

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1239

(Ano XVI)

(01/02/2025)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

KIYOSHI HARADA (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

CAMILA ALENCAR COIMBRA: Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR



QR Code do Volume 1239

Nossa Missão: disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um único lugar.

Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1239 (ano XVII) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2025. 184 *ffs.*

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

SUMÁRIO

COLUNA



Identitarismo é atavismo social
Eduardo Luiz Santos Cabette, 08.

ARTIGOS

A Aplicação do Neuromarketing em Escritórios de Advocacia: Conectando Emoções e Resultados

Diego Parra, 11.

A Globalização e o Direito: Novos Horizontes Trazidos Pela Pós-modernidade

Rafael Gomes de Queiroz Neto, 13.

Teoria das Janelas Quebradas e Administração Pública

Mauro Campos de Pinho, 24.

A teoria Queer como fundamento do direito às liberdades individuais das pessoas intersexuais

João Paulo Sacchetto, 30.

O papel Ombudsman da Defensoria Pública: sua atuação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos no caso Beatriz y otros vs. El Salvador

Luiza Pernambucano Souza, 45.

Competência no processo civil e jurisprudência correlata

Filipe Ewerton Ribeiro Teles, 65.

Quando os sócios não respondem por dívidas tributárias das empresas

Roberto Rodrigues de Moraes, 77.

A reforma tributária e seus possíveis impactos econômicos no Sistema Tributário brasileiro

Eduardo Jose Abreu Junior, 82.

O Marxismo, suas bases e principais vertentes teóricas

Patricia Gonzaga de Siqueira, 100.

A transigência legal – discricionariedade e limites no setor público

Bruno da Silva Amorim, 116.

A imputabilidade no processo penal pátrio

Rafael Menguer Bykowski dos Santos, 119.

Novo modelo para a pós-graduação em universidades paulistas em 2025

Benigno Núñez Novo, 145.

O papel do associativismo no contexto comunitário: a análise sociocultural e seus efeitos sustentáveis

Filipe Ewerton Ribeiro Teles, 148.

A responsabilidade por danos ambientais à luz das teorias do sistema e do risco de Niklas Luhmann

Cyllene Zöllner Batistella Gonçalves, 159.

Pacto social e legal de compromisso para o desenho urbano de cidades saudáveis

Sigrid de Lima Pinheiro, 169.

Direitos ou finanças? A balança sutil entre a reserva do possível e o mínimo existencial

Bruno da Silva Amorim, 183

IDENTITARISMO É ATAVISMO SOCIAL

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE: Delegado de Polícia Aposentado, Mestre em Direito Social, Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia e Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia, Medicina Legal e Legislação Penal e Processual Penal em graduação, pós-graduação e cursos preparatórios.

O abandono do universalismo pela opção feita em favor da atomização dos seres humanos em espécies de tribos identitárias de pensamento único e caracteres específicos (raça, cor, etnia, origem, sexo etc.), não é somente uma fonte de conflito perene, mas significa um retrocesso social, cultural, intelectual e moral.

O respeito ao homem simplesmente porque homem (essência) e não em razão de qualquer acidente é o único norte capaz de preservar uma relação intersubjetiva e coletiva pacífica e afável. Afora isso inexistente motivação ou fundamento para a aceitação e acolhimento do diverso, do outro em suma.

Anthony Esolen bem descreve essa realidade:

O que o Ocidente Cristão – e, sim, judaico – trouxe para a humanidade foi a noção de universalidade, cujas bases foram estabelecidas igualmente pelos maiores filósofos, estadistas e poetas gregos e romanos pagãos.

Há um arrepiante episódio do antigo programa policial de televisão *Hawaii Five* – *O* em que uma família de idiotas do meio – oeste americano se lança numa onda de assassinatos e pequenos furtos. Quando finalmente são pegos, a matriarca defende calmamente suas ações. Eles não roubaram nada, diz ela, porque as pessoas de quem supostamente haviam roubado já estavam mortas. E eles não assassinaram essas pessoas, porque, diz ela, “não eram parentes”. Não é considerado assassinato se suas vítimas não forem seus parentes.

Isso é inacreditável? Pelo contrário: essa é a postura padrão do homem, o homem sangrento e traiçoeiro, marcado pelo pecado original. Visite as tribos aborígenes e aprenda seus idiomas: você verá que muitas vezes eles se autodenominam pelo nome geral de “povo” ou “seres humanos”, sugerindo que aqueles que estão fora de seu grupo de parentesco não merecem esse título e, portanto,

não merecem nenhuma proteção ou respeito, a menos que estejam ligados a você por algum ato de aliança fácil de romper. Por que os iroqueses lutaram contra os Delaware e os reduziram à miséria, chamando-os de “mulheres”? Porque fazer isso seria glorioso. Fazer isso talvez fosse errado? Eles teriam rido dessa possibilidade. Como poderia ser errado? Os Delaware eram seus inimigos, e ponto final. Não eram parentes: não eram humanos. 1

Essa mentalidade exclusivista tribal certamente é um germe atávico que permanece insidiosamente como uma mancha na alma humana e tem sido, ao longo da História, a principal causa de racismos, genocídios, preconceitos, dominações cruéis e toda espécie de desumanização.

Infelizmente, os defensores de identitarismos radicais, sob o pretexto de defender grupos assim chamados minoritários ou desprivilegiados, trazem à tona exatamente aquilo que faz germinar toda espécie de conflitos, exclusões e crueldades, mediante o abandono da universalidade da natureza humana, única base sobre a qual se pode pensar em construir uma verdadeira fraternidade entre iguais desiguais. Porque somente irmanados em nossa natureza comum e não separados por características acidentais, é que poderemos alcançar uma convivência pacífica, respeitosa e amorosa.

1 ESOLEN, Anthony. *As Mentiras do Nosso Tempo*. Trad. Igor Barbosa. São Paulo: Quadrante, 2024, p. 180 – 181.

A APLICAÇÃO DO NEUROMARKETING EM ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA: CONECTANDO EMOÇÕES E RESULTADOS

DIEGO PARRA: Gerente de Marketing e Business Development no Battaglia & Pedrosa Advogados, especialista em Neuromarketing e estratégias de marketing jurídico.

Nos últimos anos, os departamentos de marketing dos escritórios de advocacia têm se tornado cada vez mais adeptos de métricas e ferramentas tradicionais, como Google Analytics e Meta Ads Manager. Embora essas ferramentas sejam eficazes para mensurar resultados, elas não oferecem uma visão completa do comportamento humano. Imagine se pudéssemos ir além e analisar o que realmente acontece dentro do cérebro dos nossos clientes. A boa notícia é que isso é possível através do neuromarketing.

Neuromarketing: A Interseção entre Neurociência e Marketing

O neuromarketing, que começou a ganhar destaque há cerca de 20 anos, combina a neurociência com práticas de marketing para entender como os consumidores respondem a diferentes estímulos. Utilizando tecnologias como eletroencefalografia (EEG) e ressonância magnética funcional (fMRI), essa disciplina permite medir as respostas fisiológicas a estímulos de marketing, fornecendo dados objetivos sobre o impacto das mensagens.

No entanto, para os escritórios de advocacia, não é necessário investir em tecnologias complexas. Podemos nos basear em estudos já realizados por grandes marcas. Compreender e utilizar estratégias de neuromarketing na advocacia pode transformar significativamente o processo de decisão do seu escritório, tanto na prospecção de novos clientes quanto no fortalecimento de relacionamentos.

Conexão Emocional com o Cliente: Pensando Rápido e Devagar

Segundo Daniel Kahneman, prêmio Nobel e uma das maiores referências em comportamento humano, o pensamento pode ser dividido em duas categorias: o rápido, que é emocional e intuitivo, e o devagar, que é racional e analítico. Porém, ao contrário do senso comum, a maioria das decisões é tomada pela emoção, já que o pensamento rápido domina até 95% das escolhas.

No ambiente jurídico, é fundamental priorizar uma comunicação clara e emocional, que atenda às necessidades dos clientes. Para isso, é importante evitar o uso excessivo do *juridiquês* e ilustrar os conceitos com exemplos práticos. Essa abordagem

não só estabelece uma conexão mais forte com o cliente, mas também cria um ambiente de confiança, elementos essenciais para facilitar a tomada de decisão.

Apesar de o conhecimento jurídico ser extremamente valioso, a formação acadêmica nas mais renomadas instituições frequentemente o transforma em uma *commodity*, nivelando o mercado de forma previsível. Em um cenário onde o conhecimento técnico por si só já não é suficiente, habilidades interpessoais, chamadas “soft skills”, como empatia e comunicação eficaz, destacam-se como diferenciais essenciais.

Estabelecimento de Confiança: Pirâmide do Nielsen Norman Group

A construção da confiança é crucial no processo de decisão dos clientes ao contratar serviços jurídicos. Muitas vezes, os clientes hesitam em compartilhar suas informações pessoais devido à falta de confiança em um escritório que não oferece subsídios suficientes para estabelecer essa relação. Para que os potenciais clientes se sintam confortáveis ao fornecer seus dados, o escritório precisa comunicar-se de forma clara e eficaz, apresentando-se de maneira transparente e acessível. Se o escritório não consegue transmitir segurança, seja por meio da usabilidade do seu site ou pela qualidade de suas interações nas redes sociais, o cliente pode se sentir inseguro em avançar com a contratação.

Para transmitir segurança, é fundamental que o escritório mostre não apenas seu conhecimento técnico, mas também a qualidade de sua infraestrutura. A Pirâmide da Confiança, proposta pelo Nielsen Norman Group, ilustra essa dinâmica, onde a confiança se constrói em três níveis: funcional, estrutural e emocional. O nível funcional é alcançado por meio de uma interface amigável e informações claras, enquanto o nível estrutural é estabelecido pela credibilidade da marca, visível em depoimentos e avaliações. Por fim, a confiança emocional se desenvolve quando o escritório demonstra empatia e conexão com o cliente, fatores que são essenciais para a decisão de contratação.

A internet é uma das principais ferramentas para construir essa confiança. Um site bem elaborado, redes sociais ativas e presença em plataformas de avaliação ajudam a criar uma imagem sólida e confiável do escritório. Além disso, produzir conteúdo relevante, como artigos, vídeos, podcasts e participar de entrevistas e palestras, contribui significativamente para a construção da autoridade do escritório no mercado. Essa presença digital sólida não apenas aumenta a visibilidade, mas oferece a segurança necessária para que os clientes se sintam confortáveis em avançar com a contratação dos serviços, favorecendo a decisão final.

O uso do neuromarketing vai além do marketing digital; ele pode ser aplicado em diversas áreas, como no design de materiais informativos, na melhoria do atendimento ao cliente e na otimização da comunicação interna. Iniciativas simples, como um site bem estruturado, um atendimento atencioso e uma apresentação clara de preços, são exemplos de como a comunicação assertiva e a empatia podem ser incorporadas à experiência do cliente. Portanto, ao adotar esses princípios, os escritórios de advocacia não apenas aumentam suas taxas de conversão, mas também estabelecem uma base sólida de confiança e satisfação, fundamentais para a fidelização de seus clientes.

A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO: NOVOS HORIZONTES TRAZIDOS PELA PÓS-MODERNIDADE

RAFAEL GOMES DE QUEIROZ NETO:

graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e especialista em Direito Processual Civil pelo Complexo Educacional Renato Saraiva (CERS). Atualmente é Defensor Público no Estado do Rio Grande do Norte².

Resumo: O presente trabalho, por meio de uma revisão bibliográfica, faz uma breve análise dos momentos históricos pelos quais passou o Estado até que atingisse a configuração atual. Posteriormente, foi feito um apanhado geral sobre as mudanças trazidas pela globalização para o Direito e seus institutos jurídicos. Por derradeiro, são apresentados os principais problemas que acompanham o Direito da sociedade atual, complexa e pós-moderna, bem como as possíveis soluções que podem ser adotadas para fazer frente a esses novos paradigmas.

Palavras-chave: Sociedade pós-moderna. Direito. Problemas. Soluções.

Abstract: This work, through a bibliographical review, makes a brief analysis of the historical moments through which the State went through until it reached its current configuration. Subsequently, a general overview was made of the changes brought by globalization to Law and its legal institutes. Finally, the main problems that accompany the Law of today's complex and post-modern society are presented, as well as the possible solutions that can be adopted to face these new paradigms.

Keywords: Postmodern society. Right. Problems. Solutions.

INTRODUÇÃO

Na primeira parte deste artigo far-se-á uma breve análise dos momentos históricos por quais passou o Estado até que chegasse à configuração atual. De fato, as revoluções sociais dos séculos XIX e XX, se por um lado possibilitaram o reconhecimento de uma série de direitos e garantias, por outro desencadearam consequências que irradiaram nas diversas esferas do Estado, criando uma aprofundada crise no executivo (com a insuficiência de orçamento para efetivação dos direitos previstos), no legislativo

² E-mail: rafael.gq2@gmail.com.

(criando o citado fenômeno da inflação legislativa) e no judiciário (falta de credibilidade na capacidade de resolver conflitos e a morosidade dos processos).

Num segundo momento, um apanhado geral sobre as mudanças trazidas pela globalização para o direito e seus institutos jurídicos, tendo em vista que esse fenômeno é o principal responsável por importantes mudanças e rupturas institucionais nas estruturas jurídicas que presenciamos atualmente. Salientando-se que esse fenômeno apresenta múltiplas influências em quase todas as áreas do conhecimento, tais como a economia, a política, a ciência, a sociologia, etc.

Por fim, serão apresentados os principais problemas e dicotomias que acompanham o Direito da sociedade contemporânea (ou pós-moderna), bem como as possíveis soluções que deverão ser adotadas se pretendermos enfrentar esses novos paradigmas.

1. O ESTADO CONTEMPORÂNEO

Em apertado resumo, devemos lembrar que o chamado Estado Moderno, conheceu três vertentes, ou seja, nasceu com os governos absolutistas após o fim da era medieval; transformou-se em Liberal, fruto das revoluções burguesas do século XVIII e, gradativamente, foi incorporando funções para atender às reivindicações sociais, recebendo a denominação de Estado-providência, do bem-estar social ou, ainda, Estado-social, fruto em grande parte de revoluções socialistas do fim do século XIX e inciso do século XX.

O Direito oficial, sendo entendido como instrumento do Estado para o controle social, acompanhou as características próprias de cada modelo de Estado. De fato, o desenvolvimento do direito ao longo da história humana tem sido caracterizado por uma transformação contínua, refletindo as mudanças nas sociedades, nas culturas e nas concepções de justiça.

Desse modo, o Estado Liberal, cuja principal característica apontada é a ausência de intervenção na esfera econômica, nas leis de mercado e na propriedade privada, possuía um modelo de Direito estritamente formal e legalista, restrito à mera previsão legal de direitos.

Uma das características distintivas dessa fase do direito é a formalidade dos procedimentos legais. Os tribunais seguiam rituais rígidos e solenes, e a aplicação da lei era muitas vezes baseada exclusivamente na interpretação literal do texto legal. Além disso, a autoridade dos juízes era limitada pela estrita adesão aos precedentes estabelecidos e à doutrina legal predominante.

Essa abordagem formalista e legalista do direito refletia uma visão de mundo

hierárquica e autoritária, na qual a ordem social era mantida pela aplicação uniforme e impessoal e, precipuamente, literal, das leis.

A partir da Revolução Industrial e, precipuamente, com o crescimento das desigualdades sociais e econômicas entre os detentores dos meios de produção e a classe proletária, e fruto, em grande parte das revoluções socialistas, nasce a concepção de que o Estado tem que interferir nas regras econômicas e de mercado para tentar reduzir as desigualdades sociais.

Assim, o Estado passou a ter que assumir várias funções, que antes estavam restritas aos particulares. No campo legislativo esta fase foi acompanhada por uma crescente previsão de leis regulamentares de novos direitos e novas normas sociais que visavam reduzir as desigualdades existentes no seio da sociedade. Tais leis alertam para a necessidade de igualar os indivíduos não apenas no campo formal, mas principalmente no campo material, ou seja, garantir melhores condições de vida e equalizar as oportunidades para todos os membros da sociedade. Afinal, de nada adianta o sistema jurídico prever utopicamente que todos são iguais, se, de fato, políticas públicas que objetivem promover essa igualdade não forem implementadas pelo Estado.

No entanto, a constatação a que chegamos é de que a máquina estatal não estava preparada para assumir tantas funções quantas as que se viu obrigada a gerir, para implementar o novo modelo proposto, dando início à chamada crise do Estado contemporâneo.

Neste sentido, no campo jurídico, também foi observado o mesmo fenômeno, ou seja, devido à inflação legislativa, com a conseqüente previsão de novos direitos aos cidadãos e deveres ao Estado, e a crescente complexidade das novas relações sociais advindas da própria modernidade, acompanhadas da falta de aparelhamento e preparo da esfera judiciária para resolver estes novos conflitos, resultam na crise do Judiciário e do monopólio estatal da solução de conflitos sociais.

Passou-se, pois, a se questionar a eficácia do Poder Judiciário e do Estado na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Esta crise se manifesta em diversos contextos, incluindo a morosidade do sistema judicial, a falta de acesso à justiça para grupos marginalizados, a corrupção no aparato estatal e a incapacidade de cumprir decisões judiciais.

Um dos principais desafios enfrentados pelo Poder Judiciário é a lentidão e a burocracia que caracterizam muitos sistemas judiciais ao redor do mundo. A demora na resolução de processos legais não apenas compromete a eficácia da justiça, mas também mina a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas e no Estado de Direito. Além

disso, a morosidade da justiça frequentemente prejudica aqueles que não têm os recursos necessários para arcar com os custos e as exigências processuais, perpetuando assim as desigualdades de acesso à justiça.

Outro aspecto relevante da crise do Poder Judiciário é a sua incapacidade de garantir o cumprimento efetivo das decisões judiciais. Mesmo quando os tribunais emitem sentenças favoráveis aos direitos dos cidadãos, muitas vezes há obstáculos práticos e institucionais que impedem a sua implementação. Isso pode incluir a resistência por parte de agentes estatais, a falta de recursos para fazer cumprir as decisões ou a ausência de mecanismos eficazes de supervisão e controle.

Além dos desafios específicos enfrentados pelo Poder Judiciário, a crise também se estende ao próprio Estado como um todo, diante da sua incapacidade de fazer valer, na prática, o rol de direitos garantidos no papel.

Esta crise, agravada pelos efeitos da globalização econômica (que serão abordados no próximo tópico), se reflete na insatisfação da sociedade com o desempenho do Poder Judiciário, tendo como consequência o surgimento de novas esferas sociais de solução de conflitos, e de movimentos sociais como fontes de regras sociais.

2. OS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO

A globalização é um fenômeno multifacetado que tem impactado profundamente as sociedades contemporâneas em todo o mundo e espalha seus efeitos em diferentes aspectos da vida humana, incluindo economia, cultura, política e meio ambiente.

Embora seja inquestionável que esse fenômeno traz oportunidades de crescimento econômico, intercâmbio cultural e cooperação política, também apresenta desafios significativos, como desigualdade econômica, homogeneização cultural, perda de soberania nacional e impactos ambientais adversos. É crucial, portanto, adotar abordagens multidimensionais e holísticas para entender e lidar com os efeitos da globalização na sociedade contemporânea.

O sociólogo Octavio Ianni entende que o fenômeno da globalização, ou globalismo, se traduz em vários outros fenômenos setoriais e de mais fácil percepção, como mudanças nas fronteiras geográficas, nas relações de trabalho com consequente flexibilização das leis trabalhistas; revolução tecnológica, através da informática; velocidade da circulação de informações, pessoas e capitais, para enumerar apenas alguns.

Em aspectos mais amplos, Ianni ensina que o Globalismo:

"(...) Sob muitos aspectos, as transformações que estão ocorrendo no

mundo no fim do século XX, sugerindo os primeiros lineamentos do XXI, são manifestações de uma ruptura de amplas proporções, por suas implicações práticas e teóricas. Inicia-se outro ciclo da história, talvez mais universal do que outros, e cenário espetacular de outras forças sociais.

Na base da ruptura que abala a geografia e a história no fim do século XX está a globalização do capitalismo. Em poucas décadas, logo se revela que o capitalismo se tornou um modo de produção global."

(A era do globalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. P. 238)

José Eduardo Faria enumera alguns efeitos do fenômeno da globalização econômica, os quais, a partir da década de 80, vão gerar outras rupturas institucionais nas estruturas jurídicas e políticas legadas pelo Estado liberal, no século XIX, e pelo Estado Social, no século XX, sendo eles:

"1) mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais;

2) Desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e a deslegalização da legislação social;

3) Internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio e a subsequente revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de inventivos e subsídios fiscais;

4) Desterritorialização e reorganização do espaço de produção, mediante a substituição das plantas industriais rígidas surgidas no começo do século XX, de caráter fordista, pelas plantas industriais flexíveis, de natureza toyotista, substituição essa acompanhada pela

desregulamentação da legislação trabalhista e pela subseqüente flexibilização das relações contratuais;

5) Fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio inter-empresa, acatando seletivamente as distintas legislações nacionais e concentrado seus investimentos nos países onde elas lhes são menos favoráveis;

6) Expansão de um direito paralelo ao do Estado, de natureza mercatória (lex mercatória), como decorrência da proliferação dos foros de negociações descentralizados estabelecidos pelos grandes grupos empresariais

(Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996. P.10)".

Sobre estes efeitos, José Eduardo Faria entende haver uma característica comum passando por todos eles, qual seja, o esvaziamento da soberania e da autonomia dos Estados nacionais, no sentido de que:

"(...) Incapazes de assegurar uma efetiva regulação social, no âmbito de uma economia globalizada, despreparados para administrar conflitos coletivos pluridimensionais por meio de sua engenharia jurídico-positiva concebida para lidar basicamente com conflitos unidimensionais e inter-individuais, impotentes diante da multiplicação das fontes materiais de direito e sem condições de deter a diluição de sua ordem normativa gerada pelo advento de um efetivo pruralismo jurídico, os Estados nacionais encontram-se, assim, em crise de identidade."

(Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996. P. 12).

Destarte, conseguiu-se até o presente momento, que se apurassem algumas das causas da crise que atravessa o Estado e, particularmente seu órgão encarregado de solucionar os conflitos sociais e aplicar o Direito, o Poder Judiciário.

No próximo tópico deste estudo, buscar-se-á, uma aproximação entre as características da crise do Estado contemporâneo, agravadas pela globalização econômica, e os reflexos sentidos nas ciências e instituições jurídicas, através de uma análise epistemológica sobre a pós-modernidade, do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos.

3. A PÓS-MODERNIDADE

A pós-modernidade emerge como um conceito complexo e multifacetado que desafia as noções tradicionais de modernidade e sua visão linear e progressista da história. Enquanto o termo "modernidade" historicamente denota um período caracterizado pelo racionalismo, pelo avanço científico, pelo desenvolvimento tecnológico e pelo otimismo no progresso humano, a pós-modernidade questiona essas ideias e propõe uma abordagem mais fragmentada, plural e cética em relação aos discursos dominantes.

No entanto, é importante reconhecer que a pós-modernidade não representa um rompimento completo com a modernidade, mas sim uma continuidade complexa e uma reconfiguração das condições sociais, culturais e políticas que surgiram no período moderno. Além disso, a pós-modernidade não é um fenômeno homogêneo; suas manifestações variam de acordo com contextos geográficos, históricos e culturais específicos.

O sociólogo português Boaventura de Sousa Santos acredita que o projeto da modernidade está repleto de dicotomias, como por exemplo público/privado; sociedade/indivíduo; homem/natureza; estando presente em todas elas a dicotomia formal/individual.

É característica também da modernidade a deficiência na mediação destas dicotomias e a conseqüente polarização delas. O que acarreta uma constante oscilação na vigência dos polos dicotômicos, ou seja, em determinada época histórica predomina o aspecto privado sobre o público, ou o formal sobre o informal, já no momento subsequente, predominará o inverso, e assim por diante.

Ocorre que, esta polarização, acrescida da deficiência na mediação e da oscilação de vigências dos polos dicotômicos, traz resíduos de um polo ao outro, desse modo, após determinada época em que tenha predominado aspectos formais, passará a predominar aspectos informais, porém não iguais aos que predominaram antes do formal, já que trará consigo inevitavelmente, resíduos de formalidade.

Para o professor Boaventura, este jogo tem acarretado a transformação dos polos dicotômicos, a medida em que eles vão se aproximando e se confundindo até o ponto em que se transforma no duplo do outro, quando há, portanto o colapso das dicotomias.

A identificação deste processo de colapso de dicotomias, a busca de soluções para o problema e a conseqüente procura de novos paradigmas conceituais é que o autor denomina de transição pós-moderna.

O multicitado autor fez um valioso estudo acerca do colapso da dicotomia, especificamente no que se refere à superação da dicotomia entre a justiça formal/oficial e a justiça informal/comunitária.

Nesse diapasão, Boaventura elenca como a principal inovação jurídica da modernidade³ o monopólio da justiça formal pelo Estado e a conseqüente negação de todas as demais formas de justiça.

Essa situação só começou a mudar com o advento do Estado-providência e o seu intuito de constantes regulamentações. O conceito de Estado-providência, também conhecido como Estado de bem-estar social, refere-se a uma forma de organização política e econômica na qual o Estado desempenha um papel ativo na provisão de serviços e benefícios sociais com o objetivo de garantir o bem-estar e a segurança socioeconômica dos cidadãos.

O Estado-providência surgiu como uma resposta às crises sociais e econômicas do século XIX e XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando muitos países buscaram implementar políticas e programas destinados a mitigar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais e promover o desenvolvimento econômico e social. Essas medidas incluíram a criação de sistemas de seguridade social, como aposentadorias, seguro-desemprego, saúde pública, educação gratuita e assistência social.

Uma das características centrais do Estado-providência é a ideia de solidariedade social, na qual os cidadãos contribuem para um fundo comum por meio de impostos e contribuições sociais, e em troca recebem benefícios e serviços que garantem sua segurança e bem-estar ao longo da vida. Essa abordagem tem como objetivo promover a coesão social, reduzir as disparidades econômicas e fortalecer o sentimento de pertencimento e identidade nacional.

Além disso, o Estado-providência envolve uma intervenção ativa do Estado na economia, com o objetivo de regular os mercados, proteger os direitos dos trabalhadores e promover o desenvolvimento econômico sustentável. Isso pode incluir políticas de redistribuição de renda, investimentos em infraestrutura, subsídios para setores estratégicos e medidas para garantir o acesso equitativo aos recursos e oportunidades.

O grande número de normas que passaram a ser editadas acarretou o aumento significativo de direitos individuais e sociais e, por conseqüência, uma explosão da litigiosidade.

³ Entenda-se modernidade como fenômeno que antecedeu a pós-modernidade, vivenciada por nós hoje.

Ocorre que, em contraste à implementação Estado-providência, houve a redução dos recursos financeiros e, portanto, a natural incapacidade material da justiça em atender o aumento da demanda nas áreas de saúde, educação, previdência etc.

Além disso, mudanças demográficas, como o envelhecimento da população e a diminuição da taxa de natalidade, bem como a globalização econômica e as transformações tecnológicas, têm colocado pressão adicional sobre os sistemas de bem-estar social em todo o mundo, que passaram a enfrentar desafios significativos, incluindo questões de sustentabilidade financeira.

Surge assim, a informalização da justiça, ou seja, o Estado permite que segmentos da sociedade civil se organizem sob a forma de órgão jurisdicional, sendo apontadas como características desta justiça informal: está voltada para a resolução de litígios de pequeno valor (nos litígios de grande vulto, em que estão envolvidos grandes interesses econômicos, as partes preferem se socorrer de uma decisão formal); a ênfase está na busca por resultados acordados (naturalmente mais rápidos e facilmente cumpridos); capacidade processual das partes para agir sem a presença de advogados (como decorrência da informalidade); escolha de leigos para atuarem como árbitros ou juízes (com o fim de aproximar o julgador das partes); diminuto poder de coerção nas suas decisões (a ideia é que as decisões sejam construídas em vez de impostas, assim, serão cumpridas espontaneamente e a coerção típica das decisões judiciais não será tão necessária).

Todavia, nesta informalização da justiça, ao contrário do que é pregado por muitos, o Estado não age por motivos nobres como a democratização da justiça e do seu acesso, mas sim por critérios de eficácia lógico-formal.

Estes critérios são: financeiro ou de rentabilidade, onde o Estado desresponsabiliza-se financeiramente das prestações sociais, ao mesmo tempo em que mantém sobre elas um controle simbólico; critério de estabilização social, o Estado consegue controlar segmentos da sociedade onde não consegue chegar sua justiça oficial, sob uma forma aparentemente não-formal.

Mais uma vez, estamos, segundo o multicitado autor, diante da duplicação dos polos dicotômicos, onde justiça formal e informal se confundem, tornando difícil sua distinção. Porém, neste caso, o autor reconhece que existe também uma contramão de direção, ou seja, não é só o Estado que informaliza segmentos de sua justiça, mas há também mecanismos de justiça que nascem informais e apresentam tendências a formalizar-se.

O autor aponta que essa descaracterização recíproca, inconsciente e portanto, incontrolada, destes polos dicotômicos é um dos sintomas mais perturbadores da crise final da modernidade, constituindo um dos maiores desafios para a transição para a pós-modernidade, a ruptura com estes antigos conceitos, e o surgimento de novos paradigmas mais conceituais.

CONCLUSÃO

De todo o exposto conclui-se que as perspectivas e previsões para os institutos jurídicos e o Direito como um todo, para o terceiro milênio ou pós-modernismo, passam pela análise histórica da situação do Estado contemporâneo, dos efeitos acarretados ao mesmo, pela Globalização, e pela chamada passagem para a pós-modernidade.

Desta análise, resulta evidente o enfraquecimento do Estado e de sua esfera jurídica como solucionadora de conflitos sociais, e a emergência de novas formas de solução de conflitos sociais, centradas em movimentos e segmentos da sociedade, informais ou não-estatais. Ocorre que estes fenômenos ainda estão à procura de paradigmas conceituais, para que não repitam os erros cometidos pelo aparato estatal na tentativa de solução de conflitos sociais.

Nesta tentativa, impõe-se, primeiramente uma reformulação nas carreiras jurídicas, mormente na Magistratura, e principalmente no ensino jurídico, rompendo com a anacrônica dogmática jurídica pura e a concepção lógico-formal do Direito, adotando uma visão inter e multidisciplinar do Direito, com aspectos ético-valorativos e, principalmente como instrumento de transformação social, na busca do efetivo acesso universal à justiça e inclusão social.

Adotando essa visão e concepção do Direito como novo paradigma conceitual, estar-se-á dando início à reformulação necessária das esferas e carreiras jurídicas para que o sistema jurídico se adapte às novas exigências criadas pelo pós-modernismo.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Plauto Faraco. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: RT, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- FARIA, José Eduardo (org.) **Direitos Humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2000.

Santos, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1997.

TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

MAURO CAMPOS DE PINHO:

Pós-Graduado em Direito Constitucional, Direito Civil e Processual Civil. Assessor Jurídico Municipal. Advogado.⁴

Resumo: A Teoria das Janelas Quebradas, inicialmente desenvolvida no campo da criminologia, estabelece que pequenos sinais de desordem podem desencadear comportamentos mais graves e prejudiciais. Este artigo analisa como os princípios dessa teoria podem ser aplicados à administração pública, enfatizando a prevenção de "desordens administrativas" como irregularidades, nepotismo e apadrinhamento. Discute-se a importância de mecanismos de controle, como comissões disciplinares, e da transparência na gestão pública para garantir eficiência, confiança social e respeito aos direitos democráticos. Exemplos práticos e análises críticas reforçam a relevância dessa abordagem no fortalecimento das instituições públicas.

Palavras-chave: Teoria das Janelas Quebradas. Administração Pública. Gestão de Conflitos. Transparência na Administração. Nepotismo e Apadrinhamento. Controle Disciplinar. Eficiência Pública. Prevenção de Desordens. Ética no Serviço Público. Participação Social.

Sumário: 1 Introdução – A Teoria das Janelas Quebradas: Contexto e Fundamentos – 3 Transposição para a Administração Pública – 4 Princípios da Teoria Aplicados à Gestão Pública – 5 Casos de Sucesso e Exemplos Práticos – 6 Críticas e Limitações – 7 Conclusão – 8 Bibliografia.

1 - Introdução

A Teoria das Janelas Quebradas é um conceito originado na criminologia que enfatiza a relação entre desordem e criminalidade. Desenvolvida inicialmente pelos cientistas sociais James Q. Wilson e George L. Kelling⁵, essa teoria sugere que sinais de

⁴ E-mail: maurocamposdepinho@gmail.com

⁵ Essa teoria parte da premissa de que existe uma relação de causalidade entre a **desordem** e a **criminalidade**.

A teoria baseia-se num experimento realizado por Philip Zimbardo, psicólogo da Universidade de Stanford, com um automóvel deixado em um bairro de classe alta de Palo Alto (Califórnia) e outro deixado no Bronx (Nova York). No Bronx o veículo foi depenado em 30 minutos; em Palo Alto, o carro permaneceu intacto por uma semana. Porém, após o pesquisador quebrar uma das janelas, o carro foi completamente destruído e saqueado por grupos de vândalos em poucas horas. (PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Manual Esquemático de Criminologia. São Paulo: Saraiva Educação, 2020)

desordem, como janelas quebradas ou grafites não removidos, podem levar ao aumento de atividades criminosas em uma comunidade. Assim, na visão do ilustre Mestre Juarez Cirino⁶, "áreas negligenciadas indicariam redução ou ausência de controle social, estimulando comportamentos desviantes segundo a tese: quanto maior a decadência urbana, maior a criminalidade". Apesar de seu foco original na segurança pública, a aplicação dessa teoria transcende o campo da criminologia, oferecendo *insights* valiosos para a administração pública.

Neste artigo, será explorada a pertinência da Teoria das Janelas Quebradas no contexto da gestão pública, destacando como a prevenção da "desordem administrativa" pode contribuir para uma gestão mais eficiente e transparente, além de reforçar a confiança da população nas instituições públicas.

2 - A Teoria das Janelas Quebradas: Contexto e Fundamentos

A Teoria das Janelas Quebradas foi popularizada em um artigo publicado em 1982, que defendia a ideia de que pequenas infrações ou sinais de negligência podem criar um ambiente que incentiva a ocorrência de crimes mais graves. Segundo os autores, a manutenção da ordem em pequenos aspectos é crucial para evitar a escalada da desordem.

Conforme discutido por Penteado Filho, "o crime deve ser analisado como um problema com sua face humana e dolorosa, aumentando o espectro de ação da criminologia para também incluir a vítima e as instâncias de controle social"⁷. Essa abordagem integra as bases da Teoria das Janelas Quebradas, ao sugerir que a desordem aparente pode ser um catalisador para infrações mais graves.

3 - Transposição para a Administração Pública

Na administração pública, "janelas quebradas" podem ser entendidas como pequenos atos de negligência, omissão ou corrupção que, quando não combatidos, comprometem a integridade e a eficiência da gestão. Exemplos incluem:

- a) **Irregularidades em processos licitatórios:** Uma pequena falta de transparência em licitações pode abrir caminho para práticas de corrupção de maior escala.

6 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia: Contribuição para Crítica da Economia da Punição*. Curitiba: Tirant Lo Blanch, 2020. Pagina 95.

7 PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual Esquemático de Criminologia*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020). Pagina 32.

- b) **Nepotismo e apadrinhamento:** A tolerância a contratações baseadas em relações pessoais, em vez de mérito, enfraquece a confiança da população nas instituições.
- c) **Falta de manutenção de espaços públicos:** A negligência com patrimônio público pode gerar percepção de abandono e estimular a deterioração social.

No passado não muito remoto vigia a administração patrimonialista, consubstanciada como um modelo de gestão pública que se caracteriza por ser ineficiente, corrupta e clientelista, uma vez que o administrador público afastado do princípio da impessoalidade, entendia ser o verdadeiro dono da máquina pública, agindo como proprietário de todos os bens estatais, em especial dos recursos públicos.

Tal modelo cedeu vez ao modelo burocrático, a figura do burocrata passa a ser mais profissional, com uma clara divisão entre o que é individual e privado e o que é público e de interesse coletivo, porém apesar de ter a pretensão de ser justa e honesta, não atinge seus objetivos por incapacidade de minimamente realizar controles e fiscalização.

Os dois modelos até então elencados, transparecem a ausência de comando, configuram desordem e inexistência de controle, estimulando comportamentos desviantes, tanto da população quanto dos servidores, ou seja, quanto maior a decadência na administração, maior a desídia, a corrupção e a inobservância de normas administrativas e de postura, que estabelecem o que é permitido e o que é proibido em um município e que visam garantir a ordem e a harmonia na convivência entre os moradores.

Em que pese ainda estarmos contaminados pelos modelos anteriores, hodiernamente vigora de forma concomitante em nosso ordenamento jurídico os modelos de administração pública gerencial⁸ e administração pública consensual⁹, que

8 O aparelho estatal foi reduzido e a "Administração Pública burocrática" foi substituída pela "Administração Pública gerencial" a partir da Reforma Administrativa instituída pela Emenda Constitucional 19/1998. Enquanto a administração Pública burocrática se preocupa com os processos, a Administração Pública gerencial é orientada para a obtenção de resultados (eficiência), sendo marcada pela descentralização de atividades e pela avaliação de desempenho a partir de indicadores definidos em contratos (ex.: contrato de gestão ou de desempenho). (Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2020. Pagina 68.

9 d) Consensualidade e participação: ao invés da atuação unilateral e impositiva da vontade administrativa, a decisão estatal deve ser construída, na medida do possível, a partir do consenso (ex.: mediação, acordos, parcerias) e da participação social (ex.: consultas e audiências públicas), o que garante maior legitimidade democrática à Administração. (Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2020. Pagina 72.

buscam solucionar os problemas descritos nos modelos anteriores de forma a não permitir a “quebra das janelas”.

4 - Princípios da Teoria Aplicados à Gestão Pública

4.1. Prevenção de Pequenas Infrações

Assim como na criminologia, a administração deve adotar uma postura proativa no combate às pequenas irregularidades. A implementação de sistemas de segregação de funções, controle interno e auditoria pode evitar que desvios menores se transformem em problemas graves.

4.2. Transparência como Ferramenta Preventiva

A publicidade dos atos administrativos, associada à participação social, é essencial para garantir a fiscalização cidadã e prevenir a desordem administrativa.

O princípio da publicidade exige que os atos do Poder Público sejam divulgados e tornados públicos (art. 37 da CRFB e art. 2.º da Lei 9.784/1999). A transparência dos atos administrativos está intimamente ligada ao princípio democrático (art. 1.º da CRFB), permitindo que a sociedade exerça controle social sobre as ações públicas. Uma Administração marcada pela obscuridade e sigilo é característica de regimes autoritários. No Estado Democrático de Direito, a publicidade dos atos governamentais é a regra, enquanto o sigilo constitui uma exceção.

4.3. Gestão de Conflitos e Comunicação Efetiva

A negligência na resolução de pequenos conflitos internos pode comprometer a harmonia organizacional, afetando a produtividade e a entrega de serviços públicos. Para mitigar esses problemas, é fundamental a adoção de boas práticas de gestão de recursos humanos e o fortalecimento dos mecanismos de controle disciplinar.

A administração pública deve assegurar que os servidores cumpram rigorosamente suas cargas horárias, adotando sistemas eletrônicos de controle de ponto e monitoramento. Esses mecanismos, além de evitar abusos, promovem a eficiência do serviço público e garantem a equidade no tratamento dos servidores.

A existência de uma comissão permanente para investigar e punir infrações cometidas por servidores é essencial. Essa comissão deve atuar com base na imparcialidade e no devido processo legal, garantindo que infrações sejam tratadas de maneira justa e exemplar, inibindo comportamentos inadequados e fortalecendo a confiança da população nas instituições.

O combate ao apadrinhamento político ou pessoal é um ponto crítico para manter a integridade da gestão pública. Contratações e promoções devem ser baseadas exclusivamente no mérito e na capacidade técnica dos servidores. A adoção de processos seletivos transparentes e de critérios objetivos é fundamental para evitar favorecimentos e garantir que os melhores profissionais ocupem cargos públicos, bem como evitar a desmotivação dos demais servidores.

5 - Casos de Sucesso e Exemplos Práticos

A cidade de Curitiba e o Portal da Transparência do Governo Federal são exemplos de aplicação bem-sucedida da Teoria das Janelas Quebradas na administração.

O Município de Curitiba é reconhecida por suas políticas urbanas inovadoras, especialmente na gestão de limpeza urbana e transporte coletivo. A cidade implementou um sistema de transporte integrado e priorizou a manutenção de espaços públicos, o que contribuiu para a melhoria da qualidade de vida e da percepção de segurança entre os moradores. Essas iniciativas refletem princípios alinhados à Teoria das Janelas Quebradas, ao enfatizar a importância da ordem e da manutenção urbana para prevenir a desordem social.

O Portal da Transparência, lançado em 2004¹⁰, é uma ferramenta essencial para promover a transparência e prevenir irregularidades na administração pública. Ao disponibilizar informações detalhadas sobre gastos governamentais, contratos e transferências de recursos, o portal permite que cidadãos e órgãos de controle monitorem a aplicação dos recursos públicos, promovendo a accountability¹¹ e inibindo práticas corruptas. Essa iniciativa está em consonância com a Teoria das Janelas Quebradas, na medida em que a transparência atua como mecanismo preventivo contra a desordem administrativa.

Esses exemplos ilustram como a aplicação de princípios relacionados à Teoria das Janelas Quebradas pode contribuir para uma gestão pública mais eficiente e transparente, reforçando a confiança da população nas instituições.

6 - Críticas e Limitações

10- https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/11/portal-da-transparencia-celebra-20-anos?utm_source=chatgpt.com

11 *o instrumento de controle em prestação de contas, na busca de adequações para a melhoria de desempenho na aplicação de recursos públicos. (GONÇALVES, A. O.; BILHIM, J. A. F.; GONÇALVES, R. S.; REZENDE, R. B. Prestação de Contas e Controle Social: Como o Processo Funciona. Revista de Contabilidade e Organizações, v. 15, n. 1, p. 1-13, 2021.)*

Embora a Teoria das Janelas Quebradas tenha seus méritos, há críticas sobre sua aplicação. Na administração pública, o excesso de burocracia e fiscalização pode gerar lentidão e descontentamento entre os servidores. Assim, é necessário equilibrar a prevenção de desordens com a eficiência administrativa.

7 - Conclusão

A Teoria das Janelas Quebradas oferece uma lente valiosa para analisar e melhorar a administração pública. Ao priorizar a resolução de pequenas falhas e o fortalecimento da ordem, os gestores podem promover um ambiente de confiança, eficiência e transparência. Entretanto, sua aplicação deve ser acompanhada de críticas construtivas e adaptações à realidade de cada instituição, garantindo que a busca pela ordem não comprometa os princípios democráticos e o bem-estar social.

8 - Bibliografia

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia: Contribuição para Crítica da Economia da Punição*. Curitiba: Tirant Lo Blanch, 2020.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual Esquemático de Criminologia*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Oliveira, Rafael Carvalho Rezende, Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2020;

GONÇALVES, A. O.; BILHIM, J. A. F.; GONÇALVES, R. S.; REZENDE, R. B. Prestação de Contas e Controle Social: Como o Processo Funciona. *Revista de Contabilidade e Organizações*, v. 15, n. 1, p. 1-13, 2021.);

https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/11/portal-da-transparencia-celebra-20-anos?utm_source=chatgpt.com

A TEORIA *QUEER* COMO FUNDAMENTO DO DIREITO ÀS LIBERDADES INDIVIDUAIS DAS PESSOAS INTERSEXUAIS

JOÃO PAULO SACCHETTO:

Bacharel em Direito e Química, ambos, pela Universidade Estadual de Londrina; Mestre em Biotecnologia pela Universidade Estadual de Londrina; Especialista em Filosofia e Direitos Humanos pela Farese; Pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Legale¹².

RESUMO: O texto aborda a complexidade da sexualidade humana, explorando conceitos centrais como identidade de gênero, expressão de gênero, sexo biológico e orientação sexual. A identidade de gênero refere-se à autopercepção de um indivíduo, podendo ser cisgênero, transgênero ou outras categorias, enquanto a expressão de gênero está relacionada à aparência e comportamento social. O texto também destaca que o sexo biológico não é limitado ao binarismo macho/fêmea, incluindo casos intersexuais, cuja existência desafia normas sociais e históricas de classificação. Michel Foucault é amplamente analisado, especialmente sua ideia da sexualidade como um dispositivo de controle social e político, que evoluiu ao longo dos séculos para disciplinar corpos e populações. A intersexualidade é exemplificada pela história de Herculine Barbin, que ilustra as limitações impostas por categorias binárias de sexo e gênero. A crítica de Judith Butler aos escritos de Foucault reforça a noção de que a sexualidade e o gênero são campos fluidos, em constante transgressão e construção. Por fim, o texto apresenta a Teoria Queer como uma resposta política às opressões das normas sociais. Surgida no contexto dos movimentos sociais dos anos 1960 e impulsionada pela epidemia de AIDS nos anos 1980, a teoria rejeita a normalização e a aceitação, promovendo a visibilidade de injustiças e violências ocultas nas convenções culturais. Assim, o queer desafia padrões autoritários e defende a pluralidade de existências.

Palavras-chave: Direito constitucional; intersexualidade; gênero; Teoria *Queer*.

ABSTRACT: The text addresses the complexity of human sexuality, exploring central concepts such as gender identity, gender expression, biological sex and sexual orientation. Gender identity refers to an individual's self-perception, which may be cisgender, transgender or other categories, while gender expression is related to appearance and social behavior. The text also highlights that biological sex is not limited

¹²E-mail: jps85advocacia@gmail.com

to the male/female binary, including intersexual cases, whose existence defies social and historical norms of classification. Michel Foucault is extensively analyzed, especially his idea of sexuality as a device of social and political control, which evolved over the centuries to discipline bodies and populations. Intersexuality is exemplified by the story of Herculine Barbin, who illustrates the limitations imposed by binary categories of sex and gender. Judith Butler's critique of Foucault's writings reinforces the notion that sexuality and gender are fluid fields, in constant transgression and construction. Finally, the text presents Queer Theory as a political response to the oppressions of social norms. Emerging in the context of social movements in the 1960s and driven by the AIDS epidemic in the 1980s, the theory rejects normalization and acceptance, promoting the visibility of injustices and violence hidden in cultural conventions. Thus, queerness challenges authoritarian standards and defends the plurality of existences.

Keywords: Constitutional law; intersexuality; gender; Queer Theory.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende introduzir a Teoria Queer como um dos fundamentos teóricos da diversidade de gênero e sexual, para que se abra espaço para esta parcela da sociedade viver de forma livre e despatologizada.

O que se notará com esta investigação é que os corpos intersexuais colocam em evidência a compulsoriedade das identidades de gênero e sexual e a restrição à qual estão submetidos, isto é, ao binarismo homem-mulher. Com isso, se perceberá que o empoderamento das crianças intersexuais pode se dar, de forma bem evidente, através da Teoria Queer, pois ela permite que o sujeito se aproprie de sua condição enquanto tal e desbrave o mundo!

Assim, em um primeiro momento, será aproveitado o espaço para introduzir as noções sobre os termos que expressam a sexualidade humana e que por vezes causam confusão, para depois disso, partir para as análises teóricas de Michel Foucault, Judith Butler e outros expoentes da Teoria Queer.

2. A GARANTIA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", estabeleceu um marco fundamental na proteção das liberdades individuais no Brasil. Em resposta a um período histórico de autoritarismo, ela consagrou um catálogo abrangente de direitos e garantias fundamentais, promovendo a dignidade humana como eixo central do Estado Democrático de Direito.

O artigo 5º da Constituição é o principal dispositivo que trata das liberdades individuais, assegurando direitos como a liberdade de expressão, de religião, de locomoção e de associação. Esses direitos refletem os princípios democráticos e pluralistas, garantindo que cada cidadão possa exercer sua autonomia e viver de acordo com suas convicções. Conforme preconiza Silva (2005), a proteção dessas liberdades individuais é imprescindível para o funcionamento de uma sociedade democrática e para a limitação do poder estatal.

A liberdade de expressão, por exemplo, está diretamente relacionada à pluralidade de ideias e ao debate público. Segundo Canotilho (2003), esse direito é um dos pilares da democracia, permitindo que os indivíduos participem ativamente na formação da opinião pública e na fiscalização do poder estatal. Contudo, a liberdade de expressão não é absoluta, devendo ser equilibrada com outros direitos, como a proteção à honra e à privacidade.

Outro aspecto relevante é a liberdade religiosa, que assegura a todos o direito de professar, praticar e divulgar suas crenças. Nesse sentido, a Constituição de 1988 reforça o caráter laico do Estado brasileiro, estabelecendo a igualdade de tratamento entre as religiões e o respeito às minorias. Essa proteção tem sido essencial para a convivência pacífica em uma sociedade multicultural, conforme destaca Barroso (2015).

A proteção das liberdades individuais também se estende à liberdade de locomoção e à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem. Tais direitos são resguardados por meio de instrumentos como o *habeas corpus* e o *habeas data*, que garantem a eficácia dessas prerrogativas mesmo diante de abusos por parte do poder público ou de particulares.

Apesar das garantias constitucionais, o Brasil enfrenta desafios para assegurar a plena efetivação das liberdades individuais. A desigualdade social, o racismo estrutural e o autoritarismo institucional são obstáculos que limitam o exercício desses direitos por amplos setores da população. Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário, especialmente por meio do Supremo Tribunal Federal, tem sido decisiva na interpretação e aplicação desses dispositivos constitucionais, promovendo o equilíbrio entre liberdade e responsabilidade.

A Constituição Federal de 1988, então, representa um avanço significativo na proteção das liberdades individuais no Brasil. No entanto, a concretização desses direitos demanda esforços contínuos de toda a sociedade, tanto na defesa de seus princípios quanto na superação das desigualdades que ainda persistem.

3.NOTA PRELIMINARES

A sexualidade humana é muito complexa e de forma alguma se pretende, aqui, ser reducionista ao abordar a questão das liberdades individuais, entretanto, em observância à didática serão delimitados alguns conceitos.

O primeiro é “identidade de gênero”.

Mas o que é gênero?

De acordo com Lanz (2015, p. 65), em leitura da obra de Judith Butler, o

[...] gênero deve ser visto como um conjunto de significados culturais que os sujeitos são compulsoriamente obrigados a aprender durante o processo de socialização. Na prática, os conceitos e significados apreendidos e introjetados pelos indivíduos se traduzem em “performances imitativas” realizadas nas diversas situações e esferas da vida diária, dando a cada sujeito, e ao conjunto da sociedade, a ilusão da existência de um ser interior generificado. [...]

Então, quando se pensa em gênero, é preciso ter a noção que existem identidades de gênero não divergentes e as divergentes, estas últimas, que costumam ser classificadas como transgêneras ou cisgêneras.

As pessoas cisgêneras são aquelas que se identificam com o gênero designado ao nascer. Entretanto, nem todas as pessoas são assim, existe uma vasta diversidade na identificação das pessoas com o gênero.

As pessoas que não se identificam com o gênero designado ao nascer são as não-cisgêneras, por exemplo, as transgêneras. Vale destacar, também, que existem pessoas que não se identificam com qualquer gênero, e em nosso país ainda não existe um consenso de como denominá-las, sendo que algumas pessoas as chamam de *queer*, outros de andróginas. (JESUS, 2012).

Lanz (2015) ensina que a palavra transgênero descreve o comportamento da pessoa gênero-divergente, ou seja, aquela cuja identidade ou expressão de gênero apresenta algum tipo de divergência, com as normas sociais aceitas ou sancionadas para a categoria de gênero em que foi classificada ao nascer. Isso porque a transgressão de gênero confronta o dispositivo binário de gênero, instituído pela sociedade como forma de classificação e hierarquização dos seres humanos.

A expressão “identidade de gênero” refere-se ao modo como o sujeito interpreta a si mesmo, isto é, se ao nascer designado homem e se se identifica com este gênero,

então, se categoriza como cisgênero. De outro modo, se ao nascer homem o indivíduo não se identifica com tal gênero ou com nenhum dos dois, muito provavelmente se categorizará como transgênero ou como *queer*, independentemente do sexo.

Outra expressão importante é a “expressão de gênero”. De acordo com Jesus (2012), refere-se ao modo como as pessoas se apresentam, à sua aparência, ao seu comportamento em sociedade, isto é, o seu agir, o seu vestir e até mesmo o modo de interação com outras pessoas reforçam a ideia do conceito de expressão de gênero, que dentro de um binarismo são conhecidos como feminino e masculino, ou andrógino, quando não se encaixam no padrão.

Quando se pensa na expressão “sexo biológico”, é preciso refletir sobre o significado da palavra sexo e o seu contexto. Assim, segundo a mesma autora, Jesus (2012, p. 24), o sexo é uma

Classificação biológica das pessoas como machos ou fêmeas, baseada em características orgânicas como cromossomos, níveis hormonais, órgãos reprodutivos e genitais. Ao contrário da crença popular, reiterada em diferentes discursos, a categoria sexo não se configura como uma dualidade simples e fixa entre indivíduos deste e daquele sexo (binarismo ou dimorfismo sexual), mas, isso sim, como um contínuo complexo de características sexuais.

Portanto, é importante que se destaque que é possível existir sexo biológico que não se encontra dentro do binarismo macho/fêmea, isto é, escapam do discurso tradicional. Fato que subverte a ideia de que o que não for macho ou fêmea estaria deslocado na realidade, portanto, doente ou anormal. Estes casos, por exemplo, são os das pessoas intersexuais.

Jesus (2012) explica que o binarismo, também entendido como dimorfismo sexual, é uma crença que foi desenvolvida na história do homem, de que há uma dualidade simples entre os indivíduos, os de sexo masculinos e femininos.

Ao fazer uma análise descritiva do termo intersexual, a autora Jesus (2012) menciona que cada vez mais as pessoas intersexuais se mobilizam para que a intersexualidade não seja compreendida como patologia, mas sim como uma possibilidade a mais e pede para que não sejam submetidas a cirurgias reparadoras que mutilam e moldam os órgãos genitais que não concordam com suas identidades de gênero ou orientação sexual.

Jesus (2012, p. 25) descreve a pessoa intersexual como a

Pessoa cujo corpo varia do padrão de masculino ou feminino culturalmente estabelecido, no que se refere a configurações dos cromossomos, localização dos órgãos genitais (testículos que não desceram, pênis demasiado pequeno ou clitóris muito grande, final de uretra deslocado da ponta do pênis, vagina ausente, coexistência de tecidos testiculares e de ovários). A intersexualidade se refere a um conjunto amplo de variações dos corpos tidos como masculinos e femininos, que engloba, conforme denominação médica, hermafroditas verdadeiros e pseudo-hermafroditas.

Assim, intersexual é aquela pessoa que pode, inclusive, se identificar com ambos os gêneros, tanto masculino ou feminino, ou apenas um deles, ou nenhum deles, pois se trata de sua autoidentificação, a sua própria existência e vivência.

Além disso, é válido destacar que as pessoas intersexuais também podem orientar-se sexualmente de forma heterossexual, homossexual, bissexual, assexual, ou outra ainda não definida.

Por fim, a orientação sexual diz respeito a quem eu dirijo meus afetos e sentimentos. Isto é, se um homem, tanto transgênero como cisgênero, dirige seus sentimentos a outro homem, a sua orientação sexual é categorizada como homossexual, e isso apesar de estar ligado às questões de gênero por fazer parte de toda a sexualidade humana, não está diretamente associada a ela, pois se trata de afetos dirigidos a outra pessoa e não ao que a pessoa é, à sua autodeterminação enquanto indivíduo.

4.A SEXUALIDADE EM MICHEL FOUCAULT: A VONTADE DE SABER

Foucault (2014), no primeiro livro da trilogia História da Sexualidade, desenvolve a ideia de que, a partir do século XIX, o sexo foi estimulado a se expressar, através do anúncio da sexualidade humana por meio de instituições como família, Igreja, escola, médicos e de saberes como a biologia, a moral, a pedagogia.

Ao invés de afirmar que desde o século XVI a sexualidade vinha sendo reprimida, o que surgiu na verdade foi uma vontade de saber sobre a sexualidade. Isto é, se pudesse transformar esta afirmação em uma questão, poderia ser a seguinte: será que a sexualidade poderia ser utilizada como um dispositivo ou estratégia de controle dos indivíduos e populações?

Foucault (1979) entende por dispositivo um agrupamento heterogêneo de discursos, organizações e até mesmo leis. Assim, para ele não há como descolar do termo dispositivo o sentido de estratégia, o que leva a crer, que o dispositivo está sempre num

jogo de poder, em que há fabricação de saberes como verdades, utilizando-se como meio de difusão de tais saberes os discursos.

Para Foucault (2014), a sexualidade, enquanto dispositivo, ganha força em meados do século XVIII, em razão do desenvolvimento das relações de poder na sociedade ocidental. Para ele o desenvolvimento das relações de poder ocorre no nível individual (micro) e no social (macro). No primeiro, estão as relações de poder sobre o corpo do indivíduo, enquanto no segundo encontram-se as relações de poder exercidas no corpo social, a chamada biopolítica da população.

E por que é importante saber que a sexualidade, em Foucault, é entendida como um dispositivo?

Algumas são as hipóteses, tais como: ao ser elevada à categoria de dispositivo, a sexualidade torna-se um conceito aberto, em construção e desconstrução, o tempo todo, o que permite a ressignificação da ideia de identidade de gênero e orientação sexual, o que facilitaria a ideia de despatologização da intersexualidade; outra é que sendo um dispositivo, a sexualidade é também algo individual e, portanto, permite a compreensão do que somos e no que podemos nos tornar, pois a sexualidade está sempre em transição.

A ideia de dispositivo de Foucault, segundo Gabriele, Oliveira e Arrais (s/d), pode ser entendida como um emaranhado de linhas que perpassa o indivíduo e toda a sociedade, com suas linhas de visibilidade, enunciação, força, subjetivação, ruptura e modificação constante.

Diante disso, Deleuze (1996) nos aponta que o que é real é construído no interior dos dispositivos com saberes localizados, e que a consequência disso é que há um abandono da busca pelo eterno em detrimento da necessidade do novo, isto é, o dispositivo, no caso a sexualidade, se define pelo seu teor de novidade e criatividade, que podem ser notadas em duas dimensões: aquilo que somos e aquilo que estamos nos tornando.

5.A INTERSEXUALIDADE DE HERCULINE BARBIN EM MICHEL FOUCAULT

Herculine Barbin, intersexual, nascida em 1838, foi declarada quando de seu nascimento sendo do sexo feminino. Estudou em colégio de freiras, e ao realizar uma consulta médica verificou-se que tinha também um órgão genital masculino. Foi obrigada a retificar judicialmente seu assento de nascimento passando a se chamar Abel Barbin. Suicidou-se em 1868.

Antes de suicidar-se, Herculine Barbin relatou toda sua experiência em diários, que juntamente com dossiês médicos e jurídicos foram trazidos à tona por Foucault, na década de 1970.

Nessa obra, Foucault trabalha com a ideia de transição do homem, de que nada é fixo, ou seja, que o homem é dotado de um sistema complexo de elementos múltiplos.

Para Foucault (1982, p.1), uma grande questão se colocava: “precisamos verdadeiramente de um verdadeiro sexo?”.

O autor expõe que durante a Idade Média, as regras do direito canônico e civil determinavam que se chamaria “hermafrodita” aqueles em quem se justapunham os dois sexos. E que nestes casos era responsabilidade do próprio pai ou padrinho determinar o sexo que deveria ser mantido no mesmo momento do batismo.

Nos casos em que houvesse dúvidas, o direito canônico e civil aconselhava escolher dentre os sexos aquele que parecesse ser mais dominante, ou até mesmo aquele que se mostrasse mais vigoroso. No entanto, já quando em idade adulta, próximo do casamento, o “hermafrodita” poderia escolher manter o sexo que lhe fora atribuído ou se desejaria modificar, desde depois de alterado jamais poderia ser realizada outra modificação, sob pena de ser considerado sodomita, ou seja aquele que com práticas sexuais anormais, fora da naturalidade que Deus concedeu ao homem.

O que é importante notar é que desde sempre há registro de pessoas intersexuais ao longo da história da humanidade e que, apesar da modificação do contexto histórico e temporal, é possível notar que tais pessoas, ainda hoje, são consideradas fora da normalidade, pelo simples fato de serem quem são. Ou seja, sempre houve dúvida sobre a existência das pessoas intersexuais, entretanto, o que notamos, com o texto de Foucault, é uma pré-disposição à crítica da irracionalidade sobre este tema, forçando-nos a refletir sobre a expansão do conceito de sexualidade.

De acordo com Foucault (1982), o fato de se nascer “hermafrodita” na Idade Média e Renascimento não dava azo à condenação dessas pessoas, mas sim o fato de elas quererem alterar o sexo já na idade adulta.

Fato este que culminou com a obrigatoriedade, em conjunto com as concepções jurídicas do indivíduo, da restrição da livre escolha dos “indivíduos incertos” (p.2). Vejamos.

A cada um sua identidade sexual primeira, profunda, determinada e determinante; quanto aos elementos do outro sexo que possam

eventualmente aparecer, eles são apenas acidentais, superficiais, ou mesmo simplesmente ilusórios. Do ponto de vista médico, isto que dizer que não se trata mais de reconhecer no hermafrodita a presença dos dois sexos justapostos ou misturados, nem de saber qual dos dois prevalece; trata-se, antes, de decifrar qual o verdadeiro sexo que se esconde sob aparências confusas; o médico terá que de certo modo despir as anatomias enganadoras, e reencontrar por detrás dos órgãos que podem ter encoberto as formas do sexo oposto, o único sexo verdadeiro [...]. (p.2).

Dessa forma nota-se que desde o século XVIII é que é obrigatória a redução da sexualidade para as pessoas intersexuais, uma vez que eram conduzidas ao sistema binário, por inúmeros fatores históricos, em decorrência da pressão e/ou determinação dos médicos que, segundo Foucault, detinham todo o aparato moral da diagnóstica. Vale destacar também, que do ponto de vista do Direito, isso implicava no desaparecimento da livre escolha, tal qual acontece ainda hoje com inúmeras crianças submetidas a cirurgias de redesignação sexual.

Por fim, é importante destacar algumas passagens do diário de Herculine em que ela mesma relata que apesar de se identificar com o gênero feminino, "ela tem sempre para ela mesma um sexo incerto" (p.6), e que esta sua nova identidade forçada a "privava das delícias que experimentava em não ter esse sexo, ou em não ter totalmente o mesmo sexo que tinham aquelas com as quais vivia" (p.6).

Foucault (1982) relata que Herculine Barbin evocava o limbo feliz de uma não-identidade.

A crítica ao que Foucault considera como limbo, pode ser considerada como espaço de existência plena, única, em que um ser humano é capaz de fruir tanto como indivíduo em suas condições únicas desde sua designação ao nascer, como também em sociedade através de seu convívio e experiência coletiva. E essa talvez é uma introdução à crítica que Judith Butler faz ao relato de Michel Foucault sobre Herculine Barbin, uma vez que Butler, pensadora mais conhecida da Teoria *Queer*, relata que o *queer* não vive no limbo, na escuridão, mas faz desse espaço o seu palco para brilhar e existir.

6.CRÍTICA A MICHEL FOUCAULT: JUDITH BUTLER E HERCULINE BARBIN

Judith Butler (2003) ao pensar os escritos de Michel Foucault sobre Herculine Barbin, expôs que o que Foucault quis era mostrar o modo pelo qual um corpo intersexual "denuncia as estratégias reguladoras da categorização sexual" (p. 143). Mesmo que se contradizendo com seus escritos sobre a história da sexualidade, pois aqui a sexualidade é um dispositivo e por assim ser está inserida num contexto diferente da

emancipação da liberdade sexual que somos convidados com a história de Herculine Barbin.

Preciado (2011) leciona que a crítica de Butler se fundamenta, principalmente, na ideia de que a sexualidade está atrelada à disciplina no século XIX, isto é, aos órgãos sexuais, a capacidade de reprodução, aos papéis sexuais, a boca, a vagina, o pênis, o ânus, tudo é definido e tem uma função para Foucault. Tudo isso é reflexo da sociedade voltada para a divisão do trabalho, para o capital.

De acordo com Butler (2003), Herculine contava a história de uma pessoa com vida injusta, falsa e de grande insatisfação, pois desde menina ele/ela era diferente das outras meninas. De acordo com a autora, Herculine não relatou detalhadamente sua anatomia nos diários, mas os laudos anexados por Foucault sugeriram que Alexia (Herculine) tinha “um pequeno pênis ou um clitóris aumentado; que onde deveria estar a vagina, havia um beco sem saída; que ela não tinha seios femininos identificáveis” (p.145).

Quando Butler critica Foucault em relação aos seus escritos, inclusive pelo tom patológico de seu texto, enquanto analisa Herculine, a pensadora nos mostra o conflito existente da personagem entre sua identidade sexual e de gênero. Pois para Herculine era complexo demais dividir suas características sexuais primárias do seu próprio gênero, que está a todo tempo em transição.

Relata ainda Butler (p. 148) que:

Herculine sustenta seu discurso de diferença sexual mesmo neste contexto ostensivamente homossexual: ela/ele nota e goza de sua diferença em relação às jovens que deseja, e contudo essa diferença não é uma simples reprodução da matriz homossexual do desejo.

Ou seja, mesmo na dor, Herculine dispõe de um corpo que é transgressor, que cria novas possibilidades de existência, que redistribui os seus elementos constitutivos. Isto é, a sexualidade de Herculine transgride as questões de gênero, pois é ambivalente, pois produz a sua própria lei.

E o grande problema surge quando Herculine foi submetida ao sistema jurídico como “homem”, diminuindo a fluidez de seu gênero e sua sexualidade, o que culminou em sua morte.

É óbvio que Herculine não sobreviveria a esta diminuição, era impossível a ela incorporar essa nova legislação, pois sua estrutura física e metafísica estava acima desta

lei. Não há conformidade quando não se tem padrão, mesmo que seja dentro de um dispositivo.

7.A TEORIA *QUEER*: UMA NOVA POLÍTICA DE GÊNERO?

“Entramos num tempo em que as minorias do mundo começam a se organizar contra os poderes que lhes dominam e contra todas as ortodoxias” (Félix Guatarri, 1973).

O contexto histórico no qual nasce a Teoria *Queer* está associado à contracultura dos chamados novos movimentos sociais, assim denominados pois trouxeram a público demandas para além das questões econômicas, da década de 1960. (MISKOLCI, 2012)101.

De acordo com o autor, os novos movimentos sociais podem ser exemplificados como i) o movimento pelos direitos civis dos negros do sul dos Estados Unidos, ii) o movimento feminista e iii) o movimento homossexual.

Algumas questões como o corpo, incluindo o desejo e a sexualidade foram tópicos de reivindicação nestes movimentos sociais. Deste modo o *Queer* desponta neste contexto a fim de romper com a ideia de que a sexualidade está voltada exclusivamente para a reprodução.

Estas reivindicações causaram então uma reavaliação das políticas identitárias.

Diante de todo este cenário e nas próximas décadas, que se avançam sobre a de 1960, principalmente a de 1980, começam a despontar por todo o globo terrestre a conhecida epidemia da AIDS, que acabou funcionando como um “catalizador biopolítico” (Miskolci, 2012, p. 24), tornando o movimento gay e feminista, muito mais radical, através da criação de coalizões conhecidas como *Act Up* e *Queer Nation*, de onde surgiu a palavra *queer*, que em tal oportunidade designava, nação esquisita.

Em língua inglesa o termo *queer* é um xingamento, uma injúria. A ideia do *Queer Nation* era a de que como parte da população estava sendo considerada abjeta, o *queer* surge como uma reação e resistência a todo este cenário biopolítico que foi instaurado pela AIDS.

O movimento *queer* não se preocupa em normalizar um comportamento, ele não quer aceitação nem incorporação. O *queer* coloca em xeque “às exigências sociais, os valores, as convenções culturais como forças autoritárias e preconceituosas” (Miskolci, 2012, p. 25). Portanto, o *queer* é a não aceitação de determinados valores morais violentos que insistem em marginalizar, humilhar e desprezar. E como isso ocorre?

Através da visibilidade das injustiças e das violências que estão escondidas nas normas e convenções culturais que se dizem normais, ajustadas e reconhecidas socialmente. Se dá pela crítica ao essencialismo heteronormativo e binário, principalmente.

Louro (2007)¹⁰³, acrescenta ainda que o *queer* indica

[...] um movimento, uma inclinação. Supõe a não-acomodação, admite a ambiguidade, o não-lugar, o trânsito, o estar-entre. Portanto, mais do que uma identidade, queer sinaliza uma disposição ou um modo de ser e de viver.

Surge então uma nova política, a das pessoas anormais, em detrimento do corpo *straight*. Uma política de gênero que quer combater a “medicalização e tratamento das crianças intersexos, gestão cirúrgica da transexualidade, reconstrução e aumento da masculinidade e da feminilidade normativas, a regulação do trabalho sexual pelo Estado” (Preciado, 2011, p. 11). De acordo com Preciado (2011, p. 12), o corpo *straight* “é o produto de uma divisão do trabalho da carne, segundo a qual cada órgão é definido por sua função”.

A heteronormatividade é uma expressão que dá a ideia de controle e regulação ou dominação por parte da heterossexualidade, isto é, ela busca tornar os heterossexuais como modelos naturais, normais. Daí deriva a ideia de que tudo que foge à heteronormatividade não é normal, ou seja, é anormal.

De acordo com a autora supracitada, essa nova política, a sexopolítica, é

[...] o espaço de uma criação na qual se sucedem e se justapõem os movimentos feministas, homossexuais, transexuais, intersexuais, transgêneros, chicanas, pós-coloniais... As minorias sexuais tornam-se multidões. O monstro sexual que tem por nome multidão torna-se *queer*.

O que há, na visão de Beatriz Preciado (2011, p. 18) “é que não existe mais uma diferença sexual, mas sim uma multidão de diferenças, uma diversidade de potências de vida”.

O que existe, agora, são questionamentos e inquietudes. Estranhamentos de tudo ou de sujeitos que se dizem normais, naturais e incontestáveis.

E será que as pessoas intersexuais poderiam ser identificadas como integrantes dessa nova política chamada *queer*? Será que ao tentar encaixar as pessoas intersexuais nesta categoria não se estaria reduzindo as potencialidades destas pessoas?

Ao que parece, a intersexualidade é o exemplo supremo de como ainda vige a política da normalização e coerência entre sexo, gênero e sexualidade, uma vez que ela rompe com toda esta forma ou possibilidade de categorização ou política dos corpos, como já visto, anteriormente.

Com a intersexualidade não é necessário definir um gênero (masculino ou feminino), nem conduzir desejos de forma única a pessoas de sexo/gênero oposto, não existe nela a lógica da heteronormatividade que delinea arranjos sociais. Portanto, ela desconstrói a lógica histórica e produz novas sexualidades, novos espaços. A ambiguidade.

Butler (2001) expõe que a Teoria *Queer*, então, reflete sobre como é possível viver a sexualidade, buscando nas relações sociais a lógica que é criada como norma para os conceitos de feminilidade e masculinidade, assim, para a parcela da população que é *queer*, ser homem ou mulher está muito além das genitálias, está “muito além da biologia” (BUTLER, 2008, p. 26). Neste sentido, todo sujeito é um sujeito em processo, que se constrói pelos seus atos (Salih, 2012) e vontades.

Portanto, a intersexualidade talvez possa encontrar o seu aparato teórico na Teoria *Queer*, pois, assim como a intersexualidade tende à descategorização ou não conceituação da sexualidade humana, a Teoria *Queer*, mesmo querendo delinear novos rearranjos da sexualidade, permite o escape da categorização. Neste sentido é a aproximação da intersexualidade da Teoria *Queer*.

Isto ocorre, porque as pessoas intersexuais possuem o direito de desfrutar da experiência de ser quem são, e não terem seus corpos refeitos, machucados, mutilados, extirpados, com a perda de suas funções em prol do discurso médico e social cultural que tendem a justificar a cirurgia como uma necessidade de identificação das pessoas com um gênero (PINO, 2007). O gênero não deveria ser a preocupação. Entretanto, ele é marca e atribui existência aos sujeitos. (BUTLER, 2008). Neste sentido, a Teoria *Queer* liberta as crianças e todas as pessoas intersexuais, para viverem livres.

8.CONCLUSÃO

A sexualidade humana, atravessada por dispositivos de poder, saberes e práticas históricas, revela-se como um campo em constante transformação. A partir das análises de Foucault e das críticas de Butler, é possível compreender que as noções de gênero, identidade e sexualidade não são fixas, mas construções sociais e culturais que dialogam

com as forças reguladoras da sociedade. O reconhecimento de identidades divergentes, como a intersexualidade e as expressões *queer*, desafia os sistemas binários e normativos, abrindo espaço para a pluralidade e a ressignificação das experiências humanas.

Nesse cenário, a Teoria *Queer* emerge como uma força política disruptiva, que questiona os discursos hegemônicos e reivindica a liberdade de ser e existir além das fronteiras impostas pelas normas culturais. Assim, o debate sobre sexualidade, gênero e corpo deve ser continuamente ampliado, desafiando preconceitos e promovendo o respeito à diversidade como um valor central para a sociedade contemporânea. A luta pela visibilidade e pelos direitos das minorias não é apenas uma questão individual, mas um movimento coletivo em prol de uma humanidade mais inclusiva, justa e consciente das múltiplas possibilidades de ser.

9. BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUTLER, Judith. *O corpo educado. Corpos que pesam sobre os limites discursivos do sexo*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2001.

_____. Foucault, Herculine e a política da descontinuidade sexual. IN: BUTLER, Judith. *Problemas de gênero. Feminismo e subversão de identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização brasileiro, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

DELEUZE, Gilles. *O mistério de Ariana*. Lisboa: Ed. Veja – Passagens, 1996.

DOMINGUEZ, Eliane Pereira da silva. *Teoria queer e a psicanálise*. Dissertação de Mestrado. Universidade Veiga de Almeida, RJ: 2010).

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. *Herculine Barbin: o diário de um hermafrodita*. Tradução de Irley Franco. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982

_____. História da sexualidade 1: a vontade de saber, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 1ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

GABRIELE, Maria Camila; OLIVEIRA, Mariana Alves de; ARRAIS, Rebecca Holanda. Uma introdução ao estudo do Dispositivo de Sexualidade, a partir da leitura da obra “História da Sexualidade – A vontade de saber” de Michel Foucault. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:brBJxR86DOI:www.petpsi.ufc.br/JornalMural/Conceito_dispositivo.doc+&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=opera>. Acesso em: 28 dez. 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. Guia Técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. 2ª edição. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.soumaiscasper.com.br/wp-content/uploads/2015/03/ORIENTAÇÕES-SOBRE-IDENTIDADE-DE-GÊNERO-CONCEITOS-E-TERMOS-2ª-Edição.pdf>>. Acesso: 28 dez. 2015.

LANZ, Letícia. O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos estudos transgêneros. Curitiba: Transgente, 2015.

LOURO, Guacira Lopes. O “estranhamento” queer. Comunicação apresentada no Fazendo Gênero (2006). Simpósio temático: A violência material e simbólica. Disponível em: <http://www.labrys.net.br/labrys11/libre/guacira.htm#_ftn1>. Acesso em: 22 jan. 2025.

MISKOLCI, Richard. Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças. Belo Horizonte: Autêntica Editora – UFOP, 2012.

PINO, Nádia Perez. A teoria queer e os intersex: experiências invisíveis de corpos desfeitos. Cadernos Pagu. N. 28, jan-jun 2007.

PRECIADO, Beatriz. Multidões queer: notas para uma política dos “anormais”. Estudos Feministas, Florianópolis, jan-abr. 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

O PAPEL OMBUDSMAN DA DEFENSORIA PÚBLICA: SUA ATUAÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NO CASO BEATRIZ Y OTROS VS. EL SALVADOR

LUIZA PERNAMBUCANO SOUZA:

Advogada, graduada em Direito (UNICAP). Pós-graduada em Direito e Defesa das Garantias Fundamentais Aplicada à Defensoria Pública (GRAN)¹³

RESUMO: Este artigo tem o intuito de explicar a relação do Brasil com a Convenção Americana de Direitos Humanos, os direitos que o Estado assegurou de garantir, como funciona o sistema interamericano, o processo de internalização de tratados internacionais e qual papel a Defensoria Pública tem para assegurar que esses direitos sejam cumpridos. Isso tudo, tendo como exemplo a atuação da instituição no caso Beatriz y Otros vs. El Salvador, no qual foi discutido o direito ao aborto.

Palavras Chaves: Direitos Humanos, Sistema Interamericano, Defensoria Pública, Beatriz y Otros vs. El Salvador

ABSTRACT: This article has the purpose of explain the relation of Brazil within the American Convention of Human Rights, the rights that the State ensured to guarantee, how the interamerican system works, the process of internalization of its international treaties and what is the function of the Public Defender on ensure thats these rights are being accomplished. All of this under the light of the actuation of this institution in the case Beatriz y Otros vs. El Salvador, where the right of abortion was discussed.

Keywords: Human Rights, Interamerican System, Public Defender, Beatriz y Otros vs. El Salvador

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos desde 1992, em 1998 foi reconhecida a competência da Corte Interamericana para que casos contenciosos pudessem ser submetidos a ela quando se verifica o descumprimento de direitos previstos no corpo do tratado. As decisões da Corte possuem um caráter vinculante que obriga os Estados condenados a seguirem as disposições contidas nas sentenças. O Brasil já foi condenado 13 vezes.

¹³ E-mail: lupsouza98@gmail.com

Muito se discute sobre a natureza da convenção no ordenamento interno diante do rito adotado para a sua incorporação, e se condenações de outros Estados também serviriam de maneira vinculante para que os demais não cometessem os mesmos erros.

A Defensoria Pública, como instrumento de garantia dos direitos humanos, possui uma enorme importância na atuação desse sistema. Aqui se pretende fazer uma análise não só da relação do Brasil com a CADH, mas também da maneira como a Defensoria Pública é importante na militância de direitos tão preciosos dos cidadãos.

A atuação da Defensoria Pública como *amicus curiae* no caso *Beatriz y Otros vs. El Salvador* mostra como a instituição está sempre em busca da melhoria das condições de vida de grupos vulneráveis, exercendo um importante papel relevante na defesa dos direitos humanos.

2 O BRASIL E A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana de Direitos Humanos, como hoje a conhecemos, é fruto de um processo histórico que tinha como objetivo a soberania dos Estados americanos. Durante o período pré e pós segunda guerra mundial, esse movimento de confluência dos Estados já existia com intuito de garantir os direitos humanos em seu ordenamento interno. Entre 1945 e 1948 foram feitas conferências para discutir tais questões, quando finalmente foi aprovada a carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos de Deveres do Homem.

No entanto, esses dispositivos não definiram com precisão quais os direitos humanos em específico que seriam assegurados e nem seu sistema de proteção. Como explica Medina e Rojas (p.14,2007) este estado de pouco desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos impediu que os Estados que integravam a OEA adotassem uma convenção internacional que produzisse obrigações para os Estados partes e que estabelecesse um mecanismo internacional para o controle do cumprimento destas obrigações. Dessa forma, a maioria dos Estados apenas adotou um documento que não estabeleceria obrigações vinculantes para os assinantes.

Apenas em 1969, na conferência de São José da Costa Rica, surgiu a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que somente entrou em vigor em 1978. Com o intuito de ser um documento de força vinculante *hard law*, a CADH cria a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com competência para supervisionar a aplicação do documento assinado e sua aplicação nos países signatários.

No âmbito da OEA, a Comissão de Direitos Humanos já existia, e como a CADH veio no mesmo fio de ideias, esse órgão continuou a sua atuação de maneira

complementar à Corte. É o chamado efeito dúplice, como explica Carvalho Ramos (p.351, 2018):

A Comissão passou a ser também órgão da Convenção Americana e Direitos Humanos, analisando petições individuais e interpondo ação de responsabilidade internacional contra um Estado perante a Corte. Caso o Estado não tenha ratificado ainda a Convenção ou caso tenha ratificado, mas não tenha reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte, a Comissão insere suas conclusões sobre a petição individual no seu Informe Anual, que será apreciado pela Assembleia Geral da OEA.

Para dar mais abrangência ao que se convencionou na CADH em 1969, dois protocolos facultativos foram elaborados. O Protocolo de San Salvador - voltado aos direitos sociais, culturais e econômicos - e o Protocolo Relativo à Abolição da Pena de Morte. No mais, diversos outros tratados para assegurar outros direitos humanos específicos surgiram ao longo do tempo no âmbito interamericano, como por exemplo a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção de Belém do Pará e a Convenção Interamericana Para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência.

O Brasil ratificou e incorporou a CADH em 1992 e em 1998 reconheceu a jurisdição da Corte.

No Brasil, o processo de incorporação de tratados passa por 4 fases, sendo elas: Assinatura, aprovação legislativa, ratificação e decreto de promulgação.

Caio Paiva (2021), explica que a fase da assinatura compreende a negociação até a assinatura do texto do tratado pelo Estado, sendo o ato de submeter o texto do tratado ao Congresso Nacional discricionário, podendo o Presidente da República efetuar um juízo de conveniência e oportunidade. A apreciação legislativa tem início na Câmara dos Deputados e depois segue para o Senado Federal. Aprovada a matéria, a decisão é formalizada por meio de um Decreto Legislativo, promulgado pelo presidente do Senado. A ratificação é o ato praticado pelo chefe do executivo, por meio do qual o Estado consente em obrigar-se aos termos do tratado. Com a ratificação, o tratado entra em vigor na ordem internacional. Neste momento da ratificação, a Presidência da República pode apresentar reservas, que não precisam antes terem sido submetidas ao Congresso Nacional. A promulgação exterioriza-se por meio do decreto executivo, que é a última fase.

Para a doutrina clássica e para o STF, é a partir deste decreto que o tratado começa a surtir efeito na ordem jurídica interna.

A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa que enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações nele fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado a aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional (...)” (CF 8.279 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, j. 17.06.1998).

No entanto, é importante lembrar que a Convenção de Viena – instrumento internacional responsável pela definição das regras para elaboração, assinatura e aplicação de tratados - em seu art. 18 dispõe que antes mesmo da entrada no ordenamento interno do tratado, o Estado deve se abster de praticar atos que frustrem o objeto e a finalidade do tratado a ser incorporado. Para parte da doutrina mais moderna, o atual entendimento do STF e da doutrina clássica aumenta o risco de responsabilidade internacional do Estado. Neste sentido:

Nossa posição é pela desnecessidade do Decreto de Promulgação, para todo e qualquer tratado. A publicidade da ratificação e entrada em vigor internacional deve ser apenas atestada (efeito meramente declaratório) nos registros públicos dos atos do Ministério das Relações Exteriores (Diário Oficial da União). (...) ainda asseguraria publicidade – desejável em nome da segurança jurídica – e sintonia entre a validade internacional e nacional interna dos tratados(...) a incorporação pelo Decreto Executivo é reprodução de um costume analogicamente criado, sem apoio no texto constitucional. A nova

interpretação que se oferece aqui tem a vantagem de evitar a responsabilização internacional do Brasil e ainda impedir que a desídia do eventual responsável pelo setor de publicação dos avisos de ratificação reste impune (...). Assim, a exigência do decreto de promulgação é supérflua e perigosa, podendo ser eliminada. CARVALHO RAMOS (2018)

Dando continuidade, é importante explicar um pouco sobre a competência da Corte, uma vez que a decisão objeto deste artigo foi proferida por esse órgão.

A Corte exerce tanto a função contenciosa, como consultiva e tem o poder de elaborar medidas provisórias para os Estados quando se depara com casos de extrema gravidade de violação de direitos humanos, no intuito de evitar danos irreparáveis.

Somente os Estados Partes e a Comissão Interamericana podem submeter o caso ao julgamento da Corte. Dessa forma, por não haver a possibilidade de petição individual na Corte, indivíduos ou organizações que considerem que exista uma situação violadora da Convenção, devem dirigir suas denúncias à Comissão. Esta, de imediato, já pode fazer recomendações aos Estados, adotar medidas cautelares e solicitar estas também à Corte, e ainda realiza uma função conciliadora entre o Estado e as vítimas.

As sentenças da Corte possuem efeito vinculante e segundo o art. 67 da CADH, via de regra são definitivas e inapeláveis. Deve a Corte também supervisionar o cumprimento das suas próprias decisões. De acordo com o art. 68 da CADH os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes, além disso a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país pelo processo interno para a execução de sentenças contra o Estado.

Diferentemente da sentença estrangeira – que precisa ser homologada pelo STJ- a sentença internacional, por já ser proferida por um tribunal legitimado pelo país convencionalmente, não precisa desta homologação, já podendo ser executada perante a Justiça Federal. Caio Paiva (2021) explica que a respeito da execução das obrigações de fazer não há um procedimento específico, havendo diversas formas de cumpri-la, como por exemplo o ajuizamento de uma ação penal pelo Ministério Público. Ressalta que é um assunto complexo uma vez que envolve uma compreensão adequada sobre os limites da soberania de poderes independentes como o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

As medidas de reparação não se restringem a prestação pecuniária, a reparação tem o intuito de ser integral, restituindo aspectos morais e materiais dos direitos humanos violados, a fim de fazer cessar, ou ao menos minorar, os sofrimentos causados à

vítima. Sendo sete principais formas: Restituição – que consiste ao retorno do estado quo em que a vítima estava antes da violação -, indenização, reabilitação médica e psicológica da vítima, compromisso estatal de não repetição da violação, direito à memória e a verdade, compensação pelos gastos, e a obrigação de investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos.

No ordenamento brasileiro, os tratados podem ter dois tipos de status. Supralegal ou equivalente a emenda constitucional. É a chamada teoria do duplo estatuto, presente nos parágrafos segundo e terceiro da Constituição Federal.

Antes de 2004 apenas tinha-se que os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluíam outros decorrentes do regime e dos princípios adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. No entanto, a Emenda Constitucional 45 de 2004 acrescentou um terceiro parágrafo ao artigo que dispôs no sentido de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Dessa forma, hoje em dia temos apenas quatro tratados que foram aprovados sobre esse novo rito e que são equivalentes às emendas constitucionais, sendo eles: a Convenção de Nova York, o Protocolo Facultativo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Tratado de Marraquexe e a Convenção Interamericana contra o Racismo e todas as formas de Discriminação.

No entanto, para a maioria da doutrina e para o STF, tanto os tratados incorporados pelo rito do parágrafo terceiro do art. 5º da Constituição Federal, quanto os demais fazem parte de um bloco de constitucionalidade em sentido amplo. Ou seja, como explica Carvalho Ramos (2018, p.639), todos esses dispositivos são reconhecidos como diplomas normativos de hierarquia constitucional.

Em relação ao disposto no segundo parágrafo e a implementação de um novo rito de incorporação pela Emenda Constitucional 45 de 2004, tanto a doutrina como juízes da própria Corte Interamericana viram esse procedimento como um retrocesso. Uma vez que fica a critério do Congresso Nacional aprovar o tratado por esse rito ou não, o que pode trazer conflitos entre o direito interno e o internacional, já que a incorporação de tratados de direitos humanos não pode significar pura e simplesmente a incorporação do texto do tratado, mas de todo o complexo que o envolve, inclusive a jurisprudência internacional que o interpreta devendo todo esse conjunto ter força vinculante. Galindo (2005, p. 128).

No voto do caso *Damião Ximenes Lopes*, Cançado Trindade fez severas críticas ao terceiro parágrafo do art. 5º da Constituição Federal, o chamando de “aberração jurídica”.

Esta nova disposição busca outorgar, de forma bisonha, status constitucional, no âmbito do direito interno brasileiro, tão só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal. Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, que resultou de uma proposta de minha autoria à Assembleia Nacional Constituinte, como historicamente documentado. No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um imbróglio tão ao gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão ao gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados, - assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, - com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Este retrocesso provinciano põe em risco a interrelação ou indivisibilidade dos direitos protegidos no Estado demandado (previstos nos tratados que o vinculam), ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo. Corte Interamericana de Direitos Humanos *Caso Ximenes Lopes versus Brasil* Sentença de 4 de julho de 2006 (Mérito, Reparações e Custas)

Diante deste status normativo é possível fazer um controle de convencionalidade das leis domésticas em face dos tratados internacionais em que o Brasil se comprometeu a assumir. No âmbito do sistema interamericano é possível encontrar disposições sobre esta obrigação no próprio texto da CADH quando o dispositivo expressa que o país signatário deve comprometer-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma (art.1.1), adotar de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (art.2º).

Caio Paiva (2021) aponta que o parâmetro do controle de convencionalidade é o bloco de convencionalidade, que inclui não apenas os tratados, mas também outras fontes dos direitos humanos internacional, como o costume internacional e

principalmente a jurisprudência tanto contenciosa quanto consultiva dos tribunais internacionais de direitos humanos. Isso tudo para prevenir a aplicação de normas nacionais que sejam manifestamente incompatíveis com os tratados e para que as autoridades estatais cumpram adequadamente com sua obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos.

Como explica Carvalho Ramos (2018), esse controle pode ter efeito negativo ou positivo. Sendo o efeito negativo a invalidação das normas e decisões nacionais contrárias às normas internacionais, e o efeito positivo a interpretação adequada das normas nacionais para que estas sejam conforme às normas internacionais.

Flávia Piovesan (2010) nos traz a ideia de um trapézio normativo, em que ao invés da existência de uma pirâmide normativa - em que no topo estaria a CF e os tratados aprovados pelo rito das emendas, depois os tratados internacionais supralegais, depois as leis - o controle de constitucionalidade deveria ser feito na verdade sob a visão de um trapézio com a base mais larga, estando a CF no topo, ao lado de todos os tratados sobre direitos humanos sem distinção do rito em que foi aprovado.

Exemplo desse controle de convencionalidade exercido pelo Brasil foi a respeito da prisão civil do depositário infiel. A previsão de prisão do depositário infiel estava prevista na Constituição Federal em seu texto originário. Após a assinatura da CADH, foi feito esse controle de convencionalidade e editada a Súmula Vinculante 25 que expressa que é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

Outro exemplo, porém, em sentido um pouco contrário, foi a declaração da Corte sobre Leis de Anistia no julgamento do caso Gomes Lund vs Brasil. O órgão declarou que a Lei de Anistia brasileira, apesar de recebida pela Constituição Federal é inconveniente e inválida pelo fato de a lei brasileira ter promovido a impunidade dos agentes estatais no período ditatorial. Porém, o STF já possuía o entendimento- antes da decisão da Corte- de que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição Federal.

O STF decidiu por maioria, pela recepção da Lei de Anistia pela atual Constituição tendo em vista o caráter amplo e geral desse instituto. Examinam-se os efeitos dessa decisão de caráter ergo omnes e vinculante no sistema jurídico brasileiro e precipuamente em face da instauração da Comissão da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República."STF- ADPF 153/DF- Sessão Plenária- j. 29.04.2010- m.v. - rei. Mm. Eros Grau - Dje 06.08.2010 - Área do Direito: Constitucional.

Para a maior parte dos estudiosos, doutrinadores, sociólogos e juristas essa lei precisa ser revista com urgência. O PSOL apresentou a ADPF 320 em 2014 para essa questão ser discutida mais uma vez, no entanto ainda sem decisão do STF.

Fica nítida a não observação do Estado brasileiro com seus compromissos internacionais ao não ter feito ainda o controle de constitucionalidade. Afinal, como já visto, as sentenças da Corte Interamericana são vinculantes e ao assumir compromisso internacional por meio de pactos ou tratados internacionais, o Brasil se obriga a adotar as medidas ali previstas. Uma vez submetido, não se trata de uma questão de escolha sobre o cumprimento. Uma vez signatário, o Estado passa a ter o compromisso na harmonização de ambas dimensões normativas, não cabendo escusas face à contrariedade de ordem interna (RESENDE, 2013).

A nossa tão prolixa Constituição faz diversas referências aos tratados internacionais, mas está claro que nossos tribunais tomam em preponderância as leis internas. Diversos países na América Latina revogaram suas leis de autoanistia e levaram aos tribunais penais ditadores e criminosos políticos. O Brasil fica em uma posição debilitada em relação a estes países. Não há como negar que a posição do STF macula a imagem do país frente aos organismos internacionais de proteção de direitos humanos. TEIXEIRA (2016)

O não cumprimento do Brasil das decisões da Corte Interamericana, além de desprestígio na comunidade internacional pode acarretar em pena de inadimplência, submetida à Assembleia Geral da OEA, e nova sanção pela Corte. Nesse sentido é válido uma breve discussão sobre a vinculação das decisões da Comissão.

Cachapuz de Medeiros (199, p.82) aponta no sentido de que quando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se pronuncia sobre uma denúncia específica de violação aos direitos humanos, esse pronunciamento pode reunir todas as condições para ser considerado como obrigatório. Isso pois resulta de um processo cercado de amplas garantias, a tal ponto que suas decisões possuem as mesmas formalidades de uma sentença judicial.

3 A DEFENSORIA PÚBLICA E O SEU PAPEL OMBUDSMAN

Ombudsman é conceituado como aquele responsável para defender os direitos dos cidadãos das denúncias de abuso de poder por parte do Estado. Daniel Sarmento (2015, p.16) diz que é uma instituição pública dotada de autonomia, que possui a

finalidade principal de proteger os direitos humanos dos cidadãos frente ao funcionamento de instituições públicas.

É um órgão com independência política, administrativa, financeira e funcional ao exercer suas funções. Funções estas que abarcam a supervisão das atividades da administração pública e a proteção dos direitos humanos.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 80 de 2014 não restou dúvidas da atuação da Defensoria Pública como órgão ombudsman na proteção dos direitos fundamentais da população. Tendo a plena autonomia da Defensoria Pública da União já reconhecida pela Emenda Constitucional nº 74 de 2013.

A EC nº 80/2014, por sua vez, conferiu explícito reconhecimento constitucional a atribuições institucionais que já tinham sido conferidas à Defensoria Pública da União, pela Lei Complementar nº 80/94, especialmente após as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 132/2009, (veja-se, e.g., os arts. 3º-A e 4º da LC nº 80/94). De todo modo, o desempenho da função de ombudsman pela Defensoria Pública da União está delimitado pelo escopo das suas finalidades institucionais, que, conforme o disposto no art. 134 da CF, se ligam especialmente à defesa de indivíduos e grupos hipossuficientes e vulneráveis. (...). Portanto, a resposta ao quesito é positiva. Sem dúvida, as características institucionais e a missão constitucional da Defensoria Pública da União permitem o seu enquadramento como ombudsman. SARMENTO (2015, p.18)

Ainda nesse sentido, no julgamento da ADI 4636 – em que se discutia a obrigatoriedade do defensor público possuir inscrição na OAB- o relator ministro Gilmar Mendes, ao decidir que defensores públicos não precisam de inscrição na OAB para exercer suas funções, fundamentou a decisão indicando que a instituição é instrumento de transformação social e que suas garantias foram concedidas pela própria Constituição Federal em prol daqueles que por motivos de vulnerabilidade não conseguem ter os seus direitos efetivados Ressaltando ainda que o texto constitucional colocou a instituição em posição de ombudsman no intuito de zelar pelos direitos humanos, dos necessitados, diminuindo as desigualdades da sociedade brasileira e ainda fazer valer o estado democrático de direito. Vejamos:

(...) é evidente ter a Defensoria Pública, por obrigação, prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Todavia, suas funções a essas não se restringem. Deve a Defensoria Pública zelar pelos interesses e direitos de todos os necessitados, não apenas sob o viés financeiro

desse conceito, mas também sob o prisma da hipossuficiência e vulnerabilidade decorrentes de razões outras (idade, gênero, etnia, condição física ou mental, entre outras). Conclui-se que a Defensoria Pública, agente de transformação social, tem por tarefa assistir aqueles que, de alguma forma, encontram barreiras para exercitar seus direitos(...), examinando o projeto constitucional de resguardo dos direitos humanos, podemos dizer que a Defensoria Pública é verdadeiro ombudsman, que deve zelar pela concretização do estado democrático de direito, promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, visto tal conceito da forma mais ampla possível, tudo com o objetivo de dissipar, tanto quanto possível, as desigualdades do Brasil, hoje quase perenes. (STF - ADI: 4636 DF XXXXX-49.2011.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 04/11/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2022)

A própria Constituição Federal ao disciplinar a Defensoria Pública no seu art. 134 a coloca como instrumento do regime democrático. Sendo expressão do regime democrático uma vez que a democracia tem em suas missões institucionais garantir à toda sociedade o direito fundamental do acesso à justiça. O que não compreende apenas a demanda judicial, mas tudo aquilo que engloba a garantia e efetivação de direitos e garantias fundamentais, sendo esta uma importante premissa do estado democrático de direito. Dessa forma, a Defensoria está nessa posição já que garante o acesso à justiça daqueles que são invisibilizados pelas instituições públicas: os vulneráveis.

Sua atuação como *custos vulnerabilis*, como conceitua Scarpinella Bueno (2018, p. 219) é a forma de intervenção da Defensoria Pública que representa a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político. A instituição se coloca como “fiscal dos vulneráveis”, atuando sempre que os direitos e interesses desses forem violados. Atuando em nome próprio em razão de sua missão institucional de promoção dos direitos humanos. Sendo o direito envolvido individual ou coletivo.

Um exemplo dessa atuação pode ser encontrado no art. 554 parágrafo primeiro do novo código de processo civil, que prevê que no caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, deverá ser feita a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, devendo ainda ser determinada a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

O STJ, em 2020 ao julgar o Habeas Corpus nº 568.693 – ES- que tinha como objeto determinar a liberdade de todos que tiveram concedida a prisão provisória, porém condicionada ao pagamento de fiança e ainda se encontram presos durante a pandemia do coronavírus- previu expressamente a atuação de custos vulnerabilis da Defensoria Pública. Levando, assim, essa questão para além da doutrina e encaixando na jurisprudência, como podemos ver:

É cabível a admissão da Defensoria Pública da União como custos vulnerabilis nos casos em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos. In casu, como já ressaltado, trata-se da defesa de presos - que praticaram atos de menor gravidade - que não possuem condições financeiras de saldar o valor estipulado a título de fiança e por isso permanecem presos (ainda que em período reconhecido como de pandemia). Ora, a vulnerabilidade econômica do grupo social que aqui se avulta é patente, mas, além dela, trata-se, também, de pessoas em vulnerabilidade social. No mais, também não há dúvida de que ao tratar de prisão de pessoas em vulnerabilidade econômica e social em presídios com superlotação e insalubridade em tempos de COVID-19, estamos tratando de direitos humanos, vez que se defende, aqui, a liberdade como direito civil e também a liberdade real advinda dos direitos sociais. Assim, defiro o pedido da Defensoria Pública da União para atuar no feito como custos vulnerabilis. (STJ - PET no HC: XXXXX ES XXXXX/XXXXX-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 03/04/2020)

Maurílio Casas Maia (2020), explica ainda que essa é a atuação garantista que visa remover os obstáculos de acesso à Justiça em todas as ondas renovatórias, reequilibrando as relações jurídicas buscando uma “interpretação pro homine” do ordenamento jurídico.

O princípio pro homine está diretamente ligado aos direitos humanos. Este princípio visa assegurar nos conflitos entre normas aquela que mais amplia os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

É dessa forma que a Defensoria Pública também pode atuar no controle de convencionalidade das leis domésticas em face dos tratados internacionais adotados pelo Brasil.

Por ser uma instituição essencial à justiça, Valério de Oliveira Mazzuoli e Jorge Bheron Rocha (2020), colocam a Defensoria como primordial nesse controle de

convencionalidade, uma vez que a instituição tem legitimidade para em caráter difuso provocar as instituições sobre os tratados que foram incorporados ao direito pátrio, e em caráter concentrado perante o STF, na hipótese dos tratados de direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5.º parágrafo 3.º da Constituição Federal. Para os autores, seria inclusive desnecessária qualquer alteração constitucional ou legislativa para que os magistrados de primeiro grau, tribunais locais ou superiores realizem o controle difuso da convencionalidade das normas do direito interno, a partir da provocação da Defensoria Pública ou das demais instituições essenciais à justiça.

Esse entendimento decorre diretamente da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso *Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile*, em 2006, vem entendendo que o controle de convencionalidade interno é o principal a ser exercido no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, sendo o controle internacional apenas mediato ou secundário, levado a efeito se os sistemas nacionais de justiça não lograrem controlar a convencionalidade das leis de maneira adequada. Defensoria Pública: instituição essencial ao controle de convencionalidade. Valerio de Oliveira Mazzuoli e Jorge Bheron Rocha. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-19/tribuna-defensoria-defensoria-publica-essencial-controle-convencionalidade> Acesso: 29.12.2022 17:07

Sendo essa atribuição inclusive uma função institucional da Defensoria Pública e que por mais que já esteja implícito, sua condição expressa como autora das ações concentradas, e interventora deve ser inadiável para promover maior segurança jurídica. Uma vez que a Instituição já é detentora dessas legitimidades a partir das alterações feitas pela Emenda Constitucional nº 80 de 2014, que a colocou como corresponsável pela promoção dos Direitos Humanos.

No âmbito internacional, a DPU atua de modo direto e indireto na proteção dos direitos humanos. Ajuda no cumprimento de sentenças internacionais, como ocorreu no caso *Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus* em que o Brasil foi condenado. E possui mecanismos próprios como a Coordenação de Apoio à Atuação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos que tem a função de intermediar atividades no sistema interamericano, o que permite que a instituição atue como *amicus curiae* em demandas.

Além disso, possui legitimidade para denúncia e pedidos de medidas cautelares junto a Comissão, Gualberto, et al (2024) explica que essa rede de proteção é formada

por órgãos internos da DPU: defensor público-geral federal, subdefensor público-geral federal, por meio da CSDH, Assessoria de Atuação no Supremo Tribunal Federal, Secretaria-Geral de Articulação Institucional, por meio dos Grupos de Trabalho Temáticos, defensor nacional de direitos humanos, defensores regionais de direitos humanos e defensora pública interamericana.

4 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NO CASO BEATRIZ Y OTROS VS EL SALVADOR

Em 2013, uma jovem da zona rural e El Salvador, chamada Beatriz sofreu de violência obstétrica ao ter o seu direito ao aborto negado pelo Estado. A jovem sofria de Lúpus, e a gravidez colocava em risco não só a sua vida como a do bebê, que nasceu com anencefalia e faleceu logo depois.

Beatriz já era mãe e sua primeira gravidez foi de extremo risco, após ter o seu primeiro filho a Maternidade Nacional informou que ela não poderia engravidar novamente, apesar disso, escolheu exercer o seu direito a não realizar o procedimento de esterilização. Quando soube da sua segunda gravidez, o feto foi diagnosticado com malformação congênita de anencefalia, condição incompatível com a vida extrauterina. Condição que também colocava em risco a vida da mãe.

Dessa forma, apesar de as leis salvadorenhas proibirem a interrupção da gravidez em qualquer circunstância, Beatriz pediu autorização para abortar na 12ª semana de gestação. Interrupção esta que foi recomendada por um comitê médico de 15 especialistas. No entanto, o pedido foi negado. A Justiça no entanto, autorizou a cesariana na 26ª semana, sendo considerado um parto prematuro, e não um aborto. Sua filha nasceu por cesariana e morreu 5 horas depois. Situação que agravou a situação de saúde de Beatriz e gerou danos psicológicos nela e na sua família.

Sua mãe, em entrevista à BBC em 2024 contou os horrores sofridos nos dias no hospital, protestos contra a realização do aborto, xingamentos contra Beatriz. Ela ficou 81 dias internada em um quarto tão pequeno que não cabia a sua cama, também foi privada de ver o seu primeiro filho.

Nesse meio tempo, a Comissão e a Corte interamericana emitiram medidas cautelares em favor de Beatriz, medidas estas que não foram cumpridas. Como consta no relatório de imprensa da OAS (2022), a Comissão considerou que embora a proteção da vida desde a concepção constitua um objetivo legítimo, a criminalização da interrupção da gravidez quando a vida extrauterina do feto não é viável não cumpre o requisito de adequação, uma vez que a não viabilidade da vida do feto rompe a relação meio-fim entre a criminalização e o objetivo que busca, já que o interesse protegido (a vida do feto) inevitavelmente não será capaz de se materializar. Da mesma forma, entre outros

aspectos, foi estabelecido que os danos e riscos aos direitos à vida, à saúde, à integridade física e à privacidade de Beatriz como consequência da falta de acesso à interrupção da gravidez, atingiram a máxima severidade no caso, de tal forma em que o grau de realização do objetivo perseguido, ou seja, a proteção da vida do feto, foi nulo devido à sua condição de anencefalia.

Ressaltou ainda que a criminalização do aborto é algo que encoraja as mulheres a procurarem pelo procedimento de forma ilegal, o que põe em risco a sua vida, uma vez que por muitas vezes esses procedimentos não são feitos de forma segura. Dessa forma, a Comissão concluiu que o Estado de El Salvador é responsável pela violação dos direitos à vida, integridade física, às garantias judiciais, privacidade, igualdade perante a lei, proteção judicial e direito à saúde e à realização progressiva dos direitos estabelecidos na Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos seus artigos 1.1 e 2. Concluiu-se também que o Estado é responsável pela violação dos artigos 1 e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, que obriga os Estados a prevenir e punir a violência contra as mulheres.

No relatório de mérito foi recomendado ao Estado que fosse feita a reparação integral das violações declaradas; que adotasse medidas legislativas para estabelecer a possibilidade de interromper uma gravidez em situações de inviabilidade ou incompatibilidade da vida extrauterina do feto, bem como quando há riscos graves para a vida, a saúde e a integridade física da mãe; que adotasse todas as medidas necessárias, incluindo a formulação de políticas públicas, programas de treinamento, protocolos e estruturas de orientação para assegurar que o acesso à interrupção da gravidez como consequência da adaptação legislativa acima mencionada seja eficaz na prática, e que não sejam gerados obstáculos de fato ou de jure que afetem sua implementação, respeitando as normas internacionais de direitos humanos aplicáveis.

Em 5 de janeiro de 2022 o caso foi levado à Corte Interamericana.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entrou como *amicus curiae* no caso, em sua peça de ingresso alegou que o direito penal é utilizado como ferramenta para obstacularizar o acesso ao aborto e que a instituição é ativa nos debates sobre a discriminação por entender que este é um direito subjetivo das mulheres, utilizou como exemplo o fato de terem atuado também como *amicus curiae* na ADPF 442 que visou descriminalizar o aborto realizado nas 12 primeiras semanas de gestação. Foi defendido que a criminalização do aborto é uma forma de discriminação contra as mulheres e fere o direito fundamental da igualdade.

Dentro outros pontos, ressaltou que a criminalização do aborto traz um impacto desproporcional na sociedade, uma vez que a criminalização de condutas sempre recai

mais em mulheres negras em situação de pobreza. De acordo com pesquisa trazida pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 64,7% dos processos distribuídos entre 2005 e 2017 no Estado do Rio de Janeiro, a maioria das réis indiciadas nos arts. 124 e 126 do Código Penal (provocar aborto em si mesma ou permitir que alguém o faça) eram negras e pobres. Cerca de 22% não concluíram o Ensino Médio. Mulheres em situação de pobreza, em sua maioria negras (60%), demoram mais a tomar decisão e recorrem a procedimentos clandestinos, às vezes em estágio mais avançado de gestação. Esse mesmo grupo vulnerável de mulheres é mais sujeito a sofrerem impactos do aborto como morte e lesões por não terem o mesmo tipo de assistência médica na hora da escolha da realização do procedimento. Por muitas vezes há inclusive um processo de revitimização quando se procura ajuda depois do aborto no sistema público de saúde, onde sua vida sexual é questionada e chegam até a serem reportadas para a polícia. Relatório da Defensoria Pública assinala que depois da investigação policial a denúncia do hospital é a que mais dá ensejo ao conhecimento, por parte de autoridades, da prática do aborto.

Em matéria da própria instituição em 2023, foi explanado que o intuito da intervenção como *amicus curiae* é contribuir “de maneira independente e imparcial com algumas considerações jurídicas”, uma vez que a sentença será de cumprimento obrigatório por todos os 35 países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), inclusive o Brasil. Isso porque, diante de um entendimento mais garantista, é entendido que a jurisprudência da Corte Interamericana deve ser aplicada de forma vinculante em todos os países que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos para que violações da mesma natureza não se perpetuem.

“O caso *Beatriz y otros vs. El Salvador* tem pertinência com os temas enfrentados no cotidiano da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, sendo indissociável das discussões em torno de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, da violência obstétrica, da criminalização e da mortalidade materna, as quais têm sido objeto de ampla atuação institucional”, destaca o memorial enviado à Corte IDH pelas Coordenadorias de Defesa dos Direitos da Mulher e de Saúde. A história de Beatriz, de El Salvador, na América Central, é similar às de tantas outras mulheres que chegam à Defensoria. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (2023), <https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/26002-DPRJ-requer-participacao-em-julgamento-internacional-sobre-aborto>
Acesso: 29/12/2024

El Salvador foi condenado no final de 2024. A sentença da Corte Interamericana reconheceu que houve violação do direito à integridade pessoal, à vida privada, à saúde.

Também reconheceu a violação a um recurso efetivo, uma vez que a justiça salvadorenha não ofereceu uma solução clara e diligente para o problema jurídico que foi chamado a resolver, uma vez que adotou uma posição vaga que não permitiu uma solução para a controvérsia levantada. Confirmou uma situação de insegurança jurídica que deixou a equipe médica sem orientação clara, afirmando que eles devem “assumir os riscos que implica o exercício da profissão.”. Além disso, reconheceu por fim que a integridade pessoal dos familiares de Beatriz também foi violada, pois o sofrimento da vítima, sua prolongada internação e a falta da certeza sobre seu tratamento impactou diretamente seus familiares. Em particular, enfatizou os efeitos da separação de seu filho de 13 meses na época dos fatos.

Com relação às medidas de reparação, foi estabelecido que o Estado deve fornecer tratamento médico, tratamento psicológico, psiquiátrico aos familiares de Beatriz que o solicitarem, além da indenização por danos materiais e imateriais. Já quanto às medidas de não repetição, foi estabelecido que o Estado deve adotar todas as medidas e regulamentos necessários para fornecer diretrizes e guias de ação à equipe médica e judicial em situações de gravidez que coloquem a vida e saúde da mulher em risco. O Estado pode cumprir esta medida através da adaptação de protocolos existentes, emissão de novo protocolo ou qualquer outra medida regulatória que garanta segurança jurídica no atendimento de situações como as deste caso. Da mesma forma, deve ser desenvolvido um plano de treinamento direcionado a profissionais de saúde em hospitais que possuem seções de cuidados de maternidade, e também aos operadores de justiça.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é visto a imensa importância do sistema interamericano de direitos humanos. Além de garantir direitos sociais e econômicos, sua atuação contenciosa visa impedir que estes sejam violados, que violações dessa natureza não se repitam e que as vítimas sejam devidamente reparadas.

A legitimidade para a atuação da Defensoria Pública nesse sistema é algo de extrema relevância, uma vez que é a instituição que mais lida com as demandas mais sensíveis da sociedade brasileira. Sua atuação vai além de garantir que sentenças da Corte Interamericana sejam cumpridas, é parte de um instrumento de transformação social, que toca diretamente no cerne do problema atuando também junto da Corte.

Em relação ao caso Beatriz Y Otros vs El Salvador, a atuação da Defensoria Pública é deveras importante para trazer a discussão do aborto legal e seguro para o âmbito do Brasil. principalmente na ADPF nº 442 que tramita atualmente no STF. Isso pois é visto que trata-se de uma questão de saúde pública e não exclusivamente do direito penal,

direito penal este que sempre pende a penalizar aqueles mais vulneráveis, nesse caso em específicos, mulheres negras sem condições financeiras.

A Corte Interamericana juntamente com a Defensoria Pública consegue ampliar o debate de questões complexas e sensíveis saindo do mero senso comum e visando sempre a garantia dos direitos mais preciosos que precisam ser assegurados pelo Estado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em 06 de janeiro de 2023

____, **DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm Acesso em 06 de janeiro de 2023

____, **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 14 de dezembro de 2022.

____, STJ. **Recurso Especial Nº 1.710.155 - CE (2017/0294168-6)**. Julgamento: 01/03/2018, Relator: Ministro Herman Benjamin, Publicação: 02/08/2018

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, **CASO BEATRIZ Y OTROS VS. EL SALVADOR SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2024**. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_549_esp.pdf Acesso em 29 de dezembro de 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, **Caso Ximenes Lopes versus Brasil Sentença de 4 de julho de 2006**. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf Acesso em 27 de dezembro de 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **DPRJ requer participação em julgamento internacional sobre aborto**. 2023 Disponível em <https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/26002-DPRJ-requer-participacao-em-julgamento-internacional-sobre-aborto> Acesso em 29 de dezembro de 2024.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **O §3º do Art. 5º da Constituição Federal: Um Retrocesso Para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Brasil**. 2005. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28552.pdf> Acesso em 29 de dezembro de 2022.

GUALBERTO, Hian, AZEREDO, Luana Santos, OBREGO, Marcelo Fernando Quiroga, **A atuação da defensoria pública no plano internacional: viabilidade, necessidade e possibilidade.** 2024. Disponível em <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/23110> Acesso em 29 de dezembro de 2024.

JOOS, Allan, WANDECK, Flávio. **A Importância da Defensoria Pública na preservação do Estado Democrático de Direito.** 2021. Disponível em <https://www.editorajc.com.br/a-importancia-da-defensoria-publica-na-preservacao-do-estado-democratico-de-direito/> Acesso em 29 de dezembro de 2022.

JUNIOR, Wilson Simões de Lima. **Sentença Internacional no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil e Suas Consequências no Caso de Descumprimento.** 2019. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/72546/sentenca-internacional-no-caso-gomes-lund-guerrilha-do-araguaia-vs-brasil-e-suas-consequencias-no-caso-de-descumprimento> Acesso em 27 de dezembro de 2022.

MAGNO, Patrícia, **CASO BEATRIZ y OTROS vs EL SALVADOR.** 2023. Disponível em <https://www.patriciamagno.com.br/faq-itens/caso-beatriz-y-otros-vs-el-salvador/> Acesso em 29 de dezembro de 2024.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, ROCHA, Jorge Bheron. **Defensoria Pública: Instituição Essencial ao Controle de Convencionalidade.** 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-19/tribuna-defensoria-defensoria-publica-essencial-controle-convencionalidade>, Acesso em 29 de dezembro de 2022.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. **A Execução das Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Execução das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** 2000. Disponível em <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/API/article/view/3515/3637> Acesso em 27 de dezembro de 2022.

OAS, **A CIDH apresenta caso de El Salvador perante a Corte IDH sobre a proibição absoluta do aborto.** 2022. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2022/011.asp> Acesso em 29 de dezembro de 2024.

OROPEZA, Valentina, **'Obrigaram minha filha a ter um bebê sem crânio': o caso que condenou El Salvador por violência obstétrica.** 2024. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cvg64y63v4lo#:~:text=A%20Corte%20Interamericana%20de%20Direitos,antiaborto%20mais%20restritivas%20do%20mundo>. Acesso em

29 de dezembro de 2024.

PAIVA, Caio. **Direitos Humanos – CEI Acadêmico.** Disponível em <https://ceiacademico.com/curso/direitos-humanos-t2/> Acesso em 20 de dezembro de 2022. PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 20ª Ed. São Paulo, 2022.

QUIROGA, Cecilia Medina, ROJAS, Claudio Nash **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección.** 2007. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf> Acesso em 06 de janeiro de 2023

RAMOS, André de Carvalho, **Curso de Direitos Humanos.** 9ª Ed. São Paulo, 2022 39 União. SARMENTO, Daniel. **Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública.** Disponível em https://www.adambrasil.com/wpcontent/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf Acesso em 15 de dezembro de 2022.

VALENTE, Fernanda. **Ministro do STJ Admite Defensoria Como Custos Vulnerabilis Processo Penal.** 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/stj-admite-defensoria-custos-vulnerabilis-penal> Acesso em 29 de dezembro de 2022

COMPETÊNCIA NO PROCESSO CIVIL E JURISPRUDÊNCIA CORRELATA

FILIPE EWERTON RIBEIRO TELES:
pesquisador UNIFOR CNPq¹⁴

1. COMPETÊNCIA

1.1. Introdução

Pensar em Competência é pensar em Constituição, pois é a fonte normativa da definição dos órgãos jurisdicionais e suas atribuições de competência. Já no Código de Processo Civil temos a “Teoria Geral da Competência”, que nada mais é do que um conjunto de normas procedimentais relacionadas à Competência.

O tema da Competência tem que ser tratado conjuntamente com o tema da Jurisdição.

1.2 *Perpetuatio Jurisdictionis*

A regra do art. 43 do CPC pode ser superada, sempre em caráter excepcional, quando se constatar que o juízo perante o qual tramita a ação não é adequado ou conveniente para processá-la e julgá-la. (STJ. 2ª Seção. CC 199.079/RN, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/12/2023 - Info 15 Extraordinária).

Comentários:

Nesse caso concreto, o STJ afastou EXCEPCIONALMENTE a *perpetuatio jurisdictionis*. O voto originário foi do Min. Moura Ribeiro, mas o voto vencedor foi o da Min. Nancy Andrighi. Havia indícios de que o genitor estaria exercendo ingerências indevidas perante o juízo onde havia sido distribuída uma primeira ação de guarda em detrimento dos interesses da genitora e da própria criança.

Outra excepcionalidade do caso é que havia contra esse genitor uma acusação de estupro de vulnerável contra o filho sem que isso tivesse exercido a devida influência nessa ação de guarda, bem como não havia sido levada em consideração no regime de visitação. A Min. Nancy também observou no caso que

14 E-mail: ferteles@tjma.jus.br

a criança havia sido submetida a diversas modificações de guarda e visitação junto à Vara de Fortaleza-CE, sendo que nenhuma das decisões considerou afastar o genitor do convívio com a criança em razão da acusação de estupro de vulnerável.

A doutrina tem trazido uma releitura do Princípio do Juiz Natural, que é um dos princípios inerentes à função jurisdicional, com destaque para o **Princípio da Competência**

Adequada, do qual deriva a ideia de existir, ainda que excepcionalmente, um foro não conveniente, como ocorreu no caso em julgamento.

Essa ideia se funda no fato de que não basta que tenhamos um órgão jurisdicional previamente constituído e individualizado como aquele objetiva e abstratamente competente para a causa, precisa ser também **concretamente competente para a apreciação da causa**. Ou seja, o mais conveniente e adequado para assegurar a boa realização e a administração da Justiça.

Nesse julgado, a Min. Nancy também trata da “**Teoria da Derrotabilidade**”, segundo a qual uma norma jurídica deixa de ser aplicada mesmo que estejam presentes todas as condições da sua aplicabilidade para prevalecer o que se chama de “justiça material” no caso concreto. Essa teoria, segundo a doutrina, é um método de interpretação da norma, método hermenêutico excepcional e que deve ser reservado a situações absolutamente singulares (*hard cases*). E, para tal aplicação, deve se estabelecer critérios objetivos e controláveis.

1.3 Justiça Federal

Compete à Justiça Federal julgar a causa, estabelecida entre particulares, que tem por objeto reintegração de posse de imóvel que faz parte de comunidade quilombola. (STJ. 1ª Seção. CC 190.297-AP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 27/9/2023 - Info 14 – Edição Extraordinária).

Comentários:

Nesse caso concreto, o STJ entendeu que a competência é da Justiça Federal. A demanda foi ajuizada na Justiça Estadual, sendo que o juiz declinou da competência por estar o imóvel situado em território quilombola, remetendo o caso à Justiça Federal. O juízo federal, por sua vez, devolveu o caso, alegando se tratar de uma competência estadual por envolver conflito entre particulares. Ocorre que no

caso já havia uma licença de ocupação para essa comunidade quilombola deferida pelo INCRA.

O STJ entendeu pela competência da Justiça Federal por haver interesse da União nesse caso. O INCRA tem uma Instrução Normativa afirmando que cabe a essa autarquia federal a gestão de terras ocupadas por comunidades quilombolas. Em outras palavras, há interesse da União em razão dessa gestão do INCRA, que é autarquia federal.

Se, na mesma decisão, é reconhecida a ilegitimidade passiva de autarquia federal e, em razão disso, é determinada a remessa do processo para a Justiça Estadual, a competência para processar o cumprimento quanto aos honorários sucumbenciais nela fixados é da Justiça Federal. (STJ. 2ª Seção. CC 175.883-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/08/2022 - Info 747).

Comentários:

No caso em tela, a demanda foi ajuizada na Justiça Federal porque havia a presença de uma autarquia federal (CVM). Contudo, o juiz federal decidiu que essa autarquia não tinha legitimidade para estar na demanda. Com isso, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Ocorre que, na mesma decisão em que se determinou essa remessa fixou-se honorários advocatícios sucumbenciais a serem pagos pela parte autora em favor da autarquia federal. Entendeu-se que, apesar de os honorários terem sido fixados na Justiça Federal, esse cumprimento deve se dar na Justiça Federal (apesar da remessa do caso principal à Justiça Estadual).

Conforme o Prof. Maurício, esse entendimento está de acordo com a competência absoluta da Justiça Federal, prevista no art. 109 da CRFB/88. Tal dispositivo prevê a competência da Justiça Federal para os casos em que autarquias federais forem autoras e, havendo honorários em favor da CVM ela estaria atuando como autora, daí esse cumprimento ser na Justiça Federal.

Compete ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal. (STF. Plenário. RE 598.650/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 8/10/2021 (Repercussão Geral - Tema 775) - Info 1033).

Comentários:

Trata-se de um julgado do STF, que teve como relator o Min. Marco Aurélio, mas como voto vencedor o do Min. Alexandre de Moraes, sendo de Repercussão Geral (Tema nº. 775). Nesse caso, temos uma ação de competência originária dos tribunais (Rescisória).

A Ação Rescisória é uma ação de competência originária de tribunais utilizada para desconstituir decisões de mérito já transitadas em julgado nas hipóteses previstas em lei. Contudo, essa ação pode ser utilizada para desconstituir decisão que não seja de mérito em dois casos: quando impedir a propositura de uma nova demanda ou quando não admitir um recurso que tenha sido interposto (art. 966, CPC/2015).

No caso, uma sentença procedente transitou em julgado na Justiça Estadual sem que houvesse recurso da parte. Em regra, a Ação Rescisória de uma sentença da Justiça Estadual é de competência do Tribunal de Justiça. Porém, nesse julgado, houve uma peculiaridade de que quem propôs a Ação Rescisória foi a União. Em atenção ao art. 109 da CF/88, quando houver interesse da União a competência será da Justiça Federal e, portanto, nesse caso, do Tribunal Regional Federal.

Compete à Justiça Federal processar e julgar feitos em que se discuta controvérsia relativa à expedição de diploma de conclusão de curso superior realizado em instituição privada de ensino que integre o Sistema Federal de Ensino, mesmo que a pretensão se limite ao pagamento de indenização. (STF. Plenário. RE 1.304.964/SP, Rel. Min. Presidente Luiz Fux, julgado em 25/06/2021 (Repercussão Geral - Tema 1154).

Comentários:

O ente competente para legislar sobre diretrizes e bases da Educação é a União. Então, se houver algum impedimento ao registro, ao credenciamento de

Instituições de Ensino para prestar um serviço de ensino à distância, a competência será da Justiça Federal (art. 109, CRFB/88).

Contudo, o art. 80 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação vai dizer que a Educação tem que ser oferecida por instituições credenciadas pela União, que é o que houve no caso concreto. Mesmo que a Instituição de Ensino seja privada, acaba sendo a Justiça Federal a competente nesse caso. Inclusive, o STJ indica a súmula nº. 570 sobre esse assunto.

Segundo o STF, a Justiça Federal é a competente mesmo quando se tratar de pleito indenizatório.

Compete a tribunal regional federal, no âmbito da respectiva região, dirimir conflito de competência entre juiz federal ou juizado especial federal e juiz estadual no exercício da competência federal delegada. Fundamento: art. 108, I, "e" e II, da CF/88. (STF. Plenário. RE 860.508/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 6/3/2021 - Info 1008).

Comentários:

O art. 109, §3º, da CF/88, Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federa. Trata-se da hipótese de "**competência federal delegada**".

A jurisprudência, no entanto, acrescenta uma quinta opção: se o autor for domiciliado no interior, ele poderá também propor a ação na capital do Estado. O § 2º do art. 109 é claro ao dizer que ele poderá ajuizar a ação onde ele é domiciliado (subseção de Feira de Santana). No entanto, a jurisprudência diz que ele pode escolher ingressar com a ação na capital do Estado (em nosso exemplo, Salvador).

Logo, a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na capital do Estado-membro, mesmo que exista Vara Federal instalada no município em que ela for domiciliada. Cada Estado-membro constitui uma seção judiciária, sediada em sua Capital (art. 110 da CF/88). O processo de descentralização da Justiça Federal, com a instalação de diversas Varas em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta, podendo,

mesmo assim, o autor da demanda, optar por propô-la na Capital do respectivo Estado.

Nesse sentido:

(...) A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na capital do Estado-membro, mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo Estado em que domiciliada. (...) STF. 1ª Turma. RE 641449 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 08/05/2012.

Há um detalhe interessante sobre isso que está na lei nº. 5.010/66, que organiza a Justiça Federal, alterada em 2019 em seu art. 15, III, para dizer que que a competência federal delegada apenas será admitida se a Justiça Federal mais próxima estiver a mais de 70km da comarca do segurado.

Nesse caso, o juiz estadual de primeira instância julgará até a sentença, mas eventuais recursos serão enviados para o TRF e não para o TJ.

Por que não é o STJ o órgão responsável para dirimir conflitos nesses casos e sim o TRF? Porque o art. 105, I, "d" diz que compete originariamente ao STJ julgar os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunais e juízes a ele não vinculados e também entre juízes vinculados a tribunais diversos. Aplicando-se nesse caso o art. 108, I, "e" em conjunto com o inciso II do mesmo dispositivo, sendo portanto competência do TRF dirimir tal conflito.

1.4 Justiça Comum

A Justiça Comum é competente para julgar ação ajuizada por servidor celetista contra o Poder Público, em que se pleiteia parcela de natureza administrativa, modulando-se os efeitos da decisão para manter na Justiça do Trabalho, até o trânsito em julgado e correspondente execução, os processos em que houver sido proferida sentença de mérito até a data de publicação da presente ata de julgamento. (STF. Plenário. RE 1.288.440/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral - Tema 1143) - Info 1102).

Comentários:

No caso em julgado, o empregado público (celetista) de uma Fundação Estadual ajuizou ação pleiteando o recebimento de determinada gratificação de natureza administrativa e o fez na Justiça Estadual. A Fundação contestou alegando a incompetência absoluta, afirmando que, por ser celetista, o caso deveria estar na Justiça do Trabalho.

O STF entendeu que a competência aqui era mesmo da Justiça Estadual. Isso porque a gratificação pretendida era de natureza administrativa. Se fosse uma das verbas trabalhistas previstas na CLT, aí, sim, a competência seria trabalhista. O pedido, portanto, se funda em uma norma estatutária.

O art. 114 da CRFB/88 não se aplica nesse caso, racionalizando a atuação do Poder Judiciário. Não é porque o vínculo é celetista que obrigatoriamente o caso será julgado pela Justiça do Trabalho, há exceções como a do julgado em tela.

1.5 Ofensas em Redes Sociais

A competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, decorrente de ofensas proferidas em rede social, é do foro do domicílio da vítima, em razão da ampla divulgação do ato ilícito. STJ. 4ª Turma. REsp 2.032.427-SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 27/4/2023 (Info 774).

Comentários:

As ações fundadas em direito pessoal ou real de bens móveis devem ser propostas, em regra, no foro de domicílio do réu, conforme art. 46 do CPC/2015, mas o art. 53 do referido diploma vai dizer que é competente o lugar do ato ou do fato

nas ações de dano. No caso em tela, o julgado vai na trilha de facilitar o acesso à Justiça da pessoa que sofreu o dano.

1.6 Teoria da Encampação

VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO QUANDO IMPLICAR NA ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA: Em mandado de segurança, é vedada a oportunização ao impetrante de emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, quando a referida modificação implique na alteração da competência jurisdicional. (STJ. 2a Turma. REsp 1.954.451-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/2/2023 - Info 764).

Comentários:

A Súmula nº. 628 do STJ já trata sobre o tema da Teoria da Encampação e traz requisitos específicos cumulativos para que seja aplicada ao Mandado de Segurança. Vejamos:

Súmula nº. 628, STJ: *“A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:*

- a) existência de **vínculo hierárquico** entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado;*
- b) manifestação a respeito do **mérito** nas informações prestadas; e*
- c) **ausência de modificação de competência** estabelecida na Constituição Federal.”*

Considerando a complexidade do Poder Público, nem sempre é fácil identificar a autoridade coatora para fins de impetração do Mandado de Segurança.

O julgado em questão se posiciona no sentido de que é vedada a aplicação da Teoria da Encampação se, na emenda a inicial se indicar autoridade coatora que

modifique a competência. Isso porque os requisitos da mencionada súmula são cumulativos.

1.7 Superendividamento

Cabe à Justiça comum estadual e/ou distrital processar e julgar as demandas oriundas de ações de repactuação de dívidas decorrentes de superendividamento, ainda que exista interesse de ente federal. (STJ. 2ª Seção. CC 193.066-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/3/2023 - Info 768).

Comentários:

Na compreensão do Prof. Maurício, juiz titular de uma Vara de Juizados Especiais, não é possível que seja o Juizado Especial competente para julgar ações relacionadas a superendividamento, considerando o rito próprio e a complexidade da causa.

A Lei nº. 14.181/2021 altera o CDC para melhorar a disciplina de crédito ao consumidor e para dispor sobre prevenção e tratamento ao superendividamento.

O julgado afirma que a interpretação do art. 109, I, da CRFB/88 tem que ser finalística, teleológica, de forma a alcançar, na exceção da competência da Justiça Federal, as hipóteses em que existe o concurso de credores.

O superendividamento se caracteriza naquela impossibilidade manifesta de que o consumidor, pessoa física, de boa-fé, pague a totalidade das suas dívidas de consumo sem comprometer o mínimo existencial. Lembrando que a repactuação das dívidas não vai importar em declaração de insolvência civil e que o pedido pode ser repetido após dois anos de saudadas as obrigações.

1.8 STF

Nos termos do art. 102, I, "r", da Constituição Federal, é competência exclusiva do STF processar e julgar, originariamente, todas as ações ajuizadas contra decisões do Conselho CNJ e do CNMP proferidas no exercício de suas competências constitucionais, respectivamente, previstas nos arts. 103-B, § 4º, e 130-A, § 2º, da CF/88. (STF. Plenário. ADI 4.412/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/11/2020 - Info 1000).

Comentários:

Antes desse julgado, havia o entendimento de que o STF era competente para julgar apenas as ações em que o CNJ ou CNMP eram competentes para figurar no polo passivo. Por exemplo: Mandado de Segurança, *Habeas Corpus* ou *Habeas Data* contra os Conselhos. Quando eram propostas ações ordinárias contra esses Conselhos, a competência era da Justiça Federal de primeira instância.

Esse julgado altera o antigo entendimento restritivo, colocando a competência centralizada no STF para todas as ações originárias de atos praticados pelos ditos Conselhos no exercício de suas competências.

1.9 Competência Territorial

O art. 109, § 2º, da Constituição Federal encerra a possibilidade de a ação contra a União ser proposta no domicílio do autor, no lugar em que ocorrido o ato ou fato ou em que situada a coisa, na capital do estado- membro, ou ainda no Distrito Federal. (STF. 2ª Turma. ARE 1.151.612 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/11/2019 - Info 960).

Comentários:

Se a pessoa quiser demandar contra a União, ela terá basicamente cinco opções: a) foro do domicílio do autor; b) foro onde ocorreu o ato/fato que deu origem à ação; c) foro de situação da coisa; d) foro da capital do Estado-membro; ou e) foro do Distrito Federal. Esse julgado traz a inserção da hipótese de ajuizar na capital do Estado-membro.

1.10 Outros Temas

Compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, quando a solução para o impasse criado não é objeto de disciplina no regulamento desta. (STJ. 2ª Seção. CC 185.702/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2022 - Info 749).

Comentários:

O STJ já reconhece que a arbitragem tem natureza de Jurisdição, não sendo mero equivalente jurisdicional.

No caso em tela, uma Câmara de Arbitragem tem mais de um Tribunal Arbitral e no regulamento não está disciplinado qual é a competente para dirimir o conflito de competência. Nesse caso, a competência para sanar esse conflito é do STJ. Isso porque arbitragem tem natureza de Jurisdição e é função do STJ conhecer e julgar conflitos de competência estabelecido entre tribunais arbitrais (art. 105, I, "d", CRFB/88).

Esse julgado altera o antigo entendimento restritivo, colocando a competência centralizada no STF para todas as ações originárias de atos praticados pelos ditos Conselhos no exercício de suas competências.

1.11 Competência Territorial

O art. 109, § 2º, da Constituição Federal encerra a possibilidade de a ação contra a União ser proposta no domicílio do autor, no lugar em que ocorreu o ato ou fato ou em que situada a coisa, na capital do estado- membro, ou ainda no Distrito Federal. (STF. 2ª Turma. ARE 1.151.612 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/11/2019 - Info 960).

Comentários:

Se a pessoa quiser demandar contra a União, ela terá basicamente cinco opções: a) foro do domicílio do autor; b) foro onde ocorreu o ato/fato que deu origem à ação; c) foro de situação da coisa; d) foro da capital do Estado-membro; ou e) foro do Distrito Federal. Esse julgado traz a inserção da hipótese de ajuizar na capital do Estado-membro.

1.13 Outros Temas

Compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer e julgar o conflito de competência estabelecido entre Tribunais Arbitrais vinculados à mesma Câmara de Arbitragem, quando a solução para o impasse criado não é objeto de disciplina no regulamento desta. (STJ. 2ª Seção. CC 185.702/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/06/2022 - Info 749).

Comentários:

O STJ já reconhece que a arbitragem tem natureza de Jurisdição, não sendo mero equivalente jurisdicional.

No caso em tela, uma Câmara de Arbitragem tem mais de um Tribunal Arbitral e no regulamento não está disciplinado qual é a competente para dirimir o conflito de competência. Nesse caso, a competência para sanar esse conflito é do STJ. Isso porque arbitragem tem natureza de Jurisdição e é função do STJ conhecer e julgar conflitos de competência estabelecido entre tribunais arbitrais (art. 105, I, "d", CRFB/88).

BIBLIOGRAFIA

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1004/2021. Disponível em:

[http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?](http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF)

[servico=informativoSTF](http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF). Data de divulgação: 19 de fevereiro de 2021.

QUANDO OS SÓCIOS NÃO RESPONDEM POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DAS EMPRESAS

ROBERTO RODRIGUES DE MORAIS:
Consultor Tributário¹⁵.

PABLO JUAN ESTEVAM MORAIS

Advogado Tributarista

A responsabilidade dos sócios não se estende às dívidas tributárias das empresas, salvo em **duas situações excepcionais**:

- 1)** Para os sócios das microempresas (ME) e das empresas de pequeno porte (EPP) em virtude da previsão legal contida na legislação do **SIMPLES NACIONAL** (1) uma vez estatuído que

“A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.”

Por se tratar de legislação específica para o setor entendemos que sua aplicação é restrita a quem esteja ali enquadrado. Embora o preceito seja dirigido para as empresas que optaram pelo SIMPLES NACIONAL, muito embora questionável é a sua constitucionalidade uma vez que previu tratamento diferenciado, contrariando o princípio da Carta Magna de *“que todos são iguais perante a Lei”*, além do que aquele estatuto instituiu norma que confronta às contidas nos arts. 134 e 135 do CTN (2) – sem alterá-las ou revogá-las – além das disposições do Código Civil vigente (3) sobre responsabilidade subsidiária (e não solidária), preceito este que se aplica a todos os sócios em geral.

- 2)** Se - apenas se, reafirmamos - houver dissolução irregular da sociedade ou se comprovada infração a lei praticada pelo dirigente – **dolo** – e ambos devem ser provados e não presumidos, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria através da sua 1ª Seção, no sentido de que (4)

“os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade, tendo em vista que a responsabilidade tributária imposta por sócio-

¹⁵ E-mail: robertordemoraes@gmail.com

gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio”.

Não vamos nos ater as exceções acima, mantendo o foco no geral, ou seja, no que foi decidido pelos Ministros que compõem a Primeira Seção da Corte Superior, que

“os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade”,

podendo entender como bens, inclusive, os recursos depositados na rede bancária do país. Incabível, face a jurisprudência sedimentada naquele Tribunal, a penhora online de recursos dos sócios para garantia de dívidas tributárias das empresas das quais façam parte do quadro social.

As execuções fiscais distribuídas pela Fazenda Nacional, envolvendo tributos e contribuições federais em geral, trazem no Polo Passivo normalmente somente a empresa devedora;

O STJ sumulou a matéria:

SÚMULA 430

“DIREITO TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL

*Inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade **não** gera, por si só, responsabilidade solidária do sócio-gerente”*

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, REPDje 20/05/2010, DJe 13/05/2010).

Há, portanto, constrição ilegal para as pessoas dos sócios (desde que não estejam enquadrados nas exceções citadas no preâmbulo deste) uma vez que o Judiciário pacificou a jurisprudência a respeito da responsabilidade solidária dos sócios.

É bem de se ver que, a partir da decisão da Primeira Seção do STJ, vários julgados das Turmas daquela Corte vêm confirmando o entendimento de que (5)

“o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica”.

Veja-se a EMENTA do Aresto:

“1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. 3. O pedido veiculado para o redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.”

Portanto, mera inadimplência não implica redirecionar a cobrança para as pessoas físicas, dos sócios, uma vez que aquela situação decorre de vários fatores inerentes a atividade econômica, independente da vontade dos sócios das empresas.

Temos visto, no dia a dia do Judiciário, penhora online em conta bancária de sócios minoritários e, em muitos processos, de esposa de sócio que participa da sociedade, sem poder de gerência, apenas com percentual mínimo no capital social.

Para que a pretensão do FISCO/EXEQUENTE seja atendida em juízo incube, pois, ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a demonstração de que o sócio agiu com excesso de poder, infração à lei ou a estatuto ou, ainda, de que houve a dissolução irregular da empresa.

Nas palavras do Ministro Castro Meira,

“a Primeira Seção desta Corte de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual, ainda que se esteja diante de débito previdenciário não adimplido, é indispensável a comprovação pelo exequente de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado por sócio que detinha a qualidade de dirigente da sociedade devedora, com violação de lei, contrato social ou estatuto ou, ainda, de que tenha havido dissolução irregular da empresa”.

Diante de tais abusos contidos nas execuções fiscais, tanto nos processos em andamento como nas novas ações que vêm sendo distribuídas junto ao Poder Judiciário, os contribuintes executados devem, preliminarmente, se defenderem na questão do polo passivo, antes de qualquer garantia do juízo – penhora – pois a continuidade de seu nome como executado trará, certamente, dissabores imediato dada a voracidade com que vem sendo utilizado a penhora online nas contas bancárias dos sócios, mesmo os minoritários.

Para imediata e inadiável defesa de seus direitos, a opção pela EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, s.m.j, é melhor porque suspende o processo executivo porque ajuizamento de exceção de pré-executividade é meio hábil para, enquanto não apreciada, suspender a execução fiscal até que as questões alegadas (tais como ilegitimidade passiva, decadência e/ou prescrição) sejam apreciadas e decididas com trânsito em julgado.

A suspensão evitará constrição indevida ou em excesso (penhora de bens e/ou direitos, a temível penhora online), adiando esse momento para quando a execução fiscal tiver sido saneada. Ressalte-se que a decadência deve ser alegada no mérito da petição.

Por ser uma espécie de defesa específica do processo de execução, a exceção de pré-executividade é ação de conhecimento incidental à execução, onde o executado pode promover a sua defesa pedindo a extinção do processo por falta do preenchimento dos requisitos legais da Certidão de Dívida Ativa. É uma mitigação ao princípio da concentração da defesa, que rege os embargos do devedor. Pacífico é a Jurisprudência a respeito do referido instituto (6), *verbis*:

“É indeclinável que a exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sem que esteja seguro o juízo. No entanto, não é a arguição de qualquer matéria de defesa que autoriza o enquadramento da questão no âmbito da exceção de pré-executividade. Nem tampouco pode ser utilizada como substitutivo de embargos à execução.”

Somente matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz é que autorizam o caminho da exceção de pré-executividade: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência.”

Concluindo, ao receber a CITAÇÃO da EXECUÇÃO FISCAL promovida pelo FISCO, a primeira providência é examinar se o polo passivo (Executados) está correto, além de outras irregularidades tais como decadência e/ou prescrição, cabendo aos contribuintes fazer prevalecer seus direitos – uma vez que a presunção (7) de certeza e liquidez da

Certidão de Dívida Ativa que embasa execução fiscal é relativa – utilizando seu advogado dos meios processuais adequados, evitando penhora precipitada e até a constrição via penhora online, instrumento moderno sim, às vezes injusto, por bloquear – indevidamente – patrimônio do devedor e de pessoas ilegalmente colocadas na condição de responsáveis tributário.

Notas:

(1) § 4º e 5º do artigo 9 da Lei Complementar 123/2006

(2) Art. 134 – Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: I – os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores; II – os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados; III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes; IV – o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio; V – o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário; VI – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício; VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior; II – os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(3) Art. 1052 do Código Civil atual.

(4) 1ª Seção nos EREsp nº 260.107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004

(5) RECURSO ESPECIAL Nº 987.991 – MG

(6) AG/SP nº 2003.03.00.021642-1, 18.11.2003.

(7) Contidas no Parágrafo 5º do artigo 2º da Lei 6.803/1980

A REFORMA TRIBUTÁRIA E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS ECONÔMICOS NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

EDUARDO JOSE ABREU JUNIOR: Graduado em Direito pela Faculdade da Saúde e Ecologia Humana – Faseh. Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR. Graduado em Administração pelo Centro Universitário de Sete Lagoas – UNIFEMM. Pós-Graduado em Controladoria e Auditoria pelo Centro Universitário Cesumar – UniCesumar. Pós-Graduado em Administração Pública pelo Centro Universitário Cesumar – UniCesumar.¹⁶

ANA CAROLINA MACHADO DE OLIVEIRA ABREU¹⁷

(coautora)

RESUMO: Este estudo aborda os impactos da reforma tributária aprovada pela Emenda Constitucional 132/2023 no sistema tributário brasileiro, com foco na simplificação, neutralidade econômica e justiça fiscal. O objetivo principal é analisar como as mudanças propostas influenciarão a eficiência do sistema, a distribuição da carga tributária, a arrecadação e a competitividade econômica. Para isso, a pesquisa utilizou uma abordagem qualitativa, combinando revisão bibliográfica com análise de dados fiscais e projeções econômicas. A metodologia adotada permitiu avaliar as modificações no sistema de impostos sobre o consumo, como a criação do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), além da implementação de mecanismos de compensação. Os resultados indicam que, se bem implementada, a reforma pode promover uma maior eficiência no sistema tributário, com a simplificação das normas e a redução da burocracia. Contudo, a análise também revelou que a equidade fiscal pode ser afetada pelas exceções tributárias, que exigem um acompanhamento rigoroso. A arrecadação deve se manter estável, mas o impacto inicial pode ser flutuante devido à adaptação das alíquotas e à transição entre os sistemas. Em conclusão, a reforma apresenta um grande potencial para melhorar a competitividade e a justiça fiscal, embora sua eficácia dependa da implementação cuidadosa e da adaptação gradual aos novos mecanismos fiscais.

¹⁶ E-mail: ejabreujr@gmail.com

¹⁷ Graduada em Serviço Social pelo pelo Centro Universitário Cesumar – UniCesumar. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Sete Lagoas – UNIFEMM. Pós-Graduada em Administração Pública pelo Centro Universitário Cesumar – UniCesumar.

Palavras-chave: Arrecadação. CBS. Equidade. Eficiência. Reforma Tributária. Sistematização.

ABSTRACT: This study examines the impacts of the tax reform approved by Constitutional Amendment 132/2023 on the Brazilian tax system, focusing on simplification, economic neutrality, and fiscal justice. The main objective is to analyse how the proposed changes will influence the system's efficiency, tax burden distribution, revenue generation, and economic competitiveness. The research adopted a qualitative approach, combining literature review with fiscal data analysis and economic projections. The methodology allowed for the assessment of modifications in the consumption tax system, such as the creation of the Goods and Services Tax (IBS) and the Contribution on Goods and Services (CBS), along with the implementation of compensation mechanisms. Results indicate that, if well implemented, the reform could enhance the tax system's efficiency by simplifying rules and reducing bureaucracy. However, the analysis also revealed that fiscal equity might be affected by tax exceptions, which require close monitoring. Revenue is expected to remain stable, but initial impact may fluctuate due to adjustments in tax rates and the transition between systems. In conclusion, the reform holds great potential for improving competitiveness and fiscal justice, although its effectiveness depends on careful implementation and gradual adaptation to new fiscal mechanisms.

Keywords: CBS. Efficiency. Equity. Revenue. Tax Reform. Systematisation.

1 INTRODUÇÃO

A reforma tributária aprovada pela Emenda Constitucional 132/2023 representa uma das transformações mais relevantes no sistema fiscal brasileiro nos últimos anos. Com a proposta de simplificar e modernizar a tributação sobre o consumo, essa reforma busca promover maior eficiência fiscal, justiça social e competitividade econômica. Em um país como o Brasil, que enfrenta um sistema tributário complexo e com alta carga burocrática, a reforma visa principalmente reduzir a rigidez do sistema atual e adaptá-lo à realidade econômica globalizada. O objetivo central deste estudo será entender como a reforma tributária impactará o sistema tributário brasileiro, considerando seus objetivos de simplificação, neutralidade econômica e justiça fiscal.

Para delimitar o escopo da pesquisa, será analisada a reforma com foco nas mudanças estruturais mais significativas, como a criação do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), além da reestruturação da tributação sobre o consumo e a implementação de mecanismos de compensação. A pesquisa também avaliará o impacto da reforma sobre a arrecadação tributária, buscando compreender se as modificações resultarão em uma carga tributária mais justa e

eficiente. A principal questão que se pretende investigar é: como a reforma tributária aprovada pela Emenda Constitucional 132/2023 impactará o sistema tributário brasileiro, considerando os objetivos de simplificação, neutralidade econômica e justiça fiscal?

A hipótese central deste estudo é que a reforma tributária trará benefícios em termos de simplificação e transparência do sistema, mas seu sucesso dependerá da implementação cuidadosa das novas alíquotas e da calibração das exceções tributárias. Embora a reforma busque aumentar a equidade no sistema, especialmente com a inclusão de mecanismos como o cashback para famílias de baixa renda, a eficácia dessas medidas dependerá da gestão eficiente dos recursos e da correta adaptação dos setores econômicos ao novo modelo tributário. Assim, a hipótese sugere que, embora a reforma apresente um grande potencial, a adaptação a ela pode trazer desafios, principalmente no curto prazo.

Justifica-se a realização desta pesquisa por sua relevância social, acadêmica e jurídica. Socialmente, a reforma tributária pode promover uma maior justiça fiscal ao aliviar a carga tributária sobre as classes mais baixas e tornar o sistema mais eficiente e transparente. Academicamente, esta pesquisa contribuirá para o entendimento dos impactos econômicos da reforma, ajudando a esclarecer como as modificações propostas afetam a competitividade e a arrecadação do país. Do ponto de vista jurídico, a pesquisa se justifica pela necessidade de analisar a compatibilidade das mudanças com os princípios constitucionais e as expectativas de governança fiscal no Brasil.

O objetivo geral desta pesquisa será analisar os possíveis impactos econômicos da reforma tributária no Brasil, com foco nas implicações para a eficiência do sistema, a equidade da distribuição tributária, o impacto sobre a arrecadação e os efeitos sobre a competitividade das empresas. A pesquisa se concentrará em avaliar se a reforma atingirá seus objetivos de simplificação e justiça fiscal sem comprometer a arrecadação do Estado ou aumentar excessivamente a carga tributária sobre os consumidores e empresas.

Para alcançar esse objetivo, a pesquisa terá como objetivos específicos: primeiro, analisar como as mudanças nas alíquotas e a simplificação do sistema tributário afetarão a eficiência fiscal, com especial atenção à redução da burocracia e à simplificação das obrigações tributárias. Em segundo lugar, a pesquisa investigará as implicações da reforma para a equidade fiscal, avaliando como a redistribuição da carga tributária afetará diferentes setores e grupos sociais, especialmente os mais vulneráveis. Finalmente, a pesquisa examinará as projeções de arrecadação, questionando se a reforma conseguirá manter os níveis de receita sem aumentar a carga tributária sobre os consumidores.

Esse estudo buscará, ao final, compreender os efeitos da reforma no curto, médio e longo prazo, fornecendo uma análise crítica das mudanças propostas e identificando

possíveis áreas que necessitarão de ajustes. Espera-se que, ao longo da pesquisa, seja possível concluir que, se bem implementada, a reforma poderá oferecer um sistema tributário mais eficiente, justo e competitivo. Ao mesmo tempo, a pesquisa irá identificar desafios que poderão surgir durante o processo de transição, propondo soluções para garantir que a reforma cumpra seus objetivos de forma eficaz.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO E JUSTIFICATIVA DA REFORMA TRIBUTÁRIA

A trajetória do sistema tributário brasileiro reflete a evolução de um modelo concebido para atender às necessidades de um país continental, mas que gradualmente se tornou obsoleto e inadequado. Desde a promulgação da Constituição de 1988, foram implementadas diversas alterações tributárias com o objetivo de descentralizar a arrecadação e fortalecer estados e municípios (Brasil, 1988). Nesse sentido, cumpre observar que o excesso de normas, aliado à ausência de uniformidade na tributação, resultou em um sistema complexo e custoso para contribuintes e entes públicos. Assim, observa-se que o modelo atual carece de mudanças estruturantes para atender às demandas econômicas e sociais (Alexandre; Arruda, 2024).

As críticas ao sistema tributário brasileiro tornaram-se cada vez mais contundentes ao longo das décadas, especialmente quanto à regressividade do modelo. Sob essa ótica, verifica-se que a elevada tributação sobre o consumo penaliza desproporcionalmente os contribuintes de baixa renda. Conforme ensina Peixoto (2024), essa configuração contrasta com as práticas adotadas em países desenvolvidos, onde a carga tributária é majoritariamente composta por impostos diretos sobre renda e patrimônio. Assim sendo, conclui-se que o atual sistema brasileiro acentua desigualdades sociais, reforçando a necessidade de mudanças significativas.

Ademais, é importante destacar que a complexidade do sistema tributário brasileiro constitui um obstáculo significativo ao desenvolvimento econômico e à competitividade. Vale ressaltar, ainda, que milhares de normas editadas em níveis federal, estadual e municipal elevam os custos de conformidade para empresas e cidadãos. Machado Segundo (2024) observa que esse cenário reduz a competitividade do país, afasta investimentos estrangeiros e limita o crescimento econômico. Destarte, infere-se que a simplificação e a harmonização do sistema são urgentes e inadiáveis para impulsionar o desenvolvimento.

À luz do exposto, ressalta-se que a descentralização promovida pela Constituição de 1988 buscava garantir autonomia aos entes federativos, mas acabou intensificando a guerra fiscal entre estados e municípios. De acordo com Gaeta (2024), essa prática,

caracterizada por concessões de benefícios tributários para atrair investimentos, gerou desequilíbrios regionais e comprometeu a arrecadação nacional. Nessa perspectiva, emerge a necessidade de uma reforma estruturante, que busque corrigir tais distorções no pacto federativo. Assim, a reforma pretende estabelecer maior equilíbrio entre os entes subnacionais.

Sob uma análise mais detida, percebe-se que a justificativa para a reforma tributária está ancorada na busca por justiça fiscal, eficiência econômica e maior transparência na arrecadação. Segundo Albano (2024), o modelo atual é considerado um obstáculo ao desenvolvimento, não apenas pela elevada carga tributária, mas também pela forma desigual como os tributos são distribuídos entre as diferentes faixas de renda. Dessa forma, evidencia-se que a Emenda Constitucional 132/2023 surge como uma tentativa de corrigir essas disparidades e modernizar a estrutura tributária nacional.

De acordo com a doutrina majoritária, o sistema tributário brasileiro também se destaca negativamente no cenário internacional. Vale ressaltar que, enquanto na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) os tributos sobre consumo representam menos de 30% da carga tributária, no Brasil eles ultrapassam 40% (Peixoto, 2024). Sob essa ótica, verifica-se que a reforma busca alinhar o Brasil às melhores práticas internacionais, promovendo uma reestruturação capaz de modernizar o sistema. Assim, busca-se maior eficiência no modelo tributário, alinhado às práticas globais.

No entanto, convém ponderar que as tentativas de reforma tributária no Brasil sempre enfrentaram resistências políticas e econômicas, resultado de interesses divergentes entre setores produtivos e entes federativos. Conforme exposto, conclui-se que a aprovação da Emenda Constitucional 132/2023 representa um avanço significativo, ao propor um modelo que simplifica a tributação e reduz as desigualdades fiscais. Dessa forma, o diálogo entre os entes federativos será essencial para consolidar as mudanças. Assim, a reforma apresenta desafios de implementação que devem ser superados.

Sob essa ótica, verifica-se que a evolução do sistema tributário brasileiro, marcada por sucessivas adaptações e emendas, reflete a dificuldade de encontrar um modelo ideal para um país tão heterogêneo. Desde o início da República, as políticas fiscais foram influenciadas por questões regionais, econômicas e sociais. Conforme Gaeta (2024), a guerra fiscal e a regressividade demandam uma abordagem mais ampla e integrada, como a que se propõe com a Emenda Constitucional 132/2023. Dessa forma, o novo modelo busca superar as distorções acumuladas.

Ademais, é importante destacar que a justificativa técnica para a reforma reside na superação de gargalos que comprometem a eficiência e a equidade do sistema tributário. Para Albano (2024), a adoção de um IVA dual visa eliminar a cumulatividade dos tributos

e estabelecer uma tributação transparente e uniforme em todo o território nacional. Destarte, infere-se que mecanismos como o *cashback* têm o potencial de mitigar os efeitos regressivos da tributação indireta. Assim, essas medidas representam avanços significativos no combate às desigualdades.

Em complemento ao argumento anterior, pode-se afirmar que as desigualdades regionais, amplificadas pela guerra fiscal e pela concentração da arrecadação em poucos estados, são elementos centrais na justificativa para a reforma. A criação de fundos compensatórios e a uniformização das alíquotas de tributos sobre o consumo buscam reduzir as disparidades e promover um desenvolvimento mais equilibrado entre as diferentes regiões do país. Esses aspectos reforçam a necessidade de uma abordagem integrada e sistêmica para o sistema tributário.

A transição para um modelo mais eficiente e justo exige uma análise histórica e crítica das falhas do sistema atual. A justificativa da reforma tributária vai além de questões meramente técnicas, abrangendo também um compromisso com a redução das desigualdades e a modernização do Estado. Nesse sentido, a Emenda Constitucional 132/2023, ao propor mudanças estruturantes, estabelece as bases para um sistema tributário mais alinhado às demandas do século XXI. Assim, evidencia-se a importância do diálogo entre as diferentes esferas sociais.

A análise do contexto histórico e das justificativas para a reforma tributária revela um sistema marcado por ineficiências e desigualdades acumuladas ao longo de décadas. A Emenda Constitucional 132/2023 representa uma oportunidade única de modernizar o sistema tributário brasileiro, promovendo maior equidade e eficiência. Apesar dos desafios que sua implementação pode apresentar, a reforma constitui um passo essencial para alinhar o Brasil às melhores práticas internacionais e atender às demandas de uma sociedade cada vez mais consciente e exigente.

2.2 ESTRUTURA E PILARES DA REFORMA TRIBUTÁRIA

A Emenda Constitucional 132/2023 introduz mudanças estruturais no sistema tributário brasileiro, buscando corrigir distorções históricas de regressividade e complexidade. Nesse sentido, cumpre observar que a substituição de tributos como IPI, PIS, COFINS, ICMS e ISS pelo modelo de IVA dual – representado pela CBS (Contribuição sobre Bens e Serviços) e pelo IBS (Imposto sobre Bens e Serviços) – é um dos pilares centrais da reforma. Segundo Harzheim (2024), essa unificação tem como objetivo principal reduzir a fragmentação tributária e proporcionar maior simplicidade, transparência e eficiência no recolhimento de tributos.

Sob essa ótica, verifica-se que o IVA dual promove competências compartilhadas entre União, estados e municípios, reforçando a uniformidade tributária e reduzindo disputas fiscais. De acordo com Oliveira (2024), a CBS ficará sob a responsabilidade da União, enquanto o IBS será administrado conjuntamente por estados e municípios, por meio do Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços. Vale ressaltar, ainda, que a proposta busca evitar a cumulatividade e assegurar a neutralidade tributária, pontos essenciais para um sistema eficiente e competitivo.

Ademais, é importante destacar que a criação do Imposto Seletivo integra o arcabouço da reforma, sendo direcionado a bens e serviços considerados prejudiciais à saúde e ao meio ambiente, como cigarros e combustíveis fósseis. Segundo Harzheim (2024), esse tributo contribui para a promoção de políticas públicas que visam a sustentabilidade e a justiça social. Nessa perspectiva, emerge a necessidade de vincular os recursos arrecadados com programas de saúde pública e preservação ambiental, reforçando o compromisso social do sistema tributário.

Em complemento ao argumento anterior, pode-se afirmar que outro pilar relevante da reforma é a simplificação das obrigações acessórias. Conforme ensina Carvalho (2024), a uniformização das regras tributárias e a criação de um sistema digital integrado reduzirão significativamente os custos de conformidade para empresas e indivíduos. Destarte, infere-se que a modernização das ferramentas de arrecadação facilitará o cumprimento das obrigações fiscais e contribuirá para a redução da litigância tributária, um problema recorrente no Brasil.

Sob uma análise mais detida, percebe-se que a reforma também prevê a criação de fundos de compensação para mitigar os impactos da transição sobre estados e municípios. De acordo com Oliveira e Lucena (2024), esses fundos são essenciais para garantir o equilíbrio federativo e a continuidade dos serviços públicos durante o período de adaptação. Ademais, os recursos provenientes desses fundos deverão ser utilizados de forma estratégica, priorizando investimentos em infraestrutura e desenvolvimento regional.

Por outro lado, alguns autores sustentam que a implementação do IVA dual pode enfrentar desafios relacionados à calibração das alíquotas. Conforme Siqueira, Nogueira e Luna (2024), a definição de alíquotas uniformes e adequadas será fundamental para evitar impactos negativos sobre o consumo e a competitividade econômica. Contudo, não se pode ignorar que a existência de alíquotas específicas para certos setores pode gerar novos questionamentos jurídicos e econômicos, exigindo atenção redobrada dos legisladores.

À luz do exposto, ressalta-se que a transição para o novo modelo tributário será gradual, com ajustes previstos em lei complementar. Segundo Harzheim (2024), o

período de transição será essencial para minimizar os efeitos das mudanças sobre os contribuintes e os entes federativos. Nessa perspectiva, emerge a necessidade de uma coordenação efetiva entre os diversos atores envolvidos, garantindo a implementação de forma equilibrada e eficiente.

No entanto, convém ponderar que a viabilidade prática das mudanças depende de esforços contínuos para superar resistências políticas e sociais. Para Oliveira (2024), o diálogo entre os entes federativos e a sociedade será crucial para consolidar os pilares da reforma e alcançar os objetivos propostos. Dessa forma, evidencia-se que o sucesso da Emenda Constitucional 132/2023 dependerá tanto de sua concepção técnica quanto de sua aceitação política.

De acordo com a doutrina majoritária, a reforma também visa alinhar o sistema tributário brasileiro às melhores práticas internacionais. Segundo Carvalho (2024), a adoção de um IVA dual e de um imposto seletivo aproxima o Brasil de modelos utilizados em países desenvolvidos, proporcionando maior competitividade no mercado global. Destarte, infere-se que a modernização do sistema tributário é um passo estratégico para o crescimento econômico sustentável e a redução das desigualdades.

Por fim, importa salientar que a Emenda Constitucional 132/2023 representa uma oportunidade histórica para reestruturar o sistema tributário nacional. Conforme Oliveira e Lucena (2024), a implementação de um modelo mais simples, eficiente e justo atende às demandas da sociedade brasileira e reforça o compromisso com o desenvolvimento sustentável. Assim sendo, conclui-se que os pilares estabelecidos pela reforma são fundamentais para transformar o sistema tributário em um instrumento de justiça social e progresso econômico.

2.3 IMPACTOS ECONÔMICOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA

A reforma tributária aprovada pela Emenda Constitucional 132/2023 surge com a proposta de transformar o sistema tributário brasileiro, priorizando a simplificação e a transparência. Nesse contexto, cumpre observar que um dos principais objetivos da reforma é reduzir a litigiosidade tributária e melhorar a previsibilidade fiscal, sem, contudo, aumentar a carga tributária sobre o consumo. A substituição dos tributos como ICMS, PIS, COFINS e ISS pelo CBS e IBS reflete uma tentativa de corrigir as distorções históricas do sistema, tornando-o mais eficiente e competitivo (Torres, 2024).

Nessa linha de raciocínio, observa-se que a introdução do IBS e da CBS poderá contribuir significativamente para o crescimento do PIB potencial do país. Como destaca Freire (2023), a reforma tem o potencial de aumentar a produtividade e os investimentos em ativos fixos, o que, por sua vez, pode gerar um impacto direto no crescimento

econômico. A redução da burocracia tributária e a uniformização do sistema de impostos também favorecem um ambiente mais competitivo, aumentando a atratividade do Brasil para investimentos internos e externos.

Sob outra perspectiva, é importante destacar que a reforma pode provocar alterações nas dinâmicas regionais da economia brasileira. De acordo com Medeiros (2024), a transição do ICMS para o IBS, que será tributado com base no destino, traz a promessa de redistribuir os recursos de maneira mais equilibrada entre estados e municípios. Essa mudança, embora tenha um impacto inicial nas regiões que dependem da arrecadação do ICMS, poderá, a longo prazo, corrigir desigualdades e estimular o desenvolvimento de áreas menos favorecidas.

No entanto, é fundamental que se leve em conta que as projeções de impacto sobre o PIB podem variar dependendo de como a reforma for implementada. Barroso (2024) observa que, embora os efeitos a longo prazo sejam positivos, a introdução de exceções tributárias e a criação de alíquotas diferenciadas podem reduzir os ganhos esperados. Tais medidas, ao beneficiar determinados setores, podem gerar distorções que dificultam a alocação eficiente de recursos e limitam o crescimento em alguns segmentos da economia.

De acordo com a análise de Freire (2023), a reforma tributária poderá contribuir para o aumento da produtividade, principalmente nos setores que mais dependem da redução de custos administrativos e tributários. A simplificação das obrigações fiscais será um fator determinante para a criação de um ambiente mais favorável ao crescimento empresarial. Dessa forma, a reforma tende a beneficiar diretamente as empresas, permitindo que elas invistam mais em inovação e expansão, o que impulsionaria a competitividade da economia nacional.

Sob uma ótica mais crítica, é relevante ressaltar que a reforma, ao alterar a estrutura tributária, pode gerar novos desafios para alguns setores da economia. Medeiros (2024) aponta que, dependendo da alíquota definida para o IBS, certos setores poderão ter dificuldades em repassar os custos tributários para os consumidores. Isso poderia resultar em um aumento nos preços e, conseqüentemente, na inflação, o que afetaria negativamente o poder de compra das famílias brasileiras.

Ademais, conforme Gomes (2024), a reforma tributária tem o potencial de reduzir a litigiosidade, que é um dos principais entraves ao bom funcionamento do sistema tributário brasileiro. A implementação de um sistema mais simples e transparente, com regras claras sobre a tributação de bens e serviços, deve diminuir os conflitos entre contribuintes e o fisco. Essa redução da insegurança jurídica é fundamental para o aumento da confiança dos investidores, o que pode impulsionar ainda mais o crescimento econômico.

Ao considerar os efeitos da reforma sobre o mercado de trabalho, é possível perceber que a redução de custos administrativos e a simplificação da tributação têm o potencial de estimular a criação de novos postos de trabalho. Segundo Medeiros (2024), a economia brasileira poderia se beneficiar de um aumento no número de empregos, principalmente nos setores mais dinâmicos. A competitividade do país seria fortalecida, gerando um ciclo virtuoso de crescimento econômico, aumento da produtividade e geração de emprego.

No entanto, é importante frisar que a reforma não está isenta de desafios. Afonso, Biasoto e Viana (2023) apontam que a criação de exceções e alíquotas diferenciadas pode afetar a eficácia da reforma, levando a um aumento dos custos em certos setores. Essa ineficiência, segundo os autores, pode ser um obstáculo à concretização dos objetivos econômicos da reforma, especialmente se não forem feitas as adequadas calibrações das alíquotas e isenções tributárias.

Além disso, a implementação de novos fundos de compensação e a redistribuição da arrecadação entre os estados e municípios pode trazer impactos fiscais importantes para a União. Barroso (2024) observa que, apesar das compensações previstas, o impacto sobre as finanças federais será significativo, exigindo uma gestão cuidadosa dos recursos. A criação de novos fundos destinados ao desenvolvimento regional, como o FNDR, é uma tentativa de mitigar os impactos da reforma nos estados mais pobres, mas também gerará custos adicionais no curto prazo.

De acordo com os estudos de Freire (2023), os fundos criados pela reforma, como o Fundo de Compensação de Benefícios Fiscais, terão um impacto significativo nas finanças da União, principalmente em termos de despesas. Embora esses fundos busquem equilibrar as perdas de arrecadação dos estados e municípios, eles também representam um compromisso fiscal considerável para o governo federal, o que poderá gerar pressões adicionais sobre o orçamento público. É necessário, portanto, um acompanhamento rigoroso da implementação desses fundos.

Por fim, a reforma tributária, embora com grandes potencialidades, ainda depende de um processo de implementação que possa minimizar os riscos fiscais e ajustar as medidas para que se atinjam os objetivos previstos. Como observa Gomes (2024), a criação de um sistema mais eficiente e justo exigirá a adaptação das empresas e dos governantes às novas regras. O sucesso da reforma dependerá não apenas da elaboração das normas complementares, mas também da capacidade do governo de gerenciar os impactos fiscais e econômicos no médio e longo prazo.

2.4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA IMPLEMENTAÇÃO

A recente aprovação da Reforma Tributária, em dezembro de 2024, gerou modificações que têm implicações significativas para a economia brasileira. Nesse contexto, é crucial observar que as mudanças introduzidas, especialmente as relacionadas ao Imposto sobre Valor Adicionado (IVA) e as exceções tributárias, afetam diretamente a eficiência e a competitividade do sistema tributário. Lima (2024) discute que, embora a reforma tenha como objetivo simplificar o sistema, a introdução de exceções tributárias pode resultar em distorções econômicas, especialmente se as alíquotas forem mal calibradas, afetando tanto a arrecadação quanto o ambiente de negócios.

Sob essa ótica, verifica-se que as modificações nas alíquotas podem gerar desequilíbrios regionais e setoriais. Souza (2024) destaca que as exceções tributárias, como aquelas aplicadas a setores como combustíveis e serviços financeiros, poderão afetar negativamente a equidade do novo sistema tributário. Esses ajustes podem tornar o sistema mais complexo, contrariando o princípio de simplificação que fundamenta a reforma. A adaptação a essas mudanças será um desafio, especialmente para as regiões que dependem de incentivos fiscais, como a Zona Franca de Manaus, conforme analisado por Santos (2023).

Em complemento ao argumento anterior, pode-se afirmar que a resistência política a essas mudanças será um obstáculo considerável. Batista e Marinho (2020) apontam que, embora a reforma tenha como objetivo melhorar a competitividade e a transparência, a resistência a mudanças no modelo de arrecadação pode gerar tensões entre os entes federativos. Estados que perderiam arrecadação devido à mudança no sistema de distribuição de tributos, como a substituição do ICMS pelo IBS, enfrentarão dificuldades para adaptar suas economias a essa nova realidade. A implementação eficiente desses ajustes será fundamental para garantir que os estados mais prejudicados pela reforma não sofram perdas significativas.

Além disso, o mecanismo de cashback, conforme observado por Pereira (2024), poderá ter um impacto positivo nas camadas de baixa renda, ao aliviar a carga tributária sobre o consumo. No entanto, a efetividade desse mecanismo dependerá de uma gestão eficiente para garantir que os recursos sejam distribuídos corretamente. Se não houver uma implementação eficaz, o cashback poderá não atingir seus objetivos de redução das desigualdades tributárias, comprometendo a equidade do novo sistema. O governo precisará garantir uma estrutura de monitoramento e controle para assegurar que o sistema beneficie, de fato, os consumidores mais vulneráveis.

Vale ressaltar, ainda, que a implementação do IVA dual poderá gerar desafios adicionais, principalmente relacionados à calibração das alíquotas. Souza (2024) destaca que a transição de um sistema baseado em impostos sobre a produção para um sistema de IVA requer ajustes técnicos que podem resultar em incertezas para o mercado. As empresas precisarão se adaptar a novas regras, o que pode gerar custos administrativos e

dificuldades operacionais. A transição gradual, portanto, deve ser cuidadosamente planejada para evitar impactos negativos sobre a competitividade e a estabilidade econômica.

Sob uma análise mais crítica, percebe-se que as alterações nas alíquotas podem gerar impactos em diferentes setores da economia. Batista e Marinho (2020) discutem que as exceções tributárias, embora tenham sido introduzidas para atender a demandas políticas, podem tornar a reforma menos eficiente ao criar distorções na tributação de determinados bens e serviços. O impacto dessas exceções será particularmente relevante para os setores menos favorecidos pela reforma, que podem enfrentar custos mais altos em função da tributação diferenciada. A calibragem adequada das alíquotas será essencial para minimizar esses efeitos.

Em complemento, a mudança no sistema de tributação e na distribuição de receitas entre os entes federativos, conforme explicado por Santos (2023), terá implicações diretas sobre a equidade fiscal. A reforma promete um equilíbrio maior entre os estados, mas a transição do modelo de origem para o modelo de destino pode gerar desafios para os estados que dependem da arrecadação do ICMS. A adaptação desses estados à nova realidade exigirá uma coordenação eficiente entre a União e os estados, com a criação de fundos de compensação que possam atenuar os impactos negativos.

Além disso, Pereira (2024) ressalta a importância de uma avaliação periódica do impacto da reforma, especialmente no que tange ao cashback e às exceções fiscais. A proposta de realizar avaliações quinquenais a partir de 2031 permitirá que os benefícios fiscais sejam revistos, o que pode resultar em ajustes para melhorar a eficácia da reforma. A flexibilidade na revisão das políticas fiscais será crucial para adaptar o sistema tributário às necessidades emergentes da economia e da sociedade, garantindo que os objetivos de simplificação e justiça fiscal sejam alcançados.

Por outro lado, a implementação da reforma deverá ser acompanhada de perto, dado o potencial impacto sobre os preços e o custo de vida. Lima (2024) destaca que, embora a simplificação do sistema tributário seja um objetivo fundamental, o aumento das alíquotas e a introdução de novas exceções podem gerar um aumento de custos em setores específicos. Esse efeito pode ser amplificado caso as alíquotas não sejam calibradas adequadamente, afetando negativamente os consumidores, principalmente os de baixa renda, que são os mais vulneráveis a aumentos de preços.

Em suma, a reforma tributária proposta pela EC 132/2023 traz benefícios potenciais, mas sua implementação exigirá atenção rigorosa às calibrações de alíquotas e às exceções fiscais. Como observam Santos (2023) e Souza (2024), os desafios relacionados à adaptação dos estados e à gestão do cashback exigem uma coordenação

eficiente e um acompanhamento constante. Apenas com a implementação cuidadosa e o monitoramento contínuo será possível garantir que a reforma cumpra seus objetivos de simplificação, justiça fiscal e promoção do crescimento econômico sustentável.

Portanto, é possível afirmar que, apesar dos ajustes feitos durante a tramitação da reforma, a sua eficácia dependerá da capacidade de adaptação do sistema tributário brasileiro às novas regras e da calibragem adequada das alíquotas. Pereira (2024) sublinha a importância de um sistema que consiga equilibrar os interesses econômicos e sociais, garantindo que os benefícios sejam amplamente distribuídos e que as distorções sejam minimizadas ao longo da implementação da reforma.

2.5 PRINCIPAIS MUDANÇAS NA REFORMA TRIBUTÁRIA APÓS A VOTAÇÃO NO SENADO

A reforma tributária, recentemente aprovada no Senado, promoveu modificações importantes no sistema fiscal brasileiro, especialmente no que diz respeito à tributação sobre o consumo. A principal alteração envolveu a redução das alíquotas de tributos sobre produtos essenciais, como água e itens da cesta básica. Produtos como a ervamate, muito consumida nos estados do Sul e em Mato Grosso do Sul, foram incluídos nas isenções. Essa medida reflete uma tentativa de tornar o sistema mais justo, respeitando as particularidades regionais e buscando minimizar o impacto sobre a população de baixa renda. A inclusão desses produtos visa facilitar o acesso da população mais vulnerável a bens essenciais, alinhando-se à proposta de justiça social que norteia a reforma.

Além disso, a reforma incluiu ajustes específicos, como a tributação diferenciada para serviços funerários e modificações nas compras governamentais. O setor artístico, por exemplo, foi beneficiado com um regime tributário mais favorável. O relator da reforma, Eduardo Braga (MDB-AM), também atendeu a emendas que visavam melhorar as condições tributárias para o setor de combustíveis usados no transporte. Essas mudanças, apesar de pontuais, mostram o esforço em adaptar a reforma às necessidades de diversos setores econômicos e sociais, buscando atender tanto a demandas locais quanto de categorias específicas, sem comprometer os objetivos de simplificação e modernização do sistema tributário.

Apesar do apoio generalizado à reforma, houve críticas quanto ao impacto de algumas mudanças na carga tributária. Senadores da oposição, como Rogério Marinho (PL-RN), argumentaram que o aumento da alíquota-padrão do novo sistema, com a introdução do IVA, poderia resultar em um peso fiscal excessivo sobre os consumidores. Marinho, em seu pronunciamento, afirmou que a previsão de uma alíquota de 26,5% pode ser ultrapassada, o que elevaria ainda mais a carga tributária do país, especialmente em um momento de recuperação econômica. Esse aumento poderia afetar diretamente a

competitividade das empresas, além de aumentar os custos para os consumidores, comprometendo a eficácia da reforma no longo prazo.

Por outro lado, o relator Eduardo Braga defendeu que a modernização do sistema tributário, aliada ao uso de tecnologias, contribuiria para a redução da sonegação e das fraudes fiscais. Segundo Braga, essas inovações permitirão que o sistema seja mais transparente e eficiente, promovendo o aumento da arrecadação. Ele argumentou que o novo sistema reduzirá a informalidade, movimentando a economia de forma mais eficaz. Braga acredita que, com o tempo, a alíquota-padrão poderá ser inferior ao previsto inicialmente, à medida que o sistema se torne mais eficiente e menos suscetível à evasão fiscal, um dos problemas mais graves do sistema tributário atual.

Outra modificação importante foi à adoção do mecanismo de cashback, que prevê a devolução de parte dos tributos pagos por famílias de baixa renda, principalmente em relação a serviços essenciais, como internet e telefonia. Essa medida visa aliviar a carga tributária das famílias que ganham até meio salário mínimo por membro. O valor devolvido será de 20% sobre o IBS e 100% da CBS, o que representa um avanço na equidade fiscal do sistema. A implementação do cashback é um dos pontos mais aguardados da reforma, pois promete beneficiar diretamente as famílias mais vulneráveis, garantindo que os tributos pagos sobre o consumo sejam mais redistribuídos.

Apesar das vantagens esperadas, a implementação do cashback ainda depende de um controle rigoroso para garantir sua efetividade. A devolução dos tributos requer uma infraestrutura administrativa eficiente, o que pode ser um desafio em um país com a complexidade tributária do Brasil. Para que o cashback cumpra seu papel de justiça social, será necessário garantir que as famílias de baixa renda sejam realmente beneficiadas. A medida, embora promissora, ainda precisa de regulamentação detalhada e de uma fiscalização eficaz para evitar que falhas administrativas ou erros no cadastro dos beneficiários prejudiquem os objetivos da reforma.

Uma das mudanças mais polêmicas foi a decisão de retirar armas e munições do Imposto Seletivo (IS). Essa modificação gerou debates acirrados no Plenário, com senadores defendendo que a isenção poderia beneficiar o mercado ilegal de armas. De um lado, críticos afirmaram que essa medida aumentaria a violência, permitindo que criminosos acessassem armamentos com menos custo. Do outro, defensores da exclusão das armas do IS argumentaram que o crime organizado já tem acesso a armamentos por vias ilegais e que essa medida não teria efeito sobre a criminalidade. A decisão de manter as armas fora do IS reflete um cenário político complexo, onde diferentes interesses se confrontam.

Além das modificações no IS, o projeto também alterou a tributação sobre a extração de minérios, que passará a ser cobrada no processo de extração, em vez de na exportação. A alíquota máxima para a extração será de 0,25%, com uma exceção para o gás natural utilizado na indústria, que será isento. Esse ajuste reflete a necessidade de garantir que a tributação seja mais eficiente e que as operações extrativas não sejam desestimuladas. A mudança visa equilibrar a necessidade de arrecadação com os impactos econômicos sobre setores estratégicos para a economia nacional.

Além disso, uma das decisões mais significativas foi a inclusão da revisão anual das alíquotas do IS, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), o que proporcionará maior flexibilidade ao sistema. Essa revisão permitirá que a reforma se adapte às mudanças econômicas ao longo do tempo, mantendo o sistema tributário em sintonia com a realidade econômica do país. A indexação da alíquota ao IPCA ajudará a evitar que a inflação descontrole a carga tributária, tornando o sistema mais previsível e estável para empresas e consumidores.

No que tange à Zona Franca de Manaus, foram aprovadas modificações que garantem a competitividade da região. O benefício fiscal das empresas incentivadas foi ampliado, permitindo que as ALCs (Áreas de Livre Comércio) se estendam até 2073, em vez de 2050, como previa a versão original. Essa medida busca garantir a sobrevivência do modelo de desenvolvimento da Zona Franca, que é um dos maiores programas de conservação ambiental do Brasil. No entanto, a reforma também impôs limitações aos estados, que não poderão mais criar novos benefícios fiscais, o que pode afetar a autonomia de regiões dependentes desses incentivos.

Em relação ao setor imobiliário, houve um ajuste importante para minimizar os impactos da reforma na tributação sobre aluguéis. O valor do “desconto” no imposto foi aumentado de R\$ 400 para R\$ 600, o que ajuda a reduzir a carga tributária sobre locações de imóveis. Além disso, a alíquota aplicada sobre aluguéis foi reduzida para 70% da alíquota padrão, diminuindo a tributação sobre esse setor. Essas modificações buscam mitigar o impacto da reforma em um setor estratégico para a economia, que lida com um grande número de transações no país.

Por fim, a reforma também estabelece um Comitê Gestor temporário para supervisionar a implementação do novo sistema tributário. O Comitê será responsável por testar o sistema entre 2026 e 2033, garantindo que os tributos sejam cobrados corretamente e que o novo sistema seja eficiente. Esse período de transição será crucial para ajustar as práticas e garantir que o sistema esteja pronto para ser totalmente implementado até 2033. O Comitê ajudará a identificar falhas e implementar melhorias ao longo do processo, garantindo que a reforma atenda aos objetivos de modernização e simplificação tributária.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo teve como objetivo analisar os possíveis impactos econômicos da reforma tributária no Brasil, com ênfase nas suas implicações sobre a eficiência, a equidade, a arrecadação e a competitividade do sistema tributário nacional. Ao longo da pesquisa, foram examinadas as modificações estruturais introduzidas pela Emenda Constitucional 132/2023, que busca simplificar o sistema tributário brasileiro e promover um ambiente mais transparente e justo. A reforma propõe mudanças significativas, como a criação do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), com o objetivo de melhorar a arrecadação e aumentar a competitividade no país.

No que tange ao objetivo de analisar os impactos sobre a eficiência do sistema tributário, os resultados indicaram que, se bem implementada, a reforma poderá reduzir a complexidade do atual sistema, facilitando o cumprimento das obrigações fiscais. A substituição de tributos como o IPI, PIS e Cofins por um modelo unificado de tributação contribuiria para diminuir o custo de conformidade para as empresas e simplificar a gestão fiscal. No entanto, a implementação das novas alíquotas, especialmente com as exceções tributárias e a transição entre os sistemas, apresenta desafios que podem afetar a eficiência a curto prazo.

Em relação ao impacto sobre a equidade fiscal, foi observado que a reforma oferece avanços, como o mecanismo de cashback, que busca aliviar a carga tributária sobre as famílias de baixa renda. Contudo, as modificações nas alíquotas e as isenções previstas para determinados setores, como o de combustíveis e o setor imobiliário, podem gerar distorções que precisam ser monitoradas para garantir que a reforma não perpetue desigualdades. A análise dos dados revelou que a redistribuição da carga tributária será mais equilibrada, mas a efetividade disso dependerá da calibração das alíquotas e da fiscalização eficiente.

No aspecto da arrecadação, foi possível constatar que a reforma, ao substituir tributos sobre o consumo por outros mais diretos e menos complexos, tem o potencial de manter a arrecadação em níveis adequados, sem sobrecarregar os contribuintes. No entanto, a adequação das alíquotas e a implementação gradual do novo sistema podem gerar flutuações temporárias na arrecadação, principalmente durante o período de transição. As projeções indicam que, ao longo do tempo, o sistema mais simples e transparente poderá aumentar a arrecadação, mas as primeiras etapas da reforma exigem um acompanhamento contínuo.

A metodologia adotada nesta pesquisa foi adequada para atingir os objetivos propostos. A análise qualitativa, juntamente com a revisão bibliográfica e as projeções fiscais, forneceu uma visão detalhada dos impactos da reforma. Foram utilizados dados

de estudos de impacto econômico e fiscal, o que permitiu uma avaliação robusta sobre as possíveis consequências da reforma. No entanto, considerando que a reforma está em fase de implementação, os resultados encontrados são preliminares, e os impactos podem se modificar conforme o sistema for se adaptando.

Ao final, pode-se concluir que a reforma tributária proposta pela Emenda Constitucional 132/2023 apresenta um grande potencial para melhorar a eficiência e a justiça fiscal no Brasil. Apesar dos desafios na implementação, especialmente no que se refere à calibração das alíquotas e à gestão das exceções tributárias, as mudanças têm o poder de criar um sistema tributário mais transparente e competitivo. A recomendação é que o processo de transição seja cuidadosamente monitorado, com ajustes contínuos, para garantir que os objetivos de equidade e simplicidade sejam alcançados. A reforma tem o potencial de trazer benefícios significativos a longo prazo, mas sua eficácia dependerá da gestão eficiente e da adaptação dos diversos setores da economia ao novo modelo.

REFERÊNCIAS

ALBANO, Amanda. O impacto federativo da Reforma Tributária: a Emenda Constitucional nº 132/2023. **Revista Carioca de Direito**, v. 5, n. 1, p. 45-67, 2024.

ALEXANDRE, Ricardo; ARRUDA, Tatiane Costa. **Reforma Tributária EC 132/2023: A Nova Tributação do Consumo no Brasil**. São Paulo: Juspodivm, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O Futuro do Federalismo Fiscal Brasileiro: Reflexões à Luz da EC 132/2023**. São Paulo: Fórum, 2024.

BATISTA, Onofre Alves Júnior; MARINHO, Marina Soares. As premissas para uma reforma tributária e as impressões iniciais acerca da PEC nº 45/2019. In: **Repensando o Federalismo no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 53-75.

CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). **A reforma do sistema tributário nacional sob a perspectiva do construtivismo lógico-semântico: o texto da Emenda Constitucional 132/2023**. São Paulo: Malheiros, 2024.

FREIRE, Débora Cristina. Impactos econômicos regionais da Reforma Tributária brasileira. **Estudos Econômicos**, v. 54, n. 3, p. 301-322, 2023.

GAETA, Flávia Holanda (Coord.). **Comentários à EC 132/2023 - Reforma Tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

GOMES, Eduardo Henrique. A Justiça Fiscal e a EC 132/2023: análise crítica. **Revista de Direito Constitucional e Tributário Contemporâneo**, v. 10, n. 2, p. 200-222, 2024.

HARZHEIM, Amanda Vieira. Reforma Tributária no Brasil: simplificação e modernização do sistema com a Emenda Constitucional Nº 132/2023. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 161, p. 67-88, 2024.

LIMA, Thiago. A sustentabilidade e a tributação seletiva na EC 132/2023. **Revista Jurídica da UNESP**, v. 15, n. 3, p. 78-95, 2024.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Reforma Tributária Comentada e Comparada: Emenda Constitucional nº 132 de 20 de dezembro de 2023**. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2024.

MEDEIROS, Ana Paula. A transição do ICMS para o IBS: desafios da reforma tributária. **Revista Brasileira de Estudos Tributários**, v. 16, n. 2, p. 120-140, 2024.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; LUCENA, Iamara Feitosa Furtado. A competência compartilhada do IBS e seus possíveis reflexos na economia e na autonomia legislativa dos estados e municípios. **Revista da AGU**, v. 23, n. 3, p. 89-112, 2024.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. A reforma tributária do consumo (EC 132/2023): uma fábrica de ilusões. **Cadernos do Legislativo**, n. 45, p. 23-48, 2024.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Reforma Tributária Comentada e Comparada - EC nº 132 de 2023**. São Paulo: Mizuno, 2024.

PEREIRA, Luciana de Souza. O impacto do cashback para contribuintes de baixa renda na EC 132/2023. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Tributação**, v. 11, n. 2, p. 44-66, 2024.

SANTOS, Ricardo Alves dos. A Zona Franca de Manaus e a Reforma Tributária: impactos econômicos e jurídicos. **Revista Jurídica da Amazônia**, v. 12, n. 4, p. 89-107, 2023.

SIQUEIRA, Rozane Bezerra de; NOGUEIRA, José Ricardo Bezerra; LUNA, Carlos Feitosa. **Impacto Distributivo Potencial de Reformas na Tributação Indireta no Brasil: Simulações Baseadas na PEC 45/2019**. arXiv preprint, 2024. Disponível em: <<https://arxiv.org/abs/2404.07651>>. Acesso em: 11 dez. 2024.

SOUZA, João Carlos de. A alíquota padrão e os desafios da calibragem na EC 132/2023. **Revista Brasileira de Direito Tributário**, v. 24, n. 1, p. 55-76, 2024.

TORRES, Heleno Taveira. A nova dinâmica tributária no Brasil: avanços e desafios da EC 132/2023. **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 20, n. 4, p. 78-102, 2024.

O MARXISMO, SUAS BASES E PRINCIPAIS VERTENTES TEÓRICAS

PATRICIA GONZAGA DE SIQUEIRA:
Doutoranda. Unialfa¹⁸.

RESUMO: O presente trabalho intenta a apresentação do pensamento de Karl Marx, bem como suas origens e as mais importantes teses de sua confecção. Neste sentido, serão analisadas as teses como o materialismo dialético, o modo de produção, a teoria do valor, a teoria da mais-valia, o ciclo do capital monetário, a teoria da luta de classes, dentre outras. Pretende-se esposar, no decorrer deste estudo, a obra de Marx com enfoque em teorias que podem ser aplicadas na constância do Direito Econômico, de forma a enriquecer o debate acerca de seu conteúdo. Para isso, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica consistente nas obras do autor mencionado, bem como nas obras de estudiosos que já se debruçaram sobre a temática.

Palavras-chave: Marxismo. Teorias. Direito econômico.

ABSTRACT: The present work intends to present the thought of Karl Marx, as well as its origins and the most important theses of its making. In this sense, thesis will be analyzed such as dialectical materialism, the mode of production, the theory of value, the theory of surplus value, the cycle of monetary capital, the theory of class struggle, among others. It is intended to espouse, in the course of this study, the work of Marx focusing on theories that can be applied in the constancy of Economic Law, in order to enrich the debate about its content. For this, it will be used the bibliographic research consistent in the works of the mentioned author, as well as in the works of scholars who have already studied the theme.

Keywords: Marxism. Theories. Economic law.

INTRODUÇÃO

Primeiramente, deve-se elucidar, brevemente, acerca da vida do autor cujas principais teses serão abordadas neste trabalho. Assim sendo, é necessário ressaltar que Karl Marx nasceu no ano de 1818, na Alemanha, proveniente de família de origem judaica.

Sob a ótica filosófica, Marx obteve robusta influência de Hegel, principalmente no que tange ao método. Além disso, Ludwig Feuerbach também consta como influenciador do autor ora mencionado no que diz respeito ao postulado do materialismo e da definição de alienação do ser humano.

¹⁸ E-mail: gonzagapatricia95@gmail.com

A economia de natureza política se transformou como sendo o alicerce que culmina no entendimento da política através do exame da sociedade civil. Karl Marx se debruçou nos componentes basilares do sistema capitalista, na qualidade de sistema econômico e os seus modos de progresso, apurando a mercadoria, o capital, a moeda, o labor, a mais-valia, as crises e o acúmulo de capital.

A acepção precípua de Marx encarava o ser humano enquanto um ser social, natural e histórico, enxergando o progresso histórico por intermédio da luta de classes, valendo-se de uma concepção dialética. Portanto, o principal objetivo de Marx foi examinar as dicotomias lógicas do capitalismo.

Isto posto, o presente trabalho tenciona apresentar o marxismo, bem como seus fundamentos e as mais relevantes teorias de sua composição. Neste diapasão, serão apuradas teorias como o materialismo dialético, a teoria do valor, a luta de classes, o ciclo do capital monetário, a mais-valia, dentre outras.

É objetivo deste trabalho a expressão da obra de Marx com foco principal nas teses a serem relacionadas e porventura empregadas na seara do Direito Econômico, visando o seu melhor entendimento e compreensão do marxismo em termos econômicos gerais.

Para tanto, será utilizada a pesquisa bibliográfica consubstanciada nas obras do autor ora analisado, além de outras obras confeccionadas por estudiosos que já se empenharam no entendimento da temática agora destacada.

1. O MARXISMO E SUAS BASES

A princípio, é imprescindível salientar que a obra de Marx é produto de um profundo processo de amadurecimento, que preenche, ao menos, aproximadamente metade do tempo em que o autor se empenhou. De fato, no itinerário intelectual (que durou de 1841 até o começo de 1880) é notável o seu amadurecimento.

Em consonância com José Paulo Netto, ao longo de seu desenvolvimento intelectual, Marx se utiliza de um complexo de temáticas, ideais, categorias e procedimentos com o cunho de sistematizar uma nova de se encarar a sociedade. Contudo, o realiza de modo crítico, mais rígido e com mais delineamento de seus planos teóricos (NETTO, 2006).

A acepção dialética de Marx tem fundamento em Hegel, ao passo que a teoria do valor tem como base Adam Smith e David Ricardo. A delação da vida miserável na constância do sistema capitalista, a admissão da incumbência histórica das lutas de

classes e o clamor a uma nova ordem social detém origem nos intitulados socialistas utópicos, tais como Robert Owen (NETTO, 2006).

Todo esse conjunto intelectual apenas aufere uma abordagem conclusiva na medida em que o entendimento de Marx se deslinda. E este deslinde surge no decorrer de testilhas com a vivência social da época, bem como com a precípua cooperação de Engels (NETTO, 2006).

Contundo, somente nos derradeiros anos da vida de Marx é que suas mais importantes sugestões políticas passam a obter searas mais exaltadas da categoria operaria do lado ocidental europeu. Com efeito, as entre as reivindicações do ano de 1848 e a Comuna de Paris, que durou de 1870 a 1871, as frentes proletárias transitaram em uma caótica vertente ideológica, em que se misturavam ideais cooperativistas, terroristas, mutualistas e anarquistas (NETTO, 2006).

Neste sentido, tentou-se reunir o movimento operário, de maneira mínima, por intermédio da Associação Internacional dos Trabalhadores, ulteriormente intitulada Primeira Internacional, consolidada por Marx entre os anos de 1864 e 1871, que restou infrutífera em virtude das frações originadas do sectarismo que predominavam entre os defensores das correntes mencionadas (NETTO, 2006).

A dominação das teses elaboradas por Marx no âmago das frentes operárias se reitera gradualmente, concretizando-se no início do século XX. Ainda assim, as sugestões de Marx coexistiram e permanecem coexistindo com uma gama diversificada de propostas e alternativas, sobretudo porque as frentes operárias tiveram e detêm limites mais abrangentes do que as predisposições de cunho revolucionário (NETTO, 2006).

Partindo das duas décadas finais do século XIX é que se vislumbra a adesão das mais importantes frentes operárias às sugestões derivadas da teoria elucidada por Marx. Esse processo não se elucida sem que se lembre que sua viabilização ocorreu em virtude da criação do Partido Social-Democrata Alemão, que se tornou o alicerce da Segunda Internacional, ocorrida em 1889 (NETTO, 2006).

A consequência é que, nas interpretações hegemônicas constantes da Segunda Internacional, a herança de Marx é transformada em ciência, isto é, o marxismo, que dá início a uma nova acepção de mundo. Oportunizando uma filosofia da história (qual seja, o materialismo) e da natureza, o mencionado marxismo, se valendo das predeterminações oriundas da "base econômica", elucida os vínculos sociais de um modo geral (NETTO, 2006).

Marx ainda deu enfoque ao "fator econômico", bem como demonstrou uma acepção notoriamente de cunho evolucionista no que tange ao processo social, símbolo

da disseminação positivista presente na Segunda Internacional, isto é, a transição do sistema capitalista ao socialismo constituiria uma evolução invencível e irremediável (NETTO, 2006).

Posteriormente à Segunda Internacional, vários estudiosos começaram a encarar Marx como sendo um cientista social, de cuja obra poderia se inferir alguns estudos que, compiladas a outras ciências sociais, funcionariam como elucidação de nuances do mundo moderno.

Desassociado o ideal de revolução e transformada em mais uma colaboração às ciências, principalmente à de cunho social, a obra de Karl Marx passou a ser empregada em atividades objetivas ou neutras. Eliminando sua ideologia de viés revolucionário, o reformismo concedeu espaço para a consolidação daquele como sendo economista, sociólogo, dentre outros.

2. VERTENTES TEÓRICAS

Para melhor compreensão da temática, este capítulo tratará, de maneira específica, das teses elaboradas por Karl Marx, explicitando suas principais vertentes de cunho teórico.

2.1 Materialismo histórico dialético

A elaboração do materialismo histórico dialético ocorre no segundo estágio da maturação intelectual de Marx, que se inicia em 1845 e se estende até o ano de 1857, em que os pressupostos gerais de sua noção de sociedade e de histórica são confeccionadas (ALVES, 2010).

O terceiro estágio se inicia através do conteúdo dos *Grundrisse*, no ano de 1858, sendo caracterizada pelo exame sólido dos vínculos sociais desenvolvidos, o que deságua na elaboração de "O Capital" (ALVES, 2010).

Na visão de Fernandes, o materialismo histórico dialético diz respeito a um compilado de doutrinas de cunho filosófico que, ao rechaçar a existência de uma premissa espiritual, vincula toda a existência à matéria e às suas alterações. É uma teoria constante do marxismo, de acordo com a qual o modo de produção da vida concreta conserva o compilado da vida social, espiritual e política (FERNANDES, 1984).

Trata-se de um método de entendimento e estudo da história, das evoluções e lutas políticas e econômicas. Neste sentido, Marx se vale da ideia de que em todo o processo histórico, o ser humano não consiste em uma única imanência, uma vez que: nos tempos antigos, o home era cidadão ou escravo; na constância da Idade Média, o ser

humano seria senhor ou servo; na Idade Moderna, há a dualidade de o homem ser patrão ou operário. Neste sentido, o homem possui os meios de produção ou aliena a sua força de labor (FERNANDES, 1984).

A luta de classes no mundo antigo, por exemplo, apresenta-se fundamentalmente sob a forma de uma luta entre credores e devedores e conclui-se, em Roma, com a ruína do devedor plebeu, que é substituído pelo escravo. Na Idade Média, a luta tem fim com a derrocada do devedor feudal, que perde seu poder político juntamente com sua base econômica. Entretanto, a forma-dinheiro – e a relação entre credor e devedor possui a forma de uma relação monetária – reflete aqui apenas o antagonismo entre condições econômicas de existência mais profundas (MARX, 2011, p. 161).

Neste sentido, insta salientar as mais importantes acepções do significado filosófico da abordagem materialista da história por Karl Marx. Assim sendo, cita-se o rechaço da independência, e, por conseguinte, a primazia dos ideais na vida social; o comprometimento metodológico com a pesquisa de cunho historiográfico sólida, contrariamente à ponderação filosófica de viés abstrato (BOTTOMORE, 1988).

Ademais, menciona-se a acepção da centralidade do costume humano no que tange à elaboração e a reprodução da vida social e o enfoque no significado de labor na qualidade de alteração da natureza e intermediação dos vínculos sociais, na constância da história humana (BOTTOMORE, 1988).

Outrossim, destaca-se o enfoque no significado da natureza na visão do ser humano, que progride de uma acepção constante nas primeiras obras de Marx, em que idealiza o homem na qualidade de intrinsecamente ligado à natureza para a acepção do homem intrinsecamente contrário à natureza, exercendo dominação sobre ela (BOTTOMORE, 1988).

Finalmente, deve-se realçar o favoritismo pelo mero cotidiano e o comprometimento, que se progride de maneira gradual, com o realismo de cunho científico, por intermédio do qual Marx enxerga o vínculo homem-natureza como essencialmente desarmônico, no qual o ser humano é intrinsecamente submisso à natureza, ao passo que esta, em seu âmago, não depende daquele (BOTTOMORE, 1988).

Nesta linha, também é imprescindível o esclarecimento das duas temáticas epistemológicas que detém homogeneidade no marxismo. A primeira delas é o enfoque na objetividade, na vivência autônoma das formas da natureza e a realidade levemente autônoma das formas sociais no que tange ao conhecimento (BOTTOMORE, 1988).

A segunda temática diz respeito ao enfoque no significado do labor no processo de cognição e, em consequência, na natureza social, inflexível ao histórico de seu reflexo, isto é, o conhecimento na acepção exclusivamente epistemológica (BOTTOMORE, 1988).

Desta feita, a primeira temática se vincula com a alteração prática da natureza e a formação social, ao passo que a segunda é entendida por Marx como submissa da mediação e gerenciamento humano, ou práxis. Essas duas temáticas vinculadas (labor e objetividade) desprezam, do ponto de vista epistemológico, o idealismo e o empirismo, o dogmatismo e o ceticismo, e o antinaturalismo e o hipernaturalismo (BOTTOMORE, 1988).

Neste diapasão, a crítica marxista ao idealismo ocorre em uma dupla movimentação, sendo que em uma primeira ocasião, as ideias são abordadas como frutos de mentes limitadas materializadas e, em um segundo contexto, as mentes concretizadas são encaradas como fruto de compilados de vínculos sociais que progridem no decorrer do processo histórico.

Partindo dessas duas acepções, nasce o princípio dinâmico do materialismo, que desaguou na acepção revolucionária do materialismo enquanto filosofia da realidade fática.

2.2 O modo de produção

Se valendo do materialismo histórico dialético, Marx esclarece o modo pelo qual as sociedades humanas progridem. Em sua visão, as mudanças sociais aconteceriam em consonância com as forças enérgicas da sociedade, que, por conseguinte, são fruto dos vínculos de produção da sociedade (MARX; ENGELS, 2007).

Os vínculos de produção se expressam através de vários modos, notadamente, o direito de propriedade. Partindo de determinado estágio de desenvolvimento das forças de produção, surge e se desenvolve uma testilha entre estas e os vínculos de produção que são ultrapassados pelas instituições de novos vínculos de produção, que se percebe através de modificações e, sobretudo, de revoluções sociais (MARX; ENGELS, 2007).

Verifica-se, assim, que Marx se utiliza da dialética em ação elaborada por Hegel por intermédio da tese, antítese e síntese, empregada, contudo, à realidade material confeccionada por Feuerbach. Em consonância com a tese marxista em análise, o que se extrai da superestrutura (através da seara jurídica, cultural e política) tem o seu vínculo com a organização fundamental, que se concretiza nos vínculos econômicos que instituem a estrutura (MARX; ENGELS, 2007).

Marx compreendia que as forças de produção da sociedade se desenvolvem mais celeremente do que os vínculos de produção, causando, assim, um conflito entre estes e bloqueando toda a sistemática. Neste ponto, inicia-se um contexto de revolução social, que tem a finalidade de eliminar os arcaicos vínculos de produção e autorizar o surgimento de novos, mais harmoniosos com o estágio de progresso alcançado pelas forças de produção, que se desenvolvem energicamente e a diversas marchas em várias sociedades (MARX; ENGELS, 2007).

Neste sentido, um modo de produção não pode ser confundido com a sociedade por intermédio somente da amostra abstrata, que autoriza o exame dos atributos basilares da sociedade. É apenas por intermédio da luta de classes (consolidando o processo dialético), na acepção marxista, que a sociedade progride, de acordo com o que se infere do “Manifesto do Partido Comunista”, empregando no seu exame o materialismo dialético.

O proletariado vai usar seu predomínio político para retirar, aos poucos, todo o capital da burguesia, para concentrar todos os instrumentos de produção nas mãos do Estado – quer dizer, do proletariado organizado como classe dominante – e para aumentar a massa das forças produtivas o mais rapidamente possível. Naturalmente, isso só pode ocorrer, de início, por meio de intervenções despóticas no direito de propriedade e nas relações burguesas de produção; através, portanto, de medidas que talvez pareçam insuficientes e insustentáveis do ponto de vista econômico, mas que tragam resultados para além de si mesmas e sejam indispensáveis para revolucionar todo o modo de produção (MARX; ENGELS, 2008, p. 44-45).

A sociedade, na qualidade de realidade material, possui dicotomias internas, que se expressam na forma diversa de progresso da base material e da superestrutura, causando alterações de cunho qualitativo desta superestrutura de forma a se moldar ao estágio de progresso das forças produtivas. O entendimento da operacionalização de uma sociedade reside, na visão de Marx, sobre o exame da sua organização econômica, isto é a infraestrutura da sociedade (DONÁRIO; SANTOS, 2010).

Nesta esteira, a infraestrutura seria responsável por determinar a superestrutura instituída pelos modos jurídicos, políticos, artísticos ou filosóficos próprios de uma certa sociedade, numa determinada época histórica, oscilando de forma diacrônica.

Sob a ótica marxista, a política e a lei significam a instituição do que a estrutura de cunho econômico exige, ao passo que a estrutura de cunho econômico simboliza o que é reivindicado pelas forças produtivas.

2.3 A teoria do valor

A princípio, esta teoria foi elaborada por David Ricardo e Adam Smith, de forma que Marx atuou de forma a se debruçar e aprofundar nesta análise, inferindo algumas deduções que não foram executadas pelos autores mencionados. Em consonância com aqueles, Marx assevera que a serventia de algo institui o seu valor de utilização, que é autônomo à quantidade de labor exigida para o confeccionar, o que já foi sustentado por Aristóteles (DONÁRIO; SANTOS, 2010).

Nesta esteira, Marx aduz que o valor da troca é formado pela quantidade de labor abstrato, socialmente imprescindível para a sua confecção. Se é abstraído o valor de utilização das mercadorias, estas detêm tão somente uma propriedade em comum, isto é, a de consistirem em frutos do labor do homem, pouco importando o modo de labor concreto (MARX, 2011).

Assim sendo, o labor abstrato é o que se concretiza numa prática do homem, não importando qual seja a sua forma. De certa maneira, Marx compila os ensinamentos de Adam Smith e Aristóteles no que tange ao valor de utilização e o valor de troca, levando em consideração que o labor abstrato é a essência do valor de troca (DONÁRIO; SANTOS, 2010).

Todas as mercadorias são passíveis de transação, uma vez que consistem no fruto do labor do ser humano. Em outras palavras, o labor humano moderno, concretizado nas mercadorias, é o que as torna passíveis de comercialização (MARX, 2011).

Neste diapasão, os capitalistas adquirem a força de trabalho ou a habilidade de trabalho dos operários, também intitulado capital humano, que consiste em uma mercadoria, de forma que seu valor é estabelecido do mesmo modo como é realizado a qualquer outra espécie de mercadoria (MARX, 2011).

Desta feita, Marx assevera em "O Capital":

Para transformar dinheiro em capital, o possuidor de dinheiro tem, portanto, de encontrar no mercado de mercadorias o trabalhador livre, e livre em dois sentidos: de ser uma pessoa livre, que dispõe de sua força de trabalho como sua mercadoria, e de, por outro lado, ser alguém que não tem outra mercadoria para vender, livre e solto, carecendo absolutamente de todas as coisas necessárias à realização de sua força de trabalho (MARX, 2011).

Portanto, a força de trabalho, ao se atualizar por intermédio do labor concreto, se consolida no fruto do mencionado labor, sobrepondo a indagação já levantada por Aristóteles no que cerne ao caráter relacionado à comparação de duas mercadorias diversas.

Marx, ao resolver a indagação levantada por Aristóteles, discorre que é o labor humano concretizado nas mercadorias que as torna passíveis de comparação, explicitando seu valor de troca. Noutra giro, em consonância com Smith, Marx aduz que é o tempo de labor abstrato que estabelece o alcance de seu valor (MARX, 2011).

O valor da mercadoria é apenas explicitado na ocasião em que é trocado por outra mercadoria ou, ainda, na hipótese em que é alienado por intermédio da moeda. De acordo com Marx, todo o valor se origina do labor, tendo em vista que os operários confeccionam a riqueza, além do capital que exerce sobre eles dominação e exploração (MARX, 2011).

Isto posto, Marx afirma que o capital, intrinsecamente, não apenas gerencia o labor pago, como discorria Adam Smith, mas, ainda, gerencia o reflexo do labor não pago, simbolizado na mais-valia, que se altera em lucro por intermédio de sua consolidação, concretizada na alienação. Sem a alienação de mercadorias não há lucro, que é a finalidade dos capitalistas e, em virtude disso, se percebe a relevância dos mercados (MARX, 2011).

2.4 A teoria da mais-valia

Se fundamentando na teoria do valor-trabalho elaborada por David Ricardo e Adam Smith, com o pioneirismo de Aristóteles, a teoria da mais-valia foi elaborada por Marx. Para entender suas ponderações, é imprescindível que se tenha conhecimento de que o valor elaborado no processo de produção é maior do que o valor da força de labor, que se fraciona em duas parcelas (MARX, 2011).

A primeira parcela equivale ao valor da força de labor na qualidade de mercadoria que significa, concretamente, no salário, e que consiste na despesa de produção da força de labor na acepção capitalista, consubstanciando-se, também, em rendimento direcionado ao trabalhador (MARX, 2011).

A segunda parcela diz respeito à outra parte do valor elaborado no processo de produção que ultrapassa o valor da força de labor, de titularidade do capitalista. Ao montante sobressalente do valor elaborado pelo operário sobre o valor recebido, Marx nomeia de mais-valia e que, por intermédio de sua concretização, ou seja, a alienação de mercadorias, se modifica em lucro (MARX, 2011).

O segundo período do processo de trabalho, em que o trabalhador trabalha além dos limites do trabalho necessário, custa-lhe, de certo, trabalho, dispêndio de força de trabalho, porém não cria valor algum para o próprio trabalhador. Ele gera mais-valor, que, para o capitalista, tem todo o charme de uma criação a partir do nada. A essa parte da jornada de trabalho denomino tempo de trabalho excedente [Surplusarbeitszeit], e ao trabalho nela despendido denomino mais-trabalho [Mehrarbeit] (surplus labour). Do mesmo modo como, para a compreensão do valor em geral, é indispensável entendê-lo como mero coágulo de tempo de trabalho, como simples trabalho objetivado, é igualmente indispensável para a compreensão do mais-valor entendê-lo como mero coágulo de tempo de trabalho excedente, como simples mais-trabalho objetivado. O que diferencia as várias formações econômicas da sociedade, por exemplo, a sociedade da escravatura daquela do trabalho assalariado, é apenas a forma pela qual esse mais-trabalho é extraído do produtor imediato, do trabalhador (MARX, 2011, p. 325-326).

Pela concretização da mais-valia, isto é, sua modificação em lucro, compreende-se a alienação dos bens confeccionados e serviços prestados. Sem a concretização da mais-valia, não há lucro, o que elucida a procura de mercados, pelas empresas, para as mercadorias (MARX, 2011).

A título de exemplificação, se a despesa de produção de um operário corresponder a cinco horas de trabalho/dia (materializados no salário) e este operário laborar oito horas/dia, o valor elaborado é de oito horas de labor, que equivale a um certo montante econômico maior do que o salário auferido pelo obreiro (MARX, 2011).

A dissemelhança entre o valor elaborado, qual seja, oito horas de labor, e o valor auferido pelo operário em forma de salário, cinco horas de trabalho, constitui a mais-valia, que na exemplificação efetuada é de três horas de trabalho que, por intermédio da alienação de mercadorias, é transformada em lucro (MARX, 2011).

Portanto, a mais-valia é a fonte dos lucros em sentido lato, de forma a englobar o lucro em sentido estrito, em conjunto com as rendas e os juros. Em consequência, o valor da força de trabalho, que segue as tendências de preço de mercado, equivale somente ao estágio de subsistência histórica e culturalmente instituído (MARX, 2011).

Tendo em vista que o trabalhador é hábil a elaborar o valor de sua subsistência em tempo menor do que o da jornada laboral, o excedente do valor elaborado sobre o

auferido consiste na mais-valia, que é consubstanciada pelo operário e tomada pelo capitalista (MARX, 2011).

Em outros termos, a mais-valia é a dissemelhança entre o valor elaborado pela força de trabalho e o valor desta, isto é, a totalidade elaborada no processo de produção (VC) é formado pelo correspondente do valor honrado pelo capitalista ao operário através do salário, que Marx intitula capital variável (v), ao passo que a mais-valia é (s) (MARX, 2011).

Desta forma, acha-se a mais-valia através da equação $s = VC - v$, sendo (v) o que é determinado por capital variável, consolidando o valor da força laboral e que é explicitado pelo pagamento do salário, nos moldes monetários. Neste sentido, a mais-valia é a gênese do lucro (MARX, 2011).

Como, por um lado, o valor do capital variável é igual ao valor da força de trabalho por ele comprada, e o valor dessa força de trabalho determina a parte necessária da jornada de trabalho, enquanto o mais-valor, por outro lado, é determinado pela parte excedente da jornada de trabalho, concluímos que o mais-valor está para o capital variável como o mais-trabalho está para o trabalho necessário, ou, em outras palavras, que a taxa de mais-valor $m/v = (\text{mais-trabalho})/(\text{trabalho necessário})$. Ambas as proporções expressam a mesma relação de modo diferente, uma na forma de trabalho objetivado, a outra na forma de trabalho fluido. A taxa de mais-valor é, assim, a expressão exata do grau de exploração da força de trabalho pelo capital ou do trabalhador pelo capitalista (MARX, 2011, p. 326).

Todavia, o lucro somente emerge pela consolidação da mais-valia, isto é, na ocasião em que as mercadorias são alienadas. Nota-se, desta forma, que nem toda a mais-valia acarretada se altera em lucro, uma vez que é crucial a alienação das mercadorias (MARX, 2011).

Na sistemática de Marx, a distribuição é um fruto dos vínculos constantes entre o labor e o capital que culmina, obrigatoriamente, na desigualdade.

2.5 Composição orgânica do capital

É crucial a distinção entre a formação orgânica do capital da intitulada formação técnica, tendo em vista que esta concerne somente aos atributos físicos do capital, ao passo que aquela leva em consideração o seu valor. Entretanto, todo desenvolvimento do capitalismo gera dicotomias (MARX, 2011).

A majoração do salário efetivo pode se concretizar conjuntamente com fenômenos como o da deterioração intensa das energias psíquicas e/ou físicas, menor segurança da conservação do emprego, majoração da quantidade de desempregados e dilatação dos períodos descontínuos de ócio, o que eleva a carga sobre os trabalhadores empregados (MARX, 2011).

O capital de cunho constante (c), conjuntamente com a tecnologia, são hábeis a majorar a produtividade do labor, transformando-se em um intenso meio de acúmulo. O acúmulo de capital constante é uma crucialidade do capitalismo, fomentada pela concorrência existente entre seus adeptos (MARX, 2011).

Enquanto o acúmulo se amplia, a proporção do capital de cunho constante para o capital oscilável se eleva, o que importa em dizer que existirá uma predisposição para a elevação do desemprego, caso a taxa de crescimento da economia não for capaz de absorver todos os operários à disposição para serem incorporados no processo de produção (MARX, 2011).

O vínculo entre o capital constante e o de natureza variável é nomeado por Marx de composição orgânica de capital. A permuta de seres humanos por capital acarreta a elevação da composição orgânica que, na visão de Marx, origina uma predisposição à sobreprodução relativa e decorrente desemprego, culminando no que Marx denominava "exército industrial de reserva", hábil a gravação dos salários em torno do valor da força de trabalho.

Mas se uma população trabalhadora excedente é um produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza com base capitalista, essa superpopulação se converte, em contrapartida, em alavanca da acumulação capitalista, e até mesmo numa condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se ele o tivesse criado por sua própria conta (MARX, 2011, p. 741).

2.6 O acúmulo de capital, crises, salários e desemprego

Uma parcela da mais-valia elaborada no processo produtivo é voltada à extensão do capital, por intermédio de fomento líquido. A concorrência basilar que se determina entre os capitalistas acarreta uma maior introdução da tecnologia no processo mencionado, tendo como reflexo a eliminação de empresas que não se adequaram à evolução e cujas despesas de produção se conservam mais aumentadas do que as das

empresas que se valem de novas tecnologias para otimizar a produtividade (DONÁRIO; SANTOS, 2010).

Nesta esteira, o acúmulo de capital acarreta um processo correlato de proletarização majorante, eis que os empresários das fábricas de pequeno porte são eliminados e passam a ser proletários, ou seja, alienam a sua força de labor nas empresas que se mantêm funcionando (DONÁRIO; SANTOS, 2010).

A busca por trabalho minora na medida em que a equivalência do capital constante é majorada, isto é, existirá a substituição de labor por capital em virtude da pressão dos concorrentes capitalistas e auxiliado pelo processo de natureza técnica (MARX, 2011).

Vale ressaltar que essa derrocada é relativa, eis que a quantidade absoluta de operários empregados pode aumentar, mas a sua quantidade derroca proporcionalmente ao capital constante aplicado, o que acarreta a consolidação do já mencionado “exército industrial de reserva”, que autoriza a manutenção dos salários ao estágio de subsistência (MARX, 2011).

O acúmulo do capital gera uma majoração de riqueza em poder do capitalista o que culmina em uma maior concentração do capital, originando monopólios, que, por seu turno, minora a concorrência, uma das premissas da eficácia sustentada pelos defensores do sistema capitalista (MARX, 2011).

Em virtude da concentração de renda, o poder aquisitivo é restrito, haja vista que os operários auferem somente uma parcela da renda elaborada e pendem a consumi-la, ao passo que os capitalistas nem sempre aplicam seus rendimentos, poupando-os (MARX, 2011).

Dessa conjuntura decorre uma sobreprodução relativa, em virtude da diminuição do consumo, que se consolida nas crises gerais sazonais. De acordo com Marx, o último motivo das crises é a incapacidade social de se consumir todo o produzido. Em consequência, as crises progridem, eis que o mercado se amplia menos do que a confecção (MARX, 2011).

Conforme já asseverado, o “exército industrial de reserva”, isto é, um excesso de operários à disposição em comparação ao capital, autoriza que os salários se conservem baixos, suficientes apenas para a sobrevivência do obreiro, enquanto os lucros são majorados (MARX, 2011).

Quanto maiores forem a riqueza social, o capital em funcionamento, o volume e o vigor de seu crescimento e, portanto, também a grandeza absoluta do proletariado e a força produtiva de seu

trabalho, tanto maior será o exército industrial de reserva. A força de trabalho disponível se desenvolve pelas mesmas causas que a força expansiva do capital. A grandeza proporcional do exército industrial de reserva acompanha, pois, o aumento das potências da riqueza. Mas quanto maior for esse exército de reserva em relação ao exército ativo de trabalhadores, tanto maior será a massa da superpopulação consolidada, cuja miséria está na razão inversa do martírio de seu trabalho (MARX, 2011, p. 755).

Um outro motivo para a manutenção dos salários baixos, conservando um certo estágio de taxa de desemprego, se consubstancia na vinda de obreiros migrantes em uma sociedade, o que aumenta ainda mais a disponibilidade da mão-de-obra (MARX, 2011).

Ademais, o deslocamento de empresas de países com salários altos para países com maior disponibilidade de mão-de-obra também é um modo de conservar a infimidade dos salários, gerando, ainda, duas consequências. A primeira delas autoriza a obtenção de mais-valia na confecção de bens e prestação de serviços no país para o qual a empresa se deslocou (MARX, 2011).

A segunda consequência consiste no fato de que esse deslocamento do capital autorizaria que a busca de força de trabalho nos países com salários maiores seja menor, e isto posto, a busca pela mão-de-obra minore com os reflexos da minoração de salários e, por conseguinte, na conservação de altas taxas de lucro (MARX, 2011).

Em consonância com Marx, as crises constantes do sistema capitalista são cruciais para conservar o capitalismo em si. Estas, em sua visão, são ocorrências que compõem o processo de acúmulo capitalista, intrínsecas a este e, em virtude disso, detém uma função primordial, crucial para que a reprodução capitalista se amplie, recompondo as taxas de lucro, como resposta à desvalorização do capital (MARX, 2011).

Apesar de as crises tornarem o capitalismo mais vulnerável, autorizam, noutro giro, a elaboração de oportunidades para novos fomentos e lucros, viabilizando, ainda, o acúmulo de capital em empresas de grande porte e conjuntos econômicos (MARX, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tencionou demonstrar os fundamentos e principais vertentes teóricas constantes do marxismo, com enfoque no Direito Econômico. Neste sentido, foi esposado que Marx se valeu dos apontamentos tecidos por Hegel, Aristóteles e Ricardo para confeccionar suas teorias.

Conforme asseverado, o marxismo somente é encarado como ramo da ciência política por ocasião da realização da Segunda Nacional, consolidada após a morte de Karl Marx. Neste contexto, este passa a ser enxergado como cientista político, filósofo, sociólogo, etc.

No que tange à obra de Marx, pode-se dizer que foi hábil a robustecer o estudo da produção do valor econômico e demonstrou um progresso na análise dos salários, uma vez que se preocupava com o contexto dos operários à época. Para isso, intensificou o exame do valor na seara da produção, sempre se debruçando sobre o valor da força de trabalho disponibilizada pelos trabalhadores. Semelhantemente, demonstrou, se valendo de suas catalogações comuns de economia política, uma distinção entre força de trabalho e trabalho.

Em consonância com os rumos da economia política, sabe-se que o valor da troca de mercadorias é estabelecido pela quantidade de labor. Nesta esteira, Marx discorre que o valor da troca do próprio trabalho é o salário, predeterminado pelas mercadorias alienadas para a sua conservação.

Desta forma, foi instituído um ciclo vicioso, no qual o valor da troca dos trabalhos é decorrente do valor da troca das mercadorias, estabelecido pelo valor dos trabalhos. Além disso, o referido autor ainda cria o conceito de mais-valia, que dá azo ao repúdio à exploração do operariado.

Percebe-se, do estudo realizado, que Marx se dedicou, no universo da economia política, à análise do sistema capitalista, o mercado de trabalho por ele estabelecido e as condições laborais dos operários, bem como o modo pelo qual o capital se comporta nesta conjuntura.

REFERÊNCIAS

ALVES, Álvaro Marcel. **O método materialista histórico dialético**: alguns apontamentos sobre a subjetividade. Revista de Psicologia da UNESP 9 (1), 2010.

BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento marxista**. Traduzido por Waltensir Dutra. 2. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.

DONÁRIO, Arlindo Alegre; SANTOS, Ricardo Borges dos. **A teoria de Karl Marx**. Universidade Autónoma de Lisboa, CARS – Centro de Análise Económica de Regulação Social. Lisboa, 2016.

FERNANDES, Florestan. (Org.) **K. Marx, F. Engels. História**. 2 ed. São Paulo: Ática, 1984.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**: uma perspectiva crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Supervisão editorial, Leandro Konder. Tradução, Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl. **O Capital [Livro I]**: crítica da economia política. O processo de produção do capital. São Paulo: Editora Boitempo, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

NETTO, José Paulo. **O que é marxismo**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

WELLEN, Henrique. 1843-44: Marx e Engels e a rejeição filosófica e moral da economia política. In: **Revista Novos Rumos**. v. 56, n. 1, 2019.

A TRANSIGÊNCIA LEGAL – DISCRICIONARIEDADE E LIMITES NO SETOR PÚBLICO

BRUNO DA SILVA AMORIM: Gestor Público pela Universidade Federal de Pelotas, Especializando em Contabilidade Pública pela Universidade Estadual do Ceará e Acadêmico de Direito pela UCPel. Atualmente é estagiário jurídico e integra o CIEMSUL - Centro de Incubação de Empresas da Região Sul19.

O Direito Administrativo é responsável por regular a função administrativa do Estado e das suas entidades.

Dentre seus princípios, a discricionariedade administrativa figura como um dos mais relevantes e complexos no setor público, dada a sua capacidade de impactar diretamente o equilíbrio entre a eficiência administrativa e a garantia dos direitos civis.

O QUE É A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA?

A Discricionariedade Administrativa é a *margem* de liberdade legalmente conferida aos agentes da Administração Pública para que realizem a tomada de decisão frente a situações concretas, tendo o arbítrio de escolher entre várias opções legítimas, aquela que melhor se adequa ao interesse público.

Entretanto, essa liberdade de atuação não é ilimitada e está sujeita a critérios de oportunidade e conveniência.

OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

A discricionariedade, embora seja um atributo inerente à função administrativa, encontra-se “circunscrita” por um conjunto de normas que visa impedir a arbitrariedade, ou seja, que a tomada de decisão do Estado seja pautada pelo interesse e necessidade pública.

O nosso ordenamento jurídico estabelece diversos limites ao poder discricionário, e um deles é o Princípio da Legalidade. Através dele, a Administração Pública só pode agir conforme o que está previsto em lei, ou seja, a legalidade restringe o âmbito administrativo e toda atuação discricionária deve encontrar fundamento no ordenamento jurídico e destinar-se aos fins para os quais foi conferida.

Vindo de encontro, o Princípio da Finalidade garante que a atuação discricionária vise ao atendimento do interesse público, sendo o objetivo maior da Administração.

19 E-mail: brunoamorimdireito@gmail.com

Desta forma, todo ato administrativo deve ser dirigido para a consecução de um fim público específico, previsto expressa ou implicitamente nas normas.

Existem diversos outros Princípios que orientam e colaboram na regulamentação pública, mas por fim, gostaria de citar a Razoabilidade e a Proporcionalidade.

O Princípio da Razoabilidade refere-se à noção de sensatez e justiça, exigindo que os atos da Administração sejam lógicos, sensatos e coerentes com os princípios que regem o Estado de Direito. Portanto, implica em uma proibição à irracionalidade, onde toda atuação do poder público deve ter um mínimo de racionalidade *intrínseca*, por si só fazendo jus as suas raízes anglo-saxônicas.

E por outro lado, o Princípio da Proporcionalidade demanda que as medidas adotadas pela Administração sejam proporcionais aos fins que se deseja alcançar, ou seja, os atos devem ser adequados e necessários frente ao caso concreto.

E O DESVIO DE PODER?

O desvio de poder ocorre quando o agente público exerce sua discricionariedade com finalidades diferentes das previstas em lei ou com meros objetivos pessoais.

É considerada uma deturpação do poder discricionário, pois, enquanto este deveria ser empregado para atender ao interesse público, acaba sendo usado para fins pessoais, políticos ou ilegítimos para a finalidade pública.

O desvio de poder se manifesta de duas formas: a primeira, como um desvio de finalidade, onde o agente público executa uma ação sob a aparência de legalidade, mas com intenções que divergem dos objetivos legais; e a segunda, como promoção de interesses particulares, utilizando da sua posição para favorecer a si mesmo ou a terceiros, em detrimento do interesse coletivo.

O controle do desvio de poder é primordial para a integridade e eficiência da Administração Pública. O Judiciário desempenha um papel crucial nesse contexto, uma vez que pode anular atos administrativos que sejam frutos de ilegalidades.

Contudo, a identificação dessas ilegalidades representa um desafio significativo no âmbito do controle jurisdicional, visto a natureza subjetiva nas decisões administrativas.

Diferentemente dos atos vinculados, os atos discricionários permitem uma margem de liberdade que dificulta a distinção do uso legítimo e do abuso da

discricionariedade. A falta de transparência é um dos principais (e se não o principal) obstáculo quanto a detecção de desvios de poder.

Quando as decisões não são adequadamente documentadas ou justificadas, torna-se desafiador para o Judiciário, e até mesmo para outros servidores, discernir se a atuação está alinhada ou não, com os propósitos da Administração Pública.

Outra dificuldade está nos próprios limites do controle jurisdicional, visto que o Poder Judiciário evita adentrar no mérito administrativo, a fim de respeitar a separação dos poderes. Essa postura, embora necessária, limita a capacidade do Judiciário de intervir nesses casos, especialmente quando a ilegalidade não é explícita.

PONTOS FINAIS

A discricionariedade enquanto margem de liberdade conferida aos agentes públicos, é primordial para a gestão das variadas situações enfrentadas pela Administração Pública. No entanto, como vimos, essa liberdade não é absoluta e está condicionada aos diversos princípios norteadores do Poder Público.

A complexidade do cenário administrativo, caracterizado pela multiplicidade de interesses e dinâmica social, política e econômica, impõe desafios tanto para o Executivo quanto para o Judiciário, que deve exercer seu controle sem invadir o mérito administrativo.

Porém, no meio desse cenário, emerge questionamentos: até que ponto a sociedade se sente segura e representada, quando serviços públicos essenciais estão sujeitos à discricionariedade de agentes públicos, cujas decisões podem ser modificadas por perspectivas e interesses pessoais? Será que é razoável não exigir a interferência judicial em análises de mérito?

Entretanto, longe de quaisquer dúvidas, é a transparência que constrói o caminho da verdade administrativa, e talvez ela seja a resposta.

A INIMPUTABILIDADE NO PROCESSO PENAL PÁTRIO

RAFAEL MENGUER BYKOWSKI DOS SANTOS:

Bacharelado em Direito na Faculdade de Direito de Franca/SP. Graduando em Superior de Tecnologia em Gestão de Serviços Jurídicos, Notariais e de Registro na Universidade Paulista/SP. Profissionalmente exerce a função de Auxiliar de Cartório no Registro Civil de Pessoas Naturais de Pedregulho/SP.²⁰

RESUMO: O objetivo deste presente trabalho é a reflexão a inimputabilidade no processo penal pátrio, as considerações procedimentais e legais, adotadas pelo legislador e as considerações acerca da sociedade brasileira contemporânea. Dessa forma, entra a necessidade de se explorar o sistema jurídico nacional e o direito processual penal, em consideração aos direitos básicos do cidadão e o envolvimento procedimental, da mesma forma o direito constitucional. A sociedade muda constantemente não devendo o direito e o legislador se manterem inerte face a necessidade de mudanças e alterações no ordenamento jurídico pátrio, portanto, deve evoluir junto com as alterações dos poderes presentes na sociedade. Sendo respeitados os princípios constitucionais entre eles o fundamento maior, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, deve o Estado garantir o direito e promover os direitos e garantias fundamentais. Nesse compasso, a pesquisa se orienta através de uma pesquisa bibliográfica, partindo de doutrinas relacionadas a temática investigada, e documental, por meio de leis e atos normativos federais, e de forma subsidiária o método dedutivo, onde se parte da premissa maior para uma menor, coadunando aos pontos doutrinários do presente estudo, pelo fato de que os questionamentos e fatores expostos são motivos de discussões na sociedade brasileira contemporânea. Os princípios previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, devem ser respeitados, para que seja fornecido a dignidade da pessoa humana ao indivíduo e a ordem e progresso da nação.

Palavras-chave: Inimputabilidade penal. princípios constitucionais. atos infracionais. culpabilidade penal.

²⁰ É pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Agrário da Faculdade de Direito de Franca/SP. É pesquisador do Laboratório de Relações Internacionais da UNESP "Campus de Franca"/SP. É um dos autores do livro *Análise Crítica do Direito Notarial e Registral contextualizado com a realidade jurídica das Serventias Extrajudiciais brasileiras*. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Civil, Notarial, Público e Registral. É pesquisador de Iniciação Científica do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Faculdade de Direito de Franca/SP - 2020/2021, sob a Linha de Pesquisa - Direito, Inovação e Desenvolvimento, sob o projeto de pesquisa "As alterações ocorridas com a Promulgação da Lei n.º 13.874/2019 no direito brasileiro e as consequências para a sociedade brasileira contemporânea". E-mail: rafaelmenguier2001@gmail.com

INTRODUÇÃO

Em se tratando da história, uns dos primeiros registros das doenças mentais e a forma como eram tratados, foram feitas no Egito, nas civilizações dos Hebreus, egípcios e gregos. Este trabalho investiga a inimputabilidade e a relação com o ordenamento jurídico pátrio, com suas conseqüentes implicações nos campos do direito penal e do direito processual penal. Onde se conceitua a responsabilidade penal, imputabilidade e a culpabilidade a quais são examinados e com o intuito de esclarecer conceitos essenciais.

O presente estudo tem como finalidade mostrar um estudo profundo da inimputabilidade e na legislação penal brasileira, trazendo clara conceituação de termos jurídicos e sociais e do próprio conteúdo Código Penal (CP) e do Código de Processo Penal (CPP). E, avalia também as conseqüências oriundas da ausência total ou parcial de higidez mental no campo processual e expõem problemas peculiares da área penal e processual penal.

Portanto, o trabalho aponta a inimputabilidade e o procedimento adotado pelo direito penal no júri, em seu atual formato. A inimputabilidade e seus respectivos efeitos foram avaliados tanto na primeira fase (*judicium accusationis*) como na segunda (*judicium causae*), com ênfase no julgamento em plenário e na quietação submetida aos jurados, bem como a interrelação com a inimputabilidade penal nos juizados especiais criminais.

Nesse compasso, a pesquisa se orienta através de uma pesquisa bibliográfica, partindo de doutrinas relacionadas a temática investigada, e documental, por meio de leis e atos normativos federais, e de forma subsidiária o método dedutivo, pelo Raciocínio Lógico-Sistemático, onde se parte da premissa maior para uma menor, coadunando aos pontos doutrinários do presente estudo, pelo fato de que os questionamentos e fatores expostos são motivos de discussões na sociedade brasileira contemporânea.

Dessa forma, a pesquisa parte da problemática se o tratamento dado aos inimputáveis é garantido pelo processo penal pátrio, observando os direitos e garantias fundamentais preceituados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, com a finalidade de se garantir e tutelar os direitos dos indivíduos tratando os igual como desiguais na medida de suas desigualdades com o fim de se alcançar a igualdade, através da equidade, fonte do direito.

Nessa mesma linha, é necessário ressaltar que por meio de Tratados Internacionais, a quais o Brasil foi signatário, reforçaram os direitos e garantias fundamentais, e em relação aos inimputáveis obtiveram maior tutela para sua proteção,

em vista ao ordenamento jurídico em constante mudança, foi necessário na confecção do presente estudo uma análise pertinente que permitisse observar as considerações e relevâncias da inimputabilidade no processo penal pátrio, relacionando tanto o Direito Penal quanto Processual Penal, bem como o Direito Constitucional e a Carta Maior.

A presente pesquisa teve por escopo analisar o tratamento que é dado sobre a inimputabilidade durante o processo e as penas aplicadas, com a finalidade de explorar a inimputabilidade, assunto relevante e controverso no direito penal, é desenvolvido ao longo desta obra, com especial preocupação a respeito dos aspectos de ordem constitucional e processo penal brasileira.

Nessa perspectiva, o objetivo geral da pesquisa se salienta em abordar a relação da inimputabilidade no processo penal pátrio brasileiro e, especialmente, explorar as penas aplicadas e os procedimentos jurídicos inerentes as mesmas, investigar a abordagem adotada pelo legislador ao longo da história jurídica nacional e ainda abordar a relação do direito penal e processual penal e seus conceitos e dispositivos legais relacionados a temática.

E, por fim expor a conclusão de uma tutela garantidora dos direitos e garantias fundamentais dos inimputáveis e da necessidade da sua continuidade em face a situação enfrentada pelos indivíduos em tal situação, com o objetivo de manter o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os demais fundamentos do Estado Democrático de Direito.

1 DO TRATAMENTO DISPENSADO AO DOENTE MENTAL AO LONGO DA HISTÓRIA

O doente mental sempre foi tratado como a escória da sociedade, como pessoas que deveriam ser escondidas e longe, muitas vezes vistos como possuídas por demônios e a vergonha para famílias ricas que deixavam em instituições e as esqueciam lá.

Nessa realidade, quando se salienta sobre o assunto e nos aprofundamos, vemos que isso vem desde os primórdios da existência humana. Dessa forma, Oliveira Silva (2015, p. 13), relata em um artigo uma classificação interessante sobre, veja-se:

A origem do hospital psiquiátrico está profundamente ligada à evolução histórica do conceito de loucura. Pessotti (1994) procurou descrever essa trajetória através da análise de escritos de diferentes épocas. De forma didática, dividiu tais períodos em: Antiguidade clássica, incluindo obras de Homero, Ésquilo, Eurípedes, Hipócrates e Galego; os séculos XV e XVI, compreendendo os exorcistas com sua doutrina demonista da loucura; os séculos XVII e XVIII,

caracterizando o enfoque médico da alienação; e finalmente o século XIX – século dos manicômios.

Segundo Almeida Júnior e Costa Júnior (1991, p. 583), as considerações são mais antigas e complexas desde os primórdios das civilizações, conforme suas ressalvas, a seguir:

Aos estudos de Hipócrates, seguiram-se os de Herófilo, Erasístrato e depois os de Asclepiades, Celso, Areteu, Aurelisanus e Galeno no período greco romano. Tais opiniões influenciaram os legisladores e jurisconsultos romanos, como consta do *Digesto* e da lei das XII tábuas."

Nessa realidade, ressalta Ponte (2012, p. 11):

Ao final do século II d.C. a loucura era avaliada a partir de três perspectivas notadamente distintas: a primeira a iniciativa como obra de intervenção dos deuses; a segunda, como produto dos conflitos passionais do homem, mesmo que permitidos ou impostos pelos deuses, e a derradeira, como efeito de disfunções somáticas, provocadas por eventos afetivos.

Portanto, por uma linha temporal de algumas técnicas aplicadas durante os tempos, e pasmem vocês algumas usadas até hoje e que muitas vezes de forma silenciosa. No século 5 a.C., faziam-se furos no crânio do paciente na ânsia de que os demônios saíssem do corpo que havia se apoderado, exorcismo cirúrgico (MATTOS, 2006).

Já, no século XVII, aplicava-se castigos físicos, ameaças e contenções, o que ainda se aplica em alguns casos, como se o portador de doença mental fosse um animal e precisasse ficar preso em jaulas, e só a partir do medo pudessem entender como conviver em grupo (MATTOS, 2006).

No início do século XVIII, eram queimados com soda caustica nas genitálias e no crânio, sobre a justificativa de que com a dor eles se concentrariam naquela sensação e não na loucura, a "cura" se torna mais prejudicial do que a doença (MATTOS, 2006).

Em meados de 1715, temos relatos da indução do vômito através de purgantes, como o intuito de que enquanto durasse o vômito as alucinações seria suspensa ou até mesmo eliminada. A partir de 1790 a ideia de que as sangrias seriam a solução, já que havia "muita imaginação" e isso fazia com que houvesse uma irrigação irregular do cérebro causando a loucura, muitas vezes levando a morte do paciente (MATTOS, 2006).

Em 1828, começou a ser aplicada a terapia do afogamento, onde se colocava uma caixa com furos na cabeça e a energia em água até que se tivesse certeza de que o paciente não estava respirando, se retirava da água e faziam a ressuscitação, com a ideia de que quando voltasse a vida seria uma nova pessoa (MATTOS, 2006).

Nessa realidade, lembrando que em 1890, as mulheres eram submetidas a invasões cirúrgicas para a retirada do clitóris, útero e ovários, pois isso causava a loucura nelas. Em 1826, o paciente era enrolado em tecidos e o deixando somente com a cabeça fora d'água, durante horas e até dias, onde o paciente só via a lona que cobria a banheira, com o intuito de provocar um cansaço e até a exaustão psicológica afim de que gerasse secreções que fariam os rins e a pele reestruturarem a sanidade mental da pessoa (MATTOS, 2006).

Em 1899 e até a virada do século, imaginava-se que com a injeção de extratos de ovários, testículos e tireoide de vários animais, fariam com que as células se nutrissem e que com isso trariam a cura permanente (MATTOS, 2006).

E, registros mostram que em 1913, usado em larga escala, a esterilização masculina seria a solução. Onde se entendia que com a conservação do esperma, a saúde mental seria reestabelecida. A partir de 1916 a extração dos dentes foi recomendada, tal ideia foi difundida porque acreditava-se que as bactérias que estavam presentes nos dentes, causariam os danos mentais e por isso deveriam ser retirados (MATTOS, 2006).

Em 1920 os pacientes eram muitas vezes enrolados em cobertores congelados, acreditando-se que os choques térmicos recobriam as funções mentais, tal terapia era chamada de hibernação. O que na verdade só trariam danos pulmonares. Outra técnica aplicada no início de 1933 os pacientes eram submetidos a um coma insulínico, isto é, o paciente recebia uma dose alta de insulina para que entrasse em coma e logo após era aplicado glicose para que ele ressuscitasse, a ideia era de que isso silenciaria as células doentes e faria com que ele voltasse a sanidade mental (MATTOS, 2006).

Nessa mesma linha, já em 1934 os pacientes eram induzidos a fortes convulsões e que essas convulsões restaurariam as funções mentais. Uma das técnicas mais conhecidas é o eletrochoque, desenvolvida pelo italiano Ugo Cerletti, utilizado a partir de 1938 consiste na passagem de correntes elétricas de alta voltagem sobre a região temporal. O que causava em muitos amnésia e convulsões fortíssimas. A falta de memória causada pelos eletrochoques era vista com bons olhos já que se imaginava que com a perda da memória a pessoa voltaria a sua consciência mental normal (MATTOS, 2006).

Na história tivemos também a lobotomia, que é um aprimoramento da técnica realizada em no século XIX e empregada a partir de 1940. Danos causados os lóbulos

frontais do cérebro sob a justificativa de que eles não estavam em seu funcionamento correto e isso traria a loucura a pessoa por isso precisavam ser destruídos (MATTOS, 2006).

Nesse descortino, psicofármacos vieram depois da segunda guerra mundial onde se tinha uma ideia de tratamento realmente para estes pacientes. Porém a exclusão continua até os dias de hoje assim como o encarceramento sem o tratamento específico e necessário para a cura ou para o controle da doença mental. Nessa perspectiva, Junior e Costa Junior (1991, p. 595) ressaltam, o seguinte postulado:

Mas, apesar disto, os estabelecimentos de internação pouco mudaram. A ética da exclusão social do enfermo mental, que ainda vige entre nós, implica: 1) exclusão jurídica (pela interdição); 2) exclusão dos assuntos do círculo familiar (os segredos, os pactos de dependência, a vergonha, a construção permanente de fracassos); 3) a exclusão do trabalho (a aposentadoria por doença incapacitante, a noção de emprego 'de favor'); 4) exclusão por processo educacional (o estigma das classes especiais ou do apontamento pelos colegas da situação de hipossuficiência); 5) exclusão terapêutica (hospitais psiquiátricos). Os manicômios continuam sendo a ponta mais aguda do processo de exclusão.

Por fim, segundo Ponte (2012, p. 14), "os objetivos centrais do asilo pineliano continuam presentes, constituindo a internação, quase que invariavelmente, uma porta de entrada, jamais de saída."

2 RESPONSABILIDADE PENAL E IMPUTABILIDADE.

No meio atual, ainda que se saiba o conceito de imputabilidade e responsabilidade, é necessário apontar certos quesitos para que se tenha um entendimento correto sobre aquilo que significa o que é inimputabilidade.

Este trabalho não consiste em falar sobre a imputabilidade decorrente da utilização de álcool ou substância de efeitos análogos e tampouco, a tratada no artigo 27 do Código Penal e o objeto de legislação especial Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, denominado como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), qual seja a resultante da menoridade penal.

2.1 Culpabilidade

Em seu livro Ponte (2012, p. 19) classifica a imputabilidade em três espécies, a psicológica, a psicológica normativa e a normativa pura, a qual aborda da forma que segue:

Para a teoria psicológica, a culpabilidade reside na relação psíquica do autor com seu fato, ou seja, a posição psicológica do sujeito diante do fato cometido, compreendendo o estudo do dolo e da culpa, que são suas espécies. De acordo com essa teoria, para afirmar a existência da culpabilidade basta que o sujeito conheça o alcance de suas ações. Assim, a culpabilidade consistiria exclusivamente na referência psíquica do agente acerca dos acontecimentos externos à sua pessoa. Seria o nexu psíquico entre o mundo sensível do autor e o resultado típico, tanto dos crimes dolosos quanto os culposos.

Nessa toada, pelas palavras de Jesus (1999, p. 458):

O erro dessa doutrina consiste em reunir como espécies fenômenos completamente diferentes: dolo e culpa. Se o dolo é caracterizado pelo querer e a culpa pelo não querer, conceitos positivo e negativo, não podem ser espécie de um denominador comum, qual seja, a culpabilidade. Não se pode dizer que entre ambos o ponto de identidade seja a relação psíquica entre o autor e o resultado, uma vez que na culpa não há esse liame, salvo a culpa consciente.

Na teoria psicológico-normativa, defende que a culpabilidade não pode depender apenas do psicológico do autor sobre o fato. Dessa forma, veja-se que existe um juízo de valoração a respeito do fato. Portanto, a culpa e o dolo não são espécies da culpabilidade e sim elementos dela.

Nesse mesmo bordo, Assis Toledo (2000, p. 224), comenta que:

Dentro dessa concepção normativa, a culpabilidade é, pois, essencialmente, um juízo de reprovação ao autor ao fato, composto dos seguintes elementos: imputabilidade, dolo ou culpa stricto sensu (negligência, imprudência, imperícia); e exigibilidade, nas circunstâncias, de um comportamento conforme o direito. Assim, a censura da culpabilidade pode ser feita ao agente de um injusto típico penal se ele, ao praticar a ação punível, não agiu de outro modo, conformando-se às exigências do direito, quando, nas circunstâncias, podia tê-lo feito, isto é: estava dotado de certa dose de autodeterminação e de compreensão (imputabilidade) que o tornava apto a frear, reprimir, ou a desviar sua vontade, ou o impulso que o impelia para o fim ilícito (possibilidade de outra conduta) e que, apesar disso, consciente e voluntariamente (dolo),

ou com negligência, imprudência ou imperícia (culpa stricto sensu), desencadeou o fato punível.

Para os que aceitam essa teoria os elementos psicológicos, culpa ou dolo estão diretamente ligados ao agente, já a parte normativa pertence apenas ao juiz, nos mesmos dizeres de Assis Toledo (2000, p. 224), abaixo:

Rosenfield e também Antolisei criticaram esta construção afirmando que com ela retirou-se a culpabilidade do psiquismo do réu para colocá-la na cabeça de quem julga, de quem emite o denominado juízo de censura. Tal crítica foi refutada por Mezger ao afirmar que realmente assim é, pois, 'só mediante o juízo valorativo de quem julga, a realidade de fato psicológica se eleva ao conceito de culpabilidade.

A terceira teoria denominada normativa pura da culpabilidade, refere-se à teoria finalista defendida por Hans Welzel (1997) em sua obra. Nessa teoria, temos como base o juízo de reprovação da conduta típica e antijurídica, onde o dolo é retirado da culpabilidade e inserido na norma penal. Dessa forma, a culpabilidade teria os seguintes elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Nessa realidade, Ponte (2012, p. 21), ressalva, *in verbis*:

A culpabilidade, portanto, passou a ser entendida desde que presentes dois elementos fundamentais: um cognitivo (intelectual) e outro volitivo (vontade), ou seja, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade. Somente a conjunção desses dois elementos caracteriza a capacidade de culpabilidade. Em outras palavras, para que possa afirmar que uma conduta é reprovável, ou seja, que a culpabilidade, é imprescindível demonstrar que o autor da ação poderia ter atuado de acordo com a norma e com o direito.

Desta forma, é entendido que para os finalistas, ação do agente não pode ser desligada no fato, pois se assim não for quebra-se a realidade do fato concreto, assim sendo o fim da conduta passa ser inseparável. Nessa mesma linha, ressalva Ponte (2012, p. 22), em seus postulados teóricos:

O dolo, por exemplo, é a consciência do que quer e a vontade de realizar o tipo; se ele não existe, ou seja, se ação não for dolosa, não há fato típico doloso. O que se elimina com a exclusão do dolo é a

própria existência do fato típico e não a mera culpabilidade pelo fato que o sujeito praticou ponto assim, o dolo e a culpa não podem ser elementos da culpabilidade; colocando-os como fazendo parte desta, está se fracionando a estrutura natural da ação.

Dessa forma, consoante Mirabate (2000, p. 198), expõe que:

Só há culpabilidade se o sujeito, de acordo com suas condições psíquicas podia estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade), se estava em condições de poder compreender a Elise Tude de sua conduta (possibilidade de conhecimento da ilicitude) ponto, se era possível exigir, nas circunstâncias, conduta diferente daquela do a gente (exigibilidade de Conduta diversa)

2.2 Responsabilidade Penal

Como responsabilidade temos o entendimento de obrigação de satisfazer, pagar, ou reparar danos ocasionados por conduta, própria ou alheia. Juridicamente esta conduta recai sobre alguém que deve responder por aquilo que ocasionou dano.

Nessa mesma linha, Romagnosi (1954, p. 483) defende e esclarece a diferença entre a imputabilidade e a responsabilidade pelo dano causado, que:

Uma coisa é a imputabilidade e outra a responsabilidade. Pela primeira vez se atribui a alguém um dado efeito determinado, como causa deste. Pela segunda se pretende obrigar alguém a ressarcir um dano e a sofrer uma determinada pena, em razão daquele efeito determinado.

De outro bordo, Ponte (2012, p. 25) ressalta as seguintes considerações, abaixo:

O Código Penal brasileiro de 1940 não se preocupou em fornecer uma definição positiva de responsabilidade penal, limitando-se a declarar os fatos em que essa era considerada extinta. Por dedução, ao contrário do texto legal, verifica-se que a responsabilidade pressupõe no agente, contemporaneidade à ação ou omissão, que é dispensada nas *actiones liberae in causa*, A capacidade de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo

com esse entendimento. A opção do legislador não passou implume à avaliação dos tratadistas nacionais.

Nesta toada, Nelson Hungria diz que é possível definir a responsabilidade penal como a existência dos pressupostos psíquicos pelos quais alguém é chamado a responder penalmente pelo crime que praticou.

Tendo tido muitas críticas e questionamentos, apresentados pelas doutrinas, a reforma da parte geral do CP pela Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984, o legislador, embora, basicamente, tenha mantido a redação do artigo 22 do CP (atual artigo 26), substituiu, corretamente o termo "responsabilidade" por "e imputabilidade".

2.3 Imputabilidade.

Se procurarmos no dicionário a palavra imputabilidade, nos depararemos com a seguinte definição: aquele que é imputável, em outras palavras aquele que pode ser responsável por seus atos. Porém devemos notar que há uma diferença entre imputabilidade e imputação. Nesse mesmo bordo, Carrara (1956, p. 34) faz essa distinção da seguinte forma:

Imputabilidade é o juízo que se forma de um fato futuro, previsto como meramente possível; ao passo que, a imputação é o juízo de um fato ocorrido. A primeira é a contemplação de uma ideia, e a segunda é o exame de um fato concreto pronto ali estamos perante um conceito puro, aqui, na presença de uma realidade.

Não se olvido, Siqueira (1950, p. 382), completa:

Imputar é atribuir a alguém um fato, uma ação, ou afirmar que alguém é uma causa, tomada está em sentido estrito. Imputabilidade, com abstrato de imputar, denota o complexo de condições necessárias para que uma ação possa ser atribuída ao homem como sua causa. Implica o juízo *a priori*, isto é, que um fato futuro, previamente previsto como possível, possa ser posto a cargo de alguém que se acha em uma determinada relação com o mesmo.

Assim sendo, vemos que o entendimento sobre imputação é meramente objetivo-formal e que está diretamente ligado à pessoa e conduta; já a imputabilidade se diz respeito se no ato da conduta o agente detinha suas faculdades mentais preservadas, seria um juízo de valoração. Para aí sim, sofrer as consequências jurídicas.

Temos como elementos da imputabilidade, conceitos biológicos, que se caracteriza com a maioridade penal; psiquiátricos, a sanidade mental; psicológicos, a maturidade psíquica e voluntariedade; e antropológicos, entendimento dos padrões socioculturais.

Em uma de suas explicações, Ponte (2012, p. 28) relata, veja-se:

O Código Penal brasileiro não traz um conceito positivo de imputabilidade, mas fornece as hipóteses em que esta não é verificada. Partindo do princípio de que é imputável um indivíduo que tem capacidade de entender e querer, o nosso diploma legal funda a responsabilidade no elemento subjetivo da vontade consciente, exigindo, para tanto, que o agente revele certo grau de desenvolvimento mental, maturidade, normalidade psíquica, entendimento ético-jurídico e faculdade de autodeterminação. Faltando um desses requisitos, total ou parcialmente, o agente poderá ser considerado, dependendo da hipótese, inimputável ou semi-imputável.

3 IMPUTABILIDADE PENAL

3.1 Legislação Penal Brasileira

Para entender os significados atribuídos à imputabilidade penal no país, é importante fazer uma breve visão histórica sobre o assunto. Assim, as primeiras leis para estabelecer a idade da maioridade criminal no Brasil foram as Ordenações Filipinas de 1603, que se originaram no direito português e foram efetivamente aplicadas após a chegada da família real em 1808. As ordenações estabeleceram que "menores de sete anos" eram inimputáveis, e que, a partir desta idade, as penas seriam gradualmente mais severas e poderiam levar à pena de morte.

Com o fim do período colonial, surgiu um novo sistema jurídico brasileiro, no qual a idade foi modificada. O Código Penal do Império de 1830 estabeleceu a maioria criminal de pessoas maiores de 14 anos (art. 10), e que "menores" de 14 anos que atuaram com discernimento devem ser colocados em penitenciárias (art. 13). Todavia, as casas correcionais só surgiram no início do século XX e, até então, "menores infratores" eram misturados com os adultos nas prisões.

A passagem do regime monárquico para a era republicana também foi acompanhada de mudanças legislativas, dando origem ao Código Penal de 1890.

Portanto, nela foi estabelecida a idade relativa de nove a 14 anos, com os infratores sujeitos à avaliação de sua capacidade de discernir (art. 27), segundo avaliação do juiz (art. 30). Os maiores de 14 anos foram considerados totalmente imputáveis e punidos como adultos.

O início do século XX foi marcado pela crescente preocupação com a questão dos "menores". Foi só nessa época que crianças e adultos começaram a cumprir penas em estabelecimentos separados, quando foram criadas as primeiras casas correcionais para "menores".

Em resposta a essa preocupação, foi promulgado o Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, denominado popularmente como Código do Menor de 1927, considerado um marco legal por ser a primeira lei brasileira para a população infantil e adolescente.

Nessa realidade, a imputação foi elevada para 18 anos de idade, com exceção no caso de um crime grave e quando o infrator foi considerado perigoso. Nessa situação, considerou-se imputabilidade relativa a partir dos 16 anos (art. 71), com a aplicação de uma espécie de atenuante, que foi a pena de cumplicidade, nos termos do art. 65 do Código Penal de 1890. A partir daí, a linguagem jurídica tornou-se mais popular e a palavra "menor" adquiriu um significado depreciativo, sendo associada à negligência e à criminalidade.

Assim, mais do que a idade em si, foi a condição social de abandono ou delinquência que definiu o "menor". Sob o pretexto de vigilância e proteção, o Código do Menor de 1927 considerou crianças e adolescentes objetos de intervenção e tutela estatal, uma vez que apenas aqueles que estavam "em situação irregular", ou seja, abandonados ou inadimplentes, foram alvos da lei.

Nessa realidade, com a promulgação do CP de 1940, por Getúlio Vargas, foi mantida a preocupação do Código de 1927, no que diz respeito à distinção entre as penas para "menores" e adultos, e isentou aqueles com menos de 18 anos de idade, que passou a ser sujeito a legislação especial.

Um ano depois, foi criado o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), instituída pelo Decreto-Lei n.º 3.799, de 05 de novembro de 1941, que foi designado responsável pela gestão de instalações para o encarceramento de "menores", delinquentes, abandonados e órfãos.

No entanto, em pouco mais de dez anos, esse modelo de atendimento falhou, seja por falta de recursos públicos ou pela falha das práticas de reeducação. Poucos meses após o início da ditadura militar, em 1964, o SAM foi substituído pela Fundação Nacional

do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), criada pela Lei n.º 4.513, de 1º de dezembro de 1964, que se baseou nos preceitos da doutrina de segurança nacional.

No entanto, persistiram os mesmos problemas estruturais que levaram à falha do modelo de atenção anterior, ou seja, à falta de investimentos e ao uso de práticas coercitivas no tratamento dos "menores" encarcerados. Ainda durante a ditadura militar, foi sancionada a Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979, denominado popularmente como Código do Menores, também baseado na doutrina de segurança nacional, que abrange o cuidado, proteção e vigilância de "menores em situações irregulares".

Para efeitos desta lei, o "menor" de 18 anos, abandonado, privado ou delinquente foi considerado em situação irregular. Assim, restou a ideia de que os menores e seus pais, como as famílias pobres deveriam ser vigiados e monitorados pelo Estado, com o objetivo de manter a lei e a ordem.

Com a redemocratização do país, durante a década de 1980, foi inaugurada uma nova fase nas políticas de atenção à criança e ao adolescente. Esse período foi marcado pela grande influência da doutrina de proteção integral, e culminou na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no ECA em vigor até os dias atuais.

Em seus princípios e diretrizes, a doutrina da proteção integral se opõe diretamente a situação irregular e à questão da segurança nacional, uma vez que concebem crianças e adolescentes como objetos de vigilância e intervenção, enquanto a proteção integral os considera sujeitos de direitos na condição de desenvolvimento.

Pela primeira vez na história do país, a imputabilidade criminal foi elevada ao nível constitucional, e não ao da lei ordinária, permanecendo aos 18 anos de idade, conforme o art. 228 da CF/1988. Essa posição foi ratificada pela legislação especial, o ECA (art. 104), que estabeleceu medidas socioeducativas (art. 112) em casos de infração, ou seja, conduta equivalente a crime ou contravenção penal.

3.2 Desenvolvimento Mental Incompleto ou Retardado

A relação entre a doença mental e suas terminologias envolvem considerações psicológicas e mentais, em fatores, sociais, toxicológicos e psicológicos que não permitem a devida compreensão do ser humano do caráter ilícito de uma determinada situação, sendo essa existente na época da ocorrência. Nessa realidade, ocorre a situação da imputabilidade penal.

Como já ressaltado anteriormente pelos dizeres dos, já citados, artigo 228, da CF e pelo art. 27 do CP, os menores de dezoito anos incorrem na mesma situação anterior por

não possuem o pleno desenvolvimento cognitivo capaz de realizar certas diferenciações.

Curial observar que, em relação aos indígenas há certas relações que devem ser limitadas nas considerações de sua similaridade social, pois quando integrados na sociedade contemporânea brasileira, os mesmos possuem os valores sociais, idioma, cultura e sabem distinguir o que afeta positivamente e negativamente o corpo social determinado.

Em relação, ao convívio entre a sociedade brasileira e tribal certos limites devem ser traçados a partir da análise de um determinado fato ocorrido, e quando fora de tal corpo social o mesmo não deve ter consideração sobre o que é certo e errado para o corpo social brasileiro, sendo assim não podendo ser condenado por um ato ilícito por não ser parte do corpo social

De outro bordo, são necessárias certas considerações acerca do que foi adotado pelo art. 26 do CP em relação ao desenvolvimento mental incompleto ou retardado, bem como sobre a inimputabilidade.

De acordo com Masson (2011, p. 455), tem-se que:

É uma condição de desenvolvimento interrompido ou incompleto da mente, especialmente caracterizada por um comprometimento de habilidades manifestadas durante o período de desenvolvimento, as quais contribuem para o nível global da inteligência, isto é, aptidões cognitivas de linguagem, motoras e sociais.

Nessa mesma linha, Capez (2012, p. 310), através de seus postulados teóricos lesiona que o "retardado é o incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa, estando, portanto, abaixo do desenvolvimento mental normal para aquela idade cronológica".

Portanto, inclui considerações relacionadas a imbecilidade, ausência de discernimento e certas considerações que são diárias na vida de uma pessoa fazendo com que a mesma não consiga distinguir o que significa o desenvolvimento pleno e correto do ser humano, sendo assim não consegue se relacionar plenamente com o corpo social, e claro sendo analisada tal relação em cada caso particular do indivíduo para sua constatação do desenvolvimento retardado ou incompleto.

4 IMPUTABILIDADE PENAL E PROCESSO

4.1 A Pena e o Direito Penal

A pena é a medida correccional dada pelo Estado exercendo seu direito de punir o infrator por acontecimentos e fatos ocorridos que não são positivos para a sociedade, colocando em perigo o bem-jurídico.

Todavia, necessário observar que tais penas seguem as limitações impostas pela CF/1988, bem como pelo exposto no art. 5º, inc. XLVII e claro jamais podendo ferir os fundamentos do Estado Democrático de Direito, do art. 1º, em especial ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Dessa forma, o art. 32 do CP e o art. 5º da Lei de Contravenções Penais (LCP), adotaram as penas existentes no sistema jurídico penal brasileiro.

A pena privativa de liberdade é aquela que nos dizeres de Masson (2011, p. 588) retira o “direito de locomoção do indivíduo”, e segue as determinações do art. 33 do CP, dando as diretrizes para sua aplicação. Já a restritiva de direitos, é a tentativa de não aplicação da sanção anterior justamente pelos condenados terem realizado atos de menor potencial de dano ao bem jurídico, suas formas de aplicação estão contidas no art. 43 do CP.

Nos dizeres de Masson (2011, p. 670) sua finalidade é então “evitar a desnecessária imposição de pena privativa de liberdade nas situações expressamente indicadas em lei, relativas a indivíduos dotados de condições pessoais favoráveis e envolvidos na prática de infrações penais de reduzida gravidade.” A modalidade é dada como preferência pelo próprio art. 44 do CP, pois constata a possibilidade de trocar a privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

E, a multa tem a finalidade de se atingir a capacidade financeira do indivíduo e levar tal patrimônio ao Fundo Penitenciário Nacional (FPN), instituído pela Lei Complementar n.º 79, de 07 de janeiro de 1994, suas determinações estão explicitadas pelo art. 49 do CP. Consoante, Jesus (1999, p. 585) certas considerações e exigências são feitas quanto a multa, conforme seus postulados teóricos, a seguir:

- a) parte alíquota do patrimônio do agente: leva em conta o patrimônio do réu - estabelece uma porcentagem sobre os bens do condenado;
- b) renda: a multa deve ser proporcional à renda do condenado;
- c) dia-multa: leva em conta o rendimento do condenado durante um mês ou um ano, dividindo-se o montante por 30 ou 365 dias; o resultado equivale ao dia-multa;
- d) cominação abstrata da multa: deixa ao legislador a fixação do mínimo e do máximo da pena pecuniária.

Nessa toada, os ensinamentos de Masson (2011, p. 538) se relacionam perfeitamente ao conceito de pena, veja-se:

(...) privação ou estrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readapta-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada a sociedade, evitar a pratica de novos crimes ou contravenções penais.

A aplicação da pena exige as determinações do art. 59 do CP, com a finalidade de prevenção do crime e também de impor certas determinações em relação ao caráter da punição e sua necessidade, da mesma forma se relacionando perfeitamente aos ensinamentos já constatados e citados anteriormente.

No entanto, tais determinações segundo Masson (2011, p. 545), não são o mesmo significado da própria finalidade da pena em si, pois a mesma é encontrada na exposição de motivos do próprio CP, e pelos próprios dizeres da doutrina a prevenção e o caráter social, assim "aqueles se relacionam com os motivos que justificam a existência e a imposição de uma pena; estes dizem respeito ao objetivo que se busca alcançar com sua aplicação".

4.2 Medidas de Segurança e o Direito Penal

A medida de segurança é específica para as considerações já citadas sobre os inimputáveis, e aqueles com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou seja, são formas específicas de se tratar casos especiais que não podem ser usados como nas situações anteriores pois não se enquadram no que se relacionada a finalidade da pena e ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

As medidas de segurança estão explicitadas no art. 96 do CP, para que tal medida seja aplicada deve ter ocorrido o ato ilícito e ter como fundamento da instauração da ferramenta as considerações anteriores da inimputabilidade, segundo Masson (2011, p. 812) a medida de segurança "extrai-se da natureza e da gravidade do fato cometido e das circunstâncias indicadas na legislação nacional. É considerada socialmente perigosa a pessoa que cometeu o fato, quando é de temer que pratique novos fatos previstos na lei como infrações."

Entre suas possibilidades estão os presentes nos seus incisos, sendo a primeira detentiva, é a realizada para tratamentos psíquicos e hospitalares ou em locais determinados apropriados para a realização dos mesmos. E, a detentiva é o tratamento

médico. Em decorrência disso, Nucci (2015, p. 612) retrata em sua doutrina considerações acerca das ferramentas, a seguir:

Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico: é a obrigação de permanecer em hospital ou manicômio judiciário, sujeito a tratamento médico interno (...). Tratamento ambulatorial: é a submissão do sujeito a tratamento médico externo, ou seja, não necessita ficar internado, embora esteja obrigado a comparecer com relativa frequência ao médico.

Nessa realidade, como já ressaltado anteriormente não é aplicado a pena devido à ausência do elemento da culpabilidade, sendo assim como não há o elemento base do pressuposto de aplicação de pena, assim tento seu fundamento do art. 386, inc. VI, do CPP. Todavia, deve se ter ainda como base o art. 386, § único, inc. III, que fundamenta a medida de segurança e a sentença absolutória, sendo que sempre deve ser analisado a situação específica e os dizeres contidos na legislação para a fundamentação e aplicação de tal medida.

Nessa toada, é necessário observar o art. 97 do CP, tal norma abarca disposições em questões de prazo e que levam em consideração os dizeres relacionados a medida de segurança, como as possibilidades de aplicação, prazos, importante para a correta aplicação das medidas de segurança. Por fim, a simples observação de que o prazo indeterminado explicitado em tal artigo contravém o já informado pelo art. 75 da pena máxima de 40 anos, conforme modificação recente da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, denominado popularmente como Pacote Anticrime, inspirado nas considerações do Ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública (MJSP), Sérgio Moro.

4.3 *Judicium Accusationis* e *Judicium Causae*

Necessário realizar certas observações sobre as fases de decisão do Tribunal do Júri, importante consideração sobre o procedimento adotado em relação do Direito Penal e Processual Penal brasileiro.

Em primeiro momento ocorre a fase do *judicium accusationis* a qual é recebida pelo Juiz através da denúncia, conforme estabelecido pelo art. 406 do CPP. Essa fase, é procedimental e ressalva as considerações iniciais do processo penal, como a figura das peças processuais, a defesa presente no art. 409 do CPP, o Ministério Público (MP), a acusação, as estemunhas do art. 410, e para a finalização da parte procedimental após os passos apresentados é iniciado a parte da Instrução e Julgamento presente no art. 411 e o art. 412.

É a fase onde a constatação sobre o crime ou não é onde o juiz através de sua convicção utilizando a legislação e o aparato jurídico determina suas convicções em fase as provas, testemunhas e todo procedimento adotado para a condenação ou não do indivíduo, através da pronúncia onde é dada sua decisão conforme o art. 413. Em relação ao aludido, Capez (2012, p. 636), em sua doutrina traz a seguinte definição da ferramenta, a seguir:

(...) decisão processual de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a imputação, encaminhando-a para julgamento perante o Tribunal do júri. O juiz-presidente não tem competência constitucional para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, logo não pode absolver nem condenar o réu, sob pena de afrontar o princípio da soberania dos veredictos. Na pronúncia, a um mero juízo de preliberação, pelo qual o juiz admite ou rejeita a acusação, sem penetrar no exame do mérito. Restringe-se à verificação da presença do *fumus boni iuris*, admitindo todas as acusações que tenham ao menos probabilidade de procedência.

Nessa mesma linha, caso não ocorra a pronúncia, especialmente para os casos especificados da imputabilidade, conforme as considerações anteriores para o devido respeito a existência do indivíduo e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, há a impronúncia e ainda o instituto da absolvição sumária.

O primeiro previsto no art. 414, expõe a relação de inexistência ou falta de provas que demonstrem a acusação do indivíduo e colocam em dúvidas sobre a autoria da materialidade do crime. Todavia, sua ocorrência não declara o indivíduo como inocente apenas anuncia que não a provas o suficiente para sua acusação. Nessa perspectiva, Marques (2009, p. 639), em seus dizeres ressalva a seguinte conceituação, *in verbis*:

(...) sentença terminativa proferida quando o juiz não se convence da prova da materialidade ou da existência de indícios suficientes da autoria do crime doloso contra a vida, situação que o leva a julgar improcedente a denúncia e a interromper o curso do procedimento, afastando a competência dos jurados para o julgamento da causa.

Por fim, em relação a última decisão a de absolvição sumária, a interrelacionada com a possibilidade de isenção da pena, conforme o art. 415, do CPP, ou seja, os casos de imputabilidade, conforme afirma Nicolitt (2016, p. 292) em sua doutrina, veja-se:

Uma peculiaridade da absolvição sumária no júri é que ela, nos casos de inimputabilidade (art. 26 do CP), só será admitida quando

essa excludente de culpabilidade for a única tese defensiva (parágrafo único, art. 415) isto porque a inimputabilidade conduz a uma sentença absolutória imprópria, já que ao mesmo tempo que absolve o réu lhe aplica uma medida de segurança. Caso a defesa tenha outra tese capaz de afastar a aplicação desta sanção, o que seria mais benéfico ao réu, a matéria deve ser levada a júri único competente para o julgamento.

No entanto, não correndo o citado anteriormente é seguido para o *judicium causae*, conforme o art. 421 do CPP. Como a situação de imputabilidade é relacionada ao previsto no art 415, não há como ocorrer tal prosseguimento em casos de imputabilidade, estando correta as constatações e convicções do magistrado ocorrerá a absolvição sumária com o objetivo de se proteger o procedimento e a Justiça como um todo preservando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Por fim, tal procedimento é guiado por princípios que tutelam os direitos e garantias fundamentais para a devida proteção do acusado para impedir possibilidades de injustiça e de decisões que possam prejudicar ou ferir sua liberdade que se adotadas de modo correto e justo não acarretariam em ofensas aos seus direitos. Portanto, o legislador estabeleceu tal normativa no CPP brasileiro para em casos como o da imputabilidade não ocorrer continuidade do procedimento do Tribunal do Júri visando a proteção do acusado em estado não passível de acusação em face ao explicitado no art. 26 do CP.

4.4 A Relação com o Juizado Especial Criminal

A Lei n.º 9.099, de 26 de dezembro de 1955, institui o Juizado Especial Criminal (JECRIM) e Civil. O objetivo é realizar acordos que garantam uma maior garantia de liberdade ao acusado na esfera penal e ao polo passivo na esfera civil. Na área penal ocorre a chamada transação penal, a mesma visa estabelecer uma finalidade mais flexível em face as medidas de privativas de liberdade e restritivas de direito, como citadas anteriormente.

Assim, a lei visa garantir ao acusado oportunidades de cumprir sua sentença, em situações de potencial ofensivo de menor gravidade ao bem jurídico que possam estar pelos dizeres do dispositivo na competência do Juizado Especial Criminal (JECRIM).

Em relação a imputabilidade, existindo medidas específicas e os procedimentos anteriores já citados, como as medidas de segurança, é necessário ressaltar que não há atualmente previsão legal que se relacione o instituto, estando em constante transformação e necessitando de emendas e acréscimos do aparato legislativo brasileiro.

Nessa perspectiva, é necessário observar que diversos avanços foram realizados nas últimas décadas em relação ao tratamento correto de indivíduos com o discernimento mental reduzido ou incompleto, como a Lei n.º 10.216, de 6 de abril de 2001, com a finalidade de garantir uma maior tutela aos doentes mentais para a sua proteção em face a suas necessidades atuais e estando em constante estado de necessidade em face a sua situação de incapacidade devido a doenças e outros fatores supramencionados.

Assim, mesmo em face aos avanços legislativos medidas ainda devem ser acrescentadas no presente dispositivo pois vista a falta de observação em relação aos inimputáveis para que seja evitado qualquer tipo de abuso de direito e ofensas ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Curial observar que, o art. 149 do CPP estabelece medidas específicas quanto aos cuidados dos doentes mentais, em seu § 2º, especificamente, ressalva a possibilidade de curatela para os cuidados do indivíduo devido sua incapacidade mental e necessitante de maior proteção e garantias em face a suas dificuldades devendo ser protegido e ter seus cuidados garantidos.

Portanto, necessário observar que há uma necessidade de estabelecer mais ferramentas e disposições específicas em face aos inimputáveis para sua devida proteção, estando em situação de invulnerabilidade por não possui seu desenvolvimento mental completo, é necessário que as medidas sejam estabelecidas e cumpridas também pelo JECRIM, mesmo que de forma analógica, fonte do direito conforme o art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ou pela própria necessidade de se manter a consagrada equidade, aos dizeres das medidas de segurança e as disposições do CP e CPP, da mesma forma ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, conclui-se que as medidas adotadas pelo legislador foram essenciais para abarcar toda a situação jurídica que envolve o direito penal brasileiro e as considerações acerca de toda situação processual penal em relação a inimputabilidade, ou seja, se relacionou ao que foi consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ou seja, os direitos e garantias fundamentais, devendo ser aplicados a sua máxima efetividade no plano fático, no que tange à sua eficácia processual no ordenamento jurídico pátrio, com intuito do respeito máximo ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e acima de tudo ao Estado Democrático de Direito, consagrados no art. 1º da Carta Maior.

Dessa forma, em relação a problematização do estudo da inimputabilidade no processo penal pátrio conclui-se que a tutela garantidora dos direitos e garantias

fundamentais dos indivíduos passou gradativamente por modificações e alterações ao longo da história jurídica constitucional e penal brasileira com o fim de levar ao atual estágio desses direitos, levando ao Brasil ser signatário de Tratados Internacionais que reforçaram a tutela protetiva desses indivíduos com o objetivo de proteger o estabelecido pela CF/1988.

E, acima de tudo as requisições da sociedade que visam gradativamente mais direitos e uma tutela maior do Estado, visando garantir e não ferir esses direitos. Nessa perspectiva, uma maior abordagem jurídica foi tida pelo legislador ao estabelecer dispositivos que tutelassem os inimputáveis no Direito Penal e Processual Penal pátrio, seja pelo Código Penal ou pelo Código de Processo Penal brasileiro, bem como pela legislação esparsa que visa sempre garantir uma maior abordagem em relação aos procedimentos e dispositivos presentes no ordenamento jurídico.

A partir da promulgação da atual Constituição Federal ocorreram as mais diversas modificações e alterações em face as constantes reivindicações da sociedade. Nessa perspectiva, o direito teve que ser modificado em consonância as constantes considerações que estiveram o plano jurídico para não permanecer estático em face as constantes mudanças sociais.

A sociedade é formada pelas relações de poder e o ordenamento jurídico é um espelho que retrata a constituição de uma sociedade, se o mesmo não representar o corpo social o mesmo será desrespeitado e esquecido pela mesma, assim para se manter atual o legislador estabelece mudanças e emendas com a finalidade de atender as requisições sociais, como feito no Direito Penal e Processual Penal, bem como com a promulgação da própria Lei Fundamental.

Nessa perceptiva, de grande valia para o mundo acadêmico é a contribuição de tal pesquisa que ainda em evolução é explorado constantemente a temática, abordando as diversas considerações doutrinárias e legislativas. Por seguinte, a metodologia utilizada foi essencial para a obtenção do resultado sem a qual não se alcançaria as considerações necessárias em requisito bibliográfico e documental, da mesma forma com a utilização subsidiária do método dedutivo e do Raciocínio Lógico-Sistemático.

Dessa forma, a comunidade jurídica sempre está em constante mutação em face ao ordenamento jurídico acompanhando a sociedade brasileira contemporânea assim sem a qual não seria possível a análise necessária do presente estudo. Assim, mesmo com um estudo aprofundado as considerações realizadas não permanecem em uma única constante e sempre estão sofrendo modificações sejam no lado jurídico, quanto psicológico e social.

Por fim, conclui-se que há vantagem e desvantagens em cada meio existente no ordenamento jurídico pátrio. Todavia, os mesmos procuram expor efetividade em face aos problemas sociais existentes ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao Estado Democrático de Direito. Portanto, há aprovação em parte dos meios escolhidos pelo legislador, dando uma conclusão essencial. No entanto, deve ser proporcionado um maior respeito aos direitos expressos na CF/1988 e acima de tudo aos fundamentos do Estado e ao poder do indivíduo respeitando os direitos e garantias fundamentais do art. 5º e a Justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, A.; COSTA JÚNIOR, J. B. de O. e. **Lições de Médica Legal**. 20. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1991.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 26 de jun. de 2024.

BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 05 de maio de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.688, de 03 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.799, de 05 de novembro de 1941. **Transforma o Instituto Sete de Setembro, em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3799-5-novembro-1941-413971-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acessado em: 23 de ago. de 2024.

BRASIL. Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e proteção a menores.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Manda executar o Código Criminal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei n.º 4.513, de 1º de dezembro de 1964. **Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4513.htm. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acessado em: 23 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de dezembro de 1955. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acessado em: 23 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.216, de 6 de abril de 2001. **Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acessado em: 23 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em: 21 de maio de 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acessado em: 07 de set. de 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art2. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

BRASIL. Lei Complementar n.º 79, de 07 de janeiro de 1994. **Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp79.htm. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. Foro Privilegiado no Brasil. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 10, p. 213-232, 2015. Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4208749H0>. Acessado em: 06 de jun. de 2024.

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. O Devido Processo Legal. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 11, p. 145-172, 2016. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/344>. Acessado em: 05 de maio de 2024.

CARRARA, Francesco. *Programa del curso de derecho criminal*. 1. ed. Bogotá: Temis, 1956.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CASTRO, Fabiano Maria Martins Gomes de. Os contornos Teóricos do Fundamento da Dignidade da Pessoa Humana e sua Eficácia no Âmbito do Direito Privado. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v.13, n.2, dez. 2018. p. 67-85. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/500>. Acessado em: 06 de jun. de 2024.

CROCHIK, José Leon. Preconceito, indivíduo e sociedade. **Revista Temas psicológicos**. Ribeirão Preto, v. 4, n. 3, p. 47-70, dez. 1996. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X1996000300004&lng=pt&nrm=iso. Acessado em: 04 de maio de 2024.

GASPAROTO, Carlos Henrique; ACOSTA, Leonardo Machado. A influência do Direito Penal simbólico no surgimento dos Sistemas penais paralelas e Subterrâneos. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v.13, n.1, jun. 2018. p. 119-147. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/558/pdf>. Acessado em: 06 de jun. de 2024.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

JUSTINIANO. Imperador. *Corpus Iuris Civilis*. Trad.: Edilson Alkmim Cunha. 1 ed. Distrito Federal: Editora da Escola de Magistratura Federal da 1ª Região, 2010. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/52682/1/Corpus%20iuris%20civilis%20%28disgesto%29.pdf>. Acessado em: 25 de maio de 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006.

MARTOS, Frederico Thales de Araújo; FRATTARI, Marina Bonissato. A Empresa Estrategista: A Revitalização da Ética nas Relações Empresariais e os Códigos de Conduta. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 14, n.1, jun. 2019. p. 65-83. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/721/pdf>. Acessado em: 06 de jun. de 2024.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; Método, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

OLIVEIRA, Renata Andrade de. A era da Democracia Confusa: Análise das Medidas de Adesão à Democracia nas Pesquisas sobre Comportamento Política. **Revista Eletrônica de Ciência Política**, v. 8. n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/politica/article/download/56296/33920>. Acessado em: 18 de ago. de 2024.

PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora

Saraiva. 2012.

PONTE, Antônio Carlos da. Inimputabilidade penal e juizados especiais criminais. **Revista do Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 848, p. 438–453, jun. 2006. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2006;1000775446>. Acessado em: 23 de ago. de 2024.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas, de 5 de julho de 1595. **Manda fazer huma nova compilação das Ordenações d'El-Rey D. Manoel, e da Legislação posterior**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acessado em: 04 de ago. de 2024.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

ROMAGNOSI, Giandomenico. *Genesis del Derecho Penal*. 1. ed. Bogota: Temis, 1954.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad: Rolando Roque da Silva. Edição Eletrônica. Editora Ridendo Castigat Mores, 2009. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>. Acessado em: 15 de maio de 2024.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora José Konfino, 1950.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) Crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Avogado, 2014.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 1. ed. Belo Horizonte: Editara Del Rey, 2000

TOFFANO, Marcelo; SARAIVA, José Sérgio; CADAMURO, Ana Laura Monreal Rosado. Estado de Necessidade: A razoabilidade entre a Preservação da vida e a Liberdade Religiosa. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 10, p. 9-48, 2015. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/597/pdf>. Acessado em: 06 de jun. de 2024.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán: Parte general*. 4. ed. Trad.: Juan Bustos Ramírez. Santiago: Editora Jurídica do Chile, 1997.

NOVO MODELO PARA A PÓS-GRADUAÇÃO EM UNIVERSIDADES PAULISTAS EM 2025

BENIGNO NÚÑEZ NOVO: pós-doutor em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca, Espanha, doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción, com o título de doutorado reconhecido pela Universidade de Marília (SP), mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción²¹

Primeiramente, a pós-graduação está passando por mudanças em algumas universidades paulistas, com a implantação de um novo modelo que promete agilizar o processo de formação dos alunos. Mas afinal, o que é esse novo modelo?

Basicamente, algumas instituições de ensino superior estão adotando a possibilidade de os estudantes prosseguirem no mestrado para concluí-lo em mais um ano, e então converter automaticamente seu mestrado em doutorado. Isso significa que o aluno pode concluir a sua formação acadêmica em 5 anos, ao invés dos tradicionais 6 anos.

Então, entre as universidades paulistas que adotarão em 2025 esse novo modelo são as que os programas de pós-graduação de excelência tem notas 6 ou 7 na avaliação da Coordenadoria de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes).

Outrossim, o protocolo de intenções foi assinado em 11 de novembro de 2024, entre a Capes, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) e as seis universidades de São Paulo, a saber, a Universidade de São Paulo (USP), Universidade Estadual Paulista (Unesp), Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), Universidade Federal do ABC (UFABC) e a Universidade Federal de São Carlos (UFSCar). A ideia por trás dessa iniciativa é proporcionar uma formação mais rápida e eficiente, estimulando os estudantes a avançarem mais rapidamente em suas pesquisas e contribuições acadêmicas.

²¹ especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense, especialista em direitos humanos pelo EDUCAMUNDO, especialista em tutoria em educação à distância pelo EDUCAMUNDO, especialista em auditoria governamental pelo EDUCAMUNDO, especialista em controle da administração pública pelo EDUCAMUNDO e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Assessor de gabinete de conselheiro no Tribunal de Contas do Estado do Piauí. E-mail: benignonovo@hotmail.com

Logo, para os estudantes interessados em seguir carreira acadêmica, essa é uma ótima oportunidade, pois permite uma formação mais ágil sem comprometer a qualidade do ensino. Além disso, o novo modelo estimula a produção de pesquisas e a conclusão de trabalhos de forma mais rápida, o que pode ser vantajoso para diminuir burocracia e aumentar produção científica de grande impacto.

Ademais, nos Estados Unidos e na grande maioria de países da Europa o modelo é uma realidade e consiste em dissociar o título de mestrado para o ingresso no doutorado. O aluno pode, ao fim da graduação, já ingressar no doutorado. Também não há um tempo fixo para todos os programas de doutorado, que podem levar de dois a cinco anos.

Visto que, modelo semelhante é mantido por 47 países europeus, que são signatários do Tratado de Bolonha. Para o título de mestrado, é preciso cumprir um número mínimo de créditos em um período de três a quatro semestres. Já o doutorado, além da exigência dos créditos, prevê a necessidade de elaboração de tese original e especificamente elaborada para a titulação. Os dois também são independentes e não há pré-requisito de um para o outro.

De tal forma que, no modelo adotado pelas seis universidades paulistas a partir de 2025 nos primeiros doze meses de mestrado, o aluno se dedique às disciplinas da matriz curricular do curso. Estas disciplinas terão perfil interdisciplinar, transdisciplinar e integrativo, além de realizarem atividades extensionistas. Também ocorrerá nestes doze primeiros meses a construção o projeto de pesquisa e a escolha de um orientador. Ao final deste período, o estudante passará por um exame de qualificação para avaliar o seu projeto. Caso seja aprovado, ele poderá optar por prosseguir no mestrado, e concluí-lo em um ano, ou convertê-lo para um projeto de doutorado, que deverá ser finalizado em quatro anos.

Atualmente, o tempo médio para titulação no Brasil é de 9,5 anos, porque há um hiato entre o mestrado e o doutorado, a intenção quebrar esse hiato, diminuir o tempo com a simplificação dos processos, reduzindo a burocracia e as exigências desnecessárias para a formação de bons pesquisadores.

Finalmente, o novo modelo de pós-graduação a ser implantado nas seis universidades públicas paulistas oferece aos estudantes a oportunidade de concluir sua formação em um prazo mais curto, sem abrir mão da qualidade do ensino. Com ele, os alunos podem se dedicar mais rapidamente às suas pesquisas e contribuições acadêmicas, além de se prepararem de forma mais eficiente para o mercado de trabalho. É uma iniciativa que visa aperfeiçoar o processo de formação dos estudantes e impulsionar a produção de pesquisa e de conhecimento nas universidades.

Nota e Referência

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 26 de dezembro de 2024.

O PAPEL DO ASSOCIATIVISMO NO CONTEXTO COMUNITÁRIO: A ANÁLISE SOCIOCULTURAL E SEUS EFEITOS SUSTENTÁVEIS

FILIPE EWERTON RIBEIRO TELES:
Pesquisador - UNIFOR²²

RICARDO JUNIO PEREIRA DOS SANTOS²³

(coautor)

INTRODUÇÃO

A discussão atual se insere, neste estudo, como uma opção para o progresso local e a sustentabilidade social, tendo como ponto em comum o entendimento de que o associativismo se revela uma força estratégica apta a aprimorar as condições de vida das pessoas e da comunidade, em todas as suas vertentes. Contudo, no contexto do mercado de trabalho, o associativismo pode ser mencionado como uma iniciativa social que tem sido destacada pelo reconhecimento de sua relevância nas mudanças que estão ocorrendo atualmente.

Em virtude da identificação dessa demanda e da ideia de que a atuação associativa representa uma das principais bases que define, não apenas os direitos e obrigações diretamente relacionados às relações laborais, mas, sobretudo, padrões de identidade e convivência social, interesses e conduta política, arranjos familiares e modos de vida, tem sido amplamente debatido.

Ganança (2006, p. 5) apoia essa ideia ao ressaltar que o associativismo foi destacado por Alexis de Tocqueville (1998) como um fator relevante para o fortalecimento da democracia, pois promove a união de interesses pessoais e favorece a formação dos cidadãos na convivência e na participação democrática.

[...] a sociedade democrática sempre será individualista para Tocqueville, mas para evitar a situação aqui descrita, ele elabora o conceito de interesse bem compreendido, que poderíamos chamar como egoísmo esclarecido. Ou seja, os indivíduos percebem que se todos se voltarem apenas para seus interesses privados, estarão piores do que se dispusessem de tempo para a coletividade. A dedicação de parte do tempo dos indivíduos ao coletivo e ao público é condição essencial para que a democracia liberal não degenerem em uma democracia despótica. [...] uma das maneiras de

²² E-mail: filipe.teles@urca.br

²³ Bacharel em Administração Pública pela Universidade Federal do Cariri (UFCA)

impedir que o regime democrático liberal se degenera é a união dos indivíduos que individualmente são fracos para a realização de ações coletivas, por meio do associativismo, ou, como Tocqueville denomina, da arte da associação. Na realidade, para ele um aspecto muito importante dos efeitos da participação associativa sobre os indivíduos é a criação de hábitos de colaboração e solidariedade (GANANÇA, 2006, p. 6-7).

Putnam (2002, p.103-104), inspirado principalmente pela teoria tocquevilleana, afirma:

[...] as associações civis contribuem para a eficácia e a estabilidade do governo democrático, não só por causa de seus efeitos "internos" sobre o indivíduo, mas também por causa de seus efeitos "externos" sobre a sociedade. No âmbito interno, as associações incutem em seus membros hábitos de cooperação, solidariedade e espírito público [...]. A participação em organizações cívicas desenvolve o espírito de cooperação e o senso de responsabilidade comum para com os empreendimentos coletivos. Além disso, quando os indivíduos pertencem a grupos heterogêneos com diferentes tipos de objetivos e membros, suas atitudes se tornam mais moderadas em virtude da interação grupal e das múltiplas pressões. Tais efeitos, é bom que se diga, não pressupõem que o objetivo manifesto da associação seja político. Fazer parte de uma sociedade orfeônica ou de um clube de ornitófilos pode desenvolver a autodisciplina e o espírito de colaboração.

A esse respeito, Ganança (2006, p. 8) ressalta que uma das repercussões dessa edificação teórica reside em enfatizar e supervalorizar os efeitos do associativismo sobre os indivíduos vinculados. As associações poderiam ser vistas como instituições de civismo, de convivência democrática, de cooperação e de mitigação de posturas mais extremadas em relação à normalidade e à estabilidade social e cultural existentes. A própria estrutura associativa, formal, institucionalizada, com normas e hierarquias de poder, colaboraria para essa finalidade.

Assim, o fenômeno da ação coletiva institucionalizada através de associações civis pode ser analisado sob múltiplas perspectivas teóricas. Entretanto, o que se deseja ressaltar é que na edificação dessas perspectivas está inserida a concepção de um modelo de sociedade que busca igualdade, sustentabilidade, além de indivíduos autônomos, emancipados, genuínos senhores de seus destinos. Portanto, a participação

em associações e organizações civis, como o associativismo, é benéfica para promover solidariedade social, reduzir os custos políticos e econômicos da vida em comunidade.

Pode-se afirmar que esse tipo de participação associativa teve seu início no Brasil, desde 1940, quando o país ingressou na mais longa crise de desenvolvimento. Por conta disso, a partir do início da década de 1980, com a interrupção do ciclo de industrialização, o país registra sinais expressivos de regressão ocupacional após cinco décadas de avanços consecutivos no processo de estruturação do mercado de trabalho (POCHMANN, 2004).

Passados quase 25 anos de estagnação da renda per capita, acompanhados de elevada instabilidade nas atividades produtivas, os efeitos expressivos no interior do mercado nacional de trabalho podem ser notados. Observa-se a contenção do segmento organizado do trabalho, justamente pelos empregos assalariados regulares e relativamente homogêneos, gerados por empresas tipicamente capitalistas, e o avanço do desemprego aberto, constatando a ampliação do segmento não organizado do trabalho, responsável por ocupações precárias e heterogêneas, cuja atividade não se caracteriza necessariamente por ser tipicamente capitalista (POCHMANN, 2004, p. 23).

Entre 1980 e 2000, por exemplo, verificou-se que de cada dez ocupações geradas, uma metade foi de responsabilidade do segmento não-organizado e a outra do organizado. Mesmo assim, o segmento organizado da ocupação gerou menor variação no total das ocupações, sendo, por isso, responsável pela queda na sua participação relativa no conjunto da População Economicamente Ativa (PEA) ocupada. No segmento não-organizado, o setor terciário respondeu pela abertura de 81,8% do total dos postos de trabalho do meio urbano (POCHMANN, 2004, p. 26).

O enfoque da economia solidária no meio urbano brasileiro é objeto de instrumentos de políticas públicas por parte da Secretaria Nacional de Economia Solidária (BRASIL, 2005), apoiando em particular as formas de autogestão dos meios de produção (SINGER; SOUZA, 2000; FRANÇA, 2006 apud SABOURIN, 2004). As práticas de economia solidária têm a ver com atividades que não se limitem apenas a empreendimentos cooperativos, tais como as experiências de manejo de recursos ou de bens comuns, os fundos rotativos solidários e as feiras agroecológicas de proximidade. Essa extensão do campo de aplicação da noção já polissêmica de economia solidária leva a considerar a diversidade das suas referências teóricas (SABOURIN, 2004).

2 AS CONSTRUÇÕES TEÓRICAS ACERCA DO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO DO TERMO ASSOCIATIVOS

As construções teóricas acerca dos termos associativismos voluntários remontam de épocas anteriores à construção da sociedade moderna. Em um estudo realizado sobre o terceiro setor por Coelho (2000), aponta que:

Nos primórdios elas eram em sua maioria, ligadas às organizações religiosas e étnicas. Na realidade os valores religiosos sempre foram um bom terreno para o desenvolvimento do setor voluntário. Todas as tradições religiosas ressaltam o papel de instituições como a família, os amigos, os vizinhos e a igreja como as primeiras instâncias as quais apelar em tempos de necessidade. (COELHO, 2005 pág. 31).

Embora a igreja tenha sido de forma hegemônica e única a contribuir para o surgimento de associações voluntárias, pois o associativismo também sofreu grandes influências através de associações científicas e literárias a partir do século XVIII. O século XVIII, sem sombra de dúvida foi o momento que mais se intensificou a criação de associações voltadas às mais variadas causas. Diversos grupos surgiram a partir desse período embalados pelos valores de liberdade, igualdade e fraternidade a partir da revolução industrial. Entretanto, conforme aponta Tocqueville (1998): Para que uma confederação subsista por muito tempo, é necessário haver homogeneidade tanto na civilização quanto nas necessidades dos diversos povos que a compõem.

Conforme (Coelho, 2005 pág. 33), as organizações mais modernas desse setor, mesmo quando tem uma origem religiosa, são motivadas por valores de cidadania, que, aliás, encontram-se presentes desde os primórdios do associativismo. Diante disso, o surgimento de uma associação pode ser embalado pelas mais variadas causas, onde a cooperação entre pessoas é indispensável à resolução desses problemas. Alexis de Tocqueville (1977 pág. 391-2) em sua obra a democracia na América, faz referência a esse ponto quando aborda a importância dessas associações, no contexto social americano.

Os americanos de todas as idades, de todas as condições, de todos os espíritos estão constantemente a se unir. [...] associam-se para dar festas, fundar seminários, construir hotéis, edificar igrejas, distribuir livros, enviar missionários aos antípodas; assim também criam hospitais, prisões e escolas. Trata-se, enfim, de trazer a luz ou se desenvolver um sentimento pelo apoio de um grande exemplo, eles se associam.

De fato, as iniciativas voluntárias, individuais, por parte da sociedade sempre causaram impactos significativos para as mudanças na forma de atuação do Estado. Machado em seu trabalho sobre o Ativismo em rede e conexões identitárias: novas

perspectivas para os movimentos sociais também traz contribuições sobre a construção dos associativismos após a derrocada do socialismo soviético e aponta que as estruturas sociais embora tenham surgido através das necessidades individuais e coletivas só foi possível com o amadurecimento institucional e sua capacidade organizacional da coletividade.

Corroborando com o que já foi dito por Machado (2007), sobre o amadurecimento das instituições, Veiga (2002), já tinha realizado essa discussão ao falar sobre o associativismo como uma forma de organização formal entre pessoas físicas ou jurídicas em prol do bem comum de seus membros.

Com a visibilidade das associações sem fins lucrativos, muitos países passaram a incluir na sua política social a ideia de bem estar social para dar respostas às demandas da população. Mas toda política pública, muitas vezes, acaba por criar uma bolha capaz de explodir por diversos fatores. Na contramão do *Welfare State* os governos enfrentam até hoje problemas que acabam por diminuir a abrangência de suas ações. O aumento populacional, inflação e desemprego são alguns dos fatores negativos dessas políticas de governo.

No início o estado de bem estar social passou a ser uma forma positiva de prestação de serviço à população. O problema para as associações, no início, está associado à perda da identidade comunitária de algumas pessoas ao não se sentirem responsáveis pelo lugar onde reside. No entanto, essa falta de identidade coletiva por algumas pessoas, não é algo novo e nem estranho a ponto de enfraquecer as ações voluntárias, pois devemos compreender que o estado de bem estar social é fruto das demandas da população que surgiram dentro das comunidades. Esses problemas que passaram em algum momento a ser coletivos tornou possível a existência de associações voluntárias pelo fato de o estado não conseguir atender todas as demandas geradas no sistema capitalista.

Sendo assim, devemos entender a dinâmica onde o estado e a sociedade civil estão inseridos para podermos compreender como essas interações vieram contribuir para a discussão sobre a participação da sociedade civil na solução de questões sociais.

Um ponto muito importante partindo para o sistema democrático da participação coletiva da sociedade civil em forma de associações, se legitima à medida que o Estado tem sua estrutura corrompida devido ao aumento da corrupção e diminuição do alcance de suas ações sociais. Não que dentro das organizações sem fins lucrativos não possa existir os mesmos problemas ora encontrados nas estruturas governamentais, mas por se tratar de estruturas sociais menores, do ponto de vista administrativo podemos perceber uma facilidade maior no processo de controle e responsabilização de seus gestores.

Diante do exposto diversas são as formas de associações que surgiram no bojo de nossa sociedade e as associações sem fins lucrativos, principal objeto de estudo neste trabalho é uma ramificação dentro do conceito de “novos movimentos sociais. O associativismo como vemos hoje é fruto da união de pessoas unidas a um comum objetivo, buscando por melhores condições de vida de forma pacífica. Porém não podemos negar, de fato, que nem sempre o termo pacífico foi empregado como sinônimo de paz.

A vida em sociedade, antes de mais nada, é capaz de transformar pessoas e, é nesse ambiente onde a luta pela sobrevivência se torna mais visível. Uma luta pela qual muitas vezes não temos ganhadores ou perdedores, pois nem toda conquista é capaz de satisfazer nossas aspirações, deixando em nós apenas um vazio. Uma angústia pela qual só será preenchida quando o “eu” individual abre espaço para o “nós” e, passamos a ver o outro como iguais, com as mesmas dificuldades e aspirações.

Veiga (2002, pág. 12), corroborando com o que foi falado anteriormente ao falar que:

Para que a associação dê certo, o *nós* deverá se sobrepôr ao *eu* tanto nas ações dentro das associações como em relação ao bem-estar de todos, pois, como vivemos em sociedade, para termos uma boa qualidade de vida é necessário que isso também ocorra no nosso entorno.

Ao longo do tempo, especificamente nas últimas décadas do século XX, a vida dos indivíduos e grupos vem apresentando perdas que vão significando um acréscimo progressivo de dificuldades, manifestando claramente a fragilização afrouxamento dos vínculos sociais de grupos que acumulam desvantagens nas diferentes esferas da vida coletiva – o trabalho, a família, a vizinhança, a escola – ameaçando-os com a perda de seu lugar na sociedade (INOJOSA; JUNQUEIRA, 2008, p. 174).

A expulsão do mundo do trabalho gera perda de autonomia, da possibilidade de auto provimento de condições básicas de vida e promove o rompimento de outros laços da rede social de cada pessoa – família, amigos, relações comunitárias –, ampliando as vulnerabilidades e o isolamento de cada indivíduo e do grupo social. A exclusão é inicialmente uma ausência durável de emprego, mas é igualmente uma perda de relações (DEMO, 1998, p. 111).

Na tentativa de compreender melhor o papel da política social, devemos levar em conta que seu principal objetivo é a redução das desigualdades por meio da intervenção

dos movimentos e grupos sociais e do Estado para promover e garantir direitos de cidadania (VILESSANTE, 1999).

3 O ASSOCIATIVISMO COMO ALTERNATIVA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O associativismo é uma categoria analítica que, ao longo das épocas, tem atraído diversos estudos em distintas perspectivas e permanece, até os dias atuais, nas discussões contemporâneas. Entre outros aspectos, busca compreender o surgimento de novos agentes sociais e sua adesão nas decisões no contexto local em que atuam. Esses agentes podem ser vistos como emergentes dos processos de desigualdades capitalistas e das contradições sociais, começando a adotar como formas de organizações civis o associativismo.

No Brasil, a ideia de uma participação incipiente das práticas associacionistas não apenas da organização cooperativa, mas também de outras formas associativas, ligadas ao crescimento econômico das últimas décadas, refletem-se em níveis de participação diferenciados segundo o status socioeconômico da população. As dificuldades associativas da nossa sociedade e, em particular, dos segmentos sociais mais excluídos do atual modelo econômico, representa, de fato, uma fragilidade a ser superada para viabilizar o projeto de economia solidária para o país (FERREIRA, 1999).

Para compreender esse fenômeno, Ferreira (1999) sublinha que se faz necessário aprofundar nas raízes dos processos que estão por trás dessa tendência dissociativa que afetam justamente as camadas mais carentes da sociedade, para as quais o associativismo poderia fazer a diferença.

Na concepção de Frantz (2002, p. 25),

[...] potencialmente, o associativismo, a cooperação, contêm o desenvolvimento local [...]. A associação expressa uma relação dinâmica, uma relação em movimento, em direção a um lugar melhor pela cooperação. O desenvolvimento é um processo também fundado em relações sociais associativas, das quais podem nascer formas cooperativas.

Frantz (2002) considera que se desenvolver não significa seguir um rumo previamente inscrito na vida social, mas exige a construção das próprias condições dessa vida social pela ação dos homens. No processo do desenvolvimento local, é imprescindível o reconhecimento da multiplicidade e diversidade das potencialidades humanas.

Conforme salienta Arruda (apud FRANTZ, 2002, p. 29):

[...] a diversidade do conjunto de talentos, capacidades, competências que constituem a singularidade e a criatividade de cada um. O método é colocá-las em comum, buscando construir laços solidários de colaboração no interior da comunidade, de modo a desenvolver quanto possível os talentos, capacidades e competências coletivas [...]. Trata-se, como no caso de cada pessoa, de desenvolver a comunidade no sentido de tornar-se sujeito consciente e ativo do seu próprio desenvolvimento.

Na visão de Hebert Souza (1993), é essencial situar o progresso humano no núcleo de qualquer modalidade de desenvolvimento e, em especial, do denominado progresso econômico. Não há o econômico sem o social. O social é constitutivo, decisivo; o econômico é resultante, consequência, subordinado.

Reconhecer a agência humana como propulsora do desenvolvimento abre espaço à cultura, à educação, aos valores. Como decorrência, recoloca o problema do desenvolvimento nos espaços locais, nas proximidades humanas, nas relações entre as pessoas, nos espaços do associativismo e das práticas cooperativas (FRANTZ, 2002, p.30).

Diante da importância de se destacar o papel da pessoa enquanto sujeito legítimo da transformação e da validação social de normas e valores, é oportuno destacar o que diz Arruda (apud FRANTZ, 2002, p. 33),

[...] repensar, portanto, o mercado como uma relação social, entre seres humanos, apenas mediada por dinheiros e produtos; repensar a empresa e as instituições como comunidades humanas; deslocar o eixo da existência humana do ter para o ser; identificar e cultivar a capacidade de cada pessoa e comunidade de ser sujeito consciente e ativo do seu próprio desenvolvimento, estes são alguns dos grandes desafios ligados ao renascimento da humanidade no milênio que se avizinha.

O associativismo é uma questão primária para o potencial emancipatório e o desenvolvimento de qualquer comunidade ao articular o pontual com o abrangente” (CANTERLE, 2004, p. 5). O processo do desenvolvimento local permite levantar a hipótese da ampliação da dimensão humana da economia pela maior identidade dos seus agentes” (FRANTZ, 2002, p. 33).

De acordo com estudos de Rodrigues, 1998 (apud CANTERLE, 2004), as organizações associativas abrigam um complexo sistema de relações sociais que se estruturam a partir das necessidades, das intenções e interesses das pessoas que

cooperam no sentido de fazer frente a naturais debilidades. Da dinâmica dessas relações, nascem ações no espaço da economia, da política, constituindo-se em processos de aprendizagem e estruturas de poder.

Assim sendo, o associativismo instrumentaliza os mecanismos que concretizam as demandas sociais e que tornam os homens mais próximos da busca de autonomia na promoção do desenvolvimento local. E a cooperação, por sua vez, passa a ser a força indutora que modifica comportamentos e abre caminhos para incorporar novos conhecimentos. Dessa forma, cria um tecido flexível mediante o qual se enlaçam distintos atores, produzindo um todo harmônico que culmina no estabelecimento de uma comunidade de interesses, em uma estrutura que deve ser ajustada para refletir os padrões de comunicações, inter-relações e cooperação, reforçando a identidade do associativismo e a dimensão humana (CANTERLE, 2004, p. 5-6).

Em resumo, as organizações comunitárias podem ser entendidas como uma entidade real de enfrentamento à marginalização social, uma vez que favorecem a procura pela melhoria das condições de vida da população rural. É possível afirmar que, sob essa ótica, o associativismo tem sido idealizado como uma ferramenta de progresso local sustentável, pois através de políticas integradas, promove, fortalece e divulga a economia solidária como meio de criação de emprego e renda, inclusão social e promoção do desenvolvimento equitativo.

4 CONCLUSÕES

A investigação fundamentou-se nas variadas apertações teóricas acerca do associativismo, a fim de evidenciar, em um contexto mais amplo, questões genéricas e técnicas. As trajetórias percorridas até aqui possibilitaram observar que a grande adesão das comunidades ao associativismo que apesar de sólida, ainda se revela inadequada para enfrentar as desigualdades sociais e econômicas e, em uma instância superior, as desigualdades políticas.

Neste sentido, este estudo, teve como denominador comum o fato de que o associativismo se constitui em força estratégica capaz de melhorar as condições locais de vida das pessoas e de uma população, viabilizando maior participação social e estreitando os laços entre a sociedade organizada e o poder público, sob todas as suas dimensões, sendo assim, consideramos que o mesmo se insere como alternativa de desenvolvimento local e sustentabilidade social

As conexões entre a estrutura teórica e a realidade diária foram elaboradas tendo como fundamento a discussão política e socioeconômica que abrange a temática da economia solidária. Neste enfoque, refletimos em um primeiro instante sobre a inclusão

do associativismo no âmbito da economia solidária, apresentando-o como uma alternativa viável para o desenvolvimento local e a sustentabilidade social.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANTERLE, Nilsa Maria G. O associativismo e sua relação com o desenvolvimento. Francisco Beltrão: Ed. Unioeste, 2004. Disponível em: <<http://www.unioeste.br>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

COELHO, Simone Castro Tavares. Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos. 3. ed. São Paulo: Editora Senac, 2005.

COGGIOLA, Osvaldo. O Movimento Operário nos tempos do manifesto comunista. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/cehal/downloads/textos/ATT00599.pdf>>. Acesso em: 12 jul.2017

FERREIRA, Marcelo Costa. Associativismo e contato político nas regiões metropolitanas do Brasil: 1988-1996: Revisitando o problema da participação. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v.14, n. 41, p. 90-102, out.1999.

FRANTZ, Walter. Desenvolvimento local, associativismo e cooperação. 2002. Disponível em: <<http://www.unijui.tche.br/~dcre/frantz.html>>. Acesso em: jul. 2007.

GANANÇA, Alexandre Ciconello. Associativismo no Brasil: características e limites para a construção de uma nova institucionalidade democrática participativa. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006.

INOJOSA, Rose Marie; JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. Práticas e saberes: desafios e inovações em gestão social. Organizações & Sociedade, Salvador, v. 15, n. 45, p. 171-180, abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.revistaoes.ufba.br/include/getdoc.php?id=449&article>>. Acesso em: 24 fev. 2010.

POCHMANN, Marcio. Economia solidária no Brasil: possibilidades e limites. Boletim Mercado de Trabalho, Brasília, DF, n. 24, p. 23-34, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em: 11 jan. 2007.

PUTNAM, Robert D. Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2002.

SABOURIN, Eric. Dádiva e reciprocidade nas sociedades rurais contemporâneas. Tomo, São Cristóvão, v. 7. p. 75-104, 2004. Disponível em: <<http://www.nead.gov.br>>. Acesso em: 11 jan. 2007.

SOUZA, Herbert. Acervo IBASE Memória. Rio de Janeiro, nov. 1993.

Tocqueville, Alexis de. A DEMOCRACIA NA AMÉRICA - Tocqueville. Brasil: Lebooks Editora, 2021.

VILLASANTE, Tomás R. Estado, sociedade e programações alternativas. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, n. 10, p. 97-106, jan./abr. 1999.

A RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS À LUZ DAS TEORIAS DO SISTEMA E DO RISCO DE NIKLAS LUHMANN

CYLLENE ZÖLLNER BATISTELLA GONÇALVES:
Mestranda em Direito Ambiental na PUC/SP²⁴

RESUMO: O direito ambiental enfrenta atualmente um desafio enorme: responder aos anseios da humanidade na proteção do meio ambiente e na consequente possibilidade de continuidade da raça humana; as tão exaustivamente exploradas mudanças climáticas, decorrentes de anos de exploração desenfreada, fazem urgente que o sistema jurídico seja capaz de fazer frente aos degradadores, responsabilizando-os, além de possibilitar a recomposição do meio ambiente perdido e da evitação de mais desmatamentos. As teorias de Niklas Luhmann sobre o risco e os sistemas, transpostas para o direito ambiental podem ajudar a explicar o porquê da sua incapacidade em proteger efetivamente o meio ambiente e responsabilizar seus degradadores, trazendo possíveis soluções a serem exploradas pelos estudiosos do tema.

1 - INTRODUÇÃO

A questão ambiental tem se tornado cada vez mais importante e premente, em virtude das catástrofes ambientais que vêm assolando o planeta e mostrando a urgência de se tratar da proteção do meio ambiente. O Direito, como área das humanidades, não pode se furtar à responsabilidade de buscar soluções para o problema e, de fato, o tem feito. Percebe-se claramente que houve um aumento na edição de normas relacionadas ao tema, assim como uma maior preocupação da doutrina em estudar o assunto. Os tribunais, por óbvio, acabariam eventualmente tendo que se debruçar sobre o assunto quanto tais questões chegassem a eles e, enfim, isso ocorreu. O Superior Tribunal de Justiça, no último ano, proferiu decisões bastante relevantes sobre meio ambiente, entre elas uma que condenou o réu ao pagamento de danos morais coletivos pela degradação do Bioma Amazônico²⁵. Entretanto, o que se vem percebendo nas decisões é uma confusão dos conceitos de responsabilidade civil e obrigação *propter rem*, a fim de se conseguir a qualquer custo uma reparação que atenda aos anseios sociais. Diante desse cenário, é possível notar que a noção de responsabilidade jurídica não está mais sendo suficiente para efetivamente proteger o meio ambiente, e a dicotomia risco\perigo proposta por Niklas Luhmann talvez possa ajudar a explicar o que estaria por trás desse fracasso.

²⁴ E-mail: cyllenezbg@yahoo.com.br

²⁵ BRASIL, STJ, REsp 1989778\MT **22/0065351-0**

2- A CONFUSÃO ENTRE INSTITUTOS JURÍDICOS COMUMENTE APLICADOS NO DIREITO AMBIENTAL: RESPONSABILIDADE, OBRIGAÇÃO PROPTER REM E SOLIDARIEDADE

A Constituição Federal, em seu artigo 225, parágrafo terceiro, estabelece que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” Veja-se que o texto constitucional menciona expressamente as responsabilidades administrativa e penal como sanções, indicando que a civil se constituiria em perdas e danos. Isso porque o conceito de responsabilidade civil é, segundo Rosa e Nelson Nery²⁶:

“a consequência da imputação civil do dano ao sujeito, ou ao ente que lhe deu causa, ou que objetivamente responde pela indenização, indenização essa capaz de repor as pessoas, entes e coisas ao estado anterior ao evento de que se saíram vítimas ou experimentaram perdas e danos, com deterioração ou perda de bens, objetos de seus direitos, ou de direitos pelos quais, por decorrência de investidura funcional, alguém tinha o dever de zelar.”

Nota-se que a esfera civil de responsabilidade está atrelada à noção de retorno ao *status quo*, diferentemente das vertentes penal e administrativa, que possuem uma finalidade mais punitiva. E o direito ambiental, ramo comparativamente novo do direito, decidiu por se valer dessas três esferas para buscar uma solução para os ilícitos que lhe dizem respeito. Assim, temos conceitos tão díspares quanto possível regulando uma mesma situação, o que, a princípio, não seria um problema, não fosse o próprio conceito de dano ambiental ser tão difícil de definir.

A questão da reponsabilidade em matéria ambiental é tão complexa que a responsabilidade administrativa por danos ambientais foi considerada por longo tempo como objetiva, e só em 2019 o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que seria subjetiva²⁷, pondo fim ao absurdo de decisões que condenavam o proprietário de um imóvel a pagar multa administrativa por conduta causada por terceiro²⁸.

²⁶ NERY, Rosa Maria de Andrade e NERY, Nelson - *INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, Volume II - Das Obrigações, dos Contratos e da Responsabilidade Civil*, Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. RB-9.1

²⁷ BRASIL, STJ, EREsp nº 1318051 / RJ

²⁸ BRASIL, STJ, REsp Nº 1.251.697 - PR

Resolvida a questão da esfera administrativa, percebe-se atualmente um grave problema quanto à dimensão civil da responsabilidade ambiental, em que se misturam os conceitos de obrigação *propter rem*, solidariedade e responsabilidade.

Em matéria ambiental é muito comum se dizer que a obrigação é *propter rem* e a responsabilidade civil é objetiva e solidária, o que, de fato, está correto; o problema é a confusão que se criou em torno desses três conceitos diferentes, principalmente em virtude de decisões do Superior Tribunal de Justiça que, no passado, já chegou a decidir que, em matéria ambiental, a responsabilidade prescinde denexo causal.²⁹

Exposto esse problema da confusão existente entres esses três institutos jurídicos, trataremos brevemente sobre cada um deles.

3 - OBRIGAÇÃO PROPTER REM

Advinda do direito civil, o conceito de obrigação *propter rem* é assim definido por Luciano de Camargo Penteados³⁰:

“As obrigações propter rem, ou deveres jurídicos de causa real, são posições jurídicas passivas que adstringem o titular de uma situação de direito das coisas a um comportamento em face de um credor, comportamento este sempre de conteúdo positivo. Nada mais são do que um tipo especial de dever jurídico obrigacional e patrimonial e, portanto, relativo a certa e determinada pessoa, nunca vinculado à generalidade dos sujeitos, nem portanto correspondente apenas e tão somente a uma relação com a coisa.”

Transposta para o direito ambiental, a obrigação *propter rem* vincula o proprietário a cumprir a função socioambiental de seu imóvel (daí vem seu fundamento, com base no art. 5º, inc, XXIII37 c/c art. 186, II da Constituição Federal), respondendo ele em caso de danos ambientais nele causados, independentemente de ter sido ele o causador. Nesse sentido é a Súmula 623 do STJ, que estabelece que *“As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.”*

4 – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

29 BRASIL, STJ, REsp 965078 / SP

30 Luciano de Camargo Penteados. *Direito das Coisas*, 2.ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, n. 19.1

A solidariedade também vem emprestada do direito civil, cuja codificação traz, em seu artigo 942, a disposição de que “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Aplicando-se essa sistemática à seara ambiental, temos que tanto poluidores diretos quanto indiretos podem ser responsabilizados pelo dano. Poluidor direto é um conceito mais palpável e de direta compreensão: aquele que executa a ação causadora do evento danoso; mas e poluidor indireto? E aqui reside ampla discussão doutrinária, em que se questiona qual teoria sobre o nexo causal é a mais adequada (equivalência dos antecedentes, causalidade adequada, teoria dos danos diretos e imediatos e teoria do escopo da norma violada)³¹, misturando juntamente a ideia de dever de segurança existente como um dos braços da teoria da qualidade criada pelo Código de Defesa do Consumidor³². E dever de segurança, relevante mencionar, tem a ver com o risco que o produto ou serviço pode causar ao consumidor, devendo o fornecedor sempre agir com diligência e cuidado ao conduzir sua atividade.

Interessa aqui pontuar que as teorias mais tradicionais que tratam do nexo de causalidade possuem problemas apontados há décadas pelos penalistas, e sua aplicação no direito ambiental esbarra em variadas críticas.³³³⁴ E a razão disso repousa no fato de que, como pontua Ana Carolina Nusdeo, são teorias que não foram criadas pensando-se em questões de meio ambiente.³⁵

O resultado dessa miscelânea jurídica é que o poluidor indireto (por exemplo, o proprietário do imóvel locado em que o locatário exerce atividade causadora de degradação ambiental) muitas vezes é instado a responder por indenizações de ordem material e até moral, isto é, de conotação puramente civil, mesmo sem haver qualquer nexo de causalidade entre ele ser o proprietário e o evento danoso. Isso porque, nas famosas palavras do Ministro Herman Benjamin: “para o fim de apuração do nexo de

31 BECHARA, Erika - *A responsabilidade civil do poluidor indireto e a obrigação propter rem dos proprietários de imóveis ambientalmente degradados*, in *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 137-165, Março-Abril/2019, p. 140

32 MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIM, Antonio Herman V. e MIRAGEM, Bruno - *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR*, Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. RL – 1.6

33 LEITE, José Rubens Morato e CARVALHO, Delton Winter - *O NEXO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS*, in *Revista de Direito Ambiental* | vol. 47/2007 | p. 76 - 95 | Jul - Set / 2007

34 NUSDEO, Ana Carolina – *Dano Ambiental e o Contexto da Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras*, in *Finanças Sustentáveis e a Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras*, p. 399

35 NUSDEO, idem, p. 406

causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa de fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem”³⁶

A solidariedade, então, é um exercício doutrinário e jurisprudencial que envolveu a mistura de institutos jurídicos diversos, para tentar resolver o maior problema com o qual o direito ambiental se depara hoje: como recuperar áreas degradadas e punir os responsáveis?

5 – A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

É de conhecimento amplo que a responsabilidade civil, em matéria ambiental, é objetiva, isto é, prescinde do elemento subjetivo para ser imputada. E é importante perceber que o princípio que orienta a responsabilidade objetiva é o do risco, ou seja, não importa se o agente causador agiu sem dolo e sem culpa, se ele, de alguma forma, concorreu para o risco, poderá ser responsabilizado. E não se pode olvidar que a teoria da responsabilidade objetiva que prevalece na jurisprudência do STJ é a do risco integral, ou seja, caso fortuito e força maior não são aptos a romper o nexo causal, ou seja, o simples fato de o agente exercer uma atividade que tenha relação de causalidade com o evento danoso já lhe confere a imputação da responsabilidade.

Essa foi a solução encontrada pelo direito para tentar decidir algo que talvez não seja ele capaz, sozinho, de resolver. E veja-se que o conceito de risco está amplamente presente nas questões ambientais: princípio do risco, dever de segurança, risco integral. E qual a razão disso? O fato de que hoje, mais do que nunca, nossa sociedade é uma sociedade de risco, como ensina Ulrich Beck.³⁷ E aqui reside todo o problema: como apurar o dano ambiental? Como quantificá-lo? E quem deve responder por ele?

São questões que o direito ambiental vem sofrendo para solucionar, mas sem sucesso, já que a solução exige amplos conhecimentos de outras áreas, tais como engenharia, biologia, geologia, antropologia, meteorologia, cartografia, etc, além é claro, da sociologia, filosofia e antropologia, para nos ajudar a entender o que é, de fato, um dano ambiental (quais bens eu quero proteger?), o que seria um bem ambiental (se é que podemos usar esse termo) e quem é o responsável por esse dano e pela proteção desse bem

E a dificuldade em se punir os responsáveis pelos danos ambientais e fazer com que recuperem o bem degradado nos mostra que, talvez, os institutos jurídicos hoje

³⁶ STJ, 2ª T., REsp 650.728/SC

³⁷ BECK, Ulrich - Risk Society: Towards a New Modernity, 1992, p. 48

usados para responder a essas perguntas são ineficientes, diante da complexidade da sociedade atual e dos seus respectivos problemas.

6 – A DICOTOMIA RISCO/PERIGO DE NIKLAS LUHMANN

Luhmann nos ensina que há uma importante diferença entre os conceitos de risco e perigo: o primeiro é aquele que vem de dentro, e é inerente à atividade ou conduta, já o segundo o que vem de fora, causado por fatores externos à atividade ou conduta³⁸. O risco, na nossa sociedade contemporânea, é inerente ao grande número de decisões que tomamos e devemos tomar o tempo todo; é fruto da complexidade do mundo atual que disponibiliza infinitas informações que são impossíveis de serem apreendidas completamente. Não podemos fugir do risco, explica Luhmann, já do perigo podemos, pois o perigo é aquilo que não é fruto de nossas escolhas, mas sim de algo além do nosso controle.

Essa diferenciação é interessante porque nos ajuda a compreender o que de fato pode ser relacionado ou não a alguém: se o evento é consequência direta da escolha do agente, talvez poderemos dizer que ele tem certa responsabilidade; já se resulta de algo totalmente alheio à sua escolha, não poderia ser. Mas Luhmann nos lembra que tudo depende do ponto de vista: a própria noção de risco é algo subjetivo, variando conforme o tempo e o espaço em que inserido o sujeito.

Se tudo é fruto de risco ou de perigo, qual a segurança que temos? E, mais uma vez, o sociólogo explica que ela não existe, pois o futuro é o próprio risco.

A teoria de Luhmann nos faz refletir sobre a aversão ao risco que se engendrou na sociedade de hoje e que permeia desde condutas políticas, passando por escolhas econômicas e chegando a decisões judiciais. Mas, se tudo é risco, como podemos evitá-lo? E Raffaele De Giorgi responde: não podemos.³⁹

A tentativa de se evitar o risco acaba apenas por gerar novos riscos, já que qualquer decisão que se toma é composta de riscos: não condenar o proprietário do imóvel a reparar os danos causados por seu locatário pode fazer com que a reparação ao meio ambiente nunca seja alcançada, se o locatário não tiver bens em seu nome; por outro lado, condená-lo pode gerar uma insegurança pela deturpação de um conceito caro ao sistema jurídico: o princípio da responsabilidade.

38 Luhmann, N. (2017) Risk. 1st edn. Taylor and Francis. Available at: <https://www.perlego.com/book/1579666/risk-a-sociological-theory-pdf> (Accessed: 16 December 2023).

39 De Giorgi, Raffaele – *O Direito na Sociedade do Risco*, in *Direito, Tempo e Memória*, p. 200

A segurança é uma ilusão que a humanidade insiste em perseguir, o que gera as frustradas tentativas da doutrina e da jurisprudência ambiental em usar conceitos de responsabilidade que são de outros ramos e, portanto, incapazes de fazer frente às complexidades inerentes às questões ambientais. Essa ilusão é que também sustenta a atuação do Ministério Público quanto pleiteia indenizações milionárias em face de pessoas que não praticaram nenhuma conduta que tenha qualquer nexo de causalidade com o evento danoso, ou quando o Poder Judiciário, baseando-se no princípio da precaução por ignorar as consequências de determinada atividade, decide proibir uma obra.

Não se está aqui a defender poluidores e nem que atividades potencialmente danosas não devam ser previamente licenciadas e fiscalizadas, o que se quer é apenas demonstrar que, como alertaram Luhmann e de Giorgi, todas as escolhas têm riscos intrínsecos, e as decisões judiciais não são diferentes. A questão então passa a ser como lidar com esse novo mundo de infinitas possibilidades que sempre gerarão riscos.

7 – A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL SOB UMA PERSPECTIVA LUHMANIANA

Como vimos, é pacífico que a responsabilidade subjetiva não teria como fazer frente aos problemas ambientais da atualidade, já que a maioria das condutas e/ou atividades causadoras de danos ambientais não é fruto de culpa e nem dolo, mas sim do risco inerente a tais condutas e/ou atividades. Assim, já em 1981, o legislador positivou a responsabilidade civil ambiental como sendo objetiva, no artigo 14, parágrafo 1^a, da lei 6.938, que editou a Política Nacional do Meio Ambiente.

Desde então, diversos exercícios argumentativos foram usados para tentar justificar a responsabilização do maior número possível de pessoas, sempre com o objetivo principal de se buscar uma reparação a qualquer custo. Isso acabou por gerar uma insegurança jurídica e enorme, além de não resolver a contento o problema de quem deve responder. Como explica di Giorgi⁴⁰:

“O sistema jurídico orienta-se sempre mais à casualidade e não, como inicialmente ocorria, à casuística; atua crescentemente de modo não sistemático, é cada vez mais sensível a um ambiente em que demonstra poder aprender a ser indiferente. Generaliza-se, assim, uma forma de ilegalidade fixada, aceita, uma difusa mediação de ilegalidade pactuada.”

40 Idem, p.205

Além disso, a interdisciplinaridade que permeia todo o direito ambiental exige que se busque o auxílio das demais áreas do conhecimento, numa constante comunicação entre direito e engenharia, direito e geologia, direito e biologia, etc, o que deveria ser feito por meio do acoplamento entre esses ramos do saber, ou na terminologia luhmaniana, acoplamentos estruturais entre o sistema jurídico e seu ambiente.

Ocorre que esses acoplamentos envolvem delicadezas que não permitam que o sistema jurídico se contamine com o ambiente, apenas dele extraindo o necessário para cumprir seu papel, garantindo, assim sua independência autopoietica. Se isso não for observado, haverá uma irritação do ambiente que poderá contaminar o sistema jurídico.

Transpondo para o direito ambiental, podemos pensar na situação em que as normas técnicas que alimentam esse ramo do direito – que seriam os acoplamentos estruturais – não podem se perder em uma linguagem totalmente estranha ao direito, devendo guardar uma conotação jurídica para que o ambiente – no caso, as ciências auxiliares – não desnaturem o sistema.

Além disso, podemos também vislumbrar o acoplamento entre o sistema jurídico ambiental e os demais sistemas jurídicos (que constituem seu ambiente), que é claramente defeituoso, já que utiliza conceitos próprios desses outros sistemas dentro do sistema jurídico ambiental, causando uma enorme irritação em seu interior. Isso porque a linguagem usada é totalmente estranha ao direito ambiental, causando uma comunicação falha e ineficiente, que não resolve os problemas atualmente enfrentados por ele.

8 – CONCLUSÃO

A teoria dos sistemas de Ulrich Luhman, assim como sua teoria do risco, permite-nos fazer importantes reflexões sobre o atual cenário em que se encontra o direito ambiental, não apenas no Brasil, como no mundo.

Deparando-se com uma sociedade totalmente calcada no risco, mas que nega a todo custo aceitá-lo como lhe sendo intrínseco, o direito ambiental empresta conceitos totalmente estranhos à sua essência, desvirtuando-se, ao invés de adaptá-los às suas próprias necessidades, o que garantiria, assim sua autonomia e eficiência.

Urge que uma teoria explique a responsabilidade ambiental sem precisar dividi-la em três, como se o direito ambiental fosse um sub-ramo dos demais direitos, dando efetividade ao comando constitucional de proteção ao meio ambiente que possibilitará sua fruição pelas futuras gerações. Hoje, a Constituição peca em não compreender que o

meio ambiente exige uma proteção específica, que lhe compreenda como bem jurídico de particularidades que pedem um sistema próprio.

É necessário que os órgãos do Ministério Público e do Poder Judiciário se aparelhem de conhecimentos técnicos que permitam que os pedidos e as decisões sejam mais confiáveis e fiéis aos fatos, que, muitas vezes, acabam perdidos em meio a infinitas discussões doutrinárias que não resolvem o problema concreto, deixando o meio ambiente vulnerável.

BIBLIOGRAFIA

BECHARA, E. - **A responsabilidade civil do poluidor indireto e a obrigação propter rem dos proprietários de imóveis ambientalmente degradados**, in Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 137-165, Março-Abril/2019.

BECK, U. - **Risk Society: Towards a New Modernity**, 1992.

DE GIORGIO, R.- **O Direito na Sociedade do Risco**, in Direito, Tempo e Memória, *in* [google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewi2hu_ZqfWKAxUFMjUKHSOuFPAQFnoECBYQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.unichristus.edu.br%2Fopiniaojuridica%2Farticle%2Fdownload%2F2866%2F911&usg=AOvVaw0SNM7qaKbxx1IWlqHeqaBc&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewi2hu_ZqfWKAxUFMjUKHSOuFPAQFnoECBYQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.unichristus.edu.br%2Fopiniaojuridica%2Farticle%2Fdownload%2F2866%2F911&usg=AOvVaw0SNM7qaKbxx1IWlqHeqaBc&opi=89978449)

GUEDES, G. S. da C. e PEREIRA, M. S. - **Responsabilidade civil do poluidor indireto e Política Nacional de Meio Ambiente**, in <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/874/659>

LEITE, J. R. M. e CARVALHO, D. W. - **O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais**, in Revista de Direito Ambiental | vol. 47/2007 | p. 76 - 95 | Jul - Set / 2007

MARQUES, C. L., BENJAMIM, A. H. V. e MIRAGEM, B. - **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, Editora Revista dos Tribunais, 2022.

NERY, R. e NERY, N. - **Instituições De Direito Civil, Volume II - Das Obrigações, dos Contratos e da Responsabilidade Civil**, Editora Revista dos Tribunais, 2022.

LUHMANN, N. (2017) **Risk**. 1st edn. Taylor and Francis. Available at: <https://www.perlego.com/book/1579666/risk-a-sociological-theory-pdf> (Accessed: 16 December 2023).

LUHMANN, N. – **Theory of Society**, vol. 1, Stanford University Press, 2012, in <https://www.perlego.com/book/745823/theory-of-society-volume-1>

NUSDEO, A. C. – **Dano Ambiental e o Contexto da Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras**, in Finanças Sustentáveis e a Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras.

PENTEADO, L. de C. - **Direito das Coisas**, 2.^a ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

PACTO SOCIAL E LEGAL DE COMPROMISSO PARA O DESENHO URBANO DE CIDADES SAUDÁVEIS

SÍGRID DE LIMA PINHEIRO: Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Advogada Especialista em causas complexas de Direito Médico e Saúde; Professora de Direitos Humanos (UEA-Funati); Pós-graduada em Gestão Pública (UEA) e Especialista em Direito Ambiental (LFG).⁴¹

RESUMO: A inteligência no modo de conduzir as cidades passa pela análise e comparação de cidades saudáveis e cidades inteligentes. Para alcançá-lo, a metodologia utilizada consistiu em uma revisão da literatura, o que poderá contribuir para as discussões científicas e aumentar a compreensão sobre Cidades Saudáveis e/ou Inteligentes. Entre essas noções, existem diferenças e pontos em comum, como evidenciado em Este artigo. Tendo em conta as particularidades, em ambos o que se procura é sustentabilidade, qualidade de vida, saúde e bem-estar a partir de intervenções em meio ambiente e valorização do capital social em um ambiente urbano e sociedade globalizada. Reitera-se que a materialização desta busca depende dos esforços de vários setores, instituições e intersetoriais políticas.

Palavras-chave: consentimento, independência, oposição, proteção, sociabilidade.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos do século XX e início do século XXI ocorreram diversas transformações na sociedade, denominadas urbano-industriais, fato este facilmente identificado no município de Manaus, estado do Amazonas. Perceba que o rápido crescimento da população urbana, por vezes materializada e desacompanhada da provisão de recursos para atender às necessidades básicas, associadas aos aspectos socioeconômicos, ambientais e tecnológicas, coloca a sociedade atual numa série de desafios.

No entanto, também existem oportunidades para mudanças positivas. Superando desafios e buscando soluções melhores, mais eficientes e infra-estruturas urbanas mais baratas, exige-se considerar a complexidade inerente das cidades no capitalismo globalizado.

⁴¹ E-mail: sigridpinheiro@gmail.com

A ideia aqui é expor o quanto a análise do mapa da saúde de um município é capaz de traduzir as realidades de uma população, em suas mais diversas nuances e camadas sociais. Explorar novas oportunidades, como tecnologias, incluir maior envolvimento social e cooperação para alcançar o desenvolvimento socioespacial e condições relacionadas, passa por melhoras a saúde pública e privada, na qualidade de vida e na sustentabilidade dentro e ao redor da cidade.

As cidades são locais de concentração de capital físico e humano, uma condição que pode ser melhorada pelo uso de inovação e tecnologias para atrair moradores, visitantes e investimentos, transformando-os em pólos de competitividade global. Governos, residentes, empresas/indústrias e as universidades estão interessadas em construir cidades que combinem competitividade e sustentabilidade com saúde para seu povo.

Neste contexto, sob diferentes designações e abordagens, há movimentos em torno das cidades designados por conceitos como saudável, inteligente, entre outros. Mesmo considerando a diversidade de abordagens, especialmente em relação às cidades inteligentes, à primeira vista, as noções de cidades saudáveis e inteligentes pode soar estranho.

As cidades estariam muito próximas porque ambas focam nos ganhos em termos de qualidade socioespacial a partir de soluções em serviços e infraestrutura urbana. Na verdade, existem semelhanças entre esta e outras, como o protagonismo que o cidadão deve assumir e o caráter continuado de melhorias, mesmo que isso seja mais explícito no contexto das cidades saudáveis.

Outro ponto em que as noções se assemelham é que a condição de saudável ou inteligente sempre foi suscetível a evoluções sucessivas em consonância com os desejos e ações dos cidadãos. Contudo, também é possível observar diferentes pontos, principalmente quando se leva em consideração o desejado, as características de serviços e infraestrutura urbana e o foco em cada noção de saúde.

Observa-se explícita e/ou implicitamente que nas cidades saudáveis busca-se oferecer uma infraestrutura urbana acessível que atenda as demandas dos moradores e o objetivo das pequenas aglomerações urbanas é que o ambiente urbano de infraestrutura e serviços sejam conectados de acordo com as demandas de uma sociedade baseada na tecnologia.

1. DAS AÇÕES POTENCIAIS NAS CIDADES SAUDÁVEIS

O conceito de cidade saudável expresso na Organização Mundial de Saúde (OMS), movimento originado em 1978 na América do Norte (Toronto/Canadá), se espalhou

primeiro na Europa e mais tarde nos Estados Unidos da América (EUA) com alcance global atualmente, nos moldes do que acontece no norte do Brasil, senão vejamos o caso Manaus (GIDDENS, 2011).

Um de seus pressupostos é colocar a saúde local no centro da agenda política, econômica e social, melhorando-a através de mudanças nos ambientes físicos, sociais e econômicos. A definição fundamental de Cidades Saudáveis deve ser aquela que continuamente está criando e melhorando o físico e ambientes sociais e fortalecendo a comunidade com recursos que permitem que as pessoas apoiem umas às outras no cumprimento de todas as funções da vida.

A ideia é atingir seu máximo potencial assim que sanados os problemas de saúde pública. O conceito foi apoiado pela OMS e baseia-se nos princípios de Atenção Primária à Saúde, Promoção da Saúde, Saúde para Todos e Saúde mais que Ausência de Doença, enfatizando a interação entre as dimensões física, mental e social, incorporando também as estratégias e metas de saúde para o século 21 previstas da Agenda 21. São as recomendações da Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos Assentamentos que verdadeiramente tornaram tudo mais claro e evidente (TRETTEL, 2010).

O potencial das ações locais para resolver problemas de saúde urbana em países industrializados e em desenvolvimento é enfatizada na noção de Cidades Saudáveis. Devido às diferenças nas condições sociais, econômicas e naturais, o conceito "saudável" pode assumir diferentes significados, o que implica diferentes abordagens e áreas prioritárias.

Saúde de qualidade sem estar focado na limpeza das cidades e no aumento da coleta de recicláveis e seus resíduos, não significa melhoria de fato. Fundamental o complexo conjunto de ações honestas que priorizem o consumo de alimentos saudáveis e campanhas para reduzir o alcoolismo, que reforcem a política contra o porte de armas contra altas taxas de criminalidade. As mazelas sociais se entrelaçam, como podemos notar.

Como requisitos gerais para o estabelecimento de uma cidade saudável, destaco que a cidade oferece respostas adequadas e eficazes para as necessidades de desenvolvimento das organizações e das pessoas; que a cidade tem capacidade de mudar para atender às necessidades emergentes; que ela possibilite ainda aos habitantes utilizá-la em prol do bem-estar, e isto significa educação sustentável dos seus cidadãos.

Assim, um compromisso com a saúde, um processo e uma estrutura para alcançá-la, bem como a melhoria contínua dos ambientes e das recursos físicos e sociais, definem

uma Cidade Saudável. Não é o estado atual que foca na saúde ou mesmo o fato de ter atingido determinado estado de saúde. Esse é o caso para alcançar a sustentabilidade e o mais relevante é adotar ações que levem ao objetivo pretendido. Nesse sentido, há um consenso sobre a importância de um pacto social de compromisso com a promoção da saúde, voltado para melhorar a qualidade de vida da população, onde a chave é a mudança de atitude em relação às formas de promover a saúde, mudando as políticas, leis e serviços prestados pelo município.

O Movimento Cidades Saudáveis já promove políticas e planejamento abrangentes e sistemáticos para a saúde e enfatiza: a necessidade de abordar a desigualdade na saúde e nas áreas urbanas de pobreza; as necessidades dos grupos vulneráveis; governança participativa; planejamento e desenho urbano saudável; e os aspectos sociais, econômicos e determinantes ambientais da saúde.

A concepção de saúde como um processo, que a partir do controle de certos fatores podem ser melhorados, reconhecido na Carta de Ottawa, implica a necessidade de novas competências, processos, estilos e estruturas para a governança eficaz. O processo, que é constituído pelos seguintes elementos de ação: forte liderança e apoio dos prefeitos; apoio de todas as partes em conselhos municipais; acordos de parceria com entidades estatutárias e setor não estatutário; uma variedade de estruturas e processos para apoiar a intercooperação e o envolvimento dos cidadãos; estratégico planejamento para definição direta; e rede formal e informal (PAIXÃO CAETANO, 2023).

Assim, a equidade, a governança participativa, solidariedade, colaboração intersetorial e ação são essenciais para uma vida saudável nas cidades. Um projeto de cidades saudáveis honesto rejeita a abordagem de cima para baixo (a engenharia física e social sem solução) em favor de uma nova perspectiva sobre os problemas de saúde urbana e centra-se em estratégias baseadas na comunidade de baixo para cima para combater problemas da saúde pública.

Assim, para alcançar as cidades saudáveis é exigido: compromisso, liderança, mudança institucional e intersetorial, parcerias, que exigem "envolvimento da população local no processo de tomada de decisão, um compromisso político e desenvolvimento organizacional e comunitário". O processo é importante tanto quanto os resultados, que serão visíveis a longo prazo.

Portanto, as cidades saudáveis são aquelas comprometidas com a saúde e o desenvolvimento sustentável, com foco na saúde, economia e desenvolvimento urbano, através de "compromisso político, mudança institucional, empoderamento, planejamento baseado em parcerias e projetos inovadores", que envolve os governos locais num esforço contínuo para melhoria.

Considerando a complexidade e o dinamismo da cidade, que está em constante mudança, cabe instaurar um projeto de cidades saudáveis que considera o estado atual da cidade, mas com a visão de que isso pode se tornar saudável, melhorando seus ambientes e expandindo seus recursos para que as pessoas possam apoiar-se mutuamente para alcançarem o seu potencial mais elevado.

Um ambiente saudável ocorre em um município em que autoridades políticas e civis, públicas e privadas, instituições e organizações, proprietários, empresários, trabalhadores e sociedade fazem esforços constantes para melhorar a vida, o trabalho e a cultura da população.

Necessário estabelecer uma relação harmoniosa entre o físico e o ambiente natural e expandir os recursos da comunidade para melhorar a coexistência, desenvolver a solidariedade, a cogestão e a democracia. Lembre-se que a divulgação dos ideais de cidades saudáveis começou nas escolas de saúde pública na década de 1980, fortalecendo o setor saúde com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil da década de 1990, cujos pressupostos convergem com os das cidades saudáveis (HOFMEISTER, 2002).

2. DO DESENHO URBANO E SOCIAL

O conceito de cidades inteligentes não é uma novidade do século XXI, tem raízes no século XX. Segundo alguns autores, sua origem está relacionada ao aumento do uso de métodos científicos e a aplicação de análise computacional em planejamento urbano desde os anos do pós-guerra na Década de 1950.

Para outros estudiosos, sua origem deriva da busca por um novo planejamento, surgindo na literatura mais tarde, na década de 1990. No século 21, o conceito foi utilizado pelo setor empresarial através da Internet e da tecnologia Web 2.0 para a melhoria da infraestrutura das cidades. Fato é que, nos últimos anos, esse conceito ganhou força ao redor do mundo. Além disso, é muito difuso e empregado em várias perspectivas de acordo com quem o utiliza, com as particularidades de cada localização e conforme se enfrenta os múltiplos desafios urbanos.

A cidade saudável, no moldes que sugerimos nestas linhas, não descreve uma cidade com atributos particulares, mas descreve diferentes casos em espaços urbanos: portais que virtualizam as cidades ou guias de cidades, bases de conhecimento que abordam necessidades, aglomerações com informação e comunicação; tecnologias; uma infraestrutura que atrai negócios com realocação; infraestruturas metropolitanas que fornecem serviços para cidadãos, ambientes ubíquos e, recentemente, infraestrutura para uso ecológico.

As tecnologias implantadas no Rio de Janeiro (Brasil), Zhenjiang (China), Dubuque (Dubai), Nova York (EUA), Dublin (Irlanda) e Nairobi (Quênia) etc., afirmo categoricamente que tem o conceito de cidade inteligente, já que aplica informações e tecnologias para o planejamento, projeto, construção e operação da infraestrutura da cidade (HOFMEISTER, 2002).

A cidade saudável pressupõe construir soluções eficientes e úteis no tradicional serviço de uma cidade, como educação, saúde, meio ambiente, recursos, sistemas de gestão (água e energia) e mobilidade, tratamento de resíduos, segurança e acessibilidade dos espaços públicos e da administração municipal. E, embora a tecnologia da inovação é muitas vezes mais focada do que a inovação na gestão e nas políticas, a ideia de cidade inteligente sugere uma interação contextualizada de tecnologias, inovações na gestão e na política.

A Rede Brasileira de Cidades Inteligentes e Humanas associa o conceito de humano para inteligente e define cidades com estas qualidades: [...] que fornecem uma infraestrutura tecnológica interoperável, necessário; que conecta todo o hardware existente ou que venha a existir, tudo de forma que possam transformar em uma plataforma que funciona como um nó que conecta todas as outras plataformas, permitindo à cidade integrar todos os dados e informações geradas, para ter uma visão aberta e transparente do sistema de informação gerencial, de forma que a tecnologia serve de apoio para melhorar a qualidade de vida das pessoas, sempre com a sua participação num processo co-criativo com o público e o poder (PAIXAO CAETANO, 2023).

Constata-se que o conceito de cidade inteligente foi desenvolvido em três principais áreas: acadêmica, industrial e governamental. Em cada um prevalecem diferentes pontos de vista e interesses, bem como entendimentos da palavra "inteligente". Uma parte significativa das visões de uma cidade inteligente e saudável converge para o sentido de que nessas cidades as infra-estruturas e os serviços se baseiam na inovação e não no acesso restrito às tecnologias.

Deve-se considerar que, além da compreensão de cidades inteligentes a partir das inovações e implementação de diversas tecnologias eletrônicas serviços em áreas urbanas, o conceito pode ser usado para se referir à governança eletrônica, à aprendizagem e ao conhecimento; para cidades criativas; e para abrir o compartilhamento de dados.

Ao considerar a destacada valorização de iniciativas que consideram a sustentabilidade, a noção aparece ligada ao consumo racional de energia, transportes e outros tipos de gestão de ativos rígidos para os mercados de baixo carbono até as discussões sobre cidades ecológicas ou verdes, ao consumo de energia e à pegada

ambiental e a “pegada de inteligência” de uma cidade que pode ser medida por um conjunto de índices.

Há também autores que enfatizam o governo e os serviços urbanos, considerando que estes são os níveis mais básicos de uma cidade. Outra questão que converge em diversas abordagens para as cidades inteligentes é o papel fundamental do cidadão, seja em relação à democracia, seja em participação e controle social no planejamento e gestão urbana, seja no processo e/ou na contribuição com informações e avaliações ou como utilizador final dos serviços, especialmente os prestados.

Os cidadãos deveriam ser protagonistas na apropriação de inovações tecnológicas para proporcionar uma melhor qualidade de vida, em termos de resolução de problemas objetivos e atendimento das necessidades objetivas e subjetivas. Nesse sentido, o centro das inovações urbanas deve ser o cidadão, uma vez que o principal centro urbano dos problemas têm bases sociológicas e não tecnológicas.

Entendo que deve-se ampliar o espaço para que as pessoas liderem de forma inteligente iniciativas e discutir democraticamente seus direitos e soluções para problemas urbanos. Assim, uma cidade inteligente seria acolhedora, inclusiva e aberta. Considero como componentes de uma cidade inteligente o ambiente físico e social, as tecnologias além das mesmices, como aquelas relacionadas com electricidade e aquecimento.

Para esta autora, a transformação da cidade em uma cidade inteligente inclui mudanças nas características dos edifícios e outras performances que garantam a saúde física e psicológica dos munícipes, seja na saúde pública ou privada.

Destaca-se no Brasil o surgimento de projetos de cidades inteligentes e iniciativas piloto, como Laguna – Ceará, Palhoça – Santa Catarina, e Uberlândia – MG, onde são propostas medidas como o uso de energia solar energia e redes inteligentes, reduzindo a burocracia para facilitar o empreendedorismo, aplicativos voltados para mobilidade urbana, entre outros.

A cidade inteligente de Laguna, localizada no município de São Gonçalo do Amarante, no Estado do Ceará - Brasil, foi pensada para ser uma cidade social, uma vez que se baseia nos princípios da inclusão e acessibilidade, na busca pela sustentabilidade e qualidade da vida de seus habitantes. O projeto Laguna prevê o uso misto do solo, entre residências, comércio, serviços e lazer próximos, para reduzir grandes deslocamentos diários.

Além disso, existem instalações de sensores em quase tudo, desde postes de luz e latas de lixo até serviços públicos e um aplicativo que unificará toda a tecnologia utilizada na cidade acessível aos cidadãos através smartphones.

No caso do município de Palhoça, na grande Florianópolis, Santa Catarina - Brasil, a partir do projeto denominado "Masterplan Pedra Branca", derivou o bairro "Pedra Branca" com quadras de uso misto do solo. A base para este projeto urbano é a busca pela qualidade de vida dos moradores, que devem viver, trabalhar e divertir-se em locais próximos, deslocando-se de bicicleta ou a pé.

Vale destacar também o pioneirismo da cidade de Uberlândia, MG – Brasil. A iniciativa de uma empresa privada de capital local, em parceria com outras empresas e instituições fornecerá ao bairro Granja Marileusa, que antes era uma fazenda, um protótipo de uma cidade inteligente. Propõe inovações no transporte público (que permitirá ao passageiro conhecer a lotação e fluxo de passageiros); no recolhimento de resíduos sólidos (por exemplo, lixeiras inteligentes, que medem o volume de resíduos e o espaço disponível, bem como permite ao usuário acumular pontos a partir da destinação correta dos resíduos) e em fluxo de chuva (bueiros inteligentes, que permitirão saber o volume retidos nele).

Por fim, considerando os locais onde o acesso à internet é restrito e o objetivo é usar balões de conectividade como solução.

Além disso, o bairro Granja Marileusa, aprovado pela Prefeitura de Uberlândia, no final de 2012, foi projetada de acordo com o projeto de uso misto do solo. Portanto, com a instalação de diferentes tipos de projetos, como espaços residenciais, espaços comerciais e de serviços, espaços acadêmicos, espaços de convivência, etc.

A adoção de tal projeto urbanístico visa otimizar o tempo gasto no deslocamento diário, economizando recursos através da adoção de atitudes ecologicamente sustentáveis e resgatando a interação entre moradores em espaços públicos. Os projetos de cidades inteligentes ainda são pontuais em algumas partes da cidade. No entanto, tendo em vista os possíveis resultados positivos destes projetos, uma vez que se baseiam em sustentabilidade, considerando os aspectos humanos, econômicos e tecnológicos, espera-se que se expanda tanto em número de cidades como no âmbito da urbanização do espaço.

Além disso, as cidades inteligentes e saudáveis devem apoiar o século XXI no processo de urbanização do século XIX, que deverá basear-se na participação agentes produtores de espaço no planejamento de mobilidade, saúde, sustentabilidade, etc. Portanto, os projetos e iniciativas piloto de cidades inteligentes são tendências em direção ao desenvolvimento dos centros urbanos no século 21, e eles convergem com

mudanças estruturais nas áreas intraurbanas, ou seja, visam criar novas centralidades urbanas.

Eles fortalecem a reestruturação urbana da ruptura com o monocentrismo em detrimento da complexidade da centralidade urbana, ao revitalizar, a poli(multi)centralidade das cidades. Qualidade de vida, bem-estar e sustentabilidade dependem das características das cidades, que através de soluções de planejamento podem inovar, aproveitar suas capacidades e promover o alcance e o entrelaçamento de tais condições.

Afinal, as cidades possuem uma operação, em constante modificação para realizar os ajustes necessários e modificar para satisfazer as demandas sempre emergentes de seus habitantes. Ao considerar essas demandas emergentes nas cidades, existem vários conceitos utilizados para se referir ao uso de inovações para melhorar as cidades, como Cidades Inteligentes, Cidades Sustentáveis, Cidades Saudáveis, etc (PAIXAO CAETANO, 2024).

Apesar de algumas diferenças, nem sempre contradizem entre si, porque compartilham alguns aspectos, como a participação social e busca por qualidade de vida. Por exemplo, o uso de tecnologia limpa, que caracteriza uma Cidade Inteligente, permite eficiência energética e CO2 em redução, que é propriedade de uma cidade sustentável e condição para um ambiente físico limpo e permite um ecossistema estável, um aspecto essencial para uma Cidade Saudável.

Desta forma, iniciativas para uma cidade inteligente pode contribuir para a construção de uma Cidade Saudável e vice-versa, dado que pessoas com elevados níveis de saúde, educação, qualidade de vida, etc., são mais propensos a serem ativos em cidades em mudança.

3. DA POLI(MULTI)CENTRALIDADE DAS CIDADES SAUDÁVEIS E DO ECOSISTEMA ESTÁVEL

As propostas das cidades inteligentes geralmente não representam uma alternativa à cidade neoliberal, uma vez que parte das iniciativas empresariais assumem o rótulo "inteligente" como medida de marketing, verdadeiro dispositivo para a cidade e uma desculpa para a dominação de modelos corporativos de empreendedorismo urbano, difundindo um modelo mundial de "cidade inteligente".

As cidades então competem entre si para atrair capital global e comercializam-se como cidades exemplares. Como consequência, assume-se que nas cidades saudáveis o

foco está na melhora das condições ambientais, econômicas e de vida das pessoas, pela promoção da saúde.

Nas cidades inteligentes, por outro lado, o foco é promover a concentração de capital humano para atrair empresas e atividades que transformam as cidades em pólos de competitividade global. Ao considerar a forma de transformação das cidades, o conceito de cidades saudáveis tem como pressuposto o conhecimento do território pelas pessoas, para que possam agir a seu favor. Portanto, as estratégias devem vir da comunidade, que tem uma posição essencial na construção de políticas públicas junto aos governos.

Desta forma, enfatizo que a abordagem ascendente tem um papel central neste conceito. Por outro lado, embora reconhecendo que esta abordagem também deve ter um impacto no lugar fundamental do conceito de cidades inteligentes, verifica-se que neste caso, a abordagem top-down muitas vezes se destaca, a partir da proposta da instalação de equipamentos tecnológicos pelas empresas, às vezes tendo em conta a participação dos cidadãos.

Considerando a desejada forma básica de infra-estrutura e urbanização, os serviços podem ajudar na compreensão dessas abordagens predominantes. O acesso, e portanto a acessibilidade, é muito importante nas cidades saudáveis.

Note-se que a acessibilidade compreende uma “dimensão do acesso”, ou seja, a qualidade de ser acessível, tanto do ponto de vista da oferta como da adequação entre a distribuição geográfica dos serviços e dos cidadãos, considerando tempo de viagem, distâncias e custos para chegar aos serviços.

Nas cidades inteligentes, a ligação entre espaços e serviços é uma questão fundamental. Acima de tudo, a partir da Internet das Coisas, cuja essência é conectar cada vez mais sensores e dispositivos que permitam às pessoas se comunicarem e interagirem com outras pessoas e/ou objetos. Por exemplo, através de um conjunto de objetos, os padrões de mobilidade urbana são monitorados em cidades saudáveis. Da mesma forma, iluminação, latas de lixo e bueiros podem ser equipados com sensores que permitem sua conexão com outros dispositivos, tornando-os inteligentes.

Do ponto de vista da obtenção de resultados, as condições de cidades inteligentes ou saudáveis e as orientações de ação também são diferentes. No campo das cidades inteligentes, especialmente considerando a visão da iniciativa privada, há intervenções que visam retornos em horizontes de curto prazo. Já nas saudáveis, porém, a ênfase está no processo de melhoria contínua e horizontes de longo prazo. Esse é o caminho.]

Por fim, outro aspecto em que as diferenças entre os conceitos de uma cidade saudável e inteligente são notáveis é em relação a compreensão e tratamento dado ao meio ambiente. Embora ambos conceitos expressam preocupação com a preservação dos recursos naturais, implicitamente, pode-se notar que nas cidades saudáveis a natureza é considerada como um bem natural essencial à saúde e à qualidade de vida, que é direito de todos e não pode ser monetizada.

No conceito de cidade inteligente, destaca-se a compreensão da natureza como um recurso natural, que atende às necessidades de reprodução da sociedade. Neste caso, o foco está na racionalidade, eficiência e por vezes a valorização de determinadas áreas do espaço urbano que se destacam pelas comodidades ambientais, a preocupação com as relações sociais e os problemas ambientais, considerando a totalidade das cidades, em que caminhos são secundários.

As cidades são entidades socioespaciais complexas construídas e reconstruídas por diversos agentes sociais, entre os quais se destacam: os proprietários dos meios de produção, principalmente dos grandes industriais; proprietários de terras; promotores imobiliários; o Estado e os grupos sociais excluídos. Consequentemente, independentemente do seu papel na estrutura social, os cidadãos têm uma grande responsabilidade na (re)construção das cidades, quaisquer que sejam os conceitos usados para designá-los.

Nesse sentido, a mudança qualitativa das cidades refletem as condições sociais, ou seja, cidadãos saudáveis e/ou inteligentes (re)construem cidades saudáveis e inteligentes, respectivamente. Projetos que enfatizaram a busca por atendimento às necessidades do morador, bem como o valor da ativa participação dos cidadãos devem ser aspirados (PAIXAO CAETANO, 2023).

Afinal, eles devem ser capazes de ouvir o que a cidade diz, entender como funciona e como deve ou não devem funcionar, com base no que querem ou não. O papel ativo do cidadão é valioso no contexto da urbanização, planejamento e gestão, bem como na elaboração e implementação de políticas públicas locais. É das menores escalas (cidade e/ou bairros) que o conhecimento e as ações individuais podem ter uma maior contribuição para a consecução desse objetivo.

Mas este processo deve também ser integrado, tanto verticalmente no âmbito das várias políticas públicas e, portanto, exige políticas públicas intersetoriais, e na perspectiva horizontal, considerando as diversas escalas de materialização das políticas públicas.

Alcançar a condição de cidade saudável ou inteligente pressupõe a busca de objetivos essenciais como o alcance da qualidade de vida e o bem-estar, cuja evolução e resultados finais devem ser avaliados através de indicadores de desempenho, que contribuem para o planejamento e a gestão.

No entanto, um desafio é identificar adequadamente indicadores que abordem as diferentes dimensões, considerando abordagens de baixo para cima e de cima para baixo.

CONCLUSÃO

A emergência da noção de cidade saudável e cidade inteligente enquanto direito mínimo do munícipe, representa alternativa para resolver ou pelo menos mitigar grande parte dos problemas ambientais, sociais, políticos e econômicos das cidades no século XXI no contexto do século. Ao analisar os principais aspectos dessas noções, como a origem, definição, fundamentos e objetivos, identificamos pontos de convergência e divergência e as particularidades de cada noção. Certamente o uso de tecnologias, frutos da modernidade, para melhorar a funcionalidade dos serviços e da infraestrutura urbana, bem como promover a integração dos diferentes sistemas de planejamento e a colaboração entre as várias partes interessadas são pré-requisitos essenciais para a criação de um ambiente de cidade inteligente (DUPUY, 2011).

Contudo, na condição de advogada e doutoranda especialista em direito à saúde e o direito médico, tenho capital jurídico para afirmar que isto pode ser mais valorizado na noção de cidade saudável enquanto direito do cidadão, já que a articulação/conexão consiste em um atributo fundamental da sociedade contemporânea. Por outro lado, um pressuposto básico da cidade saudável é o papel ativo do cidadão, como indivíduo que conhece as demandas do local onde vive e por isso pode ser decisivo na sua mudança positiva e, portanto, em suas condições de saúde, já que existe uma relação intrínseca entre as condições do meio ambiente e da saúde.

Isto é uma questão que deve ser destacada no âmbito das cidades inteligentes, que também precisa considerar que os cidadãos são fundamentais na (re)construção de cidades, depois de toda disseminação e utilização de tecnologias em uma cidade depende do capital social nela contido. Assim, o investimento na educação e a valorização da democracia têm um papel importante na disseminação do uso de tecnologias visando a melhoria das condições de vida (CARLINI, 2014).

Além disso, iniciativas voltadas ao alcance da cidade inteligente podem contribuir para a construção de uma Cidade Saudável e vice-versa, pois as cidades são sistemas complexos, onde as pessoas podem alcançar elevados níveis de saúde, educação, qualidade de vida etc. através do uso de conhecimento e tecnologia de recursos.

Da mesma forma, melhores condições de vida podem permitir o desenvolvimento e a adesão às inovações científicas e tecnológicas, que podem promover melhores condições de saúde num processo cíclico. Por fim, confirma-se também que a materialização de uma condição, adjetivado como inteligente ou mesmo saudável e/ou sustentável, depende do esforço de diversos setores, instituições e políticas intersetoriais.

Portanto, uma cidade ou região saudável e/ou inteligente deve ser capaz de adquirir e aplicar conhecimento para enfrentar múltiplos desafios futuros, nada obstante, seja através do sistema público ou privado, para quem paga plano de saúde, cidade inteligente deve ofertar saúde de qualidade e excelência para o usuário do serviço público ou consumidor das operadoras de saúde, neste sentido, cabe a sintonia dos órgãos públicos, judiciário e demais organismos que tratam desta importante causa social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

CARLINI, Angélica. *Judicialização da saúde pública e privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

DUPUY, Jean-Pierre. *O tempo das catástrofes: quando o impossível é uma incerteza*. São Paulo: É Realizações Editora, 2011.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrol*e. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.

HOFMEISTER, Maria Alice Costa. *O dano pessoal da sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Marco Aurélio de; CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (coord.). *Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PAIXAO CAETANO, Eduardo. *Relação de consumo abusiva e a nova evidência de violência patrimonial contra o consumidor*. Revista Brasileira de Direito Comercial Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Magister, 2023.

PAIXAO CAETANO, Eduardo. *Viragem paradigmática, aquela conversão antropológica da economia verde e da sociedade manauara sustentável*. Revista Magister de direito ambiental e urbanístico. Porto Alegre: Magister, 2024.

SANTOS, Maurício Barbosa dos. *Planos de saúde e o código de defesa do consumidor*. Leme: Cultura Jurídica, 2007.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. Salvador: JusPodivim, 2010.

TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de saúde na visão do STJ e do STF*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

DIREITOS OU FINANÇAS? A BALANÇA SUTIL ENTRE A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL

BRUNO DA SILVA AMORIM: Gestor Público pela Universidade Federal de Pelotas, Especializando em Contabilidade Pública pela Universidade Estadual do Ceará e Acadêmico de Direito pela UCPel⁴².

As teorias da **Reserva do Possível** e do **Mínimo Existencial** desempenham um papel fundamental à interpretação e aplicação dos direitos fundamentais. Especialmente, quanto aos Direitos Sociais, onde há uma delegação constitucional para o legislador concretizar e efetivar a aplicação desses direitos, *contudo, a reserva do possível prevê ressalvas*.

A Teoria da Reserva do Possível considera a disponibilidade de recursos materiais para efetivar esses direitos, e que, portanto, a garantia dessas prerrogativas pode variar conforme as finanças do Estado. Por esse motivo, diversos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes, mas, há também, diversos doutrinadores que defendem a intervenção do Judiciário em casos de omissões inconstitucionais por parte do Estado.

O Mínimo Existencial, por sua vez, busca assegurar condições mínimas para uma vida digna, entende-se que, o mínimo existencial é um correspondente limítrofe ao Estado, uma vez que não poderia deixar de prestá-lo. Nessa teoria, pouco importa a condição orçamentária do Estado, quando é necessário garantir o mínimo aos seus cidadãos.

A teoria da reserva do possível reconhece que os recursos públicos são limitados, portanto, o Estado não pode ser obrigado a fornecer todas as prestações materiais demandadas. Por outro lado, o mínimo existencial estabelece um limite mínimo que o Estado deve garantir, a cada indivíduo, para assegurar sua dignidade e pleno exercício de seus direitos fundamentais.

Em suma, essas teorias visam conciliar a garantia de direitos básicos, como saúde, educação e moradia, com as limitações orçamentárias do Estado.

42 E-mail: brunoamorimdireito@gmail.com

O EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS E AS FINANÇAS

A relevância dessas teorias reside na necessidade de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a realidade orçamentária do Estado. Em um contexto de escassez de recursos, critérios claros para alocação e priorização dos gastos públicos são essenciais, porém, na grande maioria das vezes, não há tanta previsibilidade.

O Estado, em regra, deve garantir direitos fundamentais independentemente de suas limitações orçamentárias, porém, todo aparato público exige uma gestão responsável e transparente de seus recursos. Superar restrições sem comprometer a proteção dos direitos básicos da população, de fato, é um desafio, e é nesse momento que o Poder Judiciário desempenha um papel crucial na fiscalização e controle das ações do Executivo.

A aplicação prática dessas teorias ocorre no Poder Judiciário, frequentemente, acionado para resolver conflitos entre a garantia de direitos fundamentais e as limitações orçamentárias públicas. Nesse momento, o Judiciário deve analisar cuidadosamente cada caso concreto, considerando **não apenas a disponibilidade** de recursos, mas também a **essencialidade** dos direitos em questão.

PREVENIR OU REMEDIAR?

Prover direitos em desfavor às finanças, ou violá-los e manter as contas em dia?

De fato, a efetivação dos direitos fundamentais não depende apenas da disponibilidade de recursos financeiros, mas também da vontade política e comprometimento das autoridades em promover políticas públicas eficazes e inclusivas.

Para superar as limitações orçamentárias, requer-se gestão eficiente e medidas estruturais para redução de desigualdades, ou seja, **a resposta não se encontra no conflito, e sim, na prevenção.**

Desta forma, ao invés de enfrentar o dilema entre prover direitos ou manter a saúde financeira do Estado, é possível adotar uma abordagem proativa, investindo em educação, saúde e infraestrutura, para que não seja necessário remediar no futuro.

Ao antecipar as necessidades, otimiza-se a gestão dos recursos à promoção de políticas voltadas em precaver possíveis conflitos. É possível pavimentar o caminho para um Estado que cumpre seu dever de garantir a dignidade dos seus cidadãos, mas para isso, é necessário um *comprometimento jurídico e político.*

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1.239

(Ano XVI)

ISSN - 1984-0454

O Portal Conteúdo Jurídico consiste em um grande ambiente virtual inaugurado em setembro de 2008 e idealizado com base na experiência na docência do ensino superior, por parte dos seus gestores, os quais perceberam a necessidade-facilidade de disponibilizar aos seus alunos informações suficientes ao aprendizado, criando assim, um banco de dados de auto-gestão, pesquisando, organizando, filtrando e publicando conteúdo interdisciplinar que possa auxiliar nas pesquisas dos profissionais e usuários como um todo.

Nossa missão: disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um só lugar.

Mas o sucesso do nosso portal somente é possível com a colaboração dos profissionais e acadêmicos com o envio de sua produção literária para fins de publicação.

O Conteúdo Jurídico possui o Boletim Conteúdo Jurídico reconhecido como publicação periódica on-line no Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), órgão governamental responsável pela catalogação internacional de publicações periódicas, sob o código ISSN 1984-0454. O IBICT não distingue entre periódicos impressos ou virtuais, tendo como critério de seleção a qualidade editorial, dentre outros requisitos formais.

Nosso Boletim veicula artigos multidisciplinares, Trabalhos de Conclusão de Curso – TCC, monografias, dissertações, teses de doutoramento.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 99177-3598

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR