se o bem comum geral. Ao passo que no segundo caso, mesmo que a expressão tenha ofendido funcionários públicos (exército), a frase foi proferida por radicais pacifistas, incidindo a proteção da liberdade de expressão em detrimento do grupo atingido (FILGUEIRAS; BARBOZA, 2024, p.3039-3040).

O problema desse tipo de abordagem é que os grupos historicamente vulneráveis são contingentes de local para local, principalmente no caso do humor, que detém uma característica lacunosa e pode versar sobre piadas religiosas, por exemplo, como o “Especial de Natal Porta dos Fundos”, ou piadas em forma de cartuns como aquelas do *Jyllands-Posten* (2005), retratando o profeta Maomé como se fosse um terrorista (CRAM, 2009, p.311). Assim, se há esse problema de, dependendo do tipo do humor, haver uma restrição via uma determinada ofensa de uma maioria que se sentiu ofendida.

Não consideramos que nenhuma forma de humor seja ilimitada, e que, caso o dano seja considerável e casualmente explicitado, poderíamos optar por restringi-lo. Porém, em um trabalho de procurar fundamentar as decisões da parte descritiva, consideramos que o humor merece larga proteção, principalmente aquele praticado contra autoridades públicas. A fundamentação feita pela parte descritiva é de garantir a liberdade de expressão em questões humorísticas. Havemos algumas considerações do STF que pode embasar nossa posição, apesar dos tribunais brasileiros serem largamente restritivos, mesmo em questões de humor e comédia, conforme veremos adiante. Não podemos esquecer também de nossa justificativa normativa: se optarmos por uma fundamentação embasada na autonomia (ou de certos interesses específicos, os categorizando), consideramos que determinados tipos de dano são

arbitrários³³, uma vez que o humor também parte da capacidade de autonomia dos sujeitos, não devendo ser restringido se tiver esse fundamento.

Diante da insatisfação da segunda justificativa, que não atende os critérios humorísticos usualmente considerados pela nossa parte descritiva, e pelo fato de que, normativamente, alguns de seus argumentos apresentam um problema considerável, que é o da ofensa à determinados grupos, chegamos a terceira hipótese de dano. A terceira hipótese de dano é aquela que o falante do discurso é blindado de responsabilização pelo discurso X que atinge a audiência/plateia B. Neste tipo de caracterização do dano, ele poderia até fazer algum efeito em uma audiência, mas ele não seria responsabilizado. Isto ocorre principalmente pois a autonomia é apresentada como “escudo” diante de uma possível interferência estatal. Assim, tanto pela teoria de Scanlon ou Baker, que foram as elencadas para justificar a autonomia, o falante teria um certo espaço ou para agir ou para se autoexpressar de maneira que exprima de melhor maneira sua personalidade. E tanto uma, quanto a outra justificativa, apesar de apresentarem algum tipo de ingerência na expressão comercial, fornecem uma maior proteção para a expressão artística, que seria parte da personalidade de cada indivíduo. Seria arbitrário o Estado interferir neste direito. Ao mesmo tempo, isso não significa que piadas de mau gosto, ao terem algum tipo de dano na plateia, não possam ser combatidas. Apenas que a via judicial, segundo essas teorias, não seria a melhor via, mas sim o debate público de ideias, que poderia por meio de uma ridicularização ou uma contra argumentação contra piadas de mau-gosto constranger a pessoa que faz tal tipo de afirmação. Logo, a via judicial não é adequada como mecanismo de constranger a autonomia dos cidadãos, pelo menos se considerarmos a justificativa da autonomia como preferível para explicitar a liberdade de expressão artística.

4. DECISÕES JUDICIAIS DE CORTES CONSTITUCIONAIS

As Supremas Cortes do Ocidente têm diversas decisões envolvendo estes casos. No Brasil, não é diferente. Há casos envolvendo o humorista Leo Lins, mas além disso outros casos importantes, como o do Especial de Natal Porta dos Fundos. Tanto no debate

³³ A questão aqui não é criticar o teste da proporcionalidade *in totu*, não entraremos nessa questão. A questão é que consideramos arbitrário embasar a justificação da liberdade de expressão nos interesses de um grupo específico da sociedade, como é usualmente feito em casos de restrição da liberdade de expressão. Assim, esse argumento seria arbitrário pois as posições e gostos formados pelas pessoas mudam ao longo do tempo. Entretanto, não se fará uma crítica da utilização da proporcionalidade no embate de valores (como igualdade x liberdade) no caso do discurso humorístico odioso, e nem nosso objetivo aqui neste artigo é este.

normativo e no debate descritivo, as perguntas são diferentes mas os dois campos estão preocupados com uma pergunta em especial. No debate normativo se pergunta a conexão da liberdade de expressão com a liberdade artística e justificativas embasadas em valores políticos (que legitimam ou não o discurso humorístico). Já no debate descritivo, as Cortes (e em especial, a brasileira) estão preocupadas em delimitar os limites do humor. Mas os dois campos têm uma preocupação primária: delimitar se o humor causa dano passível de responsabilização jurídica/legal. Ou seja, se o humor ofensivo deve ser proibido ou permitido.

Para analisar essa questão na jurisprudência brasileira foram escolhidos por um lado, uma pesquisa jurisprudencial das Cortes brasileiras e seus pressupostos, com alguns casos principais, e por outro lado, dois casos jurisprudenciais: (i) a Reclamação Constitucional RCL 38782/RJ o caso Netflix – Especial de Natal Porta dos Fundos; (ii) a Reclamação Constitucional RCL 60382/SP, que constitui um dos casos em que foi ajuizada uma ação contra o humorista Leo Lins.

O objetivo é mostrar que, por mais que as cortes tenham acertado nas posições dos dois casos exemplares, e que até há previsão da corte constitucional para tanto (principalmente no caso humorístico em relação a políticos), as cortes: por um lado poderiam fundamentar melhor seus argumentos na autonomia (ou certos interesses humanos, os categorizando), e por outro lado, poderiam estar alinhadas com estas decisões constitucionais, não restringindo o humor rotineiramente em matéria de liberdade de expressão.

Para isto, cotejamos uma pesquisa empírica realizada em 2019, mostrando que usualmente os tribunais brasileiros vão de contramão as decisões abaixo, e, após isto, realizamos uma análise da orientação jurisprudencial do tribunal constitucional brasileiro (ou STF), assim como alguns dos argumentos utilizados por esse tribunal, para clarificar melhor sua posição, antes de adentrar nos dois casos analisados.

Assim, segundo a pesquisa quantitativa acerca do humor ofensivo encontrado na internet de Oliva, Antonialli e Santos (2019, p.28-30) coletou-se decisões de tribunais de segunda instância e do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), somando em um total de 1004 decisões, sendo que foram selecionadas 148 decisões como sendo relevantes (dentre estas 119 são apelações e 29 são agravos de instrumento). Neste espaço amostral, foi perguntado o seguinte: se o judiciário protege a liberdade de expressão ou a personalidade (sendo favorável a punibilizar o réu em crimes contra honra, como difamação, calúnia) nos casos envolvendo humor e liberdade de expressão? Quais são os

critérios de análise do judiciário? Que pedidos o judiciário defere? (OLIVA; ANTONIALLI; SANTOS, 2019, p.30-31).

Antes de responder essa pergunta, cabe ressaltar alguns dados gerais levantados pela pesquisa. O estudo descobriu que o polo ativo do espaço amostral é composto por 36% de pessoas comuns e 35% de políticos. No polo passivo, os provedores de conteúdo offline seriam 50% e 47% de pessoas físicas (lembrando que pode haver co-responsabilidade no polo passivo). Por sua vez, os pedidos em 99% dos casos do espaço amostral pleiteiam indenização por danos morais (sendo que o fundamento é o direito à honra e o direito à imagem em 78% dos casos), e apenas 25% pedem a retirada de conteúdo (44% de pessoas comuns e 19% de políticos). Por sua vez, as decisões optaram por proteger a honra ou a personalidade dos afetados, em prol da liberdade de expressão. No caso das pessoas físicas que ajuizaram ações, 71% delas teve o pedido deferido em relação aos danos morais, e 81% delas o pedido já foi deferido em primeira instância. No caso de ações ajuizadas pelos políticos contra o emissor do conteúdo humorístico, 50% tiveram seu pedido deferido, sendo 60% em primeira instância (OLIVA; ANTONIALLI; SANTOS, 2019, p.32-34).

Os autores concluem que um número tão alto de deferimento a favor dos direitos da personalidade exerce um *chilling effect* sobre os produtores do humor, uma vez que uma das funções da democracia é formar a vontade coletiva por meio do embate de ideias e que os políticos principalmente poderiam ter tolerância maior a críticas. Entretanto, conforme alguns casos observam, estes critérios não são usualmente observados pelo poder judiciário, que defere casos atacam honra de políticos. Cita-se dois casos: o primeiro um humorista foi condenado por fazer um vídeo satírico de um político. Dentre os argumentos levantados pelo juiz, um dizia que não se poderia ridicularizar pessoas no exercício da função pública, e que a opinião tinha que corresponder à verdade, não devendo ter ofensas na sátira. O segundo diz a respeito de um blogueiro que foi condenado por ter publicado uma fotomontagem do então prefeito de Osasco, no corpo de um corpo. O objetivo da sátira era denunciar a “máfia do lixo” (OLIVA; ANTONIALLI; SANTOS, 2019, p. 35-38).

Diante disso, diversos desses casos demonstram o *chilling effect* que o poder judiciário pode fazer com suas decisões, inibindo críticas e sátiras, principalmente de políticos. O efeito em relação ao humor como crítica social é devastador. E isto é problemático diante da jurisprudência levantada a seguir, a contradizendo. Assim, esse padrão decisório em relação ao humor teria um problema normativo, impedindo certas pessoas de apresentarem sátiras principalmente em relação à políticos, mas também descritivo,

contrariando jurisprudência de tribunais superiores. De acordo com nossa interpretação acerca da liberdade de expressão envolvendo humor, foi constatado que jurisprudência no STF em alguns casos protegeu a expressão, não auferindo responsabilização para o polo passivo. A interpretação de alguns casos jurisprudenciais será feito a seguir.

Qual é a orientação e os argumentos do Supremo Tribunal Federal? No contexto brasileiro, os principais argumentos utilizados são a quebra de proteção da liberdade de expressão em apenas *ultima ratio*, tendo o teste da proporcionalidade um dos parâmetros para considerar se a lesão é passível de responsabilização. Além disso, há a pressuposição de ausência de determinar o que é um conteúdo relevante por parte do poder judiciário (tendo como exemplos a pornografia e a comédia). No campo político haveria diversas restrições, mas principalmente no campo artístico, a postura do STF é contrária, tendo uma postura mais permissiva em relação a diversos conteúdos.

Em primeiro lugar, é importante discutir a ADPF 130, caso o qual o STF entende como sendo primordial no parâmetro decisório da liberdade de expressão. Ali se assume o parâmetro de teste da proporcionalidade, alegando que será analisado em cada caso concreto se o emissor de um conteúdo foi além dos limites estipulados. Mas, a princípio, em questão de matéria jornalística, o emissor está acobertado.

Em segundo lugar, a decisão ADI nº4.451/DF de 2018 é outro caso paradigmático. Neste caso, se discute os limites da montagem ou trucagem em rádio e TV na sua propaganda partidária. Nesta decisão, assumiu-se que a liberdade de expressão é fundamental para a democracia, necessitando ser protegida por este motivo. A liberdade de expressão é contrária a censura prévia. Além disso, há um parâmetro decisório ali, pois nela assume que as normas fundamentais não possuem hierarquia entre si. Mas, segundo o Ministro Barroso em seu voto, é preciso garantir a posição preferencial da liberdade de expressão diante outros direitos. Ou seja, apesar de se assumir o teste da proporcionalidade para decidir casos, a liberdade de expressão desfruta de uma primazia *prima facie*. Apenas em último caso, se for provado uma lesão ilegal ou algum dano substancial que, por meio de uma justificação, a liberdade de expressão não será protegida. E em relação ao humor, há a permissão de utilizá-lo em contexto eleitoral uma vez que a proibição constitui restrição à participação democrática que não pode ser restringida em argumentos valorativos que ofendem uma minoria. Este caso é importante para firmar a posição do humor em relação ao campo político, indo contra a orientação usualmente tomada nos tribunais inferiores. Já nesta ADI 4.451/DF (2018), podemos observar a discordância em relação a maior parte das outras

decisões nos tribunais, pelo menos até 2019. Os tribunais inferiores acabam levando em consideração o binômio da proporcionalidade entre reputação e liberdade de expressão, protegendo a reputação dos políticos. Na nossa visão, isso vai contra a orientação normativa da liberdade de expressão artística calcada na autonomia e também contra a orientação jurisprudencial do STF, tendo um efeito deletério e muitas vezes silenciador (ou o chamado *chilling effect*)³⁴ de piadas e conteúdos humorísticos, mesmo na época de eleições.

Em terceiro lugar, cabe ressaltar o caso Ellwanger (HC 82.424/2003), que comparou o antissemitismo com o racismo. A postura brasileira em relação à criminalização do nazismo em esfera política é latente. Este caso é, em linhas gerais, a condenação de um editor e autor negacionista sobre o holocausto. Siegfried Ellwanger foi condenado por ter uma editora que publicava obras, inclusive de sua autoria como “Acabou o gás! O fim de um mito...” ou “Holocausto judeu ou alemão? Nos bastidores da mentira do século”. Tal postura foi considerada reprovável pelos ministros do STF, argumentando que a liberdade de expressão não comporta conteúdo antissemita. A postura desse julgamento tem consequências no julgamento do discurso de ódio, que a Corte, conforme se verá adiante, é contra.

Há um outro caso importante para delimitar como que o STF julga conteúdos artísticos ou pornográficos. A questão neste caso é se alguns tipos de expressões ferem algum outro valor constitucional ou constituem dano passível de responsabilização. Tal tipo de caso tem relevância na questão artística e pornográfica. Esse foi o Tema de Repercussão Geral 716/2014³⁵. O tema desse recurso é um ensaio fotográfico pornográfico pela revista *Playboy* envolvendo a atriz Carol Castro em 2008, que posou nua com um crucifixo, em alusão à personagem Gabriela de “Gabriela, Cravo e Canela”, do escritor baiano Jorge Amado. A ação foi ajuizada com a alegação que estas fotos seriam ofensivas a fé religiosa. Aqui, o STF decidiu que não houve ofensa aos princípios religiosos, e que não cabe ao poder judiciário definir o que é certo e errado na sociedade. Além disso, foi dito que é preciso assegurar o caráter igualitário ao pluralismo de culto religioso. Esta decisão do STF dissociou o dano da ofensa, considerando que os atos perpetrados não constituem nexo de causalidade necessária para causar algum dano ilegal que enseje intervenção do judiciário. Além disso, dizer que o

³⁴ Conforme Stone explicita, o *Chilling effect* ou “efeito inibidor” é aquele efeito no qual considera que usualmente a expressão tem pouco valor, e por isso, as pessoas seriam facilmente dissuadidas de exercer sua palavra. Neste sentido, se a pessoa souber que pode ser presa por postar em um blog um conteúdo polêmico, ela normalmente não teria o trabalho de fazer esse post. A outra questão é que o governo (judiciário e executivo) poderia exercer esse efeito para manipular o debate público e silenciar seus críticos (STONE, 2008, p.277). Assim, as pessoas podem desistir de exprimir sua palavra ou um conteúdo humorístico se souberem que podem ser presa ou pagar uma indenização. Usualmente isso ocorre no Brasil.

³⁵ Este Tema de repercussão geral tem como origem o Recurso Extraordinário com Agravo (aRE) 790.813 SP.

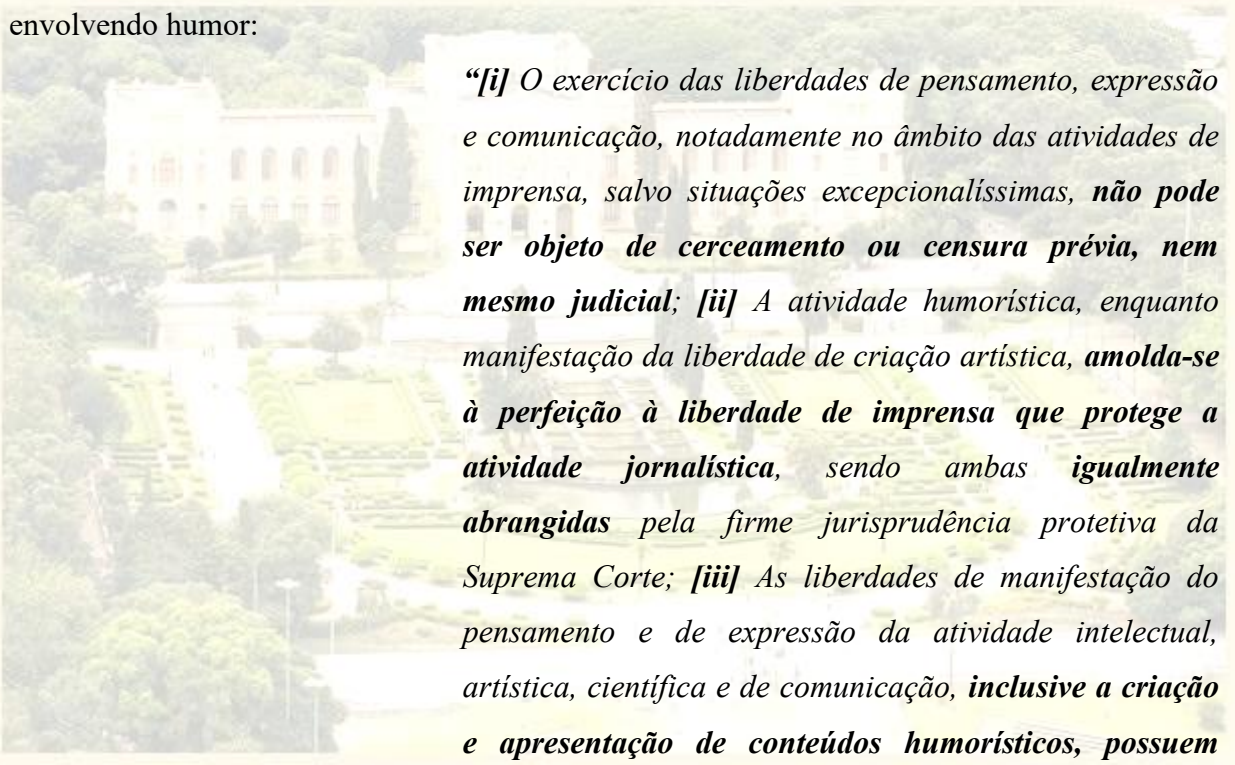
judiciário não define o “certo e o errado” significa oferecer uma justificativa que não conta com a vontade da maioria que se ofende por uma questão, mas permitir um tratamento igualitário a respeito da ofensa religiosa ou não, tudo isto tendo como modelo as balizas consolidadas na APDF 130.

Com isto, se passa aos dois casos. Em primeiro lugar, há a RCL 38782/RJ, ou o Caso do “Especial de Natal do Porta dos Fundos”, a ser exibida no serviço de *streaming* Netflix. Este caso foi polêmico pois envolveu a satirização de elementos religiosos da fé cristã. Em consequência disto, foi ajuizada uma ação contra o *streaming* Netflix e a produtora “Porta dos Fundos”, alegando que o conteúdo seja retirado de circulação. Após ser decidido em instância inferior que o conteúdo continue em circulação, e que fosse exibido uma mensagem de alerta antes da sua exibição no *streaming* para quem fosse assistir, foi determinado a completa suspensão do filme. A justificativa foi a de que o discurso humorístico ofenderia e causaria danos irreparáveis a aqueles de orientação cristã. Assim, quando o caso chegou ao STF, foi determinado a cassar as decisões que determinaram a suspensão do filme. Este caso, relata a principal pergunta do texto, que é a possibilidade de dano responsabilizável com respeito ao humor. As justificativas do relator, Min. Gilmar Mendes foram várias, e entre elas se destacam a separação entre ação e ação ilegal, sendo que aquelas que envolvem discriminação, discurso de ódio são considerados ilegais, e assim, parâmetros de limite da liberdade de expressão. Também há a desconsideração da importância da verdade ou falsidade de uma opinião. Além disso, foi utilizado o teste da proporcionalidade, sendo que a arte tem preponderância em frente a outros princípios, que não incita elementos particulares de indivíduos, mas satiriza elementos do cristianismo. E em um terceiro bloco de argumentos, há a valorização de elementos como o democrático em uma liberdade de expressão.

Realizando-se um breve comentário sobre a decisão, os seus argumentos oscilam entre um parâmetro não instrumental de liberdade de expressão, valorizando a liberdade de expressão artística, e um parâmetro instrumental, como o da proporcionalidade. Entre os parâmetros não instrumentais se destacam a dissociação entre ação/ofensa e ação ilegal. Esta distinção considera que há uma cadeia de causa e consequência até haver um dano efetivo que enseje responsabilização. *A prima facie*, o que é considerado é que por mais que o discurso seja ofensivo, não há nexo de causalidade entre humor e dano como um discurso de ódio (que para o Relator é considerado ação ilegal). Em conjunto estes argumentos, por outro lado, há o teste da proporcionalidade, que sopesa o direito de liberdade de expressão. Este

argumento, é instrumental, ou seja, nem sempre a liberdade de expressão será protegida, uma vez que há outros interesses finalísticos do governo. E em terceiro lugar, o terceiro bloco argumentativo é caracterizado pela defesa democrática da liberdade de expressão artística, sendo considerado benéfico sua proteção para a sociedade.

Em segundo lugar, há uma das ações ajuizadas contra o humorista de *stand-up* Leo Lins. Ela constitui o Rcl 60382/SP. Outrossim, o parâmetro decisório da corte foi a favor da absolvição de Leo Lins, considerando que este não cometeu crime ao realizar suas piadas. As piadas, por mais que possam ter o conteúdo considerado ruim, há pessoas que gostam, e não cabe a Corte decidir o gosto particular de cada um. Nesta decisão, ainda, foi oferecida um rol de cinco premissas para interpretar casos envolvendo liberdade de expressão artística envolvendo humor:



*“[i] O exercício das liberdades de pensamento, expressão e comunicação, notadamente no âmbito das atividades de imprensa, salvo situações excepcionalíssimas, **não pode ser objeto de cerceamento ou censura prévia, nem mesmo judicial;** [ii] A atividade humorística, enquanto manifestação da liberdade de criação artística, **amolda-se à perfeição à liberdade de imprensa que protege a atividade jornalística, sendo ambas igualmente abrangidas pela firme jurisprudência protetiva da Suprema Corte;** [iii] As liberdades de manifestação do pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, **inclusive a criação e apresentação de conteúdos humorísticos, possuem posição apriorística preferencial** (preferred position) – o que não se confunde com superioridade (inexistente) – em relação aos demais direitos fundamentais constitucionalmente protegidos; [iv] Tendo em vista o caráter relativo dos direitos fundamentais, eventuais abusos no exercício dessas liberdades **devem, preferencialmente, ser objeto de exame posterior, nos termos da legislação civil ou até mesmo penal, dispondo o ordenamento jurídico brasileiro de mecanismos***

normativos e processuais aptos a equacionar os bens jurídicos conflitantes; e [v] Somente em situações absolutamente excepcionais, vale dizer, em que restar concreta e objetivamente demonstrada a evidente lesividade para a sociedade, à luz inclusive dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pode ser cogitado o afastamento cautelar, initio litis, do amplo exercício das liberdades em comento, surgindo pesadíssimo ônus argumentativo para justificar decisão judicial que implique censura prévia.”

Outro comentário acerca dessa decisão é que, seguindo o parâmetro das outras decisões, há a diferenciação de censura e liberdade de expressão; a liberdade de expressão artística tem uma posição preferencial em relação a outros direitos, necessitando uma justificação robusta para não ser protegida; apenas em caráter excepcional esta liberdade, com base no argumento/teste da proporcionalidade, haverá uma desconsideração do direito. Mais uma vez há o conflito entre parâmetros não instrumentais, que garantem o direito de liberdade de expressão artística com parâmetros mais instrumentais, como o teste da proporcionalidade. Além disso, cabe mencionar que dentre os critérios adotados foram a equiparação entre liberdade de expressão jornalística e liberdade de expressão artística, promovendo a liberdade de expressão artística como um conteúdo jornalístico (político), e tendo posição preferencial na proteção constitucional. Pode se dizer que esse parâmetro confunde um conteúdo político de um não político, como é o caso do humor.

Neste sentido, acredito que faltou algum padrão jurisprudencial mais robusto que pudesse ao menos se utilizar de maneira mais extensa da autonomia (ou uma categorização de áreas desse direito). Assim, a proteção do discurso humorístico e sua subsequente responsabilização seria mais evidenciada com esses padrões decisórios não instrumentais. Assim, estes argumentos não instrumentais poderiam se somar ao teste da proporcionalidade como padrão decisório³⁶. Além disso, poderíamos tecer uma crítica aos

³⁶ A questão aqui nem é rejeitar o teste da proporcionalidade, nem criticá-lo, mas o problema com essa sucinta crítica que fazemos aqui é que os tribunais brasileiros tomam quase que exclusivamente como seu padrão decisório o teste da proporcionalidade; a dignidade humana, somado a um alto grau de discricionariedade ao decidir os limites da expressão (MACEDO JR., 2020, p.128). Apesar do autor que constata esse problema ser crítico da utilização do teste da proporcionalidade (MACEDO JR., 2020, p.140-141), levantamos a constatação de Macedo Jr. do uso restrito do teste da proporcionalidade para dizer que este poderia ser complementado por

tribunais inferiores nesta matéria, pois além de estarem em desacordo com jurisprudência de tribunais superiores (STF), exercem um *chilling effect* sobre os humoristas, principalmente no campo político, e isto é problemático. O problema é principalmente essas decisões terem o efeito de silenciarem a crítica de autoridades públicas, e no plano normativo a crítica recai à valorização do politicamente correto, e isto seria elencar uma posição de uma parcela da população como argumento para justificar a proibição. A liberdade de expressão, principalmente a humorística, não deveria ser restringida porque um grupo se sentiu ofendido com tais sátiras. Isto seria elencar uma posição acerca uma matéria, e seria arbitrário de um ponto de vista moral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do texto foi analisar se é possível responsabilizar judicialmente discursos humorísticos ofensivos, na esfera normativa e na esfera descritiva. Para realizar tal tarefa, foi assumido alguns parâmetros interpretativos, alegando que tanto a parte normativa, quanto a parte descritiva da questão se fundem e são importantes. Na parte normativa, foram explorados elementos de interpretação constitucional, rejeitando o literalismo e o originalismo em matéria de liberdade de expressão e assumindo uma postura interpretativa. Dito isto, na parte normativa, foram feitas considerações de principalmente três teorias, defendendo que a teoria da verdade e a teoria democrática não oferecem uma posição de destaque a respeito da liberdade de expressão artística e questões que não são propriamente políticas. Assim, o parâmetro interpretativo assumido foi o da autonomia, em sentido lato, pois este assegura a possibilidade das pessoas escolherem os seus caminhos em concordância com seus projetos de vida. Alguns caminhos não são tão nobres, mas nem por isto devem ser punibilizados. E em último lugar, foi analisado o papel do dano, que está interligado com qual justificativa normativa se assume. Se elencou três possibilidades, que são o discurso não auferir nexo causal; o discurso auferir nexo causal de dano e ser responsabilizado por isso; o discurso auferir nexo causal de dano e não ser responsabilizado por isso. Mostramos que a terceira posição é a mais próxima do fundamento da autonomia e dos discursos humorísticos, e nesta lógica de procurar justificar fundamentos para defender o discurso humorístico, esta posição seria a mais adequada. Já, em vias descritivas, foi primeiro analisado quantitativamente que as

outros argumentos, principalmente para diminuir a arbitrariedade decisória dos tribunais decisórios em matéria de liberdade de expressão. Assim, não criticaremos o teste da proporcionalidade.

cortes brasileiras usualmente restringem a liberdade de expressão para proteger o direito a honra. Essas decisões estão em desacordo com nossa interpretação normativa e com as decisões que foram cotejadas pelo STF. Após isto, foram analisadas decisões do STF que constatarem uma proteção da liberdade de expressão artística, principalmente pelos seguintes argumentos: o poder judiciário não tem competência para decidir o que é melhor moralmente para sociedade; a dissociação entre dano e ofensa, alegando que o conteúdo produzido pelo humor, em regra, é apenas uma ofensa, não devendo ser responsabilizado judicialmente; a dissociação entre ação e ação ilícita; a proteção da liberdade de expressão, com a restrição apenas em último caso; a utilização do teste de proporcionalidade para detectar abusos. Acreditamos que poderíamos fazer uma crítica da parte descritiva principalmente na questão de poder se utilizar mais de argumentos normativos como o da autonomia para fundamentar a liberdade de expressão nesse campo, caso a decisão for favorável. Além disso, acreditamos ser possível fazer uma crítica do padrão usualmente assumido pelos tribunais de maneira geral, que tem um efeito censório em relação ao humor, sendo isso prejudicial pela questão de que o humorista não deveria ser punibilizado para tanto, principalmente por ter criticado com sátiras figuras públicas.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Frederico Franco; ZILIO, Rodrigo López; CARVALHO, Volgane Oliveira. **Guerras cognitivas na arena eleitoral. O controle judicial da desinformação**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2023.
- BAKER, Edwin C. "Autonomy and hate speech". In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.139-157.
- BAKER, Edwin C. "Autonomy and free speech". **Constitutional Commentary**, vol. 27, 2011, p.251-282.
- BAKER, Edwin C. "Hate Speech". In: HERZ, Michael; MOLNAR, Peter (ed. by). **The content and the context of hate speech. Rethinking regulation and responses**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 57-80.
- BARENDT, Eric. **Freedom of speech**. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- BASSHAM, Gregory. "Freedom's Politics: A Review Essay of Ronald Dworkin's Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution". **Notre Dame Law Review**, vol. 72, issue 4, p.1235-1276, 1997.

BEVIER, Lillian. “The first amendment and political speech: an inquiry into the substance and limits of principle”. **Stanford Law Review**, vol.30, no.2, jan., 1978, p.299-358.

BUMKE, Christian; VOSSKUHLE, Andreas. “Art. 5 GG: Freedom of communication and art”. In: **German constitutional law. Introduction, cases and principles**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

CARBONELL, Miguel. “El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional”. In: HOMERO, Vázquez Ramos (coord.). **Cátedra nacional de derecho Jorge Capizo. Reflexiones Constitucionales**. Ciudad del México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, p.75-88.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. “O antissemitismo em mutação: narrativa e representação nas caricaturas e charges”. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci (org.). **Discursos de ódio. O racismo reciclado nos séculos XX e XXI**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2024, p.169-191.

COHEN, Joshua. “Freedom of expression”. **Philosophy & Public Affairs**, Vol. 22, No. 3, 1993, p. 207-263.

COSTA, Nicolas Bortolatto Garcia. **Duas concepções de dignidade: uma análise (e contribuição) acerca do debate entre Ronald Dworkin e Jeremy Waldron sobre liberdade de expressão e discurso de ódio**. Dissertação de Mestrado. Orientador: Lucas Fucci Amato. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2025, 288ff.

COSTA-NETO, João. **Entre Cila e Caríbdis: a liberdade de expressão em meio ao conflito entre a discricionariedade do Legislador e a intensidade do controle exercido pelo Juiz Constitucional**. Tese de Doutorado. Orientador: Gilmar Ferreira Mendes. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.

CRAM, Ian. “The Danish Cartoons, Offensive Expression, and Democratic Legitimacy”. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (ed.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.311-330.

DWORKIN, Ronald. **Law’s Empire**. Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 1999.

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

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

FILGUEIRAS, Louise Vilela Leite; BARBOZA, Maria Cristina Angelim. “Humor e discurso de ódio. Da aplicação da disciplina legal e constitucional dos limites à liberdade de expressão ao discurso humorístico”. **Revista Sociedade Científica**, vol.7, n. 1, p.3029-3064, 2024.

FISS, Owen M. **The irony of free speech**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1998.

GARGARELLA, Roberto. **Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política**. Barcelona; Buenos Aires: Ediciones Paidós, 1999.

GRIMM, Dieter. “Freedom of speech and human dignity”. In: In: STONE, Adrienne; SCHAUER, Frederick. **The oxford handbook of freedom of speech**. Oxford: Oxford University Press, 2021. p.106-117.

HAREL, Alon. “Hate speech”. In: STONE, Adrienne; SCHAUER, Frederick. **The oxford handbook of freedom of speech**. Oxford: Oxford University Press, 2021. p. 455-476.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. “Liberdade de expressão: Que lições podemos aprender com a experiência americana”. In: FARIA, José Eduardo. **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Perspectiva, 2020, p.127-167.

MACKENZIE, Catriona; MEYERSON, Denise. “Autonomy and Free Speech”. In: STONE, Adrienne; SCHAUER, Frederick. **The Oxford handbook of freedom of speech**. Oxford: Oxford University Press, 2021, p.61-81.

MARKO, Leslie. “Discursos de ódio: entre o passado, o presente e agora”. In: In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci (org.). **Discursos de ódio. O racismo reciclado nos séculos XX e XXI**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2024, p.305-330.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New York: Harper and brothers, 1948.

MOLNAR, Peter. “Responding ‘Hate Speech’ with Art, Education and Imminent Danger Test”. In: HERZ, Michael; MOLNAR, Peter (ed. by). **The content and the context of hate speech. Rethinking regulation and responses**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p.183-197.

MORBACH, Gilberto. **A Terceira via de Jeremy Waldron**. Dissertação de Mestrado. Orientador: Lênio Luiz Streck. São Leopoldo, RS: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2019, 211ff.

OLIVA, Thiago Dias; ANTONIALLI, Dennys Marcelo; SANTOS, Maike Wile. “Censura Judicial ao humor: análise de decisões judiciais envolvendo liberdade de expressão na internet”. Santo Ângelo: **Revista de direitos culturais**, vol.14, no.34, maio/ago., 2019, p.19-44.

POST, Robert. “Hate Speech”. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (ed.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.123-138.

REICHMAN, Amnon. Criminalizing Religiously Offensive Satire: Free Speech, Human Dignity, and Comparative Law. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (ed.). **Extreme Speech and Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.331-356.

SCANLON, Thomas. **The difficulty of tolerance: essays in political philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SALIBA, Elias Tomé. “Humor e ódio na esfera pública digital”. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci (org.). **Discursos de ódio. O racismo reciclado nos séculos XX e XXI**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2024, p.145-168.

STONE, Geoffrey. “Free Speech in the Twenty-First Century: Ten Lessons from the Twentieth Century”. **Pepperdine Law Review**, v.36, n.2, p. 273-299, 2008.

SCHAUER, Frederick. “Must speech be special?”. **Northwestern University Law Review**, vol.78, no.5, p.1284-1305, 1983.

TUSHNET, Mark. “Music and Art”. In: STONE, Adrienne; SCHAUER, Frederick. **The oxford handbook of freedom of speech**. Oxford: Oxford University Press, 2021. p.431-443.

VALE, Rony Petterson Gomes do. “Humor, humoristas e problemas de topia discursiva. Linguagem em (Dis)curso”. Tubarão, SC: **LemD**, v. 15, n. 2, p. 267-283, maio/ago. 2015.

VALENTE, Mariana Giorgetti. “Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet”. In: FARIA, José Eduardo (org.). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2020. p. 79-94.

All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

OS PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS DO PENSAMENTO ÉTICO MADURO DE RUSSELL, E A RELAÇÃO DESSES PRESSUPOSTOS COM O ATIVISMO DO FILÓSOFO E OS DIREITOS HUMANOS

THE PHILOSOPHICAL ASSUMPTIONS OF RUSSELL'S LATE ETHICAL THINKING, AND THE RELATIONSHIP BETWEEN THESE ASSUMPTIONS AND THE PHILOSOPHER'S ACTIVISM AND HUMAN RIGHTS

Lucas Antonio Saran¹

Nicolas Bortolatto Garcia Costa²

Ilton Garcia da Costa³

Rogério Cangussu Dantas Cachichi⁴

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4429-2087>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0352-2010>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0093-161X>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5125-9018>

Submissão: 04/02/2026

Aprovação: 25/02/2026

¹ Pós-doutorando em filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em filosofia pela mesma Universidade (2021). Mestre em filosofia pela Universidade Estadual de Londrina (2014). E-mail: lucasaran@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/015**

² Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (área de concentração Direito Internacional Público). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharel em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bolsista CAPES. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8211275912919393>. E-mail: nicolasbortolatto@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/015**

³ Doutor e Mestre em Direito - PUC SP Pontifícia Universidade de São Paulo, PhD, Pós-Doutor em Direito - Universidade Mediterranea - Reggio Calabria Itália, Mestre em Administração pelo Unibero, Pesquisador Produtividade pela Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Estado do Paraná (FA) e Professor do Doutorado, Mestrado e Graduação da UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná, Advogado, matemático, Professor do latu sensu da Escola de Governo do MP do Mato Grosso e Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso, avaliador institucional e de cursos do INEP - MEC Ministério da Educação, da Secretaria de Educação do Estado do Paraná e do Estado de São Paulo, Especialista em Formação Profissional - Alemanha, Especialista em Finança - FECAP. E-mail: iltoncosta@uenp.edu.br - **Ark:/80372/2596/v17/015**

⁴ Doutor em Direito pelo Programa de Doutorado da Universidade de Marília - UNIMAR(2025). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (2019). Ex-Procurador do Município de Cubatão/SP (1999). Ex-Procurador da Fazenda Nacional (2000). Magistrado federal (2002). Justiça Federal da Seção Judiciária do Paraná. Diretor de Assuntos Jurídicos da Associação Paranaense de Juizes Federais - APAJUFE (Gestão 2024-2026). E-mail: rogeriocangussu@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/015**

RESUMO:

O objetivo deste trabalho consistirá em um esforço reflexivo a respeito do texto *War Crimes in Vietnam* (RUSSELL, 1967); tal esforço reflexivo terá duas metas. A primeira dessas metas será a de apresentar os pressupostos filosóficos que, provavelmente, fornecem as bases dos posicionamentos éticos que Russell adota na referida obra (*War Crimes in Vietnam*); considerando-se que tal trabalho figura entre os trabalhos finais desse pensador inglês (Russell), a presente exposição, manterá o foco, sobretudo, na versão mais maduras das ideias do autor. Além dessa primeira meta, um segundo aspecto importante (para fins da presente reflexão) consistirá em pensar, com base na origem histórica e no significado dos direitos humanos, a respeito do próprio conteúdo do relato de *War Crimes in Vietnam*. Esse segundo aspecto deverá estar entrelaçado com a primeira meta, pois a reflexão a partir dos direitos humanos será, sempre que possível, associada às bases do pensamento ético russelliano.

PALAVRAS-CHAVE: Russell. Ética. Direitos Humanos.

ABSTRACT:

The objective of this work will be a reflective effort about the text *War Crimes in Vietnam* (RUSSELL, 1967); such a reflective effort will have two goals. The first of these goals will be to present the philosophical presuppositions that, probably provide the basis for his ethical positions in the quoted work (*War Crimes in Vietnam*); considering that such work is among the final works of this English thinker (Russell), the present exhibition will keep the focus, above all, in the more mature version of the author's ideas. In addition to this first goal, a second important aspect will be to think, based on the historical origin and meaning of human rights, about the content of *War Crimes in Vietnam*. This second aspect should be connected with the first goal, as the reflection based on human rights will, whenever possible, be associated with the foundations of Russell's ethical thought.

KEYWORDS: Russell. Ethics. Human Rights.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho consistirá em um esforço reflexivo a respeito do texto *War Crimes in Vietnam* (RUSSELL, 1967). Tal esforço reflexivo terá como meta

realizar duas tarefas. A primeira dessas tarefas será a de apresentar os pressupostos filosóficos que, provavelmente, fornecem as bases dos posicionamentos éticos que Russell adota na referida obra (*War Crimes in Vietnam*); considerando-se que tal trabalho figura entre as produções finais desse pensador inglês (Russell), a presente exposição, conquanto não se furte a apresentar (de forma bastante resumida) a evolução do pensamento ético do pensador em questão, enfocará, sobretudo, a versão mais madura de tal pensamento.

A segunda tarefa (a que se propõe o presente esforço reflexivo) consistirá em pensar, com base na origem histórica e no significado dos direitos humanos⁵, sobre o próprio conteúdo do relato de *War Crimes in Vietnam*. É importante mencionar que essa segunda tarefa se entrelaçará à primeira, uma vez que a reflexão a partir dos direitos humanos será, sempre que possível (ao longo da presente exposição), correlacionado às bases dos posicionamentos russellianos.

A realização das duas tarefas mencionadas será efetivada ao longo de dois capítulos. O primeiro desses capítulos se concentrará na primeira das tarefas expostas, notando-se que o segundo capítulo desenvolverá a segunda tarefa; é importante mencionar que a importância dessas tarefas se conecta, principalmente, às necessidades de se fornecer tanto contribuições no sentido de se pensar uma coerência entre o ativismo de Russell e sua filosofia moral quanto indicações que visem aproximar tal filosofia moral do tipo de ideal que direcionou o surgimento dos direitos humanos.

2. O PENSAMENTO ÉTICO DE RUSSELL

Há uma maneira bastante simplificada de se conceber as transformações sofridas pelas reflexões éticas de Bertrand Russell ao longo do percurso geral evolutivo das mudanças sofridas pela obra desse autor. Essa forma simplificada – que parece ser sustentada por Ayer (1974, p. 116) e Benmakhlouf (2019, p. 236-237), por exemplo – manifesta a tendência de advogar que os pensamentos éticos de Bertrand Russell teriam passado por duas

⁵ Como deve ficar claro, este trabalho procurará focar os problemas levantados por Russell (1967) em ligação com a temática dos direitos humanos; é importante, contudo, asseverar que isso não significa que se tenha, neste texto, a intenção de desvalorizar as lutas (muito respeitáveis) atreladas a direitos que não se restringem aos seres humanos. Lutas como essas concernem, por exemplo, à defesa dos direitos de animais de outras espécies e de outros tipos de seres vivos. Sem dúvida, esse tipo de direito é muito importante, de modo que, ao se manter a restrição aos direitos humanos (no seio deste trabalho), a intenção, longe de desvalorizar os direitos de outros seres vivos (não humanos), foi apenas delimitar o objeto de estudos para que a temática abordada não ficasse demasiado ampla.

fases centrais: a primeira dessas fases ocorreria entre 1903 e 1913, e teria como marco uma forte influência oriunda da ética de Moore que se manifesta (uma tal influência) no célebre *The elements of ethics* (RUSSELL, 2009); a segunda fase seria marcada por uma ruptura com relação a Moore e uma aparente adesão de que não há conhecimento ético propriamente dito, notando-se que um marco dessa segunda fase – que teria tido início por volta de 1913 – seria *Human Society in Ethics and politics* (RUSSELL, 1992).

Não obstante essa forma de subdividir o percurso dos trabalhos éticos de Russell seja parcialmente contestada por Pigden (2003, p.475-476), nem mesmo este parece contestar a transformação sofrida pelo pensamento ético russelliano a partir de 1913. Além disso, tal autor (Pigden) – que defende a postura segundo a qual a evolução do pensamento ético russelliano pode ser entendida como tendo, pelo menos, seis fases – parece conceder que os momentos finais do percurso de Russell pela ética é marcado pelo emotivismo e proximidades com Hume (PIGDEN, 2005, p. 503); é esse tipo de pensamento que predomina na década de 60, quando foram produzidos a maior parte dos textos de *War Crimes in Vietnam*.

Tomando-se essas perspectivas como base, este capítulo, em alinhamento com a meta do presente texto, procurará apresentar aquele emotivismo com componentes humanos da fase final da ética do autor abordado.

Uma forma interessante de se começar a pôr em prática esse *desideratum* é o estabelecimento de uma distinção no que tange às partes através das quais se pode capturar os principais aspectos da ética entendida como disciplina filosófica; a relevância dessa distinção está em que elas permitem uma melhor compreensão daquilo que, mais recentemente, se entende pelas expressões “metaética” e “ética normativa”, e, como ficará mais evidente, é com esses setores (“metaética”, “ética normativa”) filosóficos que os problemas tratados pelo pensamento ético de Russell parecem dialogar mais.

Considerando-se isso, é importante delimitar, no corpo das disciplinas que compõem a ética filosófica, aquilo em que consistem a metaética e a ética normativa. Esta última preenche e critica as premissas da ética adotada na prática; isso assegura princípios gerais que auxiliam na determinação das regras de conduta (PIGDEN, 2005, p. 477). Desse modo, a ética normativa aborda problemas como o que pode ser expresso na forma da seguinte questão: “o caráter moralmente correto de um ato decorre das consequências de tal ato ou do fato de tal ato, por exemplo, representar uma instância de determinada virtude?”

Complementando as discussões desse tipo de problemática, a metaética lida com a natureza da justificação dos julgamentos (ou juízos) morais (PIGDEN, 2005, p. 477). Dessa maneira, no caso de, por exemplo, se concluir que cabe, a tais juízos morais, a atribuição de um valor de verdade, a metaética pode se preocupar com os tipos de “coisas” que tornam verdadeiros os julgamentos morais (*truthmakers*); inclusive, a metaética é capaz de concluir que não é plausível atribuir valores de verdade no que tange a juízos éticos.

Além do mais, cabe explicitar as origens da metaética. Esta pequena digressão se mostra necessária para ter em mente alguns pressupostos da teoria de Russell. O início da metaética segundo alguns estudiosos (como Darwall; Gibbard e Railton) é atribuível à uma pergunta formulada por uma pergunta de Moore no seu *Principia Ethica*. Ali, Moore acredita que descobriu uma falácia naturalista, mas nos termos atuais essa não é falácia alguma. Este é a pergunta contida no *argumento da questão aberta*, que pergunta se uma ação A é realmente boa. Esta pergunta supõe que não é possível justificar esta ação com base em alguma noção de bem absoluta, e também, que é necessário justificar aquilo que é bom, independentemente daquilo que uma pessoa acredita ser bom (ou seja, a noção de bom considerada descritivamente pelo agente que executa a ação boa). Diante dessas consequências, poderíamos responder a questão aberta, que julga um juízo moral com expressão não cognitiva de uma atitude de assentimento categórico, ressaltando o caráter dinâmico do discurso, ao contrário do cognitivismo (DARWALL; GIBBARD; RAILTON, 2013, p.15-20). A questão do *argumento da questão aberta* é que a partir dela, surgem diversas considerações acerca da propriedade de o que é ser bom, se bom é dependente da mente humana ou é algo separado desta, se a bondade é uma propriedade de juízos cognitivos ou é apenas expressão emotiva, uma vez que não há descrição absoluta de juízos morais.

É justamente a resposta não cognitivista que ajuda a compreender melhor Russell. Ou seja, aquela que mais aparenta estar em consonância com a filosofia de Russell em termos metaéticos: como já se mencionou, o pensamento de Russell sobre questões éticas (e metaéticas) sofreu profunda transformação a partir de 1913; nesse contexto, o filósofo inglês passou a advogar que os julgamentos morais são optativos, e tais julgamentos expressam tão somente os desejos e sentimentos dos que emitem tais julgamentos (PIGDEN, 2005, p. 478). O principal objetivo desse tipo de juízo (ético) seria exercer influência sobre outros com a finalidade de transformar o mundo (PIGDEN, 2005, p. 478): “X é bom” e “X é mau” (entendidos na acepção moral), normalmente, apenas expressam desejos e sentimentos de um falante (PIGDEN, 2005, p. 478); uma “ética prática” (que pode conter uma tábua de

valores morais) deve, na concepção russelliana, ser retirada da filosofia (PIGDEN, 2005, p. 478).

Por coerência com esse tipo de perspectiva, Russell, talvez, subscrevesse, pelo menos parcialmente, a célebre postura, atribuída a Marx e a marxistas, que concede forte importância à transformação do mundo: é, justamente, o fato de a ética prática estar voltada para a transformação do mundo que exclui tal ética prática do âmbito da filosofia (PIGDEN, 2005, p. 478).⁶

Esse modo de se posicionar, contudo, talvez não seja tão radical quanto parece, uma vez que, em Russell, ele (o modo de posicionamento em questão) irá se atrelar a uma espécie de utilitarismo (PIGDEN, 2005, p. 479); certamente, isso leva, de imediato, à pergunta: “se não se pode, filosoficamente, tratar do significado do que é ‘bom’ e do que é ‘mau’, como seria possível falar em ‘deveres’ ou ‘deveres com uma dimensão utilitarista’?”

Ora, é possível, em consonância com o que pensa Russell, entender os deveres como conectados a situações específicas: deve-se, a partir de uma concepção específica a respeito do que é “bom” e do que é “mau”, maximizar o primeiro e minimizar o segundo (PIGDEN, 2005, p. 479). Os juízos respaldados por esse princípio serão sempre hipotéticos; no entanto, tais juízos poderão ser verdadeiros ou falsos, de modo que, conquanto as bases da delimitação do “bom” e do “mau” tenham o referido pano de fundo emotivista, a reflexão sobre regras morais, desde que se suponha restritivamente uma percepção particular sobre tal “bom” e tal “mau”, pode, legitimamente, ser filosófico-científica (PIGDEN, 2005, p. 479).

A constatação disso, entretanto, coloca uma nova e crucial questão que influirá tanto no restante deste capítulo quanto nos desenvolvimentos do próximo: como é possível justificar qualquer forma de posicionamento ativista quando se leva em conta que as únicas análises legítimas em termos filosófico-científicos assumem definições muito particulares (e, por vezes, arbitrárias) sobre o “bom” e o “mau”?

Tentar enfrentar esse tipo de problema é tentar explicar, no seio do programa ético russelliano, a passagem, de um “utilitarismo” ou “consequencialismo” que parte de análises localizadas, a uma maior justificação de projetos coletivos éticos capazes de transcender, pelo menos parcialmente, as necessidades ou posturas de grupos e/ou indivíduos específicos.

⁶ É fundamental enfatizar os limites dessa aproximação entre Russell e os tipos de pensamentos atribuídos a Marx e a alguns marxistas; cabe salientar que, buscando não contradizer seu próprio posicionamento emotivista, Russell, como se mencionará logo adiante (neste texto), pareceu defender uma espécie de utilitarismo durante boa parte de sua vida (PIGDEN, 2005, p. 479).

Adiantando-se as conclusões de Russell a esse respeito, é plausível asseverar que, no seio do pensamento do filósofo inglês, sentenças e/ou proposições que envolvem a noção de “dever” tentam pressupor certa objetividade com relação às noções de “bom” e “mau”, notando-se que tal objetividade somente se torna possível quando se amplia, ao máximo, o grupo cujos interesses são satisfeitos através de tais noções (RUSSELL, 1992, p. 125). Desse modo, ter-se-á uma maior objetividade em uma sentença e/ou proposição de natureza ética nos casos em que tal sentença atender aos interesses de grupos amplos como a própria humanidade; a razão disso é que quando um dado Indivíduo “A” afirma que um outro indivíduo “B” deve fazer algo, a ampliação máxima do escopo dos indivíduos cujos interesses sejam atendidos faz com que a plausibilidade do juízo emitido por “A” independe de quem seja “A” (RUSSELL, 1992, p. 125).

Apesar de que essa forma de raciocinar talvez pareça, a muitos, suficientemente consistente, é interessante aprofundá-la fornecendo uma descrição, um pouco mais pormenorizada, das reflexões inerentes ao “utilitarismo” ou “consequencialismo” de Russell. Tal descrição pode ser iniciada através da apresentação de comentários críticos que Russell direciona a certas tentativas de dar conta de problemas de ética normativa e metaética.

Algumas formas de se tentar confrontar tais problemas apostam na tese de que expressões como “deve” e “bom” são indefiníveis (primitivas), de modo que é plausível falar a respeito de uma intuição ética que assegura o conhecimento de uma ou mais proposições (RUSSELL, 1992, p. 111).

Nesse aspecto, considerando-se, em primeiro lugar, a noção de “dever”, pode-se afirmar que a tese supramencionada possui defeitos; de fato, em termos estritamente lógicos, parece não ser possível refutar tal tese definitivamente, porém ela (a tese) é problemática na medida em que, de uma maneira geral, inexistente acordo claro no que diz respeito a que tipos de atos *devem* ser praticados (RUSSELL, 1992, p. 111). Isso faz com que a doutrina em questão corra o risco de transformar-se, na prática, em uma espécie de doutrina egocêntrica (RUSSELL, 1992, p. 111).

De qualquer forma, poder-se-ia, insistindo-se nessa doutrina, considerar, em seguida, a noção de “bom” (ao invés daquela de “dever”) como sendo primitiva. Dado que essa noção possui certa ambiguidade, seria razoável, para fins de uma análise crítica, substituí-la pela expressão “valor intrínseco” (*intrinsic value*); assim, considerando-se a perspectiva que se está avaliando, seria dito que “valor intrínseco” consiste em um indefinível. Tal indefinível seria, como na versão anterior da doutrina criticada, apreendido

por uma espécie de intuição; um exemplo de aplicação dessa forma de intuição poderia ser expresso em sentenças como “O prazer tem valor intrínseco e a dor tem desvalor intrínseco”⁷ (RUSSELL, 1992, p.112) onde “desvalor” significa a negativa de valor. Com base nesse tipo de aplicação de “valor intrínseco” seria possível, no seio do tipo de pensamento aqui apreciado criticamente, definir o próprio “dever”: um ato “deve” ser realizado se tal ato, dentre todos aqueles que são possíveis, consiste naquele que possui maior valor intrínseco (RUSSELL, 1992, p. 112).

Novamente, não se pode refutar, por meios puramente lógicos, essa postura teórica. Além disso, tal postura tem a vantagem de que, diferentemente do que ocorria com “dever”, parece haver menos desacordo geral no que tange à noção de “valor intrínseco” (RUSSELL, 1992, p. 112). Inclusive, quando se examina os desacordos nesse quesito, é-se conduzido à conclusão de que tais desacordos tendem a estar atrelados a discordâncias quanto aos efeitos das ações (RUSSELL, 1992, p. 112). Dessa maneira, pode-se pensar, por exemplo, um representante de certa cultura pode discordar dos valores morais de membros de outras culturas ao acreditar que infringir determinado tabu causa a morte (RUSSELL, 1992, p. 112). Independentemente de se conceder, ou não, algum grau de razoabilidade a esse tipo de postura, crenças do tipo mencionado (concernente ao tabu) sugerem que as regras morais, pelo menos inicialmente, pautam-se em uma estimativa das consequências (RUSSELL, 1992, p. 112).

Perceber isso, é ter uma valiosa lição que será crucial para o tipo de tese ética que será advogado por Russell. Contudo, o ponto de vista segundo o qual expressões como “bom” ou “valor intrínseco” devem ser tomadas como primitivas precisa ser, finalmente, criticado de maneira mais direta. Seguindo-se Russell (1992, p. 113), é possível dirigir alguns ataques teóricos ao referido ponto de vista, notando-se que, dentre tais ataques o seguinte parece destacar-se: quando se examina as coisas às quais se é inclinado a atribuir valor intrínseco, descobre-se que essas coisas são, normalmente, desejadas e/ou apreciadas; é difícil acreditar que algo teria valor em um universo destituído de *senciência* (RUSSELL, 1992, p. 113). Isso sugere fortemente que o “valor intrínseco” não é uma espécie de termo primitivo, de modo que pode ser definido em termos de desejo, prazer ou ambos.

A compreensão desse problema – inerente à doutrina que parte do caráter indefinível de “valor intrínseco” – permite que, finalmente, se possa, mais diretamente, abordar os detalhes da forma na qual se posiciona o próprio Russell; como, provavelmente, já

⁷ Pleasure has intrinsic value, and pain has intrinsic disvalue

ficou insinuado, esse autor irá, ao manter a noção de “valor intrínseco”, procurar relacionar o significado de tal noção aos campos do prazer e do desejo. Com isso, o primeiro impulso que se teria é, simplesmente, afirmar que “o prazer é bom” e “a dor é má”. Essa maneira de conceber, contudo, deve ser entendida com cautela, pois, ao se afirmar esse tipo de coisa (“o prazer é bom” e “a dor é má”), não se tem, caso se esteja pensando em termos éticos, a mera intenção de se afirmar algo como “gosta-se do prazer e se tem aversão à dor” (RUSSELL, 1992, p. 113). Em consonância com tal atitude de cautela no que tange à relação entre prazer e valores, é importante, também, asseverar que não se pode atribuir valor intrínseco a tudo quanto é desejado, uma vez que desejos podem conflitar. Um exemplo disso ocorre em guerras em que cada um dos lados combatentes deseja sua própria vitória (RUSSELL, 1992, p. 113); como, sem cair em certo tipo de atitude paradoxal, afirmar que, nesse tipo de caso (envolvendo guerra), que o objeto desejado por cada lado tem valor intrínseco?

Para escapar dessa e de outras dificuldades, o parecer de Russell é o de que talvez a postura mais razoável seja atribuir valor intrínseco apenas a “estados de espírito” (*states of mind*). Com isso, se entenderá que “valor intrínseco” significa a propriedade de ser um estado de espírito desejado pela pessoa que experimenta tal estado de espírito (RUSSELL, 1992, p. 114); conquanto isto não traduza a postura russelliana com perfeição, o próprio filósofo inglês assevera que a definição (de “valor intrínseco”) que se acaba de expor pode, em seu ponto de culminância, ser aproximada da proposta, originária dos *Methods of Ethics* de Henry Sidgwick, de que o “bem” está associado à aspiração de maximização do prazer (RUSSELL, 1992, p. 114). Em termos grosseiros, todas as normas morais poderiam ser deduzidas desse princípio (RUSSELL, 1992, p. 114); trata-se, aí, de um princípio tão poderoso que chega a ser capaz de prever exceções à aplicação de certas normas: por exemplo, é natural se pensar no caráter imoral da mentira, porém, para fins de maximização do prazer (de um indivíduo, de uma população etc.), talvez uma mentira possa ser necessária para, em certas situações, fins de proteção ou, até autopreservação lícita.

Essas reflexões com forte teor utilitarista e/ou consequencialista devem, para que não incorram em absurdo, ser correlacionadas com certos aspectos emotivistas (como já se mencionou bastante): ao se entender “valor intrínseco” como conectado a um estado de espírito desejado pela pessoa que o experimenta, não se deve entender que tal valor intrínseco e tal estado de espírito sejam equivalentes a ponto de se afirmar que o próprio julgamento de um ato como certo é sinônimo da asserção de que esse ato seja o mais bem calculada para maximização do prazer (RUSSELL, 1992, p. 114); se essa sinonímia (entre “valor intrínseco”

e “cálculo de maximização do prazer”) fosse efetiva, seria impossível duvidar logicamente da postura utilitarista que se está apresentando. Com isso, seguindo-se Russell (1992, p. 115), o julgamento moral deve ser entendido como uma espécie de sentimento sobre outro sentimento: trata-se do sentimento de aprovação ou desaprovação sobre algo que agrada ou desagrada. Assim, entendido a partir de certo emotivismo, o simples julgamento moral, como se sugeriu, se aplica a uma gama de casos mais ampla que julgamento utilitarista; embora a postura (utilitarista e/ou consequencialista) de Russell pareça plausível, é, segundo o próprio autor, possível, com sentido e mínimo de coerência, discordar de tal postura.

Considerando-se esse e todos os outros aspectos apresentados, cabe, agora, procurar uma clareza maior sobre as reflexões éticas de Russell, explicitando alguns pontos que permitirão uma síntese, sistematização e aprofundamento de certos elementos: quatro afirmações importantes.

A primeira [1] delas é, a seguinte: caso se faça um levantamento de atos que suscitam aprovação ou desaprovação (por intermédio de julgamentos éticos), é provável que, como regra geral, se verifique que maioria dos atos aprovados consistam naqueles que se acredita acarretarem efeitos de certas espécies, notando-se que efeitos opostos são esperados dos atos desaprovados (RUSSELL, 1992, p. 115-116).

A segunda [2] afirmação é: efeitos que levam à aprovação são, habitualmente, definidos como “bons”, e efeitos que conduzem à reprovação ou desaprovação são entendidos como “maus” (RUSSELL, 1992, p. 116).

A terceira [3] afirmação é o que se segue: um ato que, de acordo com as evidências disponíveis, tem efeitos melhores do que aqueles de outros atos possíveis em determinada circunstância é definido como “certo”; qualquer um dentre tais outros atos é “errado”, notando-se que o que “deve” ser feito é, por definição, o “certo” (RUSSELL, 1992, p. 116).

A quarta [4] e última afirmação é, em essência, a seguinte: considerando-se que a “aprovação” é um sentimento sobre outro sentimento, é certo aprovar um ato certo e desaprová-lo um ato errado (RUSSELL, 1992, p. 116).

Caso se aceite essas proposições, elas, do ponto de vista russelliano, devem proporcionar um corpo coerente de proposições éticas. Tais proposições são verdadeiras (ou falsas) não obstante nunca é demais enfatizar que a base delas é, em última instância, o afeto (RUSSELL, 1992, p. 118). Inclusive, o próprio atrativo das teses defendidas (nos

pensamentos éticos de Russell) deve ser o fato de tais teses ensejarem certos sentimentos e emoções.

Pode-se, em seguida, retomar, à luz do detalhamento dos fundamentos do utilitarismo russelliano, o que, anteriormente, se mencionou enquanto condição de possibilidade de um juízo ético: como foi explicado antes, para que um juízo moral emitido por um dado indivíduo “A” possua o máximo de objetividade, tal juízo moral precisa independender de quem seja “A”. As razões disso ficam, agora, ainda mais claras: como se viu as origens e fundamentos dos julgamentos éticos radicam nas emoções que podem servir a interesses muito particulares, de modo que os próprios conceitos de “certo” e “errado” podem ficar presos a tais interesses. Ora, a única forma de ampliar o significado de tais conceitos consiste em ampliar a esfera dos interesses contemplados; tal esfera pode envolver toda a humanidade e, até mesmo, indivíduos não humanos. Assim, como se vê pela afirmação [1] exposta acima, a aprovação está atrelada a efeitos esperados, e, dado que a definição não especifica efeitos particulares, tal aprovação se aproximará muito de ser relativa e arbitrária caso não se amplie a quantidade dos grupos e/ou indivíduos beneficiados por tais efeitos.

3. UM EXEMPLO DO ATIVISMO RUSSELLIANO EM CORRELAÇÃO COM ASPECTOS DA ORIGEM E DO SIGNIFICADO DOS DIREITOS HUMANOS

Independentemente do grau de fidelidade histórica dos relatos de *War Crimes in Vietnam*, as situações expostas em tal obra dão oportunidade para se refletir a respeito da aplicação do pensamento ético que Russell, a exemplo do que foi exposto no capítulo anterior, desenvolveu em trabalhos mais teóricos. Considerando-se essa situação, o procedimento do presente capítulo será o seguinte: serão selecionados dois dos casos relatados na obra estudada neste artigo (*War Crimes in Vietnam*), notando-se que, para cada caso escolhido tentar-se-á mostrar a coerência entre o posicionamento russelliano e a filosofia apresentada no primeiro capítulo; além disso, sempre que possível, a postura atribuída a Russell (no contexto do presente trabalho) será associada com aspectos importantes das origens e do significado dos direitos humanos.⁸

⁸ Talvez seja importante comentar que não se tem a intenção, neste trabalho, de abordar a filosofia de Russell como se tal filosofia consistisse em uma espécie de fundamento último para os direitos humanos; na verdade, é bem plausível pensar que, em alguma medida, o pensamento do filósofo inglês não seja coerente com os ideais associados aos direitos humanos, de modo que a aproximação com os direitos humanos talvez seja uma das formas de testar o grau de atualidade de tal pensamento. Nesse aspecto, é sempre importante ter em vista que um

No que tange, pois, ao primeiro relato que se levará em conta, pode-se começar considerando o seguinte: de acordo com Russell (1967), houve, durante o desenvolvimento das estratégias de guerra americanas no Vietnã, a escolha de vilarejos estratégicos para os quais muitos camponeses foram, de maneira forçada, conduzidos. É provável que, por vezes, se alegasse que esse procedimento atendesse a finalidades justas e, talvez à própria segurança dos camponeses em questão. Contudo, considerando-se o relato das fontes jornalísticas e bibliográficas consultadas por Russell (fontes como o livro *The Furtive War*), os referidos vilarejos estariam funcionando de modo análogo a campos de prisioneiros políticos (RUSSELL, 1967, p. 45).

O posicionamento de Russell (1967), obviamente, parece ser enfaticamente contrário a esse tipo de conduta. De que maneira isso poderia ser correlacionado com as ideias apresentadas no capítulo anterior? Como foi visto, a ética de Russell advoga que, movidos pela afetividade, os indivíduos portadores de comportamento e/ou atitudes de aprovação ou reprovação ética têm a tendência de advogar aquilo que provoca determinados efeitos desejados; certamente, caso se desconsidere alguns pontos importantes, poder-se-ia tomar a postura que, não sem se comprometer com uma grande dose de arbitrariedade, advoga que cada um dos lados na guerra do Vietnã estava tentando maximizar os efeitos positivos de acordo com seus interesses. Nessa situação, aqueles que conduziram os camponeses para campos de prisioneiros poderiam enxergar um tipo valor intrínseco nas consequências dessa ação; por outro lado, os camponeses prisioneiros – que, julgar pelos relatos de Russell (1967, p. 45-46), foram alvo de práticas bárbaras – poderiam advogar que as consequências dos atos dos que capitaneavam os campos de prisioneiro possuem um desvalor, na medida em que ferem o valor intrínseco que deveria decorrer de outros tipos de ação (como as determinações jurídicas concernentes ao Vietnã firmadas nos acordos de Genebra).

Obviamente, restringindo-se a esses pontos de vista (dos condutores dos campos de prisioneiros, e dos próprios prisioneiros), se permaneceria com uma solução completamente insatisfatória. Assim, para tornar os posicionamentos mais plausíveis, é preciso abandonar as perspectivas particulares (dos lados na guerra), e procurar uma postura mais objetiva. Ora, é, justamente, isso que a ética de Russell, contrariando a impressão inicial,

tipo de pensamento filosófico, ainda que não seja mero produto de seu tempo, não deixa de estar situado em um período histórico, de modo que, ainda que isto não necessariamente justifique os possíveis equívocos de uma filosofia, deve-se saber reconhecer as limitações de tal filosofia; a ética filosófica de Russell, muito provavelmente, exibe problemas, e, ao expô-la neste artigo, tem-se, antes a intenção de dar ensejo a reflexões e críticas, do que o objetivo de tratar tal ética como base indiscutível de ações, posturas teóricas, sistemas legais, etc.

permite que se faça, posto que, como foi explicado (capítulo anterior), o significado de “bom” ou “valor intrínseco” só reduzirá ou perderá certa relatividade quando se pensar em interesses de grupos cada vez mais amplo. Desse modo, a justificadíssima insatisfação de Russell com o uso de campos de prisioneiros por parte de um dos lados da guerra no Vietnã, longe de se embasar na satisfação de um conceito de “valor intrínseco” preso a interesses específicos, pode ser entendida como pautada na própria adoção de uma perspectiva mais ampla e capaz de unir, afetivamente, um maior número de indivíduos: caso se tome, por exemplo, a perspectiva do interesse da humanidade, poder-se-ia pensar que, dada a necessidade de liberdade e dignidade para a aquisição de estados de espírito almejados pela maior parte dos membros da espécie humana, é uma exigência extremamente justa que nenhum ser humano seja, arbitrariamente, conduzido, contra a própria vontade, a um “vilarejo” onde deverá permanecer preso e, provavelmente, sofrer maus tratos. Certamente, esse é apenas um esboço (de aplicação ética), porém parece ser suficiente para enfatizar a coerência entre o ativismo e a filosofia de Russell; para reforçar a legitimidade dessa coerência, pode-se considerar uma objeção passível de ser levantada contra o tipo de raciocínio ético esboçado com base em Russell.

Essa possível objeção pode ser assim formulada: tentando-se considerar, nos próprios termos de Russell supostamente, a importância de maximização do prazer, pode-se defender que, em alguns contextos, seria justificado permitir sofrimento em alguma quantidade para que, posteriormente, se conseguisse ocasionar um montante de prazer ainda maior. Com efeito, é duvidoso (para se afirmar o mínimo) que essa forma de objeção seja capaz de justificar o tipo de atrocidade que aparece nos relatos de Russell (1967); entretanto, a objeção, pelo menos, parece enfraquecer o tipo de argumento esboçado. Contra esse aparente efeito enfraquecedor (originário da objeção exposta) – e em uma tentativa de continuar defendendo a ocorrência da coerência russelliana – ao menos uma linha de contra-argumentos aparenta ser razoável. Essa linha de contra-argumentos consiste, inicialmente, em retomar a situação de que a ética russelliana é emotivista: como se sugeriu ao final do primeiro capítulo, o pensamento atribuído a Russell (naquele capítulo), conquanto possa ser sumarizado em algumas proposições verdadeiras, associa a ética à afetividade, de modo que o poder de convencimento de juízos éticos tem íntima relação com a possibilidade de provocar alguns tipos de emoções. Ora, a constatação disso já começa a apontar para o absurdo, em termos russellianos, do tipo de objeção que se está analisando: não se discutirá, neste trabalho, se há algum caso em que o sofrimento, infligido ou possibilitado de outras maneiras, é justificável;

no entanto, vale afirmar que, mesmo que houvesse justificativas para se infligir, provocar ou possibilitar sofrimento em algum contexto, isso só seria objetivamente e afetivamente aceitável nos termos de Russell se todos os envolvidos (incluindo os sofrendores), além de concordarem, estivessem emocionalmente engajados em tal contexto. Essa seria a única maneira de haver convencimento ético e de não haver indivíduos que, ao imporem um suposto “dever” de sofrimento a outros, fizessem com que essa imposição independesse de quem fossem tais indivíduos. Interessantemente, não seria, nesse tipo de situação, necessário se fazer prisioneiros (nem edificar campos de prisioneiros); vê-se, dessa maneira, que o tipo consequencialismo obtido pela proposta ética de Russell não consiste em algo similar a uma espécie de soma muito simplificada de quantidades de prazer, pois o autor inglês aparentava preconizar, nas avaliações éticas, o melhor equilíbrio dos desejos de todos os envolvidos em uma circunstância (LANDINI, 2011, p. 412-413).

As consequências dessa maneira de se conceber parecem estar em harmonia com algo que estava no espírito do pensamento que parece se manifestar na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” tal qual formulada pelos deputados franceses no século XVIII: todos os homens “nascem e permanecem livres e iguais em direitos [artigo 1º]” (HUNT, 2009, p. 131). Nos desenvolvimentos dessa importante afirmação parecem estar outras conquistas como aquela que pode ser assim resumida: [artigo 6º] todos os cidadãos têm o direito de participar na formação da lei que deve ser a mesma para todos (HUNT, 2009, p. 131-132); os cidadãos deveriam, também, consentir na tributação que deveria ser, igualmente, dividida segundo a capacidade de pagar (HUNT, 2009, p. 132). A proximidade do teor desses marcos históricos ligados aos direitos humanos com o tipo de consequencialismo (de Russell) que foi referido é grande, pois, além de abrirem a possibilidade de um feixe de interesses e emoções passíveis de emanar da humanidade como um todo, parecem instigar o equilíbrio de interesses na medida em que enfatizam a importância de as leis advirem de todos os cidadãos que estão sob elas; sem dúvidas, a compreensão (e o estudo em várias áreas) dos direitos e dos direitos humanos evoluiu muito desde a referida “Declaração”. Não obstante isso, a possibilidade de aproximar tal declaração do pensamento de Russell mostra a relevância desse autor para contribuir na discussão das questões pertinentes tais direitos.

Em seguida, se passará ao segundo relato extraído do trabalho de Russell (1967): Russell alega ter provas – fornecidas pela Cruz Vermelha de Libertação do Vietnã do Sul e pelo Ministro das Relações Exteriores do Vietnã do Norte – de que foram utilizados poderosos agentes químicos de guerra no Vietnã; tais agentes químicos teriam provocado

muitos danos dos quais se destacaria o fato de 1000 pessoas sofrerem danos severos caracterizados por vômito, sangramento, paralisia e perda de visão (RUSSELL, 1967, p. 47-48). Além desses problemas graves, os referidos agentes químicos teriam causado outras formas muito relevantes de sofrimento intenso: destruição de árvores, vegetais e vida animal (RUSSELL, 1967, p. 47).

Novamente, diante desses relatos, o posicionamento de Russell, como não poderia ser diferente, é de profunda crítica e indignação. Esse, posicionamento, parece, mais uma vez, estar de acordo com o tipo de ética apresentada anteriormente, pois, caso um dado indivíduo queira que suas posturas éticas adquiram objetividade e tenham apelo às emoções de todos, tal indivíduo precisa, como já se explicou bastante, procurar basear-se em interesses que atendam um máximo de indivíduos e grupos. Ora, o uso de armas químicas tal qual relatado por Russell é, na melhor das hipóteses, algo muito análogo a um tipo de tortura: considerando-se o tipo situação exposta por Russell, as armas químicas, longe de causarem danos menores, ocasionavam graves doenças; nesses casos, parece plausível pensar que os indivíduos afetados pelas referidas doenças estariam submetidos a um tortuoso período de sofrimentos corpóreos e emocionais. Esse tipo de sofrimento análogo à tortura, caso se queira abarcar os anseios de toda a humanidade, deveria ser abolido ainda que se pensasse haver uma justificativa para a guerra⁹ em algum contexto, pois, a princípio, mesmo tal guerra deveria ser realizada com algum tipo de ética mínima.

Esse pensamento de ética completamente contrária à tortura parece, também, ser coerente com episódios e leis associadas a eventos relevantes para o nascimento dos direitos humanos. Isso fica bastante evidente caso se atenha à situação de que, seis semanas após aprovarem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, os deputados franceses “aboliram todos os usos da tortura judicial como parte de uma reforma provisória do procedimento criminal” (HUNT, 2009, p. 136). Esse tipo de medida está de acordo com a ética e a postura de Russell: assim como o filósofo inglês denuncia o que entende como conjunto de crimes de guerra efetuados por um dos lados na guerra do Vietnã, os deputados franceses, de alguma maneira, criam meios de se impedir que se cometa crimes contra as próprias pessoas que foram acusadas de crimes ou violações da lei em geral. Além disso, tanto Russell quanto os deputados franceses parecem ter, também, um direcionamento contrário à tortura.

⁹ Para que não se corra o risco de fugir em demasia dos tópicos escolhidos para este texto, evitar-se-á debater, aqui, a plausibilidade da guerra em si ou de guerras particulares. A abordagem desse tipo de tema geraria, provavelmente, assunto suficiente para um novo trabalho.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi explicado, o consequencialismo tal qual advogado por Russell é bastante interessante, posto que tal consequencialismo preconiza o melhor equilíbrio dos desejos daqueles envolvidos em uma situação. Além disso, a ética filosófica do pensador inglês aqui estudado aparenta ser capaz de conciliar o caráter emocional da aprovação (ou reprovação) ética com a necessidade de objetividade em tal aprovação.

Essas posturas, conquanto tenham muitas limitações provavelmente, não deixam de ser de extrema relevância para o debate filosófico e jurídico contemporâneos. As razões de se pensar assim são as seguintes: em primeiro lugar, o pensamento de Russell, como se procurou mostrar ao longo do segundo capítulo presente trabalho, pode ser aproximado do que contribuiu para a origem dos direitos humanos, de modo que é provável que tal pensamento seja importante para se pensar e repensar constantemente a construção dos imprescindíveis fundamentos de tais direitos; em segundo lugar, o ativismo do filósofo inglês – que se desenvolveu paralelamente à própria história do século XX – trouxe muitas obras (escritas e práticas) que, devido à sua coerência com a ética teórica (de Russell), revela que tal ética esteve em constante evolução e tese até atingir sua forma mais consistente (que se tentou apresentar resumidamente neste texto); em terceiro lugar, talvez seja relevante enfatizar que, provavelmente, a evolução dos direitos humanos passa pelo diálogo com as lutas por outros direitos ligados à multiplicidade de grupos existentes na sociedade atual, de modo que, feitas as devidas reservas, o pensamento de Russell parece ser suficientemente atual para prestar auxílio nesse debate. Esse último caso fica ainda mais claro quando, ao se lembrar da importância que ética russelliana confere ao abarcar o máximo de grupos contemplados por um juízo ético, se pensa que tal ética pode ser muito benéfica em debates pluralistas como os que se aparente conceber no mundo contemporâneo.

5. BIBLIOGRAFIA

AYER, A. J. **Russell**. Londres: The Woburn Press, 1974.

BENMAKHLOUF, A. **Russell**. São Paulo: Estão Liberdade, 2019.

DARWALL, S.; GIBBARD, A.; RAILTON, P.. **Metaética: algumas tendências**. Tradução de Janyne Sattler. Florianópolis: Editora da UFSC, 2013.

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

LANDINI, G. **Russell.** Londres e Nova Iorque: Routledge, 2011.

PIGDEN, C, R. **Bertrand Russell: Moral Philosopher or Unphilosophical Moralist?** In GRIFFIN, N. **The Cambridge Companion to Bertrand Russell.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

RUSSELL, B. **Human Society in Ethics and politics.** Londres: Routledge, 1992.

RUSSELL, B. **The elements of ethics.** In RUSSELL, B. **Philosophical Essays.** Londres e Nova Iorque: Routledge, 2009.

RUSSELL, B. **War Crimes in Vietnam.** Nova Iorque: Monthly Review Press, 1967.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

**EVER MORE ALONE. CIVILIZATION BESET BY A FUNDAMENTALIST
ZEITGEIST¹**

**CADA VEZ MAIS SOZINHOS. CIVILIZAÇÃO AFLIGIDA POR *ZEITGEIST*
FUNDAMENTALISTA**

Pedro Scuro Neto²

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5718-3141>

Submissão: 21/01/2026

Aprovação: 05/03/2026

ABSTRACT:

In the West world anti-democratic forces currently strive to “subjugate institutions, stifle freedoms, worship violence, exalt ignorance, restrict the press, act as physical and digital militias”³. In the meantime, crushed by the weight of their doubts, their dreads, and their moral choices, Europe’s politicians and influencers prey on public anxieties rambling about “being Islamized” as “the” primary fear. A grotesque oversimplification to distract from the real challenges – bridging divides, building institutions and communities, and forging a truly equitable, redistributive social order – which must be transnational to be viable. Instead, humanity is left with carcasses of neoliberal globalization: societies toughened by inequality, hollowed-out democracies, failed policies, and wealthy elites freely evading social responsibilities. Not surprisingly, public spheres have become vulnerable to incohesive social interaction, and audiences easily swayed by fundamentalist rhetorics on being and belonging.

KEYWORDS: Myth of return. International order and disorder. Besieged law. Western fundamentalism. Interrupted democracies.

¹ In memoriam Professor Miloš Kaláb (1920-1994), champion of Sociology during, before and after the Prague Spring

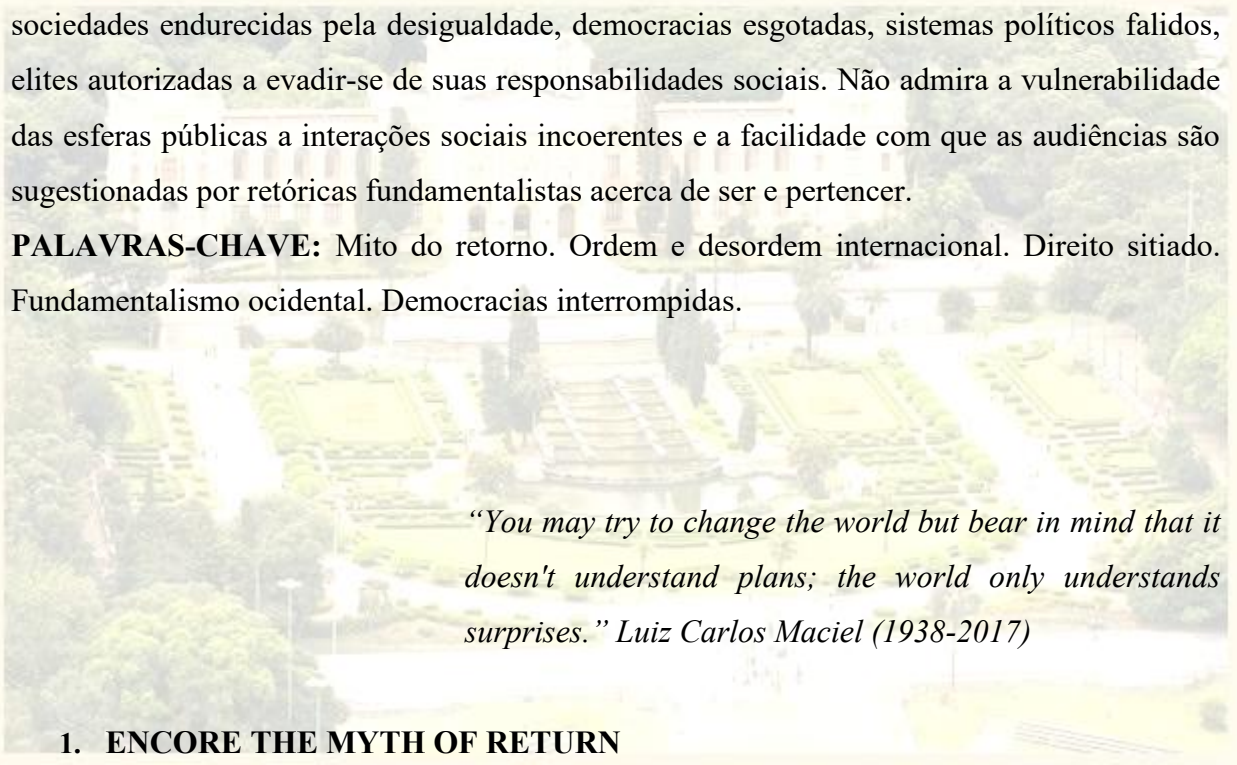
² Pedro Scuro is a research sociologist, director of International Society of Criminology (Washington) and a fellow of the Forum on International Crime and Criminal Law (Rome and Beijing). Researcher at Sao Paulo Law Academy, Brazil. E-mail: scuro1000@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/016**

³ President Lula da Silva’s address to the United Nations’ general assembly, Sep 2025.

RESUMO:

No Ocidente, forças antidemocráticas atualmente se empenham em “subjugar instituições, sufocar liberdades, cultivar a violência, exaltar a ignorância, restringir a imprensa, agir como milícias físicas e digitais”. Entrementes na Europa, aplastados pelo peso de suas dúvidas, seus temores e suas escolhas morais, políticos e influenciadores exploram populações angustiadas divagando acerca de “islamização” como se esta representasse um perigo essencial. Nada além de grotesca simplificação arte feita para desviar atenção dos verdadeiros desafios: superar divisões, construir instituições e comunidades, forjar uma ordem social verdadeiramente equitativa e redistributiva – que para ser viável precisa ser transnacional. Ao invés, tudo quanto a humanidade se depara são cadáveres de globalização neoliberal: sociedades endurecidas pela desigualdade, democracias esgotadas, sistemas políticos falidos, elites autorizadas a evadir-se de suas responsabilidades sociais. Não admira a vulnerabilidade das esferas públicas a interações sociais incoerentes e a facilidade com que as audiências são sugestionadas por retóricas fundamentalistas acerca de ser e pertencer.

PALAVRAS-CHAVE: Mito do retorno. Ordem e desordem internacional. Direito sitiado. Fundamentalismo ocidental. Democracias interrompidas.



“You may try to change the world but bear in mind that it doesn't understand plans; the world only understands surprises.” Luiz Carlos Maciel (1938-2017)

1. ENCORE THE MYTH OF RETURN

“Whenever in crisis society instinctively turns the eyes toward its origins in search of a sign.” Octavio Paz (1914-1998)

Suddenly, a money handler devenu think-tanker started musing on Canada being “recalcitrant”, China and Brazil “hostile”⁴ as the United States and likable countries weaponize tariff agreements to “change the economics of world trade and revolutionize global politics” (Froman 2025). Next, one is lectured on the demise of the existing world order – the West’s ‘operating system’ – and its institutions rebuked as “nests of subversion of Western civilization” set out to harass leaders who dare to thwart the caprices of the “Global Left.” Sophistry then comes full circle with the promise of a resurrected Old-World Order, unregulated as in late 19th century to “increase human happiness a great deal more” than the moribund system’s “fetishization of free trade and free immigration.”⁵

However, this assumed “new” – literally a reemergence of state-driven accumulation of national wealth and power – operating system contrived by nations banding together for simultaneous operations is (comparable to certain medications, for example non-steroidal anti-inflammatory drugs) unlikely to have any effect on elementary causes such as ‘endemic uncertainty’ (Bauman 2007), a pervasive condition progressively affecting social action deprived of longstanding anchors, a structure grounded on:

- *Separation of power* (formerly available to modern states but “now moving away to the politically uncontrolled global and in many ways extraterritorial space”), *politics and democratic institutions* “stripped of effective tools” to counterattack unreachable elites and roving capital;
- *Uncertainty individualised and privatised* because (differently from when risks were pooled collectively via public, state-sanctioned insurances against individual failure) actors/players now must be ‘free choosers’ and bear full responsibility for outcomes in markets deprived of safety nets;
- *Negative globalization* (which generates ‘human waste’, masses of people discarded in harmful disposal sites, breeding insecurity, conflict, and violence) *and deregulation*, flexibilization, precarious labour, disposable bonds and relationships.

⁴ Two countries ready “to become examples of self-sufficiency in the Global South,” President Xi Jinping, *Folha de S. Paulo*, Aug 12, 2025.

⁵ Welcome to the Old-World Order! *The Bear’s Lair*, Aug 4, 2025.

All the same, it took less than a week for the promise of a “more sustainable order” brought about “through coalitions of like-minded partners,” to be redeemed, however restrictedly.

“It took Donald Trump six days to build a new world... [His] taboo-shattering behaviour has left the West in no doubt that the norms of the [‘liberal peace’ based on the spread of democracy, economic interdependence and international institutions] have been swept aside – ‘a rupture, not a transition,’ in the stark words of Canadian Prime Minister Mark Carney. In its place: a more brutal, more lawless arena, where the loudest and strongest wins ... It’s a new reality that was created. A reality that is very often volatile.”⁶

So volatile that such a ‘transactional’ order (freed from the democratic mode of legitimation anchored in civil society, the political public sphere, and modern citizenship) is hardly a reality apart from selected “practical implications.” Namely, more room for negotiation provided the interests of other nations do not directly conflict with those of a rogue supremacist and fundamentalist “new America”, against whose interference the “best defense” is “internal resilience,” namely, stability and strength that does not provoke, i.e., “strength that makes interference unprofitable.”⁷

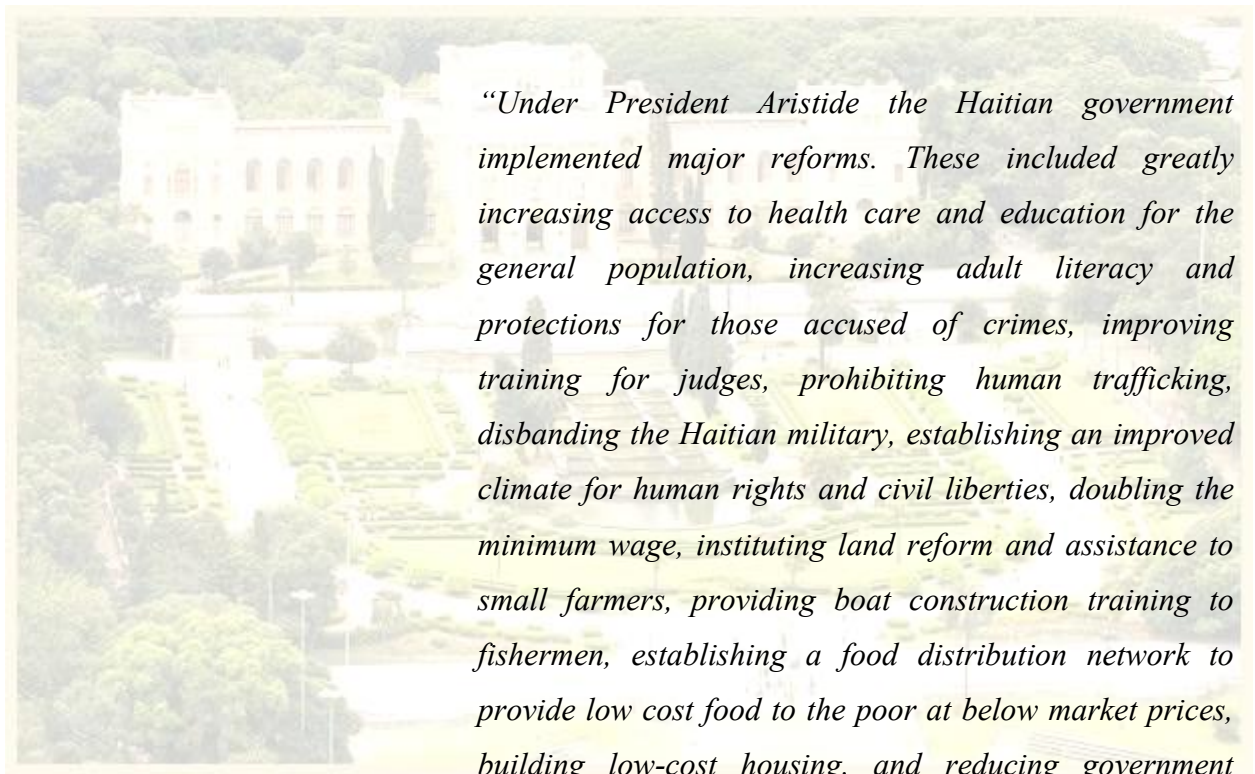
On their part, disenchanted scholars have always reprehended the false professions of integrative safety nets, those self-referential normative structures such as international morality and law concocted to allegedly regulate conflict and “to come to rescue when the stability of institutionalized first-order expectations is in danger” (Habermas 1996: 73). The truth is, however, that the “rules-based order”, the operating system uphold by consent has never been “as principled as it claimed to be,” so that “hypocrisy often concealed injustice as much as it constrained power”; a “paradox” that “limited power even as it enabled it”, simply because “raw dominance is harder to sustain than a flawed order that others once had reason to believe in.”⁸

⁶ “Europe’s ‘new reality’: The week that transatlantic ties came undone,” *CNN World*, Jan 24, 2026.

⁷ Fyodor Lukyanov. Here’s how Russia should deal with Trump’s new America, *RT Live*, Jan 17, 2026.

⁸ Matias Spektor. The world will come to miss Western hypocrisy. An overtly transactional order spells trouble for everyone, *Foreign Affairs*, Jan 29, 2026

Suffice to remember, in amongst innumerable examples, that under the rules-based order President Jean-Bertrand Aristide of Haiti in 2003 requested France to pay over US\$21 billion in reparations for having extorted (through French and American armed forces and banks ⁹) his country for two centuries after independence. *Ipsa facto*, in a typical fashion France requested United States' assistance and – as revealed in 2022 by the French ambassador to Haiti – both countries “effectively orchestrated” a coup. ¹⁰ Forced to step down, Aristide went to exile and was kept abroad by foreign military occupation ¹¹ determined by the UN, manned and funded (even if inadvertently) by Lula's Brazil. In the meantime, Gerard Latortue, an interim prime minister singled out in preference, promptly rescinded Aristide's impertinent reparations demand.



“Under President Aristide the Haitian government implemented major reforms. These included greatly increasing access to health care and education for the general population, increasing adult literacy and protections for those accused of crimes, improving training for judges, prohibiting human trafficking, disbanding the Haitian military, establishing an improved climate for human rights and civil liberties, doubling the minimum wage, instituting land reform and assistance to small farmers, providing boat construction training to fishermen, establishing a food distribution network to provide low cost food to the poor at below market prices, building low-cost housing, and reducing government corruption.” ¹²

The disreputable rape of Haiti emphatically displays how imperialist working partners, in order to shape the outcomes which best suit them, now and then, here and there continually have used tools from either a global framework-based system (currently dubbed

⁹ In 1914, for instance, U.S. Marines oversaw the transfer of Haitian gold reserves to the National City Bank of New York (then Citibank) purportedly to secure American interests.

¹⁰ “Demanding reparations and ending up in exile,” *The New York Times*, May 20, 2022.

¹¹ “An indispensable tool in realizing core U.S. government policy interests in Haiti,” U.S. Embassy Port Au Prince (Subject: Why we need continuing Minustah presence in Haiti), *WikiLeaks*, Oct 1, 2008.

¹² Stephen Lendman. Achievements under Aristide, now lost, *ZNet*, Dec 16, 2005.

‘sclerotic’ by politicians and academics),¹³ or a state-centric they call ‘rupture’ formed through straightforward cooperation of ‘willing democratic governments’, generally in name of virtues, principles, beliefs that have been betrayed by their immediate predecessors, and in name of return to an earlier tradition and fundamental purposes to provide stability and continuity.

The myth of a return to an earlier time has always been the hallmark of European revolutions: “Luther also preached a return to early Christianity following its betrayal by the papacy. The English Puritans under Cromwell preached a restoration of ‘ancient English liberties’ after one hundred and fifty years of Tudor despotism. The French revolution went back to classical antiquity and state of nature to combat feudalism and aristocratic privilege. The Russian Bolsheviks preached a return to the classless society of primitive tribes before the dawn of property.” (Berman 1983: 15-16)

2. IMMIGRATION: DEMAGOGUERY AND THE LAW

Once understood as *la raison d’être* of Western glory, free immigration is now tendentiously labelled a “fetish” whenever immigrants reveal they want to become citizens in countries of settlement¹⁴. Their intentions are not self-contradictory nor contested everywhere, as shown by a series of projects funded not long ago by the European Commission. At the time, the idea was to understand differences in engaging or discussing immigration and alien integration in seven Western European countries¹⁵ diverse institutionally and varied in number and in nature of “their” immigrants. A rather pertinent venture considering that human mobility is not always approached from a broader perspective and employing sufficiently tested theories.

At first glance, the ‘Som Project’ seemed to be just a mixed bag of quantitative and qualitative techniques focused on content analysis of newspapers over a relatively short period (2009-2012). The intention was to understand the ‘politicization’ of immigration through measuring ‘political claims’ on the subject in the media per sampled day and annually, avowedly “to describe long term trends”. It also meant evaluating ‘polarization’ according to a 5-point scale in which relevant political claims displayed positions either

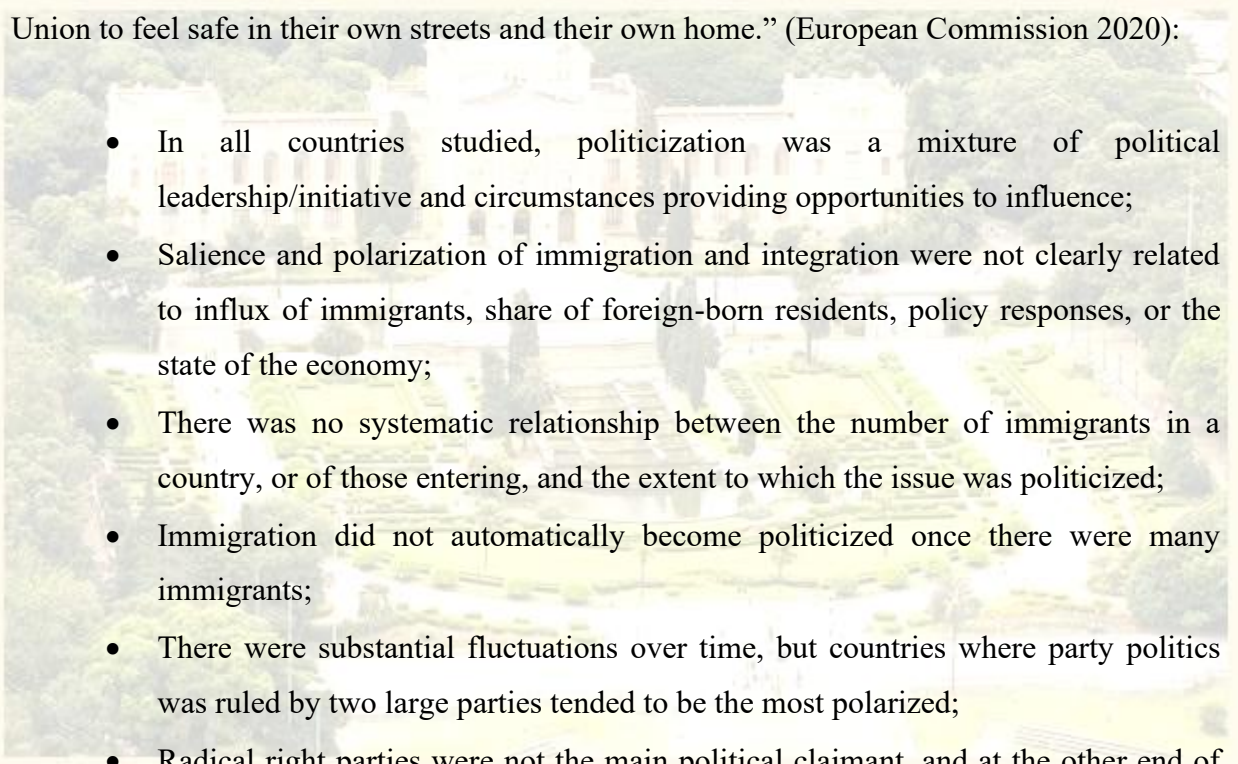
¹³ Nadia Schadlow. The globalist delusion. Why America must build a new operating system, *Foreign Affairs*, Mar/Apr 2026

¹⁴ Fleeing Africa to safety, then labelled as an ‘infiltrator’ in Israel, *CNN*, Feb 13, 2018.

¹⁵ Austria, Belgium, Britain, Ireland, the Netherlands, Spain, and Switzerland.

favorable or hostile towards immigrants. In and of itself, by closing in on ethical aspects of migration and ethnicity, the project undoubtedly ascertained with scientific rigor the merits of cross-national comparison – deemed indispensable already by the classics from Émile Durkheim to Georg Simmel.

On comparison, however, the Som Project went much further. Instead of focusing on just one context or comparing two or three locales, it extended the focus bringing forth fresh perspectives on human mobility expressed through key political topics that had increasingly become the axis of dispute in election campaigns. On this aspect, a few very encouraging results were provided – even though subsequently the EU illegitimately chose to seal off discourse on free immigration mostly by evoking “the right of every person in our Union to feel safe in their own streets and their own home.” (European Commission 2020):

- 
- In all countries studied, politicization was a mixture of political leadership/initiative and circumstances providing opportunities to influence;
 - Salience and polarization of immigration and integration were not clearly related to influx of immigrants, share of foreign-born residents, policy responses, or the state of the economy;
 - There was no systematic relationship between the number of immigrants in a country, or of those entering, and the extent to which the issue was politicized;
 - Immigration did not automatically become politicized once there were many immigrants;
 - There were substantial fluctuations over time, but countries where party politics was ruled by two large parties tended to be the most polarized;
 - Radical right parties were not the main political claimant, and at the other end of the spectrum, immigrant actors and organizations played virtually no role in the politicization of the issue;
 - All countries studied experienced peaks of politicization at different points of time;
 - Immigration was a more contested issue in certain countries than others.

Over a decade, domestic views on the issue did not change radically, but the European Commission’s standpoint on immigration did, now defined by a dual approach (European Asylum and Migration Strategy 2026–2030) designed to make illegal migration

“unviable”, essentially by “moving borders south”. Concretely, through extremely risky and expensive *mano dura* policies on prohibited arrivals and failed asylum seekers. Procedures operated through ‘return hubs’ in “safe” non-EU countries, away from Bruxelles, Berlin, Paris or Rome, a ‘buffer zone’ across the Mediterranean where fast-track measures are applied against African migrants in Egypt (much praised by the Commission), Tunisia (funds overhauled after reports of human rights abuses by security forces) and even in Mauritania (to process and return West African migrants before they ever reach European waters), Morocco and Algeria.

“Externalization of borders”, however, is currently challenged by human rights groups and national courts in the European Court of Justice, which on one occasion involving Italy’s designation of Egypt/Bangladesh as ‘safe’ countries, ruled out that a country can only be considered as “safe” if it is also safe for its entire population in its own territory. On another circumstance, the Court decided that Tunisia and Colombia cannot be on the ‘safe’ list because of systematic persecution of specific groups of their citizens (e.g., LGBTQ+ individuals, political dissidents or community leaders). Notable example of resistance is also human rights groups arguing against the Commission’s 2026 Asylum Procedure Regulation, a legislative bypass framed to allow “territorial and group-based exceptions,” but in violation of the EU Charter of Fundamental Rights.

The notorious ‘Return Hub’ model – sending rejected migrants to a third country – is being fought in the Rome Court of Appeal and the ECJ. In November 2025, judges referred to a case to the ECJ questioning whether the EU has the exclusive competence to sign such deals. Human rights lawyers argued that Italy (and by extension the EU) cannot “export” its jurisdiction to a non-EU country without losing the ability to guarantee the right to fair trial and the right to effective remedy (Article 47 of the Charter). Moreover, since the Italian government repurposed Albania facilities as “repatriation centers”, Amnesty International has brought challenges based on ECHR Article 3 (prohibition of torture and inhuman treatment), arguing that long-term detention of people in these hubs amounts to “arbitrary and punitive detention.”

And as if it was not enough, the principle of not returning someone to a country where they face danger – ‘non-refoulement’ principle – is currently challenged by lawyers who argue that by providing funds and technology to countries to stop migrants, the EU is complicit in “chain refoulement, such as the case of Mauritania pushing migrants back into the Sahara, imperiling their lives even further. Then there is June 12, 2026, the date the new

Migration Pact becomes fully applicable, so human rights groups are filing cases to get the ECJ to pause certain provisions before they go live – if ECJ rules that ‘Safe Country’ exceptions are illegal *after* the Pact starts, the entire EU migration system could be thrown into a state of legal chaos, effectively halting deportations across the Union.

3. LIQUID WESTERN FUNDAMENTALISM

Sealing off discourse on free immigration and reduce it to “thought-terminating clichés” grounded on cognitive shortcuts fitting new experiences into familiar, consensus-creating categories (Schütz), is a hallmark of *Western fundamentalism*. Every form of discourse essential for arriving at genuine solutions is thus sealed off expressly to organize power and repressive systems (Deleuze). Elements diuturnal exposed to a “specifically modern form of religion” (Bauman 1998), even though, some claim, not ‘true’ religion” with “a strict Calvinist God who demands a high level of morality, encourages a strong work ethic, and promotes social discipline.” (Todd 2025)

More precisely, specifically modern religion is a “morbid symptom” (Gramsci) inflicting rulers and ruled distraught by “a spiritual pain, a spiritual thirst, a yearning for something more exalted, for a firm shore, a motherland in which [they] ceased to believe...” (Dostoevsky), both swallowed up in a world plagued with uncertainty, violence, and stagnation. Hence a zero in on adversaries’ “fetishes”, while taking no notice of that in the first place “something else must always happen with the social structure” (Bauman), an apophasis or allusion to something by denying that it will be mentioned, for “hierarchical systems of material and symbolic power” (Bourdieu), decisive for understanding how differences and inequalities are created, sustained and legitimized in subtle, unconscious ways.

As a structuring element, religion must be viewed quite distinctly from the rather naïve sociology of Bauman’s period of time, when it used to be considered just as a “cultural phenomenon” no longer “part of the pattern-maintenance system”¹⁶, compelled to retreat into its own “relevant structure” – that is, “the collective organization of religious

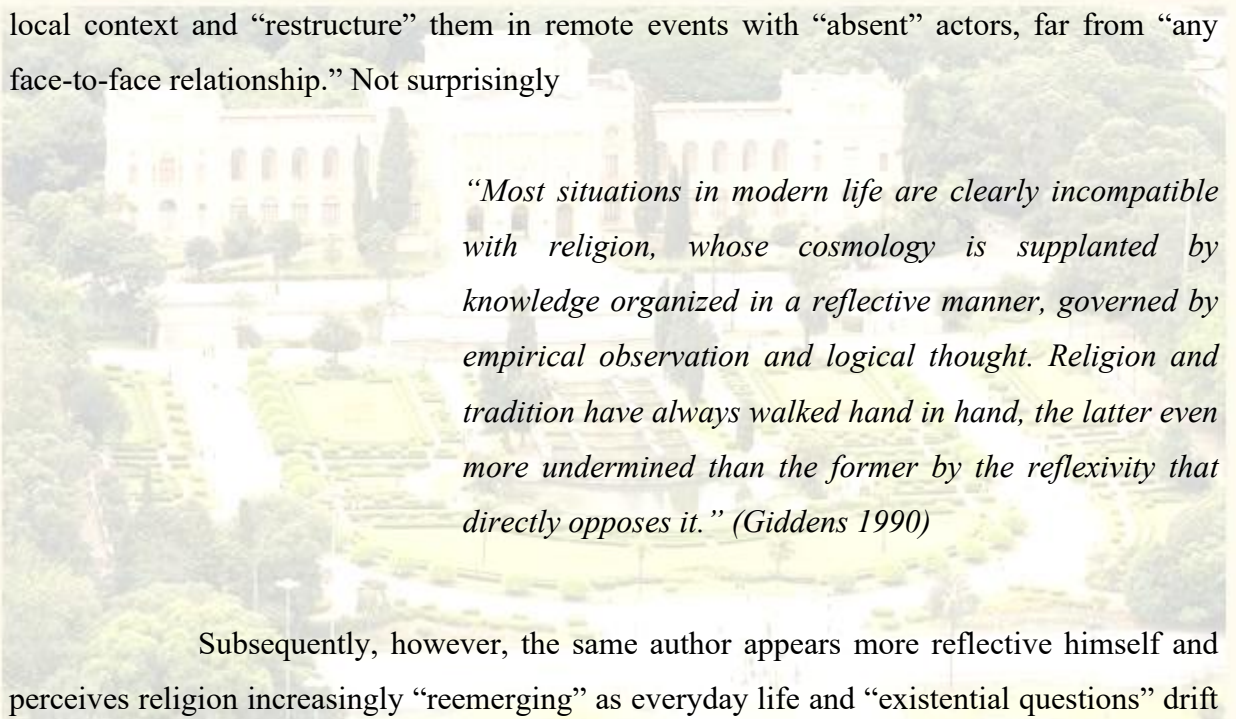
¹⁶ *Societal patterns* are values (conceptions), norms (convictions), and societal models of conduct maintained through ‘socialization subsystems’ (families, schools, media, associations, political parties, churches) in position to articulate experiences and appropriate our “internal nature to create subjects capable of speaking and acting” (Habermas 1976).

orientations, e.g., churches or prophetic movements” (Parsons 1977: 194). At the same time primacy of control was taken on by Science, Ethics, and Law, whose structuring elements had supposedly “gained differentiation” from religion.

“[...] in the Western world since the Reformation for most nations [religious uniformity has] become increasingly problematical [...] The establishment of the American republic constituted a major step in this process through the institutionalization of the separation of Church and State [away from “the famous formula of the Peace of Westphalia, euis regio euis religio – your realm your religion”]. In the nineteenth and part of the twentieth centuries there were important attempts to identify ethnicity and nationality with race. The most sensational and disturbing was the attempt of German Nazism to purify the ‘Aryan’ composition of the German people [...] By contrast the Jews were also alleged to constitute a distinctive race, and the cultural characteristics of both groups were held to be derivable from their racial natures. This particular set of views, however, has lost ground most conspicuously.” (idem 382-383)

Ground arguably “lost” because – always according to Parsons – the core sphere from which differentiated social systems evolve toward fulfilment, namely the ‘societal community’, developed into a ‘civil society’ freed from even “the encompassing framework of the capitalist economy” (the ‘bourgeois civil society’, with which it was still fused in Hegel’s concept wholly assimilated by Marx) (Habermas 1996: 75), therefor fit to take full responsibility for the integration of society. Integration here as a function specific of law and the legal system – that is to say, establish and maintain interdependence, source of consensus, control and social coercion – which most authors used to consider in the same way Max Weber did in the distant past. That is, by privileging the legal ways in which domination – now *legale Herrschaft* – and power are exercised through statutes and autonomous judiciaries.

Here, in due course it is Habermas who noticed that in “Weber we find a specifically German view of government by law, a view quite comfortable with the elitism of political parties” (*idem* p. 73), whereas with Parsons – Habermas proceeds – things are unmitigatedly different: the constitutional state is considered from the perspective of *constitutionalizing political power* to promote “the democratic mode of legitimation anchored in civil society, the political public sphere and the modern citizenship.” Entirely diverse from the gullible views shared by a substantial number of authors accustomed to approach society while attributing a passive role to social structure, whilst social actors/players (individuals, groups, institutions, nations etc.) impulsively become “reflective,” disdain “old habits and customs,” change their beliefs, practices and organizations, “decouple” relationships from the local context and “restructure” them in remote events with “absent” actors, far from “any face-to-face relationship.” Not surprisingly

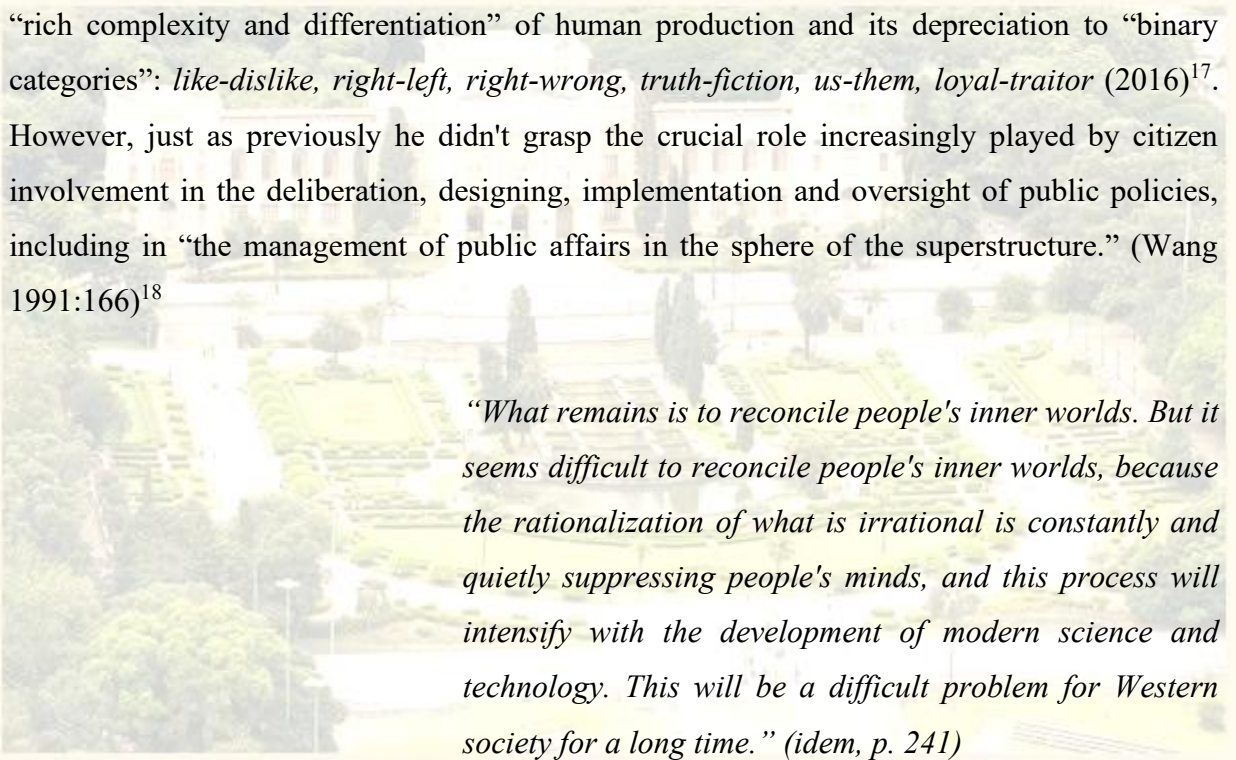


“Most situations in modern life are clearly incompatible with religion, whose cosmology is supplanted by knowledge organized in a reflective manner, governed by empirical observation and logical thought. Religion and tradition have always walked hand in hand, the latter even more undermined than the former by the reflexivity that directly opposes it.” (Giddens 1990)

Subsequently, however, the same author appears more reflective himself and perceives religion increasingly “reemerging” as everyday life and “existential questions” drift apart because modern life had plunged actors indiscriminately into a “moral void” and forced them to seek explanations rather than wait for help from socialization subsystems. A rather propitious combination of circumstances for religion and spirituality to step in and fill the void of understanding by compensating the “repression” so far imposed to those denied of empowerment. Newly invested with an incorporated power, actors begin to address intricate ethical, moral, economic and political questions afresh from the point of view of atypical states of consciousness. A fortuitous sort of ascension which supposedly enabled them to build their own islands of certainty, practices and paradigms that are endorsed in primeval sacred books and confirmed by one-dimensional representations of chosen peoples’ values, commands, and narratives.

Self-made superstructures that sanction strained discourse and its depreciation to “thought-terminating clichés”, in tandem with reproduction of misunderstandings, confusion and impediment of consensus, and resistance to solutions which require sacrifice of privileges, cohesive responses to problems, and realistic evaluation of alternatives available. Bauman himself identified constructions of such a kind within Western societies’ unrelenting, much in the same way he previously (1968) had recognized the demise of Soviet socialism, attributed to disbelief in leaders “not just stupid or corrupt but incapable” to function in the collective interest and to acknowledge the positive impact and transformative worth of markets and technologies.

Later, still on the right track Bauman also recognized the deterioration of the “rich complexity and differentiation” of human production and its depreciation to “binary categories”: *like-dislike, right-left, right-wrong, truth-fiction, us-them, loyal-traitor* (2016)¹⁷. However, just as previously he didn't grasp the crucial role increasingly played by citizen involvement in the deliberation, designing, implementation and oversight of public policies, including in “the management of public affairs in the sphere of the superstructure.” (Wang 1991:166)¹⁸



“What remains is to reconcile people's inner worlds. But it seems difficult to reconcile people's inner worlds, because the rationalization of what is irrational is constantly and quietly suppressing people's minds, and this process will intensify with the development of modern science and technology. This will be a difficult problem for Western society for a long time.” (idem, p. 241)

4. SIMULACRA OF JUSTICE

English law was an infant when a man accused another one of raping and drowning his younger sister. Not surprisingly, the culprit, most likely of good ancestry,

¹⁷ “In a world built from binary – black and white, truth and illusion – we march forward without knowing where we are going. This is not just religion, nor just ritual. It is the performance of authority in a society that no longer believes in singular truths” (David Szauder, *Instagram*, Aug 31, 2025).

¹⁸ <https://ia801806.us.archive.org/12/items/america-against-america/America%20Against%20America.pdf>

pleaded innocence and showed readiness to back up his claims at the cost of his own life. Taking off one of his gloves he threw it down to the ground and called for trial by combat — that is, his life against the accuser's. Tradition was that had the suspect been the victor he would be acquitted immediately. The plaintiff refused to weigh things in that way and argued that such an appeal was absurd, but the judges thought differently. Due process as understood at the time ran its course, and the defendant was acquitted as expected.

That same and odd tradition still holds strong in the Anglosphere, where judges insist on deciding by choosing up the party which best presented its case. A posture consistently at odds with truth, showing little engagement with 'law in the books' and seen positively as a feature that gives common law a "malleability which civil law lacks, precisely because the former supposedly responds more readily to the swiftness of financial markets." (Flood 2007: 47)



"The advantage of common law is a freedom to build contracts that stand on their own without codes lurking in the background. Civil law contracts are just a few pages long, while English and American agreements run hundreds and even thousands of pages. Nothing is left to external confirmation: either it's in contract or it does not exist. A common law contract creates a system of private order that invokes the State only symbolically, with less distinct presence when it comes to concrete conduct. Contracts mean privatization of law, precisely the great advantage of the Anglo-North American system and its operators, which is why they are so successful in the international sphere. Contracts allow the normative system to build its own foundation; law becomes a matter of instrumentality and not of fidelity to a jurisdiction, of which there are only two in global financial practice: the principalities of London and New York, cities emblematic for their legal, financial, and cultural power and authority." (idem p. 48)

Legal “instrumentality”, *nota bene*, that has virtually collapsed during the 2007-2008 crisis when hundreds of billions, possibly trillions of dollars of public money poured without any “state interference” (positive law) to rescue banks and large corporations from the consequences of marketisation, unfettered enterprise, and delusional dreams of contractual freedom (Scuro 2019: 187). All the same, there are in civil law countries academic experts who insist to pay to common law’s mode of reasoning a warm tribute, as if it could be a ‘heterarchical’ system’ “without vertex or center” (Luhmann), with “neither hierarchy nor substance” (Boaventura Santos), allegedly because no one can claim to be “the exclusive manager of the entire society.”¹⁹ Decisions unfolded—they illegitimately clinch—in a “sequential plurality” within contexts of “deregulation and relegalization” in the sense of “normativity emanating from different forms of contract.”

Imageries that are, as in Alice’s world, “all but a dream”, nothing but magical pretense insinuated into real life, in a blend of vivacity and emptiness in which nothing is the same for a long time (Douglas-Fairhurst 2015). On the other hand, the search for truth is an aim not subject to the interests of neither defense nor prosecution. In that regard, a defendant’s admission of guilt is not sufficiently admissible; confession is not “absolute evidence”, but just one amid several means of proof. As in the case of ‘plea bargaining’, a practice whose aim is not to unveil truth but simply to interrupt due process in an extremely irregular manner, to shorten or dispense with it altogether.

Interruption occurring nowadays in many parts of the civil law world, generating deep legal and political controversies, resulting in error and injustice because defendants are pressured to plead guilty thus waiving their right to due process thereby creating a profound gulf between legal practice and theory.

“A recent study of different procedural systems around the world showed that since 1990 the use of such procedures had increased by 300%, along with the risk of abuse and violations of rights. In Russia, the occurrence of plea bargaining jumped from 37% of criminal cases in 2008 to

¹⁹ Actually, as a result of juridification of potentially all social relationships, “modern law can stabilise behavioural expectations in a complex with structurally differentiated lifeworlds [background knowledge, self-directed contexts of unmediated certainty] and functionally independent subsystems *only if law, as regent for a ‘societal community’* that has transformed itself into civil society, can maintain the inherited claim to solidarity in the abstract form of an acceptable claim to legitimacy (Habermas 1996:76 – the emphasis is mine, PS).

64% in 2014²⁰. In the first instance courts of one of China's largest cities, Chongqing, the use of 'summary procedures'— equivalent to dismissing the case — increased from 61% in 2011 to 82% two years later²¹. In South Africa, the use of 'guilt and sentence agreements' rose by a third in 2014-15. In the United States, 97% of criminal cases in federal court are resolved through unregulated plea bargaining between prosecutors and defendants. Nearly half of all miscarriages of justice involve cases where defendants admitted guilt. TV series are full of poignant dramas unfolding in courtrooms, an outdated view of justice in the United States, where even juvenile's incapable of understanding legal consequences are persuaded to plead guilty." (Bowcott 2017)

Criminal justice systems in Germany, Brazil and Russia, with civil law structure based on the notion that the primary task is to discover substantive truth, higher courts have failed to restrict the meddling of unregulated negotiation. As the practice in the United States, thereby raising cumulative doubts and creating—as in common law countries—a chasm between the theory and practice of due process (Rauxloh 2011). The undeniable reality, even U.S. Supreme Court justices concede, is that plea bargaining is above all "a safety valve, perhaps the only factor that prevents the system from collapsing completely." (Inciardi 1996: 350)

²⁰ A report from June 2023 noted that in 2022, around 40% of all criminal convictions in Russia were a result of the special court order procedure, where the court does not conduct a full investigation and evaluation of the evidence. This indicates a sustained reliance on these 'summary proceedings.' The prevalence of plea bargaining is often contrasted with Russia's low acquittal rate, which is typically around 0.2% to 0.3% in non-jury trials. The use of the special court order procedure is a key factor in this low acquittal rate.

²¹ In China, the high utilization rate of the 'Plea Leniency System' (认罪认罚从宽制度) a quasi-plea-bargaining scheme codified into the Criminal Procedure Law in 2018, provides for leniency for suspects and defendants who plead guilty and accept the prosecutor's recommended sentence. Authorities claim it has been "highly successful" and reportedly applied in 86.8% of all criminal cases in the same year. The primary driver is "judicial efficiency and crime control", as simplified procedures significantly shorten the time for handling cases and reduce the burden on the courts. Hence the shifting of power from police and courts toward prosecutors, who obtain a defendant's admission of guilt and reach an agreement on the sentence even before getting to court, whose role now is simply to "rubber stamp" a confession affidavit.

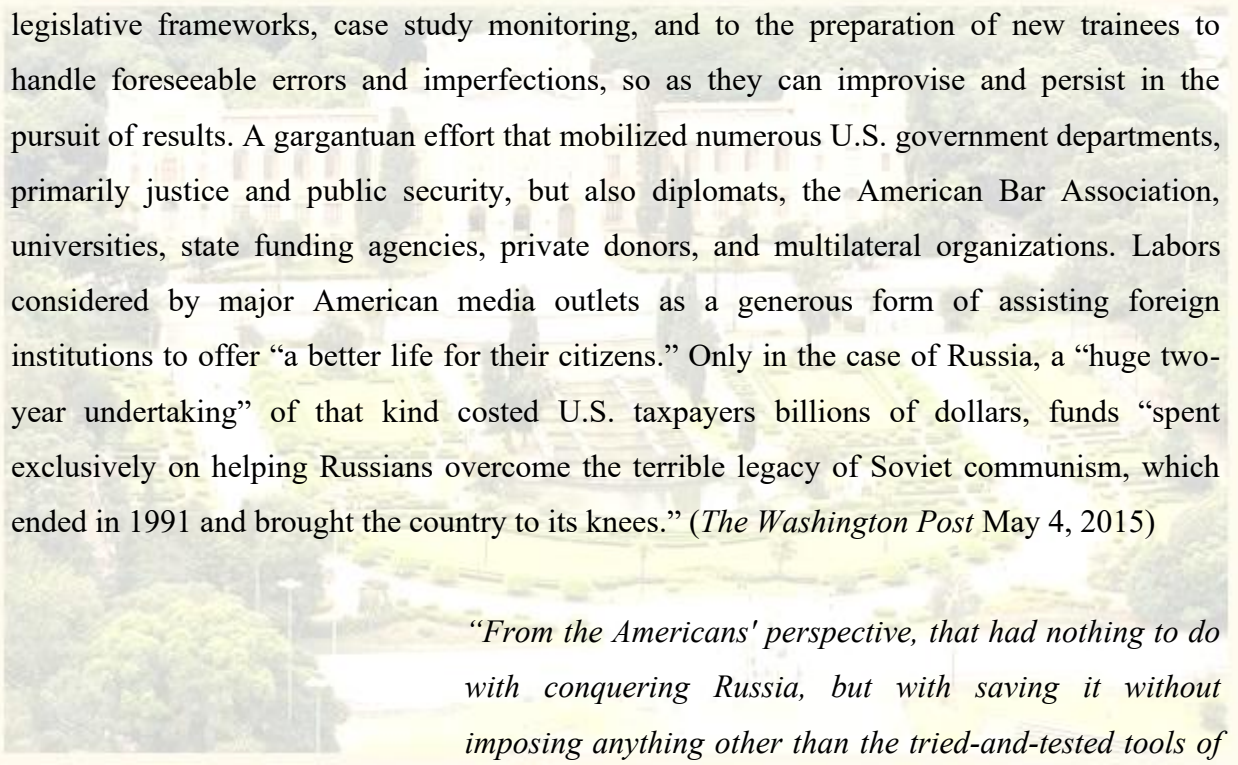
“Without guilty plea negotiation, there would be no solution for the excessive volume of criminal cases in the United States. With current resources, if someone is accused of a crime, serious or not, they will have to wait a quarter of a century for a decision. Negotiation eliminates uncertainty for both prosecution and defense, precluding the possibility of severe punishment even for the most serious crimes. The problem is that excessive negotiation leads to decriminalization of certain offenses—reducing most sentences for drug crimes, for example, to one year or less in prison.”

Still, in many academic quarters there is manifest optimism about these dubious practices, said to have awakened the legal field from the “slumber of dogma,” forced jurists and legal practitioners to “face the challenge of unprecedented reflections” (Faria 1999: 331). A key player in this sense has been the U.S. Department of Justice's Criminal Division, through the ‘Office of Overseas Prosecutorial Development, Assistance and Training’, known as OPDAT. Its mission is to support the struggle against transnational crime and terrorism allegedly by assisting foreign governments to strengthen their own systems. Hence the inauguration of “a new era of far-reaching changes in global legal institutions” created when the Soviet Union collapsed and the infamous ‘war on drugs’ led by U.S. governments intensified. Not surprisingly the first recipients of those appealing subsidies were Bolivia, Colombia, Haiti, Poland, and Russia.

Incidentally, continuously reactivated by the United States ‘war on drugs’ has concretely resulted in (1) massive increases in prison population, particularly for nonviolent drug offenses; (2) disproportionate impacts on minority communities due to unequal law enforcement and discriminatory sentencing; (3) failure to curb drug supplies despite decades of efforts and expenditure of billions of dollars; and (4) runup of violence by new criminal procedures prescribed to replace “outdated” inquisitorial legislation, specifically by increasing focus on “high-priority criminal activities”, i.e., terrorism, weaponry, drugs, organized crime, and corruption.

Meanwhile, in more than 50 countries the stated objective of OPDAT-like offices was “to improve” the rule of law expressly to guarantee the United States’ “national security.” Nations “deprived” of such programs would have benefited from the assistance of a so-called ‘Institute for Innovative Legal Studies’ and from programs aimed at protecting religious freedom, private and industrial property. For that purpose, special attention was given to improvement of foreign prosecutors’ investigative skills in matters concerning weapons and equipment that could pose risk to US interests.

Moreover, those wanting to become multipliers of those wonderful new knowledges and capabilities would be introduced to ‘train-the-trainer’ technics tailored for future students’ professional routines learned through courses emphasizing development of legislative frameworks, case study monitoring, and to the preparation of new trainees to handle foreseeable errors and imperfections, so as they can improvise and persist in the pursuit of results. A gargantuan effort that mobilized numerous U.S. government departments, primarily justice and public security, but also diplomats, the American Bar Association, universities, state funding agencies, private donors, and multilateral organizations. Labors considered by major American media outlets as a generous form of assisting foreign institutions to offer “a better life for their citizens.” Only in the case of Russia, a “huge two-year undertaking” of that kind costed U.S. taxpayers billions of dollars, funds “spent exclusively on helping Russians overcome the terrible legacy of Soviet communism, which ended in 1991 and brought the country to its knees.” (*The Washington Post* May 4, 2015)



“From the Americans' perspective, that had nothing to do with conquering Russia, but with saving it without imposing anything other than the tried-and-tested tools of market capitalism and democracy. The United States spent hundreds of millions of dollars making Russia a safe nuclear-free country and a team-worker in the exploration of outer space. It was why they brought in volunteers that donated innumerable hours of jury trials instructions, on how to build a free press, to design stock markets, to run political campaigns, and so many other ingredients of a prosperous and open society. Americans came with the best of intentions.”

Suddenly, with the 2007-2008 crisis Russians became disenchanted. Their honeymoon with ‘the market’ brusquely ended when the U.S. president, against the biddings of Congress, vainly tried to rescue banks and large corporations from the consequences of market fundamentalism. Then, ungrateful “Russians seemingly convinced themselves — in the words of their president, the same previously so convinced of the praiseworthy intentions of Norte American benefactors — that the United States only loves us when we are poor and not have a chip on our shoulder. As soon as we assert our interests and are willing to defend them, we immediately become a problem of geopolitical rivalry.” (*The Moscow Times* March 26, 2015)

5. JUDICIAL EXCEPTIONALISM

For common law mavericks the biggest hurdle to changing criminal law and justice systems is the “traditional state monopoly strongly centralized and consolidated in civil law regimes” (Willemsens and Walgrave 2007: 494). Regimes in which a “legality principle” prevails forcing e.g., police “to inform public prosecutors about all cases” and those “to refer cases to court if there is sufficient evidence.” Quite different in common law regimes – we are told – where “all agents (the police, prosecuting agencies, judges) are given the opportunity to exercise broad discretionary powers to act in the public interest’ and to impose measures which they feel more appropriate.” Enough intelligence to conclude that whereas the former focuses on abstract even unworldly judicial rules, common law is more ‘flexible,’ closer “to the reality of public life and to the attitudes of the community. Never mind the latter’s risks of populist disillusionment with law and weak legal safeguards to which we pointed out earlier on.

It is no surprise the tacit agreement of considerable number of experts on Russia’s justice system engendering serious complaints and conundrums of ‘corruption’ and ‘unreliability’. Problems whose irrecusable origins are state-centrality and inquisitorial procedures including officials’ prominent role in contrast to parties’ virtually inexistent margin of decision, and witnesses’ cross-examination given almost no importance at all. Reasons on which not only learned observers agreed, but also extensive sections of the population as the “terrible legacy of Soviet communism.” Defects such as prosecutors’ “disproportionate” powers, accused with virtually no rights, jury trials approached as *terra*

incognita, very low rate of acquittals – all characteristic of a system of criminal justice whose “aim was to protect the interests of the state, not individuals.”²²

From then on observers have grown more cautious. Low rates of acquittals per se, they now admit, is no indicator of the accusatorial bias of Russia’s criminal justice, currently in line with a handful of non-accusatorial Western systems. By the same token, whilst in the West those rates are deemed to be the result of pre-trial assessment of evidence by prosecutors (using plea-bargaining), in Russia they are obtained under a different internal institutional logic: a significant portion of evidence-gathering still occurs most of the time during a preliminary, non-public investigation phase; information compiled into a *dossier*, a case file that informs the trial. (Solomon 2018)

Moreover, by extolling the potential virtues of common law rudiments transferred to Russia, experts fail to notice the virtual paralysis of that system of justice. Particularly in the United States, where if “someone is accused of a crime, serious or not, they will wait a quarter of a century for a decision” (Inciardi 1996: 350), as said above. Moreover, one should not disregard that U.S. prosecutors have for long lost most confrontations with the accused’s lawyers, forcing the Supreme Court to admit that was no alternative except to consent on blame-trading (*Brady versus United States* 1970). In that regard, plea-bargaining functions as a lost resource, a ‘escape valve’ from an irreversible crisis, “perhaps the only factor that stands between the administration of justice and the utter chaos”. Thus, for the system to survive it must deny the accused’s constitutional rights, coerces them into accepting plea deals by means of a subterfuge and psychological pressure, abusing suspects’ ethical or racial vulnerabilities, young or old age, physical disability, gender, language, or immigrant status. “Hopefully,” – concludes the president of International Society of Criminology on the matter – “serious reforms [concerning the Sixth Amendment on the right to effective assistance of counsel] will be introduced especially in the wake of the *Padilla*, *Frye* and *Cooper* decisions of the U.S. Supreme Court.”

“Since the very credibility and integrity of the American criminal justice system is impacted, it is imperative to radically reform the system in order to diminish or eliminate false confessions, the risks that they present, and the damage that they cause for the innocent defendant.

²² Jeffrey Hays. Justice system in Russia, http://factsanddetails.com/russia/Government_Military_Crime/sub9_5e/entry-5198.html, 2008.

Serious and meaningful reforms have been proposed (e.g. videotaping the entire interrogation process, applying consumer protection laws to the process of plea bargaining) and must be introduced to protect the defendants and effectively prevent false confessions and their consequences like wrongful conviction, incarceration and deportation of the innocent. Negotiated justice as it is currently practiced in the United States produces innumerable miscarriages of justice.” (Viano 2021)

The number one configuration factor of a system of justice is the extent to which those in government are bound by the constitutional and institutional means that limit and hold agents and officials accountable under the law, including non-governmental checks by free and independent press on state power.²³ Concretely, this involves gathering information on adherence to the rule of law, so as to provide a comprehensive and granular picture of the state of democracy, justice, and accountability in a country and across different countries. Yet, several criticisms were raised, notably by the late Joseph Raz: the WJP index qualifies only substantive outcomes – ‘Fundamental Rights’ and ‘Absence of Corruption’ – as core components of the rule of law, whereas the focus should be on whether laws are clear, public, and followed. By electing human rights and social justice, rather than the rule of law itself, the index just measures ‘Liberal Democracy’ or ‘Good Governance’ and makes it hard to tell a country with a clear but harsh legal system from another that is purely a ‘good’ place to live. It is therefore no surprise that the justice systems of countries under siege are placed at the bottom of the listing – e.g., Venezuela (143th), (Haiti 140th) or Russia (119th) – while Germany (6th), France (22th) and United States (27th) sit comfortably at the top.

Further reservations are raised on views conditioned by Western-centered cultural and ideological biases that assume liberal principles as universally binding, and squeeze into a straitjacket the rule of law notion unrelatedly to the fact that legal validity critically depends on a society’s ‘*conscience collective*’ (“*l'ensemble des croyances, valeurs, normes et sentiments communs partagés par les membres d'une société*”), its ‘collective soul’ that functions as a superior moral force, external to individuals but ensuring social cohesion

²³ World Justice Project (<https://worldjusticeproject.org>), an international civil society organization that works “to advance the rule of law around the world” and produces a quantitative assessment tool showing the extent to which in practice countries adhere to the rule of law (<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>).

and solidarity. To handle such difficulties, sociologists have tried, specifically in the case of besieged countries, to approach their justice systems on their uniqueness or originality, so to be “judged on their own terms.”²⁴

A “commonly unheeded” aspect, for example, of Russia’s system of justice, whose “historical development has been so jerky and turbulent” (Kurkchiyan and Kubal 2018: 3); undoubtedly because “every period of Russian history has been marked by drastic social change, often indeed by a full-scale revolutionary transition with a pronounced intention to break away from the dominant traits of whatever has come before.” Hence the non-mythical, learned conclusion that “in such an environment of conflicting legacies it is admittedly quite difficult to arrive at a clear picture of any coherent legal tradition.”

The envisaged choice is for an “in-depth empirical focus,” ostensibly to uncover “a unique legal culture that is significant and complete in itself.” A sort of strategy contrived by “*transcending the normative assessment* typical of the rule of law approach” (the emphasis is mine, PS) explicitly “to capture the everyday reality of Russian life, with all its instinctual practices and subtleties.” Professedly a choice so unregulated as the one taken in desperation by the U.S. Supreme Court when it felt obliged to accept the use of plea bargaining, an unconstitutional practice, in concrete terms a misguided, unreasonable option for a model adjusted to “instinctual practices and subtleties” of societies presumed “without any vertex or center,” impossible to understand by a single description of its system of justice (Luhmann 1990, 1992). However

“[...] the normal conduct of actors is of prime concern for Law and Sociology; both disciplines of the normative order focused on the social practices and expectations aimed at direct action by establishing distinctions between what is desirable and what is not. This generalized orientation aims to (1) stabilize members’ interaction of complex social systems; (2) create and maintain a social order, a “certain type of civilization and citizen,” a way of collective life and social relations that serves to “eliminate certain customs and attitudes and disseminate others” (Gramsci).” (Scuro 2004: xvi-xvii)

²⁴ Gemini AI search on criticisms of the World Justice Project, March 2026.

Unfortunately, to rule normativity out or simply reduce to “instinctual practices and subtleties” has been a common practice in societies as Brazil, Russia, and the United States, that have never been the best examples of receptiveness to apparently extraneous experiences. A kind of demeanor typical of certain large countries, lands where the international flow of ideas can play a role but never be a key to unlock rigid indigenous mechanisms. Hence a Mario de Andrade’s disconcerting proposition: “It is probable that sometimes one or another of our demonstrations may resemble what happens in Europe, but it is just a coincidence of motives. Our minds are narrowed down to Brazil.”

It is absolutely no surprise that even the most skillful researchers can be led astray by the impression of, say, Russia’s (Brazil’s, the United States’) “unique” normativity and legal culture. By ‘unique’ one means “real life is too complex and messy to be tidily squeezed into the rigid frame of any legal code.” Less drastically, one might even conclude that Russian law and justice system are at odds with civil law, the system that influenced legal development in most Western countries and in parts of the East. Hence a familiar – but unconvincing – early authoritative attempt to establish the distinctiveness of Soviet Union’s legal development in facets such as (1) the requirements of a Socialist planned economy, (2) the operation of a ‘parental’ concept of citizen as a child to be guided and moulded as a ward of the state, and (3) the influence of Russian history (Berman 1950). An attempt virtually flawed considering the difficulty to admit, for instance, ‘parentalism’, a “characteristic element of most totalitarian judicial approaches,” as a unique “Soviet legal manifestation.” (Arens 1951: 95-97).

Surely, the critique goes on, there is no flaw “in a survey of the history of legal development for proposes of general orientation. However, one is startled to discover an attempt at the description of the ‘spirit of Russian law,’ [a major mistake emerging from] a misplaced emphasis on the alleged uniqueness or originality of facets of the Soviet legal system”. It is therefore not surprising that the supposedly groundbreaking study under review was “analytically unacceptable” even though it had not yet tried to ‘transcend normative assessment’, as legal sociologists are seemingly doing today. The trouble was defining as “uniquely Russian” even fundamental elements of legal doctrine such as ‘analogy’ seen as a “revolutionary innovation” of Soviet criminal law, but as a matter of fact “an almost inevitable part of authoritarian criminal legislation since medieval times”, officially incorporated, say, “into the so-called ‘Carolina’ criminal code of the German Reich as early as 1532.” (*idem*)

It was no surprise that Talcott Parsons felt himself obligated to remind us – and sociologists still have not heeded – that “the current has been one of resurgence of the significance of ‘the law’, including *not only the body of norms but also the groups with special responsibilities for their implementation*. It seems to us that this special role of the legal complex operates in part because it can mediate between the normative and cultural order which have become so important to a multifaceted society and the vast compound of especially economic and political complexes which are the primary focus of centrifugal pressures. This is a topic meriting much more sociological attention than it has received.” (1977b: 277, the emphasis is mine, PS)

6. CONCLUSION: RATIONALITY OF POWER AND DOMINANCE

Parsons’ conception on modern law remains fairly accurate, and has rehabilitated – in contrast to flimsy criticism – the need for adherence to the rule of law²⁵ – in terms of constraints on government powers, absence of corruption, openness of government (the extent to which states share information, empower people with tools to hold government accountable, foster citizen participation in policy deliberations), fundamental rights, order and security, regulatory enforcement, and civil justice. Parsons’ approach is truthful, Habermas has pointed out, because it represents “modern law as a transmission belt by which solidarity – the demanding structure of mutual recognition [retrieved] from face-to-face interaction – is transmitted in abstract but binding form to the anonymous and systematically mediated relationships of a complex society” (1996:76-77).

The point of empirical reference here was T. H. Marshall’s analysis of the gradual extension of constitutional rights and of inclusion of citizens as bearers of *civil rights against the state* (against government infringements of life, freedom and property), *rights of political participation* (enabling active citizens to take part in processes of will- and opinion-formation), and *rights of social entitlement* (subsidized healthcare, education, infrastructure, vocational training, and public housing). Trends of citizenship understood as natural consequence of a linear evolution of law according to a “broad trend sociologists designate by ‘inclusion’ of [...] new kinds of civil rights, for which feminist and ecological movements are fighting today.” An evolution painstakingly upheld by citizens collectively since the end of

²⁵ <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/factors/2022>

Second World War all over the world, reluctantly authenticated by states, but at present gradually eroding and at risk of departure.

Erosion and virtual disappearance quantitatively documented in surveys like the WSJ index, and vividly and dramatically observed in the “difficulties and sorrows inflicted on the landless, homeless, lacking food and health care, to the detriment of their rights and primarily the result of poor distribution of goods and income, to anyone’s deepest outrage since resources are plentiful and deficiencies [...] made worse by the generalized practice of wastefulness” (Pope Francis 2013). Squander also the outcome of increasingly global challenges such as armed conflicts, climate change, economic sanctions, and successive crises of diverse nature. Crucial circumstances that include persistent and ever more ferocious waves of racism – once denounced by Parsons as “vociferous objections to modern egalitarianism,” at present gradually institutionalized and enforced at gunpoint.

Circumstances such as the United States’ embargo against Cuba, the most enduring blockade in modern history sprang up from an agrarian reform that dispossessed alien landowners and American organized crime, in a region United States’ elites always considered as a their “backyard”. Enforced through a 1917 Trading with the Enemy Act avowedly to prevent U.S. businesses and citizens from trading with Cuba, but with wide-reaching and extremely serious global repercussions. It has faced international criticism, since 1992 United Nations’ formal condemnations, but the reality is that, despite its recurring threats and divergences over immigration, counterterrorism, civil and political rights, human rights, electoral interference, disinformation campaigns, humanitarian aid, trade policy, financial claims, fugitive extradition and Cuban foreign policy, the embargo is treated in practice as commonplace.²⁶

More recently, Western racial prejudices metamorphosed into policy directed mainly at Arab peoples and nations, such as the case with ‘Obama Doctrine’ and its essential element – ‘leading from behind’ – in stark contrast to Colin Powell's previous image of US military action preceded by efforts using every available means of “advancing our national interest”. The doctrine was triggered in the combined offensive against Muammar Gaddafi’s Libya, “the sole Arab country with compulsory free education for boys and girls alike, free health care and housing for all,”²⁷ privileges that most Western nations never had. Denied of justice and prosperity, Libya submerged into disaster that brought about not only the illegal

²⁶ The Bay of Pigs invasion and its aftermath, April 1961- October 1962. *Office of the Historian, Foreign Service Institute*, Sep 2024.

²⁷ Pedro Scuro. On Kamala Harris and Skin Colour, *Pluralia* Sep 12, 2024.

immigration crisis now plaguing Europe but also the metastasis of *fundamentalist* movements all over the continent. It has been also successfully applied by involving Ukraine and Russia in a war not belonging to them but to those who want the ruin of both nations. Even so, under Donald Trump the Obama Doctrine “now seems more like an echo of a bygone time.”

Having in mind the increasingly challenges of legitimating venturesome foreign policies – in fact, differently from massive 90% support of the American people for the offensives against Libya and Iraq, less than 30% backed the February 2026 aggression against Iran – our essay closes by showing how social action is regularly and commandingly organized in the modern world today. For that matter we should focus not so much on individuals or nations, but on processes of *mutual recognition* in direct interaction, something we carried out before (Scuro 2002), adjusted to present context and always following the steps taken since the beginning of last century.

Starting with the *problem of rationality* (“what is the reason for?”) as framed by the positivist model of considering eminently *practical* aspects of action: what *legitimate* social patterns are and how can they be justified? As when a doctor treats patients to restore their health even without having a clear and precise or even the faintest notion of the subjective feeling of well-being of the people under their care. The same as concerning the ‘rational’ action of judges, police officers or politicians, whose objectives – impossible to be validated (proof) and comprehended (cognition) by those submitted to them –, explained from a practical, simple, and immediate point of view, are nothing but “*essentially irrational*” (Scuro 2002: 119).

Quite true because from an existential perspective of individual freedom, responsibility, and concern in the face of a seemingly meaningless world, actors/players are confronted with the power and domination of self-directed bodies’²⁸ imposing patterns subject to their exclusive interpretation in a society devised as a vast organism whose parts should perform functions in an orderly manner. Which means that we are faced with a *rationalization of power and domination* combined with consensus-building through “the prevalence of morality by obedience to rules” that constitute the basic guidelines for our relations and daily life (Bauman 1994:5).

It would be pointless to reproduce the previous discussion, so in the name of conciseness we must now directly state how grand macrostructures of society (e.g., Justice, the State, Political Parties, the Economy, Technology) sustain themselves by coming to grips

²⁸ Mimicking natural processes scientists designated living beings as *autopoietic* systems with capacity to reproduce themselves (Maturana et alli. 1997).

with the problem of rationality, not strictly through deductions (conclusion from premises, disabled if denied or falsified), but intuition, direct linkage of mind and object. Suffice it to say, the primary task of contemporary law is no longer the “search for the real truth,” currently considered risky and senseless by judges and seasoned lawyers (Scuro *idem*, 135-8).

The reason is that law and justice, regarded as social subsystems²⁹ increasingly face ever more complex social problems, but since their performance invariably unsatisfactory their ‘technical’ answer, in the name of rationalizing power and domination, is that the system needs ‘reforms’: simplifying processes, modernizing administration, acquiring more vehicles, more weapons, more computers, more prisons, hiring more public servants, appointing more judges, increasing their salaries and fringe benefits – as complained recently by a Brazilian lady magistrate about the lack of subsidized lunch for her and her members of staff.

Reforms that do not solve nor have the intention of solving social problems, but only to alleviate the burden on members of institutions whose function is to guarantee the rule of law. This function, in fact, would be to coordinate and control the components of action aimed at establishing and maintaining interdependence, a source of consensus, social control, and oversight. The actions of system players, in turn, are a mixture of good intentions, corporate interests, zeal for jurisdiction and career, etc., motives with which they intend to reconcile facts with the law, always considering the influence they exert on each other, especially when in the physical presence of colleagues.

A scheme simultaneously bureaucratic and negotiable that works under a dome of morality and the assumption that no one stands out in name of personal beliefs, convictions, or affections; everyone obeys the commands they receive, thereby absolving themselves responsibility for the effects of their actions or omissions on the objects (casualties’) of systemic activity. Indulgence characteristic of the way sub-systemic institutions – from families to the justice system, through states, political parties, and corporations – exonerate their members’ faults and wrongdoings, freeing them from real, constant, and imminent risks (Scuro *idem*, 122-3). An order of things, *les mots et les choses* that sporadically trigger nihilistic yet truthful reactions, as in Enrique Discépolo’s tango song composed in 1935.

²⁹ Scuro 2019: 125-7: “Ação social e propriedades sistêmicas.”

*“That the world was and always be crap/ I already knew/
In 1510 and in the two-thousands too/ That there has
always be thieves/ The cunning and the deceived/ Happy
ones and those embittered/ Values and double-dealings/
Immorality has made us all the same/ That the 20th
century is a display of insolent wickedness/ No one can
deny/ We live all mixed up in a meringue/ All manipulated
in the same sludge/*

<https://www.youtube.com/watch?v=iptZcYmcGUM>

To approach from an interactionist perspective is equivalent to making *aesthetic descriptions* primarily, in much the same way how performers on a stage seek, in front of an audience, to present themselves in a certain light, as specific characters, *personas* expecting explicit reactions from others. Consequently, although our actions largely concern moral issues, as *personas* displaying a public image distinguished from our inner selves, as interpreters we are just *merchants of morality*. In such circumstances our present-day societies offer basically just two courses of action: one that depends on empathy, personal experiences, and emotional memory. The player/influencer performs on consciousness to delude spectators by manipulating their emotions and affections,³⁰ making them accomplices in a plot as straightforward as possible, entirely predictable for all intents and purposes.

The other course of action ‘influencers’ strive to engage members of audiences through narratives fit enough to convert them into “observers” who not emphasize events nor the debates sparked by these – as in the ‘epic’ form of classical theatre where plays are structured to arise the spectator’s critical capacity. Here, on the contrary, the aim is just to create a certain image of reality – more than often exacerbated to provoke reflection, argumentation, and understanding of a kind that the spectator does not participate in the situation nor takes time to understand the Other’s circumstances. From this perspective, it’s not difficult to understand why most so-called ‘democratic’ societies and institutions fail to guarantee constitutional rights to their citizens, particularly their inclusion as bearers of civil rights against government infringements on life, liberty, and property. This is why

³⁰ Even under “the illusion of choosing and determining the course of our actions, when acting by will we are just a part of multiple sources of affections and affects” – dispositions, mental or bodily states commonly related to a feeling or type of love and affections (experience or feeling of emotion) (Kinoshita 2021).

contemporary societies are nothing more than *interrupted democracies*, the subject of our incoming inquiries.

BIBLIOGRAPHY

Richard ARENS. Review of *Justice in Russia* by Harold J. Berman, *Buffalo Law Review* 1(1) 1951.

Zygmunt BAUMAN. Economic growth and social structure, *Studies in Polish political system*, Institute of Philosophy and Sociology, Polish Academy of Sciences 1968.

_____. *Alone again: ethics after certainty*, Demos 1994.

_____. *O mal-estar da pós-modernidade*, Zahar 1998.

_____. *Liquid times: living in an age of uncertainty*, Polity Press 2007.

Harold J. BERMAN. *Justice in Russia*, Harvard University Press 1950.

Owen BOWCOTT. Global epidemic of US-style plea bargaining prompts miscarriage warning, *The Guardian*, April 27, 2017.

EUROPEAN COMMISSION. Strategic plan 2020-2024 – migration and home affairs.

Fyodor DOSTOEVSKY. *The idiot* (part 4, chapter 7, p. 636), Penguin Classics 2004.

Robert DOUGLAS-FAIRHURST. *The story of Alice*, Harvill Secker 2015.

José E. FARIA. *O Direito na economia globalizada*, Malheiros 1999.

John FLOOD. Law as sanctifiers: the role of elite law firms in international business transactions, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14 (1) 2007.

Michael B. G. FROMAN. After the trade war. Remaking rules from the ruins of the rules-based system, *Foreign Affairs*, Aug 11, 2025

Anthony GIDDENS. *The consequences of modernity*, University of Stanford Press 1990.

Jürgen HABERMAS. *Legitimation crisis*, Heinemann 1976

_____. *Between facts and norms*, Contributions to a discourse theory of law and democracy, The MIT Press 1996.

James A. INCIARDI. *Criminal justice*, Harcourt Brace College Publishers 1996.

Roberto T. KINOSHITA. The circuit of affects in drug addiction: an alternative explanation for the servitude to drugs, *Interface* 2021.

Marina KURKCHIYAN and Agnieszka KUBAL. *A sociology of justice in Russia*, Cambridge University Press 2018.

Niklas LUHMANN. *Political theory in the welfare state*, Walter de Gruyter 1990.

_____ *The coding of the legal system*, A. Febbrajo and G. Teubner (ed.) *State, law, and economy as autopoietic systems: Regulation and autonomy in a new perspective*, Giuffrè 1992.

Humberto MATURANA, Francisco VARELA GARCIA e Juan ACUÑA LLORENS. *De máquinas e seres vivos: autopoiese: a organização do vivo*, Artes Médicas 1997.

Talcott PARSONS. *Social systems and the evolution of action theory*, The Free Press 1977.

Samuel L PERRY, Andrew L WHITEHEAD and Joshua B GRUBBS. Save the economy, liberty, and yourself: Christian nationalism and Americans. Views on Government COVID-19 Restrictions, *Sociology of Religion* 2020 Dec.

Pedro SCURO Neto. Da ética à ciência e à estética. Modelos e posturas teóricas da Sociologia. *Cadernos de Estudos Sociais*, Fundação Joaquim Nabuco, 18(1) 2002.

_____ *Sociologia ativa e didática*, Saraiva 2004.

_____ *Sociologia geral e jurídica. A era do Direito cativo*, Saraiva 2019.

Peter H. SOLOMON. Accusatorial bias in Russian criminal justice, in M. Kurkchiyan and A. Kubal (ed.) 2018.

POPE FRANCIS. Apostolic exhortation *Evangelii Gaudium* on the proclamation of the Gospel in today's world, Nov 2013.

Emmanuel TODD. Bons baisers de Russie, conférence pour l'Académie des Sciences de Russie, Apr 2025.

Emilio VIANO. Plea bargaining in the United States: a perversion of justice, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1(83) 2012.

WANG Huning. *America against America*, independently published 2022.

J. WILLEMSSENS and Lode WALGRAVE. Regional review: Europe, G. Johnstone and D. Van Ness (ed.), *Handbook of restorative justice*, Willan 2007.

All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

INOVAÇÃO E DESINFORMAÇÃO NA GESTÃO DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 NO BRASIL

INNOVATION AND MISINFORMATION IN THE MANAGEMENT OF COVID-19 VACCINATION IN BRAZIL

Júlio César Molon Bevilaqua¹

Lucia Helena Polleti Bettini²

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1246-1369>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9011-5367>

Submissão: 29/01/2026

Aprovação: 23/02/2026

RESUMO:

Este artigo analisa os impactos de inovações normativas e da desinformação na gestão da vacinação contra a COVID-19 no Brasil. Trata-se de uma pesquisa qualitativa e documental, fundamentada em leis, resoluções, publicações oficiais e estudos acadêmicos nacionais e internacionais, que busca compreender como avanços regulatórios e logísticos se articularam com falhas de comunicação institucional. Os resultados evidenciam um paradoxo: de um lado, o país demonstrou capacidade técnica e agilidade ao flexibilizar normas, produzir vacinas nacionalmente e regulamentar a telemedicina; de outro, a ausência de estratégias consistentes de comunicação e a propagação de informações falsas fragilizaram a confiança pública e

¹ Mestrando em Direito, Tecnologia e Inovação pela USCS; Pós-graduado em Negócios Internacionais pelo SENAC-SP; Tecnólogo em Logística e Transportes pela FATEC de Zona Leste/SP; Talent Development Supervisor na UPS do Brasil – São Paulo, Professor Universitário. Mais informações em <https://lattes.cnpq.br/6930695275930110>. E-mail: julio.bevilaqua@uscsonline.com.br -

Ark:/80372/2596/v17/017

² Doutora em Direito do Estado na subárea Direito Constitucional pela PUC-SP (2009); Mestre em Direito do Estado na subárea Direito Constitucional pela PUC-SP (2004); Professora Titular da Escola de Direito e Humanidades, da Escola da Indústria da Criatividade e do Mestrado Profissional em Direito, Tecnologia e Inovação da USCS; Professora do Programa de Pós-Graduação, lato sensu e stricto sensu, na Instituição Toledo de Ensino – ITE Bauru; Sócio membro do IBDC; Sócia no Tortoro, Madureira & Ragazzi Advogados. Mais informações em <http://lattes.cnpq.br/3473315770826280>. E-mail: lucia.bettini@online.uscs.edu.br -

Ark:/80372/2596/v17/017

intensificaram a hesitação vacinal, especialmente em um contexto marcado por discursos oficiais contraditórios e pela polarização política. A análise revela que a adesão às políticas de saúde depende não apenas da oferta de imunizantes, mas da construção de narrativas transparentes e confiáveis capazes de sustentar a credibilidade institucional. Conclui-se que enfrentar a desinformação exige mais do que a correção pontual de fatos: requer políticas públicas integradas, educação crítica, regulação digital responsável e uma governança sanitária que una inovação técnica à sensibilidade institucional, fortalecendo a confiança social e a efetividade das campanhas de imunização.

PALAVRAS-CHAVE: Vacinação contra COVID-19. Inovação em Saúde. Desinformação. Comunicação em Saúde. Políticas Públicas.

ABSTRACT:

This article analyzes the impacts of normative innovation and misinformation on the management of COVID-19 vaccination in Brazil. It is a qualitative and documentary study based on laws, resolutions, official publications, and national and international academic research, aiming to understand how regulatory and logistical advances interacted with institutional communication failures. The findings reveal a paradox: on the one hand, the country demonstrated technical capacity and agility by flexibilizing regulations, producing vaccines domestically, and regulating telemedicine; on the other hand, the absence of consistent communication strategies and the spread of false information undermined public trust and intensified vaccine hesitancy, particularly in a context marked by contradictory official statements and political polarization. The analysis shows that adherence to health policies depends not only on the availability of immunizers but also on the construction of transparent and reliable narratives capable of sustaining institutional credibility. It concludes that addressing misinformation requires more than correcting isolated facts; it demands integrated public policies, critical education, responsible digital regulation, and health governance that combines technical innovation with institutional sensitivity, thereby strengthening social trust and the effectiveness of immunization campaigns.

KEYWORDS: COVID-19 Vaccines. Health Innovation. Misinformation. Health Communication. Public Policy.

1. INTRODUÇÃO

A pandemia da COVID-19 impôs ao Brasil, assim como a outros países, desafios simultâneos de ordem sanitária, logística e institucional. Além da necessidade de conter a disseminação do vírus, tornou-se imperativo manter cadeias de suprimentos ativas para evitar o colapso de serviços essenciais. As medidas de confinamento, o fechamento de portos e aeroportos e a escassez de insumos básicos expuseram vulnerabilidades estruturais e exigiram soluções inovadoras em tempo recorde. Estudos recentes apontam que a crise impactou de forma disruptiva as cadeias de abastecimento, obrigando organizações a reconfigurar radicalmente seus processos logísticos e operacionais (Silva, 2024).

No campo regulatório, o Brasil adotou medidas excepcionais para acelerar o acesso a insumos e tecnologias médicas. A Lei nº 13.979/2020 autorizou, em caráter emergencial, a importação de produtos sem registro na Anvisa, desde que aprovados por autoridades sanitárias estrangeiras e respaldados por normas nacionais (Cotrim Junior & Cabral, 2020). Essa flexibilização normativa foi estratégica para viabilizar a aquisição de vacinas e equipamentos médicos em tempo hábil, demonstrando a capacidade institucional de resposta rápida diante da crise.

Outro marco relevante foi a regulamentação da telemedicina, inicialmente autorizada pela Lei nº 13.989/2020 e posteriormente normatizada pela Resolução CFM nº 2.314/2022. Essa normativa estabeleceu critérios éticos e técnicos para a prática de serviços médicos mediados por tecnologias digitais, superando barreiras legais que historicamente restringiam sua aplicação (Conselho Federal de Medicina, 2022). A rápida incorporação da telemedicina ilustra como a pandemia acelerou a adoção de soluções digitais em saúde pública, alinhando o Brasil a tendências internacionais de inovação biomédica.

Essas medidas também impactaram positivamente os processos de desembaraço aduaneiro, permitindo que órgãos como a Anvisa e a Receita Federal adotassem procedimentos simplificados para acelerar a liberação de cargas em portos e aeroportos. Entre as ações implementadas destacam-se o uso da Declaração Simplificada de Importação e a concessão de isenções fiscais para produtos destinados ao combate à COVID-19 (Receita Federal, 2023). Tais iniciativas reforçaram a capacidade logística nacional e evidenciaram a importância da integração entre regulação sanitária e política fiscal em contextos emergenciais.

Apesar dos avanços regulatórios e logísticos, a velocidade das mudanças e a ausência de estratégias consistentes de comunicação institucional geraram conflitos de

entendimento entre autoridades e a população. A divulgação apressada de informações, frequentemente sem clareza ou coordenação e sistematização, comprometeu a percepção pública sobre a eficácia das vacinas. Estudos apontam que houve escassez de campanhas educativas capazes de traduzir as ações governamentais em mensagens acessíveis e transparentes, o que ampliou a insegurança social e abriu espaço para a disseminação de desinformação (Oliveira, 2021).

A confiança nos imunizantes foi abalada por fatores como escolaridade, conhecimento científico e percepção sobre o papel do Estado, contribuindo para a hesitação vacinal diante da intensa circulação de informações e decisões governamentais (Castelfranchi et al., 2025). Nesse contexto, o presente artigo busca analisar os fatores relacionados ao direito fundamental à informação pública, previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, bem como ao dever estatal de assegurar publicidade e transparência, conforme dispõe o artigo 37, caput e §1º, da mesma Lei Fundamental — ambos considerados condições indispensáveis para a efetividade das políticas de saúde.

Pretende-se, com esta análise, contribuir para o entendimento das ações governamentais e para o fortalecimento de iniciativas voltadas ao enfrentamento da desinformação, destacando o papel da governança sanitária na construção de narrativas confiáveis e na consolidação da confiança coletiva.

Este artigo visa contribuir para o entendimento das ações governamentais durante a pandemia e propor estratégias para enfrentar a desinformação amplamente disseminada em ambientes digitais, especialmente diante da velocidade das notícias e da circulação de conteúdos fraudulentos. Evidencia-se que a hesitação vacinal se encontra fortemente associada à desinformação propagada pelas mídias sociais, comprometendo a confiança da população e dificultando a adesão às políticas públicas de saúde (Silva & Nascimento, 2023). Ao sistematizar esses desafios, espera-se oferecer subsídios para que o Estado esteja mais bem preparado para enfrentar futuras crises de desinformação, promovendo seu afastamento e assegurando o cumprimento dos deveres constitucionais. Busca-se, assim, proteger a integridade dos direitos fundamentais dos cidadãos, com atenção especial aos grupos mais vulneráveis.

2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Este estudo configura-se como uma pesquisa qualitativa, de natureza teórica e documental, com caráter exploratório. O objetivo central é analisar os impactos da inovação normativa e da desinformação na gestão da vacinação contra a COVID-19 no Brasil, com ênfase no direito e dever fundamental à informação pública e na transparência estatal como dimensões essenciais da governança sanitária.

A metodologia fundamenta-se na análise crítica de documentos oficiais — como a Constituição Federal de 1988, as Leis nº 13.979/2020, nº 13.989/2020 e nº 14.124/2021, além da Resolução CFM nº 2.314/2022 — e de publicações institucionais da Receita Federal, da Anvisa e do Conselho Federal de Medicina. Complementarmente, foram examinados estudos acadêmicos nacionais e internacionais que discutem os efeitos da pandemia sobre logística, comunicação pública e hesitação vacinal, incluindo trabalhos de Silva (2024), Oliveira (2021), Castelfranchi et al. (2025) e Silva e Nascimento (2023).

As fontes foram selecionadas segundo critérios de relevância temática, atualidade e confiabilidade, priorizando documentos disponíveis em plataformas públicas e acadêmicas, como o Portal da Legislação do Planalto, SciELO, Repositório FGV e sites oficiais de órgãos governamentais. A análise documental foi conduzida de forma sistemática, permitindo a identificação de categorias temáticas relacionadas à inovação regulatória, hesitação vacinal, circulação de informações e efetividade das políticas públicas de saúde.

A pesquisa não envolveu coleta de dados empíricos nem participação de sujeitos humanos, sendo integralmente fundamentada em fontes públicas e bibliográficas. O rigor metodológico adotado buscou assegurar consistência teórica e validade interpretativa, reconhecendo como limitação a ausência de dados primários. Ainda assim, a abordagem documental oferece subsídios relevantes para o debate sobre o papel do Estado na garantia do direito à informação e no enfrentamento da desinformação em contextos de crise sanitária.

Dessa forma, os procedimentos adotados neste estudo estão diretamente alinhados aos objetivos propostos, permitindo uma análise crítica das ações governamentais, da circulação de informações e dos impactos da desinformação na gestão da vacinação. A abordagem documental e teórica garante a consistência necessária para discutir o direito à informação pública e a transparência estatal em contextos de crise sanitária.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico deste estudo fundamenta a análise dos impactos da inovação normativa e da desinformação na gestão da vacinação contra a COVID-19 no Brasil, articulando conceitos provenientes da saúde pública, da comunicação e do direito.

Para sustentar a discussão, são mobilizados quatro eixos centrais:

- ✓ a inovação em saúde pública, que evidencia avanços biomédicos e regulatórios, em consonância com a Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde);
- ✓ a desinformação e as fake-news, reconhecidas como fenômenos transnacionais que afetam a confiança coletiva, contrapostas ao direito fundamental de acesso à informação previsto na Constituição Federal, art. 5º, XXXIII;
- ✓ a comunicação institucional, essencial para a adesão às políticas de imunização, vinculada ao princípio da publicidade e ao dever da informação pública estabelecidos no art. 37, caput e §1º, da Constituição Federal;
- ✓ a publicidade governamental e a governança sanitária, que integram responsabilidade estatal pelas informações públicas, pela transparência e regulação digital, conforme dispõe a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

Essa estrutura permite relacionar a experiência brasileira a debates internacionais, ampliando a compreensão sobre os desafios contemporâneos da gestão em saúde, através também de análises bibliográficas relevantes.

Nesse cenário, torna-se evidente que a qualidade da informação disponibilizada à sociedade é um fator decisivo para a efetividade das políticas de saúde. A circulação de dados precisos e verificáveis não apenas fortalece a confiança coletiva, mas também cria condições para que cidadãos e instituições possam tomar decisões fundamentadas. A informação correta funciona como antídoto contra a desinformação, reduzindo incertezas e ampliando a adesão às medidas sanitárias. Assim, a transparência e a responsabilidade comunicacional do Estado assumem papel estratégico na consolidação e efetividade dos direitos fundamentais, da governança em saúde e na proteção dos direitos fundamentais, especialmente em contextos de crise, conforme assegura a Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXIII.

4. INOVAÇÃO EM SAÚDE PÚBLICA

A pandemia da COVID-19 impulsionou avanços significativos em inovação biomédica e logística. O Brasil destacou-se pela produção nacional de vacinas, como a Coronavac, desenvolvida pelo Instituto Butantan, além da adoção de tecnologias emergentes, como vacinas de RNA mensageiro (Pfizer) e de vetor viral (AstraZeneca e Janssen). Esses avanços evidenciam a capacidade técnica e científica do país em momentos de crise (USP, 2024). No campo regulatório, medidas excepcionais como a Lei nº 13.979/2020 e a Lei nº 14.124/2021 flexibilizaram processos de importação e aquisição de insumos, enquanto a regulamentação da telemedicina pela Resolução CFM nº 2.314/2022 demonstrou a incorporação de soluções digitais na saúde pública (Cotrim Junior & Cabral, 2020; Conselho Federal de Medicina, 2022).

Ao mesmo tempo em que se registraram avanços técnicos e regulatórios, a desinformação configurou-se como um dos maiores desafios da gestão vacinal contra a COVID-19. Notícias falsas sobre supostos efeitos adversos, teorias conspiratórias e campanhas antivacina circularam intensamente nas redes sociais, comprometendo a confiança coletiva e ampliando a vulnerabilidade da população (Ministério da Saúde, 2025). A literatura evidencia que a hesitação vacinal não pode ser explicada apenas pela disseminação de *fake news*, mas resulta de um conjunto de fatores interdependentes, como nível de escolaridade, vulnerabilidade social, sobrecarga informacional e polarização política (Silva & Nascimento, 2023; Castro et al., 2023).

Esse cenário revela que a desinformação em saúde é um fenômeno estrutural, capaz de fragilizar políticas públicas mesmo em contextos de inovação biomédica, e exige respostas integradas que articulem comunicação institucional, educação crítica e regulação digital, em consonância com o direito fundamental de acesso à informação pública, previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988.

Entre essas respostas, a comunicação institucional exerce papel decisivo na adesão às políticas de saúde, pois constitui o elo entre evidências científicas e percepção social. Durante a pandemia, entretanto, discursos oficiais contraditórios e a ausência de campanhas educativas consistentes fragilizaram a confiança coletiva e ampliaram a vulnerabilidade da população à desinformação (Oliveira, 2021). A literatura demonstra que a confiança pública não se sustenta apenas em dados técnicos, mas requer transparência, coerência e mecanismos de escuta ativa da sociedade (Castelfranchi et al., 2025).

Nesse contexto, evidencia-se que a comunicação pública deve ser compreendida como componente estratégico da governança sanitária, capaz de fortalecer a credibilidade institucional e assegurar maior adesão às políticas de imunização.

5. GOVERNANÇA SANITÁRIA E RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 estabelece o dever do Estado de assegurar o acesso à informação pública e de promover políticas de saúde, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, e no artigo 196. Nesse contexto, a governança sanitária deve transcender a mera gestão de insumos, incorporando estratégias de comunicação institucional, educação crítica e regulação digital responsável. Projetos legislativos como o PL nº 2630/2020 (Lei das Fake News) e o PL nº 2370/2021 (Marco Legal da Inteligência Artificial) refletem esforços institucionais para enfrentar os desafios da desinformação em ambientes digitais (Brega, 2023; Pinto & Magalhães, 2023). Esse debate mostra que a governança em saúde não se limita à dimensão técnica, mas envolve também a construção de narrativas confiáveis por meio de informações corretas, verdadeiras, claras e dessa forma, fomentando a confiança pública, elementos indispensáveis para a efetividade das políticas de imunização e para a consolidação dos direitos fundamentais em contextos de crise sanitária.

A experiência brasileira durante a pandemia da COVID-19 ilustra de forma concreta esses desafios, especialmente na gestão da vacinação, marcada por avanços biomédicos e regulatórios, mas também pela influência da desinformação sobre a percepção social. Durante o período pandêmico, o Brasil distribuiu vacinas contra a COVID-19 baseadas em diferentes plataformas tecnológicas, incluindo a Pfizer (RNA mensageiro), AstraZeneca e Janssen (vetor viral) e a Coronavac (vírus inativado). A Coronavac, desenvolvida pelo Instituto Butantan, representou um marco nacional ao evidenciar a capacidade científica e produtiva do país, consolidando sua relevância no cenário da inovação biomédica e nas campanhas de vacinação (USP, 2024).

Apesar desses avanços, parte da população brasileira passou a demonstrar desconfiança quanto à efetividade dos imunizantes, em razão da multiplicidade de vacinas disponíveis, da rapidez dos processos de aprovação e da urgência em conter a pandemia. Esse cenário revela o paradoxo entre inovação técnica e percepção social, indicando que a adesão às políticas de imunização depende não apenas da oferta de vacinas, mas também da construção de confiança pública sustentada por comunicação institucional clara e consistente,

ou seja, a transparência resulta do acessar as informações públicas, no caso, de interesse geral e coletivo e no dever de prestação de contas corretas acerca da informação (Bettini, 2020).

Essa tensão foi intensificada pela disseminação de desinformação nas redes sociais e pela ausência de estratégias eficazes de comunicação institucional. Embora parte significativa da população tenha aderido à vacinação, persistiu um sentimento de insegurança nacional, e muitos indivíduos hesitaram em completar o esquema vacinal.

A hesitação vacinal, alimentada pela circulação de informações falsas, contribuiu para a redução das coberturas vacinais no país e favoreceu o ressurgimento de doenças anteriormente controladas, como o sarampo. Tal dinâmica evidencia que a desinformação não apenas compromete a confiança coletiva, mas também ameaça conquistas históricas da saúde pública.

O enfrentamento desse fenômeno torna-se, portanto, condição indispensável para a proteção da saúde coletiva e para a efetividade das políticas de imunização (Ministério da Saúde, 2025).

6. FALHAS INSTITUCIONAIS, POLARIZAÇÃO POLÍTICA E A DESINFORMAÇÃO

A condução da crise sanitária no Brasil foi marcada por conflitos institucionais e por discursos oficiais que, em diversos momentos, contrariaram as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS). O então presidente da República adotou uma postura negacionista, minimizando a gravidade da doença e promovendo medicamentos sem eficácia científica comprovada. Essas declarações públicas contribuíram de forma significativa para a disseminação de desinformação, fragilizando a credibilidade das instituições e ampliando a insegurança social diante da pandemia (Pinto & Magalhães, 2023). Esse contexto evidencia como a comunicação político-governamental, quando dissociada da evidência científica, pode comprometer a efetividade das políticas de saúde e intensificar a vulnerabilidade coletiva em cenários de crise.

Segundo dados da pesquisa Epicovid 2.0, realizada pelo Ministério da Saúde, a desinformação continua a impactar de forma significativa a confiança da população brasileira nas vacinas contra a COVID-19. Entre os entrevistados que não se vacinaram, 32,4% declararam não acreditar na eficácia dos imunizantes, enquanto 31% relataram receio de

possíveis efeitos adversos. Esses índices revelam que a circulação de informações falsas compromete não apenas a adesão individual às estratégias de imunização, mas também a proteção coletiva, ao reduzir a cobertura vacinal e fragilizar a efetividade das políticas públicas de saúde. A persistência desses níveis de desconfiança evidencia que o enfrentamento da desinformação deve ser tratado como prioridade estratégica, articulando comunicação institucional, educação crítica e regulação digital para assegurar a confiança social e a sustentabilidade das campanhas de vacinação (Ministério da Saúde, 2024).

Fatores como o acesso limitado à educação formal, a fragilidade na formação científica da população e a elevada suscetibilidade à desinformação — intensificada pela rápida expansão da internet e do seu uso indevido — contribuíram para uma compreensão restrita sobre ciência e tecnologia. Pesquisas apontam uma correlação direta entre nível de escolaridade e aceitação das vacinas contra a COVID-19: indivíduos com ensino superior tendem a aderir mais facilmente aos imunizantes, enquanto aqueles com menor escolaridade demonstram maior hesitação (Castro et al., 2023).

Nesse sentido, pode-se dizer que a desigualdade educacional não apenas limita a apropriação crítica do conhecimento científico, mas também amplia a vulnerabilidade social diante da desinformação, comprometendo a efetividade das políticas públicas de saúde e a proteção coletiva em contextos de crise sanitária.

7. A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA INFLUÊNCIA DIGITAL

A hesitação vacinal foi impulsionada por múltiplos fatores interdependentes, entre os quais se destacam a sobrecarga informacional, a atuação de profissionais que se posicionaram publicamente contra a vacinação e a disseminação sistemática de notícias falsas. Esses elementos se mostraram particularmente prejudiciais em contextos caracterizados por baixa escolaridade e intensa exposição a conteúdos digitais, ampliando a vulnerabilidade social e dificultando a adesão às campanhas de imunização (Silva et al., 2023). Esse quadro evidencia que a hesitação vacinal não pode ser compreendida apenas como uma escolha individual, mas como resultado de dinâmicas estruturais que envolvem desigualdade educacional, fragilidade comunicacional e circulação de desinformação em ambientes digitais.

A Constituição Federal de 1988 estabelece como dever do Estado assegurar uma educação pública de qualidade, voltada à formação crítica e ao exercício pleno da

cidadania (art. 205). Nesse cenário, cabe ao poder público fomentar políticas que fortaleçam a adesão vacinal e enfrentem a desinformação, reconhecendo que a confiança social em relação às vacinas não se constrói apenas pelo acesso à informação ou pelo nível de escolaridade formal.

Pesquisas apontam que a percepção de risco diante da COVID-19 e dos imunizantes é igualmente condicionada por fatores culturais e subjetivos, como crenças religiosas, vínculos comunitários, localização geográfica e visões sobre o papel do Estado (Castelfranchi et al., 2025). Desta maneira, o enfrentamento da desinformação demanda estratégias intersetoriais capazes de articular educação crítica, comunicação institucional e respeito às especificidades culturais, consolidando a proteção coletiva e assegurando a efetividade das políticas públicas de saúde.

Nesse sentido, a regulação digital se apresenta como uma tarefa legislativa essencial para que o Brasil em frente a desinformação nas redes sociais e mitigue os impactos que ela produz na esfera pública. Para responder a esse desafio, o Congresso Nacional passou a discutir propostas voltadas à responsabilização das plataformas digitais e à transparência dos algoritmos que determinam a circulação de conteúdo online.

O Projeto de Lei nº 2630/2020, conhecido como PL das Fake News, estabelece regras para combater a disseminação de informações falsas e garantir maior clareza nos processos de moderação. Já o Projeto de Lei nº 2370/2021, que institui um marco legal da inteligência artificial, aborda princípios éticos e diretrizes para o uso responsável de tecnologias automatizadas, incluindo aquelas aplicadas às redes sociais. Esses debates revelam que a regulação digital constitui dimensão estratégica da governança sanitária, pois busca equilibrar liberdade de expressão, proteção da cidadania e responsabilidade das plataformas diante da circulação de desinformação em contextos de crise.

Apesar de termos conquistado como nação os avanços mencionados acima, esses resultados ainda se mostram incipientes diante da complexidade da desinformação e dos múltiplos impactos que ela provoca. Ainda que aprovadas, as propostas legislativas em discussão terão sua efetividade condicionada não apenas à atuação das plataformas digitais e à transparência de seus algoritmos, mas também ao compromisso coletivo da sociedade com a busca por informação qualificada. As redes sociais moldam a experiência de cada usuário por meio de interações — curtidas, comentários, compartilhamentos e tempo dedicado a determinados conteúdos — criando bolhas informacionais que reforçam percepções pré-existentes e dificultam o acesso a perspectivas diversas.

Desta maneira, a desinformação reflete transformações profundas nos sistemas político, econômico e comunicacional, intensificando-se em contextos marcados pela degradação do debate público e pelo avanço de tendências autoritárias (Blotta, 2023). Enfrentá-la, portanto, exige a articulação entre regulação digital, iniciativas educativas e o fortalecimento de espaços democráticos de diálogo social.

A partir das interações cotidianas dos usuários, os sistemas automatizados constroem perfis que refletem preferências individuais, posicionamentos políticos e áreas de interesse. Com base nesses perfis, os algoritmos selecionam os conteúdos exibidos nas linhas do tempo, combinando temas de maior apelo pessoal com os assuntos mais comentados, sem que haja, necessariamente, mecanismos de verificação quanto à veracidade das informações. Esse processo molda — e em muitos casos distorce — a forma como os indivíduos se informam, ou se desinformam, e como estabelecem suas relações com o mundo social e político.

Tal dinâmica evidencia que os algoritmos não apenas organizam fluxos informacionais, mas também atuam como agentes de mediação simbólica, capazes de influenciar percepções coletivas e de reconfigurar o espaço público digital (Brega, 2023).

8. O PARADOXO BRASILEIRO E SUAS MAGNITUDES

A gestão da vacinação contra a COVID-19 no Brasil revelou uma contradição estrutural. De um lado, observou-se capacidade técnica, inovação regulatória e logística eficiente, que possibilitaram a rápida incorporação de vacinas e tecnologias emergentes. De outro, a comunicação inconsistente, marcada pela disseminação de informações falsas, fragilizou a confiança pública e comprometeu a adesão plena às campanhas de imunização.

Esse paradoxo torna-se ainda mais evidente quando se analisam, de forma transparente, os eventos adversos raros associados às vacinas, reconhecidos por autoridades sanitárias e descritos em periódicos científicos. A divulgação desses dados não reduz o valor da vacinação, mas reforça a necessidade de uma comunicação institucional clara e equilibrada sobre riscos e benefícios, de modo a evitar que ocorrências isoladas sejam instrumentalizadas por narrativas desinformativas que comprometam a credibilidade das políticas públicas de saúde.

Estudos internacionais identificaram um aumento do risco de miocardite e pericardite associado às vacinas de mRNA, como Pfizer e Moderna, sobretudo em homens jovens após a segunda dose. A incidência estimada varia entre 40 e 60 casos por milhão de doses aplicadas em indivíduos de 12 a 29 anos (OSTER et al., 2022; PATONE et al., 2021; KLEIN et al., 2021).

Apesar dessa associação, a evolução clínica foi majoritariamente leve, com recuperação completa após manejo adequado. Importa destacar que o risco de miocardite é significativamente superior após a infecção pelo SARS-CoV-2 em comparação com o observado após a vacinação, o que reforça a relevância da imunização como estratégia de proteção coletiva e de redução de complicações graves.

No cenário das vacinas de vetor viral, como AstraZeneca/Oxford e Janssen, foram associadas a casos raros de trombose com trombocitopenia (VITT). A incidência estimada situa-se entre 5 e 15 casos por milhão de doses aplicadas, com maior risco observado em adultos jovens. Nos primeiros registros, a letalidade alcançou índices elevados, variando de 20 a 40%, mas apresentou queda significativa após a adoção de protocolos específicos de diagnóstico e tratamento (GREINACHER et al., 2021; HIPPISEY-COX et al., 2021; MHRA, 2021).

No ano de 2021, a aplicação da AstraZeneca foi suspensa temporariamente em diferentes países europeus para investigação de eventos adversos, sendo posteriormente retomada com recomendações específicas por idade e complementada por outras plataformas vacinais. Esse episódio ilustra a resposta institucional diante de incertezas e reforça que a transparência na comunicação sobre riscos e benefícios é indispensável para fortalecer a confiança coletiva e assegurar a continuidade das campanhas de vacinação.

A literatura científica também identificou um aumento do risco para síndrome de Guillain-Barré (SGB) associado às vacinas de vetor viral, com incidência estimada entre 5 e 10 casos por milhão de doses aplicadas. Entretanto, estudos comparativos demonstram que a infecção por COVID-19 representa um risco substancialmente maior para o desenvolvimento da síndrome (PATONE et al., 2021; HIPPISEY-COX et al., 2021). Essa evidência reforça que, mesmo diante de eventos adversos raros, a vacinação permanece como estratégia mais segura e eficaz para reduzir complicações neurológicas graves e proteger a saúde coletiva.

A anafilaxia, evento adverso agudo, foi registrada em taxas estimadas de 2 a 5 casos por milhão de doses de vacinas de mRNA. Trata-se de uma reação rara e passível de manejo clínico, uma vez que protocolos padronizados de diagnóstico e tratamento têm se

mostrado eficazes na redução de complicações (CDC, 2021; KLEIN et al., 2021). A ocorrência de anafilaxia, embora relevante para a vigilância pós-vacinal, não compromete o balanço risco-benefício das vacinas, reforçando a importância da transparência na comunicação e da preparação dos serviços de saúde para responder adequadamente a eventos adversos agudos.

Desta forma, evidencia-se a importância de políticas públicas capazes de comunicar de maneira clara esses dados, fortalecendo a confiança social e contribuindo para o controle da circulação de notícias fraudulentas, que se aproveitam da fragilidade da gestão de informação pelo Estado brasileiro.

A documentação pública dos eventos adversos e a resposta regulatória — que envolveram suspensões temporárias, investigações e ajustes de recomendação — evidenciam a robustez da farmacovigilância internacional. Longe de fragilizar a confiança social, tais medidas expressam transparência institucional e compromisso com a segurança coletiva. Estudos populacionais comparativos demonstram que eventos cardiovasculares graves, síndrome de Guillain-Barré (SGB) e trombose com trombocitopenia (VITT) ocorrem com maior frequência após a infecção por COVID-19 do que após a vacinação, confirmando que o balanço risco-benefício favorece de forma consistente a imunização (PATONE et al., 2021; OSTER et al., 2022).

O quadro analisado demonstra que a consolidação das campanhas de imunização passa pela articulação de políticas públicas que unam vigilância ativa, comunicação transparente e educação cidadã, pilares indispensáveis para manter a confiança social.

Quando informações sobre riscos raros não são apresentadas de forma clara e contextualizada, tornam-se terreno fértil para narrativas desinformativas. Nesse contexto, a hesitação vacinal emerge não apenas da percepção dos eventos adversos, mas da lacuna comunicacional que impede a transformação de dados técnicos em mensagens simples, confiáveis e socialmente legitimadas.

9. EVENTOS ADVERSOS E RESPOSTAS REGULATÓRIAS NO MUNDO

Os eventos adversos raros associados às vacinas contra a COVID-19 foram documentados em diferentes países, e as respostas regulatórias variaram conforme o contexto

epidemiológico e a disponibilidade de imunizantes. Em março de 2021, diversos países europeus — incluindo Alemanha, França, Itália, Espanha, Dinamarca e Noruega — decidiram suspender temporariamente o uso da vacina AstraZeneca/Oxford após relatos de trombose com trombocitopenia (VITT). Essas suspensões configuraram medidas cautelares, seguidas por investigações conduzidas pela Agência Europeia de Medicamentos (EMA), que concluiu pela raridade dos eventos e recomendou ajustes de uso por faixa etária (GREINACHER et al., 2021; EMA, 2021).

O caso analisado revela a solidez da resposta regulatória internacional e reafirma que a comunicação transparente acerca dos riscos e benefícios constitui elemento central para manter a confiança coletiva e viabilizar a permanência das campanhas vacinais.

Na Dinamarca e na Noruega, a decisão regulatória foi mais restritiva: ambas retiraram a vacina AstraZeneca de seus programas nacionais, substituindo-a por imunizantes de mRNA, diante da avaliação de que, em contextos de baixa circulação viral, o risco superava os benefícios potenciais (EMA, 2021). Em contraste, países como Alemanha e França mantiveram a utilização da AstraZeneca, mas recomendaram seu emprego preferencial em indivíduos acima de 55 ou 60 anos, faixa etária na qual o risco de trombose com trombocitopenia (VITT) se mostrava ainda mais reduzido. A experiência europeia demonstra a variedade de respostas regulatórias e destaca que as medidas de segurança vacinal foram calibradas de acordo com condições epidemiológicas e demográficas particulares.

Nos Estados Unidos, a vacina da Janssen (Johnson & Johnson) foi suspensa temporariamente em abril de 2021 após relatos de trombose com trombocitopenia (VITT). A medida cautelar foi seguida por revisão conduzida pela Food and Drug Administration (FDA) e pelo Centers for Disease Control and Prevention (CDC), que posteriormente autorizaram a retomada do uso, acompanhada de alertas específicos sobre os riscos raros e recomendações de vigilância clínica (CDC, 2021). O caso analisado evidencia a solidez da resposta regulatória nos Estados Unidos e confirma que a exposição transparente dos riscos, combinada com protocolos de monitoramento, é condição necessária para assegurar a confiança coletiva e viabilizar a permanência das campanhas vacinais.

Além disso, casos de miocardite e pericardite após vacinas de mRNA foram identificados em países como Israel, Estados Unidos e Canadá, especialmente em homens jovens. As autoridades de saúde desses países reforçaram a comunicação sobre os riscos, mas mantiveram a vacinação, destacando que o risco de miocardite é maior após a infecção por COVID-19 do que após a imunização (OSTER et al., 2022; PATONE et al., 2021).

Essa conjuntura evidencia que, em diferentes regiões do mundo, as respostas regulatórias foram orientadas pela lógica da farmacovigilância, expressa em medidas como suspensões cautelares, ajustes de recomendação e comunicação transparente acerca de riscos raros. Em nenhum contexto observou-se a adoção de proibição definitiva por motivos de segurança; ao contrário, os programas de imunização foram continuamente adaptados para maximizar benefícios e mitigar riscos, sempre sustentados por monitoramento científico rigoroso e avaliação permanente da relação risco-benefício.

O paradoxo brasileiro demonstra que a garantia de insumos e logística, embora necessária, não é suficiente para assegurar a efetividade das campanhas de imunização. Torna-se imprescindível estruturar uma comunicação pública sólida, ancorada em marcos legais já estabelecidos e capaz de traduzir evidências científicas em mensagens acessíveis e consistentes. Embora o governo brasileiro tenha adotado medidas técnicas relevantes, a ausência de campanhas educativas contínuas e a fragmentação das mensagens oficiais criaram espaços para a circulação de narrativas desinformativas que vão de encontro com o dever constitucional da informação pública. A aplicação efetiva das normas nacionais de comunicação e saúde pública poderia ter mitigado esse impacto, fortalecendo a confiança social e reduzindo a vulnerabilidade informacional diante da pandemia.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, XXXIII e 196, assegura o direito à informação e à saúde como dever do Estado. Isso implica que campanhas de vacinação deveriam ter sido acompanhadas de estratégias de comunicações claras, acessíveis e contínuas, garantindo à população dados transparentes sobre riscos e benefícios. Informar corretamente também é um ato de promoção da saúde.

A Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) estabelece que a promoção da saúde inclui ações de informação e educação para a vida saudável, cujas aplicações práticas dos mesmos poderia ter institucionalizado núcleos de comunicação em saúde nos níveis federal, estadual e municipal, responsáveis por monitorar boatos e produzir materiais pedagógicos adaptados a diferentes públicos. Complementarmente, a Lei nº 8.142/1990 prevê a participação da comunidade na gestão do SUS, o que, se utilizado de forma mais incisiva, teria permitido que conselhos de saúde validassem mensagens oficiais e atuassem como multiplicadores locais contra a desinformação. As informações de cunho educativo que são fundamentadas na Constituição e o conjunto dos dispositivos legais demonstram que o Brasil já possuía instrumentos normativos capazes de sustentar uma política de comunicação pública robusta, mas sua aplicação limitada contribuiu para a fragilidade institucional diante da

circulação de narrativas desinformativas durante a pandemia, contrariando o agir finalístico que se apresenta como regime jurídico constitucional devido (Bettini, 2020).

Soma-se a essa legislação específica acerca da saúde as referências normativas próprias do mundo hiper conectado da era da informação, em especial o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabelece princípios de transparência e responsabilidade no uso da rede, conforme a Constituição Federal, configurando-se como instrumento normativo central para a regulação do ambiente digital. No contexto da pandemia, sua aplicação poderia ter fundamentado protocolos de cooperação institucional com plataformas digitais, assegurando maior visibilidade a conteúdos oficiais e exigindo a publicação de relatórios periódicos sobre alcance e remoção de desinformação grave. Tal medida teria fortalecido a governança informacional e ampliado a capacidade estatal de mitigar os efeitos da circulação de conteúdos falsos em um cenário de crise sanitária.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 – LGPD), embora voltada ao tratamento de dados pessoais, também oferece instrumentos para exigir transparência algorítmica. Na prática, poderia ter sido usada para obrigar plataformas a explicar como conteúdos sobre saúde eram ranqueados e amplificados, reduzindo a opacidade que favorece a viralização de boatos.

Por fim, o Projeto de Lei nº 2630/2020 (Lei das Fake News), ainda em debate, aponta para a necessidade de regulamentar a responsabilidade das plataformas na moderação de conteúdos nocivos. Sua aplicação em emergências sanitárias permitiria rotulagem de boatos, bibliotecas públicas de anúncios e canais preferenciais para autoridades de saúde comunicarem correções rápidas.

Portanto, o fortalecimento da comunicação pública frente à desinformação não se limita à criação de novos instrumentos legais, mas requer a aplicação sistemática das normas já estabelecidas. O Brasil possui arcabouço jurídico suficiente para assegurar o direito à informação em saúde; o desafio consiste em operacionalizá-lo em práticas de governança capazes de neutralizar medos injustificados e consolidar a confiança coletiva nas políticas de imunização.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida evidencia que a gestão da vacinação contra a COVID-19 no Brasil foi marcada por um paradoxo entre inovação e desinformação. De um lado, o país demonstrou capacidade técnica e agilidade ao flexibilizar normas, produzir vacinas nacionalmente, regulamentar a telemedicina e adotar medidas logísticas que asseguraram a chegada de insumos em tempo oportuno. Esses avanços revelam a competência institucional em momentos de crise e a relevância da inovação como instrumento de resposta sanitária.

Por outro lado, a ausência de uma comunicação pública clara, consistente e suficientemente sistematizada, somada à propagação de informações falsas e à emissão de discursos oficiais contraditórios, fragilizou a confiança social e comprometeu a adesão plena às campanhas de imunização. A hesitação vacinal, intensificada pela polarização política e pela sobrecarga informacional, demonstrou que a disponibilidade de vacinas não é suficiente sem a construção de narrativas confiáveis e transparentes baseadas em informações corretas, verdadeiras, claras, consistentes e ostensivas.

Os resultados reforçam que enfrentar a desinformação exige mais do que a correção pontual de fatos. É necessário articular políticas públicas e integrá-las, todas voltadas para a educação crítica e regulação digital responsável, de modo a fortalecer a governança sanitária e garantir o direito dever fundamental à informação. A confiança coletiva nasce da coerência entre discurso e prática, da escuta ativa da sociedade e da presença institucional transparente e acolhedora.

Embora os registros de eventos adversos relacionados às vacinas existam e devam ser comunicados com transparência, a hesitação vacinal poderia ter sido mitigada por uma estratégia governamental mais consistente de disseminação de informações. A Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990), a Lei nº 8.142/1990 e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) já oferecem instrumentos normativos suficientes para assegurar o direito à informação em saúde e regular o ambiente comunicacional. O desafio, portanto, não reside na ausência de legislação, mas na sua aplicação efetiva: fortalecer campanhas educativas, institucionalizar núcleos de comunicação em saúde e estabelecer protocolos de cooperação com plataformas digitais. A utilização rigorosa desses dispositivos legais teria ampliado a confiança coletiva, reduzido a insegurança

gerada pela desinformação e permitido que o país atravessasse a crise sanitária com maior segurança e eficácia.

Conclui-se que o desafio futuro do Estado brasileiro consiste em articular tal sistematização para o bem da ciência e com empatia, da tecnologia e humanidade, inovação técnica e sensibilidade institucional. Somente dessa forma será possível reconstruir vínculos sociais, ampliar a adesão às políticas de saúde e preparar o país para enfrentar crises sanitárias com legitimidade democrática, orientando-se para a redução concreta das desigualdades e a busca do bem comum.

BIBLIOGRAFIA

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. Princípio da Publicidade na Administração Pública: direito fundamental às informações públicas e a dignidade da pessoa humana. *In*: KIAN, Fátima Aparecida. **Covid 19 Aspectos Multidisciplinares – Direito**. São Paulo: Alexa Cultural, 2020.

BREGA, Gabriel Ribeiro. **A regulação de conteúdo nas redes sociais: uma breve análise comparativa entre o NetzDG e a solução brasileira**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 19, 2023. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/qwwzmCyw5FmFQmTpRw3HCQh/?format=html>>. Acesso em: 31 out. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 02 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>.

Acesso em: 04 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 06 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado.** Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 08 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 fev. 2020. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 08 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 abr. 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13899.htm>. Acesso em: 10 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.124, de 10 de março de 2021. Dispõe sobre medidas excepcionais para aquisição de vacinas e insumos contra a COVID-19. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 mar. 2021. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14124.htm>. Acesso em: 12 out. 2025.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2338, de 2023. **Estabelece fundamentos e princípios para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>>. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2630, de 2020. **Dispõe sobre a transparência de redes sociais e serviços de mensageria privada e sobre a responsabilidade dos provedores.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2241792>>.

Acesso em: 10 nov. 2025.

CASTELFRANCHI, Yuri; MENDES, Ione Maria; FAGUNDES, Vanessa; MASSARANI, Luisa; MOREIRA, Ildeu de Castro; POLINO, Carmelo. As vacinas no Brasil da pandemia: um estudo de percepção pública. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 30, n. 4, e16802023, 2025.

Disponível em:

<<https://www.scielo.org/article/csc/2025.v30n4/e16802023/>>. Acesso em: 05 out. 2025.

CASTRO, Rosana Onocko; HARTZ, Zulmira Maria de Araújo; GIOVANELLA, Lígia; et al. **Desafios da imunização contra a COVID-19 na saúde pública brasileira. Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 3, p. 739–748, 2023. Disponível em:

<<https://www.scielo.org/article/csc/2023.v28n3/739-748/>>. Acesso em: 28 out. 2025.

CASTRO-NUNES, Paula de; RIBEIRO, Gizele da Rocha. Equidade e vulnerabilidade em saúde no acesso às vacinas contra a COVID-19. **Revista Panamericana de Saúde Pública**, v. 46, e31, 2022. DOI: <<https://doi.org/10.26633/RPSP.2022.31>>. Acesso em: 30 set. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.314, de 20 de abril de 2022. Define e regulamenta a telemedicina como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 maio 2022. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2314_2022.pdf>. Acesso em: 28 set. 2025.

COTRIM JUNIOR, Dorival Fagundes; CABRAL, Lucas Manoel da Silva. Ações do Governo Federal no combate à coronacrise: limites, insuficiências e escassos acertos. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, e300225, 2020. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0103-73312020300225>>. Acesso em: 25 set. 2025.

EUROPEAN MEDICINES AGENCY (EMA). **Withdrawal of the marketing authorisation for Vaxzevria (AstraZeneca)**. Amsterdam: EMA, 2024. Disponível em: <<https://www.ema.europa.eu>>. Acesso em: 30 nov. 2025.

GREINACHER, A.; THIELE, T.; WESSEL, A.; et al. Thrombotic thrombocytopenia after ChAdOx1 nCov-19 vaccination. **New England Journal of Medicine**, v. 384, n. 22, p. 2092–2101, 2021. DOI: <<https://doi.org/10.1056/NEJMoa2104840>>. Acesso em: 15 nov. 2025.

HIPPISLEY-COX, J.; VINCENT, E.; STOWE, J.; et al. **Risk of thrombocytopenia and thromboembolism after COVID-19 vaccination and SARS-CoV-2 positive testing:**

population-based, self-controlled case series analysis. *BMJ*, v. 374, n. n1931, 2021. DOI: <<https://doi.org/10.1136/bmj.n1931>>. Acesso em: 17 nov. 2025.

KLEIN, N. P.; LEVIN, R.; SHAPIRO, E.; et al. **Surveillance for adverse events after COVID-19 mRNA vaccination.** *JAMA*, v. 326, n. 14, p. 1390–1399, 2021. DOI: <<https://doi.org/10.1001/jama.2021.15072>>. Acesso em: 19 nov. 2025.

MICROSOFT. M365 Copilot: GPT-5 Chat Model. 2025. Disponível em: <https://www.microsoft.com>. Acesso em: 29 dez. 2025. Uso: geração de síntese e revisão textual.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Fake news sobre vacinas: entenda os perigos da desinformação.** Brasília: Governo Federal, 2025. Disponível em:

<<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-com-ciencia/noticias/2025/fevereiro/fake-news-sobre-vacinas-entenda-os-perigos-da-desinformacao>>. Acesso em: 22 out. 2025.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Direito Administrativo pandêmico emergencial: impactos da Covid-19.** Faculdade de Direito da USP, 2021. Disponível em: <<https://direito.usp.br/noticia/b2204267f62a-direito-administrativo-pandemico-emergencial-impactos-da-covid-19>>. Acesso em: 18 out. 2025.

OSTER, M. E.; SHAW, L.; TUCKER, M.; et al. **Myocarditis cases reported after mRNA-based COVID-19 vaccination in the United States.** *JAMA*, v. 327, n. 4, p. 331–340, 2022. DOI: <<https://doi.org/10.1001/jama.2021.24110>>. Acesso em: 22 nov. 2025.

PATONE, M.; HANDS, L.; WARD, J.; et al. Risk of myocarditis following sequential COVID-19 vaccinations by age and sex. **Nature Medicine**, v. 27, p. 1973–1983, 2021. DOI: <<https://doi.org/10.1038/s41591-021-01630-0>>. Acesso em: 24 nov. 2025.

PINTO, Pâmela; MAGALHÃES, Eleonora de. O enfrentamento à desinformação sobre saúde pública no Brasil. **Revista Eco-Pós**, UFRJ, v. 26, n. 1, p. 1–25, 2023. Disponível em: <https://revistaecopos.eco.ufrj.br/eco_pos/article/view/28051>. Acesso em: 25 out. 2025.

RECEITA FEDERAL. **Importações para combate ao Covid-19.** Brasília: Ministério da Fazenda, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/manuais/despacho-de-importacao/importacoes-para-combate-ao-covid-19>>. Acesso em: 02 out. 2025.

SILVA, Ana Paula dos Santos; OLIVEIRA, Mariana de Souza; COSTA, Fernanda Lima; et al. **Os motivos da hesitação vacinal no Brasil: uma análise a partir da percepção dos profissionais de saúde.** *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 32, n. 2, e230019, 2023. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/sausoc/a/zsfSyPJq7ZBdGFszkY6Mbvc/?lang=pt>>. Acesso em: 30 out. 2025.

SILVA, Gabriela Martins; NASCIMENTO, Cidianna Emanuely Melo do. Desafios da imunização contra COVID-19 na saúde pública: das fake news à hesitação vacinal. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 28, n. 3, p. 739–748, 2023. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2023.v28n3/739-748/>>. Acesso em: 15 out. 2025.

SILVA, Ricardo Ramos da. Os efeitos da pandemia da COVID-19 na cadeia de suprimentos: um estudo de caso do setor supermercadista brasileiro sob a perspectiva de uma rede varejista. 2024. **Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão para a Competitividade – Linha Supply Chain)** – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/items/f50acedf-3d9d-4d37-bd67-a2faef6187f4>>. Acesso em: 15 set. 2025.

UNITED KINGDOM. Medicines and Healthcare products Regulatory Agency (MHRA). Coronavirus vaccine – **summary of Yellow Card reporting**. London: MHRA, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/publications/coronavirus-covid-19-vaccine-adverse-reactions/coronavirus-vaccine-summary-of-yellow-card-reporting>>. Acesso em: 26 nov. 2025.

UNITED STATES. Centers for Disease Control and Prevention (CDC). **COVID-19 vaccine safety monitoring**. Atlanta: CDC, 2021–2022. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/vaccine-safety>>. Acesso em: 28 nov. 2025.

USP. Biotecnologia na produção da vacina contra o COVID-19. Sirius Biotecnologia Jr, **Universidade de São Paulo**, 17 jun. 2024. Disponível em: <<https://sites.usp.br/siriusbiotecnologiajr/2024/06/17/biotecnologia-na-producao-da-vacina-contra-o-covid-19/>>. Acesso em: 20 out. 2025.

All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/[diretoria@apd.org.br](mailto:editoria@apd.org.br)

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

CONTROLE EXTERNO E SANEAMENTO BÁSICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAÇÃO DO TCU NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 14.026/2020

EXTERNAL CONTROL AND BASIC SANITATION: A CRITICAL ANALYSIS OF THE TCU'S ROLE IN THE IMPLEMENTATION OF FEDERAL LAW NO. 14.026/2020

João Roberto Oliveira Moro¹

Francesca Raglione Mariutti²

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2723-044X>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8215-5898>

Submissão: 10/02/2026

Aprovação: 25/02/2026

RESUMO:

O artigo visa analisar a atuação do TCU junto à implementação da Lei federal nº 14.026/2020, que alterou substancialmente a Lei Nacional de Saneamento Básico. A partir do exame dos Acórdãos nº 2.392/2022 e nº 1.940/2024, ambos proferidos no âmbito de auditorias operacionais, o trabalho investiga os limites institucionais do controle externo sobre políticas públicas complexas e que demandam cooperação interfederativa. Inicialmente, delimita-se o papel constitucional da União no saneamento básico, distinguindo-se a política nacional, fundada na edição de diretrizes gerais, da política federal de saneamento, voltada à atuação direta, ao apoio técnico e financeiro e à supervisão regulatória. Com base nessa distinção, avalia-se em que medida a atuação do TCU se mantém aderente às competências federais ou

¹ Doutorando em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Oxford e em Gestão e Políticas Públicas pela FGV/SP. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Direito Administrativo no IDP. Gerente jurídico da Agência Brasileira do Desenvolvimento Industrial. E-mail: joaomoro@usp.br - **Ark:/80372/2596/v17/018**

² Mestranda em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Direito pela PUC-SP, com especialização em Saneamento Ambiental pela FESPSP. Advogada da Manesco Advogados. Colaboradora da Sociedade Brasileira de Direito Público, como professora e orientadora. Membro da Comissão Especial de Saneamento da OAB Nacional e da diretoria da ABES/DF. E-mail: fran.mariutti@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v17/018**

avança sobre escolhas administrativas discricionárias. O artigo sustenta que o Tribunal adota uma postura ambígua: por um lado, apresenta omissões analíticas relevantes em temas centrais da política federal, como a prestação direta de serviços, o saneamento rural e os instrumentos onerosos de apoio à gestão; por outro, exerce ingerência significativa sobre aspectos normativos e procedimentais da política nacional, aproximando-se, em determinados pontos, de um controle de mérito. Ademais, identifica-se a ausência de uma abordagem contextualizada quanto aos efeitos do atraso regulatório federal e às condicionantes institucionais da implementação do marco legal. Conclui-se que a atuação do TCU, tal como estruturada, carece de maior sensibilidade regulatória e de compreensão sistêmica do setor, sob pena de comprometer a funcionalidade e a legitimidade do controle externo no saneamento básico.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas da União. Saneamento Básico. Lei federal nº 14.026/2020. Políticas públicas. Controle externo.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the role of the Brazilian Federal Court of Accounts (TCU) in the implementation of Federal Law No. 14.026/2020, which substantially amended the National Basic Sanitation Law. By examining Rulings (Acórdãos) No. 2,392/2022 and No. 1,940/2024, both issued within the scope of operational audits, the study investigates the institutional limits of external control over complex public policies that require inter-federative cooperation. Initially, it defines the Union's constitutional role in basic sanitation, distinguishing national policy – based on the issuance of general guidelines – from federal sanitation policy, which focuses on direct action, technical and financial support, and regulatory oversight. Based on this distinction, the article assesses the extent to which the TCU's actions remain adherent to federal competencies or encroach upon discretionary administrative choices. It argues that the Court adopts an ambiguous stance: on one hand, it presents relevant analytical omissions regarding central themes of federal policy, such as direct service provision, rural sanitation, and onerous management support instruments; on the other, it exerts significant interference in the normative and procedural aspects of national policy, bordering, in certain instances, on a merits review. Furthermore, the study identifies a lack of a contextualized approach concerning the effects of federal regulatory delay and the institutional constraints on the implementation of the legal framework. It concludes that the TCU's performance, as currently structured, lacks greater regulatory sensitivity and a

systemic understanding of the sector, which risks compromising the functionality and legitimacy of external control in basic sanitation.

KEYWORDS: Federal Court of Accounts. Basic sanitation. Law No. 14.026/2020. Public policies. External control.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar os efeitos das avaliações realizadas pelo Tribunal de Contas da União, como agente de controle externo, à regulamentação e à implementação das diretrizes da Lei Federal nº 14.026 de 2020. Veja-se que o controle externo é o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado. Na atual Constituição, o controle externo pelo TCU foi consideravelmente ampliado, quando comparado a outras constituições.

Nesse sentido, e considerando o alargamento de competências realizado pelo próprio TCU, utilizando-se de auditorias operacionais, o TCU avaliou a regulamentação e a implementação da Lei nº 14.026/2020. Apresentou o Acórdão 2.392/2022 - Plenário, trazendo recomendações e tecendo comentários acerca da política pública envolvida. Em uma segunda oportunidade, o TCU avaliou a implementação da Lei, qualificando a auditoria como “segunda rodada de acompanhamento”, apresentando o Acórdão 1.940/2024 - Plenário, e, além de realizar recomendações, traz também determinações às entidades avaliadas. Os dois acórdãos encontram-se no mesmo processo dentro do TCU, denotando um acompanhamento minucioso, quase vigilante em relação às políticas envolvidas na Lei federal nº 14.026/2020.

O tema do saneamento básico é de inegável relevância no país, uma vez que o Brasil ainda apresenta falhas significativas na prestação de todos os serviços públicos que compõem o saneamento básico – quais sejam, abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de águas pluviais urbanas, manejo de resíduos sólidos e limpeza urbana. Não obstante, o presente artigo confere especial enfoque aos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, em razão de serem estes os eixos centrais das análises desenvolvidas pelo Tribunal de Contas da União.

Em razão dessas falhas, inclusive, o TCU incluiu a auditoria operacional que originou o Acórdão 2.392/2022 - Plenário, no rol das auditorias que compuseram o Relatório de Fiscalização em Políticas e Programas de Governo de 2023. Tais relatórios são enviados

pelo TCU ao Congresso Nacional desde 2017, com o condão de atender a dispositivos da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Considerando que a Lei federal nº 14.026/2020 trata não apenas de uma política nacional de saneamento básico, voltada a estabelecer um “piso mínimo” para a atuação dos entes federativos, mas também estabelece uma política federal de saneamento, ao definir campos de atuação próprios da União, resta, a princípio, legitimada a atuação do TCU como fiscalizador das políticas presentes na referida lei.

Ressalta-se que a discussão a respeito da discricionariedade da Administração Pública, especialmente em relação à regulamentação e à implementação de um determinado dispositivo legal é plausível, haja vista que existem diversos mecanismos para se alcançar um mesmo objetivo. Por essa razão, utiliza-se para esse artigo o recorte do acompanhamento do TCU em relação à Lei federal nº 14.026/2020, e as atribuições da União (e do TCU) nesse processo, nas duas políticas envolvidas.

Desse modo, pode-se ponderar em que medida o TCU pode ou não avaliar determinada regulamentação ou implementação de política, dado que nem sempre se trata de questões exclusivamente legais ou econômicas.

Há trabalhos nesta direção, tanto no campo do direito, como na dissertação de mestrado de Laís Youssef, que avalia de maneira crítica as auditorias operacionais realizadas pelo TCU em sede do Programa Nacional de Alimentação Escolar e do Plano Nacional de Educação. Já numa perspectiva mais multidisciplinar, Eduardo Grin analisa os mecanismos utilizados pelo TCU como agente de *policy making* na Administração Pública Federal. Os dois trabalhos trazem importantes reflexões acerca dos limites e dos efeitos da atuação do TCU em relação às políticas públicas.

Nesse sentido, o presente trabalho visa compreender a extensão da competência do TCU em relação aos acórdãos citados e sua influência em relação às políticas de saneamento no Brasil, norteadas pela Lei federal nº 14.026/2020. Veja-se que não se trata de uma “avaliação de resultados da política pública”, como aquelas analisadas por Youssef, mas sim, uma avaliação das propostas de regulamentação e de implementação.

Para plena compreensão do tema, o artigo inicialmente traz uma análise do papel da União no saneamento básico. Posteriormente trata de um debate geral da Lei federal nº 14.026/2020 e das competências do TCU em relação a políticas públicas e seus acórdãos. Então, serão apresentados achados decorrentes das auditorias operacionais apresentadas, e finalmente algumas considerações finais.

2. O PAPEL DA UNIÃO NO SANEAMENTO BÁSICO

Para a adequada análise da atuação do Tribunal de Contas da União – TCU no setor de saneamento básico, é indispensável, inicialmente, delimitar as competências atribuídas constitucionalmente à União nessa matéria. Será a partir da análise de competências da União que se poderá eventualmente legitimar o controle e fiscalização do TCU.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, de início, que *compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos* (art. 21, XX). Mais adiante, estabelece que *é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (...) promover a melhoria das condições (...) de saneamento básico* (art. 23, IX).

Como se vê, embora os serviços públicos de saneamento básico não sejam de titularidade federal, a Constituição atribui à União competências relevantes sobre o setor. Assim, para compreender a extensão e os limites da atuação do TCU no controle e fiscalização em matéria de saneamento básico, é necessário situá-la no âmbito das competências da União: (i) no exercício da atribuição de instituir diretrizes gerais ou (ii) no exercício da competência comum, cuja compreensão é mais complexa. Veja-se que nos dois casos, trata-se de política pública a ser definida pela União.

A complexidade do tema, em especial a dualidade de políticas a serem executadas pela União, decorre do fato de que a competência comum se insere no contexto do federalismo cooperativo, modelo que não se encontra presente em todas as experiências federativas. Há, a esse respeito, dois grandes paradigmas de federalismo: (i) o federalismo de matriz estadunidense, que não contempla o conceito de competência comum; e (ii) o federalismo de matriz germânica, no qual esse conceito é central – como ocorre no modelo brasileiro contemporâneo.

No federalismo estadunidense, a repartição de competências entre a União e os Estados se dá por meio da cláusula dos poderes reservados. A Décima Emenda à Constituição dos Estados Unidos adota técnica residual, segundo a qual os poderes não delegados à União, nem vedados aos Estados, permanecem na esfera estadual. Trata-se, portanto, de um federalismo dual, fundado exclusivamente em competências próprias da União e dos Estados, sem espaço para competências comuns.

Embora possam incidir competências federais e estaduais distintas sobre um mesmo objeto, como ocorre, por exemplo, entre a navegação fluvial e o comércio

interestadual, tais situações configuram competências concorrentes, e não comuns. Nesses casos, as normas devem ser harmonizadas e, sendo isso inviável, prevalece a norma federal, conforme consolidado no precedente *Gibbons v. Ogden*³.

Diversamente, o federalismo de matriz germânica admite, além das competências próprias, a existência de tarefas comuns (*Gemeinschaftsaufgaben*)⁴, o que pressupõe mecanismos institucionais de cooperação federativa para viabilizar a compatibilização das decisões e das atividades de execução.

O federalismo brasileiro, em sua conformação inicial, foi fortemente influenciado pelo modelo estadunidense. A Constituição de 1891 estabelecia uma separação rígida de competências, atribuindo aos Estados a provisão de suas necessidades administrativas e reservando à União atuação apenas excepcional.

A partir da Constituição de 1934, contudo, passaram a ser incorporados elementos do modelo germânico⁵, com a admissão, ainda que incipiente, de mecanismos de cooperação entre União e Estados⁶.

Esse movimento⁷ culminou na Constituição de 1988, que consagrou expressamente a competência comum entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal, compreendida como um poder-dever de cooperação para a implementação de políticas públicas conjuntas, tendo como exemplo paradigmático o Sistema Único de Saúde – SUS.

Essa lógica está expressamente consagrada no art. 23 da Constituição, cujo parágrafo único determina que leis complementares estabeleçam normas de cooperação entre os entes federativos, com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional:

³ Ocorrido em 1824, o caso envolvia a travessia de balsas no Rio Hudson (que divide os Estados de Nova York e de Nova Jersey). Questionava se a regulamentação da navegação comercial interestadual competiria aos Estados ou à União. A empresa Ogden, fora concedida uma licença estadual para navegar, ao passo que, à empresa Gibbons, tal licença fora concedida em âmbito federal. A decisão tomada pela Suprema Corte culminou no entendimento de que tratar-se-ia de competência exclusiva da União, em se tratando de comércio interestadual, o que afastou a competência dos Estados dessa matéria. Como consequência, firmou-se o entendimento de que, em havendo um conflito entre uma lei federal e uma lei estadual no âmbito do comércio interestadual, prevaleceria a federal. Tal precedente fortaleceu o entendimento de que não é possível que um mesmo assunto seja de competência tanto dos Estados, como da União. (*Gibbon v. Ogden. Ferry line between Elizabeth, New Jersey, and New York City. Oyez*. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1789-1850/22us1>>).

⁴ ZAGO, Marina Augusta dos Santos. Federalismo no Brasil e na Alemanha: estudo comparativo de repartição de competências legislativas e de execução. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.2.2016.tde-04102016-181431.

⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 24, nº 96, out.dez. 1987, pp. 57-64.

⁶ Art 9º É facultado à União e aos Estados celebrar acordos para a melhor coordenação e desenvolvimento dos respectivos serviços, e, especialmente, para a uniformização de leis, regras ou práticas, arrecadação de impostos, prevenção e repressão da criminalidade e permuta de informações.

⁷ ZAGO, Marina Augusta dos Santos. op. cit. pp. 237-238.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Como observa Dalmo Dallari, o objetivo do constituinte teria sido de “*acentuar a necessidade de conveniência de cooperação, no espírito do federalismo cooperativo (...), tendo em conta a conveniência do exercício concomitante, coerente e integrado daquelas competências comuns*”⁸.

Para Gabriela Sales, a interdependência entre os entes federativos, unindo a centralização regulatória, à descentralização de políticas públicas e as competências comuns, trazendo mais de um nível de governo para determinada área, assegura que certos déficits sejam supridos. Com isso, o arranjo interfederativo se torna uma maneira de se buscar uma redução de desigualdades regionais no Brasil⁹.

A competência comum, entretanto, não se confunde com a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico. Esta última envolve poderes mais amplos, que incluem legislar de forma específica (para além das diretrizes gerais), organizar, fiscalizar, regular e prestar os serviços, diretamente ou mediante delegação. Em regra, tais atribuições cabem aos Municípios¹⁰, não podendo a União ou os Estados interferir na designação de prestadores ou reguladores, salvo exceções específicas.

⁸ DALLARI, Dalmo Abreu. Parecer destinado ao Grupo de Trabalho Interministerial de Saneamento Ambiental, com a finalidade de instituir as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico – PNS. Publicado em 2 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/521/514/1059>>.

⁹ SALES, Gabriela Azevedo Campos. A institucionalização dos sistemas de políticas públicas no Brasil: uma comparação entre saúde, assistência social e educação. 2022. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-20012023-181300. Acesso em: 2026-02-09. p. 95.

¹⁰ Em novembro de 2021, o STF, em sede de julgamento da ADI nº 4.028, pacificou o entendimento de que a titularidade dos serviços de saneamento seria municipal, conforme o art. 30 da CF: “Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; (...) V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

Esse cenário se altera diante da instauração das estruturas de regionalização compulsória, uma vez que a titularidade passa a ser exercida de modo compartilhado pelos integrantes da estrutura regional, na forma da sua governança¹¹.

No exercício da competência comum, cabe à União executar ações voltadas à melhoria das condições de saneamento básico, desde que o faça no interior de arranjos cooperativos com Estados, Municípios e Distrito Federal, sem interferir nas competências privativas desses entes, sobretudo dos entes locais. A inobservância desse limite pode conduzir à declaração de inconstitucionalidade, como ocorreu na ADI nº 2.340, em que se reconheceu que lei estadual não pode interferir em contratos de concessão firmados entre Municípios e concessionárias, ainda que o Estado seja acionista majoritário da prestadora.

Dessa forma, à União compete, de um lado, formular a política nacional de saneamento básico, consistente na edição de diretrizes gerais aplicáveis a todos os entes federativos, e, de outro, estruturar uma política federal de saneamento, voltada à disciplina de sua própria atuação no setor, com ênfase no apoio técnico e financeiro, por meio de medidas estruturais e estruturantes destinadas à promoção da salubridade ambiental.

Cabe ainda à política federal promover a articulação do saneamento básico com outras políticas públicas relevantes, como desenvolvimento urbano, rural e regional, habitação, uso e ocupação do solo, combate à pobreza, proteção ambiental, saúde pública e gestão de recursos hídricos, reconhecendo o papel central do saneamento na melhoria da qualidade de vida.

2.1. EDIÇÃO DE NORMAS

A função normativa da União no saneamento básico decorre, sobretudo, de sua competência constitucional para instituir diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX). Como já ressaltado, essa atribuição não afeta a titularidade dos serviços, mas confere à União o papel de promover a padronização e a harmonização das regras do setor em âmbito nacional.

No exercício dessa competência, a atuação normativa da União assume contornos típicos de *hard law*, materializando-se na edição de leis, decretos e regulamentos de caráter vinculante, obrigatórios para todos os entes federativos. Inserem-se nesse campo, por

¹¹ É o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.842/RJ. Preciso, quanto a esse aspecto foi o voto que o Ministro Joaquim Barbosa proferiu no mencionado julgamento: “Vale dizer, a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum passa para a nova entidade público-territorial-administrativa, de caráter intergovernamental, que nasce em consequência da criação da região metropolitana”.

exemplo, as normas que condicionam a validade e o conteúdo mínimo dos contratos de prestação de serviços.

Paralelamente, no âmbito da política federal de saneamento básico e, portanto, da competência comum, a União exerce sua função normativa predominantemente por meio de instrumentos de *soft law*, ainda que muitas vezes parametrizados por normas legais (*hard law*). Diferente das regras rígidas e sancionatórias, o *soft law* opera por meio de normas de referência, orientações técnicas e manuais, que induzem comportamentos sem impor sanções diretas. Essa estratégia é típica da supervisão regulatória, na qual a União estabelece padrões que, embora não tenham força sancionatória imediata, passam a orientar de forma decisiva a atuação dos entes reguladores, a elaboração de projetos e a gestão dos serviços.

Nesse contexto, destaca-se o uso do *spending power*¹² como mecanismo indireto de enforcement do *soft law*. A observância das Normas de Referência editadas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, bem como a existência de planos de saneamento, são exemplos de condições para o acesso a recursos federais, convertendo diretrizes técnicas em obrigações legais para Estados e Municípios que desejem financiamento.

A efetividade dessas normas depende, contudo, da capacidade de fiscalização do seu cumprimento. Nesse ponto, o controle exercido por órgãos como o TCU e pelas estruturas administrativas federais torna-se essencial, especialmente na análise da conformidade de projetos e planos locais como requisito para a liberação de recursos.

2.2. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS

A transferência de recursos constitui, possivelmente, a dimensão mais visível da atuação da União no saneamento básico, fundamentada tanto na competência comum de promoção da melhoria das condições sanitárias quanto no dever constitucional de promover o equilíbrio do desenvolvimento nacional.

¹² De modo geral, o *spending power* pode ser compreendido como a capacidade da União de condicionar o acesso a recursos próprios, ou por ela administrados, com o objetivo de induzir os demais entes federativos a adotar determinados comportamentos na formulação, implementação e gestão de políticas públicas situadas no âmbito de suas respectivas competências. Por esse mecanismo, sem afronta à autonomia federativa, promove-se a coordenação e a harmonização das ações estatais em torno de parâmetros comuns. Trata-se, portanto, de instrumento por meio do qual o ente detentor dos recursos financeiros influencia a atuação dos demais integrantes da Federação, amplamente utilizado em experiências estrangeiras, como nos Estados Unidos e no Canadá, onde assume a forma de transferências condicionadas (*conditional grants*). Nesses casos, o acesso aos recursos fica sujeito ao cumprimento de requisitos previamente fixados pelo governo federal, relacionados a diretrizes, critérios técnicos e objetivos dos programas apoiados, sendo frequente, inclusive, a exigência de contrapartida financeira por parte do ente federativo beneficiário.

Em razão do caráter redistributivo do pacto federativo, cabe à União alocar recursos financeiros a Estados e Municípios que, muitas vezes, não dispõem de capacidade orçamentária suficiente para realizar os elevados investimentos exigidos pela infraestrutura de saneamento. Essa atuação se dá, majoritariamente, por meio do exercício do já tratado *spending power*, pelo qual a União induz políticas públicas locais mediante a imposição de condicionantes ao repasse de recursos.

Os recursos transferidos podem ser classificados em não onerosos, oriundos do Orçamento Geral da União e repassados a fundo perdido, fundamentais para municípios pobres e áreas rurais, e onerosos, consistentes em financiamentos e empréstimos, geralmente operados por bancos públicos com recursos do FGTS ou do FAT, destinados a prestadores com capacidade de endividamento.

Nesse âmbito, destaca-se a atuação histórica da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, voltada sobretudo a municípios de pequeno porte. Programas específicos foram estruturados para financiar sistemas de abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos, em localidades onde a sustentabilidade econômica dos serviços é mais frágil.

A operacionalização dessas transferências ocorre, em regra, por meio de convênios ou contratos de repasse, exigindo estruturas administrativas complexas tanto no plano federal quanto no municipal. A burocratização excessiva desse modelo é frequentemente apontada como um gargalo, que acaba por transformar órgãos técnicos em meros gestores de convênios, em detrimento de um apoio técnico mais qualificado.

A política de transferências também é fortemente influenciada por emendas parlamentares. Uma parte significativa do orçamento de investimento da FUNASA e de outros órgãos federais é direcionada por deputados e senadores para suas bases eleitorais. Embora legítima sob o ponto de vista democrático, essa prática pode fragmentar os investimentos e comprometer o planejamento estruturante e regionalizado do setor.

Outro desafio recorrente diz respeito à eficiência do gasto. O foco excessivo na execução física da obra, sem a devida atenção à capacidade de operação e manutenção dos sistemas, resulta frequentemente em obras paralisadas ou em serviços insustentáveis após a inauguração.

Para mitigar esses riscos, a União tem buscado vincular os repasses a medidas estruturantes, que envolvem não apenas a construção de infraestrutura, mas também o fortalecimento institucional, a modernização da gestão e a capacitação técnica dos titulares

dos serviços. Ademais, as transferências podem custear a elaboração de projetos de engenharia, etapa crítica para destravar os investimentos em infraestrutura.

2.3. APOIO À GESTÃO

O apoio à gestão constitui uma função estratégica da União, voltada ao fortalecimento institucional do setor. Diferentemente da transferência de recursos, essa atuação tem por objetivo a disseminação de conhecimento, tecnologia e capacidade administrativa, qualificando a tomada de decisão local e assegurando a sustentabilidade dos sistemas implantados.

Historicamente, essa foi a principal marca da Fundação SESP, antecessora da FUNASA, cujo êxito decorria da atuação direta de seus técnicos junto aos gestores municipais, capacitando operadores e estruturando serviços autônomos de saneamento.

Atualmente, o apoio à gestão abrange o financiamento de consultorias para elaboração ou revisão de planos municipais e regionais de saneamento, bem como o fomento à regionalização, inclusive por meio do apoio técnico a Estados. Soma-se a isso a promoção de capacitação de recursos humanos, mediante cursos, seminários e treinamentos voltados a gestores, operadores e reguladores.

Desde a edição da Lei federal nº 14.026/2020 e da ampliação das atribuições da ANA, observa-se também um foco crescente na estruturação das agências reguladoras e na qualificação da regulação.

Outro vetor relevante do apoio à gestão exercido pela União refere-se à atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e da Caixa Econômica Federal no apoio à estruturação de concessões e parcerias no setor de saneamento básico. Esse tipo de apoio técnico já se fazia presente no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos – PPI, mas foi significativamente fortalecido a partir da edição da Lei federal nº 14.026/2020, que impulsionou a agenda de concessões e a regionalização dos serviços. Por meio desses agentes financeiros federais, a União viabiliza a contratação de estudos técnicos, econômicos, financeiros e jurídicos necessários à modelagem de projetos de desestatização, contribuindo para a qualificação dos projetos. Trata-se, contudo, de um apoio à gestão de natureza onerosa, uma vez que os Estados e Municípios beneficiários assumem o custo desses serviços de estruturação, seja mediante pagamento direto, seja por meio de mecanismos de ressarcimento vinculados à futura concessão, o que distingue essa atuação de outras formas de apoio técnico financiadas com recursos orçamentários da União.

Por fim, deve-se reconhecer que o sistema de informações mantido pela União é uma ferramenta de apoio à gestão em nível macro. O Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (atual SINISA) funciona a partir da coleta de dados de todos os prestadores. Ao devolver essas informações tratadas na forma de diagnósticos e indicadores, a União permite que os gestores comparem seu desempenho (benchmarking) e identifiquem pontos de melhoria, qualificando a gestão baseada em evidências.

2.4. PRESTAÇÃO DIRETA DOS SERVIÇOS

A prestação direta de serviços de saneamento básico pela União constitui exceção no arranjo federativo brasileiro, uma vez que a titularidade é municipal ou compartilhada entre Estado e Municípios. Ainda assim, a legislação e a realidade social impõem a atuação direta federal em situações específicas, seja por incapacidade local, seja por interesse federal direto.

Tanto é que a Lei Nacional de Saneamento Básico determina que, na medida que a União implementar sua política federal, esta deverá editar o Plano Nacional de Saneamento Básico, que incluirá, entre outros temas, *“as ações da União relativas ao saneamento básico nas áreas indígenas, nas reservas extrativistas da União e nas comunidades quilombolas”* e deverá *“contemplar programa específico para ações de saneamento básico em áreas rurais”* (art. 52, § 1º, II e III).

De fato, o principal campo de atuação direta da União ocorre em áreas indígenas, onde o saneamento integra a política federal de saúde indígena. A Secretaria de Saúde Indígena – SESAI executa obras e opera sistemas de abastecimento de água em territórios indígenas, observadas as especificidades culturais e logísticas dessas comunidades.

Situação semelhante ocorre em comunidades quilombolas e em reservas extrativistas, frequentemente localizadas em áreas rurais isoladas ou sob proteção federal, nas quais a atuação municipal é insuficiente ou inexistente. Nessas hipóteses, a União assume a responsabilidade pela implementação de soluções sanitárias básicas.

A prestação direta também se justifica em cenários de emergência sanitária e calamidade pública. Em casos de surtos epidêmicos, inundações ou secas severas, a capacidade local entra em colapso. A União atua diretamente instalando sistemas provisórios de tratamento de água, distribuindo reservatórios e realizando ações de controle de qualidade da água para evitar a propagação de doenças.

No saneamento rural disperso, a FUNASA executa programas como a construção de cisternas, banheiros e sistemas simplificados de água. Muitas vezes, a União contrata a obra e entrega o sistema pronto para a comunidade ou para o município, atuando como o executor do investimento.

Cumpra registrar, contudo, que a capacidade operacional da União para a prestação direta tem sido progressivamente reduzida, em razão do desmonte de estruturas técnicas, o que aumenta a dependência de terceirizações e convênios, com potenciais impactos negativos sobre a eficiência e a qualidade dos serviços.

3. A LEI FEDERAL Nº 14.026/2020

À luz do papel constitucional da União no saneamento básico, conforme delineado no item anterior, a Lei Nacional de Saneamento Básico (Lei federal nº 11.445/2007) pode ser compreendida como um modelo híbrido de atuação federal no setor.

De um lado, a lei exerce a função típica instituindo diretrizes gerais, nos termos do art. 21, XX, da Constituição Federal, ao estabelecer princípios, metas, parâmetros contratuais e regras estruturantes de observância nacional. De outro, materializa uma política federal de saneamento básico, vinculada à competência comum do art. 23, IX, ao criar as obrigações de criação do sistema de informações e do plano nacional, disciplinar instrumentos de apoio técnico e financeiro, bem como mecanismos de indução federativa – notadamente por meio do *spending power*, com critérios para a observância na regionalização e da supervisão regulatória, por exemplo. Trata-se, portanto, de um marco legal que combina normatividade geral e ação cooperativa, delimitando, simultaneamente, os contornos da atuação da União e os espaços de autonomia dos demais entes federativos.

A Lei federal nº 14.026/2020 introduziu modificações profundas na Lei Nacional de Saneamento Básico – LNSB, fixando como objetivo central a universalização dos serviços. Estabeleceu-se a meta de atendimento de 99% da população com água potável e de 90% com coleta e tratamento de esgoto até 31 de dezembro de 2033, admitindo-se, excepcionalmente, a prorrogação até 2040 mediante comprovação de inviabilidade técnica ou econômico-financeira.

A lei introduziu novos princípios orientadores da prestação dos serviços, com destaque para a eficiência e a sustentabilidade econômica, incluindo a redução de perdas, a

eficiência energética, o reuso de efluentes e o aproveitamento de águas pluviais. Reforçou-se, ainda, a regionalização como instrumento para obtenção de ganhos de escala e viabilidade dos serviços.

No regime de contratação, a legislação passou a exigir licitação prévia para a delegação dos serviços a entidades não integrantes da administração do titular, vedando a celebração de novos contratos de programa. Os contratos passaram a exigir conteúdo mínimo mais rigoroso, incluindo metas de expansão, redução de perdas, regime de bens reversíveis, critérios de indenização e repartição objetiva de riscos.

A manutenção dos contratos vigentes ficou condicionada à comprovação da capacidade econômico-financeira das prestadoras, como forma de assegurar a viabilidade do cumprimento das metas de universalização.

A regionalização ganhou centralidade na nova estrutura do setor. Além das estruturas já previstas na Constituição Federal, quais sejam, as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, a lei prevê estruturas voluntárias especiais, as Unidades Regionais de Saneamento Básico e os Blocos de Referência. Estes últimos introduziram uma competência federal subsidiária, permitindo à União instituí-los na ausência de iniciativas dos demais entes federativos.

No âmbito do saneamento em áreas rurais e remotas, a lei trouxe flexibilizações para garantir o atendimento. É permitida a utilização de métodos alternativos e descentralizados para abastecimento de água e tratamento de esgoto nessas áreas, bem como em núcleos urbanos informais consolidados, desde que regulamentados pela entidade competente. O Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab) deve, ainda, contemplar programas específicos para ações nessas localidades.

A legislação também impôs restrições à distribuição de lucros e dividendos, condicionando-a ao cumprimento das metas contratuais, com o objetivo de priorizar o reinvestimento na expansão dos serviços.

Por fim, a Lei Federal nº 14.026/2020 ao alterar a Lei Federal nº 9.984/2000, ampliou as competências da ANA, atribuindo-lhe a função de supervisão regulatória por meio da edição de normas de referência para os serviços públicos de saneamento básico.

A supervisão regulatória não implica, de qualquer maneira, em uma hierarquia entre o ente responsável pela supervisão e as entidades responsáveis pela regulação. Na verdade, a relação entre entidade de supervisão e entidade de regulação é cooperativa, de tal

modo que deve a ANA propiciar um aumento da qualidade da regulação a partir da ação dos próprios reguladores.

Nos termos do § 2º do art. 13 do Decreto nº 11.599/2023, as normas de referências editadas pela ANA terão incidência sobre as relações jurídicas estabelecidas entre titulares, prestadores e usuários dos serviços de saneamento somente após a incorporação pelas respectivas entidades reguladoras infranacionais em seu arcabouço regulatório.

No entanto, não observadas as normas de referência pelas entidades reguladoras, a prestação regulada não poderá receber a alocação de recursos públicos e financiamentos com recursos federais, nos termos do art. 50 da LNSB.

3.1. POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA AVALIAÇÃO

As políticas de saneamento básico no Brasil sofreram profundas modificações com a promulgação da Lei federal nº 14.026/2020. Como discutido no tópico 1, as competências da União apontam para dois caminhos. Em um deles, trata-se da atuação direta da União em relação ao saneamento básico, competindo a ela, a formulação da política federal de saneamento básico. No outro, é a União a responsável por determinar as diretrizes gerais aplicáveis aos entes federativos. Trata-se de um lado da atuação interfederativa, levando-se em conta as competências exclusivas da União em relação ao tema, e de outro, da centralização regulatória¹³.

Considerando que é objeto desse estudo, a compreensão da avaliação de tais políticas pelo TCU, é necessário definir conceitos em relação à política pública e sua avaliação. Para Maria Paula Dallari Bucci, políticas públicas são programas de ação do governo buscando coordenar meios estatais e atividades privadas para realizar objetivos determinados¹⁴. Leonardo Secchi¹⁵ defende que se trata de “*uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público*”.

Tanto a política nacional de saneamento, composta pelas diretrizes determinadas pela União aos outros entes federativos, como a política federal de saneamento, de responsabilidade direta da União, se inserem nas definições trazidas. Ambas tratam de

¹³ SALES, Gabriela Azevedo Campos. A institucionalização dos sistemas de políticas públicas no Brasil: uma comparação entre saúde, assistência social e educação. 2022. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-20012023-181300. Acesso em: 2026-02-09. p. 95.

¹⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo, Saraiva, 2006. p. 241.

¹⁵ SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: CENGAGE Learning, 2010, p. 2.

diretrizes para resolver problemas públicos, e ambas tratam de ações governamentais para coordenar atividades de modo a atingir determinados objetivos.

Além disso, importa destacar que o estudo das políticas públicas perpassa uma série de áreas do conhecimento, sendo reconhecidamente um campo multidisciplinar. Toda a intrincada relação de forças, atores, instrumentos e etapas do ciclo de políticas públicas, faz com que o tema possa ser abordado sob diversos prismas, da ciência política ao direito, passando pela economia, pela análise de dados, e outros que sejam necessários.

Independentemente do tipo da política pública, durante todo seu ciclo¹⁶ é preciso um arranjo entre as áreas do conhecimento, para que as etapas sejam vencidas de maneira satisfatória. A identificação do problema, por exemplo, carece de uma compreensão de dados pré-existentes, assim como das impressões da população. Já a fase da inclusão deste problema na agenda pode ser analisada sob a óptica da economia, de um dispositivo legal pré-existente, ou de um alinhamento ideológico da pauta pelas autoridades. As soluções e suas implementações seguem o mesmo caminho, e evidentemente a avaliação de políticas públicas não pode ser encarada de maneira isolada.

A avaliação das políticas públicas é uma etapa imprescindível dentro do ciclo. Avaliar é determinar os resultados de uma política pública. É importante diferenciar, contudo, o monitoramento da avaliação. Enquanto o primeiro é realizado de maneira concomitante à política, ao passo que a avaliação é realizada observando um intervalo de tempo maior. É verdade que o monitoramento tem a vantagem de uma análise pontual, quase instantânea¹⁷, mas é a avaliação que de fato atestará os resultados efetivos da política ao longo do tempo.

A avaliação de políticas públicas, inclusive, é obrigação constitucional da administração, conforme o art. 37, § 16, combinado ao art. 165, § 16.

Art. 37 - § 16. Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei.

¹⁶ De maneira sucinta, o ciclo de políticas públicas envolve a identificação do problema, a formação da agenda, a formulação da política, sua implementação, a avaliação - objeto deste ensaio, e, para alguns autores, a fase da extinção.

¹⁷ RECK, Janriê Rodrigues O direito das políticas públicas: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça / Janriê Rodrigues Reck. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 180.

Art. 165 - § 16. As leis de que trata este artigo devem observar, no que couber, os resultados do monitoramento e da avaliação das políticas públicas previstos no § 16 do art. 37 desta Constituição.

Contudo, há uma grande dúvida a respeito de qual seria (ou quais seriam) os órgãos responsáveis por essa avaliação. Diante desse vácuo administrativo, alguns atores do Estado têm buscado ocupar esse espaço. Dentro da administração federal, o Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas (CMAP) - hoje vinculado ao Ministério do Planejamento, é uma instância interministerial responsável por conduzir avaliações sistemáticas de políticas públicas federais.

As agências reguladoras também realizam parte desse trabalho, especialmente quando se trata de políticas voltadas à regulação de seus setores. As avaliações de resultado regulatório (ARR), consistem, de acordo com o guia editado pelo Governo Federal em 2022 *na verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos, observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação*¹⁸.

O gigantismo do Estado brasileiro, no entanto, não permite que todas as políticas sejam avaliadas a contento, especialmente aquelas que decorrem e correspondem a caminhos diversos, como as políticas de saneamento básico, tanto a federal, como a nacional. Com isso, abre-se espaço para os órgãos de controle, especialmente aqueles de controle externo realizem esse trabalho. Por essa razão, e no esteio da autoexpansão de suas competências, o TCU tem alcançado as políticas públicas para além de questões que versam estritamente a respeito da legalidade na utilização dos recursos, passando a avaliar programas por meio de auditorias operacionais¹⁹.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Economia. Guia Orientativo para Elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR. Brasília. Ministério da Economia. 2022. p. 12.

¹⁹ YOUSSEF, Laís Menegon. Entre as normas, o discurso e a prática: onde está o controle das políticas públicas do TCU? Uma análise crítica do controle a partir das auditorias operacionais de políticas de educação. Orientador: Carlos Ari Sundfeld. Dissertação (mestrado) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. 2024. p. 42.

3.2. A COMPETÊNCIA DO TCU PARA A AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SEUS MECANISMOS

Como visto no item 1, é natural que o TCU seja um dos responsáveis para a análise da conformidade de projetos e planos locais como requisito para a liberação de recursos. Contudo, no que toca às políticas públicas, considerando as definições trazidas no tópico anterior, e do que significa a avaliação, é necessário pontuar algumas notas a respeito da atuação do TCU nesse sentido.

Embora a Constituição Federal defina o Tribunal de Contas da União como o órgão de controle externo que auxilia o Congresso Nacional, notadamente na apreciação das contas do Presidente da República, a realidade é que o TCU se transformou em uma entidade temida pela Administração Federal. Isso se deve aos seus amplos poderes – frequentemente estabelecidos por seus próprios regulamentos – que, em diversas ocasiões, parecem ir além de suas competências originais.

Para Janriê Reck, por exemplo, não se pode confundir a avaliação de legalidade dos atos administrativos praticada pelo TCU, com uma avaliação de política pública, considerando que existe um caráter prático dentro da política pública que não pode ser analisado de maneira fria sob o prisma da legalidade²⁰. O autor ainda lembra que a Constituição não contempla um controle direto sobre políticas públicas, até mesmo porque o conceito de política pública era absolutamente incipiente no momento da promulgação da Constituição²¹.

O TCU, contudo, realiza auditorias, conforme o art. 239, II do seu Regimento Interno (RITCU), como mecanismo de avaliação de desempenho de políticas (ou até mesmo políticas públicas). A avaliação da auditoria abrange aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados, conforme se verifica do dispositivo normativo:

Art. 239. Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para: [...]

II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos

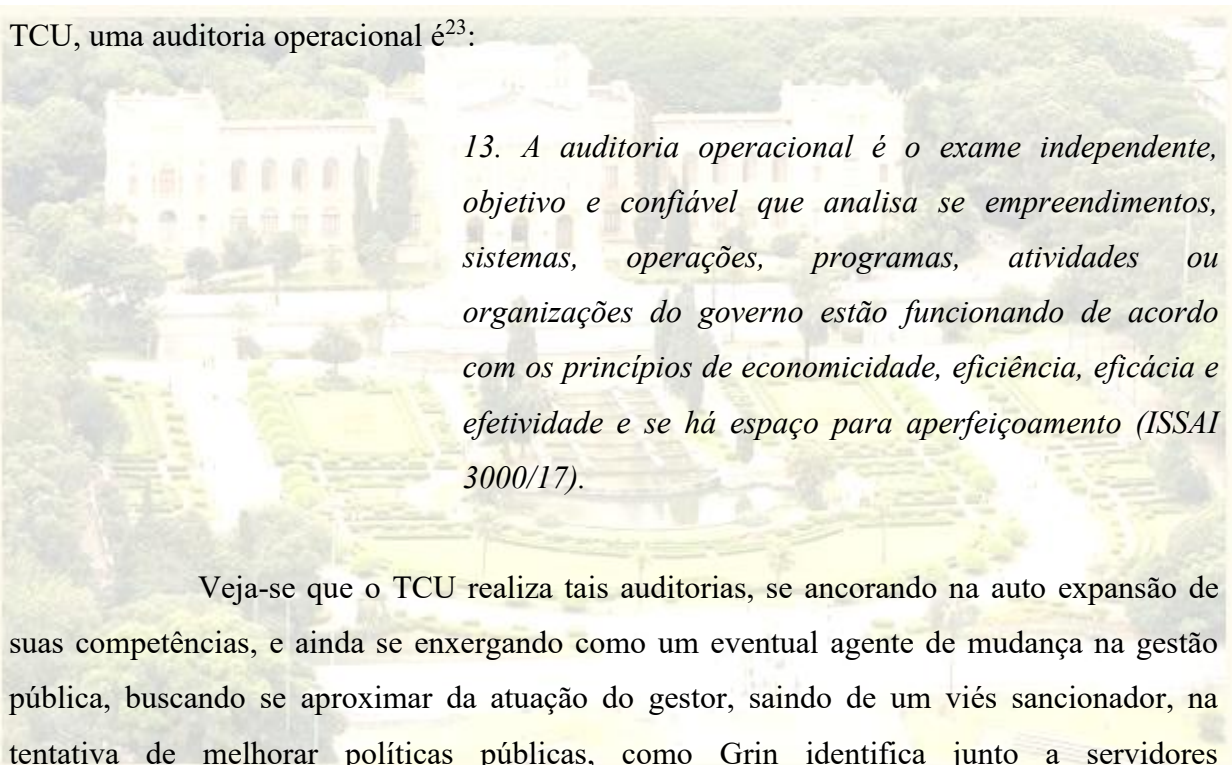
²⁰ RECK, Janriê Rodrigues O direito das políticas públicas: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça / Janriê Rodrigues Reck. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 179.

²¹ Idem, p. 213.

de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados;

Nesse sentido, as auditorias se dividem em operacionais e em de conformidade. As operacionais se configuram, “como instrumentos de controle externo financeiro, permitindo que o longo percurso de uma *accountability* voltada para a compliance avance em direção ao desempenho e à performance dos entes auditados”²².

Nos casos em apreço, o Tribunal de Contas da União, no âmbito de suas competências, realizou auditorias operacionais visando o acompanhamento da regulamentação e da implementação da Lei federal nº 14.026/2020. De acordo com o próprio TCU, uma auditoria operacional é²³:



13. A auditoria operacional é o exame independente, objetivo e confiável que analisa se empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento (ISSAI 3000/17).

Veja-se que o TCU realiza tais auditorias, se ancorando na auto expansão de suas competências, e ainda se enxergando como um eventual agente de mudança na gestão pública, buscando se aproximar da atuação do gestor, saindo de um viés sancionador, na tentativa de melhorar políticas públicas, como Grin identifica junto a servidores entrevistados²⁴ durante seu trabalho.

Para André Rosilho, quando o TCU realiza medidas que impactam de maneira direta e imediata seus jurisdicionados, acarretando direitos e obrigações, está agindo no sentido de sua jurisdição direta. Quando, por outro lado, efetua medidas cujo impacto não é

²² WILLEMAN, M. M. O desenho institucional dos tribunais de contas e sua vocação para a tutela da *accountability* democrática: perspectivas em prol do direito à boa administração pública no Brasil. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 268.

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de auditoria operacional / Tribunal de Contas da União. -- 4. ed. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020.

²⁴ GRIN, Eduardo José. A Atuação do TCU no policy making da administração pública federal: modernização gerencial ou expansão dos papéis do controle externo? In: Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios. Org: Pedro Luiz Costa Cavalcante e Mauro Santos Silva. Brasília, Ipea, 2020. ID: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10950GRIN>, 2020, p. 430.

imediatos e tampouco diretos, Rosilho defende que se trata da jurisdição indireta do TCU. E, neste contexto, não há ação impositiva do tribunal²⁵.

A verdade é que não há consenso doutrinário a esse respeito. Há um amplo debate a respeito da possibilidade de o TCU realizar o controle referente a resultados de políticas públicas, e de gerar consequências (especialmente aos gestores) em relação a isso. Eduardo Grin defende que o TCU consegue agir de maneira a influenciar a autonomia dos órgãos e as políticas que são objeto de controle²⁶. Janriê Reck por sua vez, sustenta que o TCU pode realizar um controle direto de resultados, posto que as metas e modelos são estabelecidos em lei²⁷. Laís Youssef, contudo, aduz que o TCU ainda carece de certa legitimidade, para influenciar políticas e órgãos, pelo fato de as auditorias estarem ainda não estarem diretamente contidas na jurisdição direta do TCU²⁸.

3.3. AS AVALIAÇÕES DO TCU NO ÂMBITO DA LEI FEDERAL Nº 14.026/2020

3.3.1 ACÓRDÃO 2.392 DE 2022 - PLENÁRIO E REPP

O Acórdão 2.392 de 2022 - Plenário, decorrente do processo 025.604/2021-0, foi relatado pelo Ministro Jorge Oliveira e trata do acompanhamento da regulamentação do denominado “Novo Marco Legal do Saneamento Básico”, instituído pela Lei federal nº 14.026/2020. As entidades fiscalizadas foram a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), e o então Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), e a unidade técnica responsável dentro da Corte de Contas foi a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).

Inclusive, o TCU, considerando a relevância da avaliação realizada, incluiu a fiscalização no Relatório de Fiscalização em Políticas e Programas de Governo de 2023. O Relatório foi apresentado em atendimento ao dispositivo constante do art. 150²⁹ da Lei nº

²⁵ ROSILHO, André Janjácomo. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; orientador: Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto. São Paulo, 2016. p. 361.

²⁶ GRIN, Eduardo José. Op. Cit. p. 432.

²⁷ RECK, Janriê Rodrigues O direito das políticas públicas: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça / Janriê Rodrigues Reck. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 214.

²⁸ YOUSSEF, Laís Menegon. Entre as normas, o discurso e a prática: onde está o controle das políticas públicas do TCU? Uma análise crítica do controle a partir das auditorias operacionais de políticas de educação. Orientador: Carlos Ari Sundfeld. Dissertação (mestrado) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. 2024. p. 132.

²⁹ Art. 150. O Tribunal de Contas da União enviará à Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, no prazo de trinta dias após o encaminhamento do Projeto de Lei Orçamentária de 2023, quadro-resumo relativo à qualidade da implementação e ao alcance de metas e dos objetivos dos programas e das ações

14.436/2022 – a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2023. Desde 2017, para atendimento de dispositivos similares, o TCU, ao invés de mandar um simples documento com as auditorias de conformidade, seleciona algumas auditorias operacionais e as compila em um relatório.

Não há exatamente uma metodologia para inclusão das auditorias. Eduardo Grin pontua que em 2017, o TCU identificou deficiências em suas unidades técnicas, as quais se manifestavam principalmente sob o aspecto da imprecisão conceitual de fatores que influenciam políticas públicas e numa falta de visão sistêmica considerando aspectos transversais dos problemas sociais e econômicos³⁰. Por isso, a ideia do Relatório é compilar as políticas para atendimento dessas questões. Veja-se que o TCU adota sua própria metodologia, o que lhe confere ainda mais autonomia em relação às análises.

No que se refere ao Acórdão, em síntese, o Tribunal identificou que, embora a ANA tenha envidado esforços para se estruturar, a agência enfrenta uma carência crítica de pessoal técnico, tendo conseguido efetivar apenas 21 dos 41 servidores planejados. Essa limitação de recursos humanos resultou em atrasos significativos no cronograma de publicação das normas de referência (NRs), que são essenciais para a uniformização regulatória do setor.

Adicionalmente, em relação ao Poder Executivo, a fiscalização apontou uma grave inoperância do Comitê Interministerial de Saneamento Básico (Cisb), que se reuniu apenas uma vez desde sua criação para aprovar seu regimento interno, descumprindo a exigência de ao menos duas reuniões anuais prevista no Decreto nº 10.430/2020. O Tribunal ressaltou que essa inércia compromete a articulação entre os órgãos federais e a racionalidade na alocação de recursos financeiros, elevando os riscos de falha na universalização dos serviços e na integração do saneamento com outras políticas públicas, como as de meio ambiente e recursos hídricos.

Diante desse cenário, o TCU decidiu dar ciência ao Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR) sobre a inoperância do Cisb e recomendou à Secretaria Nacional de Saneamento o fornecimento de apoio técnico-administrativo para subsidiar a atuação efetiva do colegiado. Além disso, o Tribunal encaminhou o relatório ao Ministério da Economia para que avalie a necessidade de lotação de novos servidores na ANA e sugeriu que

governamentais objeto de auditorias operacionais realizadas para subsidiar a discussão do Projeto de Lei Orçamentária de 2023.

³⁰ GRIN, Eduardo José. A Atuação do TCU no policy making da administração pública federal: modernização gerencial ou expansão dos papéis do controle externo? In: Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios. Org: Pedro Luiz Costa Cavalcante e Mauro Santos Silva. Brasília, Ipea, 2020. ID: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10950>.

a agência incrementalmente a transparência ativa sobre o estágio de elaboração das normas de referência, visando alinhar as expectativas do setor com a realidade da produção normativa.

3.3.2. ACÓRDÃO 1.940 DE 2024 - PLENÁRIO

O Acórdão 1.940 de 2024 - Plenário, foi proferido também no bojo do processo 025.604/2021-0. Trata-se de um acompanhamento das etapas subsequentes do processo de implementação da Lei federal nº 14.026/2020. Foi também relatado pelo Ministro Jorge Oliveira, e as entidades fiscalizadas foram mais uma vez a ANA, e o agora denominado Ministério das Cidades. Demonstrando as mudanças internas da Corte, a unidade técnica responsável foi a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica. Ao contrário de seu predecessor, esse acórdão não foi selecionado entre aqueles indicados para constar do RePP de 2025.

O Acórdão observa avanços e desafios persistentes na atuação da ANA e do Governo Federal. Nesse sentido, a agência conseguiu publicar seis novas normas de referência (NRs 3 a 8), porém, de acordo com a análise do TCU, ainda enfrenta um déficit de aproximadamente 36% no quadro técnico projetado e sofreu atrasos decorrentes de um ataque cibernético em 2023. Um ponto crítico identificado pelo Tribunal foi o atraso na divulgação da lista de entidades reguladoras infranacionais aderentes à NR1, o que inviabiliza a verificação de condicionantes para o repasse de recursos federais conforme exigido por lei.

Em relação ao Ministério das Cidades, o Tribunal criticou a dilação de prazos promovida pelos Decretos nº 11.598/2023 e 11.599/2023 para o cumprimento de pilares como a regionalização e a comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores. O TCU argumenta que esses adiamentos enfraquecem os incentivos para a adequação do setor e elevam o risco de não se atingir a meta de universalização até 2033. Além disso, detectou-se que o MCidades carece de uma metodologia institucionalizada e transparente para verificar se os projetos candidatos ao Novo PAC atendem às condicionantes do art. 50 da Lei Nacional de Saneamento Básico.

O acórdão também apontou uma sobreposição de competências entre o MCidades e a FUNASA, recriada após a caducidade da MP nº 1.156/2023, especificamente no apoio ao saneamento rural e a pequenos municípios, o que ameaça a eficiência administrativa e a execução de programas de governo. Por outro lado, o Comitê Interministerial de Saneamento Básico (Cisb) demonstrou uma atuação mais robusta e recorrente em comparação à etapa anterior. Diante desse cenário, o TCU determinou que o

MCidades estabeleça procedimentos formais de avaliação das condicionantes legais em 90 dias e recomendou à pasta priorizar investimentos em entes que já cumprem integralmente os requisitos da lei.

4. ACHADOS E QUESTÕES RELEVANTES

No acompanhamento da Lei federal nº 14.026/2020, o TCU tem feito mais do que simplesmente fiscalizar a legalidade dos processos. Em ambos os acórdãos, o Tribunal emite juízos de valor – por vezes questionáveis – a respeito das políticas de saneamento no Brasil. Como se verificará dos achados, o Tribunal tenta fugir da mera avaliação da legalidade, recomendando e determinando aos órgãos públicos uma série de ações que lhes são em realidade discricionárias.

Enquanto no Acórdão 2.392 de 2022 – Plenário, o Tribunal se limitou a tecer básicas recomendações à Secretaria Nacional de Saneamento, especialmente voltadas à atuação do Comitê Interministerial de Saneamento Básico, no Acórdão 1.940 de 2024 – Plenário, observar-se uma postura muito mais assertiva, culminando com uma determinação ao Ministério das Cidades. As determinações representam decisões com força cogente por parte do Tribunal.

A determinação realizada, inclusive com prazo determinado (de 90 dias), para se estabelecer e institucionalizar metodologia e procedimentos de avaliação das condicionantes de acesso a recursos federais já estipuladas em lei, denota uma ampliação sensível da ingerência do Tribunal sobre a atuação administrativa, aproximando-se de um controle de mérito das escolhas do Poder Executivo. Ainda que a institucionalização de procedimentos possa, em tese, contribuir para maior racionalidade e transparência na aplicação do art. 50 da LNSB, chama atenção o fato de que o TCU adota esse grau de assertividade sem, contudo, enfrentar de maneira consistente as condicionantes materiais e contextuais que permeiam a implementação de tal política.

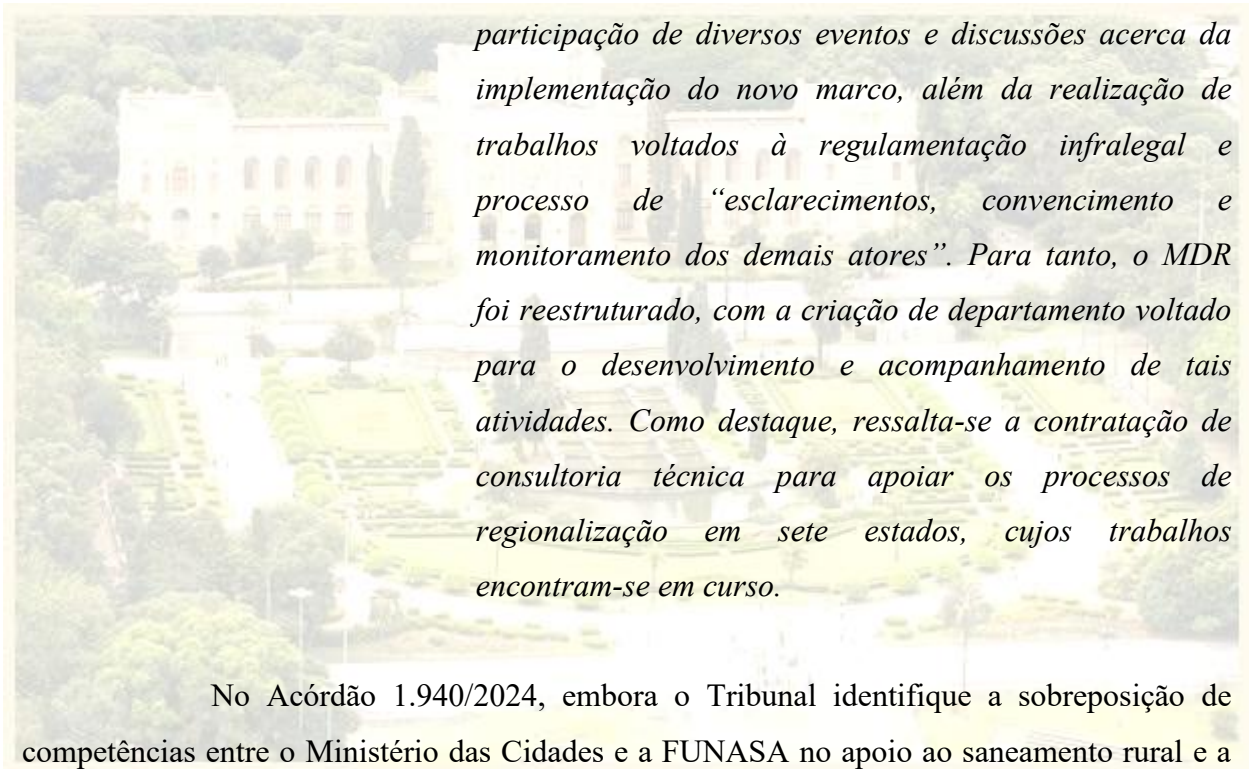
A análise dos acórdãos revela, ainda, uma confusão conceitual relevante: o TCU não diferencia as duas ideias de políticas presentes na Lei Nacional de Saneamento Básico. O Tribunal concentra sua análise na política nacional, quando o controle deveria recair, prioritariamente, sobre a política federal, que integra o núcleo de competência direta do Poder Executivo federal. Nesse sentido, veja-se que no Acórdão 2.392/2022, o TCU entende

como satisfatória a regulamentação, tanto por parte do Poder Executivo, como por parte da ANA, conforme se verifica no voto:

7. *De forma geral, a elaboração das normas de referência está ocorrendo de forma participativa, com interação da ANA com diversos agentes e a elaboração de consultas e/ou audiências públicas, com significativos índices de acolhimento às sugestões recebidas.*

[...]

10. *Quanto à atuação do MDR, também foi considerada satisfatória, com engajamento na participação de diversos eventos e discussões acerca da implementação do novo marco, além da realização de trabalhos voltados à regulamentação infralegal e processo de “esclarecimentos, convencimento e monitoramento dos demais atores”. Para tanto, o MDR foi reestruturado, com a criação de departamento voltado para o desenvolvimento e acompanhamento de tais atividades. Como destaque, ressalta-se a contratação de consultoria técnica para apoiar os processos de regionalização em sete estados, cujos trabalhos encontram-se em curso.*



No Acórdão 1.940/2024, embora o Tribunal identifique a sobreposição de competências entre o Ministério das Cidades e a FUNASA no apoio ao saneamento rural e a pequenos municípios, limita-se a dar ciência aos órgãos envolvidos – a ação com menor poder cogente, como se verifica no item 9.6 do Acórdão:

9.6. *dar ciência ao Ministério das Cidades e ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos de que a sobreposição das competências da Funasa e do Ministério das Cidades para apoio ao saneamento rural e de municípios com menos de 50 mil habitantes, evidenciada pelas atribuições contidas no Decreto 11.468/2023, art.*

1º, Anexo I, incisos II, IV e VII, e na Portaria Funasa 7.552/2022, pode configurar afronta ao princípio constitucional da eficiência administrativa e causar prejuízos à execução de programas de governo voltados a essas populações;

Veja-se que o TCU poderia aqui, inclusive, trazer diretrizes para sanar essa questão, mas tão somente alega que “[...] há, portanto, dois órgãos federais formalmente responsáveis por tratar do mesmo tema, mas sem uma definição clara de como cada um deve atuar”. Esse ponto específico sequer se trata de uma avaliação de política pública, mas de uma avaliação da atuação da União em relação ao tema. O TCU apenas deu ciência ao Ministério das Cidades e ao Ministério da Gestão e Inovação, possivelmente por sequer compreender o intrincado quebra-cabeças que é o setor de saneamento básico no Brasil.

Ainda, o Tribunal não enfrenta, por exemplo, a questão das competências da União para a prestação direta de serviços em áreas indígenas, nas reservas extrativistas da União e nas comunidades quilombolas, tampouco examina os efeitos do progressivo esvaziamento institucional da FUNASA sobre a execução de políticas públicas voltadas a populações rurais e pequenos municípios. Trata-se de um tema que se insere no núcleo da política federal de saneamento, mas que permanece subexplorado pelo controle externo, apesar de seus impactos diretos sobre a efetividade, a continuidade e a equidade da prestação dos serviços para populações carentes.

Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que deixa de aprofundar a análise sobre a política federal de saneamento, o TCU realiza uma leitura fragmentada da política nacional, concentrando-se em recortes específicos da Lei Nacional de Saneamento Básico e deixando de examinar temas estruturantes e sua implementação concreta.

No que tange à análise das Normas de Referência, o Tribunal restringe sua análise ao processo de elaboração, abstendo-se de avaliar sua qualidade regulatória, seus efeitos práticos ou o grau de compressão da autonomia dos titulares e entidades reguladoras infranacionais. Tampouco examina, de forma consistente, os mecanismos de validação da adesão às normas, elemento central para o funcionamento do *spending power*.

Sobre o tema, a análise do TCU sustenta que o Poder Executivo teria enfraquecido esse mecanismo com a edição dos Decretos nº 11.598/2023 e 11.599/2023. A equipe técnica critica a postergação, por exemplo, do mecanismo de comprovação da

capacidade econômico-financeira sem considerar, por exemplo, que a ANA editou a norma de referência sobre a padronização dos aditivos com um atraso de praticamente um ano. Nesse contexto, os prestadores de serviços dispuseram de prazo extremamente exíguo para promover os aditivos contratuais necessários, em um período ainda marcado pelos efeitos da pandemia. Não há, contudo, qualquer ponderação por parte do Tribunal acerca de eventuais ganhos decorrentes da prorrogação dos prazos, especialmente sob a ótica do atendimento ao interesse público.

Outro aspecto relevante, pouco explorado pelo Tribunal, diz respeito ao atraso generalizado na edição das Normas de Referência pela ANA e seus impactos sobre o desenvolvimento do setor. Embora o TCU reconheça problemas com falta de pessoal e falhas relacionadas à verificação da recepção das NRs pelos entes subnacionais – questão diretamente vinculada ao funcionamento do *spending power* –, deixa de enfrentar de maneira sistemática os efeitos do próprio atraso regulatório federal sobre a implementação do marco legal.

A defasagem temporal na edição das normas de referência comprometeu a previsibilidade regulatória, retardou processos de adaptação institucional e contratual e contribuiu para a insegurança jurídica no setor, especialmente no período imediatamente posterior à promulgação da Lei federal nº 14.026/2020. Ao não incorporar essa variável em sua análise, o Tribunal acaba por desconsiderar que parte relevante dos entraves da implementação legal decorre da própria dinâmica e do ritmo da produção normativa da ANA.

A mesma lógica de superficialidade analítica se repete na abordagem do Tribunal quanto ao apoio técnico e financeiro prestado pela União ao setor de saneamento. Embora o Acórdão 1.940/2024 faça referência à atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) na estruturação de concessões relevantes, como nos Estados do Rio de Janeiro, Amapá e Alagoas, tal menção é meramente acessória. O Tribunal não avalia a abrangência, qualidade ou natureza desse apoio, tampouco examina o caráter oneroso dos contratos de estruturação de projetos celebrados entre o banco e os entes subnacionais. Trata-se de um componente central da política federal de saneamento, especialmente diante do protagonismo assumido pelo BNDES na estruturação de projetos de viabilização da participação de privados no setor, que permanece, contudo, praticamente imune a um escrutínio por parte do órgão de controle externo.

O conjunto dos achados evidencia, em última instância, um controle externo que oscila entre a omissão analítica em temas centrais e a ingerência excessiva em escolhas

administrativas discricionárias, aproximando-se, em determinados momentos, de um controle de mérito das políticas públicas.

Ao deixar de enfrentar os desafios concretos da implementação do marco legal, e, simultaneamente, formular juízos normativos descolados das condicionantes materiais, temporais e institucionais do setor, o TCU acaba por produzir uma leitura parcial e pouco funcional de uma política pública que exige, por sua própria natureza, coordenação federativa, sensibilidade regulatória e compreensão aprofundada da realidade operacional dos serviços.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos Acórdãos nº 2.392/2022 e 1.940/2024 evidencia que o Tribunal de Contas da União tem buscado assumir um papel cada vez mais ativo no acompanhamento das políticas públicas de saneamento básico, valendo-se das auditorias operacionais como instrumento de influência sobre a atuação administrativa. Contudo, essa ampliação do escopo de atuação não tem sido acompanhada por um aprofundamento analítico proporcional.

Os achados indicam que o TCU não compreende com clareza o papel da União no saneamento básico, o que acaba por comprometer a coerência e até mesmo a legitimidade de suas avaliações. Ao não distinguir, em diversos momentos, a política nacional com a política federal de saneamento, o Tribunal direciona seu controle a aspectos que nem sempre se encontram sob a esfera decisória do Poder Executivo federal.

Como consequência, o controle exercido revela-se seletivo: rigoroso na cobrança de condicionantes formais impostas a Estados e Municípios, mas tímido na avaliação das próprias escolhas federais, especialmente no que se refere à prestação direta, ao saneamento rural e aos instrumentos onerosos de apoio à gestão, como aqueles operados pelo BNDES.

Além disso, a ênfase excessiva em análises normativas e procedimentais, em detrimento da avaliação dos efeitos concretos das normas e das políticas implementadas, reduz a utilidade prática das recomendações e determinações expedidas. A ausência de ponderação contextual resulta em diagnósticos simplificados, que pouco contribuem para o aprimoramento efetivo da política pública.

Isso não significa negar a legitimidade do TCU para acompanhar a implementação da Lei federal nº 14.026/2020, especialmente no que toca ao uso de recursos

federais e à observância das condicionantes legais associadas ao *spending power*. Significa, antes, reconhecer que o exercício dessa competência demanda uma compreensão mais acurada do federalismo cooperativo, dos limites da centralização e supervisão regulatória e da complexidade inerente à implementação de políticas públicas estruturais.

Em última análise, o risco que se coloca é o de que um controle externo excessivamente formalista e pouco sensível às dinâmicas reais do setor acabe por produzir efeitos contraproducentes, inibindo soluções adaptativas e reforçando uma lógica de conformidade burocrática, em detrimento da efetividade e da sustentabilidade dos serviços de saneamento básico no Brasil.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 24, nº 96, out.dez. 1987.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional / Tribunal de Contas da União**. -- 4. ed. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **Guia Orientativo para Elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR**. Brasília. Ministério da Economia. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo, Saraiva, 2006.

CARVALHO, Vinícius Marques de. **O Direito do Saneamento Básico – Coleção Direito Econômico e Desenvolvimento – Volume 1**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

DALLARI, Dalmo Abreu. **Parecer destinado ao Grupo de Trabalho Interministerial de Saneamento Ambiental, com a finalidade de instituir as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico – PNS**. Publicado em 2 de fevereiro de 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/521/514/1059>.

DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho (coord.). **Tratado sobre o marco regulatório do saneamento básico no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

DUTRA, Joisa; MOREIRA, Egon Bockmann; LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Competência e governança no setor de saneamento: quem faz o quê?** Rio de Janeiro: FGV CERI - Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura, 2021.

GOMES, Marcelo Barros. **O controle externo de políticas públicas: resultados para o cidadão e desenvolvimento sustentável e inclusivo para o país.** Revista TCU, v. 141, p. 14-23, jan./abr. 2018.

GRIN, Eduardo José. **A Atuação do TCU no policy making da administração pública federal: modernização gerencial ou expansão dos papéis do controle externo?** In: **Reformas do Estado no Brasil: trajetórias, inovações e desafios.** Org: Pedro Luiz Costa Cavalcante e Mauro Santos Silva. Brasília, Ipea, 2020. ID: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10950>

GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento.** Belo Horizonte: Fórum, 2021.

JORDÃO, Eduardo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. **O Tribunal de Contas da União brasileiro: uma instituição muito peculiar.** Revista Trimestral do Tribunal de Contas, n. 5, p. 69, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Parecer PL 5296 02/2005.** Revista Jurídica da Presidência da República, Brasília, vol. 7, n. 72, maio, 2005.

MOTA, Carolina (coord.). **Saneamento Básico no Brasil: Aspectos Jurídicos da Lei Federal nº 11.445/07.** São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PEREZ, Marcos; SOUZA, Rodrigo Pagani; TOJAL, Sebastião Botto; CUNHA FILHO, Alexandre Jorge. (coord.) **Desafios da Nova Regulação do Saneamento no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2021.

PINTO, P. D. **Tribunal de Contas da União, agências reguladoras e um diálogo na construção de melhores resultados regulatórios.** Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL, v. 5, n. 1, p. 183-223, 2014.

RECK, Janriê Rodrigues. **O direito das políticas públicas: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça.** Belo Horizonte: Fórum, 2023

ROSILHO, André Janjácomo. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União.** Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; orientador: Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto. São Paulo, 2016.

SALES, Gabriela Azevedo Campos. **A institucionalização dos sistemas de políticas públicas no Brasil: uma comparação entre saúde, assistência social e educação**. 2022.

Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-20012023-181300. Acesso em: 2026-02-09.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: CENGAGE Learning, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Competências de Controle dos Tribunais de Contas - possibilidades e limites**. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Org.). *Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade*. 1ª ed. p. 19-58. São Paulo: Almedina, 2020.

WILLEMANN, Marianna. Montebello. **O desenho institucional dos tribunais de contas e sua vocação para a tutela da accountability democrática: perspectivas em prol do direito à boa administração pública no Brasil**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

YOUSSEF, Laís Menegon. **Entre as normas, o discurso e a prática: onde está o controle das políticas públicas do TCU? Uma análise crítica do controle a partir das auditorias operacionais de políticas de educação**. Orientador: Carlos Ari Sundfeld. Dissertação (mestrado) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. 2024.

_____. **As auditorias ambientais de natureza operacional do Tribunal de Contas da União: Como o TCU exerce sua competência de fiscalização em matéria ambiental?** In: *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná: Concursos 2020*, n. 45, maio 2021.

ZAGO, Marina Augusta dos Santos. **Federalismo no Brasil e na Alemanha: estudo comparativo de repartição de competências legislativas e de execução**. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.2.2016.tde-04102016-181431.

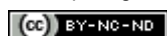
All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

THE TRIALS OF A CONTINENT

AS PROVAÇÕES DE UM CONTINENTE

Francisco Luís de Freitas Marzagão Barbuto Attié¹

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8683-2578>

Submissão: 25/02/2026

Aprovação: 01/03/2026

ABSTRACT:

This is an article about the contemporary struggle for democracy in South America. It is told through the inauguration of Yamandú Orsi, in Uruguay, the conviction of Jair Bolsonaro, in Brazil, and it finishes with an epilogue about the kidnapping of Nicolás Maduro, in Venezuela. As South America tries to ascertain its sovereignty as a self-determining political bloc, it flounders and flourishes through the transnational quality of its politics.

In late 2025, Jair Bolsonaro's conviction was seen as a positive shift away from right-wing politics in South America. Paired with a younger class of leftist leaders in Uruguay and Chile, and the growing discourse around economic sovereignty in Colombia, it was a symbol of maturity from the continent. But only a few months later, following conservative victories in Bolivia, Chile and Ecuador, political analysts warned of a "broader shift to right-wing politics in Latin America." Why did the tide roll back so quickly?

By pondering this debate, the article centers geopolitical discussions about South America not in the foreign readings of its politics, but in the cause and effects felt by significant events within the continent itself. Though Javier Milei, José Antonio Kast and Daniel Noboa have the support of the Trump administration, we cannot read their rule as success stories by the simple nature of the alliances they strike.

¹ Escritor e jornalista. Seus textos e fotos são publicados na revista GQ e no jornal Gothamist em Nova Iorque e no Brasil 247, no Brasil. Bachelor of Arts (BA), NYU - 2020 and Master of Arts (MA), CUNY - 2022. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8529103022395355> - E-mail: fran.attie@gmail.com - Ark:/80372/2596/v17/019

Brazil is the largest economy in South America, it's one of the most influential countries in the recently expanded BRICS, and it's the entryway for the Global South into the Americas. Wherever the political tides are shifting, Brazil may not be the pioneer, but it can function as a microcosm for the continuous developments of the continent. Bolsonaro's arrest and subsequent conviction created a vacuum of leadership and influence at the top of conservative politics in South America. Today, as we contend with victories from other right-wing leaders and their attempts to fill that vacuum, we also witness the mounting rejection against the worn-out projects of the right through protests in the streets and online manifestations by the left of the continent.

KEYWORDS: International Politics. Democracy in South America. Elections in South America and the Trial of Jair Bolsonaro. Political Sovereignty in South America and the Attacks against Democracy. Election of Yamandú Orsi.

RESUMO:

Este artigo trata da luta contemporânea pela democracia na América do Sul. A narrativa desenrola-se a partir da posse de Yamandú Orsi, no Uruguai, e da condenação de Jair Bolsonaro, no Brasil, culminando com um epílogo sobre o sequestro de Nicolás Maduro, na Venezuela. À medida que a América do Sul busca afirmar sua soberania como um bloco político autodeterminado, a região oscila entre tropeços e florescimentos, refletindo a natureza transnacional de sua política.

No final de 2025, a condenação de Jair Bolsonaro foi vista como um movimento positivo contra políticas conservadoras na América do Sul. Aliada a uma nova geração de líderes de esquerda no Uruguai e no Chile—bem como ao crescente discurso em torno da soberania econômica na Colômbia—a condenação de Bolsonaro pode ser lida como um símbolo de maturidade do continente. Contudo, apenas alguns meses depois, após vitórias conservadoras na Bolívia, no Chile e no Equador, analistas políticos alertaram para uma “guinada mais ampla rumo à política de direita na América Latina”. Por que a maré recuou tão rapidamente?

Ao debruçar-se sobre esse debate, o artigo centra as discussões geopolíticas sobre a América do Sul não nas leituras políticas estrangeiras, mas sim nas causas e efeitos gerados pelos eventos de maior relevância ocorridos dentro do próprio continente. Embora figuras como Javier Milei, José Antonio Kast e Daniel Noboa contem com o apoio da administração Trump, não podemos interpretar seus governos como histórias de sucesso baseando-nos apenas na natureza das alianças que estabelecem.

O Brasil detém a maior economia da América do Sul, figura entre os países mais influentes do recém-expandido bloco BRICS e atua como porta de entrada do Sul Global nas Américas. Independentemente da direção para a qual as marés políticas estejam se deslocando, o Brasil—ainda que não seja o pioneiro—pode funcionar como um microcosmo dos contínuos desdobramentos do continente. A prisão de Bolsonaro e sua subsequente condenação criaram um vácuo de liderança e influência no topo da política conservadora sul-americana. Hoje, enquanto lidamos com as vitórias de outros líderes de direita e com suas tentativas de preencher esse vácuo, testemunhamos também uma rejeição crescente aos projetos desgastados da direita, manifestada por meio de protestos nas ruas e mobilizações online protagonizados pela esquerda no continente.

PALAVRAS-CHAVE: Política Internacional. Democracia na América do Sul. Eleições na América do Sul e o Julgamento de Jair Bolsonaro. Soberania sul-americana e os Ataques à Democracia. Eleição de Yamandú Orsi.

1. INTRODUCTION

This story starts in a city by the sea and ends in a landlocked one. It's a story about the continuous struggles for democracy in South America told through two events that happened in 2025, in two of the continent's capital cities, Montevideo and Brasília. The inauguration of Yamandú Orsi, and the conviction of Jair Bolsonaro cannot be read as standalone events, when South America, in trying to prove its sovereignty as a self-determining political bloc, still flounders and flourishes through the transnational quality of its politics.

On September 5th, two days before Independence Day in Brazil, Jair Bolsonaro, the former president of Brazil was tried and sentenced to 27 years in prison for an attempted coup d'état and as the leader of an armed criminal organization. The left-wing party in Brazil, PT - the Worker's Party, who is now in power, was able to arrest the counterpart to Donald Trump in the Global South. Bolsonaro, who ruled over the country for four years, and presided over the COVID-19 pandemic which led to over 700,000 deaths in Brazil, was found guilty on several criminal charges, and was put on house arrest.

At the end of November, Bolsonaro tried to evade prison and attempted to break his ankle monitor. But because everything he touches turns not to gold, he couldn't get rid of the monitor, he ended up calling the police on himself and was conducted to a closed

penitentiary. At the same time, other members of Bolsonaro's high-coup-command tried to evade capture as well. His son, who's been living in Florida for the better part of a year, managed to bring over to the US the former secretary to the Brazilian Intelligence Services.

It was a streamlined, direct operation, which involved sending the spy through the Amazon, into Venezuela, so that he could charter a nondescript plane into Miami, where he took residence. Venezuela was an easy port of operations. The Trump administration's interest in the country shows it. The heightened awareness allows for things to get lost in the mix — especially those that don't seemingly have anything to do with the country right now.

Bolsonaro's conviction was seen at the time as a positive shift away from right-wing politics in South America. Paired with a younger class of leftist leaders in Uruguay and Chile, and the growing discourse around economic sovereignty in Colombia, it was a symbol of maturity from the continent. But only a few months later, following conservative victories in Bolivia, Chile and Ecuador, analysts are warning of a "broader shift to right-wing politics in Latin America."² Why did the tide roll back so quickly?

2. LANDLOCKED

The Supreme Court of Justice, in Brasília, is located on one end of the Three Powers Plaza. It sits across the more stately Planalto Palace, where the president works, and the more architecturally famous buildings of Congress. These three buildings, like most of Brasília, were all designed by Brazilian architect Oscar Niemeyer, who also penned the UN building in New York. Niemeyer designed Three Power Plaza as a public space at the center of government, where people could meet their leaders, talk about politics and the economy, or even just good old soccer, stay current on issues of the day, and make sure politicians didn't forget about the common folk.

When you fly into Brasília, however, you are surprised by how isolated it feels from the rest of the country. Below you there are expansive plantations, heads of cattle, uninhabited dry land, and rivers. And then you see the city.

Today, Brasília is the third most populated capital city in the country. It boasts a large metropolitan area and growing neighborhoods. But it was once just a blueprint, a project of president Juscelino Kubitschek, who wished to build a central hub of politics in the

² <https://www.aljazeera.com/news/2025/12/15/who-is-jose-antonio-kast-chiles-newly-elected-far-right-leader>

country, not particularly tied to any specific regions, but equidistant for all Brazilians. Inaugurated in 1960, Kubitschek didn't get to use the city to its full potential. And its paradoxical outcome—it ended up separating the people from day-to-day politics—was later enjoyed by the military dictators who took power in a coup d'état against Kubitschek's vice-president and successor, the “communist”³ João Goulart.

On January 8, 2023, supporters of former president Jair Bolsonaro gathered at Three Power Plaza to protest the results of the election that saw Lula victorious for a third time in the country's history. Clad in yellow and green shirts, with capes fashioned from the Brazilian flag, carrying iPhones to document their buffoonery, these protesters broke into the three buildings, they wrote on walls, trashed historic furniture, tore down pictures, smashed windows; they beat up police horses, they held prayer circles, they defecated on statues, they stole public art, they chanted and mocked; into their live streams they threatened the civil servants who were against their righteous cause, and they begged God or whoever was watching for a military intervention to rid Brazilians from the forces of evil.

This wasn't an accident, nor was it an isolated incident. In the months leading up to the 2022 election, and in the months after, Jair Bolsonaro sought to cast doubt on the judicial system and the electoral processes of the country. He had likely already understood that he wouldn't win the elections fairly, so he led rallies in which he spoke about his intention to keep his power by force, if necessary. (In 2024, one of Bolsonaro's supporters, and a former candidate from his party, inspired by his embittered rhetoric, exploded two car-bombs in Brasília. One in the parking lot of Congress, and the other in front of the Supreme Court.) With his cabinet and assistants, mostly made up of career military officers, Bolsonaro composed a document outlining the steps in his own coup d'état, which would be brought about by an intervention from the military, and would conclude with the assassinations of President Lula, his vice-president, Geraldo Alckmin, and the Supreme Court justice Alexandre de Moraes.

D-Day for the coup was January 8, 2023. A week after President Lula was inaugurated, he watched from a hotel screen, as thousands of Bolsonaro supporters invaded the presidential Palace, trashing his workplace and that of thousands of other Brazilians. But the military intervention never came. Later that day, after the vandals were stopped, Lula told the press that “there is no precedent for what these people did, and because of this, they must be punished. We will find out who financed these vandals that went to Brasília. We will find

³ <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c1rx9vv3lvno>

the financiers and they'll all be punished with the power of the law for this anti-democratic gesture, this gesture of vandals and fascists.”⁴ Two years later, the attack on Brasília was ruled as an orchestrated attempt to overturn the government and install a military dictatorship led by Jair Bolsonaro.

Supreme Court cases are a great televised attraction in Brazilian households. I remember when, in 2013, people turned their TVs to the *Mensalão* trial. The *Mensalão* was a corruption scheme centered on the buying of votes to pass bills in Congress. Politicians across the ideological spectrum were implicated—from former Lula Chief of Staff, José Dirceu, to the current leader of Bolsonaro’s party, Valdemar Costa Neto—but in the eyes of the public, the stench of scandal was only emanating from the leftist leaders of the Worker’s Party.

When Bolsonaro was tried, at the beginning of September, households in Brazil once again had eyes on the Supreme Court. This fact was not lost on the justices, who all (except the small quorum of Bolsonaro appointees) made sure to be at the trial—even the ones who weren’t directly involved in the proceedings—and to sit in frame for the whole country to see. After they were sanctioned by the US under the Magnitsky act—an attempt from Donald Trump to pressure the court and free his demagogue-buddy from jail—the judges wanted to show they were on the right side of history.

Throughout the trial, the feeling of history was palpable in the country. On the outside of the Supreme Court, the Court’s press office set up a projector for a giant live feed of the trial. This kind of apparatus isn’t uncommon to Brazilians. But it’s usually reserved for World Cups, Carnival, or for when a Brazilian film has a real shot at the Academy Awards.⁵ One of the most shared memes on Brazilian social media at that time was about the series of promises (like hosting a cookout) that a sensible Brazilian person would carry out after Bolsonaro was convicted. Personally, I cried. As did many people who went through the pandemic with Bolsonaro doing everything in his power not to help his people.⁶ Brazil had the second highest rate of deaths during the COVID-19 pandemic in the world. And it was a

⁴ “Não existe precedente o que essa gente fez e por isso essa gente terão que ser punida. E nós inclusive vamos descobrir quem são os financiadores desses vândalos que foram a Brasília. Nós vamos descobrir os financiadores e todos eles pagarão com a força da lei esse gesto de responsabilidade, esse gesto anti-democrático e esse gesto de vândalos e de fascistas.” <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/justica/audio/2025-11/confira-linha-do-tempo-que-levou-prisao-de-bolsonaro>

⁵ Though the feed was broadcast publicly, the Supreme Court wasn’t open to the general public. About 3000 people were allowed to pre-register to attend the trial in Brasília, including press. After the January 8 attacks, and the two car-bombs in 2024, security increased tenfold in the capital, and wide-access was restricted.

⁶ From refusing to buy vaccines, and peddling drugs for horses, to sending expired gas tanks to hospitals, and mocking people who couldn’t breathe, Bolsonaro showed, through and through, that he didn’t care about how many people might die because of the “little flu,” as he called it. <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55107536>

decisive time for the Bolsonaro clan—father, sons, and wife—who tried and failed to throw out the Brazilian Constitution to raid and mine the country, birth more cattle, and put guns in the hands of its citizens.

3. BY THE SEA

The other city in this story is Montevideo. It's where the story really begins, because before Bolsonaro's trial, Montevideo was the stage for a meeting between some of the leftist leaders of South America: President Lula from Brazil, President Gabriel Boric from Chile, President Gustavo Petro from Colombia, and the newly elected Yamandú Orsi from Uruguay.

In March of 2025, at an event in the national congress, after Orsi swore over the constitution and took power, he was greeted by the traveling presidents, and a very symbolic photo was taken. In the center, dressed in red and white shirts open at the collar, are Lula and Petro, their hands held in the middle of the frame by two younger men, in tight blue suits on either side of them, Boric and Orsi. The “smiling left” photo⁷ was a symbolic gesture of a nascent force in South America. Conspicuously missing from the photograph is Javier Milei, who, in characteristic fashion, threw a tantrum and made a big deal out of not attending. At the beginning of the year, Argentina was losing long-standing industries to China,⁸ while Milei went to Donald Trump's second inauguration and gifted Elon Musk a chainsaw to continue disfiguring the American government.

The biggest delegation to attend Orsi's inauguration came from Brazil. It included three national ministers, two old-guard politicians (former combatants of the dictatorship), and one Supreme Court justice. As well as the president. They went to Montevideo to celebrate the victory of a left-wing government, and the decline of a right-wing moderate. One of the ministers, Gleisi Hoffmann, a few months away from her 60th birthday, had just been bumped to Institutional Affairs Secretary, and went to Uruguay to celebrate her promotion. José Dirceu, on the other hand, a representative of the old guard (who turned 80 the year after), was celebrating his recent judicial victories. After spending 5 years in jail for his involvement in the *Mensalão* corruption scheme (one of the two corruptions scandals that doomed Dilma Rousseff's second term and eventually put Lula in jail), his conviction, like

⁷ https://www.estadao.com.br/internacional/lula-reune-frente-de-esquerda-no-chile-contr-extremismo-em-meio-a-ofensiva-de-trump/?srsltid=AfmBOoqiTOLEJk5sdPxwzdEqAFHfkGJpgb9uKSB_rlhHhdwMrGQP7_FJ

⁸ <https://www.diarionorte.com/289511-mercedes-benz-se-va-de-la-argentina-tras-mas-de-70-anos-de-produccion>

Lula's, was annulled because of collusion, illegal collection of evidence, and fabrication of evidence from the judge and prosecutors handling the case.

Arriving in Montevideo, you see only farmland below. Small, well-tended crops, not many cattle, right up to the city limits, which feels unlike most capital cities in the world, but it matches the stereotype of South America, where Uruguay has, in the past 10 years, become a shining example of wealth distribution, education, health and safety. It's only after leaving the airport, and on the way to the city proper that you encounter the ocean on the left side of the longest coastal avenue in the world, *la Rambla de Montevideo*, which sometimes doubles as Havana for Hollywood productions.

Montevideo is a port town. Like New York, it sits on the estuary of an important river and was created by the British. Though that's not the whole truth because New York was lifted by the Dutch and Montevideo wasn't even a city once. It used to be the port for a region in South America that was passed like a hot potato from country to country since its founding in the 17th century. It was built across the river from Buenos Aires, its more established sister in South America. The cities grew in concurrence with the expansion of the silver business in Argentina and Brazil, which travelled in boats down the *Rio de la Plata* (River of Silver) to the two ports and into the Atlantic Ocean.

In 1825, newly independent Brazil invaded the region beyond its Southern border, the independent province known as the Oriental Province, which we now call Uruguay. The region had expanded vastly since its founding in 1680 by a Portuguese land-captain who presided over the economic region of Rio de Janeiro—one of the 15 captaincies that formed the Portuguese colony of Brazil. In the 19th century, the Oriental Province had become an important port for trade with Britain and a minor cattle producer. Many conflicts were waged over administration of the region. Over a 54-year period, Brazil, Argentina and Paraguay all laid claim over the province, and it was only recognized as an independent country after the British stepped in to push out the Brazilians and secure their trade interests.

That's how Montevideo was born, as the independent port across the river from Buenos Aires. Walking through the city you sometimes spot international cruise ships at the end of long rows of houses.

Uruguay is one of the smallest countries in South America. A third of its population (of 3 million) live in the capital city. But many of Montevideo's citizens had left town during the week of the inauguration, which coincided with carnival and a couple of public holidays. Its population was unsuccessfully replaced by out-of-towners who made the

pilgrimage to see their new leader, and delegations from all over the world that came to pay respect to the new president on his inauguration.

Uruguayan politics is a seesaw between the left and the right, which is not surprising for a country that got out of a military dictatorship only 40 years ago. Though it may sound like a long time, consider that most of South America suffered through dictatorships in the 20th century. This kind of political unrest doesn't disappear overnight.

Yamandú Orsi was celebrated as the political heir to José 'Pepe' Mujica, Uruguay's most famous president. He is an heir to the left that had faced the dictators and survived. Much like Lula, Mujica was a remnant of more than twice erased past. But he was a good memory of this past: A president who abdicated the presidential palace, drove himself in a VW beetle, and spent 12 years in solitary confinement during the dictatorship. He also passed away two months after the inauguration.

Leaders like him are once-in-a-lifetime. And it's possible that they can be as good as they are only because they're from small countries. It's much harder to have the legacy of a Mujica in a 'third world' country. In my lifetime, the Global South has been a well of self-deprecation and embarrassment. The idea that the 'southern' part of the world could unite in any way that wasn't a complete shambles, was laughable. Immigration to the United States or to Europe was the dream. You hear about such leaders coming from small places, like Switzerland, or Canada, or even Uruguay, sometimes. To the rest of South America, Uruguay is a golden dream.

But at the inauguration, I didn't see much exaltation. Not really. I'm accustomed to hordes of people rushing down the street, carrying each other into the crowd like a wave. Watching the celebrations, among raised flags of the coalition of leftist parties and freshly made mate gourds, I couldn't feel much excitement myself. Though excitement is what was expected of me. When I spoke to some of the members of the Brazilian delegation, these established political actors, I wondered what they thought about me. As the newest generation to be entering the political space, Gen Z is constantly comparing itself to generations past and often failing to understand that we aren't anything like them. Not because the world has changed, but because it has remained exactly the same.

4. COLONIAL CAPTAINCIES

When Uruguay became an independent country, it was ‘helped’ along by the British. At the beginning of the 19th century, Uruguay didn’t have a preeminent military force. Mostly because it wasn’t yet a country. It was sometimes part of Argentina, sometimes of Brazil. And when the British came calling and promised its elites freedom from their oppressors, Uruguayan heroes like José Artigas, or Venancio Flores jumped at the opportunity. The kind of settler expansionism and Indigenous genocide that happened in Uruguay is similar to the one that happened in the United States, for example.

Today, when the United States kills unwitting fishermen and broadcast the strike all over the internet, or when they split up a nation so that they can take ownership of the canal they built, or when they send their navy to the doorstep of a country to make sure that the ‘communist’ president doesn’t take power, it sends the same kind of message that Britain could send back then. In this way, the colonizer-metropolis relationship that took place in South America carries on to this day.

It happened in Colombia. First in 1903, when the United States was finishing construction of the Panama Canal, and Colombia refused to give control of the canal to the Americans, Theodore Roosevelt took possession and separated the north of Colombia into a new country called Panama. Then it happened again in the 1980s, when the War on Drugs took center stage on American TVs and the United States found a way to internationally criminalize drug cartels to justify its military to enter Colombia. The same script was written and re-interpreted all over South America in the 60s and 70s. Brazil had its democratically elected, left-wing president overthrown by the military in 1964. My father was three years old then. Argentina had their dictatorship from 1976-83. In Uruguay, people say that “the night of the coup lasted 12 years.” It also happened in Ecuador, it happened in Venezuela, it happened in Central America, in Africa, in Asia and in the Middle East.

Apart from Argentina, as the countries of South America came out of their dictatorships, the military officers responsible for overthrowing the democracies weren’t tried, much less convicted of any crimes against the state. Broad amnesty laws were folded into the post-dictatorship governments all over the continent. It happened in Chile in 1990, in Paraguay in 1989, in Uruguay and Brazil in 1985. 40 years later, Brazil convicted generals of a coup d’état for the first time.

Bolsonaro, however, was never a general. In the military he rose as high as captain,⁹ and saw his career rendered a failure in the official records, when he authored a fraught plan to bomb several military barracks to force a pay raise for officers. He then went into politics, became a state deputy in Brasília, where he was seen, for the next 30 years, as a court jester. The rejected heirloom of an embarrassing past. He hung around the fringes of Congress making low-level deals and telling women he wouldn't consider assaulting them because they were so ugly. But he was allowed to stay. The amnesty laws extended to people like him and served as a convenient way to sweep the past under the rug. The dictators were all forgiven for their crimes against the country. They were forgiven for all the people they disappeared, for all the trees they cut down, or the villages they relocated; in fact, in our history books they were thanked for the "economic miracle"¹⁰ they'd performed and were allowed the 'dignity' to give up on their lost cause. It was the coup after the coup.

But they found reasons to care about the cause again not much later than that. 30 years later, in 2015, President Rousseff installed the first tribunal to judge the military officers accused of committing crimes during the dictatorship. She poked a hornet's nest and ended up impeached. Bolsonaro, then a congressman, cast a vote for the impeachment, and dedicated it to a known torturer from the military dictatorship, the man who had tortured a young Dilma Rousseff after she was arrested for fighting against the regime.

This same hornet's nest blew up the house in 2018, as judge Sérgio Moro, who was later made Secretary of Justice during Bolsonaro's presidency, and prosecutor Deltan Dallagnol, who later went into politics as a right-wing congressman, colluded to fabricate evidence to throw Lula in jail, in an electoral year, when he was leading the polls against Bolsonaro. And a majority of the country was happy with Lula's conviction then.¹¹ Today, 40% believe that Bolsonaro's own conviction was a miscarriage of justice.¹²

Brazil, like South America, is facing another crisis. Convicting Bolsonaro and the military officers responsible for the attempted coup of 2023 was an important step in the right direction. But crises aren't solved overnight. Chile has been trying to get rid of its dictatorship-era constitution since 1980. And at the end of 2025, Chileans voted president Boric out of office, replacing him with an archetype of Bolsonaro and Milei: José Antonio Kast is a conservative politician whose father was a member of the Nazi party. In Argentina,

⁹ <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cn8438yvy53o>

¹⁰ https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/29/economia/1506721812_344807.html

¹¹ <https://www.poder360.com.br/eleicoes/maioria-dos-brasileiros-acha-prisao-de-lula-justa-aponta-datafolha/>

¹² <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniao-e-sociedade/2025/12/para-54-a-prisao-de-jair-bolsonaro-foi-justa-e-para-40-injusta.shtml>

Milei seems enthralled by a race against bankruptcy where the only available rescue seems to come in the form of exorbitant loans from the US. In Ecuador, the country has seen signs of an improving economy at the same time as center-right president Daniel Noboa pushes for a broader, militarized crackdown to curb the rising rates of violence. And Venezuela struggles under the pressure of the American stick—always threatening sanctions, intervention or war.

At the time of Orsi's inauguration, Uruguay was celebrating the heir of 'Pepe' Mujica. Boric was still seen as the golden boy of leftist neoliberalism, and Petro was flirting with the BRICS, making a stand for the diversification of Colombia's economy to break away from the American bubble. By then, Bolsonaro had already been indicted, and six months later, Brazil ended his trial. But as the former president was routed to jail, a new conservative wave was sweeping across South America.

5. OLD AND NEW MAPS

After José Antonio Kast's victory, Milei shared a drawing of a map on his Instagram account. It was a representation of how he saw South America. To him, the continent appears split in half, with the left side, a corridor of right-wing and conservative-leaning politicians, represented as a shiny and beautifully futuristic metropolis, while the right side of leftist leaders is drawn to resemble *favelas*. It's not dissimilar from Donald Trump's assertion that America needed immigrants not from "shithole"¹³ countries.

In their own way, media outlets like CNN, the New York Times, or even Al Jazeera have made similar inferences following Chile's election. Paired with the conservative government of Noboa in Ecuador, and the centrist Rodrigo Paz presidency in Bolivia (which ended two terms of socialist rule in the landlocked country), Kast's victory signals a continuation of the shift towards "law-and-order politics."¹⁴

South American countries are no strangers to radical politics. Nor to the continuous seesaw between leftist and conservative governments. But conservative leaders play a paradoxical game: they praise the past, preaching to those most affected by the economy of a return to golden ages wholly mired in inequality. Over the second semester of 2025, Brazilian congress launched almost weekly assaults on the country's constitution. Following the trial and continuous investigations from Brazil's federal police into money

¹³<https://www.nbcnews.com/politics/white-house/trump-referred-haiti-african-countries-shithole-nations-n836946>

¹⁴ <https://www.cnn.com/2025/12/14/americas/chile-election-kast-latam-intl>

laundering schemes involving right-wing politicians in São Paulo and Rio de Janeiro,¹⁵ the conservative majority of congress is looking for a new kind of amnesty to continue such illicit enterprises as encroaching on Indigenous reservation lands, passing laws to give congress the authority to decide whether its own members can be criminally investigated, and lowering Bolsonaro's sentence. Each new bastardized attempt to further this anti-democratic project has been curbed so far only after thousands of Brazilians went out to the streets to protest (sometimes asked to take to the streets by leftist politicians). One of the highest trending hashtags on Brazilian social media last year was "Congress enemy of the people."^{16 17 18}

The last time I remember seeing leftist politicians calling on their base to protest the government was back in 2013. After a proposed raise in bus fares, a small movement led by dissatisfied young voters exploded into country-wide demonstrations against the rising costs to host the 2014 World Cup and the corruption scandals of the time, the *Mensalão* and 'Car Wash,' which evolved in the proceeding years into the arrests of several high-ranking politicians, including José Dirceu.

Speaking with Dirceu in Montevideo, he echoed a sense of regret from the left for letting the 2013 protests be hijacked by conservative politicians. But perhaps hijacking isn't the correct term. What politicians like Bolsonaro were able to do at that time was surf on the deep-seated unrest of the population in order to get their platforms for the future sponsored. Back then, the driving force behind conservative-voting trends wasn't a desire for right-wing politics, but a rejection of the left, and the Worker's Party in particular.

Once in power, the right did very little but try and advance the individual interests of its leaders and donors. Before his 2025 conviction, Bolsonaro had already had his political rights stripped for eight years for stealing jewelry gifted to the country by the royal family of UAE.¹⁹ Milei was elected on the promise of making Argentina great again. After two years, he's only managed to stabilize the Argentinian economy by pushing more than half of the country below the poverty line.²⁰

¹⁵ In August, one federal operation led to the apprehension of \$8 billion in São Paulo's Wall Street district. The money came from a money laundering scheme connected to notorious gangs, and right-wing politicians. <https://www.metropoles.com/sao-paulo/pcc-e-faria-lima-esquema-com-banco-paralelo-movimentou-r-46-bi>

¹⁶ <https://www.poder360.com.br/poder-congresso/criticas-a-motta-e-congresso-superam-15-mi-de-mencoes-nas-redes/>

¹⁷ <https://www1.folha.uol.com.br/blogs/hashtag/2025/07/hashtags-anti-congresso-e-hugo-motta-ultrapassam-38-milhoes-de-mencoes-no-x.shtml>

¹⁸ <https://www.youtube.com/shorts/9WQE4tGigX0>

¹⁹ The jewels were gifted to Brazil following the controversial sale of a Brazilian oil refinery to an investment fund in the UAE. <https://www.cut.org.br/noticias/cgu-confirma-que-refinaria-rlam-na-bahia-foi-vendida-por-bolsonaro-abaixo-do-pre-c7aa>

²⁰ <https://www.bbc.com/news/articles/ceqn751x19no>

Leftist leaders across South America have a golden opportunity today to ride the wave of mounting rejection against the worn-out political projects of the right. Milei, Kast and Noboa have the support of the Trump administration, but they've lost a strategic ally in Bolsonaro. Brazil is the largest economy in South America, it's one of the most influential countries in the recently expanded BRICS, and it's the entryway for the Global South into the Americas. Wherever the political tides are shifting, Brazil isn't necessarily the pioneer, but it can function as a microcosm for the continuous developments of the continent. Today, its leader is pushing for unity, not war. The same can't be said of his right-wing counterparts.

6. EPILOGUE

In the early hours of January 3rd, 2026, the United States military conducted a covert operation in Venezuela. Under the guise of its commander-in-chief, who took a break from his winter vacation at Mar-a-Lago to bring the pot of colonialism to a boil, the US bombed Caracas, shut off electricity to part of the capital, broke into the presidential palace and kidnapped president Nicolás Maduro. By the time I woke up in São Paulo, Brazilian media outlets had just put two and two together, and I turned on the TV in horror to find that many people in the country thought two and two added up to five.

The Uruguayan writer Eduardo Galeano once said that every time the United States “saves” a people, it leaves them transformed, in “a madhouse or a cemetery.”²¹ The Peruvian writer, and Nobel prize winner, Mario Vargas Llosa came to a similar conclusion in his book *Harsh Times*, about Guatemala and the United Fruit Company's successful campaign in the 1950s to unseat the country's president in favor of one more aligned with the corporation's interests. This idea is also echoed in yet another Nobel prize winner's work. About halfway through Gabriel García Márquez's *One Hundred Years of Solitude*, a train arrives for the first time into the fictional town of Macondo (a stand-in for Colombia and Latin America), bringing inside it the very same American corporation, and a continuation of the American neocolonial enterprise in the continent.

When you jump into the rivers of South and Latin America, you find slightly altered repetitions of this sentiment just waiting, right below the surface. For 35 years in Paraguay, the US-backed Stroessner regime ruled the country, and arrested over 120,000

²¹ <https://www.instagram.com/p/DTDy1HvDoKV/>

people, almost 20,000 of which were tortured.²² In the 1980s, in Panama, the United States aided the rise of Manuel Noriega, who was a CIA asset and ruled the country for six years until he was captured by the American military, and taken to the US to stand trial for drug trafficking and money laundering. In 2014, in Brazil, on the 50th anniversary of the military coup, we listened to newly released tapes from the Kennedy White House, in which the president had conversations about deposing our democratically elected government in favor of a regime more favorable to American interests.²³ ²⁴ A few years later, after the dust had settled on the unraveling of the ‘Car Wash’ operation and the victors had been raised, The Intercept in Brazil²⁵ ²⁶ published a series of articles showing the involvement of the United States in the less-than-judicially-sound proceedings that culminated with Lula’s arrest before the 2018 presidential elections.

But when Caracas was bombed by the American military at the opening of 2026, the leader of the opposition to the Maduro government, and most recent recipient of the Nobel prize for peace, María Corina Machado celebrated. “The time for freedom has come,” she wrote on X. “The United States government has fulfilled its promise to enforce the law.”²⁷ She called it the beginning of a new era. A new *old* era that always flows into the same old ocean of trade and subservience to colonial masters. During his press conference after the successful operation, President Trump was candid. He didn’t use the convenient lie of democracy, but he spoke about Venezuelan oil at least 15 times.²⁸

In 2019, I attended a lecture by Latin Americanist historian Alejandro Velasco about Venezuela’s historical amnesia.²⁹ The Venezuelan economy, he said, rises and falls with the price of oil, and its politics, in turn, mirror this relationship, operating under narrow time horizons, and abdicating the memory of past democratic failures. Back then, he was speaking after the then-leader to the opposition and president of the National Assembly, Juan Guaidó, had challenged Maduro’s 2018 election victory. More broadly, Velasco referenced the insistence of pre-Chavez Venezuelan leaders to throw away the country’s constitution in

²²<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/noticias/paraguai-68-anos-da-trilogia-corrupta-de-alfredo-stroessner>

²³<https://oglobo.globo.com/politica/gravacao-revela-que-kennedy-pensava-em-invadir-brasil-11218793?versao=amp>

²⁴ <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB465/>

²⁵<https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty/>

²⁶ <https://www.intercept.com.br/especiais/mensagens-lava-jato/>

²⁷<https://www.cbsnews.com/amp/news/venezuela-maria-corina-machado-releases-letter-read-text-maduro-capture/>

²⁸<https://www.democrats.senate.gov/newsroom/trump-transcripts/transcript-president-trump-discusses-the-capture-of-nicolas-maduro-in-venezuela-10326>

²⁹ <https://yris.yira.org/campus/historical-amnesia-the-challenge-of-memory-and-the-crisis-in-venezuela/>

moments of crisis, and the apparent need, post-Chavez, of opposition and situation leaders alike to foment the semblance of a revolution with every new dispute for power.

Mexican historian Octavio Paz (yet another Nobel prize winner) discussed in his seminal work *The Labyrinth of Solitude* the process through which a nation comes into adulthood. This starts, he argues, when a people gaze upon their reflection in the “river of consciousness,” and ask themselves questions about who they are, about what to do with that discovery, and what obligations they must now fulfill to themselves. “To become aware of our history is to become aware of our singularity,” he writes. “It does not matter then if the answers we give to our questions must be corrected by time.”³⁰ The right to self-determination of a people is also the right to make mistakes. The important thing is that the mistakes have to be the people’s own. And not imposed upon them by imperial powers.

In one of the many analyses of what happened in Venezuela, I read a post on X I can no longer find about how the forced entry and deposition of the president was evidence that the alliance of Brazil, Colombia and Mexico—as the leftist-political leaders of Latin America—had failed. It’s funny because I interpreted it as the exact opposite. Its success is directly related to the meddlesome finger of Donald Trump and his foreign policy. The more sovereign these countries grow, the less dependent they become of America—and therefore the less subservient—and the more palpable the specter of a new world order becomes (of the BRICS, of the Global South, of South America as a self-asserting political bloc), and the more desperate in contrast does the United States and its corporations become to find new waters to assert their interests.

The struggle for democracy in South America is still a struggle for freedom. Today, it’s characterized by the discussion of sovereignty and the profound realization that there is no savior that will rid us of the shackles of imperialism. Trump, Milei, Maduro or Bolsonaro won’t save us. Lula, Petro, Boric or Orsi can’t save us by themselves. The election of presidents like Orsi, who are concerned with the rights and interests of South Americans, who reject the burdens placed upon us by American exceptionalism; or the conviction of wannabe-strongmen, like Bolsonaro, who try against democracy, who are more concerned about their own interests than the rights of a people; these are steps in the right direction, but they’re not the steps that cross the finish line. South Americans are running a marathon on twisted terrain, but we must continue running, and running by ourselves, with the same conviction we had at the beginning. We must undertake this struggle ourselves.

³⁰ Octavio Paz, “The Labyrinth of Solitude”

On the same day that Maduro was kidnapped, hundreds of Venezuelans took to the streets of New York to celebrate.³¹ But thousands more marched out of their communities in Caracas,³² ³³ rich and poor, futurists and *favelados* alike, and protested for the sovereignty of their nation.

BIBLIOGRAPHY

ATTIÉ, Francisco, “Love for the Colonizer: Literary and Psychoanalytic Investigations of Brazil’s Foundational Trauma”, New York: The Interdependent, 2021

GALEANO, Eduardo, “Las venas abiertas de América Latina,” Madrid: Siglo XXI De Espana Editores S.A., 1971

GALEANO, Eduardo, “Memoria del fuego (III) El siglo del viento”, Montevideo: Imprenta Rosgal S.A., 1998

LLOSA, Mario Vargas, “Harsh Times”, New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2021

MÁRQUEZ, Gabriel García, “Clandestine in Chile: The Adventures of Miguel Littin: The Adventures of Miguel Littain”, New York: Henry Holt & Co, 1988

MÁRQUEZ, Gabriel García, “One Hundred Years of Solitude”, New York: Harper Perennial Modern Classics, 2006

PAZ, Octavio, “The Labyrinth of Solitude”, New York: Grove Press, 1994

<https://www.aljazeera.com/news/2025/12/15/who-is-jose-antonio-kast-chiles-newly-elected-far-right-leader>

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/justica/audio/2025-11/confira-linha-do-tempo-que-levou-prisao-de-bolsonaro>

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55107536>

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/68-apoiam-impeachment-de-dilma-diz-pesquisa-datafolha.html>

<https://www.poder360.com.br/eleicoes/maioria-dos-brasileiros-acha-prisao-de-lula-justa-aponta-datafolha/>

³¹<https://ny1.com/nyc/all-boroughs/news/2026/03/23/venezuelans-in-new-york-city-remain-hopeful--weeks-after-maduro-s-capture>

³²<https://www.aljazeera.com/news/2026/2/4/thousands-march-in-venezuela-to-demand-us-frees-president-maduro-wife>

³³<https://www.bbc.com/news/live/c5yqygxe41pt?post=asset%3A1c86abcb-cdc7-4ae2-8412-7cebe1230fdd#post>

[https://www.estadao.com.br/internacional/lula-reune-frente-de-esquerda-no-chile-contr-extremismo-em-meio-a-ofensiva-de-](https://www.estadao.com.br/internacional/lula-reune-frente-de-esquerda-no-chile-contr-extremismo-em-meio-a-ofensiva-de-trump/?srsltid=AfmBOoqiTOLEJk5sdPxwzdEqAFHfkGJpgb9uKSB_rlhHhdwMrGQP7_FJ)

[trump/?srsltid=AfmBOoqiTOLEJk5sdPxwzdEqAFHfkGJpgb9uKSB_rlhHhdwMrGQP7_FJ](https://www.diarionorte.com/289511-mercedes-benz-se-va-de-la-argentina-tras-mas-de-70-anos-de-produccion)

<https://www.diarionorte.com/289511-mercedes-benz-se-va-de-la-argentina-tras-mas-de-70-anos-de-produccion>

<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cn8438yvy53o>

<https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniao-e-sociedade/2025/12/para-54-a-prisao-de-jair-bolsonaro-foi-justa-e-para-40-injusta.shtml>

<https://www.nbcnews.com/politics/white-house/trump-referred-haiti-african-countries-shithole-nations-n836946>

<https://www.cnn.com/2025/12/14/americas/chile-election-kast-latam-intl>

<https://www.metropoles.com/sao-paulo/pcc-e-faria-lima-esquema-com-banco-paralelo-movimentou-r-46-bi>

<https://www.cut.org.br/noticias/cgu-confirma-que-refinaria-rlam-na-bahia-foi-vendida-por-bolsonaro-abaixo-do-pre-c7aa>

<https://www.bbc.com/news/articles/ceqn751x19no>

<https://www.instagram.com/p/DTDy1HvDoKV/>

<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/noticias/paraguai-68-anos-da-trilogia-corrupta-de-alfredo-stroessner>

<https://oglobo.globo.com/politica/gravacao-revela-que-kennedy-pensava-em-invadir-brasil-11218793?versao=amp>

<https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB465/>

<https://www.cbsnews.com/amp/news/venezuela-maria-corina-machado-releases-letter-read-text-maduro-capture/>

<https://yris.yira.org/campus/historical-amnesia-the-challenge-of-memory-and-the-crisis-in-venezuela/>

<https://ny1.com/nyc/all-boroughs/news/2026/03/23/venezuelans-in-new-york-city-remain-hopeful--weeks-after-maduro-s-capture>

<https://www.aljazeera.com/news/2026/2/4/thousands-march-in-venezuela-to-demand-us-frees-president-maduro-wife>

<https://www.bbc.com/news/live/c5yqygxe41pt?post=asset%3A1c86abcb-cdc7-4ae2-8412-7cebe1230fdd#post>

<https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty/>

<https://www.intercept.com.br/especiais/mensagens-lava-jato/>

<https://www.democrats.senate.gov/newsroom/trump-transcripts/transcript-president-trump-discusses-the-capture-of-nicolas-maduro-in-venezuela-10326>

<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c1rx9vv3lvno>

https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/29/economia/1506721812_344807.html

<https://www.poder360.com.br/poder-congresso/criticas-a-motta-e-congresso-superam-15-mi-de-mencoes-nas-redes/>

<https://www1.folha.uol.com.br/blogs/hashtag/2025/07/hashtags-anti-congresso-e-hugo-motta-ultrapassam-38-milhoes-de-mencoes-no-x.shtml>

<https://www.youtube.com/shorts/9WQE4tGigX0>



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)