



EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

Tauã Lima Verdán Rangel (org.)



EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS
Volume VII: Pesquisas & Reflexões no âmbito do Direito

EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

Tauã Lima Verdan Rangel (org.)

Volume VII

Pesquisas & Reflexões no âmbito do Direito

Autores

Amanda Santiago Ambrosio	Letícia Nascimento da Silva
André Ricardo Rodrigues Filho	Lucas Marques Laurindo
Beatriz Dillem Mendonça	Maria Eduarda Clara Sobreira
Camila Lustoza Moura	Maria Luiza Barbosa Pupa
Caroline Soares Bastos	Mariana de Castro S. Depes Quagliano
Davi Silva Possebom	Patrick Malheiro L. Crissafe dos Santos
Déborah Dáfne Bigue Machado	Patrick Martins Ribeiro
Guilherme Tófano	Rhaia de Souza Sader
Hugo Dardengo Guedes	Tauã Lima Verdan Rangel
Izabelle Torquato Guedes	Vania Lyra da Cunha Canedo
Késsia Paixão Garbrecht	Victor Meneguelli Oliveira Gonçalves
Leticia Barbosa Pin	Victória Maralha Terra



Apoio



GOVERNO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO
*Secretaria da Ciência, Tecnologia,
Inovação e Educação Profissional*



EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

Volume VII: Pesquisas & Reflexões no âmbito do Direito

© Dos Organizadores - 2025

Editoração e capa: Tauã Lima Verdan Rangel

Imagem da capa: Pinterest/ Google Imagens

Revisão técnica e ortográfica: os autores

Livro publicado em: 09/10/2025

Conselho Editorial (Editora Edições e Publicações):

Ana Angelica de Paula Ferrazi (UNESP)

Ana Flávia Ferreira de Melo (UFG)

Amanda Leal Barros de Melo (UFPB)

Danielle Teixeira Tavares Monteiro (PUC Minas)

Karoline Alves Leite (UFAM)

Leopoldo Costa Junior (UnB)

Marcos Andrade Alves dos Santos (UFRN)

Priscilla Barbosa de Oliveira Melo (UEFS)

Esta obra é uma produção independente. A exatidão das informações, opiniões e conceitos emitidos, bem como da procedência das tabelas, quadros, mapas e fotografias é de exclusiva responsabilidade do(s) autor(es).

Editora Edições e Publicações

Tel.: (14) 99705-8979

Sítio eletrônico: <https://www.editoraep.com>

Redes sociais:

Instagram: https://www.instagram.com/editora_ep/

Facebook: <https://www.facebook.com/edicoespublicacoes>

Correio eletrônico: editoraep2022@gmail.com

CIP – Brasil – Catalogação na Publicação Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R196

Rangel, Tauã Lima Verdan. Empiria & Cientificidade no campo das Ciências Jurídicas: Pesquisas & Reflexões no âmbito do Direito (Volume VII) – 1ª ed – Ourinhos/SP. Editora Edições & Publicações (E&P), 2025.

783 p.: il.

ISBN: 978-65-5057-138-2

1. Direito

LIVRO BRASILEIRO. I Título II Direito III Ciências Jurídicas

FORMATO: E-BOOK (PDF)

CDD: 340

SOBRE O ORGANIZADOR



TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL

Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Estágio Pós-Doutoral (PEPD) da Universidade Estadual do Norte Fluminense, em desenvolvimento junto ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais, com enfoque na Agenda 2030 da ONU (Edital PROPPG 04.2024), na área de concentração “Fome Zero, Saúde & Bem-Estar”. Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Edições e Publicações, da coleção “Cadernos Interdisciplinares sobre Direito”

(v. 1, 2 e 3) (2024). Autor pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Projeto de Florença (2023), sobre o Acesso à Justiça (2023), sobre os Juizados Especiais (2023), sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Organizador principal, pela Editora Schreiber, dos livros “Questões raciais: educação, perspectivas, diálogos e desafios”, “Relações étnico-raciais: reflexões, temas de emergência e educação”, “Educação e abordagens étnico-raciais: interdisciplinaridades em diálogo”, “20 anos da Lei nº 10.639/03 e 15 anos da Lei nº 11.45/08: avanços, conquistas e desafios” e “Abordagens étnico-raciais: necropolítica, raça e interdisciplinaridades”. Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>; Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-9205-6487>

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
Profa. Dra. Neuza Maria de Siqueira Nunes	
PREFÁCIO	12
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel	
PARTE I. A CIÊNCIA DO DIREITO EM UMA PERSPECTIVA PUBLICISTA	25
CAPÍTULO 1. UM BAILE DE MÁSCARAS NO STF? PENSAR AS INFLUÊNCIAS POLÍTICO-IDEOLÓGICAS NO CAMPO DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA À LUZ DA CONCEPÇÃO DE CARNAVALIZAÇÃO DE WARAT	26
Amanda Santiago Ambrosio & Tauã Lima Verdan Rangel	
CAPÍTULO 2. OS “CRIA DO MORRO”, AS VÍTIMAS DA INEFICIÊNCIA ESTATAL: UMA ANÁLISE SOBRE A PRECARIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ÂMBITO DO AGRAVAMENTO DOS ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO DE DROGAS.....	56
Camila Lustoza Moura & Tauã Lima Verdan Rangel	
CAPÍTULO 3. REPERCUSSÕES SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 96/2017 NO ÂMBITO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS E DA CLÁUSULA BIOCÊNTRICA DE VEDAÇÃO AO TRATAMENTO CRUEL: PENSAR OS DESDOBRAMENTOS DAS ADI'S 5.728/DF E 5.772/DF SOBRE A MATÉRIA.....	95
Hugo Dardengo Guedes & Tauã Lima Verdan Rangel	
CAPÍTULO 4. O (IN)ACESSO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA TRAVESTIS NO CONTEXTO JURÍDICO-NORMATIVO BRASILEIRO: PENSAR A DIGNIDADE PARA A MINORIA NO ÂMBITO DAS MINORIAS SEXUAIS E DE GÊNERO.....	129
Letícia Nascimento da Silva & Tauã Lima Verdan Rangel	
CAPÍTULO 5. PENSAR ACERCA DA NECESSIDADE DE UMA CODIFICAÇÃO AMBIENTAL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: REFLEXÕES SOBRE A UNIFORMIZAÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL	160
Lucas Marques Laurindo & Tauã Lima Verdan Rangel	

CAPÍTULO 6. A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, §§1º E 2º/LEI N. 14.133/2021: UMA ANÁLISE ANTE AS RESTRIÇÕES DO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO CONCEDIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE191

Maria Luiza Barbosa Pupa & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 7. OMISSÕES CONSTITUCIONAIS OU ATIVISMO JUDICIAL INDEVIDO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONTEXTO DA ADO Nº 38/DF.....216

Patrick Martins Ribeiro & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 8. ISONOMIA MATERIAL EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO: A RESOLUÇÃO CNJ Nº. 492/2023 E SUAS REPERCUSSÕES NO ESTABELECIMENTO DE MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO À QUESTÃO DE GÊNERO NO CONTEXTO DO PODER JUDICIÁRIO246

Vania Lyra da Cunha Canedo & Tauã Lima Verdan Rangel

PARTE II. A CIÊNCIA DO DIREITO EM UMA PERSPECTIVA PRIVATISTA277

CAPÍTULO 9. A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE CELERIDADE PROCESSUAL E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO: UMA ANÁLISE À LUZ RESOLUÇÃO CNJ Nº. 332/2020278

André Ricardo Rodrigues Filho & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 10. UMA ZONA CINZENTA EM TEMPOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: REFLEXÃO SOBRE A DISCUSSÃO A RESPEITO DE DIREITOS AUTORAIS DAS MÚSICAS GERADAS POR IA À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº. 2.338/2023.....317

Guilherme Tófano & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 11. O DIREITO FUNDAMENTAL À ORIGEM GENÉTICA: REFLEXÕES SOBRE O TEMPERAMENTO DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATÉRIA GENÉTICA A PARTIR DO ENTENDIMENTO DO STJ.....344

Izabelle Torquato Guedes & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 12. O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO UM AVANÇO NAS RELAÇÕES PARENTAIS.....374

Késsia Paixão Garbrecht & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 13. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA *META PLATFORMS* EM RAZÃO DA INVASÃO DE CONTAS NO APLICATIVO *INSTAGRAM*397

Maria Eduarda Clara Sobreira & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 14. O DIREITO AO ENVELHECIMENTO COM QUALIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL: DESAFIOS E HIATOS NA PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA IDOSA À LUZ DO DIREITO À SAÚDE432

Patrick Malheiro Lemos Crissafe dos Santos & Tauã Lima Verdan Rangel

PARTE III. A CIÊNCIA DO DIREITO EM UMA PERSPECTIVA DE DIFUSIDADE & HUMANÍSTICA.....466

CAPÍTULO 15. RACISMO CLIMATICO-AMBIENTAL E JUSTIÇA AMBIENTAL EM UM DIÁLOGO NO CENÁRIO DE CRISES: PENSAR A EMERGÊNCIA DAS CATÁSTROFES AMBIENTAIS COMO VIOLAÇÃO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....467

Beatriz Dillem Mendonça & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 16. ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS E DESTINATÁRIOS DE DIGNIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE A CLÁUSULA DE VEDAÇÃO AO TRATAMENTO CRUEL E SUA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL.....504

Caroline Soares Bastos & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 17. DESPERDÍCIO ELETRÔNICO E CRISE AMBIENTAL EM PERSPECTIVA: A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA COMO FENÔMENO COMPROMETEDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO539

Davi Silva Possebom & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 18. O CLAMOR DE GAIA E A INDIFERENÇA DE TÊMIS: REFLEXÕES SOBRE A AUSÊNCIA DA TUTELA PENAL-AMBIENTAL NO ÂMBITO DA CONDUTA DA BIOPIRATARIA581

Déborah Dáfne Bigue Machado & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 19. ENTRE POEIRA DE ROCHAS ORNAMENTAIS E INJUSTIÇA AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DO DISTRITO INDUSTRIAL DE SÃO JOAQUIM, EM CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES, À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE (NATURAL E URBANO) ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO617

Leticia Barbosa Pin & Tauã Lima Verdan Rangel

CAPÍTULO 20. DIREITOS HUMANOS OU DIREITO DOS MANOS? UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS DE JOAQUIN HERRERA FLORES.....	645
Mariana de Castro Soares Depes Quagliano & Tauã Lima Verdán Rangel	
CAPÍTULO 21. SOB O SIGNO DA FÉ? AS TENSÕES ENTRE O DIREITO À LIBERDADE DE RELIGIÃO E O DIREITO À VIDA – UMA ANÁLISE SOBRE A NEGATIVA DE TRANSFUSÃO DE SANGUE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF	676
Rhaia de Souza Sader & Tauã Lima Verdán Rangel	
CAPÍTULO 22. O DIREITO À TERRA DOS POVOS ORIGINÁRIOS EM DEBATE: UMA ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE MARCO TEMPORAL NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS.....	712
Victor Meneguelli Oliveira Gonçalves & Tauã Lima Verdán Rangel	
CAPÍTULO 23. A USURPAÇÃO DOS BENS MINERAIS DA UNIÃO EM ANÁLISE: UM EXAME DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, NO PERÍODO DE 2020-2023	749
Victória Maralha Terra & Tauã Lima Verdán Rangel	
Sobre os autores	781



APRESENTAÇÃO



APRESENTAÇÃO

Prezado Leitor!

É com imensa satisfação que apresento este conjunto de produções acadêmicas, sob a liderança do professor Dr. Tauã Lima Verdan Rangel em seu comprometimento com práticas pedagógicas inovadoras e técnicas de ensino que integram teoria e vivência, desenvolvidas no ambiente da Faculdade de Direito de Cachoeiro do Itapemirim, campus de Cachoeiro do Itapemirim - ES.

O presente livro, *Empiria & Cientificidade no campo das Ciências Jurídicas*, é fruto do trabalho e do empenho de alunos da graduação em Direito que se dedicaram a refletir sobre questões centrais e contemporâneas do Direito. Este volume reúne estudos interdisciplinares que evidenciam a relevância do como pilar da dignidade humana em um cenário jurídico cada vez mais influenciado pelos princípios constitucionais.

Assim destacado, as produções corroboram a importância de unir ensino, pesquisa e cidadania em um diálogo interdisciplinar, promovendo a construção coletiva do conhecimento e o fortalecimento de uma educação que transcenda os limites da sala de aula. As reflexões propostas abordam temas relevantes para a sociedade e para a evolução do Direito, destacando a importância de um olhar sensível e responsável em relação à tutela da pessoa humana.

A partir de tal ótica, os textos aqui apresentados demonstram o compromisso dos discentes com a análise, com a inovação e com a exploração de temas que dialoguem com

os desafios do mundo contemporâneo. Que estas páginas inspirem leitores e pesquisadores a continuar refletindo e propagando os caminhos do saber científico.

Convido a todos à apreciação das produções científicas que compõem o presente.

Boa leitura!

Prof. Dr. Neuza Maria Siqueira Nunes

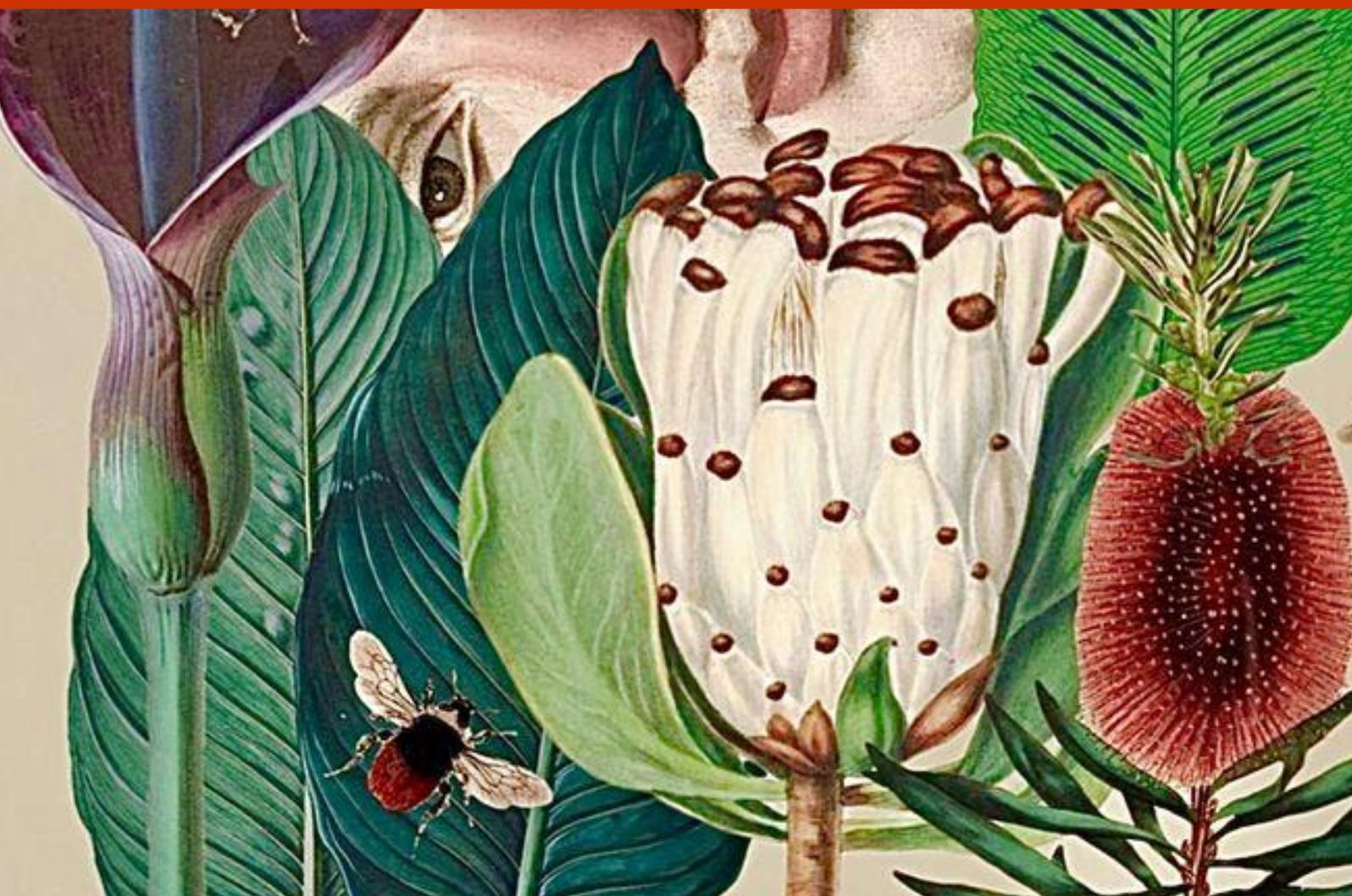
Doutorado em Ciências de la Educación pela Universidad Autónoma de Assunción

Mestrado em Economia Empresarial pela Universidade Cândido Mendes

Professora Universitária



PREFÁCIO
(OU UM OPÚSCULO PARA SE PENSAR EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS)



PREFÁCIO
(OU UM OPÚSCULO PARA SE PENSAR EMPIRIA & CIENTIFICIDADE
NO CAMPOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS)

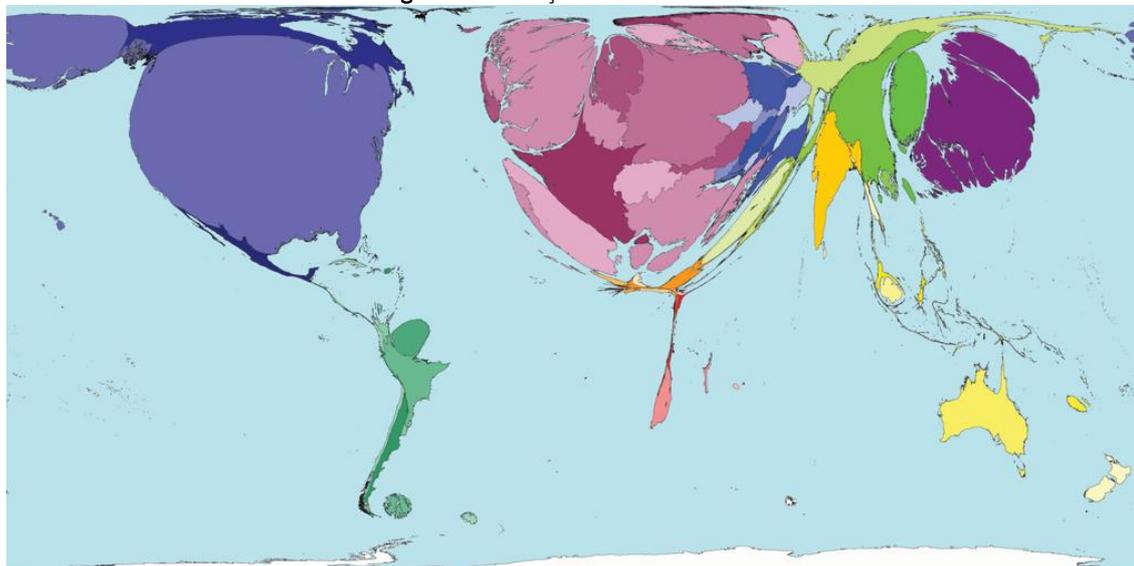
Nas últimas décadas, denota-se uma verdadeira e importante reformulação do processo de ensino-aprendizagem no Ensino Superior, o que implica na concepção da Academia como um espaço em que se opera a convergência da tríade Ensino, Pesquisa e Extensão. Tal aspecto, no campo do Direito, reverbera com maior intensidade, notadamente em decorrência da necessidade de fortalecimento da tecnologia e inovação, os quais são responsáveis por exigir um novo perfil profissional.

Assim sendo, a educação essencialmente bancária, concebida até as últimas décadas do século passado, já não encontra assento no perfil formacional esperado. Aliás, prova disso é observável das Resoluções CNE/CES nº. 5 e 7, ambas de 2018, e nº 2, de 2021, que estabelecem um perfil discente alinhado com perspectivas emancipadoras e crítico-reflexivas. Não apenas. As demandas mais contemporâneas e que envolvem o Ensino, a Pesquisa e a Extensão passam a reclamar uma formação que ultrapasse o padrão compartimentado e isolado dos componentes curriculares. Por via de consequência, reclama-se uma formação mais sólida, assentada no diálogo com contornos interdisciplinares, multidisciplinares e em constante diálogo com os mais diversos campos do conhecimento.

Ademais, nesta premissa, não se pode olvidar que tal proposta, de igual modo, caminha para uma interconexão entre a Academia, por meio de seus docentes e discentes,

com a comunidade e circunvizinhança em que aquela se insere. Sem embargos, passa-se a pensar em um perfil formacional que, também, seja sensível com questões próprias e que se manifestam no contexto social, econômico, ambiental e humanístico em que a Academia se insere. No cenário envolvendo a produção científica mundial, duas realidades bem distintas devem ser colocadas em destaque, a saber: realidade macro (mundial) e realidade micro (nacional).

Figura 1. Produção Científica Global.



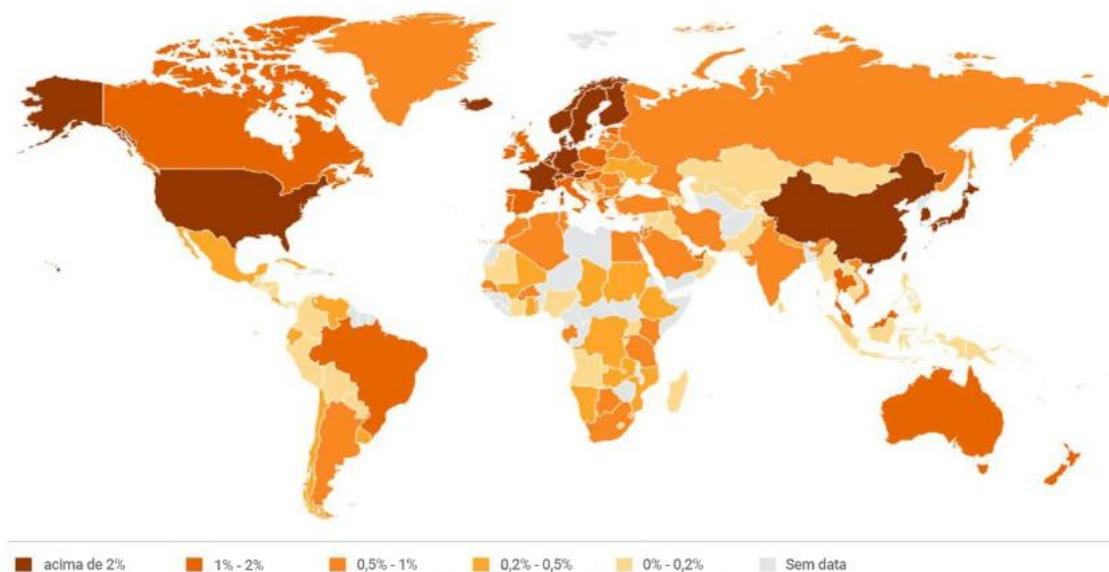
Disponível em: http://blog.drall.com.br/wp-content/uploads/2015/07/mapa_producao_cientifica.png.
Acesso em 07 mai. 2024.

A primeira repousa na premissa que a produção científica global, conforme se infere da figura 1, está concentrada nos países ditos “desenvolvidos” e alguns subdesenvolvidos, a exemplo da Índia e da China. Ora, denota-se, a partir de uma realidade macro e tendo por base o mapa 01, que o Brasil desempenha papel tímido na produção científica, destacando-se pouco em tal cenário. Por sua vez, inclusive, a partir da figura 2, verifica-se, no contexto global, considerando o ano de 2018, os investimentos dos Estados no campo da pesquisa científica, proporcionalmente comparado ao produto interno bruto (PIB) de cada país. Neste

passo, o Brasil, de acordo com a Unesco, direciona cerca de 1% a 2% do PIB para gastos brutos com pesquisa e desenvolvimento.

Figura 2. Gastos brutos com pesquisa e desenvolvimento (GERD), proporcionalmente ao PIB de cada país (em 2018).

Gastos brutos com pesquisa e desenvolvimento (GERD); proporcionalmente ao PIB de cada país (em 2018)



Disponível em: <https://jornal.usp.br/universidade/politicas-cientificas/dados-mostram-que-ciencia-brasileira-e-resiliente-mas-esta-no-limite/>. Acesso em 07 mai. 2024.

Herton Escobar, por sua vez, chama a atenção para o seguinte panorama estrutural:

De um ponto de vista mais amplo, segundo os dados apresentados no relatório, o investimento total em atividades de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico (P&D) no País, proporcionalmente ao seu produto interno bruto (PIB), aumentou de 1,08% em 2007 para 1,34%, em 2015, depois caiu para 1,26%, em 2017. Hoje estima-se que esteja em torno de 1% (ou menos); bem abaixo do nível de países desenvolvidos, como os Estados Unidos e Alemanha (que se aproximam de 3%), e da China (2,2%), que se consagra no relatório da Unesco como a nova grande potência do setor. Os números do gigante asiático são impressionantes. Entre 2008 e 2018, a China aumentou em 225% seu gasto bruto com pesquisa e desenvolvimento (GERD, na sigla em inglês), quase empatando com os Estados Unidos no top do ranking de países que mais investem nessa atividade — mesmo em momentos de crise ou recessão econômica (Escobar, 2021, n.p.).

Uma segunda realidade, peculiar à formação do Ensino Superior, atina à concentração nas Instituições Públicas (Federais e Estaduais) de parte expressiva da produção nacional. Logo, materializa laborioso e hercúleo trabalho o desenvolvimento de tal temática nas Instituições Privadas de Ensino Superior, notadamente por ser de conhecimento que tal eixo formativo não é obrigatório naquelas que se encontram na condição de “Faculdade”. Há que se pontuar que, diante da crise do modelo jurídico-normativo dominante e da racionalidade formal, se vislumbra a necessidade de uma nova concepção paradigmática no âmbito da cultura jurídica. Com efeito, os fenômenos sociais não podem mais ser estudados sob a égide acabada da dogmática jurídica. A diversidade dos fenômenos impõe alternativas de construção de conhecimento jurídico através de um estudo metodológico conceitual.

A necessidade de reivindicação de uma remodelagem dos cursos jurídicos aparece num momento de consciência “da crise dos paradigmas que produzem o conhecimento científico e da necessidade de sua superação, preenchendo a lacuna apresentada através da flexibilização, intercâmbio e articulação entre os pesquisadores e os saberes por eles produzidos” (Bitencourt, 1998, p. 76). Neste sentido, ainda, cuida colacionar:

Nesse sentido, é flagrante o envelhecimento do ensino jurídico dado o status estacionário em que se encontram seus paradigmas teóricos e a sua incapacidade de compreender a heterogeneidade dos novos conflitos sociais, bem como sua dificuldade em entender a complexidade técnica das novas normas, as demandas e expectativas da sociedade e a emergência de novas fontes do Direito em razão da transnacionalização das relações jurídicas (Kokol; Meneghetti, 2010, p. 5.332).

É notória que a pesquisa em Ciências Humanas e Ciências Sociais Aplicadas cresceu significativamente quanto à sua qualidade, atingiu patamares internacionais, isso devido ao sistema de implantação da Pós-Graduação. Todavia, a pesquisa em Direito não obteve o mesmo êxito e seu crescimento apenas se deu quanto ao aspecto quantitativo. Aliás, ao analisar a figura 3, denota-se que a pesquisa empreendida no campo do Direito sequer figura

entre os dez primeiros *clusters* da produção científica, quando analisado o período de 2015 a 2020. Neste sentido:

Figura 3. Os 10 maiores *clusters* da rede de produção científica brasileira, segundo o número de artigos (2015-2020).



Os 10 maiores *clusters* da rede da produção científica brasileira, segundo o número de artigos (2015-2020)²³

Disponível em: <https://jornal.usp.br/universidade/politicas-cientificas/dados-mostram-que-ciencia-brasileira-e-resiliente-mas-esta-no-limite/>. Acesso em 07 mai. 2024.

Aliás, em consonância com Herton Escobar:

Essa produção é medida, principalmente, pelo número de trabalhos científicos publicados em revistas internacionais, que vem aumentando linearmente há muitos anos no Brasil (e no mundo). Apesar de todas as dificuldades, o País se mantém como o 13º maior produtor de conhecimento científico no mundo, com participação em 372 mil trabalhos publicados internacionalmente no período 2015-2020, segundo

um relatório recente do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE), organização social vinculada ao MCTI. Isso equivale a 3% da produção científica mundial acumulada no período. Os principais temas abordados pela ciência brasileira nesses últimos cinco anos, segundo o relatório, foram educação, biodiversidade, nanopartículas, pecuária e agricultura (Escobar, 2021, n.p.).

Marcos Nobre (2003, p. 4) atribui esse fator à hipótese de que o relativo atraso se deu pelo fato da junção de dois elementos: o isolamento em relação a outras disciplinas das Ciências Humanas e Ciências Sociais Aplicadas e uma peculiar confusão entre prática profissional e pesquisa acadêmica. Alexandre Veronese e Roberto Fragale Filho (2004, p. 53) levantam outra questão: “Será que a área de Direito possui outras especificidades e, por causa delas, seu desenvolvimento e prática são distintos daqueles realizados nas demais disciplinas das ciências humanas?”. Diante desses apontamentos cumpre ressaltar os argumentos ponderados pelos autores para que se possa refletir sobre a pesquisa em direito e se a mesma é capaz de ajudar a restaurar o ensino jurídico no Brasil.

Vale lembrar que o texto apresenta outro conceito para a docência, rompendo com a ideia de mera transmissão professoral de conteúdo e optando pelo conceito de professor-pesquisador, ou seja, o que alimenta o seu ensino com a investigação e a pesquisa para Marcos Nobre (2003, p. 7) a pesquisa em Direito não acompanhou o mesmo patamar internacional o qual alcançou as ciências humanas, devido ao isolamento do ensino jurídico. A ausência de rigor científico para a realização de pesquisas é vista com maus olhos pelos cientistas sociais, e os teóricos do Direito não se acostumaram a apreciar as questões alheias às jurídicas em suas pesquisas e ambos os lados, na visão do autor, saem perdendo.

Ora, é imprescindível o desenvolvimento de um novo modelo jurídico, cujas características epistemológicas sejam concebidas a partir de uma nova racionalidade e de uma nova ética, através de sujeitos estimulados ao debate jurídico e à reformulação do objeto cognoscitivo do Direito. Os novos interesses dos sujeitos compreendem uma visão transdisciplinar da realidade social. A problemática produzida pelo novo contexto social

exige a superação da concepção tradicional do ensino jurídico, o que possibilita o (re)pensar das regras que compõem o ordenamento normativo e a vida social.

É nessa nova perspectiva paradigmática de construção do conhecimento em Direito que a pesquisa contribui para a formação do ensino jurídico, vez que amplia as atividades de ensino-aprendizagem, possibilitando reflexões e novas investigações sobre o objeto em estudo, o que resulta na efetiva elaboração de um processo criativo. A pesquisa é, sobretudo, uma criação. O exercício da pesquisa reflete a busca de produção de novos conhecimentos através da adoção de uma metodologia eficiente e adequada. Entende-se que o processo de ruptura e afirmação de paradigmas delineados por formas autônomas de vida heterogênea e modalidades alternativas de regulação social conduz à busca de novos parâmetros de sociedade. A pesquisa abre a visão sobre a crise do Direito, vez que rompe a

[...] “praxis tecnicista” impulsionando os operadores do direito para uma investigação crítica e consciente que irá romper a estrutura do pensamento híbrido. Em verdade, trata-se de trabalho crítico que visa afastar as ideologias retrógradas. Neste contexto, “a pesquisa se insere na articulação do ensino do Direito enquanto exigência de identificar parâmetros para a compreensão da legitimidade epistemológica de novos conceitos e de ampliação crítica de novas categorias em condições de organizar uma prática docente na qual a disponibilidade dos artefatos científicos operacionais e de hipóteses de trabalho não venham a funcionar como substitutivos de uma visão global dos fenômenos pesquisados, ao risco de condicionar todo o procedimento de investigação e de predeterminar os seus resultados” (Sousa Júnior, 1996, p. 94).

A escolha de um novo paradigma pressupõe mudanças, adoção de estratégias viáveis e operacionalizáveis que possam proporcionar uma Ciência Jurídica adequada à modernidade. O desafio que se instala, em relação ao ensino-aprendizagem, é a escolha do método capaz de captar essa realidade em movimento e repleta de informações. Cumpre ressaltar que o exaurimento do atual paradigma da Ciência Jurídica Tradicional descortina lenta e progressivamente o horizonte para a construção de um novo modelo de uma sociedade mais aberta, pluralista e multicultural. O Direito como ciência deve ser analisado

pelo estudioso da metodologia científica a partir de sua teoria de conhecimento e da relação dessa produção teórica com a sociedade.

Logo, a cientificidade do Direito é inegável, tendo em vista a sua capacidade de (re)construir os fatos a partir de seus procedimentos formais. No plano jurídico reconhecem-se várias metodologias de pesquisas. Essas são voltadas exclusivamente para a solução de problemas práticos, relativos à interpretação e aplicação das normas de direito aos casos particulares. A epistemologia contemporânea encarregou-se de desmistificar a ideia de ciência como equivalente à ideia de descrição. Atualmente, o papel do cientista não é passivo, mas essencialmente ativo no processo de conhecimento. É dele que nascem as hipóteses, as teorias que buscam compreender e explicar os fatos da realidade, além das possibilidades de intervenção nessa mesma realidade.

Hodiernamente, a pesquisa ocupa lugar de destaque nos cursos jurídicos, vez que qualifica a formação profissional dos estudantes de direito, tendo estes amparo nos programas de iniciação científica. A pesquisa jurídica no Brasil tem se limitado em grande parte à pesquisa sociojurídica, embora, tenha havido um considerável crescimento, após 1996, na pesquisa institucional nas áreas do Direito Internacional, Direito Público e Teoria do Direito.

A propósito, o que caracteriza a atividade de pesquisa nas Ciências em geral, inclusive na Ciência Jurídica é o seu caráter de inovação, em razão da busca de uma nova abordagem sobre um fenômeno ou da constituição de novos objetos. Nessa esteira, a pesquisa diferencia-se de outras atividades similares, tais como: o levantamento bibliográfico ou de jurisprudência, embora essas constituam parte integrante da pesquisa jurídica. A pesquisa é uma atividade racional e sistemática que exige o planejamento de todas as ações desenvolvidas ao longo de seu processo de autoconstrução. É um procedimento prático de produção de conhecimento. No dizer de Bittar (2001, p. 124), é a pesquisa que faculta a preservação de recursos, a reserva de dados, a descoberta de informações, a crítica social e política, tendo-se por consequência a politização da sociedade, bem como o aumento da

qualidade de ensino e a dispersão de informações pela sociedade, a pluralização de saberes, a autonomia nacional, o fortalecimento do pensamento e da identidade cultural, a resolução de problemas técnicos e práticos humanos, a eliminação da alienação do espírito.

Mister ressaltar que a pesquisa interdisciplinar, considerada um modelo global de cientificidade, enquanto modo de conhecer, promove uma aproximação epistemológica capaz de aglutinar múltiplas concepções, articulando os mais diversos pontos de integração dos fenômenos da vida social. O processo de pluralidade de conhecimento restaura o saber-pensar. Ora, nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional e é, pois necessário dialogar com outras formas de conhecimento, deixando-se penetrar por elas.

A adoção da pesquisa interdisciplinar permeia uma cultura inquietante capaz de transformar em práticas rotineiras os sinais teóricos exteriorizados das ações humanas projetadas no mundo. A distinção que se opera entre o sentido e o significado dessas práticas presume um deslocamento da visão cognoscente, vez que incorpora a totalidade de múltiplos conhecimentos.

A pesquisa jurídica possui suas características próprias de acordo com a singularidade do saber jurídico. A pesquisa jurídica pode ser classificada em pesquisa epistemológica e pesquisa operatória. A pesquisa epistemológica, inicialmente, se destinaria à investigação do próprio objeto da ciência jurídica, questionando-se sobre sua identidade e seus fundamentos científicos ou valorativos e, num segundo momento, à interrogação da própria atividade investigativa dos juristas. Já a pesquisa operatória abrange não só as disciplinas que tratam dos fenômenos sociais relacionados ao direito, mas igualmente as disciplinas que abordam o direito como um conjunto de instrumentos e técnicas. Esta pesquisa objetiva a produção de conhecimentos sobre Direito e a transformar esses conhecimentos em saberes práticos.

A pesquisa jurídica tende, na atualidade, com a mudança de paradigma imposta pela globalização, cada vez mais à pesquisa multidisciplinar e coletiva, o que implica o

intercâmbio de pesquisadores de várias áreas do conhecimento, dispostos em redes cada vez mais globais. Em síntese, sobreleva reconhecer a importância da pesquisa no ensino jurídico, bem como nas atividades profissionais dos operadores do Direito, porquanto nenhuma atividade racional do sistema de produção do conhecimento em Direito se encerra em si mesmo.

A pesquisa como um marco teórico referencial deve ser estimulada em todos os cursos jurídicos, porquanto representa a aquisição, nas relações de ensino/aprendizagem. Por fim, entende-se que a pesquisa, mormente a interdisciplinar, representa o liame necessário para o enriquecimento e o aprimoramento nas relações ensino/aprendizagem no âmbito do discurso jurídico, face às lacunas existentes nas relações interpessoais da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, entende-se que a pesquisa jurídica nos cursos de graduação e extensão deve ser cada vez mais incentivada, objetivando a aquisição de novos conhecimentos em razão do surgimento de novos modelos de paradigmas resultantes da globalização. A pesquisa é um instrumento que permite introduzir os discentes de graduação na pesquisa científica, sendo um instrumento de apoio teórico e metodológico à realização de um projeto que contribua na formação profissional do aluno.

Tem a finalidade de despertar vocação científica e incentivar talentos potenciais entre discentes de graduação universitária, mediante participação em projeto de pesquisa, orientados por pesquisador qualificado. Repise-se que a pesquisa é o elemento despertador de uma nova percepção do Direito, fomentando a construção a partir do pensamento crítico. De acordo com as diversas concepções de ciência e com a questão da criatividade diante dos métodos científicos, é comum o pesquisador se deparar com uma pluralidade de formas de se fazer a pesquisa. Ora, compreendida como capacidade de elaboração própria, a pesquisa está assentada em uma multiplicidade de horizontes no contexto científico. Ao lado disso, cuida pontuar, ainda, que a pesquisa é, também, um estudo pessoal, pois carrega

em si marcas, inferências e atitudes investigativas de quem a faz. É um estudo delineado pelo rigor que é compreendido de diversas formas no cenário científico.

Salta aos olhos que a pesquisa é responsável por aproximar o Direito das demais ciências e da realidade, porquanto fomenta a compreensão dos fenômenos sociais em sua plenitude. O discente do curso de Direito deve desenvolver a consciência de que a pesquisa não traz benefício para si próprio, indo além, eis que estabelece deveres a serem cumpridos com a sociedade e com a justiça. Desta feita, o discente do curso de Direito deve ser estimulado a pensar criticamente, a questionar as leis e a confrontá-las com os acontecimentos produzidos pela realidade.

Há que se reconhecer, portanto, que o estabelecimento da pesquisa como um dos pilares imprescindíveis para a formação dos discentes, em centro universitário, se apresenta dotado de peculiar relevância, porquanto rompe as tradicionais barreiras da ministração de conhecimento essencialmente teórico. Gize-se, neste aspecto, que a descrição de institutos e a exploração de aportes doutrinários teóricos, por parte do Direito, colocam em constante debate a necessidade de uma “contemporaneização” da Ciência Jurídica, permitindo ao discente, agora na condição de pesquisador, o desenvolvimento de uma visão crítica, desatrelada de conceitos pré-estabelecidos e de uma margem exclusivamente teórica, encontrando na pesquisa um novo prisma analítico.

Assim, esperando contribuir para despertar inquietações e reflexões sobre a temática, convidamos todos à leitura!

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel

Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política (UENF).

Doutor & mestre em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF).

Bacharel em Direito & licenciado em Pedagogia

Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”

Professor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI).

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crime & Sociedade**. Curitiba: Juruá, 1998.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ESCOBAR, Herton. Dados mostram que Ciência Brasileira é resiliente, mas está no limite. *In: Jornal da USP*, São Paulo, 11 jun. 2021. Disponível em: <https://jornal.usp.br/universidade/politicas-cientificas/dados-mostram-que-ciencia-brasileira-e-resiliente-mas-esta-no-limite/>. Acesso em 07 mai. 2024.

FRAGALE FILHO, Roberto. VERONESE, Alexandre. A Pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectiva. **Revista Brasileira de Pós Graduação (CAPES)**, v.1, n.2, p. 53-70, nov. 2004. Brasília: CAPES, 2004.

KOKOL, Awdrey Frederico; MENEGHETTI, Rosa Gitana Krob. A contribuição da pesquisa no Direito para o ensino jurídico no Brasil. *In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Anais...*, Fortaleza, 09-11 jun. 2010, p. 5.530-5.546.

NOBRE, Marcos. **Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil**. Novos Estudos Cebrap. São Paulo, jul. 2003.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Ensino Jurídico: Pesquisa e Interdisciplinaridade**, Ensino Jurídico: Novas Diretrizes Curriculares. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996.



PARTE I.
A CIÊNCIA DO DIREITO EM UMA
PERSPECTIVA PUBLICISTA



CAPÍTULO 1.
**UM BAILE DE MÁSCARAS NO STF? PENSAR AS INFLUÊNCIAS
POLÍTICO-IDEOLÓGICAS NO CAMPO DA SUPREMA CORTE
BRASILEIRA À LUZ DA CONCEPÇÃO DE CARNAVALIZAÇÃO DE WARAT**

Amanda Santiago Ambrosio¹

Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar criticamente as influências político-ideológicas que permeiam a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), à luz da teoria da carnavalização desenvolvida por Luís Alberto Warat. Neste viés, o tema é de suma importância, visto a crescente centralidade do STF na cena política brasileira, especialmente diante da fragilidade das instâncias político-representativas e da judicialização de questões morais e sociais complexas. Dessa forma, torna-se relevante desconstruir o mito da neutralidade judicial, evidenciando como as decisões da Suprema Corte são frequentemente atravessadas por narrativas simbólicas, estratégias discursivas e interesses ideológicos. A teoria da carnavalização, aliada aos aportes críticos de autores como a

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: amandasantiagoambrosio@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

jurista Ingeborg Maus, revela-se um instrumento epistemológico potente para interpretar o Judiciário não apenas como um órgão técnico, mas como um palco de disputas morais, políticas e simbólicas. A pesquisa, de natureza qualitativa e bibliográfica, contribui para uma visão crítica do Direito, propondo o ensino jurídico como espaço de reflexão, pluralidade e superação do senso comum teórico dos juristas. Conclui-se que o STF, ao desempenhar simultaneamente funções contramajoritárias e representativas, encena múltiplas máscaras institucionais e atua como instância moral da sociedade, configurando um tribunal constitucional-político cuja atuação reflete os antagonismos e expectativas do contexto democrático brasileiro. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-chave: Carnavalização; Luís Alberto Warat; Supremo Tribunal Federal; Influências Político-Ideológicas..

ABSTRACT

The general objective of this paper is to critically analyze the political and ideological influences that permeate the actions of the Federal Supreme Court (FSC), in light of the theory of carnivalization developed by Luís Alberto Warat. From this perspective, the topic is of paramount importance, given the growing centrality of the FSC in the Brazilian political scene, especially given the fragility of political-representative bodies and the judicialization of complex moral and social issues. Thus, it becomes important to deconstruct the myth of judicial neutrality, highlighting how Supreme Court decisions are often permeated by symbolic narratives, discursive strategies, and ideological interests. The theory of carnivalization, combined with the critical contributions of authors such as jurist Ingeborg Maus, proves to be a powerful epistemological tool for interpreting the Judiciary not only as a technical body, but also as a stage for moral, political, and symbolic disputes. This qualitative and bibliographical research contributes to a critical view of law, proposing legal education as a space for reflection, plurality, and overcoming the theoretical common sense of jurists. It concludes that the FSC, by simultaneously performing counter-majoritarian and representative functions, stages multiple institutional masks and acts as a moral authority for society, configuring a constitutional-political court whose actions reflect the antagonisms and expectations of the Brazilian democratic context. The methodology employed for this work was based on the use of deductive and historiographical methods. Based on the approach, the research is categorized as qualitative. Regarding the research techniques, bibliographical research and a systematic literature review were employed.

Keywords: Carnivalization; Luís Alberto Warat; Supreme Federal Court; Political-Ideological Influences.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição Federal e última instância do Poder Judiciário brasileiro, desempenha um papel central na interpretação e conformação do ordenamento jurídico nacional. No entanto, sua atuação não se limita a uma aplicação técnica e neutra do Direito, mas frequentemente reflete tensões políticas e ideológicas que permeiam a sociedade. Essa dinâmica revela uma complexa interação entre o jurídico e o político, na qual decisões judiciais podem tanto legitimar quanto contestar estruturas de poder. Diante desse cenário, este trabalho busca analisar as influências político-ideológicas no STF à luz da teoria da carnavalização de Luís Alberto Warat, que oferece uma perspectiva crítica e subversiva para desvelar as contradições do sistema jurídico.

A teoria da carnavalização, originalmente formulada por Mikhail Bakhtin a partir das festas populares medievais, compreende o carnaval como um espaço de suspensão temporária das hierarquias sociais, onde normas são invertidas e novas narrativas emergem. Warat adapta esse conceito ao Direito, argumentando que o discurso jurídico, embora se apresente como racional e imparcial, está impregnado de simbolismos e interesses ocultos. Para ele, a "máscara da neutralidade" encobre disputas ideológicas que influenciam desde a formação dos juristas até as decisões das cortes superiores. Essa abordagem permite questionar o mito da pureza técnica do Direito e evidenciar seu caráter político.

Nesse contexto, o STF surge como um tribunal constitucional-político, cujas decisões muitas vezes transcendem a mera interpretação legal para adentrar o campo das disputas de poder. Casos emblemáticos, como julgamentos envolvendo direitos sociais, liberdade de expressão, ou a atuação de outros Poderes, demonstram como a Corte oscila entre a aplicação dogmática da lei e a assimilação de pressões externas. A hipótese central deste trabalho é que tais influências não são meras distorções, mas elementos constitutivos de um Direito dinâmico, que reflete e, por vezes, subverte as estruturas hegemônicas.

Para explorar essa problemática, a pesquisa adotará uma metodologia qualitativa, combinando análise bibliográfica, com base em Bakhtin, Warat, renomados constitucionalistas e críticos do formalismo jurídico, e uma análise teórica sobre as influências político-ideológicas no STF. A pesquisa se concentra na investigação dos conceitos e das abordagens teóricas que possibilitam compreender como o tribunal se permeia de influências externas, em especial políticas, e como a teoria da carnavalização pode explicar a flexibilidade das decisões jurídicas, muitas vezes impregnadas de discursos ideológicos e simbólicos.

A relevância deste estudo reside em sua contribuição para uma visão crítica do Direito, rompendo com a ideologia da neutralidade e destacando o STF como arena de conflitos simbólicos. Além disso, a pesquisa dialoga com demandas contemporâneas por um ensino jurídico mais reflexivo, capaz de preparar operadores do Direito para lidar com a complexidade política inerente à sua prática. Ao final, espera-se demonstrar que a carnavalização, longe de ser um mero recurso metafórico, é uma ferramenta analítica potente para desnaturalizar hierarquias e repensar o papel das instituições jurídicas na democracia brasileira.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão da teoria de Luís Alberto Warat. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa. Foram empregadas como bases de pesquisa plataformas acadêmicas como Google Acadêmico, Scielo e Scopus, adotando descritores como: Carnavalização; Luís Alberto Warat; Supremo Tribunal Federal; Influências Político-Ideológicas..

1 ENTRE PIERROTS, ARLEQUINS E COLOMBINAS NO DIREITO: UMA ANÁLISE SOBRE A CONCEPÇÃO DE CARNAVALIZAÇÃO DE WARAT NO ENSINO JURÍDICO

O conceito de carnavalização, formulado inicialmente por Mikhail Bakhtin (1987) em sua teoria da carnavalização, tem origem na observação das festas populares medievais e renascentistas, especialmente o carnaval, compreendido como um momento de suspensão temporária das hierarquias sociais e das convenções vigentes. Bakhtin observa que, durante essas celebrações, ocorre uma inversão das normas estabelecidas, um espaço de liberdade onde as regras que regem as relações sociais são momentaneamente desafiadas. Esse processo de subversão permite uma reconfiguração temporária das identidades e das relações de poder, criando um ambiente propício à transgressão e à reflexão sobre as estruturas sociais dominantes. Nesse sentido, conforme o autor:

O carnaval era o triunfo de uma espécie de liberação temporária da verdade dominante e do regime vigente, de abolição provisória de todas as relações hierárquicas, privilégios, regras e tabus. Era a autêntica festa do tempo, a do futuro, das alternâncias e renovações. Oponha-se a toda perpetuação, a todo aperfeiçoamento e regulamentação, apontava para um futuro ainda incompleto (Bakhtin, 1987, p. 25).

Para o filósofo, o que torna o carnaval um fenômeno tão poderoso é justamente sua capacidade de instaurar tempo e espaço próprios, nos quais as regras convencionais da vida social são subvertidas e reimaginadas, este funciona então como uma “segunda vida do povo” (Bakhtin, 1987, p. 23). A suspensão temporária da ordem, cria uma espécie de vácuo simbólico onde o riso, o grotesco e a paródia assumem um papel central, revelando a arbitrariedade das instituições e sistemas sociais tradicionais. Trata-se, portanto, de um espaço de resistência cultural que, ao suspender as formas oficiais de verdade, permite a emergência de outras narrativas. No entanto, a carnavalização não se limita a uma simples inversão das normas e valores, mas propõe uma reflexão profunda sobre o próprio processo de construção do sentido jurídico, questionando suas bases e suas relações com o poder.

Ao se analisar o campo jurídico sob a ótica da carnavalização, é possível traçar um paralelo com personagens multifacetados do teatro popular, como o Pierrot melancólico, o Arlequim irreverente e a Colombina sedutora, figuras clássicas da *commedia dell'arte* que representam a diversidade de papéis, vozes e máscaras presentes na cultura e na sociedade (Postal, 2011). Essas personagens, em tal contexto de exposição, não são apenas simbólicas, mas se configuram como metáforas, são manifestações das diferentes facetas do comportamento humano, assim como o Direito, que se configura como um campo plural e contraditório. Desse modo, como no palco carnavalesco, no Direito também se encenam diferentes narrativas, disputam-se posições e adotam-se máscaras que, muitas vezes, dissimulam os reais interesses por trás da produção jurídica.

A multiplicidade presente nesses personagens dialoga com a complexidade do Direito contemporâneo, que se revela como um campo permeado por tensões, disputas e contradições internas. Essa abordagem rompe com a rigidez dos discursos jurídicos tradicionais, permitindo que o Direito seja compreendido como um fenômeno em constante movimento. Segundo Warat (1994), o Direito tradicional se apresenta muitas vezes como uma máscara de neutralidade, que oculta as relações de poder subjacentes às decisões jurídicas. O autor denuncia o que chama de “senso comum teórico dos juristas”, um conjunto de representações, imagens e metáforas que influenciam, muitas vezes de forma anônima, o pensamento jurídico e a prática das decisões. Em suas palavras:

Nas atividades cotidianas - teóricas, práticas e acadêmicas - os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação. Pode-se dizer que estamos diante de um protocolo de enunciação sem interstícios. Um máximo de convenções linguísticas que encontramos já prontas em nós quando precisamos falar espontaneamente para retificar o mundo compensar a ciência jurídica de sua carência (Warat, 1994, p. 13).

Veja-se que, de acordo com o autor ora mencionado, os juristas, de modo geral, estão sujeitos a uma série de estereótipos, além de todo um simbolismo, que conformam e influenciam a forma de se pensar o Direito, o processo decisório e a atuação, mesmo que isso ocorra de modo anônimo. Tais convenções funcionam como um sistema de controle simbólico, que legitima um discurso jurídico aparentemente neutro e científico. Contudo, essa suposta neutralidade é uma construção ideológica, que obscurece o componente político das decisões jurídicas e das práticas normativas.

Nesse ponto, a análise de Warat ganha força ao dialogar com autores contemporâneos, como Moreira (2017), que observa que, embora o discurso jurídico se apresente como racional e universal, ele frequentemente opera como uma ferramenta de legitimação de projetos de dominação. As normas, mesmo quando formuladas sob a pretensão de imparcialidade, estão impregnadas por narrativas culturais que favorecem determinados grupos e interesses, encobrendo as disputas ideológicas que as sustentam. Para Moreira, o discurso jurídico, embora seja frequentemente projetado como uma manifestação de racionalidade e universalidade, não é neutro. Ao contrário, ele desempenha um papel fundamental na disseminação de ideologias que visam consolidar e reforçar o poder de grupos hegemônicos, muitas vezes disfarçado sob a aparência de imparcialidade e justiça. Como afirma o autor:

Embora o discurso jurídico seja representado como uma expressão da operação de parâmetros racionais e universais, ele pode ser usado para disseminar ideologias que pretendem legitimar projetos de dominação. Apesar de serem formuladas como manifestações do interesse comum, elas almejam promover o poder hegemônico de determinados grupos por meio da associação entre princípios jurídicos abstratos e narrativas culturais particulares (Moreira, 2017, p. 1).

Essa análise se alinha diretamente com a ideia de que o Direito, apesar de se apresentar como um campo técnico isolado, oculta suas relações com as estruturas político-ideológicas dominantes. Como observa o magistério de Moreira (2017) na passagem retro,

embora o discurso jurídico seja frequentemente visto como uma expressão de princípios universais, ele cumpre uma função ideológica importante ao legitimar projetos de dominação social. O Direito, então, não se limita a ser um campo técnico, mas reflete disputas simbólicas e interesses específicos, utilizando-se de narrativas culturais e princípios abstratos para promover a hegemonia de determinados grupos.

Nesse sentido, a carnavalização, ao invés de enfraquecer o rigor jurídico, propõe uma nova forma de compreendê-lo, que é tanto crítica quanto criadora. A crítica que ela sugere não tem o intuito de destruir o Direito, mas de desafiá-lo a se reinventar e a se adaptar às complexidades do contexto social, político e cultural em constante transformação. Ela sugere uma transição de um Direito rígido, dogmático e distanciado da realidade para um Direito mais dinâmico, vivo, que está em permanente diálogo com as mudanças e os desafios contemporâneos. Nesse novo entendimento, o Direito deixa de ser visto apenas como um conjunto de normas a serem aplicadas mecanicamente, mas como um campo de práticas e significados que questiona, reflete e reformula as próprias estruturas sociais que pretende regulamentar (Moreira, 2017).

Como afirmam Souza e Guimarães (2023), o Direito não se resume à simples aplicação de regras, mas envolve um complexo conjunto de atividades e compreensões que constantemente busca analisar e questionar as fundações sociais e políticas que orientam a convivência humana. Eles destacam que o Direito deve ser encarado como algo que vai além da legislação, atuando como um processo dinâmico e reflexivo sobre as relações entre sujeitos de Direito e os bens e valores que eles devem proteger ou regular. Segundo os autores:

O Direito é um complexo de atividades e compreensões que não se limita a legislar, mas questiona as estruturas sociais que pretende gerir, em busca da convivência harmônica entre seres e objetos, sujeitos de Direito e bens passíveis ou não de apropriação (Souza; Guimarães, 2023, p. 08).

A perspectiva dos autores sublinha o caráter interdisciplinar e dinâmico do Direito, que não pode ser compreendido sem levar em consideração seu contexto histórico, político e social. A carnavalização, portanto, surge como uma ferramenta epistemológica poderosa, capaz de desvelar as múltiplas dimensões do Direito, rompendo com visões estáticas, e promovendo uma reflexão crítica sobre as contradições e tensões que permeiam o campo jurídico. Ao evidenciar as complexas relações e práticas jurídicas, a carnavalização não só amplia a compreensão do Direito, mas também propicia uma pedagogia do Direito que valoriza a diversidade de vozes, o conflito dialético e a permanente reinvenção do sistema jurídico, incentivando a construção de um Direito mais justo, plural e conectado com as realidades vividas pelas pessoas.

Essa abordagem se alinha com a crítica contemporânea da dogmática jurídica de Reale (2013), que aponta que, ao se apresentar como uma ciência neutra, a dogmática ignora a dimensão social e histórica do Direito, ocultando as disputas de poder que influenciam sua aplicação. Para Reale, ao se pretender técnica e isenta de qualquer influência externa, a dogmática acaba por mascarar as relações de poder e os interesses que realmente moldam as normas e suas interpretações.

Ademais, essa falsa neutralidade impede uma compreensão mais crítica e dinâmica do Direito, que deveria ser entendido não apenas como um conjunto de regras a serem seguidas, mas como um campo permeado por tensões sociais, políticas e ideológicas. Nesse cenário, a carnavalização propõe uma ruptura com o ensino jurídico tradicional, que muitas vezes é acrítico e fragmentado, sugerindo uma formação que não apenas dialogue com as contradições do mundo real, mas também reconheça as diversas vozes e perspectivas que, muitas vezes, são marginalizadas nos espaços formais de ensino (Reale, 2013).

Contudo, é importante destacar que essa ruptura com a dogmática não significa a destruição do rigor científico do Direito, mas o reconhecimento de sua complexidade enquanto fenômeno social. Como adverte Ferraz Júnior (2025), a abertura do Direito à interdisciplinaridade não implica a perda de sua especificidade técnica, mas exige, ao

contrário, um método crítico que articule de forma adequada a norma e a realidade. O Direito não deve ser visto como algo fechado ou isolado das questões sociais e políticas, mas como um campo que precisa ser constantemente ajustado e adaptado às necessidades e dinâmicas da sociedade. Nesse viés, Costa esclarece que:

A atividade do jurista, portanto, não se confunde com a do sociólogo: enquanto este investiga diretamente os fatos sociais, o jurista deve partir da análise da cultura jurídica que sistematizou o direito historicamente dado, para extrair dessa cultura a solução adequada para os casos concretos. Nessa medida, o jurista nunca pode deixar de lado o elemento histórico, mas deve sempre articulá-lo com o aspecto sistemático e gramatical das normas jurídicas, pois somente assim ele seria capaz de desenvolver o sistema jurídico de uma forma adequada (Costa, 2020, p. 1).

A visão de Costa destaca a necessidade de um jurista que compreenda as normas jurídicas não de maneira abstrata, mas em constante diálogo com a cultura e a história do Direito. Isso implica que o jurista deve sempre considerar o contexto histórico e social que moldou as normas, a fim de aplicá-las de forma mais justa e relevante. Para tanto, é necessário que ele una a análise técnica das normas com uma sensibilidade crítica sobre as transformações sociais, políticas e culturais que o Direito precisa abordar. O jurista não atua no vácuo, mas em um universo simbólico carregado de valores, disputas e interpretações, o que exige uma postura crítica diante do ordenamento jurídico.

Ao articular o elemento histórico com os aspectos sistemático e gramatical das normas, como propõe Costa, o jurista contribui para a construção de um Direito mais condizente com as necessidades sociais, reconhecendo que a aplicação da norma não é neutra, mas atravessada por fatores ideológicos e políticos. Essa abordagem propõe um entendimento do Direito como um campo em constante transformação, cujas soluções jurídicas não são definitivas ou imutáveis, mas devem ser constantemente reavaliadas à luz das condições e desafios contemporâneos.

Assim, o diálogo entre o Direito, a política e a ideologia, potencializado pela concepção de carnavalização de Warat, abre novas perspectivas para o ensino jurídico, indo além do formalismo e dogmatismo tradicionais. Essa abordagem propõe uma formação crítica e reflexiva, capaz de apreender o Direito como um campo dinâmico e vivo, não algo estático ou desvinculado da realidade social. A metáfora dos Pierrots, Arlequins e Colombinas ilustra a multiplicidade de papéis e máscaras que o Direito assume ao longo do tempo, e como ele pode ser simultaneamente uma ferramenta de subversão e de conformidade com as normas estabelecidas. Essa visão revela como a carnavalização pode funcionar como um instrumento indispensável para desvelar as complexidades do Direito, incentivando a renovação e reconfiguração tanto do ensino quanto da prática jurídica. Ao integrar a crítica social e cultural ao Direito, abre-se espaço para um aprendizado mais dinâmico, que reflète as reais tensões da sociedade e da política, ampliando a visão do jurista sobre seu papel na transformação social.

É neste cenário de reconfiguração do Direito que se pretende, nos capítulos seguintes, examinar STF sob a ótica da teoria da carnavalização. A partir dessa perspectiva, será possível interpretar suas práticas não apenas como fenômenos jurídicos, mas também como manifestações carregadas de simbolismo político e ideológico, e compreender como a Corte atua simultaneamente como um tribunal constitucional e um palco político. A teoria da carnavalização oferece as ferramentas conceituais necessárias para explorar essa dualidade, permitindo uma análise mais profunda de como as máscaras da neutralidade jurídica podem, muitas vezes, tanto ocultar quanto revelar os conflitos sociais subjacentes. Essa abordagem possibilita uma reflexão crítica sobre as práticas do STF e sobre o papel das instituições jurídicas no processo de legitimação e disputa do poder político, evidenciando como o Direito, longe de ser neutro, é um campo permeado de lutas ideológicas e culturais.

2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENQUANTO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL-POLÍTICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA EVOLUÇÃO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL DO TEMA

Conforme estabelecem Branco e Mendes (2024), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu ao Poder Judiciário uma autonomia institucional inédita nas esferas administrativa, financeira e funcional, com o propósito de assegurar sua independência decisória e preservar os pilares do Estado Democrático de Direito. Tal autonomia está consagrada em dispositivos como o art. 2º, *caput*, art. 60, §4º, inciso III; art. 99, *caput*; e art. 168, *caput*, da Carta Magna, os quais garantem ao Judiciário o autogoverno, a competência normativa sobre seu regimento interno e a elaboração de sua proposta orçamentária, com a devida previsão de recursos em paridade com os demais Poderes da República (Scaff, 2022).

Esse fortalecimento do Judiciário ao longo da vigência da Constituição de 1988 não decorreu apenas de dispositivos normativos, mas também de transformações políticas, sociais e culturais mais amplas, como bem explica Luís Roberto Barroso:

O fortalecimento do Poder Judiciário durante a vigência da Constituição de 1988 é produto de múltiplas causas, entre elas: a estabilização democrática, um desenho institucional que fortaleceu a independência dos Poderes, a aprovação de uma constituição analítica e abrangente, a mudança de paradigmas hermenêuticos no trato de direito – de que são exemplos a teoria da efetividade, o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo – bem como o amadurecimento da cidadania. Em virtude de tais fatores e de uma ampla judicialização da vida, o Poder Judiciário se tornou um ator central no espaço jurídico e político brasileiro, desempenhando um papel relevante para a proteção da democracia, do Estado de Direito, bem como para a implementação de direitos fundamentais (Barroso, 2025, p. 565)

Conforme o autor, a partir dessas premissas, nota-se que a centralidade assumida pelo Judiciário não representa um desvirtuamento de sua função clássica, mas sim uma adaptação ao contexto de uma nova ordem constitucional que exige respostas efetivas do

Estado aos anseios sociais. A atuação judicial, nesse cenário, amplia-se como instrumento de garantia de direitos e de equilíbrio institucional, firmando-se como pilar da democracia contemporânea brasileira (Barroso, 2025).

Nesse mesmo panorama de fortalecimento do Poder Judiciário, a Constituição de 1988 conferiu ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do sistema judiciário brasileiro, a posição de guardião da ordem constitucional, atribuindo-lhe um papel central na defesa da Constituição e na tutela dos direitos fundamentais. Conforme estabelece o art. 102 da Carta Magna, “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]”, o que não apenas reafirma sua função clássica de Corte Constitucional, mas também o insere como protagonista no cenário político-institucional do país. A partir dessa atribuição, o STF passou a exercer influência direta sobre o equilíbrio entre os Poderes da República e na conformação de políticas públicas, consolidando-se como ator indispensável à preservação da ordem constitucional e à estabilidade democrática brasileira (Veríssimo, 2008).

Como destaca Veríssimo (2008), a atuação do STF vai além da mera fiscalização da constitucionalidade das leis, assumindo um papel ativo na mediação de conflitos entre os Poderes e na definição de parâmetros para a ação estatal. Ao interpretar a Carta Magna de maneira ampliativa, o Tribunal não apenas vela pelo cumprimento formal das normas, mas também molda o próprio sentido dos princípios constitucionais em contextos políticos e sociais complexos. Dessa forma, sua jurisprudência influencia não só o ordenamento jurídico, mas também a dinâmica institucional, reforçando seu caráter normativo e sua capacidade de orientar as decisões dos demais atores estatais. Essa atuação proativa consolida-o não só como árbitro das disputas constitucionais, mas como agente indutor de uma governança alinhada aos direitos fundamentais e ao equilíbrio federativo.

No que tange às competências do Supremo Tribunal Federal, a Constituição brasileira estabelece, nos arts. 102 e 103, um conjunto específico de atribuições, divididas entre

competências originárias e recursais. Segundo Luís Roberto Barroso, a atuação jurisdicional do STF se organiza em três grandes conjuntos de casos, veja-se:

(i) competência originária, constituída por ações que nascem no Tribunal e nas quais atua como primeira e última instância, relacionadas direta ou indiretamente à solução de litígios constitucionais; (ii) competência recursal ordinária, por meio da qual atua como instância revisora, de matéria de fato e de direito, quanto a decisões sobre crime político ou denegatórias dos Tribunais Superiores em algumas ações específicas; e (iii) competência recursal extraordinária, em que desempenha o controle difuso da constitucionalidade como último grau de jurisdição, tratando exclusivamente de matéria de direito (Barroso, 2025, p. 574).

Dentre essas competências, destaca-se a responsabilidade do STF em processar e julgar ações de controle abstrato de constitucionalidade, como as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC), arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADO). Tais instrumentos conferem ao STF um protagonismo na preservação da supremacia da Constituição, permitindo-lhe decidir, com efeitos erga omnes e vinculantes, sobre a validade de normas que estejam em conflito com a ordem constitucional (Lenza, 2025).

Ainda, segundo Lenza (2025), verifica-se que a atuação do STF em sede recursal reforça o modelo híbrido de controle de constitucionalidade adotado pela Constituição de 1988. No âmbito do controle difuso, o recurso extraordinário permite ao Tribunal exercer sua função de intérprete máximo da Constituição, julgando causas em que se discute diretamente a compatibilidade de normas com o texto constitucional. Ademais, a exigência da repercussão geral, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, conferiu uma nova dimensão ao recurso, objetivando sua função e selecionando apenas os temas de maior relevância para apreciação pela Corte. Com isso, busca-se assegurar maior eficiência ao sistema judicial, além de conferir estabilidade e coerência às decisões proferidas (Lenza, 2025).

Dessa maneira, a função jurisdicional do STF transcende a simples atuação como instância superior de julgamento, uma vez que, ao se posicionar como intérprete máximo da Constituição de 1988, o Supremo exerce um papel ativo na concretização dos direitos fundamentais, na defesa da separação dos Poderes e na manutenção da ordem democrática. Conforme destaca Barroso (2025), a atuação do STF envolve uma leitura dinâmica e atual da Constituição, que deve ser constantemente reinterpretada à luz das transformações sociais, políticas e culturais do país.

Além de sua função jurisdicional clássica, o Supremo Tribunal Federal exerce um papel político-institucional de grande relevância no cenário democrático brasileiro. Essa atuação não se confunde com uma politização da justiça, mas revela a inserção do STF como agente moderador das grandes decisões que envolvem o pacto constitucional. Nessa perspectiva, destaca-se a análise de Paixão (2007), ao apontar que a dimensão política da Corte se manifesta na capacidade de intervir em disputas institucionais, influenciar a agenda pública e atuar como mediadora em momentos de crise, sobretudo diante da omissão dos demais Poderes. Tal atuação reflete o compromisso do Tribunal com a preservação do interesse público e o fortalecimento das instituições democráticas.

A mediação dos conflitos entre os Poderes constituídos é um dos eixos centrais dessa função política. Para o autor, embora tais litígios assumam forma jurídica, conservam sempre uma natureza política inafastável, exigindo do Tribunal sensibilidade institucional para garantir que suas decisões promovam equilíbrio e harmonia entre os Poderes, como delineado pela Constituição. Nas palavras do próprio Paixão:

Embora traduzido em conflito jurídico, a disputa entre poderes é sempre política, e frequentemente decidirão muito mal os juízes do tribunal constitucional se fecharem os olhos para as consequências políticas de suas decisões, aplicando cegamente norma constitucional em seu sentido mais literal (Paixão, 2007, p. 72).

Dessa forma, o STF, ao resolver esses embates, não se limita a uma interpretação literal do texto constitucional, mas pondera as consequências de suas decisões, garantindo que o sistema de freios e contrapesos não se converta em fator de instabilidade institucional. Outra vertente essencial da função política do STF decorre de sua posição de guardião do pacto federativo. Segundo Paixão (2007), cabe à Corte arbitrar disputas entre União, Estados e Municípios, assegurando a autonomia dos entes federados e evitando a centralização excessiva de competências que possa comprometer a coesão nacional. Ao julgar tais conflitos, o Supremo não apenas interpreta normas constitucionais, mas também contribui para moldar a arquitetura política e administrativa do Estado brasileiro, influenciando políticas públicas e estratégias de gestão federativa.

O autor, no tocante à proteção dos direitos fundamentais, salienta que o Supremo Tribunal Federal exerce papel de destaque ao concretizar garantias constitucionais e impor limites ao arbítrio estatal. Dispõe, ainda, que a proteção dos direitos fundamentais, embora fundada em dispositivos jurídicos, encerra sempre uma dimensão política, pois a Corte frequentemente atua em contextos de inércia ou insuficiência dos demais Poderes, suprindo lacunas na promoção da dignidade da pessoa humana. Os mecanismos de proteção aos direitos fundamentais visam, primordialmente, proteger o indivíduo do arbítrio do Estado e, eventualmente, de outros indivíduos. Dessa forma, por meio de decisões emblemáticas sobre saúde, educação, liberdade de expressão e direitos de minorias, o STF tem reafirmado a supremacia material da Constituição Federal, posicionando-se como garantidor da justiça social e como indutor de políticas públicas que assegurem a efetividade dos direitos fundamentais (Paixão, 2007).

Por fim, a função política do STF manifesta-se na salvaguarda das instituições democráticas e na supervisão de sua regularidade. Historicamente, como destaca Paixão, a Corte desempenhou papel decisivo em momentos de crise institucional, e ainda que tradicionalmente tenha exercido autocontenção em matérias internas do Legislativo, a intervenção do STF em momentos de ruptura ou tensão institucional demonstra sua função

de guardião da ordem democrática. Assim, ao zelar pela integridade dos processos legislativos e executivos, a Corte reafirma-se como eixo estabilizador do regime constitucional, garantindo que as instituições cumpram seus papéis sem se afastar dos parâmetros estabelecidos pela Carta Magna (Paixão, 2007).

Para além do aspecto político, a função contramajoritária do Supremo tem se consolidado como um pilar essencial para a preservação dos direitos fundamentais e a estabilidade democrática no Brasil. Em um contexto político instável e polarizado, onde as opiniões públicas podem ser manipuladas, a atuação da Corte tem sido crucial para assegurar que as decisões do Legislativo, do Executivo e até da sociedade, em momentos de efemeridade ou da formação de maiorias ocasionalmente desfavoráveis, não atropelassem os direitos constitucionais. Segundo Queiroz (2024), a Corte tem cumprido seu papel de guardião da Constituição, assegurando que decisões contrárias aos direitos fundamentais sejam evitadas, mesmo que estas representem a vontade da maioria ou de grupos poderosos na sociedade. Nesse sentido, o autor afirma:

O STF não fez mais do que exercer o controle de constitucionalidade, aplicando os princípios constitucionais que asseguram os direitos fundamentais e promovem a dignidade da pessoa humana. Afinal, a Constituição é a maior força normativa do ordenamento jurídico e não uma simples carta de intenções (Queiroz, 2024, p. 1).

Portanto, a função contramajoritária se manifesta na intervenção da Corte em momentos de tensão institucional, onde as manifestações de maiorias políticas e sociais ameaçam as garantias individuais. O STF, ao exercer esse papel, não apenas impede abusos ou retrocessos em direitos conquistados, mas também se posiciona como um estabilizador da ordem constitucional. Em tempos em que a mídia e as redes sociais amplificam vozes que podem desvirtuar os princípios constitucionais, a atuação contramajoritária do STF assume uma importância ainda maior, como destaca Queiroz (2024), ao enfatizar que a Corte tem sido vital para a manutenção do Estado democrático de Direito.

Faz mister ressaltar, ainda, que a atuação contramajoritária do STF não é um capricho da Corte, mas uma necessidade do sistema de freios e contrapesos, conforme a própria Constituição de 1988. O Supremo, ao contrariar decisões de outras instâncias, seja no âmbito Legislativo, Executivo ou na opinião pública, reafirma seu compromisso com a Constituição. Ao atuar como um poder contramajoritário, o STF age como um contrapeso necessário, protegendo as minorias e impedindo que as pressões da maioria subvertam a ordem constitucional estabelecida. Assim, em um cenário em que as maiorias momentâneas podem ser volúveis e influenciadas por forças externas, a função contramajoritária da Corte se torna essencial para a paz social e a preservação dos direitos individuais (Queiroz, 2024).

Com base na análise das competências e funções do STF no contexto constitucional-político brasileiro, é possível observar a relevância da Corte no processo de construção da democracia e da estabilidade política. Sua atuação como guardião da Constituição e mediador das tensões entre os Poderes coloca o STF no centro das disputas políticas, conferindo-lhe uma responsabilidade que vai além da interpretação da norma. No entanto, sua atuação não é isenta de influências ideológicas e políticas que permeiam o campo jurídico. Diante disso, na próxima seção, será aprofundada a análise de tais influências que impactam as decisões do STF, utilizando a teoria da carnavalização de Warat como uma ferramenta crítica para desvelar as contradições presentes nas práticas do Tribunal.

3 AS INFLUÊNCIAS POLÍTICO-IDEOLÓGICAS NO CAMPO DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA À LUZ DA CONCEPÇÃO DE CARNAVALIZAÇÃO DE WARAT

A partir da teoria da carnavalização de Warat, que desvela as camadas simbólicas e ideológicas que permeiam o discurso jurídico, torna-se relevante incorporar, na análise da atuação do Supremo Tribunal Federal, os aportes da teoria crítica de Ingeborg Maus sobre o papel das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas. Para a autora, o Judiciário, notadamente nas sociedades ocidentais, vem progressivamente assumindo a

função de "superego coletivo", tornando-se o substituto funcional da autoridade moral outrora exercida por instâncias tradicionais como a monarquia ou a religião (Maus, 2010).

Maus observa que, com a dissolução das instâncias sagradas de poder e a gradativa deslegitimação das esferas político-representativas, o Judiciário passa a ser investido de um novo papel, o de orientar moralmente a sociedade, suprimindo o espaço do dissenso e do debate público. Nesse contexto, a Corte Constitucional assume uma posição de censura simbólica, convertendo-se em última instância da consciência social, escapando, inclusive, de mecanismos democráticos de controle. O Judiciário, portanto, passa a ser o novo "pai" da sociedade, em um processo de reintrodução da autoridade no seio de um corpo social fragilizado e incapaz de manter, autonomamente, a mediação dos seus conflitos (Bahia, 2005).

Essa teoria ganha contornos ainda mais significativos no contexto brasileiro. Em virtude das fragilidades do sistema representativo e da ineficácia histórica dos Poderes Legislativo e Executivo em promover os direitos fundamentais e equacionar as demandas sociais, o STF passou a ocupar uma posição de protagonismo na mediação de conflitos político-institucionais. A Corte não só decide sobre a validade de normas, mas também assume a função de ente produtor de sentido social, atribuindo significado aos valores constitucionais de acordo com interpretações axiologicamente carregadas (Leviski, 2012).

A crítica de Maus, nesse ponto, converge com Warat: ambos denunciam a pretensa neutralidade da atuação jurisdicional. A racionalidade jurídica, ao se apresentar como técnica e objetiva, dissimula os embates ideológicos que operam sob sua superfície. O Judiciário, especialmente as Cortes Constitucionais, ao assumirem esse lugar de superego, são convocados a realizar uma tarefa que ultrapassa a interpretação normativa: tornam-se os árbitros últimos do bem comum, do justo, do moralmente aceitável.

A atuação do STF como superego da sociedade também se manifesta na centralização das decisões político-jurídicas em seus ministros, que, além de exercerem função judicante, assumem posturas pedagógicas, opinativas e normativas perante a opinião

pública. Tal fenômeno foi amplamente analisado por Oliveira (2017), que aponta como a personalização do STF em seus ministros, somada à frequente exposição midiática e à assunção de posturas proativas frente a crises institucionais, contribui para a despolitização da esfera pública, transferindo ao Judiciário a responsabilidade de solucionar questões que deveriam ser decididas por meio do debate político-democrático.

Essa configuração do STF como instância de sentido último da moralidade pública implica riscos à democracia. A centralização das deliberações morais e políticas em um órgão não eleito, que atua sem responsabilidade política, representa um desvio funcional do modelo republicano de separação dos Poderes, substituindo o pluralismo do debate parlamentar pela homogeneização de um colegiado reduzido. Como alerta Maus (2010), não se trata apenas de uma expansão quantitativa das funções do Judiciário, mas de uma mutação qualitativa da sua própria natureza institucional.

Nesse sentido, ao articular essa discussão à teoria da carnavalização, pode-se afirmar que a Corte, sob a aparência de racionalidade formal, encena uma dramaturgia institucional onde se alternam papéis de julgador, legislador, educador e censor, oscilando entre o Pierrot da neutralidade técnica e o Arlequim do ativismo seletivo. A figura do superego coletivo, portanto, não elimina as tensões carnavalescas do Direito, mas apenas mascara sua existência sob o manto da moralidade e da autoridade institucional.

Assim, compreende-se que a atuação do STF como superego da sociedade, na perspectiva de Ingeborg Maus, reforça o caráter simbólico e ideológico da jurisdição constitucional. O Judiciário deixa de ser mero árbitro de legalidade para se constituir como agente central de construção de sentido social, reconfigurando o campo jurídico-político como um espaço de disputa pela hegemonia moral. A teoria da carnavalização, por sua vez, permite desnudar as máscaras desse processo, evidenciando que, por trás da toga, também se ocultam interesses, disputas e narrativas.

Nesse cenário, é imprescindível destacar como o fenômeno do ativismo judicial surge como uma manifestação do papel político desempenhado pelo Poder Judiciário nas

democracias contemporâneas, especialmente no contexto brasileiro, onde a judicialização da política se tornou um dos aspectos centrais das disputas institucionais. Conforme Grostein (2019), entende-se por ativismo judicial:

A consolidação e o desenvolvimento da jurisdição constitucional, contudo, suscitou paulatina adoção de práticas, procedimentos, técnicas decisórias e esquemas interpretativos, que indiciam relevante descolamento do figurino de comedimento e moderação que a caracterizava. Número significativo de suas decisões passaram a ser percebidas, por analistas e doutrinadores, como provimentos de natureza política, que, extrapolando os limites da ordem constitucional, estariam a refletir a inclinação política de seus agentes e reformar o direito positivo vigente. Esse cenário serviu, ainda na metade do século XX, de base para o emprego, no âmbito do debate constitucional estadunidense, da expressão ativismo judicial. Seu propósito era justamente identificar e classificar julgados, fases e juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, que, divergindo do perfil típico da jurisdição constitucional, imprimissem, no seu exercício, mais força e vontade do que propriamente julgamento (Grostein, 2019, p. 06).

Segundo o autor, no contexto nacional, o ativismo judicial assume contornos particulares, refletindo tanto as fragilidades institucionais brasileiras quanto as demandas de uma sociedade complexa e desigual. Essa postura mais intervencionista do Judiciário surge, muitas vezes, como resposta à inércia ou à incapacidade dos outros poderes em enfrentar questões urgentes, como direitos fundamentais e minorias. No entanto, essa expansão do papel judicial não ocorre sem tensões, pois enquanto alguns enxergam nela uma garantia necessária contra omissões estatais, outros alertam para o perigo de substituição indevida das instâncias políticas tradicionais, com consequências para o equilíbrio democrático (Grostein, 2019).

Nesse sentido, o ativismo no Brasil oscila entre duas percepções contraditórias, de um lado, como mecanismo legítimo de concretização de direitos ante a morosidade ou resistência dos outros poderes, de outro, como risco de judicialização excessiva, em que decisões técnicas e interpretativas passam a moldar políticas públicas, deslocando o eixo de disputas que, em tese, deveriam ser resolvidas no âmbito político-representativo (Grostein,

2019). Essa ambiguidade revela não apenas os desafios da separação de poderes em contextos de crise institucional, mas também a dificuldade em definir os limites entre a necessária proteção constitucional e o ativismo judicial excessivo.

A crítica ao ativismo judicial, como enfatiza Silva e Pereira (2019), refere-se ao risco de que a Corte, ao se posicionar como a última instância moral e política do país, possa anular a pluralidade de opiniões e a capacidade de negociação e acordo que caracterizam as democracias modernas. Ao assumir para si a responsabilidade de decidir sobre questões que envolvem amplos debates sociais, o Judiciário pode criar um modelo de governança no qual a política pública é definida por um pequeno grupo de juízes, desconsiderando a necessidade de um debate público mais amplo e inclusivo.

Em um dos exemplos mais emblemáticos de ativismo judicial no Brasil, o Supremo Tribunal Federal atuou no reconhecimento das uniões homoafetivas ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, um tema amplamente debatido no âmbito social e político, mas que foi decidido pela Corte de forma a estabelecer um novo entendimento sobre direitos civis, com impacto imediato nas políticas públicas de inclusão e igualdade. Este exemplo demonstra a utilização do poder judiciário para formular políticas públicas, função originalmente atribuída ao Legislativo.

Ainda acerca do tema, Barroso (2025) expõe que o ativismo judicial não é um fenômeno homogêneo. Sua manifestação depende das circunstâncias políticas, sociais e econômicas do momento, bem como da concepção de Justiça e de papel do Judiciário adotada por seus membros. O ativismo judicial não pode ser analisado apenas como uma tendência excessiva do Judiciário em se imiscuir nas funções políticas, mas como uma resposta a um vazio deixado pelos outros Poderes, que frequentemente não cumprem sua função de atender às demandas sociais com a urgência e eficiência necessárias.

Por fim, é importante destacar que o ativismo judicial pode ser entendido também como uma forma de proteção dos direitos fundamentais, quando os outros Poderes falham

em assegurar tais direitos. Como argumenta Queiroz (2024), a atuação do STF em momentos críticos para a democracia, como em decisões que envolvem a preservação da ordem constitucional frente a abusos do Executivo ou do Legislativo, pode ser vista como uma expressão do papel contramajoritário do Judiciário, que busca assegurar os direitos das minorias contra a tirania da maioria.

Dessa forma, o ativismo judicial, embora frequentemente alvo de críticas por sua natureza política, também reflete uma necessidade de adaptação do Judiciário às demandas de uma sociedade que busca respostas rápidas e eficazes para questões complexas. A atuação do STF em questões de grande impacto social, político e econômico demonstra a relevância do Judiciário como protagonista na resolução de conflitos que afetam a democracia brasileira, ao mesmo tempo em que desafia os limites tradicionais da separação de poderes.

Como resultado do ativismo político, o STF, embora seja um órgão jurisdicional, tem se consolidado na realidade brasileira como instância política de última análise, assumindo funções que extrapolam o papel clássico de intérprete constitucional. Sob a lógica da separação dos poderes, esperava-se que sua atuação se limitasse à guarda da Constituição, com isenção e imparcialidade. Todavia, em razão da fragilidade de outras instituições democráticas e do descrédito das instâncias político-representativas, a Corte passou a ocupar um protagonismo acentuado na cena pública, exercendo, simultaneamente, funções contramajoritárias e representativas.

O papel contramajoritário decorre da natureza própria dos tribunais constitucionais, cujo dever é salvaguardar os direitos fundamentais mesmo contra a vontade da maioria legislativa ou popular. Como observa Silva e Pereira (2019), o STF atua, muitas vezes, contra os impulsos momentâneos do Legislativo ou do Executivo, em nome da preservação de valores constitucionais mais duradouros. No entanto, a atuação do Supremo não se esgota nesse viés garantista. Ele também incorpora, em diversas ocasiões, uma função representativa, não por força de mandato popular, mas por meio de sua capacidade de

vocalizar demandas sociais, ocupar espaços políticos e deliberar sobre temas de elevada repercussão moral, ética e ideológica.

O caráter representativo do STF não decorre, portanto, de sua origem institucional, mas da expectativa da sociedade civil que, diante da omissão legislativa ou da instabilidade política, deposita no Judiciário suas esperanças de resolução de conflitos morais, sociais e estruturais. Com isso, os ministros da Corte acabam por assumir papéis políticos que os colocam em evidência e, muitas vezes, em disputa direta com o sistema político tradicional. Leviski (2012) sustenta que o tribunal tem sido reiteradamente chamado a decidir questões cuja resolução não foi possível no campo das instituições majoritárias, assumindo, por isso, uma função de poder substitutivo em meio à crise de representatividade dos demais Poderes.

Ao se analisar a atuação do STF na contemporaneidade, torna-se evidente que os elementos extrajudiciais, notadamente os de natureza política, midiática e ideológica, exercem crescente influência na formação dos votos dos ministros. O processo de decisão jurídica, outrora visto como pautado exclusivamente pela técnica hermenêutica e pela dogmática constitucional, passou a conviver com elementos de caráter simbólico, performático e estratégico, muitos dos quais revelam os contornos de uma verdadeira carnavalização da prática jurisdicional, nos moldes de Warat (1994).

Conforme demonstra Lane (2006), com base na análise de votos em ações relacionadas à ordem econômica, as decisões dos ministros do STF refletem suas concepções político-ideológicas de Estado. A depender da filiação ideológica do julgador, seu voto tende a se alinhar a um modelo mais liberal ou intervencionista, o que evidencia a presença de um componente subjetivo inescapável na aplicação da Constituição. Assim, não se trata apenas de interpretar a norma, mas de afirmar projetos de sociedade através da jurisprudência. Veja-se:

Quando decidem através de suas próprias concepções político-ideológicas, os Ministros atuam, na verdade, como Superlegisladores, pois detêm a

capacidade de invalidar uma determinada decisão política tomada pelo Legislativo ou Executivo, através de suas próprias e pessoais concepções políticas. Tal inferência é possível, na medida em que, nos acórdãos analisados, os Ministros primeiro demonstraram suas concepções de Estado, para depois - quando já decididos pela constitucionalidade/inconstitucionalidade da lei em análise – utilizarem argumentos jurídicos extraídos da Constituição Federal, única e exclusivamente para dar suporte às suas concepções de Estado, pois, como afirmado na introdução deste trabalho, a Constituição não adotou uma determinada corrente econômica, dando possibilidade a liberais e a intervencionistas (Lane, 2006, p. 51).

Nesse cenário, também é necessário reconhecer que o STF se tornou permeável à opinião pública, à pressão dos meios de comunicação e aos interesses dos grupos políticos. Segundo Oliveira (2017), o uso intensivo do poder individual dos ministros, somado à mediação dos julgamentos, tem levado à personalização da instituição e à sua sobreposição às instâncias políticas tradicionais. A magistratura suprema, então, já não se limita a deliberar nos autos, mas se manifesta em entrevistas, redes sociais e fóruns públicos, fenômeno amplamente discutido no contexto do Projeto de Lei 302/2023, que busca estabelecer restrições às manifestações político-ideológicas de ministros do STF em meios de comunicação. Esse projeto ilustra a crescente personalização da Corte e sua sobreposição às instâncias políticas tradicionais, levantando questões sobre os limites da atuação do Judiciário na esfera pública.

Esse movimento é analisado criticamente por Ingeborg Maus, cuja obra sustenta que a hipertrofia da jurisdição constitucional, ao assumir o papel de superego da sociedade, acaba por esvaziar os canais democráticos e institucionalizar a despolitização do debate público, uma vez que transfere ao Judiciário a deliberação de matérias que deveriam ser resolvidas por meio do confronto de argumentos na arena pública e legislativa.

É nesse ponto que a teoria da carnavalização jurídica de Warat se apresenta como uma lente crítica reveladora. A carnavalização, enquanto fenômeno que desvela as camadas ideológicas disfarçadas sob a aparência de objetividade e neutralidade do Direito, permite compreender como o STF, ao se engajar em um discurso jurídico que se pretende técnico,

acaba mascarando as disputas ideológicas e morais que operam nas entrelinhas de suas decisões.

Em sua análise, Warat (1994), destaca como o Direito, ao ser aplicado, não se limita a uma simples interpretação normativa, mas é permeado por uma dramaturgia institucional que incorpora valores pessoais, convicções morais e até estratégias de comunicação, transformando o julgamento em uma performance discursiva. Essa dramaturgia, por sua vez, encena um processo de justiça que não é apenas jurídico, mas também simbólico e político, no qual o "juiz" assume o papel de ator central de um espetáculo que visa a legitimação de determinada narrativa sobre o que é "justo" ou "moralmente aceitável".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo deste trabalho revelou que a atuação do Supremo Tribunal Federal ultrapassa, em muito, os limites da dogmática jurídica tradicional. Longe de figurar como um mero guardião técnico da Constituição, a Corte se posiciona como agente ativo na configuração dos sentidos constitucionais, ora assumindo o papel contramajoritário, ora exercendo uma função representativa não prevista formalmente, mas socialmente legitimada. Nesse cenário, torna-se evidente que o STF opera em um campo de disputas simbólicas, onde a toga oculta, e, por vezes, performa interesses, ideologias e narrativas.

A teoria da carnavalização de Warat mostrou-se uma ferramenta epistemológica potente para desvelar essa camada simbólica que recobre a atuação da Suprema Corte brasileira. Ao interpretar o Direito como um palco em que se encenam jogos de poder, linguagem e moralidade, Warat convida à desconstrução do mito da neutralidade judicial e aponta a dramaturgia jurídica como um local privilegiado de reprodução e contestação da ordem estabelecida. A metáfora do carnaval, com seus papéis ambíguos e máscaras transitórias, revelou-se especialmente adequada para compreender o Supremo como um

tribunal constitucional-político que simultaneamente estabiliza e tensiona as estruturas do Estado Democrático de Direito.

A partir desse referencial teórico, foi possível observar que o STF, ao assumir funções de superego social, conforme a teoria de Maus, e de instância moral última, encena uma autoridade que extrapola os contornos do texto constitucional e se projeta como vetor de racionalização de conflitos morais e políticos. Tal protagonismo, ainda que compreensível diante da inércia ou falência das esferas político-representativas, suscita questões importantes acerca da legitimidade democrática da atuação jurisdicional, sobretudo quando esta se torna impermeável ao dissenso público e passa a veicular decisões revestidas de autoridade simbólica incontestável.

Nesse sentido, não se trata de negar a importância do STF como pilar da ordem constitucional, tampouco de questionar sua função garantidora de direitos fundamentais. A crítica proposta neste trabalho não se ancora em discursos antijudiciais ou antidemocráticos, mas em uma tentativa de repensar os limites e possibilidades da jurisdição constitucional à luz de sua inserção em um contexto permeado por tensões ideológicas, pressões midiáticas e demandas sociais complexas. Assim, ao reconhecer que os votos dos ministros não são produzidos em um vácuo técnico, mas atravessados por visões de mundo, pertencimentos simbólicos e estratégias discursivas, este estudo contribui para o aprofundamento de uma consciência crítica sobre o papel da Suprema Corte na cena pública brasileira.

Desse modo, conclui-se que a carnavalização do STF não implica um esvaziamento da seriedade do Direito, mas sim o reconhecimento de sua natureza multifacetada, contraditória e politicamente situada. As máscaras que adornam as decisões judiciais não são sinais de fraude ou ilegitimidade, mas sintomas de um Direito em disputa, que reflete e refrata as angústias, expectativas e antagonismos da sociedade brasileira. A partir dessa compreensão, é possível vislumbrar um ensino jurídico mais honesto consigo mesmo, menos comprometido com a reprodução do senso comum teórico dos juristas, conforme Warat, e

mais aberto ao diálogo com as práticas, os conflitos e as utopias que constituem o tecido vivo do Direito.

Logo, considerando os apontamentos apresentados, pensar o STF à luz da carnavalização é, em última instância, um exercício de desnaturalização. Além disso, é retirar o manto de pretensa neutralidade que cobre o corpo político da jurisdição constitucional e convidar o jurista a reconhecer que sua atuação é, também, uma forma de participação política. Portanto, em tempos de crise de representatividade e hipertrofia das funções judiciais, essa consciência crítica não é apenas desejável, e sim imperativa.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo M. F. Ingeborg maus e o Judiciário como superego da sociedade. *Revista CEJ*, v. 9, n. 30, p. 10-12, 24 set. 2005.

BAKHTIN, Mikhail. *A Cultura Popular na Idade Média e no Renascimento: o contexto de François Rabelais*. São Paulo: Hucitec, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso De Direito Constitucional Contemporâneo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2025.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].

COSTA, Alexandre Araújo. Hermenêutica jurídica. *In: Arcos*, portal eletrônico de informações 2020. Disponível em: <https://arcos.org.br/hermeneutica-juridica/>. Acesso em: 22 mai. 2025.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025.

GROSTEIN, Júlio. *Ativismo Judicial*. São Paulo: Almedina, 2019.

LANE, Pedro. **STF: decisões político-ideológicas nos casos de Intervenção do Estado no domínio econômico**. Orientador Profa. Maria Paula Bertran. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público- SBDP, 2006.

LENZA, Pedro. **Coleção Esquemático- Direito Constitucional**. 29. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2025.

LEVISKI, Marina Lourenço. **A atuação política do STF: evidências sobre o fenômeno da judicialização da política no Brasil**. Orientador: Prof. Alexandro Eugênio Pereira. 2012. 30f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Sociologia Política) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

MAUS, Ingeborg. **O judiciário como superego da sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Adilson José. Direito, poder, ideologia: discurso jurídico como narrativa cultural. **Revista de Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 830-868, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal e a política no Brasil contemporâneo. **Cadernos Adenauer**, v. 16, n. 1, p. 125-148, 2017.

PAIXÃO, Leonardo A. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. Orientador: Profa. Dra. Anna Candida da Cunha Ferraz. 2007. 258 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

POSTAL, Ricardo. A Commedia dell'arte e seus influxos. **Kalópe (PUCSP)**, São Paulo, a. 7, p. 90-111, 2011.

PEREIRA, Fernanda Morato S.; SILVA, Juvêncio Borges. A Influência Política nas Decisões do Supremo Tribunal Federal: uma análise dos papéis Contramajoritário e Representativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 47, n. 1, p. 293–319, 2019.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. *In: Consultor Jurídico*, Florianópolis, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-21/o-papel-contramajoritario-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 24 jul. 2025.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. Independência do Judiciário e sua autonomia financeira no Brasil. *In: Consultor Jurídico*, Florianópolis 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022->

mai-24/contas-vista-independencia-judiciario-autonomia-financeira-brasil/. Acesso em: 23 jul. 2025.

SOUZA, Naiana Zaiden Rezende; GUIMARÃES, Vinicius Oliveira Seabra (Org.). **Direitos Humanos Fundamentais**: um olhar da função política e social do Direito. São Carlos: Pedro & João Editores, 2023.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 407–440, jul.-dez. 2008.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito. Interpretação da Lei**: temas para uma reformulação. v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

CAPÍTULO 2.

OS “CRIA DO MORRO”, AS VÍTIMAS DA INEFICIÊNCIA ESTATAL: UMA ANÁLISE SOBRE A PRECARIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ÂMBITO DO AGRAVAMENTO DOS ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO DE DROGAS

Camila Lustoza Moura¹
Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO

O estudo busca investigar a fragilização da proteção infantojuvenil no Brasil, especialmente no contexto do aumento de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, compreendendo o impacto das lacunas nas políticas públicas e no SINASE na trajetória desses jovens. A justificativa para este tema reside na alarmante dissonância entre arcabouço normativo brasileiro, pautado na Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente, e a realidade da precarização de sua aplicação, evidenciada pelo crescente número de atos infracionais, sobretudo, aqueles análogos ao tráfico de

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: lustozamouracamila@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

drogas. É imperativo compreender como as lacunas nas políticas públicas e a fragilidade do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) falham em proteger esses jovens, expondo-os à criminalização da pobreza e ao racismo estrutural. Analisar tal problemática é crucial para subsidiar discussões e propor caminhos que efetivem a dignidade humana e promovam a ressocialização, transformando a trajetória desses adolescentes em protagonistas de suas vidas. Sendo assim, o presente estudo reitera a urgência de alinhar a estrutura normativa da Proteção Integral à efetividade das políticas públicas, visto que a persistência da fragilização e da criminalização da pobreza frente ao tráfico de drogas demanda, ações mais concretas para transformar a realidade desses jovens, garantindo sua ressocialização de forma digna. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-chave: Proteção da Criança e do Adolescente; Medida Socioeducativa; Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo; Precarização.

ABSTRACT

This study seeks to investigate the weakening of child and adolescent protection in Brazil, especially in the context of the increase in drug-related offenses, understanding the impact of gaps in public policies and the SINASE (National Social and Educational Assistance System) on the trajectories of these young people. The justification for this topic lies in the alarming dissonance between the Brazilian regulatory framework, based on the Doctrine of Comprehensive Protection of Children and Adolescents, and the reality of its precarious application, evidenced by the growing number of offenses, especially those analogous to drug trafficking. It is imperative to understand how gaps in public policies and the fragility of the National Socio-Educational Assistance System (SINASE) fail to protect these young people, exposing them to the criminalization of poverty and structural racism. Analyzing this issue is crucial to inform discussions and propose paths that achieve human dignity and promote resocialization, transforming these adolescents into protagonists of their own lives. Therefore, this study reiterates the urgency of aligning the regulatory framework of Comprehensive Protection with the effectiveness of public policies, given that the persistent weakening and criminalization of poverty in the face of drug trafficking demands more concrete actions to transform the reality of these young people, ensuring their dignified reintegration into society. The methodology employed for this work was based on the use of deductive and historiographical methods. Based on the approach, the research is categorized as qualitative. Regarding the research techniques, bibliographical research and a systematic literature review were employed.

Keywords: Child and Adolescent Protection; Socio-Educational Measure; National Socio-Educational Service System; Precariousness.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como objetivo analisar criticamente a precarização da proteção da criança e do adolescente no Brasil, com foco especial no agravamento dos atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas, buscando compreender como as lacunas na efetivação das políticas públicas e na aplicação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) impactam a trajetória desses jovens, em contraste com os princípios estabelecidos pela Doutrina da Proteção Integral e a tutela constitucional da dignidade da pessoa humana.

Historicamente, o tratamento jurídico conferido à criança e ao adolescente no Brasil passou por profundas transformações, evoluindo de uma visão em que eram considerados meros objetos de deveres para a de sujeitos de direitos. Desde o Código Criminal do Império de 1830 e o Código Penal de 1890, que introduziram noções de discernimento e inimputabilidade penal, até o período menorista consolidado pelo Código de Menores de 1927, conhecido como Código Mello Mattos, e 1979, a abordagem predominante foi de controle social e correção, muitas vezes criminalizando a pobreza e institucionalizando crianças e adolescentes desamparados. Essas fases foram marcadas por uma forte cultura de internamento e pela ampla discricionariedade concedida aos Juízes de Menores, que tratavam questões sociais como problemas de ordem jurídica.

Essa perspectiva, entretanto, foi substancialmente alterada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da República. Esse marco jurídico, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990, inaugurou a Doutrina da Proteção Integral, reconhecendo crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em "condição peculiar de desenvolvimento".

Dentre os princípios fundamentais estabelecidos, destacam-se a prioridade absoluta na garantia de direitos, a responsabilidade primária e solidária do Poder Público, a intervenção precoce em situações de risco e a intervenção mínima, preconizando a menor

interferência possível na vida familiar, sempre visando o pleno desenvolvimento e a convivência comunitária desses indivíduos. Contudo, apesar do robusto arcabouço normativo, a aplicação prática da proteção à criança e ao adolescente ainda enfrenta significativas precarizações, especialmente no que tange aos adolescentes em conflito com a lei.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), instituído pela Lei nº 12.594/2012 e concebido para a inclusão social dos adolescentes em conflito com a lei de modo intersetorial, a fim de garantir saúde, defesa jurídica, trabalho, profissionalização e escolarização, demonstra na realidade uma significativa precarização. Há uma percepção de que, apesar da lei, o trabalho em rede não se baseia efetivamente na socioeducação, com a necessidade de capacitação dos membros para que compreendam o SINASE como uma política de inclusão social, e a alta rotatividade de técnicos nas prefeituras é apontada como um problema que dificulta a aplicação dos programas, ilustrando a fragilidade institucional.

Ademais, a concepção legal de ato infracional, definida pelo artigo 103 do ECRID como conduta descrita como crime ou contravenção penal, que visa alinhar a responsabilidade juvenil aos preceitos do Direito Penal, na prática, revela que a delinquência juvenil não é um fenômeno isolado, mas frequentemente decorre de um complexo cenário de vulnerabilidade social. Esse quadro sublinha a criminalização da pobreza, onde a ausência de oportunidades, como acesso à educação de qualidade, lazer, profissionalização e saúde, empurra jovens para o envolvimento com o crime, especialmente o tráfico de drogas, que se apresenta como uma alternativa ilusória de ascensão social.

Além disso, as medidas socioeducativas, previstas no artigo 112 do ECRID, que têm como finalidade principal a responsabilização do adolescente e sua ressocialização, são descritas como sancionatórias e retributivas, mesmo que sua finalidade seja pedagógica. Logo, a precarização da proteção se manifesta quando essas medidas, em vez de promoverem a ressocialização, acabam por agravar a situação do adolescente, especialmente aqueles envolvidos com tráfico de drogas

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. Assim sendo, o primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão do tratamento da criança e do adolescente no contexto brasileiro. Já o método dedutivo encontrou, por sua vez, aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o Google Acadêmico, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes palavras-chaves: Proteção da Criança e do Adolescente; Medida Socioeducativa; Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo; Precarização.

1 DE OBJETO DE DEVERES A SUJEITO DE DIREITOS: UM BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE A FIGURA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO CONTEXTO BRASILEIRO

No cenário histórico-jurídico brasileiro, o tratamento conferido à criança e ao adolescente passou por significativas transformações ao longo dos séculos, sendo o Código Criminal do Império do Brasil, promulgado em 1830, um marco inicial na abordagem jurídica da infância e adolescência do país, especialmente no que tange à responsabilidade penal. (Oliveira, 2013). De acordo com o professor Maurício Neves Jesus (2006, p. 38), "a doutrina penal do menor surgiu primeiro no Código Criminal de 1830, mantendo-se no Código Penal de 1890, ambos na vigência da Constituição Federal de 1824".

É importante contextualizar que, antes de 1830, o ordenamento jurídico vigente no Brasil Colônia era regido pelas Ordenações do Reino, onde a imputabilidade penal era

precoce e se iniciava a partir dos 7 anos de idade, onde crianças e adolescentes entre 7 e 17 anos, recebiam tratamento semelhante ao adulto, mas com atenuação da pena, já os jovens entre 17 e 21 anos eram considerados adultos e podiam ser submetidos à pena de morte por enforcamento, sendo que, a partir dos 14 anos, já se admitia a pena capital em casos como falsificação de moeda. (Velooso; Di Gênova, 2024)

O regulamento de 1830, por sua vez, estabelecia a maioridade penal plena aos 14 anos ao prever, em seu artigo 10, §1º, que “menores de quatorze anos não seriam considerados criminosos” (Brasil, 1830). Todavia, conforme previa o artigo 13, “se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção” (Brasil, 1830). Nesse contexto de evolução, o Código Penal do Império de 1830, elevou a maioridade penal para os 14 anos de idade, introduzindo o exame da capacidade de discernimento. Isso significava que, no novo cenário, as crianças e adolescentes que cometessem atos considerados criminosos entre 7 e 14 anos e tivessem discernimento eram inseridos em "Casas de Correção". (Velooso; Di Gênova, 2024)

Verifica-se, portanto, que, embora os menores de 14 anos não fossem automaticamente considerados criminosos no sentido pleno da lei, eles poderiam ser responsabilizados se ficasse provado que agiram com discernimento, o qual não era rigidamente definido em termos etários, permitindo uma avaliação caso a caso da capacidade do menor de compreender a ilicitude de seus atos e de agir de acordo com essa compreensão, abrindo uma brecha para a aplicação de medidas correcionais a crianças e adolescentes que, mesmo jovens, fossem considerados capazes de entender a natureza de suas ações. (Castro, 2023). Ademais, a Carta Magna vigente da época, qual seja, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, embora tenha trazido avanços em outras áreas, era silente quanto aos direitos e garantias das crianças e adolescentes, visto que sua principal função era a centralização administrativa, não havendo uma preocupação explícita com a proteção infanto-juvenil no texto constitucional. (Oliveira, 2013)

Nesse sentido, a doutrina penal do menor do Código de 1830 não visava a proteção da criança como sujeito de direitos, mas sim o controle e a responsabilização daqueles que, pela idade, já poderiam ser imputáveis. Assim, a ausência de um sistema protetivo mais amplo significava que os menores eram vistos, primordialmente, através da lente da criminalidade e da necessidade de correção ou punição, alinhando-se com a perspectiva de controle social da época. (Oliveira, 2013). Ao lado do exposto, essa fase é, inclusive, caracterizada pela doutrina como um período de absoluta indiferença do Estado em relação à proteção diferenciada da criança e do adolescente, onde eles eram considerados objeto de direito e não sujeitos de direitos. (Velooso; Di Gênova, 2024)

O Código Penal de 1890, por seu turno, é editado em um momento de profundas transformações no Brasil, após a abolição da escravatura (1888) e a Proclamação da República (1889), quando país vivia um período de efervescência social e política, tendo em vista a transição da monarquia para a república, a recente libertação dos escravizados e o intenso fluxo de imigrantes europeus para as cidades, gerando um aumento significativo da população urbana, mas também agravando os problemas sociais. (Castro, 2023). Nesse cenário de rápida urbanização e de questões sociais prementes, as elites políticas e intelectuais da Primeira República buscaram implementar um projeto de modernização e controle social. Sendo assim, a juventude carente e em situação de rua, antes vista de forma mais secundária, passou a ser percebida como um problema que precisava de atenção. (Castro, 2023)

Entretanto, em vez de reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, que demandam proteção integral por sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, o Código de 1890, ao preservar a doutrina penal do menor, de 1830, continuava a encará-los, fundamentalmente, como potenciais infratores, para os quais a lei deveria estabelecer mecanismos de imputação e punição. (Oliveira, 2013). A persistência dessa abordagem penalista no Código de 1890, sem a introdução de uma concepção mais protetiva, é um reflexo de uma era em que o sentimento da infância, como uma fase que

merecia atenção e afeto especial, ainda estava em estágios muito iniciais, tanto no Brasil quanto globalmente. Isso porque, até o século XIX, as crianças, muitas vezes, eram tratadas como “miniadultos”, com deveres e responsabilidades precoces, e a ideia de uma proteção legal específica para elas era quase inexistente. (Oliveira, 2013)

Todavia, o Código Penal Republicano de 1890, que substituiu o de 1830, trouxe algumas inovações importantes, especialmente no que diz respeito aos limites etários para a responsabilidade criminal dos menores, embora mantivesse a lógica do discernimento. (Castro, 2023). O Código de 1890 estabeleceu que os menores de 9 anos de idade eram considerados inimputáveis, já aqueles compreendidos entre 9 e 14 anos, a imputabilidade dependia de um procedimento prévio de verificação do discernimento, uma prática já presente no Código Penal Imperial. Caso fossem penalizados após essa verificação, aplicava-se uma redução da pena para 2/3. Sendo assim, embora essas mudanças pareçam pequenas, elas representavam uma especificação mais clara das idades e procedimentos. (Veloso; Di Gênova, 2024)

Diante disso, observa-se que o Código Penal Republicano de 1890 foi um passo importante na diferenciação da responsabilidade penal dos menores, ao estabelecer um limite etário absoluto de inimputabilidade para os menores de 9 anos, contudo, manteve a discricionariedade do discernimento para a faixa etária de 9 a 14 anos e introduziu mecanismos de correção e moralização, que eram, em essência, ferramentas de controle social da juventude desfavorecida, pavimentando o caminho para a Doutrina do Menor em Situação Irregular e para o período menorista da legislação brasileira. (Castro, 2023)

Essa perspectiva contrasta fortemente com o que viria a ser o Código de Menores de 1927, isso porque, tal regulamento, conhecido como Código Mello Mattos, embora ainda problemático pela Doutrina da Situação Irregular, trouxe mudanças para o direito infanto-juvenil da época. (Oliveira, 2013). A concepção de Veronese (1997, p. 10), ressaltada por Oliveira (2013, p. 346), afirma que o Código de Menores de 1927:

[...] "conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional". [...] (Veronese, 1997, p. 10 *apud* Oliveira, 2013, p. 346).

Destaca-se que, como visto anteriormente, o Código de Mello Mattos não surgiu em um vácuo legislativo, sendo precedido por outras normativas que abordavam, de maneira fragmentada, a questão da criança e do adolescente, como as Ordenações do Reino e os Códigos Penais do Império (1830) e da República (1890). Sendo assim, sua relevância reside na formalização e na institucionalização do que viria a ser conhecido como a Doutrina da Situação Irregular, representando um ponto de inflexão na política de tratamento infanto-juvenil. (Veloso; Di Gênova, 2024). Ademais, adentrando propriamente aos seus dispositivos, o referido Código conferia aos juízes poderes extensos para decidir sobre esses casos, independentemente de a situação ser de abandono ou de ilicitude. (Veloso; Di Gênova, 2024)

Para Oliveira (2013), essa amplitude de atuação judicial, característica da fase tutelar, não apenas limitava o devido processo legal para os indivíduos, mas também transformava a responsabilidade estatal em um dever de aplicação de corretivos necessários para impedir a delinquência. Além disso, deve-se apontar que tais intervenções, embora revestidas de um discurso educacional, operavam como verdadeiros sistemas carcerários, visando à adequação do comportamento ao que era desejado pelo Estado, o que, em última instância, contribuía para a "coisificação" do menor.

Apesar do objetivo declarado de transitar da sanção-castigo para a sanção-educação, a Doutrina da Situação Irregular carecia de critérios determinantes claros para a aplicação das medidas. Essa indefinição resultava na frequente manutenção conjunta de infratores e abandonados, vitimizados por abandono e maus-tratos com autores de conduta infracional em uma mesma situação irregular. Assim, o Código de Mello Mattos e a lógica que ele

inaugurou, caracterizou-se mais como um instrumento de "controle social" do que como um sistema de proteção efetiva de direitos. (Oliveira, 2013)

Com o tempo, as fragilidades inerentes ao Código de Mello Mattos e à Doutrina da Situação Irregular não demoraram a se manifestar e a gerar críticas contundentes, sendo a principal delas, a homogeneização do tratamento jurídico entre crianças em vulnerabilidade social e adolescentes autores de infrações, o que desconsiderava as especificidades e a complexidade de cada situação. De acordo com Veloso e Di Gênova (2024), a prática da internação como medida padrão, mesmo para crianças em situação de abandono, e a abrangência relativa e discriminatória das normas jurídicas permitiam o afastamento dos menores do convívio familiar, com base em dificuldades financeiras, expondo a face mais autoritária e menos protetiva da doutrina.

Ulterior, o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), criado em 1941, seguido da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), em 1964, embora posteriores ao Código de Mello Mattos, operaram sob a mesma lógica da Doutrina da Situação Irregular, caracterizados como uma forma de controle social numa perspectiva de classe, que se opunha à garantia de programas direcionados à integração da criança e do adolescente na comunidade. (Oliveira, 2013)

Andion, Gonsalves e Magalhães (2023) apontam que a visão menorista ainda permeava o debate em muitas situações levantadas até a década de 1980, evidenciando a profunda raiz dessa filosofia na política pública brasileira e a persistência de uma fragilidade entre regulação e prática. Sendo assim, a crescente insatisfação social e acadêmica com a ineficiência e o fracasso da política pública governamental, marcada por essa doutrina, impulsionou um movimento de ruptura. Oliveira (2013) destaca que a falência desse modelo foi declarada pela própria sociedade, que reclamou a sua participação sobre a política pública voltada à infância e à juventude, reconhecendo que os problemas não pertenciam exclusivamente ao Estado, mas também à sociedade.

O Código de Menores de 1979, por sua vez, consolidou a denominada Doutrina da Situação Irregular, um marco importante na história legislativa brasileira, embora hoje seja vista sob uma ótica crítica e historicamente superada. Essa concepção, intrinsecamente ligada à visão menorista, que vigorava na época, concebia o menor não como um sujeito de direitos com autonomia e dignidade, mas, primordialmente, como um objeto de intervenção estatal. (Andion; Gonsalves; Magalhães, 2023). Isso porque, tinha como principal característica a aplicação da internação como solução, tanto para crianças e adolescentes em situação de carência quanto para aqueles envolvidos em atos infracionais, refletindo uma abordagem que buscava, primariamente, a correção e o controle social, e não a promoção de direitos integrais ou o desenvolvimento pleno do indivíduo. (Veloso; Di Gênova, 2024)

Logo, este modelo se assemelhava a um sistema prisional, disfarçado de internações, sem a preocupação primordial com as necessidades ou o desenvolvimento harmonioso do indivíduo (Oliveira, 2013). Oliveira, Papali e Aquino (2022) ressaltam que essa legislação, a Lei nº 6.697, embora reformulasse o antigo Código de 1927 e substituísse a nomenclatura de "menor abandonado", em nada mudou a essência da abordagem anterior, perpetuando uma lógica de controle social, visto que a intervenção estatal, nesse contexto, tinha como objetivo conter a alegada delinquência latente nas pessoas pobres, buscando a integração dos indivíduos na sociedade por meio de políticas sociais que visavam reduzir a criminalidade.

Isso revela uma fusão de conceitos que, atualmente, são rigidamente separados, quais sejam, a vulnerabilidade social e a prática de delitos. Entretanto, vale ressaltar que, naquele contexto, o Brasil se destacava por altos índices de desigualdade e pobreza que afetavam drasticamente crianças e adolescentes, com milhões vivendo em situação de pobreza ou extrema pobreza. (Andion; Gonsalves; Magalhães, 2023). E, naquele período, a condição de pobreza, abandono ou desamparo era equiparada, em termos de intervenção estatal, à prática de infrações, visto que a lógica subjacente era que esses menores- termo amplamente utilizado na época e que denotava uma visão de objeto de direito, e não de

sujeito de direitos - estavam em uma situação que fugia aos padrões estabelecidos e, portanto, necessitavam da intervenção do Estado, que assumia um papel tutelar e, muitas vezes, correcional. (Veloso; Di Gênova, 2024)

Essa seletividade frequentemente resultava na criminalização da pobreza e da marginalização social, pois a intervenção estatal era direcionada não apenas a jovens infratores, mas também àqueles que, por suas condições socioeconômicas, eram considerados “carentes” ou “abandonados”. (Veloso; Di Gênova, 2024). Importante salientar que, o regulamento da época criminalizava a infância pobre e marginalizada, uma vez que a culpa pela delinquência e abandono era atribuída à pobreza, sem questionar o modelo econômico que produzia e reproduzia tais desigualdades. (Oliveira; Papali; Aquino, 2022)

Intimamente ligada a essa abrangência restritiva estava a possibilidade de afastamento da criança e do adolescente de seu convívio familiar por dificuldades financeiras, sendo um dos traços mais criticados e emblemáticos do Código de Menores de 1979, visto que a mera pobreza da família podia servir como justificativa para que o Estado interviesse, retirando a criança ou adolescente do ambiente familiar e procedendo à sua internação em instituições. (Veloso; Di Gênova, 2024). Um exemplo disso foi o "Programa Nacional Bom Menino", de 1986, que, ao invés de atacar as raízes da vulnerabilidade social e promover a dignidade das famílias, propunha a inserção precoce de adolescentes de 12 anos no mercado de trabalho em troca de incentivos fiscais para empresas (Andion; Gonsalves; Magalhães, 2023).

A primazia, nesse contexto histórico, não estava em fortalecer os laços familiares ou em fornecer o suporte social necessário para que as famílias pudessem se manter unidas e dignas, mas sim na intervenção corretiva ou assistencialista por parte do Estado. (Veloso; Di Gênova, 2024). Ademais, por via de consequência, instaurou-se uma forte cultura de internação, haja vista que a institucionalização de crianças e adolescentes se tornou a medida preferencial e quase automática, para lidar com as diversas situações classificadas como irregulares. Para isso, instituições como orfanatos, casas de correção ou reformatórios,

configuravam como o destino comum para muitos jovens, reforçando a ideia de que o Estado era o provedor máximo e que a família, uma vez em irregularidade, perdia sua autonomia e primazia. (Veloso; Di Gênova, 2024)

Destaca-se que a premissa da internação como medida mais eficaz já era observada em códigos anteriores, como o de 1927, que a aplicava para diminuir a delinquência e o abandono infanto-juvenil. (Oliveira; Papali; Aquino, 2022). Para dar suporte a essa estrutura, o Código de Menores de 1979 concedeu amplos poderes aos chamados Juízes de Menores, magistrados que exerciam uma autoridade significativa, possuindo não apenas a competência para julgar casos individuais, mas também a prerrogativa de editar atos de caráter geral, o que lhes conferia uma capacidade de decisão quase discricionária sobre a vida dos jovens. (Veloso; Di Gênova, 2024). Essa centralização do poder judicial, aliada à ausência de mecanismos robustos de defesa e garantias processuais para as crianças e adolescentes, era uma marca distintiva dessa fase, frequentemente resultando na judicialização da questão social, onde problemas de ordem social eram tratados como questões meramente jurídicas. (Veloso; Di Gênova, 2024)

Oliveira, Papali e Aquino (2022) reiteram que o Código de Menores de 1979 não foi pensado para responder as necessidades reais das crianças e adolescentes, mas sim, as necessidades de uma sociedade burguesa que consolidava seu sistema econômico, evidenciando a desconsideração pelas garantias individuais em face dos interesses de controle social. Sendo assim, o Código de Menores de 1979, com sua doutrina da situação irregular, refletia uma abordagem tutelar e correccional, profundamente influenciada pelo contexto político da época e pela visão enraizada de que o menor era um objeto de intervenção, e não um sujeito de direitos. (Veloso; Di Gênova, 2024)

A própria nomenclatura "menor" era empregada para caracterizar crianças e jovens provenientes das periferias das grandes cidades, filhos de famílias desestruturadas, de pais desempregados, na maioria migrantes, e sem noções elementares da vida em sociedade, estigmatizando a pobreza como sinônimo de preguiça e vadiagem. (Oliveira; Papali; Aquino,

2022). Essa realidade só foi superada com o advento de vários tratados internacionais que foram recepcionados pela legislação brasileira, e, principalmente, com a promulgação da Constituição da República de 1988. (Alves, 2020)

Nesse novo arcabouço legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi institucionalizado pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, com o objetivo claro de substituir o Código de Menores de 1979 e, de uma vez por todas, consolidar a Doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente. Com isso, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter como pilar a premissa de que todas as crianças e adolescentes figuram como protagonistas de direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, superando a visão de menor em situação irregular para a de criança e adolescente como sujeito de direitos. (Alves, 2020)

2. A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À LUZ DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, amplamente reconhecida como a "Constituição Cidadã", representa um divisor de águas na ordem jurídica brasileira, elevando em seu Artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil. Este princípio transcende a mera enunciação, pois irradia-se por todo o ordenamento jurídico, norteando a interpretação e a aplicação das demais normas. (Brasil, 1988)

Como explica Fontoura (2011), a Constituição visa erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Logo, a dignidade da pessoa humana impõe ao Estado e à sociedade, o imperativo de garantir as condições existenciais mínimas, assegurando o respeito à

integridade em suas dimensões física, psíquica e moral, e promovendo os direitos fundamentais para o desenvolvimento integral de cada indivíduo.

Nesse novo panorama constitucional, operou-se uma transformação substancial no tratamento jurídico conferido às crianças e aos adolescentes, rompendo com a Doutrina da Situação Irregular, que prevalecia sob o Código de Menores de 1979 e que, frequentemente, os classificava como meros objetos de direito ou problemas sociais. Em contrapartida, a Constituição de 1988 os reconheceu expressamente como sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento. (Fontoura, 2011). O artigo 227 da Carta Magna é o cerne dessa mudança, determinando que é:

[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988)

Tal condição peculiar de desenvolvimento, mencionada também por Chaves e Costa (2018), não é uma abstração, mas a pedra angular da proteção, uma vez que reconhece que crianças e adolescentes, em fase de formação biopsicossocial, possuem necessidades e vulnerabilidades distintas das dos adultos, exigindo um aparato protetivo diferenciado e proativo. A materialização dessa nova perspectiva emerge como o instrumento essencial para assegurar o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, preconizando uma abordagem abrangente e preventiva, na qual os direitos da infância e da juventude não são meras aspirações, mas exigências inalienáveis que devem ser garantidas de forma irrestrita e prioritária por todos os segmentos sociais. (Fontoura, 2011)

Conforme Fontoura (2011), ela impõe ao Estado e Sociedade o dever de estabelecer primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as áreas de interesse, buscando alcançar a plena realização de seu potencial. Em vez de uma atuação pontual e reativa, a doutrina da proteção integral exige uma ação contínua, sistêmica e intersetorial, que se

antecipe às violações de direitos e promova ativamente as condições para o bem-estar e o crescimento saudável dos indivíduos. Ademais, tal doutrina pressupõe, ainda, que todas as políticas públicas, decisões jurídicas e ações sociais devem ser pautadas pelo melhor interesse da criança como uma consideração primária. (Fontoura, 2011)

Ao visar operacionalizar e dar concretude aos preceitos da doutrina da proteção integral, o legislador brasileiro promulgou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), marco legal nacional de defesa dos direitos da criança e adolescente, que traduz em normas específicas os princípios constitucionais, visto que estabelece um sistema de garantia de direitos, que delinea as responsabilidades concorrentes da família, da comunidade e dos diferentes órgãos do poder público. (Chaves; Costa, 2018; Fontoura, 2011))

Para Mendes (2006), a doutrina da proteção integral é o pilar do ECRAD, visto que fundamenta a visão de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e merecem atenção prioritária e absoluta. Ademais, tal concepção se contrapõe à antiga doutrina da situação irregular do Código de Menores, que considerava as crianças e adolescentes como objetos de medidas judiciais apenas quando já em uma situação de risco ou infração.

Nesse sentido, em seu Artigo 3º, o ECRAD reforça que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (Brasil, 1990).

Verifica-se, nessa perspectiva, que o Estatuto da Criança e do Adolescente é a materialização da Doutrina da Proteção Integral, traduzindo os princípios constitucionais em normas detalhadas e mecanismos de proteção, bem como abordando uma ampla gama de direitos fundamentais e garantindo que nenhum aspecto do desenvolvimento do menor seja negligenciado. (Onofre, 2022). Além disso, tanto a doutrina como a própria Lei nº

8.069/1990 enfatizam a corresponsabilidade de múltiplos segmentos sociais na proteção da criança e do adolescente, iniciando pela família, considerada a base para o desenvolvimento e o ambiente ideal para o crescimento sadio, somada a comunidade, que, por sua proximidade, pode identificar e agir de forma mais ágil sobre riscos e necessidades. (Mendes, 2006).

De maneira mais ampla, a sociedade é igualmente responsável, pois o desenvolvimento adequado dos menores resulta na formação de cidadãos responsáveis que beneficiam todo o corpo social. Por fim, ao Estado (Poder Público) cabe o papel crucial de suprir lacunas e oferecer as condições para que os demais entes cumpram suas obrigações, por meio de políticas públicas preventivas e reparatórias. (Mendes, 2006). Essa abordagem conjunta visa, portanto, efetivar o princípio da proteção integral, superando a visão do menor como objeto para consolidá-lo como pessoa em desenvolvimento, com dignidade e direitos assegurados. (Mendes, 2006)

Cumpram-se destacar que, também são preconizados outros direitos fundamentais, trazidos pela Constituição de 1988, que visam assegurar a proteção integral e o desenvolvimento pleno de crianças e adolescentes. Dentre eles, destacam-se o direito à vida, que transcende a mera existência para abranger uma vivência digna desde a concepção, e os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade, que marcam a superação do antigo modelo menorista. (Onofre, 2022). Ademais, o ECRID reconhece a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, garantindo-lhes autonomia, mas com limites impostos pelo seu melhor interesse. Sendo assim, a proteção é reforçada pela inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral. (Onofre, 2022)

Adicionalmente, o Estatuto prioriza a convivência familiar e comunitária como ambiente ideal para o desenvolvimento, estabelecendo que a carência de recursos materiais não justifica a perda do poder familiar, garantindo, ainda, direitos interdependentes, como o acesso à educação, cultura, esporte e lazer, e regulamenta a profissionalização a partir dos

14 (quatorze) anos na condição de aprendiz, protegendo o adolescente da exploração e do trabalho prejudicial. (Mendes, 2006)

A conjunção destes fatores, estabelecidos no ECRAD, é baseada no Princípio da Prioridade Absoluta, consagrado tanto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 quanto nos artigos 4º, 5º e 6º do Estatuto, constituindo o alicerce sobre o qual se ergue toda a estrutura de proteção e promoção dos direitos da infância e da juventude no Brasil. Outrossim, tal princípio traduz a ideia de que crianças e adolescentes devem ser os primeiros a receber atenção e recursos em qualquer circunstância, refletindo uma primazia incontestável de seus interesses sobre quaisquer outros. (São José; Poli; Faria, 2018) O artigo 4º do ECRAD não deixa dúvidas quanto a essa imposição, estabelecendo que:

[...] é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a concretização de direitos fundamentais como vida, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária (Brasil, 1990).

O parágrafo único deste dispositivo detalha garantias fundamentais em diversas áreas, estabelecendo a primazia no recebimento de proteção e socorro em quaisquer situações, o que significa que em cenários de emergência ou vulnerabilidade, eles devem ser os primeiros a serem assistidos, precedendo outros grupos populacionais. (São José; Poli; Faria, 2018). Essa prioridade se estende à precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, garantindo que, em filas, programas sociais ou na alocação de recursos, a criança e o adolescente sejam atendidos primeiro. Conforme destaca Fonseca (2011), as instituições públicas devem orientar suas rotinas pelo critério da idade, identificando e priorizando este grupo de forma sistemática.

Além disso, o princípio determina a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas, de modo que as necessidades e os direitos de crianças e adolescentes sejam o ponto de partida para a elaboração de orçamentos e o planejamento

de ações governamentais. Finalmente, um ponto crucial é a destinação privilegiada de recursos públicos às áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, assegurando que não apenas a legislação, mas também o investimento financeiro, reflita a prioridade que lhes é devida. (São José; Poli; Faria, 2018)

Fonseca (2011) aprofunda essa discussão, salientando que a ausência de recursos para o pleno exercício dos direitos de crianças e adolescentes só pode ser justificada pelo Estado se demonstrar que todos os esforços foram feitos para utilizar os recursos disponíveis com prioridade para essas obrigações, impondo um ônus significativo ao poder público, exigindo transparência e máxima eficiência na gestão dos fundos destinados à infância e juventude.

Rossi (2008) reforça que o legislador, ao inserir o Princípio da Prioridade Absoluta de forma tão explícita no artigo 4º do ECRID, buscava justamente não deixar dúvidas sobre a necessidade de proteger crianças e adolescentes de forma plena. Ele enfatiza, ainda, que o dispositivo estabelece uma solidariedade humana necessária e obrigatória, englobando família, comunidade, sociedade em geral e o Poder Público na proteção essencial dos direitos infantojuvenis. O artigo 5º do ECRID complementa essa proteção, assegurando que: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais” (Brasil, 1990)

Castro (2013) destaca como a vitimização e os maus-tratos na infância podem levar à internalização da violência como algo normal, transferindo essa visão para a vida adulta. Assim, a atuação de outros agentes sociais e institucionais, além da família, é essencial para romper esse ciclo, que vitimiza crianças e adolescentes através de práticas violentas. Por sua vez, o artigo 6º do Estatuto orienta o intérprete da lei a considerar: “[...] os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento” (Brasil, 1990). Essa diretriz hermenêutica garante que a aplicação da lei esteja sempre alinhada com

os objetivos da proteção integral e com o reconhecimento da vulnerabilidade inerente a essa fase da vida. (São José; Poli; Faria, 2018)

Por conseguinte, o Princípio da Responsabilidade Primária e Solidária do Poder Público, expressamente previsto no artigo 100, parágrafo único, inciso III, do ECRAD, estabelece que a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal é de responsabilidade primária e solidária das três esferas de governo, sendo União, estados e municípios, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade de execução de programas por entidades não governamentais. Este princípio reflete o compromisso assumido pelo Brasil ao subscrever a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e resulta da mobilização social nacional que garantiu o espaço do direito da criança e do adolescente na Constituição Federal e, posteriormente, no Estatuto. (Ribeiro; Veronese, 2021)

A implicação prática desse princípio é que, em situações de vulnerabilidade socioeconômica, não cabe ao Estado simplesmente retirar a criança ou o adolescente de sua família. Pelo contrário, sua obrigação é assegurar a efetivação dos direitos fundamentais por meio de políticas públicas, cujo atendimento deve ser municipalizado, mas com financiamento e apoio garantidos pelas três esferas de governo e pela sociedade civil organizada. Assim, a família, a sociedade e o Estado compõem um tripé de responsabilidade pelo cuidado e proteção das crianças e adolescentes, entretanto, a responsabilidade primária e solidária de oferecer os direitos fundamentais recai sobre o Poder Público. (Ribeiro; Veronese, 2021)

Portanto, a responsabilidade primária e solidária do Poder Público não se limita a um reconhecimento formal de direitos, mas exige uma atuação contínua, coordenada e com alocação privilegiada de recursos, a fim de que crianças e adolescentes tenham suas necessidades atendidas e seus direitos fundamentais plenamente garantidos, em consonância com a Doutrina da Proteção Integral. (Ribeiro; Veronese, 2021)

Por sua vez, o princípio da intervenção precoce, previsto no artigo 100, parágrafo único, inciso VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é um corolário direto do Princípio da Prioridade Absoluta, significando que, tão logo uma situação de risco, vulnerabilidade ou violação de direitos seja conhecida, as autoridades competentes devem agir imediatamente. Este princípio está previsto no artigo 100, parágrafo único, inciso VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (Ribeiro; Veronese, 2021)

A essência desta premissa reside na antecipação e na agilidade da resposta do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA), visto que, uma vez acionado, seja por denúncia de vizinhos, familiares, flagrante policial ou mesmo a fala espontânea da criança ou adolescente, os dispositivos do SGDCA devem ser mobilizados sem demora, incluindo a atuação do Conselho Tutelar, que pode tomar medidas protetivas cabíveis conforme prevê o artigo 101, incisos I a VI, do ERIAD. (Ribeiro; Veronese, 2021). O objetivo primordial da intervenção precoce é prevenir que a violação ocorra ou, se já tiver ocorrido, minimizar seus danos e evitar a revitimização. No caso de violações mais graves, como as relativas à integridade sexual, ou quando a criança é testemunha de violência, a ação deve ser direcionada para uma escuta especializada urgente. (Ribeiro; Veronese, 2021)

Importante ressaltar que a intervenção precoce não deve ser confundida com uma ação desmedida ou infundada, visto que a decisão de intervir precisa ser criteriosa, pois, se não for certa, a intervenção pode, paradoxalmente, representar uma violação em vez de proteção de direitos. Isso se alinha ao Princípio da Intervenção Mínima, que preconiza que a intervenção deve ser a menor e mais adequada possível para atingir o resultado de prevenção, proteção e defesa. (Ribeiro; Veronese, 2021)

Por isso, o Princípio da Intervenção Mínima é essencial para a aplicação prudente das medidas protetivas e para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente. Preconizado no artigo 100, parágrafo único, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, este pressuposto estabelece que a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas

autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção do infante. (Ribeiro; Veronese, 2021)

A medula da intervenção mínima é a busca pela maximização dos resultados com a menor interferência na vida da criança e de sua família. Isso significa que, antes de medidas mais drásticas, devem ser priorizadas as ações que preservem os vínculos familiares e o ambiente natural de desenvolvimento. Desta maneira, a intervenção mínima é uma forma de garantir que a ação seja atenuada do ponto de vista da criança e do adolescente, mas com condições de atingir o resultado de prevenção, proteção e defesa. (Ribeiro; Veronese, 2021)

Conforme salientam Ribeiro e Veronese (2021), a intervenção mínima também implica a proibição do exercício de funções tutelares por quem não é incumbido para tal, alertando para a intenção de evitar abusos e eventual arbitrariedade por parte de terceiros. Apesar da abrangência da lei, a efetivação plena desses direitos enfrenta desafios contínuos, demandando uma transformação cultural e a implementação efetiva de políticas públicas preventivas. (Onofre, 2022). Em apertada, o Estatuto da Criança e do Adolescente, fundamentado na Doutrina da Proteção Integral, é um pilar essencial para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil, visto que promove uma mudança de paradigma, reconhecendo-os como sujeitos de direitos que merecem proteção abrangente em todas as dimensões de sua vida, quais sejam, física, mental, social, cultural e profissional.

Além disso, tal regulamento destaca sua visão de corresponsabilidade entre família, comunidade, sociedade e Estado, a fim de assegurar o desenvolvimento pleno e digno de cada menor. (Mendes, 2006). Assim, o ECA não é meramente uma coletânea de dispositivos legais, mas um compromisso ético-jurídico que visa transformar a realidade das crianças e dos adolescentes, garantindo que a dignidade da pessoa humana seja efetivamente vivenciada por cada indivíduo em sua peculiar e essencial fase de desenvolvimento. (Alves, 2020)

3. OS “CRIA DO MORRO” OU AS “VÍTIMAS DA INEFICIÊNCIA ESTATAL”? UMA ANÁLISE SOBRE A PRECARIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ÂMBITO DO AGRAVAMENTO DOS ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO DE DROGAS

Como demonstrado anteriormente, a doutrina da proteção integral e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceram um arcabouço normativo robusto para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes, mas sua aplicação prática, especialmente no que tange aos adolescentes em conflito com a lei, enfrenta desafios que resultam na precarização do sistema de proteção infantojuvenil. (Alexandre, 2020).

Ainda em complemento, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), instituído pela Lei nº 12.594/2012 e concebido sob a égide do ECRID, representa o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios para a execução das medidas socioeducativas, buscando a inclusão social dos adolescentes em conflito com a lei de modo intersetorial. Sua estrutura prevê a articulação de diversos setores, como saúde, defesa jurídica, trabalho, profissionalização, escolarização, a fim de garantir a ressocialização e reintegração do jovem na sociedade. (Souza, 2018)

Contudo, a realidade da aplicação desse sistema demonstra uma significativa precarização, visto que há uma percepção de que, apesar da existência da lei, o trabalho em rede não se baseia efetivamente na socioeducação, com a necessidade de capacitação dos membros para que compreendam o SINASE como uma política de inclusão social. Ademais, a alta rotatividade de técnicos nas prefeituras, que se traduz em perda de conhecimento acumulado, é apontada como um problema que dificulta a aplicação dos programas, ilustrando a fragilidade institucional. (Souza, 2018)

Historicamente, a trajetória do tratamento dado a crianças e adolescentes no Brasil, desde o período imperial até a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor-FUNABEM, foi marcada por um caráter punitivo e desumanizante, que levou à criminalização da pobreza ao segregar menores desvalidos e delinquentes em instituições repressoras.

(Neves, 2014) Embora a doutrina da Proteção Integral tenha buscado romper com essa visão, a precarização atual do sistema de proteção em alguns contextos ainda ressoa práticas antigas, comprometendo a efetividade do ECRID e do SINASE. (Souza, 2018)

A falta de programas e projetos que contemplem especificamente a realidade dos adolescentes em conflito com a lei, especialmente em questões como dependência química ou déficit escolar, é um indicativo dessa precarização, resultando em respostas ineficientes e emergenciais em vez de ações preventivas e integradas. (Souza, 2018)

Ainda nesta toada, a concepção legal de ato infracional, estabelecida no artigo 103 do ECRID, define-o como a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Essa definição visa alinhar a responsabilidade juvenil aos preceitos do Direito Penal, embora os adolescentes sejam considerados inimputáveis perante a lei penal comum, conforme artigo 228 da Constituição Federal e artigo 104 do Estatuto, respondendo por meio de medidas socioeducativas. (Neves, 2014)

No entanto, a prática revela que a delinquência juvenil não é um fenômeno isolado, mas frequentemente decorre de um complexo cenário de vulnerabilidade social. Essa realidade sublinha a criminalização da pobreza, onde a ausência de oportunidades, como acesso à educação de qualidade, lazer, profissionalização, saúde, empurra jovens para o envolvimento com o crime, especialmente o tráfico de drogas, que se apresenta como uma alternativa ilusória de ascensão social. Ademais, a violência urbana, o risco de envolvimento com drogas, gravidez precoce e a exploração de trabalho infantil doméstico são fatores que aumentam a vulnerabilidade social e a propensão à prática de atos infracionais. Somados a esses fatores, a ausência de políticas culturais e esportivas em áreas periféricas, por exemplo, também deixam muitos jovens ociosos e expostos a riscos. (Souza, 2018)

Diante disso, as medidas socioeducativas, previstas no artigo 112 do ECRID, quais sejam, advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional, têm como finalidade principal a responsabilização do adolescente e sua

ressocialização. Nesse sentido, a Lei do SINASE, em seu artigo 35, destaca que a execução dessas medidas deve priorizar práticas restaurativas e atender às necessidades das vítimas. (Neves, 2014)

No entanto, a natureza dessas medidas é descrita como sancionatória, retributiva, mesmo que sua finalidade seja considerada pedagógica. Assim sendo, a privação ou restrição de liberdade, por exemplo, é considerada uma pena no sentido constitucional. Assim, a precarização da proteção se manifesta quando essas medidas, em vez de promoverem a ressocialização, acabam por agravar a situação do adolescente, especialmente aqueles envolvidos com tráfico de drogas. (Neves, 2014)

Por isso, a precarização da proteção é acentuada quando a resposta do sistema se torna predominantemente punitiva para atos infracionais equiparados ao tráfico, sem o devido enfoque nas causas sociais e na reabilitação integral. Além disso, a falta de continuidade nos projetos, a rotatividade de gestores e a ausência de uma cultura de trabalho coletivo na rede de proteção revelam que o "enxugar gelo" se torna a norma, com retrocessos que impedem a consolidação de políticas públicas eficazes. (Souza, 2018)

O Levantamento Nacional do SINASE, pesquisa realizada pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) para coletar e analisar dados sobre o atendimento a adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas no Brasil, em sua edição de 2025, destaca a persistência e a relevância do ato infracional análogo ao tráfico de drogas no contexto das medidas socioeducativas de restrição e privação de liberdade. Em análise ao referido documento, observa-se que o tráfico de drogas representa o segundo ato infracional mais frequente atribuído aos adolescentes, correspondendo a 27,0% do total de atos registrados. Em números absolutos, isso significa que 3.691 adolescentes estavam cumprindo medida socioeducativa por envolvimento com o tráfico no mês de referência, qual seja, agosto de 2024. Este número fica apenas ligeiramente abaixo do roubo (31,7%) e é significativamente superior ao homicídio (12,6%), os outros atos mais comuns. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025).

EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

Volume VII: Pesquisas & Reflexões no âmbito do Direito

Quadro 1. Atos Infracionais (em espécie) cometidos pelos adolescentes infratores (período de referência: 2024).

Ato infracional	Internação	Internação provisória	Internação sanção	Semiliberdade	Total	%
Roubo	3.067	744	66	458	4.335	31,7%
Tráfico de drogas	2.400	833	130	328	3.691	27,0%
Homicídio	1.331	267	8	114	1.720	12,6%
Outros	458	116	27	55	656	4,8%
Furto	382	132	34	70	618	4,5%
Tentativa de homicídio	273	51	2	23	349	2,6%
Estupro	225	38	2	65	330	2,4%
Porte/Posse ilegal de arma de fogo	221	72	4	36	333	2,4%
Ameaça	189	74	12	28	303	2,2%
Lesão Corporal	139	75	9	21	244	1,8%
Receptação	143	33	6	28	210	1,5%
Latrocínio	155	20	0	14	189	1,4%
Associação para a prática dos crimes da Lei de Drogas	88	27	3	9	127	0,9%
Associação para organização criminosa	83	15	0	9	107	0,8%
Tentativa de roubo	50	21	3	9	83	0,6%
Ato infracional	Internação	Internação provisória	Internação sanção	Semiliberdade	Total	%
Tentativa de latrocínio	41	5	0	6	52	0,4%
Dano	29	8	4	5	46	0,3%
Outros crimes sexuais	20	4	0	17	41	0,3%
Resistência	20	7	2	8	37	0,3%
Violência doméstica	20	13	0	4	37	0,3%
Tortura	30	8	0	4	42	0,3%
Adulteração de sinal identificador de veículo	10	2	0	0	12	0,1%
Feminicídio	8	10	0	2	20	0,1%
Ocultação de cadáver	12	0	0	3	15	0,1%
Tentativa de furto	7	3	0	0	10	0,1%
Sem informação	13	28	14	6	61	0,4%
Total de adolescentes vinculados(as)	9.414	2.606	326	1.322	13.668	100,0%

Fonte: Levantamento Nacional SINASE, 2024

A análise demográfica dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa por tráfico de drogas é crucial para compreender as interseccionalidades da vulnerabilidade social e aprofundar a discussão sobre a precarização da proteção. Nesse sentido, o Levantamento é enfático ao revelar a predominância de adolescentes negros (pardos e pretos) entre aqueles que praticaram atos análogos ao tráfico de drogas. Assim, segundo os dados, do total de 3.691 adolescentes envolvidos com o tráfico, 1.905 (51,6%) são pardos e 619 (16,8%) são pretos, totalizando 68,4% de adolescentes negros. Este percentual é apenas marginalmente inferior à proporção de adolescentes negros na população total do sistema socioeducativo (72,0%), mas ainda assim, demonstra uma sobrerrepresentação persistente desse grupo em crimes de tráfico.

Quadro 2. Atos Infracionais (por etnia) cometidos pelos adolescentes infratores (período de referência: 2024).

Ato infracional	Preto	Pardo	Branco	Indígena	Amarelo	Sem informação	Total	%
Roubo	775	2.320	946	17	10	267	4.335	31,7%
Tráfico de drogas	619	1.905	849	7	6	305	3.691	27,0%
Homicídio	305	902	364	8	6	135	1.720	12,6%
Outros	116	391	122	2	3	22	656	4,8%
Furto	106	329	122	0	3	58	618	4,5%
Ato infracional	Preto	Pardo	Branco	Indígena	Amarelo	Sem informação	Total	%
Tentativa de homicídio	65	197	66	2	0	19	349	2,6%
Estupro	67	161	73	2	1	26	330	2,4%
Porte/Posse ilegal de arma de fogo	68	189	47	0	0	29	333	2,4%
Ameaça	52	162	55	0	3	31	303	2,2%
Lesão Corporal	40	127	59	0	0	18	244	1,8%
Receptação	36	107	51	1	1	14	210	1,5%
Latrocínio	25	85	49	3	0	27	189	1,4%
Associação para a prática dos crimes da Lei de Drogas	18	65	7	0	0	37	127	0,9%
Associação para organização criminosa	22	61	13	0	0	11	107	0,8%

EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

Volume VII: Pesquisas & Reflexões no âmbito do Direito

Tentativa de roubo	15	46	18	0	0	4	83	0,6%
Tentativa de latrocínio	12	24	11	0	0	5	52	0,4%
Dano	8	21	11	0	0	6	46	0,3%
Outros crimes sexuais	10	20	7	0	0	4	41	0,3%
Resistência	4	16	11	0	0	6	37	0,3%
Violência doméstica	11	16	6	0	1	3	37	0,3%
Tortura	9	22	8	0	0	3	42	0,3%
Adulteração de sinal identificador de veículo	3	6	3	0	0	0	12	0,1%
Feminicídio	3	14	1	0	0	2	20	0,1%
Ocultação de cadáver	4	7	2	0	0	2	15	0,1%
Tentativa de furto	1	2	4	0	0	3	10	0,1%
Sem informação	204	27	12	0	0	-182	61	0,4%
Total de adolescentes vinculados (as)	2.598	7.222	2.917	42	34	855	13.668	100,0%

Fonte: Levantamento Nacional SINASE, 2024

Tal disparidade corrobora com a tese da criminalização da pobreza e do racismo estrutural. Conforme indicado no relatório, estudos como os de Oliveira, Zamora e Yokoy (Ministério dos Direitos Humanos, 2025) apontam que essa concentração não pode ser interpretada como evidência de maior periculosidade, mas sim como resultado de processos históricos de criminalização de adolescentes negros no Brasil. Isso porque suas trajetórias são frequentemente marcadas por vulnerabilidades sociais, violações de direitos e discriminação racial, que os tornam alvos mais frequentes do sistema penal juvenil e, conseqüentemente, do sistema socioeducativo. Assim, a precariedade das condições de vida empurra muitos jovens para o tráfico de drogas como uma alternativa ilusória de sobrevivência, dada a ausência de outras oportunidades. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025)

Outro dado relevante é a idade dos adolescentes, que, no mês de agosto de 2024, ingressaram no sistema, em sua maioria, socioeducandos entre 16 e 18 anos. Essa faixa etária, crucial para o desenvolvimento e inserção no mundo do trabalho, coincide com o período em que muitos jovens são mais suscetíveis à cooptação pelo tráfico, dada a ausência

de oportunidades formais e a pressão por autonomia financeira. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025)

Quadro 3. Atos Infracionais (por faixa etária) cometidos pelos adolescentes infratores (período de referência: 2024).

Idade	Internação	Internação provisória	Internação sanção	Semiliberdade	Total	%
12 anos	11	13	0	1	25	0,2%
13 anos	79	54	1	25	159	1,3%
14 anos	275	178	9	57	519	4,2%
15 anos	859	418	33	134	1.444	11,5%
16 anos	1.700	637	60	244	2.641	21,1%
17 anos	2.761	921	92	379	4.153	33,2%
18 anos	2.153	126	58	262	2.599	20,8%
19 anos	459	17	26	108	610	4,9%
20 anos	112	5	16	34	167	1,3%
21 anos	2	0	0	0	2	0,0%
Sem informação	173	19	-1	-4	187	1,5%
Total de adolescentes vinculados(as)	8.584	2.388	294	1.240	12.506	100,0%

Fonte: Levantamento Nacional SINASE, 2024

A análise da renda familiar reforça esse ponto, visto que o relatório aponta uma significativa ausência de informações (58,0% "sem informação") sobre a renda familiar dos adolescentes no sistema. Contudo, entre aqueles com dados disponíveis, a maioria (16,0%) vive com rendimentos familiares de 1 a 2 salários-mínimos, e 10,0% com menos de 1 salário-mínimo. Essa condição de pobreza extrema e privação material está diretamente ligada à vulnerabilidade e, em muitos casos, à entrada no tráfico de drogas como meio de subsistência. A ausência de dados, inclusive, pode ser interpretada como um reflexo da precariedade na coleta de informações que poderiam subsidiar políticas mais eficazes. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025).

Quadro 4. Atos Infracionais (considerando o rendimento total da família) cometidos pelos adolescentes infratores (período de referência: 2024).

Rendimentos totais da família	Internação	Internação provisória	Internação sanção	Semiliberdade	Total	%
Sem rendimentos	202	87	6	37	332	2,7%
Menos de 1 salário-mínimo	833	193	29	194	1.249	10,0%
1 salário-mínimo	625	213	13	126	977	7,8%
Mais de 1 e até 2 salários-mínimos	1.195	416	45	340	1.996	16,0%
Mais de 2 e até 3 salários-mínimos	346	69	15	70	500	4,0%
Mais de 3 e até 4 salários-mínimos	79	22	4	19	124	1,0%
Mais de 4 e até 5 salários-mínimos	25	8	2	9	44	0,4%
Mais de 5 e até 10 salários-mínimos	11	4	4	3	22	0,2%
Mais de 10 salários-mínimos	9	1	0	1	11	0,1%
Sem informação	5.259	1.375	176	441	7.251	58,0%
Total de adolescentes vinculados(as)	8.584	2.388	294	1.240	12.506	100,0%

Fonte: Levantamento Nacional SINASE, 2024

Vale ressaltar que a prevalência do tráfico de drogas como ato infracional e o perfil dos adolescentes envolvidos, majoritariamente negros, do sexo masculino, em situação de vulnerabilidade socioeconômica, expõem as profundas falhas do sistema de proteção. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025). Ademais, a alta incidência de tráfico de drogas, juntamente com a taxa de reincidência sugere que as medidas socioeducativas, em muitos casos, não estão conseguindo romper o ciclo de envolvimento com o crime, especialmente o tráfico. Isso porque, se o adolescente retorna ao sistema após cumprir medida por tráfico, significa que as condições que o levaram a essa prática não foram adequadamente endereçadas durante a internação ou semiliberdade, e que a reintegração social pós-medida é falha. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025).

Quadro 5. Trajetória infracional do adolescente (período de referência: 2024).

Trajetória infracional	Internação		Internação provisória		Internação sanção		Semiliberdade		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Primeira vinculação	5.723	66,7%	1.918	80,3%	213	72,4%	799	64,4%	8.653	69,2%
Vinculação anterior a MSE	2.218	25,8%	338	14,2%	64	21,8%	362	29,2%	2.982	23,8%
Sem informação	643	7,5%	132	5,5%	17	5,8%	79	6,4%	871	7,0%
Total de adolescentes vinculados(as)	8.584	100,0%	2.388	100,0%	294	100,0%	1.240	100,0%	12.506	100,0%

Fonte: Levantamento Nacional SINASE, 2024

Destaca-se, ainda, os dados sobre baixa escolarização, distorção idade-série, e pouca participação em atividades de profissionalização entre os adolescentes no sistema socioeducativo, os quais são indicativos que a dimensão pedagógica e de oferta de oportunidades está aquém do necessário. Além disso, a carência de estrutura e recursos para garantir acesso pleno à educação de qualidade e à profissionalização para esses jovens, os quais muitas vezes já fora da escola antes de sua entrada no sistema, contribui para que o tráfico continue sendo uma opção mais viável em seus horizontes. Nesse mesmo sentido, a falta de continuidade da escolarização e de ofertas profissionalizantes adequadas após a saída do sistema agrava a vulnerabilidade e a probabilidade de reincidência. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025)

Quadro 6. Atos Infracionais cometidos pelos adolescentes infratores, a partir do perfil de escolaridade (período de referência: 2024).

Escolaridade	Internação	Internação provisória	Internação sanção	Semiliberdade	Total	%
Não escolarizado	11	9	1	3	24	0,2%
Ensino Fundamental I (1° ao 5° ano)	417	204	20	87	728	5,8%
Ensino Fundamental II (6° ao 9° ano)	3.576	1.195	133	451	5.355	42,8%

EMPIRIA & CIENTIFICIDADE NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

Volume VII: Pesquisas & Reflexões no âmbito do Direito

Ensino Médio 1ª à 3ª série	3.267	587	89	410	4.353	34,8%
EJA 1º Segmento	241	26	5	33	305	2,4%
EJA 2º Segmento	605	70	16	133	824	6,6%
EJA 3º Segmento	224	18	5	51	298	2,4%
Educação Superior (cursando)	19	0	0	13	32	0,3%
Sem informação	224	279	25	59	587	4,7%
Total de adolescentes vinculados(as)	8.584	2.388	294	1.240	12.506	100,0%

Fonte: Levantamento Nacional SINASE, 2024

Outro fator relevante é o apoio familiar. Em análise aos dados apresentados no Levantamento Nacional do SINASE 2024, observa-se a alta porcentagem de adolescentes cumprindo medidas em municípios distantes de sua residência (49,1%) e o alto número de adolescentes que não recebem visitas familiares (27,1%). O rompimento ou enfraquecimento dos vínculos familiares e comunitários dificulta o apoio necessário para uma transição bem-sucedida após o cumprimento da medida, tornando o jovem mais suscetível à volta ao ambiente de risco, incluindo o tráfico de drogas.

Quadro 7. Visita familiar dos adolescentes em situação de medida socioeducativa de internação (período de referência: 2024).

Visita familiar	Internação	Internação provisória	Internação sanção	Semiliberdade	Total	%
Uma visita	1088	374	43	122	1627	13,0%
Duas visitas	1077	307	25	53	1462	11,7%
Três visitas	769	184	28	54	1035	8,3%
Quatro visitas	958	147	22	56	1183	9,5%
Cinco ou mais visitas	1697	208	29	48	1982	15,8%
Nenhuma visita	2011	758	114	508	3391	27,1%
Sem informação	980	414	33	399	1826	14,6%
Total de adolescentes vinculados(as)	8580	2392	294	1240	12506	100,0%

Fonte: Levantamento Nacional SINASE, 2024

Ainda em complemento, a alta prevalência de uso de medicação psicotrópica (21,2% com prescrição após ingresso na medida) e as demandas por atenção à saúde mental, envolvendo sofrimento mental, uso de álcool e outras drogas, entre adolescentes no sistema, inclusive aqueles em internação, demonstram a carga psicossocial que muitos carregam. Assim, a falta de tratamento adequado e contínuo para a dependência química e outras questões de saúde mental agrava a situação desses jovens e prejudica a sua reintegração social. (Ministério dos Direitos Humanos, 2025).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar criticamente a precarização da proteção da criança e do adolescente no Brasil, especialmente no agravamento dos atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas. Buscou-se compreender como as lacunas na efetivação das políticas públicas e na aplicação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) impactam a trajetória desses jovens, em contraste com os princípios estabelecidos pela Doutrina da Proteção Integral e a tutela constitucional da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, o presente estudo traçou um panorama histórico-jurídico da condição da criança e do adolescente no Brasil, evidenciando uma profunda transformação de objeto de deveres para sujeito de direitos. Desde o Código Criminal do Império de 1830, passando pelo Código Penal de 1890 e os Código de Menores de 1927 (Mello Mattos) e 1979, prevaleceu uma visão de controle social e correção, muitas vezes criminalizando a pobreza e institucionalizando crianças e adolescentes desamparados sob a Doutrina da Situação Irregular.

Esse período foi marcado pela ampla discricionariedade concedida aos Juízes de Menores, que tratavam questões sociais como problemas meramente jurídicos, resultando na coisificação do menor e na primazia da internação como solução. Contudo, demonstrou-

se que essa perspectiva foi substancialmente alterada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a subsequente instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) em 1990, inaugurando a Doutrina da Proteção Integral e buscando superar a estigmatização do menor em situação irregular.

Em seguida, aprofundou-se acerca da Doutrina da Proteção Integral, pilar central do arcabouço jurídico atual, que tem a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, conforme a Constituição Federal de 1988. Este marco constitucional, junto ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) de 1990, elevou crianças e adolescentes à condição de sujeitos de direitos em peculiar condição de desenvolvimento, exigindo prioridade absoluta na garantia de seus direitos. Discutiu-se, ainda, a responsabilidade solidária da família, comunidade, sociedade e do Poder Público em assegurar direitos fundamentais como vida, saúde, educação, lazer e profissionalização.

Adicionalmente, este capítulo detalhou os princípios norteadores dessa doutrina, como a Prioridade Absoluta, que impõe que crianças e adolescentes sejam os primeiros a receber atenção e recursos; a Responsabilidade Primária e Solidária do Poder Público, que o obriga a assegurar a efetivação dos direitos fundamentais; a Intervenção Precoce, que exige ação imediata diante de situações de risco; e a Intervenção Mínima, que preconiza a menor interferência possível na vida familiar, priorizando ações que preservem os vínculos e o desenvolvimento natural.

O terceiro tópico da pesquisa focou na análise da precarização do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) frente ao agravamento dos atos infracionais, especialmente, os equiparados ao tráfico de drogas. Evidenciou-se que, apesar de concebido para a inclusão social e ressocialização, o SINASE demonstra fragilidade institucional, caracterizada pela falta de programas específicos, alta rotatividade de técnicos e uma percepção de que o trabalho em rede não se baseia efetivamente na socioeducação. Essa realidade sublinha a criminalização da pobreza, onde a ausência de oportunidades empurra

jovens vulneráveis ao envolvimento com o crime, especialmente o tráfico de drogas, visto como uma alternativa ilusória de ascensão social.

Ainda em complemento, deve-se pontuar que os dados do Levantamento Nacional SINASE (2024), foram cruciais para comprovar essa precarização, revelando que o tráfico de drogas é o segundo ato infracional mais frequente e que a maioria dos adolescentes envolvidos são negros e possuem baixa renda familiar, corroborando a tese do racismo estrutural e da criminalização da pobreza. A alta taxa de reincidência, a baixa escolarização e profissionalização, a falta de apoio familiar e os problemas de saúde mental desses jovens indicam que as medidas socioeducativas, ao invés de promoverem a ressocialização, frequentemente agravam a situação, pois o sistema se torna predominantemente punitivo, sem o devido enfoque nas causas sociais e na reabilitação integral.

Diante do percurso analítico trilhado, este trabalho conclui que a precarização da proteção da criança e do adolescente no Brasil, especialmente no que tange ao agravamento dos atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas, não é um mero desvio, mas o resultado direto da ineficácia estatal em aplicar integralmente os princípios da Doutrina da Proteção Integral. Assim, a tensão entre o ideal normativo do ECRID e a prática punitivista do sistema, frequentemente influenciada pela lógica de guerra às drogas, falha em reconhecer a condição peculiar de desenvolvimento desses jovens e em oferecer respostas socioeducativas verdadeiramente ressocializadoras. A análise dos dados do SINASE corrobora que a super-representação de jovens negros e em situação de vulnerabilidade com atos análogos ao tráfico é um reflexo contundente da criminalização da pobreza e do racismo estrutural, e não de uma maior periculosidade.

Ademais, a persistência de altas taxas de reincidência, a precária oferta de educação e profissionalização, e o rompimento dos vínculos familiares nas instituições socioeducativas demonstram que as medidas aplicadas, ao invés de promoverem a reinserção social, acabam por perpetuar um ciclo de exclusão e violência. Isso evidencia que a resposta prioritariamente sancionatória se desvia de sua finalidade pedagógica, agravando a trajetória

dos adolescentes e comprometendo seu futuro, ao invés de atuar nas causas estruturais que os levam ao envolvimento com a criminalidade.

Assim, para reverter esse quadro de precarização, torna-se imperativo um resgate efetivo dos preceitos da Proteção Integral. Por isso, é fundamental que o Poder Público, a sociedade e a família atuem de forma coordenada e com prioridade absoluta para garantir acesso real a direitos básicos, como educação de qualidade, lazer e profissionalização, e para fortalecer as redes de apoio psicossocial, tendo em vista que, somente por meio de uma abordagem que priorize a prevenção, o acolhimento e a ressocialização, em detrimento de uma lógica meramente punitiva, serão possível assegurar a dignidade e o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, transformando-os de vítimas da ineficiência estatal em protagonistas de suas próprias histórias e construtores de uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Maria Silveira. **Violação da infância. Crimes abomináveis: humilham, machucam torturam e matam!** Porto Alegre, Rio Grande do Sul: AGE, 2005.

ALEXANDRE, Márcio da Silva. O adolescente infrator e sujeito de direito após 30 anos de vigência do ECA. *In: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*, Distrito Federal, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2020/o-adolescente-infrator-e-sujeito-de-direito-apos-30-anos-de-vigencia-do-eca-3>. Acesso em ago. 2025.

ALVES, Robson Ribeiro Vicente. Dos direitos da criança e do adolescente ao fundo dos direitos da criança e do adolescente: Uma Breve História. *Boletim Economia Empírica*, v. 1, n. 2, p. 1-5, 2020.

AMIN, Andreia Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Saraiva Educação, 2010.

ANDION, Carolina; GONSALVES, Aghata Karoliny Ribeiro; MAGALHÃES, Thiago Gonçalves. 30 anos de direitos da criança e do adolescente: uma análise da trajetória da política pública no Brasil. **Opinião Pública**, Campinas, v. 29, n. 1, jan.-abr. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988].

BRASIL. **Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6697-10-outubro-1979-365840-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. **Levantamento Nacional SINASE, 2024**. Brasília: MDH, 2025.

CASTRO, Alexander de. A evolução do Direito do Menor no Brasil: um exame crítico das mudanças na legislação para crianças e adolescentes ao longo do século XX (1927-1979). **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 18, n. 3, 2023.

CASTRO, Myriam Mesquita Pugliese de. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Comentários jurídicos e sociais. In: CURY, Munir (coord). 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013

CHAVES, Eduardo; COSTA, Liana Fortunato. Doutrina da Proteção Integral e o Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes. **Avances en Psicología Latinoamericana**, Bogotá (Colombia), v. 36, n. 3, p. 477-491, 2018.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Curitiba: FEMPAR, 2017.

FONTOURA, Bárbara Pamplona. **A aplicação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente pelo judiciário brasileiro**. Orientador: Profa. Leyza Domingues. 2011. 62f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011.

JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteção integral**. Campinas: Savanda, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à Lei 8069/90**. Orientador: Profa. Dra. Regina Vera Villas-Bôas. 2006. 183f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

NEVES, Natália de Souza. **Diálogos entre a justiça restaurativa e o direito socioeducativo brasileiro no tratamento de adolescentes em conflito com a lei**. Orientador: Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini. 2014. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

OLIVEIRA, Maria Cláudia; ZAMORA, Maria Helena; YOKOY, Tatiana. Raciality, intersubjectivity and transgression in the Brazilian system of socio-educational services: insights for social education. **International Journal of Social Pedagogy**, v. 13, n. 1, p. 1-13, 2024.

OLIVEIRA, Nayara; PAPALI, Maria; AQUINO, Luiz. Evolução dos direitos da criança e do adolescente: uma retomada histórica. **História Unicap**, v. 9, n. 17, jan.-jun. 2022.

OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 10, n. 2, 2013.

ONOFRE, Raquel Varela Barreto de Souza. O direito da criança e do adolescente a partir da doutrina da proteção integral. **Revista AVANT**, Florianópolis/SC, v. 6, n. 2, p. 134-156, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. [1959]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em ago. 2025.

POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda Moraes; FARIA, Renata Mantovani de. Análise de alguns dos principais princípios constitucionais norteadores dos direitos da criança e do adolescente. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 21, n. 41, 2018.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Sinase – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2016.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Princípios do Direito da Criança e do Adolescente e Guarda Compartilhada: estudos de casos com a Família ampliada ou extensa**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A Institucionalização de Crianças no Brasil**. São Paulo: Ed PUC-Rio. 2004.

ROSSI, Roberto de. **Direitos da criança e educação: construindo e ressignificando a cidadania na infância**. Orientador: Prof. Dr. Lourenço Zancanaro. 215f. Dissertação (Mestrado)- Centro de Educação, Comunicação e Artes, Universidade Estadual de Londrina, Programa de Pós- Graduação em Educação, Londrina, 2008.

SOUZA, Telma Apolonio de. **A rede de proteção integral para os jovens em conflito com a lei no município de Cabedelo/PB**. Orientador: Prof. Dr. Timothy Denis Ireland. Coorientador: Profa. Dra. Hilderline Câmara de Oliveira. 2018. 140f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.

VELOSO, Edson Rodrigues; DI GÊNOVA, Érica. A evolução dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. **Revista Acadêmica Lusofonia**, v. 1, n. 4, out.-nov. 2024.

CAPÍTULO 3.
REPERCUSSÕES SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 96/2017
NO ÂMBITO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS E DA CLÁUSULA
BIOCÊNTRICA DE VEDAÇÃO AO TRATAMENTO CRUEL: PENSAR OS
DESDOBRAMENTOS DAS ADI'S 5.728/DF E 5.772/DF SOBRE A
MATÉRIA

Hugo Dardengo Guedes¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

Este trabalho foi produzido com o propósito de prescrutar a evolução histórica do pensamento jurídico-filosófico que originou o direito dos animais e como esse conceito se enquadra no ordenamento jurídico brasileiro e é interpretado pela Suprema Corte. Assim sendo, a temática foi escolhida por ser controversa e permitir o vislumbre de distintas escolas de pensamento, o que proporciona um rico debate acerca de como as criaturas não humanas devem ser tratadas à luz do

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: hg252585@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

direito pátrio e quais são os fundamentos teóricos por trás da cláusula de vedação ao tratamento cruel aos animais presente na Constituição Federal de 1988, para então, averiguar os desdobramentos práticos através de situações factuais em que animais são submetidos a certos tipos de atividades ou tratamentos que podem ser considerados cruéis e o apreço do Supremo Tribunal Federal. Soma-se a isso, também é de interesse a análise da repercussão da jurisprudência da mais alta corte do país, sobretudo quando os direitos dos animais entram em conflito com os direitos dos seres humanos. Em suma, há amplo interesse em elucidar adequadamente como a proteção aos animais ocorre no Brasil, tanto no plano constitucional quanto na esfera prática com as disputas judiciais.

Palavras-chave: Emenda Constitucional nº. 96/2017; Direito dos Animais; Cláusula Biocêntrica; Vedação ao Tratamento Cruel; ADI 5.728/DF; ADI 5.772/DF.

ABSTRACT

This work aims to examine the historical evolution of legal and philosophical thought that gave rise to animal rights and how this concept fits into the Brazilian legal system and is interpreted by the Supreme Court. Therefore, the topic was chosen because it is controversial and allows for insight into different schools of thought, fostering a rich debate about how nonhuman creatures should be treated under Brazilian law and the theoretical foundations behind the clause prohibiting cruel treatment of animals in the 1988 Federal Constitution. It then examines the practical implications through factual situations in which animals are subjected to certain types of activities or treatments that may be considered cruel and the judgment of the Supreme Federal Court. Furthermore, it is also of interest to analyze the impact of the jurisprudence of the country's highest court, especially when animal rights conflict with human rights. In short, there is widespread interest in properly clarifying how animal protection operates in Brazil, both at the constitutional level and in the practical sphere through legal disputes.

Keywords: Constitutional Amendment No. 96/2017; Animal Rights; Biocentric Clause; Prohibition of Cruel Treatment; ADI 5.728/DF; ADI 5.772/DF.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar o reconhecimento do direito dos animais, de modo geral, mas especificamente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo com a pretensão de mergulhar no vasto acervo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e às suas reações controversas, principalmente às do Poder Legislativo. Para se valer a discussão, será tratada a evolução histórica da relação do homem com os animais no âmbito do direito e como as criaturas passaram, após um longo processo de desenvolvimento no pensar jurídico, a serem consideradas sujeitos de

direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, serão abordados pensadores desde antiguidade até o mundo moderno, para que no fim, a discussão penetre no seio do direito brasileiro com o resultado de diversos pensamentos produzidos ao longo dos séculos e quais deles que são abraçados pela Constituição Federal.

Dentre o amálgama de pensamentos diversos que compõe a Carta Magna, no tocante à tutela aos animais, prevalecem as escolas de pensamento antropocêntrica e biocêntrica, antagônicas entre si, e conseqüentemente objeto de fervoroso debate entre os doutrinadores brasileiros quanto ao real sentido da cláusula de vedação ao tratamento cruel aos animais, presente no artigo 225, inciso VII, da Constituição Brasileira (Brasil, 1988). Enquanto uma escola prevê que o homem, por ser dotado de razão, é o único sujeito de direitos, a outra preconiza a valorização de toda a vida, buscando conferir às criaturas irracionais direitos, nas devidas proporções, semelhantes aos humanos, conferindo-lhes conceitos caros, como a dignidade.

Dessa forma, em meio a discordância entre os autores sobre qual é o verdadeiro teor da Constituição da República no que se refere ao direito dos animais, o presente trabalho abordará as perspectivas de pensadores de ambas as escolas, para pôr fim, ser possível verificar atenciosamente como a Suprema Corte tem lidado com o desafio. Cada uma das principais decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema será abordada, com atenção especial em como cada um dos ministros votou e suas motivações, assim indicando qual escola de pensamento é a predominantemente reconhecida pela jurisprudência pátria. Assim sendo, toda a discussão culminará para uma decisão especial, que foi responsável por uma grande controvérsia entre os Poderes da República: o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.983/CE, em que a prática da vaquejada foi considerada intrinsecamente cruel e, portanto, a lei que a regularizava declarada inconstitucional.

Essa decisão e as conseqüências dela, como a reação legislativa que proporcionou a criação em tempo recorde de uma Emenda à Constituição em sentido contrário, regularizando os atos desportivos que utilizam os animais, serão objeto de uma profunda

análise que resultará na conclusão da resposta almejada: se de fato, o Brasil reconhece os animais como seres dotados de direitos ou se apenas são protegidos para salvaguardar os interesses humanos.

Por fim, em meio ao julgamento das ADIs nº 4.728/DF e 4.772/DF, propostas através do descontentamento à reação legislativa, será destrinchada a decisão final da Suprema Corte sobre a constitucionalidade da referida emenda à constituição, finalmente trazendo uma resolução sobre o caso do uso dos seres vivos em práticas desportivas. Desse modo, o trabalho procura extrair dessa decisão uma resposta definitiva de como os animais são tutelados pelo direito brasileiro, principalmente quando aos seus direitos contrastam com os direitos dos seres humanos, e responder adequadamente se, aos olhos do legislador e da justiça brasileira, as criaturas possuem valor intrínseco ou são meramente objetos convenientemente tutelados pelo direito por interesse dos homens.

1 A CLÁUSULA DA VEDAÇÃO AO TRATAMENTO CRUEL CONTRA OS ANIMAIS COMO EXPRESSÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: UM PARADIGMA BIOCÊNTRICO DE TUTELA DA VIDA ANIMAL

A relação entre o homem e o ambiente em que vive fomentou grandes discussões históricas a respeito do papel do ambiente, da propriedade e dos animais. É certo que os conflitos ambientais perseveram ao passar dos anos e são comuns a todos os povos e etnias diferentes ao redor do globo terrestre, seja na disputa por terras, no sofrimento ambiental ou até na forma como os animais são tratados. Da existência do conflito surge a regra de resolução: o Direito. Para que se atribua a cada qual aquilo que lhe é devido, como pretende Platão, o meio ambiente passa a ser objeto de estudo dos filósofos e juristas para que seja tutelado da forma mais apropriada.

Os animais, por muito tempo, foram considerados pela humanidade meramente como um recurso conveniente, nada mais que um meio para a satisfação de seus interesses.

Portanto, a valoração do sofrimento animal era muito baixa, nos tempos antigos, pouco importava com as necessidades da criatura, mas tão somente com sua utilidade. Dessa forma, o Direito passou a considerar o animal da mesma forma como a sociedade o definia, como coisa. No Direito Romano, aplicava-lhes as regras relativas à propriedade privada, sendo considerados bens móveis os animais domésticos, *res nullius* (coisa de ninguém) os animais selvagens, ou *res derelicta* (coisa abandonada pelo seu proprietário), pelo *constitutio* do Imperador Justiniano, de 531 d.C. (Martins, 2022, p. 718).

Soma-se a isso, o pensamento cristão ocidental, como é sabido, foi um dos principais responsáveis pelo refinamento do pensar jurídico durante o fim da Idade Antiga e principalmente durante toda a Idade Média, e é claro que a questão atinente aos direitos dos animais não poderia ser ignorada pelos Doutores da Igreja. Santo Agostinho, ainda, afirma que “Deus nos colocou acima dos irracionais, concedendo-nos a mente, a razão e o sentimento [...] Por justíssima ordenação do criador, a vida e a morte das plantas e dos animais está subordinada ao homem” (Agostinho, 2005, p. 126 *apud* Martins, 2022, p. 718). Já Santo Tomás de Aquino, buscando ordenar as criaturas vivas no mundo e definir a moral católica quanto ao seu uso:

[...] não é pecado utilizar as coisas para o fim a que se destina. As coisas, como as plantas que têm simplesmente vida, são todas iguais para os animais, e todos os animais são iguais para o homem. Por conseguinte, não é proibido utilizar as plantas para o benefício dos animais e os animais para o benefício do homem. [...] É portanto permitido tanto tirar a vida às plantas para o uso dos animais como os animais para o uso do homem. Assim se obedece ao mandamento do próprio Deus (Aquino, 2001 *apud* Martins, 2022, p. 718).

O pensamento moderno, mesmo rompendo com muitas ideias tradicionais do catolicismo medieval, não trouxe consigo grandes modificações no que se refere à tutela jurisdicional dos animais. A noção de que os animais estão a serviço do homem ganhou força com René Descartes, que compara as criaturas irracionais a máquinas e nega a condição de

ser consciente aos organismos vivos, inclusive afirmando que não possuem alma, o que faz com que o homem não tenha nenhum dever ou obrigação específica para com os animais (Azevedo; Martini, 2018). No contexto do iluminismo britânico, John Locke trouxe grandes contribuições às noções de propriedade privada, e entendeu que a terra e os animais pertencem ao homem para a sua própria satisfação:

A terra e tudo o que ela contém foi dada aos homens para o sustento e o conforto de sua existência. Todas as frutas que ela naturalmente produz, assim como os animais selvagens que alimenta, pertencem à humanidade em comum, pois são produção espontânea da natureza (Locke, 2001, p. 42).

A escola antropocêntrica foi por muito tempo predominante entre os juristas. Porém, com Immanuel Kant é disseminada a noção que somente os seres humanos, por serem dotados de razão, são os únicos detentores de direito. Já os seres irracionais, diferente dos homens, por não serem dotados de razão, não possuem direitos e podem ser usados como meios, uma vez que a moralidade proveniente da razão humana é o elemento pelo qual se deriva a sua dignidade. Contudo, Kant atribui ao homem certos deveres para com os animais, de um modo estritamente antropocêntrico, valorando tão somente a responsabilidade ética do homem, em reprovar o trato cruel e violento dos animais e a experimentos físicos que propiciem sofrimento a criatura, especialmente quando esse sofrimento é desnecessário para o fim do experimento ou que fosse possível realizá-lo sem o animal (Azevedo; Martini, 2018).

Contudo, ao longo do tempo, a percepção humana em relação aos animais foi se modificando de modo a elevar a sua importância, transcendendo a noção de que os seres irracionais são meramente objetos ou recursos de uso humano. A valorização dos animais foi motivada por algumas de suas características, que por muito se assemelham às humanas, e convidam o homem a refletir se o modo como se tratam as criaturas é realmente o adequado. O sofrimento, condição inerente a maioria das espécies animais, por exemplo,

sempre foi considerado como um autêntico "mal moral" a ser evitado. Os seres capazes de sentir dor, sejam eles humanos ou não, buscam de todo modo evitar esta sensação negativa, o que torna evidente que muitas das criaturas compartilham com o homem sensações como a angústia, o estresse, e a privação (Lourença; Oliveira, 2019).

A controvérsia surge com Voltaire, que veementemente combateu a teoria mecanicista de Descartes, sendo um dos primeiros intelectuais que a refletiram de forma diversa quanto aos animais não humanos (Martins, 2022), ao comentar no seu *Dicionário Filosófico*, escrito em 1764:

[...] que ingenuidade, que pobreza de espírito, dizer que os irracionais são máquinas privadas de conhecimento e sentimento, que procedem sempre da mesma maneira, que nada aprendem, nada aperfeiçoam! [...] Vês-me entrar em casa aflito, procurar um papel com inquietude, abrir a escrivaninha, onde me lembra tê-lo guardado, encontrá-lo, lê-lo com alegria. Percebes que experimentei os sentimentos de aflição e prazer, que tenho memória e conhecimento. Vê com os mesmos olhos esse cão que perdeu o amo e procura-o por toda parte com ganidos dolorosos e enfim o encontra no gabinete o ente amado, a quem manifesta sua alegria pela ternura dos ladridos, com saltos e carícias. Bárbaros agarram esse cão, que tão prodigiosamente vence o homem na amizade, pregam-no em cima de uma mesa e dissecam-no vivo para mostrar-te suas veias mesaraicas. Descobres nele todos os mesmos órgãos de sentimento de que te gabas. Responde, maquinista, teria a natureza entrosado nesse animal todos os elatérios do sentimento sem objetivo algum? Terá nervos para ser insensível? Não inquires à natureza tão impertinente contradição (Voltaire, 1993, n.p.).

No mesmo sentido, no livro *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, o iluminista suíço Jean-Jacques Rousseau afirma que os animais não podem reconhecer as leis do direito natural, mas “devem participar do direito natural e que o homem está obrigado, para com eles, a certa espécie de deveres. Parece, com efeito, que, se sou obrigado a não fazer nenhum mal a meu semelhante, é menos porque ele é um ser racional do que porque é um ser sensível, qualidade que, segundo

comum ao animal, e ao homem, deve ao menos dar a um o direito de não ser maltratado inutilmente pelo outro” (Rousseau, 2001, p. 11 *apud* Martins, 2022, p.719).

No século XIX, o pensamento em favor dos direitos dos animais passa por uma revolução. Em 1981, na obra *A Origem do Homem*, o biólogo evolucionista Charles Darwin elevou à academia científica a noção de que o homem não é senão fruto de um longo processo evolutivo no qual desce diretamente de antepassados mamíferos, com o entendimento que o ser humano compartilha com o macaco um ancestral em comum. O pensamento darwinista desconstruiu a forma como a humanidade enxerga o seu próprio valor, subvertendo o tradicional pensamento antropocêntrico responsável por colocar o homem no pódio do mundo entre as espécies, reinante sobre todas as criaturas. Sendo assim, naturalmente o direito também passou a ser influenciado, com novas concepções de diferentes termos, incluindo o meio ambiente.

A partir da noção que os animais podem ser detentores, por si só, de direitos, sem que sejam por conveniência humana, surgem os primeiros grupos defensores da pauta, e a gênese da escola biocêntrica, que sustenta que a suposta superioridade do homem em relação aos demais animais é meramente uma construção e, na realidade, o homem não possui nenhum valor intrínseco. O primeiro grande movimento em defesa dos animais foi o *animal welfare* - “bem-estar animal” -, representado pelo filósofo australiano Peter Singer, que em 1975 publicou o livro *Libertação Animal*, responsável por consolidar a defesa do direito dos animais no direito moderno. Singer aborda o tema de uma perspectiva utilitarista, entendendo que cada ser afetado por determinada ação tem o direito de ter seus direitos salvaguardados, devendo haver igualdade entre o peso que os interesses semelhantes de qualquer ser, humano ou animal (Azevedo; Martini, 2018). O autor, inclusive, condena com rigor o tratamento do animal como coisa: “discriminar os seres apenas com base na sua espécie é uma forma de preconceito, imoral e indefensável, do mesmo modo que a discriminação com base na raça é imoral e indefensável” (Singer, 2010, p. 354).

Esse “preconceito” é chamado por Singer de “especismo”, sendo caracterizado pelo ato tendencioso contrário a outras espécies em favor da própria. Dessa forma, é proposta a igualdade entre animais humanos e não-humanos, a fim de que lhes seja concedida igual consideração, derivada da capacidade do ser vivo em sentir dor ou prazer – a sciência (Azevedo; Martini, 2018). Contudo, apesar da enorme contribuição para a defesa do direito dos animais de Peter Singer, ela é fortemente pautada na visão utilitarista, portanto, aceita que, quando necessário, os animais ainda possam ser utilizados pelos seres humanos para certos fins, como a pesquisa, mas de forma regulamentada a garantir o melhor tratamento possível e minimizar os danos (Martins, 2022).

Representante de uma segunda vertente biocêntrica, o filósofo estadunidense Tom Regan defende explicitamente que os animais são detentores de direitos, assim como os seres humanos, igualando-os de forma definitiva. Segundo o autor, os animais possuem existência e valor próprios, e a sua tutela jurídica coíbe quaisquer formas de exploração ou violação, como à utilização científica das criaturas. Todavia, há de se ressaltar que, apesar da pretendida igualdade de direitos, Regan afirma que os animais irracionais somente se igualam aos homens no que diz respeito aos direitos básicos, tais como à vida, à liberdade e à integridade física, os quais não podem ser sacrificados em benefício de outrem. Reconhecendo-os dessa forma, os seres humanos adquirem deveres para com os animais irracionais (Azevedo; Martini, 2018).

Na doutrina estadunidense, Cass Sunstein aprimora a discussão e busca delimitar quais os critérios para determinar como e quais são os animais detentores de direitos:

[...] as pessoas não veem os animais da mesma forma. Podem concordar com a proteção dos interesses dos seus cães, gatos, cavalos e golfinhos, mas não gostam de pensar o mesmo sobre mosquitos e baratas (ratos, camundongos e esquilos são vistos como um caso intermediário). É frequentemente questionado, aos que acreditam nos direitos dos animais, que a sua posição conduziria uma verdadeira conclusão absurda à de que as pessoas não podem matar mosquitos, ou livrar suas casas de ratos e baratas (Sunstein, 1999 *apud* Martins, 2022, p. 736).

Nesta passada, para resolver a problemática sobre a tutela dos ratos e baratas, Sunstein elabora a solução de que os direitos dos animais não são absolutos, mas devem ser relativizados perante os direitos dos homens, tidos como mais relevantes, sendo necessário “um certo grau de equilíbrio. Se os seres humanos estão sob o risco de doenças causadas por mosquitos e ratos, eles têm uma forte justificativa, talvez mesmo de autodefesa, para eliminá-los ou transferi-los” (Sunstein, 1999 *apud* Martins, 2022, p. 736). Sendo assim, mesmo ao conferir tutela jurídica e reconhecer valor intrínseco aos animais irracionais, é de bom senso afastar exageros como autonomia dos animais fora do controle do homem, “já que o controle dos humanos parece ser compatível com a vida digna dos animais” (Sunstein, 1999 *apud* Martins, 2022, p. 736).

No Brasil, as duas escolas de pensamento, tanto a antropocentrista quanto a biocentrista são objeto de discussão entre os doutrinadores, sobretudo quanto a forma de interpretar o dispositivo constitucional que tutela o meio ambiente e, por conseguinte, os animais. Veja-se o que dispõe a Constituição da República:

Art. 225º. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (Regulamento) (Brasil, 1988)

O texto constitucional de 1988 inaugura no Brasil a proteção ao meio ambiente, que fora ignorada pelas constituições anteriores, ao dedicar um capítulo inteiro ao tema (Capítulo VI, no seu Título VIII – Da Ordem Social), sendo um marco histórico no direito brasileiro. José Afonso da Silva (2011) separa o artigo em três conjuntos de normas: o primeiro, presente no *caput*, contém a norma-princípio e revela o direito ao meio ambiente

equilibrado; o segundo, constante no §1º e incisos, as normas-instrumentos que atribuem deveres ao poder público para salvaguardar os direitos ambientais; e por fim, o terceiro conjunto que determinações particulares quanto a objetos e setores, composto pelos demais parágrafos do artigo (Azevedo; Martini, 2018).

O termo “meio ambiente” é definido pela legislação brasileira através do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA), como “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Brasil, 1981). Ainda neste passo, a partir deste conceito e do dispositivo constitucional, os autores de raízes antropocêntricas e biocêntricas debruçam sobre o tema para compreender de forma correta o real sentido da proteção ambiental no direito brasileiro.

Originalmente, a própria definição de meio ambiente que prosperava na academia tinha raízes antropocêntricas. Para Silva (2006, p. 169), “o meio ambiente é objeto da ação antrópica, encontra-se do ‘lado de fora’ do ser humano e o envolve, interferindo no próprio processo de desenvolvimento humano”. Todavia, para além de ser somente o meio que orbita que o homem centralizador, quando se aplica a dignidade a cada criatura e não somente ao ser humano, amplia-se o conceito. Silva (2011, p. 20) define o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

O artigo 225 incumbe ao poder público, em seu inciso VII, o dever de “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (Brasil, 1988). A cláusula de vedação ao tratamento cruel é a gênese de grandes discussões a respeito do teor de sua proteção, se é somente para garantir ao homem o seu direito ao meio ambiente ou para garantir, por si mesmos, a dignidade aos animais, como seres dotados de direito.

A linha de pensamento antropocêntrico entende que o meio ambiente deve ser preservado justamente para a satisfação dos seres humanos. Para a compreensão dessa posição, é necessário ater a letra fria do dispositivo constitucional, o *caput* do artigo 225 determina de forma bem clara que o meio ambiente é um bem do *povo*, para a qualidade de vida do *ser humano*, para garantir o bem-estar das presentes e futuras gerações de *seres humanos*, sendo as incumbências do poder público tão somente para resguardar o direito dos homens, e as normas-instrumentos, os incisos do §1º, como leciona Silva, existem para a plena realização da norma-princípio. Nesse sentido, buscando desvincular a associação do pronome indefinido *todos* do *caput* do artigo a quaisquer outros sujeitos que não sejam os seres humanos, entende Paulo de Bessa Antunes:

A leitura irracional e apressada do vocábulo tem levado à interpretação de que ‘todos’ teria como destinatário todo e qualquer ser vivo. A hipótese não se justifica. A Constituição tem como um de seus princípios reitores a dignidade da pessoa humana e, portanto, a ordem jurídica nacional tem como seu centro o indivíduo humano. A proteção aos animais e ao meio ambiente é estabelecida como consequência de tal princípio e se justifica na medida em que é necessária para que o indivíduo humano possa ter uma existência digna em toda plenitude (Antunes, 2014, p. 66).

Antunes (2014) evoca a dignidade da pessoa humana como um dos princípios reitores da Constituição Federal, lembrando o que prevê o artigo 1º, inciso III, do texto constitucional (Brasil, 1988). O conceito de “dignidade humana” tem suas raízes em Kant, que como explicado anteriormente, é um dos principais expoentes da escola de pensamento antropocêntrica, partindo da afirmação que o homem tem fim em si mesmo. Kant entende que o homem, enquanto pessoa moral, é livre e sua liberdade é postulado de sua razão prática, sendo vedada a utilização da pessoa, justamente por ser racional, como meio, ao contrário dos seres irracionais que não possuem finalidade própria (Kant, 2003, p. 65).

Por outro lado, o caráter eclético da Constituição Brasileira faz com que seu conteúdo não seja limitado a uma só linha de pensamento ou ideologia, portanto, é

perfeitamente possível um equilíbrio entre as duas escolas. É o que propõe Paulo Affonso Leme Machado (2024, p. 156), ao sustentar que o *caput* do artigo 225 é antropocêntrico: “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana*”, e ao mesmo tempo reconhecer que seus parágrafos constituem uma harmonia entre o antropocentrismo e biocentrismo, postulando que a cláusula de vedação ao tratamento cruel reconhece o valor intrínseco aos animais e confere a eles direito à proteção (Azevedo; Martini, 2018).

Por fim, há a tese hermenêutica defendida por Guilherme José Purvin de Figueiredo (2012, p. 354), que compreende a total ruptura do inciso VII, do §1º, do artigo 225 com o antropocentrismo, ao atribuir um valor inerente à vida animal, independentemente de sua utilidade para os seres humanos. Esse entendimento é a maior expressão do reconhecimento dos valores biocêntricos e da defesa dos animais dentro do ordenamento brasileiro. Afinal, não são os interesses humanos que são tutelados, mas sim os dos animais, reconhecidos como sujeitos – e não como objetos – de direitos.

A pluralidade de interpretações entre os doutrinadores do mesmo dispositivo constitucional enseja uma definição conclusiva que afirme qual o verdadeiro sentido da cláusula de vedação ao tratamento cruel. O principal questionamento é se a cláusula de vedação ao tratamento cruel confere direitos aos animais por reconhecer neles valor próprio ou somente os protege de modo a salvaguardar o direito que todos os seres humanos têm ao meio ambiente equilibrado. Sendo assim, o mundo dos fatos, com suas nuances e variáveis inerentes ao relacionamento entre humanos e animais, proporciona conflitos de interesses a serem apreciados pela Suprema Corte do país.

2 A JURISPRUDÊNCIA DO STF E O RECONHECIMENTO DE PRÁTICAS CULTURAIS ATENTATÓRIAS À DIGNIDADE DOS ANIMAIS: UMA ANÁLISE SOBRE A AMPLIAÇÃO DA COMPREENSÃO DO CONSTRUCTO DA DIGNIDADE ENTRE ESPÉCIES

Nos primeiros julgamentos que tratam sobre o tema, antes do atual Texto Constitucional ser promulgado, o Supremo Tribunal Federal considerou o animal como coisa e buscou afastar o entendimento de que são seres sujeitos de direitos. No julgamento do *Habeas Corpus* nº 50.343, que pleiteava pela liberdade dos pássaros engaiolados, o STF decidiu:

À toda evidência, o magno instituto não alcança os animais. [...] A legislação, tanto cogita do direito que o homem pode ter sobre os animais, como de especial proteção a estes assegurada. Porém, situam-se eles como coisa ou bem, podendo apenas ser objeto de direito, jamais integrar uma relação jurídica na qualidade de sujeito de direito. Não vejo como se erigir o animal como titular de direito” (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Recurso em Habeas Corpus nº. 50.343. Relator: Ministro Relator Djaci Falcão. Órgão julgador: 1ª Turma. Julgado em 15-12-1972).

Em decisão semelhante, porém após a promulgação da Constituição de 1988, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao *Habeas Corpus* nº 96.344, que buscou a liberdade de reintrodução à natureza de chimpanzés. O relator, Ministro Castro Meira, afirmou que “o Poder Constituinte Originário não incluiu a hipótese de cabimento da ordem em favor de animais, não cabe ao intérprete incluí-la, sob pena de malferir o texto constitucional” (Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no Habeas Corpus 96344. Relator; Ministro Castro Meira. Órgão Julgador: 2ª Turma. Julgado em 07-12-2007).

Entretanto, em algumas decisões nas últimas décadas, o STF considerou o bem-estar animal e a cláusula constitucional de vedação ao tratamento cruel. É o caso do Recurso Extraordinário 153.531/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio com decisão em 1997. O conflito em questão foi uma manifestação cultural do estado de Santa Catarina conhecida

como “farra do boi” e sua inconformidade com a proibição constitucional da crueldade aos animais (Martins, 2022, p. 726). Houve divergência entre os ministros. O Ministro Francisco Rezek votou pelo provimento do recurso, por reconhecer a ocorrência de prática violenta e cruel contra os animais e a sua proteção constitucional, descaracterizando a farra do boi como somente uma manifestação cultural:

[...] por que, num país com dramas sociais tão pungentes, há pessoas preocupando-se com a integridade física ou com a sensibilidade dos animais? Esse argumento é de uma inconsistência que rivaliza com sua impertinência. A ninguém é dado o direito de estatuir para outrem qual será sua linha de ação, qual será, dentro da Constituição da República, o dispositivo que, parecendo-lhe ultrajado, deva merecer seu interesse e sua busca de justiça. De resto, com a negligência no que se refere à sensibilidade de animais anda-se meio caminho até a indiferença que se faça a seres humanos. Essas duas formas de desídia são irmãs e quase sempre se reúnem, escalonadamente (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº. 153.531/SC. Relator: Ministro Francisco Rezek. Relator p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio. Órgão julgador: 2ª Turma. Julgado em 3-6-1997).

Em sentido contrário, o Ministro Maurício Correa reconheceu que a prática representa patrimônio cultural de natureza imaterial do povo, assegurado pelo artigo 215, §1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), sendo a violência uma exceção nessa prática, razões pelas quais negou provimento ao recurso. Porém, com a maioria dos votos, incluído os dos Ministros Marco Aurélio e Néri da Silveira, o recurso foi provido:

Costume - Manifestação Cultural - Estímulo - Razoabilidade - Preservação da fauna e da flora - Animais - Crueldade. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”. (Brasil, 1997).

Todavia, apesar da observância da cláusula de vedação de tratamento cruel aos animais na coibição da farra do boi, o STF não discutiu as raízes filosóficas do dispositivo constitucional. O interesse da Suprema Corte não foi definir se o artigo 225, §1º, inciso VII da Constituição Federal tem caráter antropocêntrico ou biocêntrico, tampouco proibir a crueldade aos animais a fim de que a sensibilidade ou outros interesses humanos não sejam feridos ou por reconhecer que a norma atribui valor inerente aos seres irracionais, mas sim julgar se a farra do boi observa ou fere dos ditames constitucionais (Azevedo; Martini, 2018).

Em decisão no mesmo sentido, o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei fluminense nº 2.895/98 no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 1.856/RJ, de 2011, relatada pelo Ministro Celso de Mello. A lei autorizava a exposição e a competição entre aves de raça combatentes, vulgarmente conhecida como “rinha de galo” (Martins, 2022, p. 726). Segundo o STF:

[...] a promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da ‘farra do boi’ (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico (Brasil, 2011).

De forma incisiva, repudiou o Ministro Carlos Ayres Britto:

[...] esse tipo de crueldade caracteriza verdadeira tortura. Isso é uma tortura, e a Constituição proíbe a tortura, às expressas, no inciso III do art. 5º. Agora, eu só quero terminar dizendo o seguinte: essa crueldade, caracterizadora de tortura, manifesta-se no uso do derramamento de sangue e da mutilação física como um meio, porque o fim é a morte. O jogo só vale se for praticado até a morte de um dos contendores, de um dos galos, que são seres vivos. Quer dizer, é um meio. Derramar sangue e mutilar fisicamente o animal não é sequer o fim. O fim é, verdadeiramente, a morte de cada um deles; a briga até a exaustão e a morte. E não se pode perder a oportunidade para que a Suprema Corte manifeste o seu repúdio, com base na Constituição, a esse tipo de prática, que não é esporte nem manifestação de cultura (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.856/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 26-5-2011).

Mais recentemente, o STF se debruçou a respeito da constitucionalidade da Lei Cearense nº 15.299/2013, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural do Estado, no julgamento da ADI 4.983. O Tribunal declarou a lei inconstitucional, por violar o artigo 225, inciso VII, da Constituição da República, com os votos dos Ministros Marco Aurélio (relator), Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello, ficando vencidos os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli (Martins, 2022, p. 727). Dessa vez, a Suprema Corte travou pela primeira uma discussão entre os ministros sobre a questão do embate entre antropocentrismo e biocentrismo (Azevedo; Martini, 2018). Segundo o Ministro Marco Aurélio:

[...] a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado. [...] o animal é enclausurado, açoitado e instigado a sair em disparada quando da abertura do portão do brete. Conduzido pela dupla de vaqueiros competidores vem a ser agarrado pela cauda, a qual é torcida até que caia com as quatro patas para cima e, assim, fique finalmente dominado. O autor juntou laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 6-10-2016).

Dessa forma, o Ministro ainda prossegue em seu voto, defendendo o biocentrismo:

[...] a vedação da crueldade contra os animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de

elementos do meio ambiente. Só assim reconhecemos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 6-10-2016).

Já o Ministro Roberto Barroso, que também votou pela inconstitucionalidade da lei, reconheceu a importância da vaquejada como manifestação cultural regional, porém está submetida aos valores constitucionais, sobretudo o da proteção ao meio ambiente (Martins, 2022). Em sentido contrário, decidiu o Ministro Edson Fachin:

[...] É preciso despir-se de eventual visão unilateral de uma sociedade eminentemente urbana com produção de acesso a outras manifestações culturais, para se alargar o olhar e alcançar essa outra realidade. Sendo a vaquejada manifestação cultural, encontra proteção expressa na Constituição. E não há razão para se proibir o evento e a competição, que reproduzem e avaliam tecnicamente atividade de captura própria de trabalho de vaqueiros e peões desenvolvidos na zona rural desse país (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 6-10-2016).

No final, quatro dos ministros que julgaram procedente a ação – Roberto Barroso, Rosa Weber, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski – consideraram que a norma do artigo 225, §1º, VII, da Constituição Federal é biocêntrica e, pela maioria dos votos, a ADI foi provida (Azevedo; Martini, 2018):

Vaquejada – Manifestação Cultural – Animais – Crueldade Manifesta – Preservação da fauna e da flora – Inconstitucionalidade. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. (Brasil, 2017).

Ao considerar o biocentrismo como valor enraizado na cláusula constitucional de vedação ao tratamento cruel aos animais, o STF definiu que os animais possuem valor intrínseco e direitos a serem tutelados, o que afasta o tradicional conceito antropocêntrico que considera proteger os animais somente para preservar os interesses dos homens. É evidente que, ao longo dos anos, a Suprema Corte brasileira passou a considerar a dignidade entre as espécies como um valor constitucional que deve ser protegido, atribuindo à vida animal uma proteção semelhante, com as devidas proporções, à vida humana.

É importante destacar que a vedação ao tratamento cruel presente na Constituição trata o conceito de forma ampla, não há um rol taxativo e nem exemplificativo de *quais* práticas são proibidas pela norma. Para isso, o Supremo Tribunal Federal possui o encargo de avaliar o fato para decidir se essa ou aquela prática deve ser coibida pela cláusula de proteção aos animais, o que ocorreu com a vaquejada no julgamento da ADI nº. 4.983, que restou reconhecida como crueldade.

Ademais, a decisão do STF sobre a vaquejada também toca em outro direito constitucional muito importante: a manifestação cultural, protegida pelo artigo 215. Ora, se é uma prática amplamente disseminada entre as populações de determinadas regiões do Brasil, fazendo parte de sua história e tradições, é natural que muitos se desapontem com a proibição da vaquejada e discordem sobre a consideração da prática como tratamento cruel ou, ao menos, dos critérios utilizados pelos ministros que votaram pelo provimento da ADI. Sendo assim, houve resposta à decisão do STF pelo Congresso Nacional, que aprovou, de maneira extraordinariamente rápida, com dois turnos de votação no Senado Federal ocorrendo em um único dia, a Emenda Constitucional (EC) nº 96/2017, que acrescentou o §7º ao artigo 225 da Constituição Federal:

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do §1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017) (Brasil, 2017).

Desde então, o Poder Legislativo acrescentou no texto constitucional uma cláusula evidentemente antropocêntrica, que contraria as decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal (Martins, 2022, p. 729). Todavia, a Suprema Corte manteve os valores biocêntricos nas decisões posteriores. Em 2021, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 640 debateu a inconstitucionalidade do abate de animais apreendidos em situação de maus-tratos. O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, cita doutrina brasileira que defende visão biocêntrica do meio ambiente (Martins, 2022, p. 724):

Especialmente no que diz com a vedação de práticas cruéis contra os animais, o constituinte revela de forma clara a sua preocupação com o bem-estar dos animais não humanos e a refutação de uma visão meramente instrumental da vida animal. A CF88 também traz de forma expressa no mesmo dispositivo a tutela da função ecológica da flora e da fauna, o que dá a dimensão de sistema ou ecossistema ambiental, no sentido de contemplar a proteção jurídica ampla e integrada dos recursos naturais e a vida do animal não humano e a Natureza em geral como um fim em si mesmo, de modo a superar ou ao menos relativizar o antropocentrismo kantiano (Fensterseifer; Sarlet, 2013 *apud* Martins, 2022, p. 724).

Mais uma vez, o STF considerou inconstitucionais práticas que causem sofrimento injustificado aos animais. Entretanto, como ressaltado anteriormente, é natural que haja divergência sobre quais são as práticas e até que ponto são consideradas cruéis, o que enseja a competência do Poder Legislativo em definir os parâmetros a serem observados, seguindo o que dispõe a expressão “*na forma da lei*” presente no inciso VII, do artigo 225, da Constituição Federal. Nesse sentido, emerge a Emenda Constitucional nº. 96/2017 que protege a nível constitucional as práticas desportivas que utilizam animais.

3 AS ADI'S 5.728/DF e 5.772/DF E O RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA EC 96/2017: RETROCESSO À VEDAÇÃO DO TRATAMENTO CRUEL DOS ANIMAIS?

A decisão do STF que declarou inconstitucional a lei que regularizava a prática da vaquejada tomou uma repercussão bastante negativa entre os diversos seus adeptos, o que levou a uma reação enérgica do Congresso Nacional: no dia 19/10/2016, apenas treze dias após a decisão do STF, proferida em 06/10/2016, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 50/2016 é apresentada pelo Senador Otto Alencar - PSD-BA (Senado Federal, 2016), que em uma excepcional celeridade, foi votada os seus dois turnos em um único dia, sendo enfim, aprovada e transformada na EC nº 96/2017 (Martins, 2022, p. 729).

É importante a compreensão de que o Congresso Nacional possui total autonomia para legislar da forma que bem entender, desde que respeite formal e materialmente o que ordena a Constituição Federal. O Poder Legislativo representa um papel central em uma democracia representativa, “pois é por meio de suas casas que o povo faz ouvir a sua voz na condução dos destinos da nação” (Barroso, 2025, p. 517). Os legisladores são eleitos pelo povo e possuem o dever de criar as leis para satisfazer os objetivos da população brasileira. Por isso, é importante que a soberania da Casa das Leis e, por conseguinte, a vontade popular, sejam analisadas de forma especial ao se discutir a constitucionalidade de uma emenda à Constituição.

Além disso, em homenagem ao princípio da separação e autonomia entre os poderes, o Poder Legislativo não está sujeito aos efeitos vinculantes das decisões do Supremo Tribunal Federal, que atingem todos os demais órgãos do Poder Judiciário, assim como os da Administração Pública, mas não podem impedir o Congresso de legislar em sentido contrário (Martins, 2022, p. 729).

Do mesmo modo em que houve insatisfação dos representantes do povo quanto à decisão do STF, os “representantes dos animais” repudiaram a EC nº 96/2017, por proteger a nível constitucional uma prática que, em sua visão, é intrinsecamente cruel aos animais e

representa verdadeiro retrocesso à vedação desse tratamento. Dessa forma, o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal propôs a ADI nº 5.728/DF, que pugna pela inconstitucionalidade da referida emenda constitucional, por supostamente colidir com as normas constitucionais de proteção ao ambiente, sobretudo com o artigo 225, § 1º, inciso VII; por supostamente violar a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais insculpida no artigo 60, §4º, inciso IV; e por contrariar decisão da Suprema Corte (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025).

No mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da República propôs a ADI nº 5.772/DF, que além de também impugnar a EC nº 96/2017, busca a inconstitucionalidade da expressão “vaquejada”, constante dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 13.364/2016, que eleva a prática de vaquejada à condição de patrimônio cultural imaterial brasileiro; e “as vaquejadas”, presente no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.220/2001, que institui normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio e o equipara a atleta profissional (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025).

Pois bem, o Ministro Dias Toffoli, relator da ADI nº 5.728/DF e, por prevenção, da ADI nº 5.772/DF, proferiu o voto na primeira ação que foi acompanhado pelos demais ministros: o STF, por unanimidade, julgou improcedente a ADI e, portanto, declarou constitucional a EC nº 96/2017. Apesar de, a primeiro modo, soar uma decisão que retroage de forma negativa os direitos dos animais já conquistados e apunhala os valores biocêntricos tão caros à proteção e ao bem-estar das criaturas, é preciso ter cautela para a verdadeira compreensão do sentido da cláusula de vedação ao tratamento cruel e da emenda constitucional que regulariza a vaquejada.

A princípio, em seu voto, o ministro relator refuta o argumento que o Poder Legislativo conflita com decisão judicial, uma vez que a Suprema Corte não detém o monopólio da interpretação constitucional, mas profere somente uma decisão provisória que pode ser deliberada posteriormente entre os poderes:

[...] em determinadas situações aptas a ensejar diversas interpretações constitucionalmente possíveis, optando o Supremo Tribunal Federal por uma interpretação, não está o Poder Legislativo vinculado a entendê-la como constitucionalmente adequada, podendo optar por outra interpretação válida. [...] Desse modo, a última palavra provisória deste Supremo Tribunal Federal encerra, muitas vezes, apenas uma rodada deliberativa, podendo a questão ser amadurecida dialeticamente entre os Poderes. [...] Portanto, por princípio, a reversão legislativa da jurisprudência do STF é legítima. (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025)

De fato, não há nenhum empecilho de o Congresso Nacional legislar em sentido contrário à decisão do STF, porém, o que não pode acontecer é emenda constitucional corretiva da jurisprudência afrontar alguma das cláusulas pétreas contidas no artigo 60 da Lei Fundamental. Na ação de controle de constitucionalidade, o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal argumentou que a EC nº 96/2017 fere o § 4º, inciso IV, do referido dispositivo constitucional. Vejamos:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais. (Brasil, 1988).

Os direitos e garantias individuais não se limitam àqueles presentes nos incisos do artigo 5º da Lei Maior, pois, nos termos do § 2º do mesmo artigo, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios

por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (Brasil, 1988). Portanto, a pretensão da parte autora da ação constitucional é a inconstitucionalidade da emenda da vaquejada através do reconhecimento da cláusula de vedação ao tratamento cruel como direito e garantia alcançado e protegido pelo artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal. Nesse sentido, a pretensão autoral é amplamente sustentada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que

No tocante ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tema de fundo levantado nos presentes autos, anoto que a jurisprudência do Supremo Tribunal há muito reconheceu sua natureza de direito fundamental. A despeito de não se subsumir à categoria dos direitos e garantias individuais, dada sua natureza transindividual, o direito fundamental ao meio ambiente encontra-se inserido no âmbito de proteção do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/88. (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025).

Contudo, o Ministro Dias Toffoli prossegue seu voto evocando a necessidade de uma atuação cautelosa para a aferição da constitucionalidade de emenda constitucional, haja vista que “essa análise não se faz possível de forma tão ampla e corriqueira como se estivéssemos diante de legislação ordinária.” (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025). Para isso, o ministro relator recorda que “não foi vedado ao poder constituinte derivado toda e qualquer restrição às chamadas cláusulas pétreas, mas somente aquelas que atinjam núcleo essencial desses limites materiais; vedam-se as propostas de emendas tendentes a abolir as cláusulas pétreas” (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025).

A expressão *tendente a abolir*, presente no §4º do artigo 60 da Constituição Federal chama a atenção. Para elucidar a questão, o voto prossegue com a ajuda da doutrina do Ministro Luís Roberto Barroso:

A locução *tendente a abolir* deve ser interpretada com equilíbrio. [...] A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e direitos fundamentais; mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política. Ao exercer o controle sobre a atuação do poder reformador, o intérprete constitucional deve pautar-se por mecanismos tradicionais de autocontenção judicial e pelo princípio da presunção de constitucionalidade. A cautela e a deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria qualificada de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. A declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é possível, como se sabe, mas não fará parte da rotina da vida. Há duas razões relevantes e complementares pelas quais a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita sem alargamento do seu sentido e alcance: a) para não sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, exarcebando a atuação contramajoritária do Judiciário; e b) para não engessar o texto constitucional, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário. (Barroso, 2025, p. 110-111).

O Ministro Barroso recorda que uma emenda à constituição se distingue das demais normas produzidas pelo Poder Legislativo, tendo em vista que se trata de ato do Poder Constituinte Derivado Reformador, com um processo de aprovação “rigoroso e qualificado, em atenção à rigidez e supremacia das normas constitucionais” (Barroso, 2025, p. 535). Sendo assim, a EC nº 96/2017 deve ser analisada de forma minuciosa, ponto por ponto, com atenção especial a cada uma de suas nuances, para de fato, poder-se chegar a alguma conclusão. A Emenda Constitucional nº 96/2017 pode ser separada em duas partes. A primeira metade do § 7º do artigo 225 da Carta Magna dispõe que não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais

reconhecidas como tal, na forma do § 1º do artigo 215 da Constituição Federal; já a segunda determina seja garantido o bem-estar dos animais envolvidos por meio de regulamentação por lei específica.

Sobre a primeira parte, é pertinente destacar que a emenda constitucional em debate prestigia o dispositivo constitucional que consagra o exercício dos direitos culturais que, nas palavras do relator Dias Toffoli, “também constituem direitos e garantias fundamentais, sendo, portanto, igualmente cobertos pelas garantias de eternidade” (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025). Sobre essa ótica, trata-se de direitos de valor estritamente antropocêntrico, pois a cultura, como bem define o ilustre jurista Miguel Reale, é patrimônio da espécie humana construída pelo próprio homem:

Pois bem, “cultura” é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar a si mesmo. É, desse modo, o conjunto de utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana. (Reale, 2013, p. 25-26).

O Ministro Dias Toffoli recorda o julgamento da ADI nº 494.601/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que o Supremo Tribunal Federal prestigiou os valores antropocêntricos em detrimento aos biocêntricos ao julgar a constitucionalidade de lei estadual gaúcha que permite o abate de animais, desde que sem excessos ou crueldade, em cultos de religiões de matriz africana, que são também formas de manifestações culturais. De igual modo, a EC nº 96/2017, nos termos do voto do relator

[...] buscou atribuir estatura constitucional à proteção das práticas culturais esportivas envolvendo animais, dando, assim, efetividade ao direito fundamental ao pleno exercício dos direitos culturais (art. 215,

caput e § 1º, da Constituição de 1988). Ao assim dispor, não descurou do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da vedação à crueldade contra animais (art. 225, § 1º, inciso VII, da CF/88). (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025).

O ministro afasta a ideia de que a emenda constitucional discutida fere o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, mas meramente salvaguarda o pleno exercício dos direitos culturais. Sendo, portanto, um voto que defende a primazia dos valores antropocêntricos em relação aos biocêntricos, que restaram completamente vencidos na ação.

Prosseguindo, ainda há a segunda parte do § 7º do artigo 225 da Constituição Federal, que determina que seja assegurado o bem-estar dos animais envolvidos. Esse fragmento é fundamental para declaração de constitucionalidade da EC nº 96/2017, pois garante que não são todas as práticas desportivas que estão englobadas pelo dispositivo, mas tão somente aquelas que respeitem a cláusula de vedação ao tratamento cruel. Com esses argumentos, o ministro relator finaliza o seu voto considerando que

[...] a Emenda Constitucional nº 96/17 não representa violação da cláusula pétrea relativa aos direitos e às garantias fundamentais da Constituição, especificamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF/88), nem da vedação a práticas cruéis contra os animais (art. 225, § 1º, inciso VII, da CF/88). (art. 225, § 1º, inciso VII, da CF/88). (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025).

Ademais, os demais pedidos, feitos pela Procuradoria-Geral da República na ADI nº 5.772/DF, foram igualmente julgados improcedentes, sob a mesma ótica que assegura os direitos culturais e não vislumbra violação alguma à vedação ao tratamento cruel. Por fim, todos os ministros acompanharam o voto do relator ao declarar constitucional a Emenda Constitucional nº 96/2017, com ressalvas da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Alexandre

de Moraes, que se reservaram a votar a respeito da constitucionalidade das normas legais que regulamentaram a prática da vaquejada no julgamento da ADI nº 5.772/DF.

Encerrada a discussão quanto à constitucionalidade, é pertinente ainda ressaltar uma importante observação do Ministro Luís Roberto Barroso, que, em seu voto, por mais que tenha acompanhado o relator, ressaltou a importância dos valores biocêntricos que proporcionam a proteção aos animais:

Passados mais de oito anos do julgamento da ADI nº 4.983, verificou-se o progressivo reconhecimento da proteção de animais por seu valor intrínseco. Exemplos desse movimento são a vedação de testes de cosméticos em animais e decisões judiciais que tratam do direito de guarda e visitação de animais domésticos. O constitucionalismo latinoamericano, de um modo geral, tem evoluído no sentido de reconhecer progressiva tutela dos direitos dos animais. Assim, no atual estágio civilizatório e da ética animal, se ainda não chegamos a tal ponto, acredito que estamos em vias de considerar os animais sujeitos do direito de vedação aos maus-tratos previsto no art. 225 da Constituição. (Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 17-03-2025).

O Ministro Barroso elucida perfeitamente a questão. A tendência do direito no mundo contemporâneo não é outra se não conferir aos animais direitos que ensejam e determinam a sua proteção, justamente pelo reconhecimento de seu valor intrínseco. Todavia, mesmo que os animais sejam reconhecidos como sujeitos de direito e não objeto, é importante que esses não conflitem com os direitos dos homens. Deve haver um equilíbrio: defender os animais tanto quanto for possível, mas desde que nenhum direito e garantia fundamental dos seres humanos seja atingido.

Esse é um dos desafios enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal. São dois direitos fundamentais postos em conflito: o direito à cultura e o direito ao meio ambiente equilibrado, ambos garantidos pela Constituição da República. E por mais que a tese que alega a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 96/2017 tenha sido vencida, isso

não significa um retrocesso à vedação ao tratamento cruel aos animais, haja vista que, nos últimos anos, a jurisprudência do STF progrediu no sentido de reconhecer, cada vez mais, a escola de pensamento biocêntrica como valor presente no inciso VII, do §1º, do artigo 225 do texto constitucional, e, portanto, pensar à proteção aos animais não somente como uma conveniência ou a defesa de um “patrimônio humano”, mas a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto, pode-se concluir que, de fato, são exprimidos valores biocêntricos profundos no texto constitucional e, portanto, os animais devem ser protegidos porque as suas vidas são tão caras quanto às humanas e não por simples conveniência. Dessa forma, em consonância com a Constituição da República, os direitos de todos os seres vivos devem ser observados em harmonia com os direitos dos seres humanos, de modo a preservar a dignidade de cada um de acordo com a necessidade.

A princípio, ao longo do curso da história, houve uma gradativa consideração dos animais para que efetivamente passassem a importar ao direito. Nas primeiras estruturas jurídicas sofisticadas, que remontam ao Império Romano, os seres vivos foram considerados apenas como “coisa”, pensamento esse que foi perpetuado durante toda a Idade Média. Todavia, durante a modernidade, com forte influência de autores como Voltaire e Rousseau, emerge a noção de que os animais devem ser protegidos, uma vez que são capazes de sofrer de igual modo aos seres humanos. Dessa forma, no século XX, a escola biocêntrica é consolidada através de autores como Peter Singer e Tom Regan, que consideram a sentiência animal fator definitivo para a concessão de direitos.

A influência do biocentrismo no direito brasileiro se dá na própria Constituição da República, em capítulo próprio que eleva o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, determinando, para isso, a vedação ao tratamento cruel aos

animais. Isto posto, valendo-se desse dispositivo constitucional, a Suprema Corte apreciou diversas ações constitucionais que questionaram toda sorte de legislações permissivas a algum tipo de tratamento que pode ser considerado indigno às criaturas não humanas, prevalecendo o entendimento que os animais possuem valor intrínseco e nenhuma forma de violação à sua dignidade pode ser permitida.

Entretanto, houve repercussão negativa quanto a determinada decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional lei cearense que regularizava a prática da vaquejada, haja vista que se trata de prática desportiva cultural disseminada em todo o território brasileiro, havendo um verdadeiro conflito entre dois direitos fundamentais: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à cultura. Nesse sentido, o Congresso Nacional legislou de maneira contrária ao entendimento da Suprema Corte e aprovou a Emenda Constitucional nº 96/2017, que protege a nível constitucional a realização de práticas desportivas que utilizam os animais, desde que sejam manifestações culturais.

Irresignados com a emenda constitucional, o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal e a Procuradoria-Geral da República propuseram, respectivamente, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.728/DF e 5.772/DF, que questionaram a constitucionalidade da novidade legislativa, por supostamente entrar em conflito com a cláusula de vedação ao tratamento cruel. A primeira ação restou relatada pelo Ministro Dias Toffoli que, por prevenção, tornou-se de igual modo o relator de segunda, e o voto do ministro, acompanhado por todos os colegas, foi no sentido de julgar as ações improcedentes, sob a justificativa que a Emenda Constitucional nº 96/17 não representa violação da cláusula pétrea relativa aos direitos e às garantias fundamentais da Constituição.

Em suma, verifica-se que a tendência do direito moderno é abraçar cada vez mais as demandas relacionadas aos seres vivos não humanos, sempre buscando acolher e proteger os animais, justamente por serem criaturas sencientes e passíveis de sofrimento. A Constituição Federal garante que os animais são detentores de direitos e garantias

fundamentais e seu amparo é indispensável para promover o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, os direitos dos animais devem ser salvaguardados sempre em sintonia com todos os demais direitos que também estão dispostos na Constituição Federal, para garantir o efetivo cumprimento de cada um deles. Sendo assim, tanto os seres humanos quanto os animais possuem direitos que devem ser respeitados, afinal, já é de entendimento dentro da jurisprudência brasileira que existe um valor intrínseco em cada criatura, e não é constitucional que sejam promovidas práticas que as submetam ao sofrimento, muito embora que, em benefício ao direito à cultura, é adequado que certas atividades desportivas que utilizem animais permaneçam operando sem prejuízos, desde que, claro, seja preservado o bem-estar animal.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. **A Cidade de Deus**. 7 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1993.

AZEVEDO, Juliana Lima de; MARTINI, Sandra Regina. Sobre a vedação constitucional de crueldade contra animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 1, p. 193-215, jan.-abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 30 abr. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Consulta pública – Proposta de Emenda à Constituição n. 50/2016 (PEC da vaquejada)**. Portal e-Cidadania, Brasília, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=127262>. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Decisão monocrática proferida em *Habeas Corpus* nº 96.344. Relator: Ministro Castro Meira. Decisão Monocrática. Julgado em 04 dez. 2007. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=3587765&formato=P>. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em *Habeas Corpus* nº 50.343. Relator: Ministro Djaci Falcão. Órgão julgador: 1ª turma. Julgado em 15 dez. 1972. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=94027>. Acesso em 28 ago. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão julgador: Tribunal pleno. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>. Acesso em: 25. Jun. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.983/CE. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 06 out. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366632/false>. Acesso em 25 jun. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.728/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgado em: 17 mar. 2025. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205728%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 28 ago. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 640. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 10 set. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20640%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Recurso Extraordinário nº. 153.531/SC. Relator: Ministro Francisco Rezek. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 03 jun. 1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur111216/false>. Acesso em 25 jun. 2025.

FIGUEIREDO, Guilherme José Medeiros de. **Curso de direito ambiental**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JUNGES, José Roque. **(Bio)Ética Ambiental**. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 30 ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2024.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo Civil e outros escritos**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, Vozes, 2001.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

LOURENÇO, Daniel Fraga; OLIVEIRA, Fábio Côrrea Souza de. Vedação da crueldade contra animais: regra ou princípio constitucional? **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 24, n. 2, p. 222–252, 2019.

SILVA, Solange Teles da. Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: avanços e desafios. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, n. 6, 2006.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 9 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 30 ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2024.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens**. [S.l.]: [s.n.], 2001. Disponível em:
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2025

VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. [S.l.]: [s.n.], 1993. Disponível em:
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000022.pdf>. Acesso em: 28. ago. 2025.

CAPÍTULO 4.
O (IN)ACESSO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA TRAVESTIS NO
CONTEXTO JURÍDICO-NORMATIVO BRASILEIRO: PENSAR A
DIGNIDADE PARA A MINORIA NO ÂMBITO DAS MINORIAS SEXUAIS E
DE GÊNERO

Letícia Nascimento da Silva¹

Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar, e demonstrar o (in)acesso de direitos fundamentais por pessoas travestis no Brasil, refletindo sobre a dignidade da pessoa humana e sua efetivação no âmbito jurídico-normativo nacional. A relevância da pesquisa se justifica diante da histórica marginalização da população LGBTQIAPN+ vivida no Brasil, em especial os dos travestis, que enfrentam violência, exclusão social e negação de direitos básicos, mesmo após importantes avanços do marco da história, com os legislativos e jurisprudenciais que refletem sobre o tema, bem como a Constituição Federal de 1988 e decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal. Ao discutir as

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: leticia13081996@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

concepções de minoria social, a identidade de gênero e os obstáculos enfrentados pelas travestis, pretende-se destacar a importância das ações afirmativas e da igualdade material como instrumentos indispensáveis à concretização que deve ser aplicada a toda pessoa, com dignidade humana. Conclui-se que, embora existam avanços jurídicos relevantes, a realidade ainda demonstra persistente violação de direitos fundamentais, sendo ela a base para a educação inclusiva e o fortalecimento das políticas públicas de diversidade instrumentos essenciais para superar a invisibilidade e consolidar a cidadania plena da população travesti, e transexuais.

Palavras chaves: Travestis, Transexuais, Dignidade da Pessoa Humana, Direitos fundamentais, Políticas Públicas.

ABSTRACT

This article aims to analyze and demonstrate the (in)accessibility of transgender people to fundamental rights in Brazil, reflecting on human dignity and its implementation within the national legal and normative framework. The relevance of this research is justified by the historical marginalization of the LGBTQIAPN+ population in Brazil, especially transgender people, who face violence, social exclusion, and denial of basic rights, even after significant historical advances, with legislative and jurisprudential considerations on the subject, as well as the 1988 Federal Constitution and paradigmatic decisions of the Supreme Federal Court. By discussing the concepts of social minority, gender identity, and the obstacles faced by transgender people, the article aims to highlight the importance of affirmative action and material equality as indispensable instruments for achieving these rights, which must be applied to every person, with human dignity. The conclusion is that, although there have been significant legal advances, the reality still demonstrates persistent violations of fundamental rights, which are fundamental to inclusive education and the strengthening of public diversity policies, essential tools for overcoming invisibility and consolidating the full citizenship of the transvestite and transgender population.

Keywords: Transvestites, Transgender People, Human Dignity, Fundamental Rights, Public Policies.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo tem o objetivo de examinar criticamente o (in)acesso de direitos fundamentais da população travesti no contexto brasileiro. Em complemento, demonstrar-se-ão as diferenças do conceito de minorias, gênero, travestis e transexuais no Brasil, bem como se refletirá sobre os limites e possibilidades do ordenamento jurídico à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, com embasamento na Constituição Federal de 1988. Para tanto, analisa-se a construção histórica da identidade de gênero e a inserção das travestis

no cenário jurídico-político brasileiro, com ênfase nos mecanismos de resistência e luta por reconhecimento.

Em primeiro momento, aborda-se a concepção de “minorias sociais” não apenas sob o critério quantitativo, mas como uma categoria vinculada a processos de vulnerabilidade, exclusão e necessidade de proteção diferenciada por parte do Estado. Demonstra-se que, ao longo da história, a isonomia material foi incorporada ao texto constitucional como forma de corrigir desigualdades substanciais e promover políticas afirmativas.

Assim, em seguida, discute-se a identidade de gênero no contexto brasileiro, destacando a especificidade da letra “T” no espectro LGBTQIAPN+. Nesse ponto, autores como Stoller e Butler são revisitados para demonstrar o grande conceito de gênero e a importância do reconhecimento jurídico da identidade de travestis e transexuais, especialmente após o marco da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF, no ano de 2018, que assegurou o direito de alteração de prenome e gênero independentemente de cirurgia.

No terceiro momento, aborda-se, especificamente, a condição das travestis no contexto dos direitos fundamentais, evidenciando a invisibilidade histórica, as resistências culturais e a violência estrutural que marcam a trajetória desse grupo. Destacam-se tanto as conquistas tão recentes do Tribunal, como a criminalização da LGBTfobia e a possibilidade de retificação de registro civil, e ainda trazer as persistentes lutas que enfrentam, sobretudo no âmbito educacional e social.

A metodologia adotada no texto, é qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e documental de autores clássicos e contemporâneos, bem como analisar teoricamente as obras acadêmicas, artigos, estudos em decisões judiciais paradigmáticas. Tal abordagem possibilita compreender as múltiplas dimensões da exclusão social e jurídica das travestis, analisando como a teoria, a legislação e a prática social se baseia no enfrentamento do preconceito e na busca pela efetivação da dignidade humana.

1 DELIMITAR PARA COMPREENDER: A CONCEPÇÃO DE “MINORIA SOCIAL” ENQUANTO CATEGORIA EM RECORTE À LUZ DA ISONOMIA MATERIAL E DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS AFIRMATIVAS

Ao se abordar a concepção de minoria, deve-se reconhecer que o conceito vai além do critério numérico, a palavra minoria tem sido utilizada frequentemente em dois diferentes sentidos. Em primeiro momento amplamente um grupo de pessoas que de algum modo e em algum setor das relações sociais se encontra em dependência ou desvantagem em relação ao outro grupo “maioritário”, sendo que ambos integram a sociedade, considerada a partir de um aspecto mais amplo. (Chaves, 1971).

As características desses grupos fogem a visão tradicional do grupo de maior *status* dentro da sociedade. Não por acaso, ao promover a ruptura de paradigmas com a ordem constitucional anterior, o Texto de 1988 consagrou uma série de disposições que materializam a conotação de isonomia material e que se volta, não raramente, para a promoção de grupos tradicionalmente considerados como vulneráveis. Assim, de modo expresso, por exemplo, a Constituição Cidadã reservou disposições específicas para crianças, adolescentes e pessoas idosas; para indígenas e comunidade quilombola; e, ainda, para as mulheres.

De acordo com as características que envolvem o contexto de relações maioria-minoria, infere-se que o fenômeno "minorias" só se tornou possível ao longo da História humana com o aparecimento do Estado. Com efeito, o Estado é constituído de um povo ocupando um território determinado com soberania própria perante outros grupos estatais, os quais pretendem de igual modo o monopólio do poder sobre o seu território e seu povo. Contudo, o povo, constitutivo de um Estado, dificilmente forma uma nacionalidade única, compondo-se, ao contrário, a partir da agregação de diferentes grupos étnicos. Os grupos subordinados formam as minorias.

Portanto, verifica-se que no decorrer da formação dos Estados modernos o status de cidadão foi sendo ampliado à medida que as massas trabalhadoras se organizavam e reivindicavam por direitos civis de fato (igualdade, liberdade para todos), políticos (participação no governo, votar e ser votado) e direitos sociais enquanto um mínimo de bem-estar social (salário digno, aposentadoria, saúde, educação, moradia, transporte, cultura etc.) para todos, sobretudo no contexto de expansão do chamado Estado Social ou do Bem-Estar Social. (Esping-Andersen, 1991; Kerstenetzky, 2012; Liberati, 2012 *apud* Ramacciotti; Bernardino, 2019).

O poder estatal é, pois, o instrumento mais eficiente de que a maioria numa sociedade dispõe para subjugar as minorias mercantes da mesma sociedade. Vincula-se, certamente, com essa reflexão a afirmativa de Louis Wirth: "a gênese das minorias deve ser procurada no fato de que seu território, autoridade política, povo e cultura só raramente coincidem". (Wirth, 1964, p. 347-372 *apud* Siqueira; Silva, 2013, p. 23). Portanto, as minorias são aquelas que precisam de uma proteção especial do Estado, tendo em vista que, pela estrutura do sistema, acabam sendo esquecidos pela sociedade, ficando a própria sorte em busca de condições mínimas de vida. (Siqueira; Silva, 2013).

A mutação da conceituação do termo minoria a partir da ideia de subjugação ou vulnerabilidade foi decisiva para a formulação de princípios do Direito Internacional e para a implementação de políticas públicas protetivas. Em um primeiro momento, as chamadas minorias tradicionais (étnicas, religiosas e linguísticas) passam a ser incluídas nas políticas e direitos protetivos, como atesta a Declaração sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas da Organização das Nações Unidas de 1992, a qual estabelece como identificadores da diversidade os critérios de: etnia, religião, língua e cultura. Em um segundo momento, a ampliação conceitual das minorias no sentido de grupos vulneráveis, permitiu incluir outros grupos em situação de subjugação, tais como: mulheres, crianças, idosos, "minorias" LGBTQIAPN+, população em situação de rua, entre outros. (Ramacciotti; Calgaro, 2021).

A respeito do tema, a Organização das Nações Unidas, ao adotar a Declaração sobre os Direitos de Pessoas que pertencem a Minorias Nacionais ou Étnicas ou Linguísticas, avança sobre o tema, fixando tal documento como um marco importante para a conceituação das minorias, pois fixa os critérios étnicos, linguísticos, religiosos ou culturais para a identificação de tais grupos discriminados socialmente em razão de sua diferença específica. Assim, em complemento, o artigo 1º fixa:

Artigo 1.

1. Os Estados deverão proteger a existência e a identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias no âmbito dos seus respectivos territórios e deverão fomentar a criação das condições necessárias à promoção dessa identidade (Organização das Nações Unidas, 1992).

Apesar da importância histórica desta Declaração da ONU, a conceituação das minorias em termos de critérios étnicos, religiosos, linguísticos e culturais se mostrou na prática adequada apenas para as minorias tradicionais, sendo insuficiente para garantir a proteção de todos os grupos vulneráveis, como observa Elida Séguin: “Conceituar minorias é complexo, vez que sua realidade não pode ficar restrita a critérios étnicos, religiosos, linguísticos ou culturais. Temos que sopesar sua realidade jurídica ante as conquistas modernas” (Séguin, 2002, p. 9 *apud* Ramacciotti; Calgaro, 2021, p. 16)

Ao se tratar de minorias sociais, deve-se considerar que a concepção não está adstrita a um grupo social, em termos quantitativos, e sim está vinculada a uma categoria histórica, que compreendem a forma de representação e vulnerabilidade social representada diante de outros grupos, a necessidade de proteção para todas as minorias sociais identificadas em situação de subjugação pela sociedade majoritária. Em complemento, Jubilut afirma que “a situação em que pessoas estão em uma posição na qual podem ser atacadas, ofendidas, feridas ou ainda, que se comparada às demais, estejam em uma posição mais fraca” (Jubilut, 2013, p. 20).

Estes grupos seriam compostos de pessoas não pertencentes às minorias nacionais, mas que, em face de suas relações de subjugação no que tange à sociedade majoritária, precisariam estar englobados nos tratamentos diferenciados que devem ser dados às minorias em geral e precisariam de uma proteção diferenciada em função de suas peculiaridades. Trata-se, por exemplo, dos grupos das mulheres, crianças, idosos, “minorias” LGBTQIAPN+ e da população que vive na rua. (Jubilut, 2013).

As minorias seriam, então, identificadas segundo essa diferença, ou seja, em razão daquela condição que as destacaria dos demais, do todo, de tal forma a chamar para si, diante do contexto em que estiverem inseridas, a proteção dos direitos das minorias. Destaca assim que a igualdade como fundamento para justificar a importância de salvaguardar as minorias e os grupos em situação de risco, vulnerabilidade e discriminação, também facilita a compreensão do motivo pelo qual a proteção deve incluir elementos gerais, quanto específicos.

A partir da Declaração Universal de 1948, começa a desenvolver-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais. A Declaração de 1948 confere assim um lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos.

Esse sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos, fixando parâmetros protetivos mínimos. A abordagem dos direitos humanos ao tratar das minorias, parte dos tratados do direito internacional, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948, e de Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

Como exemplo, Soares (2014 *apud* Carmo, 2016), explicita que os valores que os direitos humanos procuram preservar como fundamentais levam à convicção de que o ser humano é, acima de tudo, ser digno de respeito por parte do “outro”. Dessa maneira, respeitar esse outro significa compreendê-lo como coparticipante da vida histórico-social e, por consequência, sua dignidade estará em relação ao reconhecimento mútuo constituinte da base da vivência social. Isto é, para além de qualquer construção grupal, é relevante atentar para o fato de que o importante é a preservação da dignidade humana, que é aviltada por qualquer tipo de violência física ou simbólica, por qualquer discurso que a propague, como o de ódio, na sua relação com a problemática da (in) tolerância.

Destaca-se assim que no cenário brasileiro, políticas afirmativas é a forma de instrumento no qual torna necessário, para tornar a igualdade, corrigir as desigualdades substancial. Assim tais políticas se materializa nas ações em que as minorias sociais tenham a oportunidade antes negadas. A exemplo, o Ministro Joaquim Barbosa (2001) em sua obra diz que, as ações afirmativas consistem em políticas públicas e, também, privadas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.

Nesta vertente, a Constituição Brasileira de 1988, vem trazer os aspectos sociológicos, antropológicos, ideológicos da carta magna, bem como, a busca do equilíbrio social através da proteção a dignidade da pessoa e do Estado garantidor dos direitos sociais; a regulação e proteção ao direito do consumidor; a eficácia e eficiência dos serviços públicos, e de um governo democrático, transparente e difusor da justiça social.

Seguindo o preceito do filosofo Immanuel Kant ao descrever sobre dignidade humana, representou grande influência sobre a ideia de dignidade da pessoa humana, ao

construir uma “concepção a partir da natureza racional do ser humano” (Kant, 1986, p. 33), embasada na ideia de que a autonomia de vontade é atributo encontrado somente nos seres racionais, constituindo-se, assim, no fundamento da dignidade da pessoa humana (Kant, 1986).

Diante disso, identifica que existe um núcleo de integridade física e moral a ser assegurado a todas as pessoas, em relação a satisfação espiritual, quanto na condição material, vedando assim qualquer tentativa de degradação do ser humano na sociedade, destaca o autor Salert (2001 *apud* Soares, 2024) a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que garantam a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, bem como venham a lhe assegurar as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim existe um desafio diante da igualdade, que provoca amplos debates na filosofia política e no direito. Conforme Dimoulis (2023), a doutrina e a jurisprudência constitucionais concordam amplamente que as Constituições garantem tanto a igualdade formal como a material ou substancial, muitas vezes denominada “substantiva”. A premissa fundamental estabelecida é que a igualdade formal, deve ser aplicada a todos sem discriminações ou distinções, logo assim a material, o legislador deve mitigar as desigualdades sociais, melhorando as posições jurídicas dos vulneráveis.

Dessa forma, as normas constitucionais, bem como as demais do ordenamento jurídico, devem ser interpretadas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. É esse princípio que confere coerência e unidade material ao sistema constitucional, servindo tanto como ponto de partida quanto como fundamento último de sua estrutura. Diante de diferentes interpretações possíveis de um texto normativo, deve-se optar por aquela que

melhor concretize e fortaleça a dignidade da pessoa humana, pois a legitimidade e fundamentação das normas jurídicas se ampliam na medida em que reafirmam esse princípio nos casos concretos.

2 SER MINORIA SEXUAL E DE GÊNERO NO CONTEXTO BRASILEIRO: A LETRA "T" NO ESPECTRO DE MINORIA DE GÊNERO

Ao longo da história, a compreensão sobre o que define o ser humano em termos de identidade de gênero passou por profundas transformações. Entre as diversas manifestações de identidade humana vivemos entre elas a transidentidade, a transexualidade. A identidade de gênero foi discutida pelo, John Money, na década de 1950, psicólogo e sexólogo norte-americano, o psicólogo foi o primeiro teórico a utilizar o termo gênero no sentido de relacioná-lo às diferenças entre o sexo anatômico e o que ele considerava o sexo psicológico. Antes disso, existiam evidentemente os termos gênero linguístico, gênero textual, gênero biológico, entre outros, todos eles tendo em comum o fato de se relacionarem a algum tipo de classificação, conforme aponta Lattanzio (2018).

Sobre a distinção entre sexo e gênero, esta foi introduzida na Psicanálise pelo psicanalista norte-americano Robert Stoller visando uma melhor compreensão da psicodinâmica do transexual. Stoller isola, para melhor delinear, os aspectos da psico-sexualidade que, para ele, são “independentes” do biológico: gênero. Para isso, ele parte do que Freud chama de “caracteres sexuais mentais” (atitude masculina e feminina) que são, até certo ponto, independentes dos caracteres sexuais físicos e do “tipo de escolha de objeto” (Freud, 1920 *apud* Ceccarelli, 2010).

Já no contexto social, a palavra gênero foi incluída após a II Guerra Mundial em decorrência dos movimentos sociais feministas, que fundamentavam as distinções sociais relacionadas ao sexo biológico (do nascimento). Esses movimentos ganharam força na década de 1960 em função da desigualdade de poder entre o masculino e feminino:

preconizavam a mudança da condição feminina, sexo frágil, oprimido, submisso e excluído da sociedade profissional e política. Os movimentos feministas, na década de 1980, passaram a empregar o termo gênero ao invés de sexo, reforçando a ideia de que as diferenças entre homens e mulheres não dependiam do sexo biológico, e sim dos fatores culturais nos quais as pessoas estavam inseridas (Pedro, 2005 *apud* Spizzirri; Pereira; Abdo, 2013)

No mesmo sentido, a filósofa Judith Butler questionou a categoria gênero como sexo biológico, iniciou uma discussão crítica sobre as relações binárias, gênero/sexo, homem/mulher, sujeito/outro, confrontando os conceitos que pensam sobre as identidades como sendo fixas. Para a autora, gênero é a estilização repetida do corpo, um conjunto de atos que sofrem mudanças durante a vida do indivíduo. Butler reconheceu que gênero se confronta com diversas modalidades de identidades, não estando relacionado à orientação sexual e tampouco a outros aspectos da sexualidade. (Buttler, 1990 *apud* Spizzirri; Pereira; Abdo, 2013)

Diante das terminologias inseridas, no contexto brasileiro, gênero se refere a formas de se identificar e ser identificada como homem ou como mulher. Com isso, pode-se extrair a explicação que vem a identidade de gênero sendo a do sexo biológico, revelando as influências biológicas que são herdadas, quando do nascimento, e a segunda revelando as influências sociais e ambientais que recebemos após o nosso nascimento. Assim, segundo Cyrino (2013), o gênero se desenvolve após o nascimento, mas, em determinado momento, adquire um caráter fixo e irreversível. Ainda em complemento, a autora caracteriza:

[...] ora, dizer que o gênero psicológico é uma entidade independente do sexo biológico, não determinado automaticamente pela biologia, mas se desenvolvendo fundamentalmente após o nascimento, significa dizer que o nosso comportamento sexual não está contido nos genes (Cyrino, 2013, p. 97)

Percebe-se, dessa maneira, que a identidade de gênero não pode ser concebida apenas como uma decorrência automática do sexo biológico, mas como uma identidade construída ao longo da vida, podendo assim ser influenciado por fatores sociais, culturais e psicológicos. Ainda dentro do estudo da identidade de gênero, na década de 1990, na Alemanha surgiu no contexto do ativismo, o termo “cis”, que foi utilizado para designar pessoas cuja identidade é condizente com o sexo atribuído ao nascer. A popularização do termo cis foi atribuído à sexóloga alemã Volkmar Sigusch, que usou a expressão “cissexual” em um artigo publicado em 1991. Sigusch buscava um termo que funcionasse como contraponto técnico e neutro ao termo “transexual”, evitando a ideia de que as experiências cisgêneras são o “padrão” não marcado, enquanto as experiências transgêneras são vistas como desvios. A noção de cisgeneridade, segundo o transfeminismo, tem por objetivo desmontar a ideia de que pessoas cis simplesmente são o seu gênero (Guimarães, 2013).

O prefixo “cis”, de origem latina, significa “posição aquém” ou “ao mesmo lado”, fazendo oposição ao prefixo “trans” que significa “posição além” ou “do outro lado”. A palavra “Cisgênero” estabelece uma relação de antonímia com a palavra “transgênero”. (Bagagli, 2018). Com intuito de trazer um conceito para o contexto brasileiro, essa divulgação materializa os primeiros passos importantes para a construção de uma perspectiva transfeminista no Brasil, sendo significativa. Ao dispor sobre a identidade de gênero, é importante destacar que a transgeneridade no âmbito jurídico e social mostra uma representatividade crucial no que tange a disputa dos direitos dos transgêneros.

Pode-se, em complemento, descrever que a transgeneridade é um fenômeno extremamente amplo, podendo apresentar uma imensa variedade de manifestações. O termo transgênero tem utilização para agrupar pessoas que, de alguma forma, não se reconhecem e/ou não podem ser socialmente reconhecidas nem como homem, nem como mulher, pois a sua identidade de gênero não se enquadra em nenhuma das duas categorias disponíveis. (Lanz, 2014). A autora, ainda, destaca que o termo é usado como uma “guarda-chuva”, que abarca todas as identidades que divergem, de alguma forma, do sistema binário

de gênero convencionalmente socialmente (Lanz, 2014). Por se tratar de um fenômeno complexo, com diversas subdivisões, enquadram-se na definição de transgênero todos os indivíduos que não se reconhecem, e/ou não são reconhecidos, de acordo com os estereótipos e atributos destinados pela sociedade ao homem e à mulher.

No Brasil, tem ganhado relevância na medida que movimentos sociais e trabalhos teóricos exigem o reconhecimento e a salvaguarda da diversidade de identidades de gênero, questionando padrões historicamente discriminatórios. Por sua vez, a palavra transgênero é rotineiramente utilizada como forma de designar pessoas cuja autoidentificação de gênero não coincide com o gênero atribuído compulsoriamente ao nascimento em virtude da morfologia genital externa, podendo incluir travestis e transexuais. (Bagagli, 2018). Desta forma, Transgênero refere-se ao amplo espectro de indivíduos que transitoriamente ou persistentemente não se identificam com o seu sexo de nascimento.

Após aludido sobre a identidade de gênero e das experiências vividas de cada ser humano, cabe ressaltar a origem e significados, em que cada pessoa que não se encaixa com os padrões normativos acima citados com o cisgêneros, assim cabendo a pessoa homem ou mulher se identificar com os termos vocábulos muitas vezes utilizados, carregando assim especificação histórica e também sociais, podemos abordar os termos "transgênero", "transexual" e "travesti".

Para compreender sobre distintas identidades de gênero no Brasil o autor Benedetti ao investigar sobre a vivências do grupo estudado e aceitado pelos ativistas discorre:

[...] travestis são aquelas que promovem modificações nas formas do seu corpo visando a deixá-lo o mais parecido possível com o das mulheres; vestem-se e vivem cotidianamente como pessoas pertencentes ao gênero feminino sem, no entanto, desejar explicitamente recorrer à cirurgia de transgenitalização para retirar o pênis e construir uma vagina. Em contraste, a principal característica que define as transexuais nesse meio é a reivindicação da cirurgia de mudança de sexo como condição sine qua non da sua transformação, sem a qual permaneceriam em sofrimento e desajuste subjetivo e social. As transformistas, por sua vez, promovem intervenções leves – que podem ser rapidamente suprimidas ou revertidas

– sobre as formas masculinas do corpo, assumindo as vestes e a identidade femininas somente em ocasiões específicas. Não faz parte dos valores e práticas associadas às transformistas, por exemplo, circular durante o dia montada, isto é, com roupas e aparência femininas. Essa prática, segundo o ponto de vista nativo, está diretamente relacionada com as travestis e transexuais (Benedetti, 2005, p. 18).

Um marco para a comunidade Trans, no que concerne à efetivação do direito fundamental à personalidade, foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275, ajuizada em julho de 2009, pela Procuradora-Geral da República (PGR), Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, atendendo a requisição feita pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) e pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT). A ADI foi julgada em 2018 pelo STF, quando foi firmado o entendimento sobre a possibilidade de alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, segue trecho da decisão. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, assentou que:

[...] julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. (Brasil, 2018)

Evidentemente, as pessoas transgêneros, ao se analisar o espectro de representações constantes da comunidade LGBTQIAPN+, no contexto brasileiro, é um dos grupos de maior vulnerabilidade social e com maior exposição aos casos de violência. Desde 1992, tem-se a instituição ASTRAL, que, atualmente, é denominada de ANTRA, e que atua no Brasil promovendo, colaborando e denunciando a violação dos direitos humanos e fundamentais da população travesti e transexual. Sem embargos, a violência contra trans no Brasil, conforme enfatiza Patriota, que:

[...] os assassinatos contra a população Trans ocorrem pela condição da vítima, ou seja, pelo fato de serem Trans. As motivações de tais crimes são o ódio em relação aos corpos que 'desafiam a norma' a associação também destaca os requintes de crueldade contidos nos crimes de ódio que atingem a população Trans no Brasil (Patriota, 2018, p. 56)

Observa-se que a requerente, ao propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, preza pela proteção dos preceitos fundamentais assegurado pela Constituição Federal Brasileira, o indeferimento dessa decisão representa uma não configuração aos princípios essenciais tais eles citados no teor do acórdão da decisão ADI 4.275 / DF;

[...] em síntese, que "o não reconhecimento do direito dos transexuais à troca de prenome e sexo, correspondente à sua identidade de gênero, importa em lesão a preceitos fundamentais da Constituição, notadamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade e da privacidade (art. 5º, caput, e X)". Afirma, ainda, que "impor a uma pessoa a manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade é a um só tempo, atentatório à sua dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e privados". (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.275. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 1º mar. 2018).

Compreende-se, portanto, que o direito à autodeterminação sexual constitui direito individual que decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana enquanto valor-fonte que informa e conforma todo o ordenamento constitucional. A identidade sexual, portanto, qualifica-se como um direito fundamental de personalidade que tem como elemento mínimo de concretização a adequação da concepção individual de sexualidade ao quanto expressado nos assentos do registro civil, como forma de compatibilizar o prenome e o gênero sexual à real condição morfológica e psicológica do indivíduo. (Weber, 2018, p. 76).

3 SER TRAVESTI NO CONTEXTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS BRASILEIROS: DIGNIDADE PARA OS INVISIBILIZADOS

Ao longo da história, é possível perceber que a trajetória da luta contra a desigualdade social percorreu caminhos e atravessou diversas décadas. Esse processo foi marcado por importantes marcos e descobertas, especialmente no que diz respeito aos desdobramentos relacionados à sexualidade no Brasil. Ainda em análise, no Brasil colonial, a prática homossexual era severamente punida, figurando entre os atos mais duramente sancionados pelas ordenações imperiais. Herança de um sistema jurídico fortemente influenciado pelo moralismo católico português, a sodomia, entendida, à época, como a prática do sexo, sendo considerada crime gravíssimo, passível de punições extremas como a morte na fogueira, degredo (banimento ou desterro), infâmia pública dos descendentes e outras penas igualmente cruéis. (Memórias da Ditadura, [s.d.]).

Nota-se que, nesse período, marcado por intensa repressão política e moral, surgiram os “guetos” urbanos, espaços de sociabilidade e resistência frequentados por gays, lésbicas e travestis que visavam à criação de redes de apoio e à construção de estratégias de enfrentamento frente ao preconceito e à negação sistemática de direitos. Diante desse contexto de repressão e busca por liberdade, Lopes (2020) destaca que, durante a Ditadura Militar no Brasil (1964–1985), a repressão às pessoas LGBTQIAPN+ era sustentada por discursos moralistas, que legitimavam operações policiais e censura cultural, com o objetivo de preservar o chamado “padrão moral nacional”.

Outro ponto importante é o surgimento dos movimentos homossexuais organizados no Brasil, ainda no final da década de 1970, cujo projeto central era a politização da luta por direitos e a autonomia das minorias. Esses movimentos buscavam, entre outras pautas, desconstruir a ideia de que a homossexualidade era uma doença mental. Tais reivindicações foram fortemente influenciadas pelos debates travados nos Estados Unidos, em que, até a década de 1960, ser homossexual era considerado crime em quase todos os estados, sendo

comum a aplicação de “tratamentos” como terapias de choque, lobotomias e outras formas de tortura. (Jorge, 2024, p. 03).

Historicamente, pessoas transexuais e travestis ocuparam posições de vulnerabilidade no contexto social brasileiro, sobretudo pela não aceitação social em relação à sua identidade de gênero e orientação sexual. Além disso, seus direitos não foram reconhecidos na mesma proporção que os das pessoas heterossexuais, sendo inclusive perseguidos durante o regime militar. Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, destaca que inúmeros movimentos sociais de proteção à causa LGBTQIAPN+ no Brasil foi ganhando espaço e adeptos cada vez maiores, associado ao avanço e a importância que o tema ganhou pós-redemocratização. (Facchini, 2003).

Com o advento da Constituição de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ocupar lugar central no ordenamento jurídico brasileiro. Isso permitiu que minorias historicamente marginalizadas passassem a conquistar espaços antes negados, além de abrir caminho para novas formas de reconhecimento e luta por igualdade. Dentro desse processo histórico, um marco significativo foi a criação da campanha “Travesti e Respeito”, em 2004, que culminou na escolha do dia 29 de janeiro como o Dia da Visibilidade Trans. A campanha teve como objetivo sensibilizar educadores e profissionais da saúde quanto à cidadania, autoestima e direitos das pessoas travestis e transexuais (Carvalho, 2013).

Portanto não só com o avanço que teve na Constituição, mas com enfrentamento das minorias da época, houve um momento marcante no meio dos transexuais, que buscava o reconhecimento social, mas foi muito marcado pelo cenário em que vivia a transição política no meio do ativismo, em 1980 a 1990, onde surgiu o chamado de “câncer gay” pela mídia sensacionalista da época, a AIDS foi associada diretamente à homossexualidade, o que reforçou estigmas e violências já existentes contra pessoas LGBTQIAPN+.

Conforme aponta Pelúcio (2005), a epidemia da AIDS agravou a exclusão social dos corpos dissidentes, sobretudo os de homens gays, travestis e transexuais, que foram vistos como vetores da “morte” e da “imoralidade”. O discurso biomédico e moralista da época

usava termos como “grupos de risco”, o que levou à culpabilização da população LGBT pela doença.

Em meio à “tragédia”, considerada na época, surgiram o processo de redemocratização e o fortalecimento do movimento LGBTQIAPN+ nas décadas de 1980 e 1990, após o fim da ditadura militar marcada por repressão institucional, violência, invisibilidade forçada e perseguição sistemática, consolidou-se um espaço para o fortalecimento da sociedade civil. Nesse contexto, o movimento LGBTQIAPN+ passou a se estruturar por meio de organizações não governamentais (ONGs) e coletivos que reivindicavam a efetivação de direitos. Essa fase é reconhecida como a terceira etapa do movimento LGBTQIAPN+ no Brasil.

A presença institucional do movimento tornou-se gradualmente mais expressiva, impulsionada pelo desejo de reconhecimento e promoção dos direitos civis. Simultaneamente, o mercado capitalista passou a se apropriar das pautas LGBTQIAPN+, direcionando campanhas publicitárias e produtos específicos para esse público. É nesse cenário que se organizam entidades nacionais e locais, culminou a realização da primeira a Parada do Orgulho LGBT em São Paulo, no dia 28 de junho de 1997 (Lacerda; Santos, 2015).

Com isso, apesar do marco como a Revolta de Stonewall, em 1969, e a epidemia de HIV/Aids, a atuação de organizações e movimentos sociais voltados à pauta da diversidade sexual e de gênero foram fundamentais para a conquista de direitos para esse grupo. Isso reflete o quão a política institucional brasileira no período em tela se fundamentava em discursos morais conservadores, sumamente embasados por lógicas religiosas, que contrapunham o dever do Estado em primar pela dignidade de sujeitos cujas orientações sexuais e identidades de gênero, contrariam o que nomeia como normas de gênero, conforme aponta Butler (2016 *apud* Torres; Santos Júnior, 2024).

Apesar dos avanços conquistados com a Constituição de 1988 e o fortalecimento do movimento LGBTQIAPN+, a figura da travesti ainda permanece marcada por múltiplas exclusões, que vão desde a invisibilização institucional até a violência cotidiana. Nesse

contexto, torna-se fundamental refletir sobre as estruturas que perpetuam a marginalização dessas identidades. Em consonância com o sociólogo Goffman, os sujeitos estigmatizados travestis são aqueles/as inabilitados/as a uma plena aceitação social (Goffman, 2012).

As comunidades dos travestis têm sido interpretadas pelo dispositivo heteronormativo, esclarece a filósofa contemporânea Judith Butler, o abjeto designa aquelas zonas inóspitas e inabitáveis da vida social, densamente povoadas por aqueles que não gozam do status de sujeito, mas cujo habitar sob o signo do inabitável é necessário para que o domínio do sujeito seja circunscrito. Ademais, como destaca Butler (2003 *apud* Rodrigues, 2005), os corpos que não se enquadram nas normas de inteligibilidade de gênero tornam-se abjetos, isto é, relegados às margens do reconhecimento social.

Contudo, cabe destacar que as conquistas promovidas pelos avanços legislativos e constitucionais não eliminaram as desigualdades vividas pela população LGBTQIAPN+, que continua enfrentando marginalização social e institucional. Mesmo com o aumento do reconhecimento jurídico, a exclusão histórica da marginalização desse grupo persiste. Ainda em complemento, a epidemia da AIDS, especialmente nas décadas de 1980 e 1990, expôs essa vulnerabilidade, ao mesmo tempo em que mobilizou setores da sociedade e permitiu a emergência de lideranças transexuais e travestis que passaram a reivindicar políticas públicas específicas em busca da defesa dos direitos igualitários e básicos, como saúde, nome e afirmação da identidade de gênero.

Diante de uma identidade, os travestis só surgem como sujeito político a ser incorporado pelo então movimento homossexual quando a opção por uma política indenitária começa a se consolidar e as categorias abarcadas pelo movimento. No contexto dos travestis, a concepção existente carrega lógica em romper com o binário tradicional, levando em partida para o desafio da cisnormatividade, tornado então espaço para a concepção simbólica, onde gênero não é visto como um reflexo biológico, e sim uma performance política e estética, como propõe, Butler (2003), *apud* Rodrigues (2005), explicita que aceitar o sexo como um dado natural e o gênero como um dado construído,

determinado culturalmente, seria aceitar também que o gênero expressaria uma essência do sujeito.

Em forma de se apresentar e ser representado, a expressão dos travestis começou a ser de um personagem restrito, na década de 1960, em festas e concursos carnavalescos. Nesse período a travestilidade ainda não era considerada uma identidade, sendo tida, tão somente, como uma personagem, um homossexual trajado de mulher. Sem essas festividades carnavalescas, a prática passava a ser vista como clandestina, ficando adstrita a espaços privados, os bailes e os concursos de bonecas se tornaram instituições do carnaval, e a imprensa passa a veiculá-los, levando a visibilidade travesti aos espaços públicos, e assim os termos “gays” e “travestis” aparecem nas revistas e jornais. (Pedro; Mendes, 2017)

Corroborando com o autor acima, à representatividade dos travestis dentro dos espaços da sociedade atual, é fundamental importante conhecer o caminho percorrido para que essa representatividade fosse conquistada, bem como os primeiros elos de comunicação e meios que possibilitaram essa visibilidade, como as primeiras formas pelas quais as travestis, na época homossexuais trajados de mulher, encontraram para terem visibilidade, à participação em concursos de beleza e performances em festas de carnaval, sendo o ponto inicial da representatividade desse grupo na sociedade.

Como símbolo de resistência política e cultural, a busca pelo pertencimento e o reconhecimento também foi destaque busca existência de travestis e transexuais marginalizados e estigmatizados, nos palcos artísticos e social, um desses nomes é Rogéria, que se autointitulava, na época, como transformista, atuando entre 1960 e 1980 nos palcos dos teatros do Rio, São Paulo e na televisão brasileira. Outro destaque, é Roberta Close embora não seja uma travesti e sim uma mulher transexual, foi assim chamada por muitos na época por falta de conhecimento, Roberta foi a primeira mulher trans a posar nua em uma revista masculina, despertando curiosidades e confusão de gênero naqueles que tinham acesso ao conteúdo. Nesse mesmo movimento, de reconhecimento e visibilidade, temos figuras de rupturas significativas com os padrões normativos de gênero e ocupando

um lugar simbólico relevante na construção das narrativas sobre identidade travesti no país, citando-a a primeira travesti artista do Brasil e a primeira travesti não indígena do Brasil, sendo Madame Satã e Xica Manicongo.

A presença de figuras acima citadas, revela como identidades de gênero sempre existiu no território brasileiro, sendo elas desde o século XX, onde se tornar assumir o homossexual, eram marginalizadas. Além disso, tais referências históricas, evidencia-se que a invisibilidade política das travestis não se trata de ausência, mas de falta de sistemático de suas existências e contribuições sociais.

É possível notar que, de modo geral, as práticas políticas do movimento trans objetivam reconstruir os prejuízos históricos desse grupo, seja em relação à segurança, à saúde, à educação ou nas relações interpessoais. Constituído pela Constituição Federal desde 1924 mas com grande instrução e ampliação como direito fundamental somente na Constituição Federal de 1988, as políticas reparativas pautadas pelo movimento social trans envolvem melhorias, com intuito de diminuir a estigmatização voltada para este grupo. (Campos; Hur, 2017).

Observa que é evidente, embora o movimento LGBTQIAPN+ tenha conquistado avanços significativos nas últimas décadas, a trajetória das travestis marginalizados e mulheres transexuais que sofrerem com a transição ainda é marcada por múltiplas exclusões, estigmas e resistências à sua presença social. Ainda que tenham desempenhado papel fundamental na construção da visibilidade de gênero no Brasil, principalmente através da arte, da cultura e do ativismo, a inclusão política pública efetiva dessas identidades permanece um desafio, onde o Estado busca a inclusão da sociedade no contexto, porém a garantir a continuidade ou a efetividade real dessas políticas revela uma tentativa de incluir essas populações apenas de forma simbólica, sem romper de fato com a lógica estrutural da cisnormatividade que organiza a sociedade brasileira. A ausência de uma política robusta e interseccional que contemple raça, classe, gênero e sexualidade acaba por reforçar o ciclo de exclusão ao qual travestis e mulheres trans estão historicamente submetidas.

Podemos supracitar no sistema igualitário, fundamental e universal, o bem à saúde que é garantido pela Constituição Federal de 1988, onde as pessoas transexuais e travestis no Brasil até pouco tempo não tinham acesso ao Sistema Único (SUS), porque o preconceito e a transfobia impediam esses grupos de buscar atendimento. Com a epidemia de HIV/AIDS que muda o cenário, quando transexuais e travestis começam a buscar o atendimento no órgão. (Simpson, 2015 *apud* Campos; Hur, 2017).

A epidemia de HIV/AIDS, entre as décadas de 1980 e 1990, operou como um marco disruptivo nesse cenário, ao forçar o Estado e os serviços de saúde a reconhecerem a presença dessas populações e suas demandas específicas. Nessa perspectiva, a constituição, em 2004, do Comitê Técnico de Saúde da População GLBT pelo Ministério da Saúde representou uma resposta institucional às demandas históricas da comunidade LGBTQIAPN+ por políticas públicas específicas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), aferindo um novo sentido de atuação do movimento nos processos de participação democrática no SUS, assim com intuito de promover o debate de forma estratégica e permanente sobre a orientação sexual e a identidade de gênero e suas repercussões na saúde.

Ainda em complemento, a violência à qual a população LGBTQIAPN+ está exposta consta dentre os principais fatores que comprometem o acesso pleno a direitos fundamentais, conforme a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais definida em 2011 explicita:

[,,,] embora a epidemia da aids tenha provocado que o sistema de saúde focasse suas prioridades também nas pessoas travestis e transexuais, conferindo certa visibilidade ao grupo, atualmente é conhecido que os problemas de saúde destas pessoas são bem mais complexos e suas demandas são numerosas. A prostituição para as travestis significa não apenas sua sobrevivência financeira, mas também a possibilidade de pertencimento social, que lhes é negado em outros espaços, como foi explicitado por Benedetti (2005). Segundo o autor, é na rua que as travestis exercitam o feminino, a afetividade, as relações sociais, mas é também o espaço de consumo em geral, inclusive de drogas, silicone

industrial, hormônios e outros medicamentos. A rua e a prostituição acarretam também maiores riscos de contrair DST/Aids e mais violência, o que torna esse grupo ainda mais vulnerável [...] (Brasil, 2011, n.p.).

Assim, a inclusão política plena dessas identidades requer mais do que ações isoladas, como inclusão ao sistema fundamental, ou a formalidade institucional, exige o reconhecimento dessas identidades como sujeito político legítimo, com direitos reconhecidos, população adequada a educação de reconhecimento e respeito, e formulação de políticas públicas que dizem respeito às suas existências. A invisibilidade dessas pessoas não decorre de sua ausência na sociedade, mas sim da recusa histórica em reconhecê-las como parte legítima do corpo social, o que evidencia uma sociedade que exclui e possui grande desigualdades.

Em combate a discriminação e ao tratamento a pessoas LGBTQIAPN, ao direito à integridade física e psicológica envolvendo à saúde, com amparo ao Direitos Humanos e aos Princípios de Yogyakarta, que defendem a individual e respeito à identidade de gênero, em 2019, uma ação movida pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABLGT), teve um deferimento parcial da decisão cautelar pela ADPF 527, pelo ministro Luís Roberto Barroso cuja extensão está sendo postulada, a proteção das pessoas em situação de encarceramento, O objetivo dessa decisão era afirmar o dever dos Estados de zelar pela não discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual, bem como de adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade física e psíquica de pessoas LGBTQIAPN+ encarceradas (Supremo Tribunal Federal, 2021).

Portanto, antes mesmo da decisão do Supremo Federal sobre a ADF 527, a norma administrativa da Resolução CNJ 348/2020, tornou-se a norma nacional de referência sobre o tema. Afirma o Conselho Nacional de Justiça (2021), as diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, ré, condenada,

privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.

A alternativa da decisão, leva em consideração a dignidade da pessoa humana e a necessidade de individualização da pena, o que implica considerar a identidade de gênero da pessoa presa ao decidir sobre o local de cumprimento da pena, buscando assim demonstrar a divergência que há quanto ao tratamento a ser conferido às travestis.

Nessa perspectiva pode se observar que a necessidade em políticas afirmativas do governo é em atender as dificuldades da comunidade LGBTQIA+, com resultados avançados e marcante para o grupo, dentre elas são, a união estável homoafetiva, adoção por casais homoafetivos, criminalização da LGBTfobia e a retificação de nome e gênero no registro civil sem necessidade de cirurgia ou decisão judicial, entre decisões como possibilita o acesso de travestis e transexuais ao reconhecimento de sua identidade, à cidadania plena e ao exercício de seus direitos fundamentais.

Para Feres Junior (2007, p.63), *apud* Machado e Andrade (2021), as ações afirmativas são desenvolvidas, majoritariamente, pelos governos, a fim de mudar a realidade de determinado grupo social que, por razões histórico-culturais, vive em desigualdade social no que se refere ao acesso a direitos fundamentais. O intuito das ações afirmativas é abrir caminhos aos grupos que até então foram excluídos das oportunidades acessíveis aos demais e por isso: “Nas democracias contemporâneas, qualquer política pública tem que ser justificada perante a sociedade na qual é aplicada” (Feres Junior, 2007, p.63 *apud* Machado; Andrade, 2021).

Contudo, não constante em somente por desenvolvimento, as medidas e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte dos grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, entre outros grupos. Contudo, observa-se que as ações afirmativas, por sua vez, são um tipo de discriminação positiva, que na maioria das vezes representam “políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas

pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica no passado ou no presente” (Campos, 2011, n.p. *apud* Machado; Andrade, 2021).

Deste modo, tem-se como basilar o artigo 5º e artigo 196 da Constituição Federal de 1988, que expressa igualdade material no qual é aquela que tem como escopo colocar os indivíduos na mesma posição inicial ou no mesmo ponto de partida, para que possam competir de forma igualitária pelos objetivos que almejam, dentro da sociedade em que vivem. (Meneghetti; Costa; Martins, 2023).

Por todo exposto, apontam Meneghetti, Costa e Martins (2023) sobre a igualdade de oportunidades e a educação como forma de inclusão afirmativa das pessoas trans, é possível concluir que o direito à educação é um mecanismo determinante no combate à discriminação de qualquer tipo, e na promoção da acessibilidade igualitária para todos, pois é com educação que se constitui oportunidade igualitária de prática da cidadania.

Entende-se que, embora a educação seja reconhecida como um mecanismo essencial para a inclusão e para a concretização da igualdade material, ainda se observa significativa resistência em relação às ações afirmativas voltadas à população trans. Essa resistência se manifesta tanto no âmbito político quanto no social, quando setores da sociedade e representantes institucionais questionam ou tentam limitar a abordagem da diversidade de gênero nas escolas.

Tal cenário evidencia que, apesar das garantias constitucionais previstas nos artigos 5º e 205 da Constituição Federal de 1988, a implementação de políticas educativas inclusivas enfrenta obstáculos que comprometem a efetividade da igualdade e do acesso igualitário à educação. Exemplo disso é o episódio noticiado pelo jornal A Gazeta, no qual um vereador de Vitória afirmou que iria “acuar professores que ensinarem diversidade de gênero”. (Silva, 2021, n.p.). Esse tipo de postura política, ao negar a legitimidade da diversidade no ambiente educacional, reforça barreiras institucionais que contrariam o direito da igualdade e o direito universal à educação.

Enfatiza Fachin, em decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento ADI, quando se decidiu que o Estado brasileiro tem o dever constitucional de agir positivamente para concretizar políticas públicas repressivas e preventivas, incluídas as de caráter social e educativo, voltadas à promoção de igualdade de gênero e de orientação sexual. Avanço nos estudos culturais precisa ser fomentado, a fim de possibilitar novas perspectivas à sociedade, num contexto de construção e desenvolvimento de pensamentos, baseado na clareza, na dialogicidade e na crítica." Supremo Tribunal Federal, (2024)

É sabido que, ao longo da história, as pessoas transexuais e travestis tem sido estigmatizada e menosprezada ao longo da história. Contudo, apesar de formarem um grupo invisível aos olhos do Estado e da sociedade, tem sido grande a busca dos direitos para alcançar a concretização. Uma das ferramentas mais efetivas contra a discriminação e a segregação social é a educação inclusiva. Não podemos deixar de entender, identificar e demandar do Estado, que por meio dos espaços de educação e ensino, precisa se preocupar com a criação de um plano que se proponha oferecer uma educação de qualidade, composto por professores com formação adequada, cuja a base de formação seja a capacidade de ir além da transferência de informações técnicas, mas que alcance também a formação de cidadãos generosos e respeitosos com a diversidade sexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do cenário apresentado, denota-se que este trabalho teve como objetivo analisar o (in)acesso de direitos fundamentais das travestis no contexto jurídico-normativo brasileiro, demonstrando com central a dignidade da pessoa humana e a igualdade material como fundamentos indispensáveis para a consolidação da cidadania desse grupo vulneráveis. Na primeira exposição, verifica-se que o conceito de “minorias sociais” transcende a noção numérica, estando vinculado a situações de vulnerabilidade e exclusão. O direito, sobretudo a partir da Constituição de 1988, incorporou princípios como igualdade

e dignidade para conferir proteção diferenciada a tais grupos, permitindo o surgimento de políticas afirmativas como instrumentos de correção de desigualdades históricas.

No segundo ponto descrito, demonstra-se a identidade de gênero no Brasil, com destaque para a travestilidade como categoria política e social que rompe com os binarismos tradicionais. A decisão do STF na ADI 4.275/DF consolidou um marco jurídico relevante, ao garantir a alteração de nome e gênero independentemente de cirurgia, reafirmando a dignidade como valor central do ordenamento jurídico. Por último, evidencia-se que a condição das travestis como sujeitos historicamente invisibilizados, submetidos a estigmas e exclusões, mas que também construíram trajetórias de resistência e reconhecimento, seja pela arte, seja pela luta política. Apesar dos avanços normativos e jurisprudenciais, ainda persistem barreiras significativas no acesso a direitos fundamentais, em especial no campo da educação, da saúde e da segurança.

Em apertada síntese, portanto, denota-se que o enfrentamento da marginalização das travestis exige mais do que o reconhecimento formal de direitos: requer a efetivação concreta de políticas públicas interseccionais, capazes de superar a cisnormatividade estrutural e garantir a igualdade substancial. A educação inclusiva, nesse sentido, surge como instrumento estratégico de transformação social, apto a promover o respeito à diversidade e a formação de uma cidadania mais justa e plural. Pode-se, assim, perceber com ênfase que, pensar a dignidade da população travesti é pensar em um projeto democrático de sociedade que reconheça a diferença não como desvio, mas como expressão legítima da condição humana, assegurando a todos e todas o pleno acesso aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BAGAGLI, Beatriz Pagliarini. **“Cisgênero” nos discursos feministas: uma palavra “tão defendida; tão atacada; tão pouco entendida”**. Campinas: IEL - Unicamp, 2018.

BENEDETTI, Marcos. **Toda feita** – O corpo e o gênero das travestis. Rio de Janeiro: Garamond, 2005

BENEVIDES, Bruna. Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017. *In: ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais)*, Brasil, 2018. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mulheres trans podem optar onde cumprirão pena, decide Barroso**. Brasília: CNJ, 21 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais**. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 01 mar. 2018. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 mar. 2018, p. 76.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527/DF**. Relator: Ministro. Roberto Barroso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF decide que escolas devem combater discriminação por gênero ou orientação sexual. *In: Notícias STF*, portal eletrônico de informações, 14 jul. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-decide-que-escolas-devem-combater-discriminacao-por-genero-ou-orientacao-sexual/>. Acesso em ago. 2025.

CAMPOS, Gustavo de Aguiar; HUR, Domenico Uhng. Da invisibilidade à participação política: experiências e discursos sobre a luta de travestis e transexuais. **Revista Gestão & Políticas Públicas**, v. 7, n. 2, p. 244–261, mar. 2017.

CARVALHO, Mário. Ver para não ser visto: visibilidade, estigma e reconhecimento no ativismo de travestis e transexuais no Brasil. *In: Colóquio Internacional de Doutorandos/as do CES*, v. 4, 2013, Coimbra. **Anais [...]**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2013.

CECCARELLI, Paulo Roberto. Psicanálise, sexo e gênero: algumas reflexões. *In: RIAL, Carmen; PEDRO, Joana; ARENDE, Simone (org.)*. **Diversidades: dimensões de gênero e sexualidade**. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2010.

CHAVES, Luís de Gonzaga Mendes. Minorias e seu estudo no Brasil. **Revista de Ciências Sociais: RCS**, v. 2, n. 1, 1971.

CYRINO, Rafaela. A produção discursiva e normativa em torno do transexualismo: do verdadeiro sexo ao verdadeiro gênero. **Crítica e Sociedade: Revista de Cultura Política**, Uberlândia, v. 3, n. 1, p. 92–108, 2013.

DIMOULIS, Dimitri. **Direito de Igualdade**: antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

GUIMARÃES, Beatriz. “Cissexual, cisgênero e cissexismo: um glossário básico”. *In*: **Feminismo Trans**, portal eletrônico de informações, mar. 2013. Disponível em <https://feminismotrans.wordpress.com/2013/03/15/cissexual-cisgenero-e-cissexismo-um-glossario-basico/> Acesso em ago. 2025..

JORGE, Carlos Henrique Miranda. O movimento LGBT no Brasil e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jurídica Direito & Realidade**, v. 12, p. 154–167, 2024.

JUBILUT, Liliana. Itinerário para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. *In*: JUBILUT, Liliana (org.). **Direito à Diferença**. São Paulo: Saraiva, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1986.

LACERDA, Luciana Xavier Bastos; SANTOS, Cláudio Eduardo Félix dos. O movimento LGBT no Brasil: reflexões sobre trajetória e lutas (1970–2000). *In*: VIII Congresso Luso-Brasileiro de Estudos Lusófonos, **Anais...**, 2015. p. 1–12. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/18625>. Acesso em: 26 jul. 2025.

LANZ, Letícia. **O corpo da roupa**: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. 2014. 34 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

LOPES, Rodrigo Cruz. Da censura ao camburão: a regulação da homossexualidade na ditadura civil militar brasileira. **Temáticas**, Campinas, v. 28, n. 56, p. 231–254, 2020.

MACHADO, Monica Sapucaia; ANDRADE, Denise de Almeida. Políticas públicas e ações afirmativas: um caminho (ainda) possível na busca pela igualdade e justiça de gênero no Brasil? **Revista Espaço Jurídico**, v. 22, n. 1, p. 351–376, jul.-dez. 2021.

MEMÓRIAS DA DITADURA. Repressão à homossexualidade no regime militar. *In*: **Memórias da Ditadura**, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://memoriasdaditadura.org.br/cnv-e-lgbt/>. Acesso em ago. 2025.

MENEGHETTI, André; COSTA, Beatriz; MARTINS, Fabiana. A educação como direito fundamental da população trans: inclusão social e cidadania. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 9, n. 1, p. 45-67, 2023.

MENEGHETTI, Rayssa Rodrigues; MARTINS, Naony Sousa Costa; COSTA, Fabrício Veiga. *O direito das pessoas trans à educação e a educação como mecanismo de inclusão das pessoas trans*. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 9, n. 1, p. 40–56, jan.-jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração sobre os Direitos de Pessoas que pertencem a Minorias Nacionais ou Étnicas ou Linguísticas**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic>. Acesso em ago. 2025.

PATRIOTA, Cecília Montenegro de Menezes. **A face da violência transfóbica: um estudo sobre a violação dos direitos humanos e fundamentais das pessoas trans no Brasil**. 2018. 77f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.

PEDRO, Joana Maria; MENDES, Suyanne Machado. A construção da identidade travesti no Brasil no século XX, uma análise da obra de Elias Ferreira Veras. **Caderno Espaço Feminino**, Uberlândia, v. 30, n. 2, jul.-dez. 2017.

PELÚCIO, Larissa. AIDS e os novos significados da homossexualidade masculina. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 43–62, jan.-abr. 2005.

RAMACCIOTTI, Barbara Lucchesi; CALGARO, Gerson Amauri. **Construção do conceito de minorias e o debate teórico no campo do Direito**. Osasco: Centro UNIFIEO; Mogi das Cruzes: Universidade de Mogi das Cruzes, 2021.

RODRIGUES, Carla. Butler e a desconstrução do gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 179-183, jan.-abr. 2005.

TORRES, Geovane Gesteira Sales; SANTOS JUNIOR, Raimundo Batista dos. Políticas públicas LGBTQIA+ no Brasil: conquistas e retrocessos diante do neoconservadorismo. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**, [S. l.], v. 15, n. 23, 2024.

SILVA, Rafael. Vereador de Vitória diz que vai 'acuar' professora por atividade escolar sobre LGBT. *In: A Gazeta*, Vitória, 21 jun. 2021. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/politica/vereador-de-vitoria-diz-que-vai-acuar-professora-por-atividade-escolar-sobre-lgbt-0621>. Acesso em ago. 2025.

SIQUEIRA, Dirceu e SILVA, Nilson(org). **Minorias & Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Ed. Boreal, São Paulo, 2013, p. 23-41.

SOARES, Ricardo Maurício F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Direitos fundamentais: reflexões e perspectivas**. Salvador: JusPodivm, 2014.

SPIZZIRRI, Giancarlo; PEREIRA, Carla Maria de Abreu; ABDO, Carmita Helena Najjar. O termo gênero e suas contextualizações. *Diagn Tratamento*, v. 19, n. 1, p. 42-44, 2013.

CAPÍTULO 5.
PENSAR ACERCA DA NECESSIDADE DE UMA CODIFICAÇÃO
AMBIENTAL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: REFLEXÕES SOBRE A
UNIFORMIZAÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO
AMBIENTAL

Lucas Marques Laurindo¹

Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral examinar a aplicabilidade da legislação ambiental em âmbito nacional e internacional, destacando os fatos históricos que influenciam o sistema de proteção ambiental atual, as principais fontes que corroboram para a necessidade de uma unificação legislativa ambiental, a fim de fortalecer ainda mais a proteção ambiental. Busca-se compreender como as legislações atuais no Brasil, em determinados momentos, se mostram ineficazes, resultando na falta de conscientização por meio da educação, na pouca credibilidade dos órgãos institucionais,

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: lucasmarqueslaurindo123@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

na desconsideração do meio ambiente como prioridade política e na inadequação do sistema de fiscalização. Diante das principais legislações, como a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) e a Constituição de 1988, marco essencial no cenário ambiental, que instituiu a proteção ambiental a nível constitucional, justifica-se a análise do presente assunto. A sistematização e a desarmonia das legislações ambientais ampliam a insegurança jurídica e dificultam a fiscalização ambiental, dando ao poluidor uma margem de liberdade para a prática de crimes ambientais. Ademais, a falta de uma padronização legislativa gera uma insegurança jurídica, fruto do desequilíbrio na atuação simultânea entre os entes federados, o que gera uma cadeia de problemas ambientais e compromete a credibilidade dos órgãos ambientais. Outro ponto importante é o direito às futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como fruto de direito fundamental instituído pela Constituição Federal de 1988, com fundamento no princípio da solidariedade intergeracional. Conclui-se que, embora atualmente o capítulo do meio ambiente na Constituição Federal seja considerado um dos mais avançados, há a necessidade de uma lei como ramo especializado do direito, com potencial para otimização e harmonização na codificação do direito ambiental. O caso da tentativa de codificação ambiental na Alemanha e em outros países foi considerado um exemplo histórico, que, apesar dos resultados, não teve sucesso, mas mostrou que, além da legislação sobre o meio ambiente, é necessário tirar essas regras do limbo da teoria para a existência efetiva na vida real. A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho baseou-se no método historiográfico, bem como na utilização da pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa.

Palavras-chave: Direito Ambiental; Codificação; Legislação Ambiental.

ABSTRACT

This article aims to examine the applicability of environmental legislation at the national and international levels, highlighting the historical facts that influence the current environmental protection system and the main sources that support the need for unified environmental legislation to further strengthen environmental protection. The article seeks to understand how current legislation in Brazil, at times, proves ineffective, resulting in a lack of awareness through education, low credibility among institutional bodies, a disregard for the environment as a political priority, and an inadequate oversight system. Given key legislation, such as the National Environmental Policy (Law No. 6,938/1981) and the 1988 Constitution, a key milestone in the environmental landscape that established environmental protection at the constitutional level, the analysis of this topic is justified. The systematization and disharmony of environmental legislation increase legal uncertainty and hinder environmental oversight, giving polluters greater latitude to commit environmental crimes. Furthermore, the lack of legislative standardization creates legal uncertainty, resulting from the imbalance in simultaneous action among federal entities, which generates a chain of environmental problems and undermines the credibility of environmental agencies. Another important point is the right of future generations to an ecologically balanced environment, as a fundamental right established by the 1988 Federal Constitution, based on the principle of intergenerational solidarity. It is concluded that, although the environmental chapter in the Federal Constitution is currently considered one of the most advanced, there is a need for a law as a specialized branch of law, with the potential for optimization and harmonization in the codification of environmental law. The case of the attempt at environmental codification in Germany and other

countries was considered a historical example. Despite its results, it was unsuccessful, but it demonstrated that, beyond environmental legislation, it is necessary to move these rules from the limbo of theory to effective implementation in real life. The methodology used to prepare this work was based on the historiographical method, as well as the use of bibliographical research as a research technique.

Keywords: Environmental Law; Codification; Environmental Legislation.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O foco principal deste estudo é abordar a análise das normas jurídicas ambientais e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, como fonte de estudo de sua eficiência no âmbito nacional e internacional. Ao longo da pesquisa, busca-se, por meio de fontes históricas, identificar os fatores que levaram ao cenário normativo atual e propor soluções para elevar a importância da proteção ambiental, por meio da instituição de uma normatização do direito ambiental de maneira unitária. A partir dessa reflexão, será discutida a criação de uma codificação ambiental como forma de atender às necessidades atuais, modelo utilizado por outras áreas do direito nacional que contribuíram para o êxito.

Neste viés, os marcos históricos do direito ambiental são compostos por diversas etapas até chegar ao cenário atual em que vivemos. O direito ao meio ambiente surge a partir de três escolas, conhecidas como antropocêntrica, biocêntrica e holística, que emergem com o objetivo de impulsionar o ser humano na busca pela proteção ambiental, considerando o avanço desenfreado da população. A partir dessa iniciativa, nasce a preocupação em garantir às futuras gerações o direito ao meio ambiente como um direito fundamental à existência humana, o que desperta não apenas interesses locais, mas também interesses internacionais em buscar o melhor para aqueles que ainda não nasceram.

Dando continuidade, no que se refere à temática ambiental a nível internacional, também é interessante ressaltar a cooperação entre os países diante dos desafios ambientais enfrentados, fazendo com que o tema ambiental se torne uma ação conjunta

para soluções mais eficazes. A busca pelo cuidado ambiental foi marcada por grandes encontros globais, como a Conferência de Estocolmo/1972, a Rio/92, a Rio+10 e a Rio+20. Assim, diante das atividades humanas que geraram danos sérios e, muitas vezes, irreversíveis, surgiu a conscientização de que os Estados, em benefício ambiental, deveriam impor limites aos seus dependentes.

Diante desse assunto importante, com a participação do Brasil em alguns dos referidos marcos históricos a nível internacional, a constitucionalização do meio ambiente foi o marco que mais se destacou, com a intensificação do tema a nível nacional. No entanto, tal medida ainda assim não se considera acomodada diante de sua imensurável importância para a vida, pois o direito ambiental é aplicado de maneira indireta em outros ramos do direito, o que não o torna único, mas o coloca em segundo plano. Para isso, a Constituição, mesmo sendo uma das mais avançadas do mundo, por si só, não traz o devido tratamento ao meio ambiente, com instrumento normativo e, quando possível, operacional, apto a inserir as atribuições do Poder Público. (Milaré, p. 246, 2015)

Destarte, diante de tais fatores negativos, nasce a necessidade de unir o que já foi criado, a partir de leis acessórias e leis especiais, que venham a somar-se às principais, e com isso, codificar o direito ambiental. O objetivo principal de uniformizar o direito ambiental é torná-lo claro e coerente, de modo a valorizar a proteção do meio ambiente como uma fonte principal, tornando-o harmônico entre as diversas normas. Partindo dessa ideia, outro aspecto é abordar atributos harmônicos entre os entes federados, vedando qualquer meio conflitante que porventura possa ocorrer, facilitando assim uma boa e transparente aplicação legal.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão da teoria dos direitos humanos. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma

análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa. Foram empregadas como bases de pesquisa plataformas acadêmicas como Google Acadêmico, Scielo e Scopus, adotando, para tanto, os seguintes descritores como: Direito Ambiental; Codificação; Legislação Ambiental.

1 A EMERGÊNCIA DA TEMÁTICA AMBIENTAL COMO QUESTÃO JURÍDICO-POLÍTICA NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Um dos maiores desafios, atualmente, é a preservação ambiental, assunto que, por décadas, vem sendo motivo de críticas. Em complemento, a relação entre o ser humano e a natureza é vista, sob uma ótica geral, como uma corrente de interdependência que, com os avanços humanos, vem refletindo negativamente nessa união. Por isso, na esfera ambiental, refletir a respeito das bases teóricas é bastante relevante no atual cenário. Nesse sentido, o estudo das escolas do pensamento ambiental torna-se imprescindível para a formação de uma consciência crítica e fundamentada sobre as questões ecológicas (Abreu; Bussinguer, 2013, p. 10 *apud* Abreu, 2018).

Dessa forma, com o objetivo de incentivar a participação ativa da população na luta pela proteção ambiental, as escolas do pensamento ambiental podem ser classificadas em três correntes principais: o antropocentrismo, o ecocentrismo e o holismo. Nesse contexto, a primeira escola de pensamento voltada para a proteção do meio ambiente foi o antropocentrismo, termo originado da combinação greco-latina "*anthropos*" (homem) e "*centron*" (centro), significando, portanto, "o homem como centro". Essa abordagem sustenta que a proteção da natureza não é vista como um valor intrínseco e autônomo, mas sim como algo que visa, exclusivamente, ao benefício da espécie humana. Assim, o antropocentrismo prioriza a preservação ambiental na medida em que ela contribui para o bem-estar e a sobrevivência da humanidade (Guglielmi *et al*).

A partir disso, surgiu a escola ecocêntrica, também conhecida como biocêntrica, termo que também possui origem greco-latina: "*bios*", que significa vida. Diferentemente da abordagem antropocêntrica, a escola ecocêntrica não coloca a espécie humana como o centro da preservação ambiental. Nessa perspectiva, o ser humano perde a posição central e, em vez disso, o valor da vida em todas as suas formas passa a ser considerado o elemento fundamental na proteção do meio ambiente. Em complementação, o foco principal deixa de ser o benefício exclusivo da humanidade e se desloca para a preservação do ecossistema planetário como um todo (Abreu, 2018).

Dessa forma, no biocentrismo, o meio natural vivo, incluindo todos os seres e sistemas naturais, assume um papel central. Como enfatiza Édis Milaré, o "valor da vida passou a ser um referencial inovador para as intervenções do homem no mundo natural" (Milaré, 2015, p. 88). Esse conceito implica que todas as formas de vida possuem valor intrínseco, independentemente de sua utilidade para os seres humanos, representando uma mudança paradigmática nas relações entre o homem e a natureza.

Por fim, tem-se a escola holística, também chamada de ecocêntrica, que oferece uma visão integradora, unificando as perspectivas do antropocentrismo e do biocentrismo. Essa abordagem busca entender a interconexão entre todos os elementos do ambiente, reconhecendo que a vida humana está intimamente ligada e depende dos demais componentes naturais para sua sobrevivência e bem-estar. Na escola holística, as entidades ambientais são tratadas como um todo indivisível, em que a espécie humana não ocupa uma posição privilegiada, mas é vista como uma entre tantas outras formas de vida no planeta terra. Portanto, o ser humano é visto com qualquer ser vivo, sem qualquer distinção, possuindo o mesmo papel na preservação ambiental. Essa perspectiva entende o meio ambiente como o "lar" dos seres humanos, enfatizando a necessidade de atuar na sua defesa para garantir a manutenção de um equilíbrio ecológico sustentável (Abreu, 2018).

A proteção ambiental como forma de conscientização das futuras gerações não é um pensamento recente; desde o século XX, à medida que os impactos da industrialização se

intensificaram, cresceu a percepção da necessidade urgente de preservar os recursos naturais. Essa preocupação levou à realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, na Suécia, em 1972, o primeiro grande encontro global sobre questões ambientais, promovido pela Organização das Nações Unidas em pleno contexto da Guerra Fria. Os desafios ambientais enfrentados à época impulsionaram os países a adotarem uma postura cooperativa, reconhecendo que apenas por meio da ação conjunta seria possível buscar soluções eficazes e sustentáveis a longo prazo. (Dias, 2017)

Após essa atenção especial revolucionária dada ao meio ambiente, transformou-se a forma de pensar sobre sua proteção, mantendo-se esse novo olhar até o final da década de 1980. Posteriormente, no Rio de Janeiro, outro marco importantíssimo surgiu na esfera ambiental: a Rio-92, também conhecida como Eco-92, que reuniu diversos países com o objetivo de debater questões urgentes relacionadas ao clima, à ecologia e ao desenvolvimento sustentável. Essa reunião ficou conhecida como Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. A Rio-92 consolidou-se como um dos eventos ambientais mais relevantes da história, resultando em importantes documentos e compromissos, como a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que estabeleceu princípios fundamentais para orientar as ações dos países em prol da sustentabilidade. (Pessini, 2016)

Seguindo a ordem cronológica e dando continuidade aos projetos criados pela Rio-92, foi realizado em 2002 um novo encontro internacional conhecido como Rio+10. Esse evento, oficialmente chamado de Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, ocorreu em Johannesburgo, na África do Sul, e contou com a participação de 104 chefes de Estado. Seu objetivo central foi impulsionar os projetos já estabelecidos na Rio-92, além de abordar novas iniciativas voltadas para a erradicação da pobreza, questões relacionadas à energia e à implementação do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), previsto no Protocolo de Quioto. Um dos desdobramentos mais significativos desse processo ocorreu em 2007, em Paris, com o anúncio do Quarto Relatório do Painel Intergovernamental sobre

Mudanças Climáticas (IPCC), que se tornou um dos fatos de maior impacto daquela década ao reforçar cientificamente a influência humana sobre o aquecimento global. (Barros, 2015)

Dez anos após a Rio+10, em 2012, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20. O encontro teve como foco a renovação dos compromissos assumidos anteriormente e a busca por sistemas viáveis de desenvolvimento que fossem ambientalmente sustentáveis. Um dos principais temas debatidos foi a promoção da chamada “economia verde”, entendida como um modelo de desenvolvimento que concilia crescimento econômico com redução de impactos ambientais.

No entanto, a Rio+20 foi alvo de críticas, inclusive da ministra do Meio Ambiente Marina Silva. Segundo ela, o contexto político e econômico da época marcado por uma profunda crise econômica nas principais potências mundiais, como os Estados Unidos e países da Europa Ocidental contribuiu para que o encontro não recebesse a devida prioridade nas agendas internacionais. Por esse motivo, segundo Marina, já era previsível que a conferência não gerasse grandes avanços concretos, o que compromete sua credibilidade e efetividade. (Dias, 2017)

Nessa concepção histórica abordada anteriormente a respeito do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sua proteção nunca foi simples. Diante do risco que as atividades humanas causam, gerando danos sérios e irreversíveis, é fundamental a conscientização em um meio ambiente ecologicamente protegido. Para isso, interpretar as leis e a evidência científica é de suma importância e na prática, vem se desenvolvendo cada vez mais.

Entretanto, adotar unicamente meios formais para garantia de uma melhoria ambiental, por si só não apresenta condições suficientes capazes de mudar o atual cenário mundial. Dessa forma, a Constituição da República brasileira, mesmo trazendo meios preventivos ao meio ambiente, necessita de meios infraconstitucionais materiais, que auxiliam dando forças às normas já vigentes e estabelece um reconhecimento sobre os

direitos relacionados ao meio ambiente, em seu art. 225, caput, concedendo a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com isso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em suas decisões, resolve essa dúvida de interpretação de forma a garantir a mais rigorosa proteção à natureza.

O princípio *in dubio pro natura* estabelece como parêmia a resolução da dúvida em favor da mais rigorosa proteção ou conservação da natureza. Em outras palavras, uma formulação mais simples desse princípio, está sempre relacionado à existência dos riscos ou a tutela dos direitos dos sujeitos mais vulneráveis. Isso pode ocorrer quando estão presentes as desigualdades, o que implica resolver as dúvidas em favor daqueles que têm menos poder ou estão em situação mais vulneráveis. Nesse contexto, encontra-se a natureza que está cada vez mais vulnerável devido às próprias ações humanas. Ademais, o princípio *in dubio pro natura* também possui vínculo ao princípio da precaução.

Ainda nesse sentido, o princípio da precaução, na Declaração do Rio-92, trata da incerteza científica. Essa incerteza não pode ser usada como desculpa para omitir-se na proteção ao meio ambiente. De acordo com Sílvia Cappelli:

O princípio da precaução, como é sabido, versa e incide sobre incertezas científicas. O princípio 15 da Declaração do Rio afirma que quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente. (Cappelli, 2021, p.123)

Por outro lado, a proteção ao meio ambiente pode ser algo mais amplo, que argumenta sobre o sentido mais flexível, porque não se limita à incerteza científica, mas também a qualquer dúvida jurídica, como a dúvida na interpretação das normas ambientais (Sirvinskas, 2022). Isso inclui a ação precatória, mas é também o uso do conhecimento científico ambiental para resolver outros tipos de dúvidas. Isso também pode se encaixar nos direitos humanos ambientais que existem no Brasil e em outros países, porque o direito ambiental trata da ligação entre os seres humanos e a natureza. Isto é, pode-se encontrar

fundamento também na busca da melhoria ambiental nos próprios direitos humanos relacionados ao meio ambiente.

Ademais, se a pessoa que cometeu o ilícito ambiental não for obrigada a recompor, restaurar os danos causados e, também, a pagar a indenização, isso pode desincentivar o cumprimento das leis. A condenação deve ser suficiente para garantir que haja um real cumprimento das normas. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, sendo utilizadas para garantir o alcance do próprio objetivo da lei, que é proteger a natureza. Assim, os Tribunais Superiores entendem que é necessário interpretar as leis de maneira que melhor cumpra os objetivos pretendidos.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como o dever do Estado e da coletividade de preservá-lo e defendê-lo, leva à responsabilidade de resolver as dúvidas em seu favor. Essa resolução de dúvidas é necessária para prevenir o dano ambiental e também para precautelar contra danos futuros, sendo uma forma de minimizar os danos que podem ocorrer. Isto é, garantir no sentido máximo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (Leite, 2015)

Por isso, tendo em mente que a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado promove a dignidade de todos os seres vivos, sua preservação torna-se objeto de análise para o gozo das presentes e futuras gerações pois “o destino da humanidade está intimamente ligado à preservação do meio ambiente” (Sirvinskas, 2022, p. 83). Diante disso, para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, existe um princípio com fundamento tanto nacional quanto internacional, denominado princípio *in dubio pro natura*.

Nas palavras de José Rubens Morato Leite (2015, p. 40), com relação ao meio ambiente, “trata-se de uma definição normativa ampla, que inclui o ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, destacando a interação entre esses elementos. A degradação do meio ambiente, é executar ações que modifiquem esse meio como adversa de forma negativa como por exemplo a poluição do ar. Trata-se, assim, de degradação que promove alterações negativas na qualidade e no bem-estar ambiental, ou seja, a qualidade

ambiental não se restringe ao meio ambiente em si mas as condições de saúde e a segurança da população, as condições estéticas e sanitárias, a manutenção da biota e os animais, por exemplo. (Rodrigues, 2022)

Os recursos ambientais, por sua vez, são todos os elementos vivos e não vivos que integram o meio ambiente. Assim, são compostas pela atmosfera, pelas águas, e aqui é importante destacar os diferentes locais, como áreas interiores, superficiais e subterrâneas, o mar territorial que compõe a zona costeira, o solo em sua superfície e subsolo, elementos biológicos e as vastas áreas compostas pela fauna e pela flora. Neste sentido, como dispõe Pinheiro, “o conceito de meio ambiente, tal como descrito na legislação, engloba não só os elementos naturais, mas também as condições que garantem a qualidade de vida das gerações atuais e futuras” (Pinheiro, 2014. p. 22)

O fato de estudar o impacto ambiental nem sempre obriga as autoridades a tomarem a decisão certa de acordo com o que foi estudado, mas é uma maneira de fazer com que as pessoas parem para pensar. Nesse sentido, cuida reconhecer que não se trata da ausência de qualquer dano ambiental, mas sim que, ao menos, serão consideradas as variáveis e que as decisões não serão deliberadamente tomadas, de modo a considerar todos os efeitos e comparar os valores, bem como estabelecer quais os danos que possam acontecer e o seus desdobramentos sociais quando há dúvidas, deve-se fazer o nosso melhor para prevenir o dano ambiental, de modo que o meio ambiente esteja em condições de ser usufruído por todos. Em complemento ao exposto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado será preservado, não apenas para as presentes gerações, mas também para que as futuras gerações possam continuar exercendo esse direito. (Leite, 2015).

2 O SISTEMA FRAGMENTÁRIO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO CONTEXTO BRASILEIRO

O crescente quadro de degradação do meio ambiente em todo o mundo fez com que o tornasse um assunto de grande prioridade a fim de reverter o cenário e mudar a situação, tomando medidas imediatas para sua proteção. Por isso, as sociedades mundiais, frente às necessidades encontradas no cenário ambiental, passaram a credibilizar o problema dando-lhe uma conscientização o colocando como valor supremo nos textos constitucionais. Esse enaltecimento do meio ambiente na Constituição permitiu o seu reconhecimento como um direito fundamental à vida, sendo expresso com o mesmo valor dos direitos da pessoa humana e da democracia, dando à sociedade uma extensão do direito à vida a partir da boa qualidade de vida que proporciona. (Milaré, 2015)

Nesse sentido, surgiram as primeiras áreas de proteção ambiental, nascendo o movimento conservacionista, cuja premissa se assentava em uma ideia de anteparo, em que a vida humana não mais pudesse alterá-la discriminatoriamente. Essas áreas deram início aos parques nacionais, jardins botânicos, e reservas florestais, saúde pública, proteção de recursos hídricos e garantindo, além disso, a proteção de culturas que tenham relação à vida selvagem, como aldeias indígenas, quanto à garantia de religiões. Dessa forma, as áreas protegidas pelo Estado passaram agora a serem previstas em seu ordenamento jurídico, o que foi a fonte para a proteção de outros direitos. (Sarlet; Fensterseifer, 2025)

No Brasil, o marco principal da consolidação do Direito Ambiental foi a introdução da preservação do meio ambiente na Constituição da República Federativa de 1988 em seu artigo 225. O bem jurídico ambiental, a partir dessa prescrição expressa, traz o direito ao equilíbrio ecológico do meio ambiente, o bem jurídico ambiental. Além disso, o bem ecológico é intangível, mas que decorre e se desencadeia a partir da coexistência da vida sobre todas as suas espécies (Sarlet; Fensterseifer, 2025)

O Meio Ambiente acaba viabilizando esse fenômeno, equilíbrio ecológico, quando os recursos ambientais coexistindo de modo sistêmico se mantêm estáveis. Dessa forma,

tendo em vista que o bem ambiental é um bem intangível, não há como praticar um ato de proteção de modo direto, sendo feito sempre de modo indireto, protegendo os recursos ambientais para que de consequência, se tenha a proteção do meio ecológico do meio ambiente. Assim então, percebendo que o bem ambiental é um fenômeno de um desdobramento sistêmico de coexistência da vida, nota-se que a unidade do direito ambiental é o ecossistema, isto é, o conjunto heterônimo de espécies de vida, cada uma, de modo geral, criando uma unidade na cadeia sistema. (Milaré, p. 796, 2015)

Com o avanço desenfreado da população, vieram grandes problemas ambientais, surgindo a obrigação de encontrar nos diversos ramos do Direito soluções essenciais à vida ambiental. Sob tal esquadro, a Constituição concebeu pequenas subdivisões, considerando o “bem ambiental” como uma classe de preservação amparada pela Magna Carta, como dispõem seus artigos 5º, inciso LXXVIII e § 2º, e 225, *caput* (Brasil, 1988). O bem jurídico ambiental considera-se difuso e complexo, sua disposição no texto constitucional pode gerar discussões conflitantes de direitos fundamentais, por isso, deve ser analisada com cordialidade observando o jurista na análise dos princípios o mais eficaz na oportunidade. (Ferreira; Souza, 2018)

Nesse sentido, a Ciência Jurídica, diante do aumento populacional e suas complexidades, deu origem à formação de microssistemas, as quais têm por finalidade a criação de regras específicas protegendo interesses e direitos sociais. Com isso, tendo em vista o sistema jurídico tradicional, os conflitos ambientais deverão ser iniciados por meio de diálogos das ciências sociais em harmonia com as ciências naturais. Dessa forma, a junção entre essas ciências necessita de uma adoção de tutelas diferenciadas, unificando instrumentos jurídicos e peculiaridades da natureza. (Ferreira; Souza, 2018)

Segundo o ambientalista Édis Milaré, o espaço para a definição de espaços territoriais, revista na Constituição Federal não possui uma visão concentrada, limitada ao texto legal. O Espaço territorial especialmente protegido, é sustentado por Milaré em sentido estrito, como apenas as Unidades de Conservação típicas, já em sentido amplo,

como as áreas de proteção especial, preservação permanente, as reservas florestais legais e as unidades de conservação. Logo, percebe-se uma visão que contempla um espaço territorial que não se limita aos dispositivos legais, mas às origens da vida em sentido abstrato, como fator fundamental à vida. (Milaré, 2015)

Diante disso, as unidades de conservação são denominadas microecossistemas que dizem respeito não somente aos espaços territoriais, mas seus recursos ambientais que protegem todo o ecossistema. Vale destacar que essas áreas são amparadas por um regime jurídico de direito público, para quaisquer fins de exploração, com proteção integral e uso sustentável dotadas de atributos ambientais. Com isso, os microecossistemas preservam e protegem toda a diversidade de amostra de ecossistemas, além de proteger os recursos naturais e o processo de evolução de cada espécie encontrada nessas áreas. (Sirvinskas, 2022)

Diante desse cenário, objetivando encontrar alternativas possíveis de abordar, através do sistema jurídico, meios que possam solucionar problemas relacionados ao meio ambiente, o microsistema surge envolvendo relações complexas utilizando como organização e conexão, a natureza. Com isso, a Constituição Federal, motivada pelo surgimento da sociedade de massa, fez com que o direito tomasse um caminho distinto rumo à proteção de novas exigências da sociedade. Assim, a tutela no direito ambiental, não tem como finalidade o litígio e a pretensão individual, mas a tutela coletiva de modo a exigir um novo sistema de tratamento. (Ferreira; Souza, 2018)

Dessa forma, após surgir os direitos transindividuais, para o jurista contemporâneo, lidar com o direito nunca foi tão desafiador. A transindividualidade tem como exemplos o Código de Defesa do Consumidor bem como a tutela do meio ambiente, os quais integram direitos fundamentais ao indivíduo. Aliás, a Lei nº 8.078, de 1990, ao estabelecer o sistema de proteção e defesa do consumidor, de modo expresse, apresentou a concepção legal das espécies que constituem os denominados “direitos metaindividuais ou transindividuais”. Neste sentido, o artigo 81, parágrafo único, apresenta que;

Art. 81. [omissis]

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (Brasil, 1990)

Por sua vez, outro assunto que exemplifica a transindividualidade, presente no Texto Constitucional, são os direitos sociais, previstos em seu artigo 6º, o qual diz respeito a direitos e interesses difusos, através de ações coletivas em desfavor do Estado para fins de melhoria e a efetivação de políticas públicas em determinadas áreas. (Sarlet; Fensterseifer, 2025). Ao visar, especificamente, o assunto “meio ambiente” é que foram criadas, na medida de suas necessidades, formas de aprimorar e dar um cuidado específico a ele.

Portanto, deu-se origem a legislações especiais voltadas à proteção de determinado grupo social vulnerável, tais como a Lei nº. 14.755/2023, que tem como foco a Política Nacional de Direitos das Populações Atingidas por Barragens (PNAB). Do mesmo modo, soma-se à Lei nº. 12.334/2010, estabelecendo medidas de proteção à Política Nacional de Segurança de Barragens. Essas legislações ocorrem por meio de microssistemas jurídicos especializados e voltados a pessoas atingidas por barragens. (Sarlet; Fensterseifer, 2025)

Em relação à Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída por meio da Lei nº. 6.938/81, Marcelo Abelha Rodrigues (2025) discorre que esta foi a pioneira a introduzir um microssistema legal do meio ambiente na legislação brasileira. Nela, é encontrado instrumentos ligados aos ramos penal, administrativo, civis e econômicos, além de aspectos referentes aos princípios que buscam e norteiam o direito ambiental, almejando um único objetivo, proteger o meio ambiente. Assim, a Política Nacional do Meio Ambiente, em uma visão acadêmica, pode ser compreendida a partir da divisão de três partes independentes:

em princípios destinados à sua formação; aos seus fins e objetivos e instrumentos para a implementação e a operacionalização. (Rodrigues, 2025).

No Brasil, as áreas de proteção ambiental vêm protegendo áreas que carecem de uma segurança do Poder Estatal. Por isso, ao visar uma maior proteção em determinadas áreas do território, foram criados os chamados Espaços Territoriais Especialmente Protegidos (ETEP), nelas o grau de tutela do Estado apresenta algumas variações de uma área para outra. Essas áreas, a depender de sua individualidade, podem ser criadas através de lei, ato do poder público ou tombamentos. (Antunes, 2023)

Essas áreas são formadas por regiões as quais necessitam permanecer isoladas, tendo em vista a ação humana com um dos principais fatores contribuintes a extinção de algumas espécies contidas na natureza. Tais limitações podem também ser impostas ao direito de propriedade, prevalecendo o direito coletivo em relação ao particular, assumindo uma forma diferente do dever de proteção ambiental do Estado. Diante de uma perspectiva individualizada, encontramos, em relação ao direito de propriedade, o uso individual da propriedade e da posse, já com relação a uma visão geral, encontram-se restrições da ordem econômica, modificando a propriedade privada, bem como a iniciativa privada aos regulamentos de tutela ambiental. (Sarlet; Fensterseifer, 2023)

Ademais, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2024) destaca que além das áreas de proteção ambiental, previstas em lei, há também o chamado zoneamento ambiental e sua principal importância ao meio ambiente ecologicamente protegido. Dito isto, o zoneamento ambiental conceitua-se como uma medida do poder de polícia do Estado, desprovida de jurisdição que tem como fundamentos a divisão do perímetro urbano municipal e a designação de seu uso. Através do zoneamento ambiental é mais um exemplo do interesse da coletividade limitando o uso permitido do solo particular com a finalidade de uma melhoria na qualidade de vida (Fiorillo, 2024).

Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes (2015), em relação às Áreas de Preservação Permanente (APPs) que assegurem a função ecológica, a proteção do solo bem como a

manutenção da qualidade das águas, situam-se em determinadas regiões as quais o legislador escolheu dá uma atenção especial. Assim, como dispõe o art. 3º da Lei nº 12.651/2012, definindo as áreas de proteções permanentes, “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. (Brasil, 2012)

Nesse íterim, tem-se o princípio da solidariedade intergeracional, também denominado princípio da equidade intergeracional. Tal princípio decorre do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe sobre o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, premissa sobre a qual se constrói a solidariedade intergeracional. A partir da promulgação do referido artigo, surge o denominado Estado de Direito Ambiental, que estabelece à sociedade o gozo do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo esse um dever não apenas do poder público, mas também da coletividade, de agir para mantê-lo assim. Esse dever coletivo caracteriza o que se denomina cidadania socioambiental, que não se restringe à geração presente, mas se estende às futuras gerações. (Trennepohl, 2025)

Esse princípio fundante está previsto logo no Princípio 1 da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano (Estocolmo/1972), que apresenta ao ser humano seus direitos fundamentais, tais como:

[...] à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...] (Organização das Nações Unidas, 1972).

Por essa razão, também há doutrinadores que o denominam princípio da equidade intergeracional, uma vez que ele carrega a ideia de isonomia material entre aqueles que vivem atualmente, e usufruem do meio ambiente, e aqueles que ainda virão, cabendo aos

primeiros o dever de protegê-lo e mantê-lo. Já a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento consagra o princípio da solidariedade intergeracional por meio do seu Princípio 3, que estabelece que o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a atender equitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras. (Milaré, 2015)

Nas palavras do jurista Mauro Cappelletti (1977): “De quem é o ar que eu respiro?”. As correntes marítimas quentes que saem do Golfo do México e amenizam o frio europeu não interessam apenas aos ingleses, com seu clima um tanto rigoroso. Trata-se de interesses e direitos transindividuais, que ultrapassam o mero ser humano isolado e são, além disso, indivisíveis. Os titulares desses interesses e direitos são pessoas e comunidades absolutamente indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, o que os distingue dos interesses individuais homogêneos e assim como nos interesses coletivos, há uma pluralidade de sujeitos; no entanto, no caso concreto, é possível identificar que determinadas pessoas possuem direito, enquanto outras não. No direito difuso, por sua vez, não há um caso concreto que permita identificar quem teve seu direito ambiental violado e quem não teve, pois se trata de toda a coletividade, ou seja, da comunidade global. O caráter desses direitos difusos é justamente a absoluta indeterminabilidade de seus titulares, sendo toda a população global a sua titular legítima. (Cappelletti, 1977)

No cenário atual, especialmente no que diz respeito à legislação brasileira sobre o meio ambiente, observa-se uma grande dinamicidade. No entanto, é fundamental verificar se essa legislação, embora robusta, tem efetiva aplicação prática, ou seja, se está sendo devidamente implementada. Nesse contexto, cabe ao Ministério Público e à própria magistratura, como os grandes “atores” implementadores, o papel de transformar a norma em realidade, fazendo com que a lei deixe o plano teórico e alcance a prática. Diante disso, surge a necessidade de um Código Ambiental Nacional, que estabeleça um piso normativo uniforme, garantindo que todos os estados da federação observem um patamar mínimo de

exigência. Isso evitaria uma espécie de guerra fiscal ambiental, marcada por desníveis entre os entes federativos na aplicação das normas ambientais. (Milaré, 2015)

Os Estados, por meio de um Código Ambiental Nacional, devem estar submetidos a um piso mínimo de obrigações, a fim de evitar a chamada guerra fiscal. Esse código, ao ser aplicado de forma uniforme em todo o país, deve exigir que o industrial, o agricultor, o ruralista e todos aqueles que exercem atividade econômica cumpram, ao menos, esse patamar legal mínimo. Atualmente, a falta de gestão e a ausência de aplicação rigorosa da legislação constituem entraves à superação dessa dificuldade. Não basta apenas a imposição de multas; é necessário, além disso, atuar também na esfera da reeducação ambiental. Dessa forma, no Brasil, mesmo em sua fase de expansão econômica, especialmente com o avanço do agronegócio, é possível conciliar o desenvolvimento com a preservação ambiental, desde que haja uniformidade na aplicação da legislação vigente. (Milaré, 2015)

3 PENSAR ACERCA DA NECESSIDADE DE UMA CODIFICAÇÃO AMBIENTAL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: REFLEXÕES SOBRE A UNIFORMIZAÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Conforme dispõe o Preâmbulo da Declaração de Estocolmo, “Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma” (Organização das Nações Unidas, 1972). Diante disso, pode-se observar duas dimensões centrais que conceituam o meio ambiente jurídico: os propriamente naturais e o denominado meio ambiente artificial (humano). De forma geral, o meio ambiente é a integração que exprime a globalidade das condições que o compõem, influenciando de maneira crucial os seres vivos (Sarlet; Fensterseifer, 2025).

Considera-se bem jurídico tudo aquilo que o ordenamento jurídico entende como essencial para a vida em sociedade, merecendo, por isso, amparo especial da lei. A princípio,

o bem jurídico surge no direito penal, mas sua aplicabilidade se estende de igual modo a todas as áreas do Direito, em especial ao meio ambiente, com valores fundamentais para a convivência humana, como a vida, a liberdade, a saúde, o patrimônio e o meio ambiente. Diante disso, o meio ambiente é considerado um bem jurídico, pois é fundamental para a vida humana: sem água potável, ar puro e solo fértil, não existem saúde, alimentação ou qualidade de vida, além de fornecer serviços ecossistêmicos essenciais, como a regulação do clima, a produção de oxigênio e o abastecimento hídrico. Porquanto, (Sarlet; Fensterseifer, 2025).

A doutrina jurídica discorre sobre os direitos humanos em três gerações, com a presença de mais duas para alguns autores, gerações essas que não são reconhecidas pela maioria dos doutrinadores. Na primeira geração, o Brasil e outros países adotaram direitos fundamentais com status constitucional; a segunda geração foi marcada pela busca dos direitos sociais, com ênfase na igualdade social; e, por fim, a terceira geração surgiu durante a sangrenta batalha da Segunda Guerra Mundial, tendo como representação os direitos difusos, entre outros temas distintos. Foi a partir da Declaração de Estocolmo que se consolidou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, marco inicial que trouxe a conscientização sobre a proteção ao meio ambiente (Vasconcelos, 2012).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou como direito fundamental a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, aliado a outros princípios, como a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento nacional, por meio do poder público. Tendo em vista uma interpretação conjunta com os demais direitos fundamentais, observa-se uma considerável busca pelo desenvolvimento sustentável, destacando-se em relação às constituições anteriores. Nesse sentido, a Constituição Federal não se limitou à concepção individualista, mas abordou um meio ambiente subjetivo, com a definição do bem de uso comum do povo, a sadia qualidade de vida (Vasconcelos, 2012).

Em uma concepção além dos textos constitucionais, a propagação de um meio ambiente sadio tem espalhado frutos pelo mundo. Tal assunto pode ser notado por meio da Declaração de Pretória e do direito a um meio ambiente sadio, fato ocorrido no continente africano. De igual forma, é possível observar esse relevante tema nas Américas, por meio do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, importante questão relacionada não somente ao meio ambiente em si, mas também aos direitos econômicos, sociais e culturais (Antunes, 2025).

Tendo em vista que o Direito Ambiental é composto por um conjunto de princípios e regras, e sua estrutura tem como base o texto constitucional, a aplicabilidade de suas normas apresenta um emaranhado de ramos que, de forma integrada, regulam determinados interesses. A pretensão individual é característica do atual cenário do sistema, que busca a proteção dos recursos naturais essenciais à vida por meio dos diversos ramos que compõem o direito. Assim, esse fato contribui para o tratamento dos conflitos ambientais. (Ferreira; Souza, 2018)

Entretanto, tendo em vista seu elevado nível de influência, o direito ambiental difere-se dos outros ramos do direito, uma vez que possui especificidades que o distinguem. A priori, o direito ambiental apresenta uma situação transversal em relação a outros ramos do direito, o que lhe permite ser inserido em outras normas jurídicas distintas, sendo estas obrigadas a proteger o meio ambiente, na medida de sua aplicabilidade. Conforme dispõe Antunes:

Uma norma de direito público que determine à administração a realização de estudos de impacto ambiental para a implementação de certas atividades está situada no direito administrativo ou no direito ambiental? Uma norma que tipifica crime contra o meio ambiente é uma norma criminal ou ambiental? O fato é que a proteção ambiental ocorre com base em normas dos mais diferentes campos do direito. (Antunes, 2025, p. 23)

Assim, os conceitos fundamentais são válidos em qualquer ramo do Direito, o que não acontece quando relaciona-se a situação em paralelo com outros ramos do Direito. Em

matéria constitucional, a abordagem aos elementos integrantes do meio ambiente natural pode ser vista por meio de diversos diplomas. A preservação e restauração dos “processos ecológicos essenciais”, a proteção e restauração dos ecossistemas, o dever estatal de proteção da fauna e da flora, com observância ao risco da função ecológica ambiental, de modo a não apresentar riscos ao meio ambiente, além do reconhecimento da floresta amazônica brasileira, da Mata Atlântica brasileira, da Serra do Mar, do Pantanal Mato-Grossense e da Zona Costeira como patrimônio nacional. Ademais, em relação à competência administrativa, encontra-se a competência dos entes federativos para com a natureza. Já no âmbito infraconstitucional, há a proteção da atmosfera, bem como das águas interiores, superficiais e subterrâneas, entre outros (redação dada pela Lei 7.804/89). (Brasil, 1988)

O ordenamento jurídico no Brasil teve seu primeiro marco histórico na esfera ambiental com a Lei 6.938, de 1981, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, que institui o Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama). A Lei 7.347, de 1985, foi o segundo marco histórico ambiental, ao constituir a ação civil pública como instrumento de defesa ao meio ambiente, conferindo maior relevância ao cuidado com o ambiente, de modo que sua violação tornasse um caso de justiça. A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi o terceiro marco, que trouxe para o Brasil a valoração ambiental em seu texto, conferindo maior importância ao assunto e atribuindo aos Estados e Municípios a responsabilidade sobre a matéria, marcados pela preocupação com o tema. Por fim, o quarto marco iniciou com a Lei 9.605, de 1998, a chamada “Lei dos Crimes Ambientais”, que trata das sanções penais e administrativas em relação ao descumprimento das normas ambientais, apresentando uma listagem de punições e tipificando crimes ecológicos. (Milaré, 2015)

Outrossim, um código ambiental brasileiro é necessário para tornar clara e coerente a valoração da proteção do meio ambiente como uma fonte principal. Diante desse entendimento, é importante ressaltar a união das leis acessórias com essa fonte primária,

somadas às demais leis especiais e princípios. Nesse sentido, discorre Édis Milaré que “[...] a codificação não deva entrar em detalhes, evitando, assim, princípios mais ou menos incertos e questionáveis e disposições de caráter mutável, contingente e temporário” (Milaré, 2015, p. 245) Assim, conforme as demais codificações existentes na legislação brasileira, a codificação ambiental começaria a se fortalecer, nos levando a crer em sua necessidade.

Com o panorama dos aspectos atuais sobre as normas ambientais, observam-se algumas lacunas que necessitam de atenção, às quais poderiam ser preenchidas com uma norma autônoma ambiental. Um Código Ambiental pode ser o meio principal para corrigir falhas existentes no atual direito ambiental, além de obscuridades e redundâncias que enfraquecem sua aplicabilidade no contexto externo. Essas são apenas algumas das diversas formas de alcance da normatização externa do direito ambiental, uma vez que se encontram presentes as inúmeras leis em excesso. (Kloepfer, 2010)

No que tange à necessidade de um Código Ambiental, com normas próprias e não dispersas por todo o ordenamento jurídico, tal pensamento não é recente. Desde o século passado, na década de setenta, na Alemanha, iniciou-se um clamor por uma codificação ambiental que perdurou por anos, envolvendo também outros países como Finlândia, Holanda, Suécia, Suíça, Inglaterra, entre outros. Atualmente, essa necessidade nunca foi tão urgente, buscando-se uma norma única que possa revolucionar e conferir credibilidade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tão amplamente defendido. (Kloepfer, 2010)

Outro ponto lamentável no que se refere à nossa legislação ambiental atual é o seu perfil sistemático, fator principal para que uma norma jurídica seja compacta. Outro cenário negativo é a falta de harmonia entre as normas ambientais, o que gera insegurança jurídica e dificulta a fiscalização, um “prato cheio” para quem degrada o meio ambiente, podendo aproveitar-se desses conflitos para justificar sua conduta por meio de brechas legais. Diante

disso, o poluidor terá mais facilidade para agir de maneira impune quanto mais conflitantes forem as normas. (Milaré, 2015)

À vista dessas adversidades encontradas, nasce a necessidade de se pensar em um Código Ambiental, como ramo especializado do direito. Essa codificação deve ser criada para sistematizar as disposições legais relativas à proteção ao meio ambiente, edificando uma estrutura e conferindo-lhe uma identidade própria, desprendendo-se do direito comum. Assim sendo, tal necessidade surge porque determinado ramo jurídico, a partir de sua importância, passa a ter características próprias, fato este decorrente da evolução do Estado e da sociedade. (Milaré, 2015)

Além disso, um Código Ambiental pode gerar grandes efeitos na esfera política, influenciando diferentes áreas da política ambiental. Vale ressaltar que um Código Ambiental se apresenta como um potencial de otimização e harmonização na codificação do direito ambiental. Dessa forma, a codificação ambiental pode ser vista como a solução para os “livros” faltantes, não sendo tratada apenas por meio de sua codificação, mas buscando sistematicidade e harmonização aprimoradas, bem como uma continuidade estrutural no direito ambiental. (Kloepfer, 2010)

Falar de uma codificação ambiental é algo que vai além do que se pode pensar diante de tal importância. Um projeto visando a garantia de um código ambiental no mundo nasceu na Alemanha aprovado pelo congresso de juristas em 1992 passando por uma série de projetos precedentes de um código ambiental e sendo amparado pela ex-Chanceler alemã Angela Merkel. Inspirados com a iniciativa alemã, outros países, como Suécia e Holanda, também despertaram interesse na criação de uma codificação ambiental, entretanto o projeto inicial teve insucesso, o que resultou na não externalização para a elaboração de um Código Ambiental. (Kloepfer, 2010)

No Brasil, esse cenário é observado por meio do licenciamento ambiental, com a participação dos diferentes entes políticos do Estado. O legislador brasileiro conceitua o direito ambiental por meio da Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente)

e da Constituição Federal de 1988, e traz consigo diversas atribuições, como podem ser observadas a seguir:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

[...] (Brasil, 1988)

Da análise do texto constitucional, percebe-se a ausência de menção aos municípios. Embora não haja referência expressa à sua participação, o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência os inclui, reconhecendo-os como entes federativos, em igualdade com os demais, conforme dispõe o artigo 30 da CRFB/88. (Vargas, 2012)

Art. 30 - Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

[...]

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (Brasil, 1988)

Assim, a preservação do meio ambiente é competência concorrente entre todos os entes federativos. (Vargas, 2012). Ademais, seguindo o que dispõe a Lei Complementar 140/2011, mais especificamente em seu artigo 3º, *caput*, os entes federados devem seguir objetivos fundamentais, além de buscar o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais. Mais adiante, os artigos 7º, 8º, 9º e 10 apresentam um rol exaustivo entre a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, obedecendo aos limites espaciais. Vale destacar que, em determinadas hipóteses, a

competência é transferida à União, em situações legalmente exclusivas, de forma harmoniosa com as demais. (Brasil, 2011)

A harmonia dos entes federados no cumprimento de seus objetivos prevalece por meio do mecanismo de integração, e não como meros fiscais recíprocos. Isso porque nenhum ente federado pode atuar como fiscalizador, o que contraria a lei (*contra legem*), prevalecendo, assim, sua atuação supletiva, de modo que determinado ente substitua o originariamente detentor das obrigações. Diante disso, cada ente deve manter suas próprias funções de autocontrole, sem intervir no outro. (Milaré, 2015)

Entretanto, há que se falar na insegurança jurídica decorrente da falta de equilíbrio na atuação simultânea dos entes federados na proteção ao meio ambiente. Isso porque cada um dos entes federativos têm o poder de modificar as atividades ambientais por meio de sua faculdade de fiscalização discricionária. Dessa forma, ao observar, de maneira geral, as legislações de proteção ao meio ambiente, nota-se que não há uma eficiência capaz de cumprir seus objetivos de maneira idônea, tendo em vista a quantidade de atividades degradadoras ao meio ambiente. (Milaré, 2015)

A inexistência de um aparelho implementador adequado, a ausência de vontade política, a fragilidade da consciência ambiental e a inexistência de um aparelho implementador adequado, algumas de caráter estritamente legislativo, são fatores que contribuem para a ineficácia da legislação ambiental. Diante de tamanha ineficiência, surge a necessidade de se pensar em uma codificação ambiental capaz de preencher o cenário legislativo brasileiro, tendo em vista suas normas fragmentadas, regidas por leis, decretos, portarias, medidas provisórias, entre outras. Ademais, é cabível salientar as divergências e inseguranças normativas, que, quando levadas para apreciação do Judiciário, contribuem para mais uma negativa a ser somada. (Milaré, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, resta frisar que o objetivo principal deste estudo foi destacar a importância de um conjunto normativo ambiental único, com observância em sua aplicabilidade de forma eficiente. Como visto, essa unificação deve ser feita por meio da união legislativa de leis, princípios e normas já elaboradas, de modo a não criar conflitos entre as leis. Vale ressaltar que essa aplicação unitária, conjunta com os entes federados, é um meio de se criar um sistema harmônico tanto em âmbito federal quanto estadual e local.

Nota-se que o Direito Ambiental foi marcado por várias etapas até chegar ao que temos hoje, e ainda assim não conseguiu o destaque equivalente à sua importância, deixando lacunas que ainda têm gerado danos irreversíveis ao meio ambiente, deixando de lado a preservação para um futuro promissor às gerações. Ademais, como mencionado, medidas formais para um meio ambiente equilibrado por si só não são suficientes para que se conquiste o sucesso; há a necessidade de meios infraconstitucionais que impulsionem as normas já existentes. Tais medidas devem se enquadrar nos meios acessíveis de cada legislação ambiental e, como já mencionado, não constituem uma nova medida, mas sim a união de assuntos que garantam a qualidade ambiental.

Há também o chamado microsistema, que consiste na subdivisão de determinados “bens ambientais”, os quais são amparados pela Constituição Federal na preservação ambiental. Essas determinadas áreas protegidas são compostas por regimentos específicos que limitam a atuação humana, deixando-a em seu estado natural, tornando-se locais para a evolução e proteção das espécies que nela habitam. O cuidado com essas áreas está em observância com a preservação de seus recursos ambientais e com os meios de proteção ao ecossistema, o que faz do microsistema uma fonte de tratamento às necessidades naturais, como por exemplo a atuação do Estado em meio a fenômenos naturais.

Ademais, a busca pelos recursos naturais, atualmente, deve observar outros ramos do direito para sua execução, contribuindo para os conflitos que envolvem o meio ambiente.

Entretanto, essa participação em outros ramos do direito, mesmo com seu alto grau de importância, acaba rebaixando o destaque do direito ambiental como uma norma jurídica, tornando-o uma mera norma coadjuvante. Como mencionado, o direito ambiental possui, por si só, um alto grau de influência devido à sua especificidade e, por isso, necessita de uma visão privilegiada como forma de resolver os problemas ambientais enfrentados.

Assim, partindo do pressuposto de uma estimativa de 8 bilhões de pessoas no mundo, bem como analisando o atual cenário ambiental, numa cosmovisão, diante de uma base de orientação formada pelo fazer e o ter, o meio utilizado é o consumo. No entanto, a sociedade, numa tentativa de suprimir aquilo que a natureza a limita, chegou-se ao limite desta. Assim, com o desejo incessante das populações em ter coisas, pode-se entender que há limites para o ter, de modo que, se o padrão de produção e consumo for universalizado, nenhum planeta será capaz de suportar tais problemas.

Em contrapartida, para uma vivência criativa e produtiva em um mundo que nos limita, deve haver um deslocamento, e é necessário introjetar o ideal do ser, porque há limites para o ter, mas não há limites para o ser, o que revela ser o caminho. Esse caminho pode ocorrer por meio da codificação ambiental, que proporcionará soluções para dúvidas pertinentes, buscando uma sistematicidade e dando continuidade estrutural ao direito ambiental. Conseqüentemente, uma codificação ambiental edificará a estrutura ambiental, conferindo-lhe uma identidade característica, distinguindo-a dos demais ramos do direito.

Tecidos esses comentários, trazer um código ambiental ao nosso ordenamento jurídico, tendo em vista a flexibilidade do direito, é preciso, de antemão, analisar sua forma operacional. Em outras palavras, não basta somente legislar, é imprescindível a atuação das pessoas e das autoridades, buscando alcançar ações concretas em favor do ambiente e da vida. No que concerne à coletividade, essa ação pode ser feita por meio de anúncios publicados em redes sociais de grande alcance, como Instagram, Facebook e Twitter, a fim de que, com o avanço tecnológico, a conscientização da população seja ainda maior. Já em relação às autoridades, deve-se criar harmonia entre os entes federados e projetos

incentivadores ao meio ambiente nas escolas públicas, além de promover programas de educação constitucional, ultrapassando a ineficaz retórica ecológica por meio da solidariedade intergeracional.

REFERÊNCIAS:

ABREU, Ivy de Souza. **A vulnerabilidade e o racismo ambiental no Brasil: uma análise a partir da perspectiva biopolítica Foucaultiana**. 2018. 230f. Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 23. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 6 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015

BARROS, Antônio Teixeira de. A agenda verde internacional e seus impactos no Brasil. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 9, n. 2, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Estabelece normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativa à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 25 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 2 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347.htm. Acesso em: 2 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 2 set. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: **Revista de Processo**, a. 2, n. 5, jan.-mar. 1977.

DIAS, Edson dos Santos. Os (des) encontros internacionais sobre meio ambiente: Da conferência de Estocolmo à Rio+ 20-expectativas e Contradições. **Caderno Prudentino de Geografia**, v. 1, n. 39, p. 06-33, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 24. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Microsistema do direito ambiental: formação e operabilidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 2, p.148-184, jul. 2018.

GUGLIELMI, Mônica Priscila Kravczik et al. O ensino da geografia e a ética ecocêntrica na promoção da educação ambiental. In: LADWIG, Nilzo Ivo; CAMPOS, Juliano Bitencourt (org.). **Planejamento e gestão territorial: inovação, tecnologia e sustentabilidade**. Criciúma: Unesc, 2020. p. 259-279.

KLOEPFER, Michael. Sobre o futuro Código Ambiental na Alemanha. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 4, n. 10, p. 46–57, 2010.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e ampl., - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Meio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972)**. Proclamação das Nações Unidas sobre questões ambientais globais. Estocolmo, 1972. Disponível em: <https://www.un.org/pt/sections/issues-depth/environment/index.html>. Acesso em: 2 set. 2025.

PESSINI, Leo; SGANZERLA, Anor. Evolução histórica e política das principais conferências mundiais da ONU sobre o clima e meio ambiente. **Revista Iberoamericana de Bioética**, n. 1, p. 1-14, 2016.

RODRIGUES, Marcelo A. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de Direito Ambiental**. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022.

TRENNEPOHL, Terêncio. **Manual de Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024.

VARGAS, Roni Alvacir. Licenciamento ambiental. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, n. 3, p. 201-236, 2012.

VASCONCELOS, Lorena Silva. O meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito e dever fundamental na Constituição Federal do Brasil de 1988. **Revista Jurídica da FA7**, v. 7, p. 97-108, 2012.

CAPÍTULO 6.
A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, §§1º E 2º/LEI N.
14.133/2021: UMA ANÁLISE ANTE AS RESTRIÇÕES DO
TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO CONCEDIDO ÀS
MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Maria Luiza Barbosa Pupa¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo geral analisar a possível inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021, no que tange às restrições impostas ao tratamento favorecido concedido às microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP), especialmente à luz dos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal. (Brasil, 1988) Justifica-se esta pesquisa diante da relevância social e econômica das micro e pequenas empresas para o Brasil, bem como do dever constitucional de lhes assegurar tratamento diferenciado na ordem econômica e nas contratações públicas. A

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, FDCI. Correio eletrônico: marialuizapupa18@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

Constituição de 1988 instituiu um regime de proteção e incentivo ao desenvolvimento desses empreendimentos, o que foi posteriormente regulamentado pela Lei Complementar nº 123/2006. No entanto, a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), ao introduzir limitações baseadas no valor estimado da contratação ou no somatório de contratos anteriores, fragiliza o objetivo constitucional de estimular o crescimento das ME/EPPs, especialmente ao impedir o usufruto de benefícios licitatórios em certames de maior vulto. As alterações legislativas afastam a lógica da isonomia material e criam barreiras injustificadas à competitividade, contrariando os fundamentos da ordem econômica previstos na Constituição. Além disso, a imposição de restrições com base em projeções futuras do faturamento desvirtua o propósito do tratamento favorecido, comprometendo o acesso das pequenas empresas às contratações públicas como ferramenta de fortalecimento institucional e econômico. Tal cenário impõe-se como tema de relevância acadêmica e prática, exigindo reflexão crítica sobre os limites da atuação legislativa frente às garantias constitucionais. Conclui-se que os §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 violam frontalmente os princípios da isonomia material e do desenvolvimento econômico das ME/EPPs, ao condicionarem o exercício de direitos a critérios que frustram sua função protetiva. Ao contrário de estimular o crescimento, a norma impõe barreiras estruturais que cristalizam as empresas em sua condição de pequeno porte, revelando-se, assim, materialmente inconstitucional. Defende-se, portanto, a necessidade de controle de constitucionalidade desses dispositivos legais para a plena efetivação dos mandamentos constitucionais e a manutenção de um ambiente licitatório justo e equitativo.

Palavras-chave: Microempresas; Empresas de Pequeno Porte; Lei de Licitações; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The general objective of this study is to analyze the possible unconstitutionality of §§ 1º and 2º of art. 4º of Law No. 14.133/2021, regarding the restrictions imposed on the favorable treatment granted to microenterprises and small businesses (ME/EPP), especially in light of articles 170, IX, and 179 of the Federal Constitution. (BRAZIL, 1988) This research is justified by the social and economic relevance of micro and small businesses for Brazil, as well as the constitutional duty to ensure them differentiated treatment in the economic order and in public procurement. The 1988 Constitution established a regime to protect and encourage the development of these enterprises, which was later regulated by Complementary Law No. 123/2006. However, the new Procurement Law (Law No. 14,133/2021), by introducing limitations based on the estimated value of the contract or the sum of previous contracts, undermines the constitutional objective of stimulating the growth of SMEs/EPPs, especially by preventing them from enjoying bidding benefits in larger-scale competitions. The legislative changes disregard the logic of material equality and create unjustified barriers to competitiveness, contradicting the foundations of the economic order enshrined in the Constitution. Furthermore, imposing restrictions based on future revenue projections distorts the purpose of favored treatment, compromising small businesses' access to public procurement as a tool for institutional and economic strengthening. This scenario poses a topic of academic and practical relevance, requiring critical reflection on the limits of legislative action in light of constitutional guarantees. It is concluded that §§ 1º and 2º of art. Article 4 of Law No. 14,133/2021 blatantly violates the principles of material equality and economic development for micro and small businesses (ME/EPPs) by conditioning the exercise of rights on criteria that undermine their

protective function. Rather than stimulating growth, the law imposes structural barriers that restrict companies to their small size, thus proving to be materially unconstitutional. Therefore, we argue for the need to review the constitutionality of these legal provisions to fully enforce constitutional mandates and maintain a fair and equitable bidding environment.

Keywords: Microenterprises; Small Businesses; Procurement Law; Unconstitutionality.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Administração Pública pátria tem como sua função primordial a defesa do interesse público. Essa atuação é regida pela legalidade e por todo um arcabouço principiológico que baseia os atos públicos, de forma a assegurar aos seus administrados a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência em suas ações, tal qual determina o art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, para assegurar o interesse público, cabe ao Administrador realizar contratações, seja para adquirir produtos, seja para contratar serviços, para tal, a legalidade determina a utilização do processo licitatório para contratações de serviços, obras e bens junto ao comércio privado. A licitação nada mais é do que um procedimento formal que visa obter a proposta mais vantajosa para o interesse público, por meio de critérios objetivos e impessoais previstos no edital, preservando os princípios constitucionais que regem os atos administrativos.

Dentro deste cenário, não se pode negar que a Administração Pública movimentando continuamente o mercado privado e a ordem econômica realizando contratações com pessoas jurídicas, por meio de processos licitatórios, sendo detentora de um considerável poder de compra, que é utilizado diariamente para assegurar o interesse público. O processo licitatório tem como objetivo obter a melhor contratação de forma isonômica, moral e impessoal, para tal proporciona um ambiente de competitividade e ampla participação de diversas empresas, de pequeno, médio e grande porte.

Pensando nessa concorrência, e no direito constitucional previsto no Art.170, inciso IX, no qual assegura tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas na ordem

econômica, a Lei Complementar nº 123/2006 também dispõe a aplicação desse direito nos processos licitatórios, estabelecendo uma série de benesses, que concedem às ME/EPP uma igualdade material para disputar o processo com empresas de médio e grande porte, de forma a incentivar o crescimento empresarial e combater as desigualdades econômicas.

No entanto, com o advento da Nova Lei de Licitações, Lei Federal nº 14.133/2021, foram inseridas novas restrições ao usufruto dessas benesses previstas na Lei Complementar nº 123/2006, especialmente, afastando o tratamento diferenciado a depender do valor estimado da contratação. O grande impasse fica evidente quando se verifica que a restrição dos direitos conferidos pela carta magna, bem como pela LC nº 123/2006 nos processos licitatórios causa desigualdade real no certame, atingindo diretamente a competitividade esperada, bem como o próprio incentivo ao crescimento das ME/EPP. Pretende-se, portanto, interpretar os novos dispositivos, inseridos pela Lei Federal nº 14.133/2021 que impõem restrições aos benefícios concedidos, confrontando-os com o conteúdo dos artigos 170 e 179 da Constituição Federal. Por fim, busca-se compreender os impactos práticos que tais limitações podem gerar no âmbito licitatório, bem como na sustentabilidade dos pequenos negócios.

1 A LEI Nº. 14.133/2021 E A OXIGENAÇÃO DO SISTEMA LICITATÓRIO BRASILEIRO

Inicialmente, é de grande valia ressaltar o conceito de Administração Pública e suas principais características e funções legais. A Administração Pública, em síntese, é um agrupamento de órgãos, agentes e serviços públicos que possuem uma atuação baseada na legalidade e em um amplo arcabouço principiológico, com objetivo administrar os interesses da coletividade. Essa função de “Administração” possui um significado para a doutrina: “Administrar significa não só prestar serviço e executá-lo como, igualmente, dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil, e até, em sentido

vulgar, administrar quer dizer traçar um programa de ação e executá-lo” (Di Pietro, 2010, p. 44).

Em um primeiro momento, entende-se que a Administração Pública é a forma como o Estado brasileiro gere o interesse de seus cidadãos. À luz do ordenamento jurídico pátrio, observa-se que a Constituição Federal de 1988, no Capítulo VII, dedicou-se a estabelecer normas que regem a atuação da Administração Pública, além de fixar princípios fundamentais que orientam essa atuação. Quando se trata da Administração Pública, é essencial compreender, em primeiro lugar, que ela é a responsável por administrar o interesse público no Brasil. Contudo, o termo "Administração Pública" é subdividido em Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta, conforme disposto no *caput* do artigo 37 da CF de 1988 (Brasil, 1998).

Compreende-se como Administração Pública Direta, inicialmente os entes federados: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluindo também os órgãos que integram a estrutura desses referidos entes federados. Já na Administração Pública Indireta, tem-se a presença das Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Em uma abordagem mais sintética, a principal diferença entre a Administração Pública Direta e a Indireta é que a última pode ser composta tanto por pessoas jurídicas de direito público quanto de direito privado, ressaltando que a Administração Pública Indireta é criada pelo próprio poder público para exercer uma atividade. Diante disso, é oportuna a compreensão que a Administração Direta corresponde à administração dos serviços públicos realizados diretamente pelo próprio Estado, sem a figura do terceiro do setor privado, por exemplo (Di Pietro, 2022).

Assim, ao estabelecer a concepção da Administração Pública e sua divisão, é necessário saber que essa administração, realizada pelos entes federativos ou indiretamente pelo setor privado, tem uma finalidade, uma função. Muitos doutrinadores, neste ponto, chegam a um consenso que essa função consiste em defender o interesse da comunidade ou zelar pelo interesse público. Justen Filho define a função administrativa:

A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional (Justen Filho, 2005, p. 29).

Compreende-se, então, que a máquina pública existe por um fim: proteger e atender ao interesse público, e, para isso, observa diversas normas, princípios e subprincípios administrativos, para evitar que haja um desvio de função por parte do Administrador (Justen Filho, 2005). Conforme citado anteriormente, verifica-se que a Administração Pública é regida por um arcabouço principiológico que baseia seus atos. Pois bem, será destacado, dentre esses diversos princípios, aqueles que estão previstos no art. 37 da Constituição Pátria de 1988, comumente denominado de **LIMPE**, veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.** (Brasil, 1988) (negrito nosso).

O referido artigo enumera os princípios basilares da Administração Pública, regendo também os três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Em síntese, compreende-se que a Legalidade é a segurança dada ao cidadão, segundo a previsão de que o Administrador somente poderá realizar o que está previsto na lei; a Moralidade prevê que os atos administrativos, em suma, respeitarão a legalidade, a moral e a honestidade, afastando condutas corruptas e imorais; a Impessoalidade garante que a atuação do Administrador seja impessoal, de forma a satisfazer o interesse público e não os caprichos pessoais do Administrador; a Publicidade garante que os atos realizados pelo Administrador, bem como as informações da Administração Pública, em regra, sejam de acesso público; e, por fim, o princípio recém-instituído é a Eficiência, que exige que os atos administrativos não apenas sejam legais, morais, impessoais e públicos, mas também que gerem resultados, evitando uma má administração pública dos interesses do povo (Di Pietro, 2025).

Compreende-se, até o presente momento, a concepção da Administração Pública, sua função, os princípios que regulam seus atos, mas além disso, é necessário compreender o conceito de licitação, e o dever de licitar, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella define licitação da seguinte forma:

Aproveitando, parcialmente, conceito de José Roberto Dromi (1975:92), pode-se definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (Di Pietro, 2022, p. 11)

O administrador, por meio de sua necessidade/dever de atender ao interesse público, necessita adquirir/comprar os objetos e serviços que são ofertados no âmbito privado, e para tal aquisição de bens ou serviços, ele se utiliza de um contrato administrativo, cuja regra constitucional é que esse contrato seja precedido de um processo licitatório. A Constituição Federal de 1988 dispõe, no inciso XXI do art. 37:

Ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (Brasil, 1988) (destaque nosso)

É necessário saber que os entes públicos e suas administrações públicas indiretas são grandes contratantes e se relacionam ativamente no comércio privado, realizando compras de bens e serviços de forma contínua. Apenas para dar dados reais, ao realizar uma pesquisa no Portal Nacional de Contratações Públicas em 11/09/2024, limitando o filtro de busca apenas ao Estado do Espírito Santo, foram gastos R\$ 69.621.888.897,31 (sessenta e nove

bilhões, seiscentos e vinte e um milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, oitocentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) com contratações (Brasil, 2024).

Ademais, se for buscar esses números em extensão nacional, tem-se que o valor é expressivo, chegando, até a data de 11/09/2024, a R\$ 2.997.701.403.246,75 (dois trilhões, novecentos e noventa e sete bilhões, setecentos e um milhões, quatrocentos e três mil, duzentos e quarenta e seis reais e setenta e cinco centavos). Conforme se pode verificar, o poder de compra da Administração Pública é poderoso e, conforme destacado anteriormente, os entes públicos não podem movimentar tamanha verba pública sem seguir as normas de Direito Administrativo.

Como é possível verificar, a partir dos dados acima, o poder de compra da Administração Pública é considerável, causando impacto no mercado. Entretanto, tal poder é regulado pelo processo licitatório, que, por sua vez, é regido por lei. Dentro dessa informação, é importante ressaltar o histórico legal. A Lei nº 8.666/1993, a antiga Lei de Licitações, vigorou de 1993 até 30 de dezembro de 2023. A partir dessa data, a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) passou a ser aplicada.

Por 32 (trinta e dois) anos, a Lei nº. 8.666/1993 teve sua aplicação quase plena nos processos de licitação, dividindo espaço apenas com o Decreto Regulamentador 10.024/2019, e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações, instituída para dar celeridade do processo e regular as contratações necessárias para sediar a copa do mundo de 2014 (o que de certa forma já indicaria a ineficiência da lei a época vigente).

Entretanto, com o tempo, a legislação começou a ficar obsoleta, pois, convenhamos, o mundo tecnológico e o processo administrativo de 1993 não são os mesmos de 2021. A Lei nº. 14.133/2021 trouxe consigo avanços e inovações consideráveis no processo licitatório brasileiro, marcado pelo estímulo à tecnologia da informação e comunicação, promovendo uma modernização no processo de contratação e dando a oportunidade de licitações de formas remotas, além da promessa de que a nova lei fecharia todas as lacunas jurídicas que a antiga Lei de Licitações possuía em aberto (Brasil, 2021).

2 ANOTAÇÕES AO PRINCÍPIO IX DO ART. 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: O TRATAMENTO FAVORECIDO PARA AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

Conforme se extrai da seção anterior, a Administração Pública tem o dever constitucional de realizar processos licitatórios antes de firmar seus contratos administrativos buscando a contratação de bens ou serviços junto ao setor privado. Entretanto, neste ponto, verificar-se-á que, além disso, também se encontra na Carta Magna um princípio constitucional, que assegura o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte. Veja-se:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os **seguintes princípios:**
[omissis]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (Brasil, 1988)

Essa iniciativa Estatal busca dar equidade material para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte, pois é sabido que a elevada carga tributária do Brasil é um empecilho ao crescimento empresarial e ao potencial desenvolvimento dessas empresas, podendo gerar efeitos negativos até aos objetivos constitucionais de valorização da ordem econômica. (Tavares, 2011). Isto é, verifica-se que o favorecimento tem como fundamento inicial a própria Constituição Federal, ao traçar os princípios conformadores da ordem econômica e que, no plano infraconstitucional, delimitarão a política pública de proteção às micro e pequenas empresas, com o objetivo de garantir a ordem econômica e assegurar a essas empresas uma “existência” digna.

Em complemento, a Lei Complementar nº. 123/2006, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº. 147/2014, instituiu no país o que se denomina como Estatuto Nacional das Micro e Pequenas Empresas, indo muito além de prever apenas incentivos tributários, previdenciários e creditícios, mas a obrigação de tratamento diferenciado e favorecido para as Micro e pequenas empresas nas licitações públicas. (Brasil, 2006)

Na prática, esse tratamento diferenciado garante às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) uma série de benefícios importantes. Entre eles, está a concessão de prazo adicional para a regularização de documentos fiscais e trabalhistas em caso de alguma restrição. Além disso, essas empresas têm direito ao chamado “empate ficto”, que lhes dá a oportunidade de igualar o preço ofertado por uma grande empresa e ser declaradas vencedoras da licitação, desde que a diferença entre as propostas seja de até 5% nos pregões ou até 10% nas demais modalidades (Brasil, 2006).

Também são previstas licitações de participação exclusiva para micro e pequenas empresas em contratações de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), bem como a possibilidade de reserva de até 25% do objeto da contratação para MEs e EPPs, quando se tratar de bens e serviços de natureza divisível. (Brasil, 2006). Esses diversos benefícios permitem que a competitividade do certame seja mais justa e igualitária, do ponto de vista de isonomia material, de forma que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conseguem competir com igualdade de condições materiais com as demais empresas de médio e grande porte. Isso resulta em um mercado no qual as ME/EPP vão crescendo a partir do momento que consegue celebrar contratos administrativos, até que chegue o momento de se tornar uma empresa de grande porte, não mais precisando do tratamento diferenciado (Marques, 2023).

Neste passo, é claro que esse favorecimento não fere o princípio da isonomia, no qual estabelece que os licitantes sejam tratados de maneira igualitária no certame, visto que, na verdade, se não houvesse o favorecimento que equilibrasse a balança para as Micro e Pequenas Empresas, essas não teriam condições materiais de disputarem com grandes

empresas estruturadas e conseqüentemente não se teria competitividade no certame. Como dito alhures, trata-se da adoção do paradigma de isonomia material no campo das relações licitatórias, conferindo-se as ME/EPP tratamento diferenciado em razão de aspectos peculiares que as caracterizam, quando comparadas com outras figuras jurídicas participantes do procedimento licitatório (Justen Filho, 2021).

Em complemento, Di Pietro é perspicaz em seus ensinamentos, quando prevê que:

As exceções criadas em benefício das microempresas e empresas de pequeno porte não conflitam com o princípio da isonomia, **tendo em vista que, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado resulta da própria situação desigual dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza e encontra fundamento nos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal.** O primeiro inclui entre os princípios gerais da ordem econômica o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”; o segundo determina que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensem às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”; por outras palavras, **trata-se de tratar desigualmente os desiguais.** (Di Pietro, 2025, p. 384) (negrito nosso).

Na verdade, nesse estudo, se verifica então que, sem o tratamento diferenciado que beneficia as Micro e Pequenas Empresas, o certame na verdade fica ausente de isonomia, no qual as empresas de médio e grande porte possuirão vantagem econômica e estrutural. Verifica-se, assim, que haveria um comprometimento quanto a competitividade, o que se daria em desconformidade com os princípios licitatórios como também, infringindo a própria Carta Magna, especificamente na redação do art. 170 que busca a igualdade de condições para às ME/EPP dentro e fora dos processos licitatórios (Marques, 2023).

Por óbvio, qualquer política pública que garante condições materiais para assegurar a equidade, precisa ser acompanhada e fiscalizada, para que não haja utilização indevida por

aqueles que não fazem jus ao tratamento diferenciado (fraude à licitação), nos certames licitatórios não poderia ser diferente, para utilizar as benesses da Lei Complementar nº 123/2006, é necessário seguir os critérios de enquadramento previsto pelo próprio diploma legal. Veja-se:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, **receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e**

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) **e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).** (Brasil, 2006) (negrito nosso)

Neste primeiro critério, verifica-se que o parâmetro é puramente econômico referente à receita bruta anual das Empresas de Pequeno Porte, que não deve ultrapassar R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil), e das Microempresas, cujo faturamento anual não pode exceder R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil). Além disso, no mesmo art. 3º da lei supracitada, tem-se requisitos de enquadramento que fazem referência a questões formais de constituição das empresas. Neste sentido, é a dicção do dispositivo de regência:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita

bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular de fato ou de direito seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput; (Redação dada pela Lei Complementar nº 214, de 2025) Produção de efeitos

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

XII - que tenha filial, sucursal, agência ou representação no exterior. (Incluído pela Lei Complementar nº 214, de 2025) (Brasil, 2006) (destaque nosso).

Na prática, quando o licitante participa de um processo licitatório e deseja usufruir do tratamento diferenciado, em atenção as regras do edital, deverá declarar previamente afirmando ser enquadrado como Micro ou Pequena Empresa. De igual, deverá afirmar ainda não estar incluído nas vedações do art. 3º da Lei Complementar nº. 123/2006, além disso, deve apresentar Certidão Simplificada atualizada emitida pela junta Comercial, para a comprovação do enquadramento de seu porte. Caso haja no decorrer do certame dúvidas se a licitante declarada como ME/EPP, realmente faz jus ao benefício, o Tribunal de Contas

da União orienta a realizar pesquisas e diligências para a demonstração do direito. Neste sentido, pode-se citar, a título de ilustração o Acórdão nº. 1.370/2015 da Corte de Contas Federal:

Representação. Pregão eletrônico. Aquisição, pelo comando de operações navais da marinha, de hardware para implantação do Datacentro alternativo da rede operacional de defesa (Rod). Possível utilização de software de remessa automática de lances (robôs). Conhecimento. Revogação de cautelar anterior. Improcedência. Concessão de nova cautelar para suspender o pregão em relação aos itens 9 e 13 em razão de fatos novos. Oitivas. **Utilização indevida dos benefícios concedidos às empresas de pequeno porte (EPP) por empresa que ultrapassou o limite de receita bruta fixado na lei complementar 123/2006.** Não acatamento das justificativas. Revogação da nova cautelar. Determinação para prosseguimento do pregão com exclusão da empresa fraudadora. Declaração de inidoneidade. Recomendação. Ciência. [...] **recomendar ao Comando de Operações Navais da Marinha que, havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, solicite à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei.** (Brasil. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº. 1370/2015. Relator: Ministra Ana Arraes. Órgão Julgador: Plenário. Processo 034.794/2014-0. Julgado em 03 jun. 2015)

Além de orientar como proceder em caso de dúvidas, o Tribunal de Contas da União é incisivo sobre a penalização dos licitantes que utilizam irregularmente o benefício, caracterizando o ato como fraude à licitação. Neste sentido, colaciona-se

Como visto acima, a simples participação de licitantes não enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de declarações falsas, constitui fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993. Nesse caso, não se exige que o autor obtenha a vantagem esperada para que o ilícito seja consumado, isso seria mero exaurimento. [...] Por fim, quanto à penalidade imposta, no caso vertente, visto que a

empresa Escribrasil Comercial de Equipamentos Ltda. não foi vencedora do pregão, apesar de ter atuado de maneira fraudulenta, conforme demonstrado tanto nos pareceres da unidade técnica e MP/TCU quanto no presente Voto, entendo da mesma forma que o Parquet, que, como não houve o exaurimento, pode ser dado provimento parcial ao presente pedido de reexame, para redução da pena para três meses. (Brasil. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº. 1.797/2014. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Órgão Julgador: Plenário)

Conforme se depreende, embora haja critérios legais e sérios a serem seguidos para que a Licitante utilize o benefício de ME/EPP, e o agente de contratação/pregoeiro possua o dever-poder de realizar diligências para averiguar se realmente o licitante declarado faz jus aos benefícios, no caso de dúvida quanto à veracidade de sua declaração, podendo até penalizá-lo em caso de fraude, pela simples declaração fraudulenta, independentemente de ter obtido proveito da situação (Brasil, 2006).

Além disso, no decorrer da vigência da Lei nº. 8.666/1993 e correlatas, não existia óbice à participação e adjudicação de certames de bens e serviços cujo valor estimado ultrapassasse os limites de receita bruta estabelecidos na LC nº. 123/2006. Por muitos anos, bastava apenas ter o enquadramento legal para possuir direito ao tratamento diferenciado. Em outras palavras, durante a vigência da Lei nº. 8.666/1993 era plenamente possível que uma licitante declarada como detentora do benefício de ME/EPP participasse de licitações cujo valor estimado da compra fossem maiores do que R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil), utilizando de seu tratamento diferenciado para concorrer em igualdade de condições com empresas de médio e grande porte, em busca de contratos administrativos vantajosos que proporcionassem crescimento financeiro e técnico para essas Micro e Pequenas empresas (Brasil, 1993)

Entretanto, esse entendimento pacífico e consolidado durante anos da vigência da antiga lei de licitações Lei nº 8.666/1993, muda significativamente com o advento da Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021, quando essa em seu teor passa estabelecer limites

relativos ao tratamento favorecido, incluindo hipóteses de vedação a aplicação dos direitos conferidos na Lei Complementar nº. 123/2006. (Brasil, 2021).

3 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, §§1º E 2º/LEI N. 14.133/2021 ANTE ÀS RESTRIÇÕES DO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO CONCEDIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (ME E EPPS)

Conforme abordado no tópico anterior, a Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, inovou ao trazer restrições relacionadas a utilização do benefício de ME/EPP, por muitos anos, bastava a empresa se enquadrar como micro ou pequena empresa que estava apta a participar e usufruir das benesses de seu tratamento diferenciado em qualquer certame. Entretanto, com a vigência na Nova Lei Licitações, a utilização dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 já não é mais plena, há hipóteses novas segundo as quais não poderá ser aplicado o benefício, conforme prevê o Art.4º da Lei nº 14.133/2021. Neste sentido, veja-se:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;
II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo (Brasil, 2021).

Com a simples leitura do Art. 4º verifica-se que, nas aquisições de bens e serviços comuns, bem como nas contratações de serviços de engenharia, o novo parâmetro é: se o orçamento estimado do item (aquisição) ou do serviço for acima da receita bruta admitida para fins de enquadramento de Empresa de Pequeno Porte (R\$ 4.800.000,00) não caberá a utilização do tratamento diferenciado. Isto é, aquele tratamento de desigual para trazer igualdade material as micro e pequenas empresas no certame já não é absoluto, vai depender do valor da contratação, o que já inicialmente destoa do objetivo do princípio constitucional, pois a bem da verdade, o incentivo às micro e pequenas empresas é com objetivo de fomentar seu crescimento, o que fica difícil se as empresas não puderem disputar de forma isonômica valores contratuais vantajosos (Souza; Silva; Silva, 2023).

Sem embargos, isso significa que, de acordo com esse novo parâmetro, em licitações que possuem o valor estimado superior a receita bruta de EPP, as micro e pequenas empresas não poderá contar com os benefícios de prazo para regularização de documento fiscal, não terão direito a cobrir em casos de empate ficto, e a Administração Pública já não possuirá a obrigatoriedade de reservar cotas exclusivas de até R\$80.000,00 ou exigir em obras e serviços de engenharia a subcontratação de ME/EPP, nos parece então um claro retrocesso quanto ao incentivo dessas micro e pequenas empresas (Souza; Silva; Silva, 2023).

É importante frisar que, a previsão do art. 4º da Lei nº. 14.133/2021 não impede a participação das micro e pequenas empresas no certame cujo valor estimado ultrapasse os limites legais das referidas empresas, não se pode confundir a vedação de benefícios com a vedação de participação. As micro e pequenas empresas seguirão podendo disputar esses certames, entretanto sem poder utilizar nenhum dos benefícios do Art. 42 a 49 da Lei

Complementar nº. 123/2006, logo aquela ideia de tratar de maneira desigual para assegurar igualdade já não mais se verifica neste caso (Souza; Silva; Silva, 2023)

A realidade é que as micro e pequenas empresas buscavam contratos administrativos maiores, com a finalidade de que esses as tirassem do enquadramento de “pequenas empresas”, nessa longa jornada fiscal que é a tentativa de se tornarem “grandes empresas”. Logo, esse novo cenário faz com que as micro e pequenas empresas sejam obrigadas a disputar sem os benefícios que lhes garantiam isonomia, igualdade, nos certames cuja receita estimada poderá ser superior a R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais), valor que, na prática, é frequentemente ultrapassado, principalmente quando se trata de obras e serviços de engenharia (Brasil, 2021)

Esse novo cenário normativo e prático vai de encontro ao que prevê a Constituição Federal, especialmente no art. 170, inciso IX, e no art. 179, que asseguram tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. A própria Constituição determina que o Estado deve criar condições que favoreçam o desenvolvimento e a competitividade desses empreendimentos, justamente para permitir que cresçam de forma sustentável (Brasil, 1988).

Ao obrigar as micro e pequenas empresas a disputarem contratos de maior valor sem os benefícios diferenciados que historicamente lhes garantiam isonomia (como margem de preferência, exclusividade ou subcontratação obrigatória), o poder público acaba impondo uma desigualdade material. Isso compromete o princípio da isonomia real, pois as MPEs passam a concorrer em condições desproporcionais com empresas de grande porte, contrariando a lógica protetiva traçada pelo constituinte originário (Souza; Silva; Silva, 2023). Além disso, tal situação esvazia a efetividade das políticas públicas previstas na Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), que regulamenta o tratamento favorecido às MPEs nas contratações públicas, justamente com o objetivo de fomentar seu crescimento e permitir sua transição gradual para patamares mais elevados de receita (Souza; Silva; Silva, 2023)

Na prática, ao excluir os benefícios em certames com estimativas superiores a R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais), o Estado cria uma barreira estrutural que desestimula o crescimento dessas empresas, tornando contraditório o próprio objetivo constitucional de promover seu desenvolvimento. Em complemento, ao analisar as considerações supracitadas, levanta-se a constitucionalidade do art. 4º, §1º e §2º da Lei Federal nº 14.133/2021, visto que impediu que as ME e EPPs tenham o direito aos benefícios (conforme era feito anteriormente) quando disputarem contratos administrativos que no apenas no futuro, lhe garantam o faturamento que eleve o seu enquadramento, essa restrição, nos parece que atentam diretamente o objetivo do Art.179 da Constituição Pátria (Vale, 2023).

A bem da verdade, parece que, com a lógica da restrição advinda com a nova legislação, o objetivo seja que as Micro e Pequenas Empresas sejam para sempre “pequenas”, pois, se essas empresas só podem ter o tratamento diferenciado nas licitações cujos contratos forem de menor vulto ou ínfimos, ou se essas não puderem celebrar contratos administrativos que as façam superar, no futuro, o limite de enquadramento, está claro o desestímulo ao crescimento empresarial das ME/EPP. As limitações criadas pela Lei nº 14.133/2021 extrapolaram a discricionariedade conferida ao legislador, violando de forma evidente a normatividade material do dispositivo constitucional que determina o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP). (Vale, 2023).

Não seria um impasse se o legislador tivesse criado critérios para fiscalizar o faturamento, a fim de se evitar que esse direito de tratamento diferenciado fosse utilizado irregularmente nos processos licitatórios. No entanto, ao impor vedações baseadas em um raciocínio prospectivo, ou seja, considerando possíveis efeitos futuros que os benefícios teriam no crescimento da empresa, com base na soma de contratos administrativos celebrados, sequer foi raciocinado que celebrar um contrato não é o mesmo que aferir faturamento. Isto é, a empresa continua pequena. Também não se levou em consideração

que contratos administrativos podem ser revogados, inclusive por razão de interesse público, não havendo garantia de que a empresa receberá o valor integral contratado, e ainda assim não pode usar de seu direito constitucional (Vale, 2023).

Menor lógica há em restringir os benefícios da empresa com base em um valor estimado do contrato administrativo, que a empresa ainda irá disputar o certame. Isto é, só pelo fato de se pensar que a empresa pode ser grande futuramente, já se restringe o benefício. Essa lógica que retarda o direito do tratamento diferenciado cria-se um inarredável contrassenso à finalidade constitucional, que é justamente a promoção e o estímulo ao desenvolvimento das ME e EPPs. Uma analogia clara pode ser feita com o regime tributário: seria o mesmo que vedar a determinadas empresas o ingresso em um regime fiscal favorecido apenas porque esse benefício poderia, futuramente, fazê-las crescer e superar os limites que as definem como de pequeno porte (VALE 2023).

Assim, é inegável que a definição dos critérios para o enquadramento em razão do faturamento deve levar em consideração exclusivamente os dados pretéritos (o enquadramento real da empresa com base no seu atual faturamento), e não uma visão prospectiva de crescimento futuro justamente o objetivo visado pelo tratamento favorecido previsto constitucionalmente. Ademais, a violação à finalidade constitucional, portanto, é manifesta, conferindo às novas disposições legais um vício de inconstitucionalidade material (Vale, 2023).

Ainda neste passo, não se desconhece o direito da Administração Pública de afastar, em casos específicos e devidamente justificados, a aplicação das regras de tratamento jurídico diferenciado, quando não for vantajoso ou representar prejuízo ao objeto contratado, como admite o artigo 49, inciso III, da LC nº 123/2006. Contudo, tais hipóteses se configuram como exceções expressas e devem observar fundamentação concreta, sempre relacionada ao atendimento de uma necessidade pública específica (Vale, 2023).

Contudo, as vedações introduzidas pelo artigo 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133/2021 não têm o condão de atender qualquer necessidade concreta da Administração Pública,

tampouco podem ser justificadas de forma genérica ou indiscriminada. Na realidade, tais dispositivos positivaram uma vedação absoluta, sem fundamento em análise de caso concreto, impedindo a concessão dos benefícios constitucionais às ME e EPPs sempre que a situação fática demonstre a possibilidade de essas empresas deixarem de ser de “pequeno porte” (Vale, 2023).

A inconstitucionalidade, portanto, é evidente. E, para concluir, é necessário reiterar a ausência de demonstração de conveniência pública ou de qualquer interesse legítimo que justifique tais novas restrições, que acabam por criar um cenário de proteção ao mercado das grandes e consolidadas empresas, em flagrante descompasso com os objetivos constitucionais de promoção e desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte (Vale, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo central analisar criticamente os §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021, sob a perspectiva da possível inconstitucionalidade dessas disposições ao restringirem o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP), conforme garantido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal. A investigação perpassou a compreensão do papel da Administração Pública, da evolução normativa da legislação licitatória brasileira, da fundamentação constitucional e legal do tratamento favorecido e, por fim, da possível violação aos princípios constitucionais por meio da nova legislação.

No primeiro capítulo, foi abordada a evolução histórica do sistema licitatório brasileiro, destacando-se a transição da antiga Lei nº 8.666/1993 para a nova Lei nº 14.133/2021. A análise apontou que a Administração Pública possui elevado poder de compra e que a licitação é o principal mecanismo de seleção de propostas que melhor atendam ao interesse público, sempre regido por princípios como a legalidade, moralidade,

impressoalidade, publicidade e eficiência. Também se evidenciou que a nova lei trouxe importantes inovações tecnológicas e procedimentais, mas também alterou substancialmente o tratamento dado às MEs e EPPs nos certames públicos.

No segundo capítulo, destacou-se o fundamento constitucional do tratamento diferenciado, especialmente o art. 170, IX, que impõe ao Estado o dever de assegurar condições materiais equitativas às micro e pequenas empresas no contexto da ordem econômica. Também foi abordada a Lei Complementar nº 123/2006, que regulamenta esse tratamento e garante vantagens como o prazo para regularização fiscal, o empate ficto, a reserva de cota e a participação exclusiva em determinados certames. Tais medidas, conforme discutido, visam equalizar as condições concorrenciais frente às empresas de maior porte, conferindo efetividade à isonomia material.

Já no terceiro capítulo, examinou-se diretamente a possível inconstitucionalidade do art. 4º, §§ 1º e 2º da Lei nº 14.133/2021. Constatou-se que essas disposições limitam de forma objetiva a aplicação dos benefícios às ME/EPPs, condicionando seu usufruto ao valor estimado da contratação ou ao somatório de contratos celebrados. Tal limitação desvirtua o objetivo constitucional de fomentar o crescimento dessas empresas, impondo-lhes barreiras de acesso aos contratos públicos justamente nos certames que poderiam impulsionar seu desenvolvimento. Argumenta-se, assim, que tais restrições configuram uma violação à Constituição ao inverter a lógica protetiva que fundamenta o tratamento favorecido.

Conclui-se que as limitações impostas pelos §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 afrontam frontalmente os arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal. A criação de um teto baseado em valor estimado de licitação ou na somatória contratual futura representa uma inversão do princípio da isonomia material e uma barreira concreta ao crescimento das ME/EPPs. Ao condicionar o uso dos benefícios a critérios que projetam um possível crescimento futuro, a norma desestimula a participação das pequenas empresas

nos certames mais robustos, impedindo que acessem oportunidades capazes de consolidar seu desenvolvimento sustentável.

Portanto, a restrição normativa analisada revela-se inconstitucional, por violar os fundamentos constitucionais da ordem econômica e o dever estatal de estímulo às microempresas e empresas de pequeno porte. Em vez de fomentar o fortalecimento dessas entidades, as limitações acabam por cristalizá-las em sua condição de pequenas, negando-lhes a possibilidade de crescimento por meio do mercado público. Nesse contexto, torna-se imperioso o reconhecimento da inconstitucionalidade material do dispositivo, de forma a restabelecer a plena eficácia dos direitos das ME/EPPs e garantir um ambiente licitatório mais justo, plural e alinhado com os mandamentos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Deborah Chrystine Peixoto. *In: Faculdade Unieducar [online]*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em <https://unieducar.org.br/blog/nova-lei-de-licitacoes-principios-e-objetivos>. Acesso em 29 abr. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abr. 2021**. Dispõe sobre licitações e contratos administrativos. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-309876884>. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)**. Disponível em: https://pncp.gov.br/app/editais?q=&status=recebendo_proposta&pagina=1. Acesso em 29 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº. 1370/2015**. Relator: Ministra Ana Arraes. Órgão Julgador: Plenário. Processo 034.794/2014-0. Julgado em 03 jun. 2015. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/>. Acesso em jun. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº. 1.797/2014**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Órgão Julgador: Plenário. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/>. Acesso em jun. 2025.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo**. 36 ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GIORDANO, Denise. Dados mostram a importância das micro e pequenas empresas para a economia do Brasil. *In: Consolide Blog*, portal eletrônico de informações, mai. 2021. Disponível em: <https://www.consolidesuamarca.com.br/blog/importancia-micro-pequenas-empresas>. Acesso em: 20 maio. 2025.

GARCIA, Junior Ruiz. A importância dos Instrumentos de Apoio à Inovação para Micro e Pequenas Empresas para o Desenvolvimento Econômico. **Revista da FAE**, Curitiba, v. 10, n. 2, p. 131-144, jul.-dez. 2007. <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/344>. Acesso em: 20 mai. 2025

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**, 1 ed., São Paulo. Thomson Reuters, 2021.

LORGA, Marco Antonio; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas no Brasil e o princípio da capacidade contributiva. **Revista Jurídica - Unicuritiba**, v. 1, p. 456-471, 2014.

MARQUES, Matheus. O princípio da livre concorrência e o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte na Constituição Federal de 1988. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 31 out. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-principio-da-livre-concorrencia-e-o-tratamento-favorecido-as-empresas-de-pequeno-porte-na-constituicao-federal-de-1988/2024420529>. Acesso em: 25 jun. 2025

SEBRAE. **Micro e pequenas empresas geram 27% do PIB do Brasil**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/microepequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD>>. Acesso em: 20 de maio. 2025.

SOUZA, George Pierre de Lima; SILVA, Marcelo Lins e; SILVA, Marcos Antônio da. Comentários sobre a aplicação prática do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 nas contratações de ME/EPPs. *In*: **Blog Zênite**, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: <https://zenite.blog.br/wp-content/uploads/2023/04/aplicacao-pratica-do-art-4o-da-lei-no-14133-2021-me-epp.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2025.

VALE, Murilo Melo. Inconstitucionalidade da nova limitação aos benefícios para ME e EPP nas licitações. *In*: **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-24/inconstitucionalidade-da-nova-limitacao-aos-beneficios-para-me-e-epp-nas-licitacoes/>. Acesso em: 25 jun. 2025.

CAPÍTULO 7.

OMISSÕES CONSTITUCIONAIS OU ATIVISMO JUDICIAL INDEVIDO NO
ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE A PARTIR
DO CONTEXTO DA ADO Nº 38/DF

Patrick Martins Ribeiro¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O Estado Democrático de Direito preceitua a teoria da tripartição dos poderes consagrada no artigo 2º da Constituição Federal, no qual são independentes e harmônicos entre si, com fundamento de garantir sintonia e harmonização de suas esferas. A questão que guia o presente estudo: A independência e a harmonia do Estado Democrático de Direito no Brasil têm sido respeitadas? O presente estudo tem como objetivo fazer uma abordagem por meio da tripartição dos poderes no Brasil enquanto Cláusula Pétrea; Abordar a compreensão das funções típicas e atípicas dos Poderes Legislativo e Judiciário; Analisar as atribuições do Supremo Tribunal Federal enquanto corte constitucional e enquanto tribunal político; e por fim, descrever sobre a ADO nº 38 e a sua

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, FDCI. Correio eletrônico: Patrickribeiro572002@gmail.com.

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: tua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

repercussão. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfica, segundo o método de revisão narrativa. O estudo ocorreu no mês de janeiro a setembro 2025, com base nos resumos disponíveis em meio eletrônico. Os critérios de inclusão foram: artigos publicados nos idiomas português, inglês e espanhol; artigos com disponibilidade de resumos e artigos publicados. Acredita-se que a separação dos poderes é de fato essencial para a garantia do Estado Democrático de Direito, no entanto, na prática a separação dos poderes carece de maior cautela em sua aplicação sendo necessária a avaliação da situação do Estado, levando em consideração sempre a necessidade de atuar de forma harmônica e se complementar em busca de um Estado cada vez mais benéfico para o povo.

Palavras-Chave: Tripartição dos Poderes; Estado Democrático de Direito; Constituição Federal; Cláusula Pétrea.

ABSTRACT

The Democratic Rule of Law presupposes the theory of the separation of powers enshrined in Article 2 of the Federal Constitution, which establishes that powers are independent and harmonious, ensuring harmony and harmony within their spheres. The question guiding this study is: Have the independence and harmony of the Democratic Rule of Law in Brazil been respected? This study aims to address the separation of powers in Brazil through a constitutional clause; to understand the typical and atypical functions of the legislative and judicial branches; to analyze the responsibilities of the Supreme Federal Court as a constitutional court and as a political tribunal; and finally, to describe ADO No. 38 and its repercussions. This is a bibliographical study using the narrative review method. The study was conducted from January to September 2025, based on abstracts available online. The inclusion criteria were: articles published in Portuguese, English, and Spanish; Articles with abstracts and published articles available. It is believed that the separation of powers is indeed essential to guaranteeing the democratic rule of law. However, in practice, the separation of powers requires greater caution in its application, requiring an assessment of the state's situation, always taking into account the need to act harmoniously and complement each other in the pursuit of a state that is increasingly beneficial to the people.

Keywords: Tripartite Powers; Democratic Rule of Law; Federal Constitution; Constitutional Clause.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A teoria da separação dos poderes recria o pensamento de Aristóteles, a novação de separação e estruturação dos três poderes era condição substancial para um bom trabalho do Governo. No entanto, é no século XVIII por meio de Montesquieu que essa teoria obtém realce com intuito de defender os cidadãos das arbitrariedades do Estado absolutista. De acordo com Montesquieu acreditava, quando na mesma pessoa ou no corpo de

magistratura do poder legislativo está em conjunto ao poder executivo, não havendo liberdade, uma vez que esse monarca ou senado criem leis tirânicas para aplicá-las de forma tiranicamente.

É possível debater diretamente sobre a instituição brasileira, onde o poder do povo é aplicado por seus representantes eleitos, este que, sofre várias inferências, juízes aparelhados dos seus cargos, veem estabelecendo de forma mais política do que jurídica, deste modo temos como prejudicada a harmonia dos demais Poderes, o que sugere a questão-problema que guia o presente estudo: A independência e a harmonia do Estado Democrático de Direito no Brasil têm sido respeitada?

Neste sentido, tem-se que o presente estudo tem como objetivo fazer uma abordagem por meio da teoria da tripartição dos poderes no Brasil e o impacto direto que ela tem na vida dos indivíduos; apresentar um breve histórico sobre a iniciação da separação dos poderes; apontar como funciona a união e seus poderes; e descrever sobre as cláusulas pétreas e como funciona a tripartição dos poderes e a teoria de freio e contrapesos. Apesar de ter *status* de cláusula pétrea no contexto constitucional, o sistema de Freios e Contrapesos da filosofia de Montesquieu tem ocasionado insegurança jurídica e a atenuação da administração pública, tendo em vista que os órgãos do Legislativo, Executivo e Judiciário por consequência ultrapassam suas funções típicas.

A definição deste tema é devida a sua grande relevância na sociedade atual. A sociedade movida pelo ideal de liberdade em face do Poder Público, questionava uma limitação ao poder do Estado, que no período das Monarquias era íntegra, para a garantia dos seus direitos individuais. O modo de delimitar esse poder era por meio de desconcentração, concedendo a várias pessoas parcelas desse poder, não permitindo assim os governos tirânicos. Em contrapartida, a sociedade do século XXI reclama uma postura constante do Estado, assim como ação eficiente na realização de justiça social, do bem comum e dos direitos sociais. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfica, segundo o método de revisão narrativa. Nesse método de revisão as narrativas possuem natureza

opinativa e crítica, pois a seleção o texto utilizado na pesquisa é realizado segundo a opinião do autor com a intencionalidade de reforçar o seu ponto de vista, não seguindo um critério sistemático ou quantitativo para esta seleção (Bernardo, Nobre, Jatene, 2003).

Os dados foram obtidos, por meio das bases de dados Scopus, SciELO e o banco de teses e dissertações da Coordenadoria de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). A estratégia de busca foi a mesma para todas as bases de dados. Para pesquisa dos artigos, foi empregado o termo proposto nos Descritores de Ciências da Saúde (DECs), combinados da seguinte maneira: “Tripartição de Poderes” AND “Direito” AND “Constituição” AND “Cláusula Pétrea”, AND “Ordem e Constituição”.

O estudo ocorreu no mês de janeiro a setembro 2025, com base nos resumos disponíveis em meio eletrônico. Os títulos e os resumos de todos os artigos identificados na busca eletrônica foram revisados. Todos os artigos que preencheram o critério de inclusão, quando possível, foram obtidos integralmente para melhor compreensão.

Para a apresentação dos artigos selecionados, será elaborado um formulário composto pelos itens título do periódico, ano, autoria, país de origem e contribuições para o estudo. Os critérios de inclusão foram: artigos publicados nos idiomas português, inglês e espanhol; artigos com disponibilidade de resumos e artigos publicados entre 2015 e 2025. Os critérios de exclusão foram: livros, editoriais, anais de congressos ou conferências, relatórios técnicos e científicos e documentos ministeriais; artigos repetidos nas diferentes bases de dados; artigos que não estava direcionado para a temática do estudo.

1 A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES ENQUANTO CLÁUSULA PÉTREA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A separação de funções governamentais entre as instituições independentes entre si fora a aplicação no período da maior parte da história ocidental. As informações mais antigas dão por meio do governo Romano que atuam nesta separação com seu Senado, seu

Imperador e seus Pretores, desenvolvendo, aplicando e interpretando as leis da sociedade romana. Contudo, a abordagem que Montesquieu por meio do seu livro, “Do Espírito das Leis”, no ano de 1748, aponta a teoria da separação dos poderes que é vista e aplicada até os dias atuais, tendo os seguintes termos como base para a sua instituição:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade (...). Tampouco existe liberdade se o poder de legislar não for separado do legislativo e do executivo. (...) Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares (Montesquieu, 2008, p. 67-68).

No entanto, vale ressaltar que foi Locke entre os anos de 1632-1704 o primeiro teórico que desenvolveu a separação dos poderes, com base na constituição inglesa, sendo afamado por suas manifestações contra o absolutismo, e relatando em uma de suas obras que são necessários órgãos distintos, exercendo as funções do Estado (Martins; Silva; Ribeiro, 2018). No entanto, sua teoria não teve tanta intensidade, mas serviu de base para a que se constituiu posteriormente. É salientado que o sistema adaptado por Montesquieu não possuía uma preocupação quanto as funções de abuso contra a população em geral, a grande função buscada por sua separação era o interesse em proteção a nobreza enquanto classe.

O sistema proposto pela teoria apresentada por Montesquieu se manifesta em um contexto de antigo regime, centralizado e despótico, existindo a separação nos órgãos no Estado, sendo Corte e Parlamento, no entanto o poder ainda era centralizado ao rei, que possui acúmulo de funções e realizada interferências em outros poderes, estando em suas mãos o poder de nomeação e exoneração (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

Montesquieu acreditava que, para distanciar governos despóticos e não produzir leis tirânicas, era essencial para instituir autonomia e os limites de cada poder. Destarte,

apontou o sistema de contrapesos e freios, que vem a ser a contenção do poder através do poder, assim sendo, cada Poder deve possuir a perfeita autonomia e exercer uma função determinada, porém, o exercício dessa função deve ser analisado e fiscalizado por outros poderes. Com isso, é possível afirmar que os poderes possuem independência, no entanto, harmônicos entre si (Martins; Silva; Ribeiro, 2018).

Nesse momento a repartição era dada pela seguinte forma: o poder Executivo se concentrava no rei, o Legislativo era separado em duas Câmaras, sendo da população em geral e da nobreza, e por fim o Judiciário que teve seu surgimento com a finalidade de órgão julgador da população, uma vez de acordo com Montesquieu, apenas a nobreza possuía capacidade para julgar outros nobres (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A separação/divisão dos poderes do Estado conforme Montesquieu tornou permissivo o controle da nobreza, ou ao menos uma blindagem contra os abusos despóticos do rei, do aparelho estatal. O poder de veto sobre a nomeação de juízes dos Tribunais Superiores conferiu à câmara alta como uma trava aos demais poderes, assim como controle orçamentário. No entanto, essa estrutura faz com que o Estado possa travar ele mesmo, pois torna permissiva a manutenção do *status quo* da nobreza ao passo que constrange as classes populares e o Rei (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A partir da alteração do regime absolutista para o regime liberal, a divisão dos poderes se transformou de teoria para um princípio fundamental e acrescido como referência material das Constituições. Assim, um a de suas primeiras aparições se deu no ano de 1789 por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo referenciado em seu artigo 16: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (Pena; Mairink; Fiorine, 2022, p. 6). Assim, a separação de poderes é hipotética do constitucionalismo, já prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no ano de 1789.

A divisão dos Poderes garante de forma extraordinária que foi elevada à dimensão constitucional, fruto da intenção e do desejo do constituinte de definir funções distintas, unindo princípios por vezes aparentemente contrapostos, com propósito de salvaguardar o exercício dos direitos coletivos e individuais. A separação dos Poderes se tornou um princípio de suma importância e necessária de legitimação do Estado Democrático de Direito (Martins; Silva; Ribeiro, 2018).

Levando a realidade do Brasil, a separação dos poderes sempre esteve ligada a teoria de Montesquieu, o primeiro surgimento da divisão dos poderes se deu em 1824, quando a primeira Constituição brasileira foi concedida, trazendo a previsão de um Poder Moderador, por ainda ser uma monarquia, esse poder era desempenhado pelo imperador que se justapõe sobre os demais poderes. Posteriormente com a promulgação da Constituição de 1891 – sendo esta a primeira Constituição republicana do País, o Poder Moderador passou a não existir (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A nova Constituição assumiu a República Federativa, sendo governada por um regime político presidencialista, e que recomenda os poderes Executivo, Judiciário e Legislativo a agir em conjunto. A Constituição Federal do Brasil atual promulgada em 1988 define em seu art. 2º “São Poderes da União, harmônicos e independentes entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário” (Merheb, 2020, 9), o que significa dizer que, para a existência de uma democracia justa, os órgãos devem atuar de forma independente, sem conflitos com intuito de assegurar o bem comum de todos.

A história constitucional desde a crise do totalitarismo que atormentou o mundo durante o período de 1939 e 1945 precisou achar outras formas e instrumentos que preservassem o Estado de direito contra as deslealdades do poder, mais potentes que aqueles motivados ao longo do século da juventude do liberalismo e das luzes. A Itália no ano de 1946, a Alemanha no ano de 1949, a França no ano de 1956 são alguns exemplos que decidiram por instituir tais limitações em seus Textos Fundamentais (Merheb, 2020).

No Brasil não foi distinto quando da instauração da última assembleia constituinte onde o constituinte originário tratou de se proteger o Estado contra tudo que molestasse os primados que reputava os mais elevados: A separação dos poderes, a Federação, as garantias individuais e os direitos, além do sufrágio. As limitações materiais, contudo, não são aprovadas pelos doutrinadores na história da doutrina em direito constitucional, mas não existe nenhuma divergência ou variedade nos apontamentos (Merheb, 2020). Loewenstein e Bartélemy sentenciam as cláusulas pétreas que, no escólio de Paulo Gonet Branco, o fazem “por não existir uma distinção de substância entre o poder de revisão, o poder constituinte e o judiciário” e finaliza dizendo que “se diz sem razão a suposição da existência de autolimitação da vontade nacional desenvolvida pelo constituinte originário” o que leva a suposição de que “função política das cláusulas pétreas e não jurídicas” (Branco, 2020, p. 22).

Laferrière (2016, p. 4) usa premissa que se assemelha ao discutir que “o poder constituinte em exercício em dado momento não é superior ao poder constituinte que exercerá a função no futuro e não pode pretender criar restrições ainda que em um determinado ponto”. Frederico Augusto Koehler embora não seja antipático às limitações materiais argumenta que

A existência e vigência das cláusulas pétreas constituem obstáculo deliberado à livre manifestação da soberania popular. Além disso, as cláusulas de imutabilidade geram a impossibilidade de modificação da Carta Magna para acompanhar as alterações constantes do mundo globalizado, cuja evolução se dá em uma velocidade sem precedentes (Koehler, 2008, p. 156)

Todas as comprovações se encontram na mesma questão: ao impedimento do poder de emenda após o período constituinte, o que não se baseia em qualquer Estado de direito relativamente preocupado com sua estabilidade institucional. Essa recomendação seria uma fatalidade profunda a qualquer ordem constitucional e para tudo a que veio. A soberania popular é manifestada nos representantes elevados à titularidade do poder constituinte

consequente reformador é e deve ser, assim como a referida atribuição, “secundário, subordinado e condicional” (Ferreira Filho, 2015, 14). Existe a possibilidade da ineficácia das limitações materiais diante de uma investida de poderes de fato contra a Constituição e ao Estado de direito, mas assim seria toda a ordem constitucional por consequência.

A construção do dogma da separação de poderes deve ser compreendida segundo Ferreira Filho (2015, p. 4) “como uma arma de que se valeu a doutrina para combater sistemas tradicionais de opressão política”. A ideia de tripartição dos poderes em sua origem tinha como intuito limitar o poder do estado frente às liberdades individuais. Não impediente a distribuição orgânica dos poderes em distintas mãos, Figueiredo (2017, p.7) reflete:

Como todo o poder tende naturalmente a estender-se, é preciso colocá-lo na impossibilidade de ultrapassar os limites que lhe são prescritos. Assim, depois de ter separado em teoria os diferentes Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o ponto mais importante é defendê-los em prática das suas usurpações recíprocas. Tal é o problema que se trata de resolver. Porventura, será bastante para esse fim que os limites dos poderes sejam marcados com precisão e clareza na Constituição - e poder-se-ia esperar que estas trincheiras de papel tenham força suficiente para prevenir as usurpações? Pelo menos, tal foi o caminho que tomaram todos os legisladores da América; mas em breve a experiência lhes mostrou que mais seguras armas eram precisas para defender os membros mais fracos do governo contra os mais fortes (Figueiredo, 2017, p.7).

Essa inquietação para garantir a separação dos poderes é primordialmente defendê-los das usurpações recíprocas incentivou a criação de uma teoria conjunta à separação de poderes: o sistema de freios e contrapesos. De acordo com Ferreira Filho (2015), o sistema de freios e contrapesos foi a primeira correção necessária que se faz ao princípio constitucional da divisão de poderes. Não é suficiente que a Constituição apenas indique o poder entre pessoas distintas e defina sua esfera de ação, como pretende a doutrina tradicional de Montesquieu, dado que isso não afirma a proteção de um poder contra as lesões cometidas pelos demais.

Levando em consideração que o detentor do poder tende a abusar dele, e se faz necessário que a Constituição defina instrumentos para que os próprios poderes se controlem de forma recíproca com o propósito de que nenhum deles ultrapasse a atuação dos demais e conseqüentemente cheguem ao equilíbrio (Figueiredo, 2017). O sistema de freios e contrapesos pode ser notado dentro do Direito Brasileiro em vários dispositivos da Constituição Federal de 1988, mas nenhum é tão visível quanto a redação explicitada no artigo 2º quando oferece apontam que: “são Poderes da União, harmônicos e independentes entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

Em análise ao dispositivo apontado acima, Bulos (2014, p. 517) alega que a independência consiste em permanência e investidura das pessoas num dos órgãos do governo. Estes indivíduos ao exercerem as suas atribuições que lhes foram conferidas devem agir sem a interferência de outros órgãos, com total liberdade, sem que haja interferência de outros, mas tornando permissiva a colaboração quando necessária. Para Bulos (2014, p. 517), “Em uma última análise, a independência das ações do poder político, indizível e uno, se exterioriza pelo impedimento de uma função se sobrepor à outra, acolhida as exceções participantes dos mecanismos de freios e contrapesos”.

Ao que tange à harmonia, esta deve ser exteriorizada por meio da cortesia e do respeito entre os órgãos que constituem o poder. É ressaltado que a organização harmônica dos poderes não proíbe a interferência de um órgão no outro, com intuito de assegurar o controle recíproco definido pelo sistema de freios e contrapesos, não permitindo assim, o arbítrio (Bulos, 2014, p.516). Em uma breve análise dos Poderes constituídos, o Poder Legislativo tem como função em qualquer das esferas governamentais, é legislar. Em outras palavras, sua função é criar leis. Em conformidade aos ensinamentos;

O poder legislativo é o que tem a função precípua de elaborar as leis, para a vida do Estado e conduta de seus jurisdicionados. [...] De qualquer maneira, o seu órgão, que nunca deixa de ser plural, representa permanentemente a vontade popular na feitura das leis e na reclamação

de outras medidas necessárias à causa da coletividade (Menezes, 1992, p. 250-251 *apud* Baffa, 2016, p.11),

Apesar de, conforme é afirmado linhas atrás, os poderes estatais exercem diversas funções que tipicamente são pertencentes a outro dos poderes instituídos. São as funções atípicas. No espaço do Poder Legislativo, se tem, v.g., as funções descritas no artigo 52, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988. Por meio da hipótese dita acima, cabe ao Senado Federal julgar e processar o Vice-Presidente e o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça, o Advogado-Geral da União e do Conselho Nacional do Ministério Público nos crimes de responsabilidade. Mencionada competência se atribui ao Senado Federal para julgar e processar os Ministros de Estados e os Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza, desde que estejam ligados a aqueles mencionados em primeiro lugar (Baffa, 2016).

Conforme a separação dos poderes, cabe ao poder Judiciários dizer o direito, assim sendo, dizer o direito aplicável às lides que lhe são apresentadas. É tratado da função jurisdicional, que lhe é ínsita. De acordo com Merheb (2020, p. 4), responsabilidade peculiar do poder judiciário é julgar “as contendas derredor de direitos e interesses, fazendo a interpretação da lei e a distribuição da justiça”. O Judiciário de modo geral tem como função julgar e a aplicação da lei a um caso concreto com intuito de resolver determinado conflito com intuito de satisfazer ambas as partes com a solução adotada, atípicas do poder judiciário envolvem a administrativa, como a organização e gestão dos servidores e dos tribunais, e a legislativa como o desenvolvimento de seus próprios regimentos (Nascimento; Silva, 2023).

As atribuições do Poder Executivo mudam ao decorrer da história. Este poder, dentro do modelo clássico admitido pelo liberalismo político, época em que o Estado interfere o mínimo possível na ordem social e econômica, tinha por função a segurança interna e a defesa externa Merheb (2020). A partir dessa fase, é percorre-se para o Estado social, onde

existe grande intervenção do Estado na ordem econômica, o Poder Executivo passou a reunir cada vez mais competências. O Estado, dessa forma, admitiu a realização de obras de assistência social e de infraestrutura; a iniciativa legislativa privativa em vários temas e o comando da atividade econômica, realizando intervenção sempre que necessário, pontua Merheb (2020, p. 10).

Não impediendo a assunção de maiores competências pelo Estado, a clássica separação de poderes, cuja sistematização tal qual a conhecemos hodiernamente desenvolvida por Montesquieu, não sendo abalada. Assim, ao Poder Executivo é cabido ainda atualmente, precipuamente, a competência administrativa, assim sendo, a administração do Estado, nos limites estabelecidos nas leis desenvolvidas pelo Poder Legislativo. A prosseguir com a análise do Poder Executivo, o mestre Aderson de Menezes (1992), compõe crítica considerável, cuja transcrição é de rigor:

Cumprir referir, logo, a impropriedade designativa, em virtude de o executivo não executar apenas a matéria legislativa, pois esse poder detém ainda a função regulamentar e relevante papel discricionário, embora circunscrito àquilo não categoricamente vedado pela lei, tal como quando nomeia funcionários, ou provê cargos, presta serviços, arrecada e gasta os tributos, organiza as forças armadas, etc. À vista disso, uns preferem a expressão *poder administrativo*, enquanto outros propendem para a expressão *poder governamental*, ambas as expressões também deixando a desejar, porque se na sistemática estadual, a exata acepção de governo compreende todos os poderes políticos, também é certo que o legislativo e judiciário, e não somente o executivo, desempenham misteres administrativos (Menezes, 1992 *apud* Baffa, 2016, p.11).

Do mesmo modo que acontece com os demais Poderes instituídos, o Poder Executivo tem, além das suas aptidões que lhe são precípuas, outras que não lhe são pertencentes, indicadas pela doutrina de funções atípicas. Ao Poder Executivo é cabido, dessa forma, a adoção de medidas pertinentes à consecução do bem público, seja no exercício de suas funções atípicas ou típicas, uma vez que, não é demasiado lembrar, ele é

responsável pela administração dos bens públicos, assim sendo, pertencentes ao coletivo social.

A forma de jurisdição constitucional admitido no Brasil é de característica híbrida, em que são concentrados no Supremo Tribunal Federal as responsabilidades de órgão de cúpula do Poder Judiciário e, além disso, é também tarefa inerente aos de um Tribunal Constitucional, como a aplicação das funções típicas de controle e interpretação de constitucionalidade das leis, legislativa e política (Baffa, 2016).

Dessa forma, no Brasil, o modelo constitucional para a Suprema Corte se assemelha ao modelo estadunidense, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não é um órgão independente do Poder Judiciário ordinário. Além disso, a Constituição da República reafirma as escolhas do Supremo Tribunal Federal, ao antever o instituto da Súmula Vinculante, o que não permite a constituição de uma função legislativa, tendo em vista que seus enunciados passam a ter força obrigatória não só para os demais órgãos do Poder Judiciário, mas também para a própria Administração Pública, em todos seus âmbitos (Holdefer; Yendo; Guimarães, 2022).

Esse método constitucional, posteriormente, foi regulamentado por meio da Lei nº 11.417, definindo parâmetros específicos ligados à revisão, à edição e ao cancelamento de enunciado de súmula vinculante por meio do Supremo Tribunal Federal. Assim, merece particular relevância o artigo 7º dessa Lei, que estatui:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso (Brasil, 2006).

Esse mecanismo normativo consegue alcançar a existência de uma verdadeira função legislativa do Tribunal Constitucional, no meio em que os enunciados das súmulas ligadas são de percepção obrigatória, com a possibilidade de recurso específico ao Supremo em caso de existência de decisão judicial ou ato administrativo que vá ao aposto a súmula vinculante, lhe nega o aplique de modo indevido ou vigência (Holdefer; Yendo; Guimarães, 2022). A posição verdadeira definida pelo Tribunal Constitucional, na organização dos poderes, é a preservação da ordem jurídica, reclamando o imperativo da ordem constitucional. Nesse âmbito, a Corte Constitucional deve se posicionar de forma imparcialidade no controle de constitucionalidade das leis, distante, pois, dos interesses políticos e dos arranjos políticos, diversas vezes não compatíveis com a boa ordem jurídica (Holdefer; Yendo; Guimarães, 2022).

O aumento do papel do Judiciário ocorre da retratação de sua incapacidade de cumprir as promessas de igualdade e justiça e do sistema representativo, características ao ideal democrático. Assim, se recorre ao Judiciário como último guardião dos ideais democráticos, o que produz uma situação paradoxal, uma vez que o intuito é suprir os espaços deixados pelo sistema representativo, o Judiciário auxilia para a ampliação da própria crise de autoridade da democracia (Saboia, 2018, p.7).

O problema está no fato do protagonismo do Poder Judiciário se aproveitar da sua competência, se alternando em questões problemáticas a separação de poderes e a isenção política deste poder na Corte Suprema. O STF ao se intrometer constantemente em questões políticas de grande relevância social tende a agir em um âmbito que não está admitido a ele, impedindo debater necessários por aqueles que representem a soberania popular, o que atinge a democracia, tem em vista que os órgãos do Poder Judiciário não transpassem pelo crivo do povo, dessa forma não estando legitimados para definir questões políticas e sociais que repercutem em toda a sociedade (Saboia, 2018, p.7).

O papel do Judiciário é focar na observância e aplicação da Constituição e das leis, não devendo agir com o intuito de executar e legislar matérias que não são de sua

competência, aplicando o seu papel na defesa dos direitos da sociedade de forma a não interpelar a esfera dos demais poderes. É necessário ainda, entender que é perfeitamente possível ser liberal de forma genuína em matéria política e ao mesmo tempo acreditar, em razão do respeito pelo processo democrático, que a Corte não deve atuar nos juízos do Legislativo (Saboia, 2018, p.7).

Outro problema resultante da ação política do STF ocorre do fato da própria Corte suprema expor os seus limites, tendo em vista que é a última instância, atuando de forma ativista, ultrapassando o texto constitucional, substituindo o poder constituinte e comprometendo o teor democrático da concepção de separação de poderes.

2 OMISSÕES CONSTITUCIONAIS E ATIVISMO JUDICIAL: CAMINHANDO POR UM TERRENO LAMACENTO

Definida a premissa de que o controle de constitucionalidade necessita da supremacia da Constituição Federal em função às demais espécies normativas, é possível afirmar que o controle de constitucionalidade significa verificar a compatibilidade da norma infraconstitucional à Lei Maior. Impende colacionar, novamente, o magistério de Moraes (2009, p. 627): “Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”.

No entanto, controlar a constitucionalidade não significa única e exclusivamente analisar a compatibilidade do ato normativo com a Constituição Federal, existe vista a existência de situações em que a inconstitucionalidade ocorre da ação negativa do legislador, que não executa na edição da norma. Nesse caminho, o magistério de Silva:

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz

apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.

De fato, a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidade: a *inconstitucionalidade por ação* (atuação) e a *inconstitucionalidade por omissão* (art. 102, I, a, e III, a, b, c, e d, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º) (Silva, 2010, p. 926)

É possível concluir com os ensinamentos descritos acima, que o controle de constitucionalidade tem por escopo garantir a supremacia da Constituição Federal frente a extirpação do mundo jurídico de ato normativo em contramão a ela e, se necessário, incentivar a atuação do legislativo ou do executivo para que eles possam agir em prol da medida até então omitida: a prática ou edição de lei para ato necessário para tornar aplicável a norma constitucional (Marin, 2022).

O controle preventivo de constitucionalidade também definido por alguns autores de controle prévio – é aquele ocorrentes antes de a lei ser aplicada. Em suma, é possível afirmar que o controle preventivo de constitucionalidade é aquele quando ocorrido por meio da elaboração da lei pelos envolvidos no processo legislativo, isto é, através dos Poderes Legislativo e Executivo, e, em conjunto teremos oportunidade de apresentar, em algumas hipóteses pelo Poder Judiciário.

No Brasil a primeira Constituição que consagrou um sistema de controle de constitucionalidade foi a de 1891, chegando até a Constituição de 1988 nos arts. 192, I, a, e III, a, b, e c, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º). No Brasil como é de conhecimento, o sistema de controle adotado é o sistema misto, i.e., adota-se o controle difuso e concentrado. O controle de constitucionalidade é um dos principais mecanismos que, provavelmente o mais importante, atuam para garantir a unidade e a coerência dos sistemas jurídicos. Seu principal objetivo é de verificar leis ou atos normativos formal ou materialmente incompatíveis com a Constituição Federal. Na hipótese de haver desconformidade com a Constituição e com a lei ou ato normativo infraconstitucional se inicia uma série de medidas e procedimentos para expurgar a lei ou ato inconstitucional e reestabelecer a unidade e a coerência do

ordenamento jurídico (Marin, 2022). Esse mecanismo é deveras importante para os sistemas em que se adota a supremacia e a rigidez⁶ da Constituição (Marin, 2022), no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema de controle de constitucionalidade é misto, pois comporta dois modos de controle, o difuso por meio incidental e o concentrado, por via direta ao Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao momento de aplicação, o controle é dividido em preventivo e repressivo. Essa definição considera o aspecto temporal da publicação/expressão de atos normativos e define que será preventivo o controle realizado antes da perfectibilização do ato e, por sua vez, será repressivo aquele firmado após publicação do ato normativo (Costa, 2019). No modelo de controle preventivo, não existe perfeita enunciação de ato normativo no ordenamento, de forma que a análise da inconstitucionalidade impedirá a conclusão do procedimento de declaração de dispositivos normativos; assim, a constitucionalidade tenderá como óbice à formação do ato. Desta feita, não acontece um reconhecimento de invalidade de ato normativo; a escolha que julga a inconstitucionalidade, destes casos, a ação impede que o ato exista. É decidido que mesmo desvinculado de relação jurídica material específica onde o sistema jurídico não reconheceria como lícitas as normas reconstruíveis do enunciado onde a comunicação fora prejudicada (Tavares, 2020).

Apesar de precipuamente aplicado de forma política, existe a possibilidade que o Judiciário de forma excepcional promova o controle de constitucionalidade de atos normativos. Ao que engloba o processo legislativo, o Supremo Tribunal Federal definiu determinados *standards* que devem ser aplicados para que exista viabilidade deste controle: Deve ser aplicado processualmente por meio de mandado de segurança; apenas parlamentares e titulares de mandatos frente a cada onde os projetos tramitam podem propor a demanda; a intenção do *writ* é tutelar direito do parlamento de participar apenas de processo legislativos devidamente constitucionais; e por fim o parâmetro constitucional usável é restrito às normas que estruturam o devido processo legal no legislativo (Àvila, 2019).

Nos termos do art. 103, § 2º, da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa a tornar efetiva norma constitucional, devendo ser dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias. Em se tratando de órgão administrativo, será determinado que empreenda as medidas reclamadas no prazo de trinta dias. Objeto desse controle abstrato da inconstitucionalidade é a omissão dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional. A própria formulação empregada pelo constituinte não deixa dúvida de que se teve em vista aqui não só a atividade legislativa, mas também aquela tipicamente administrativa que, de alguma maneira, possa afetar a efetividade de norma constitucional (Marin, 2022).

A admissão da possibilidade do controle de inconstitucionalidade por omissão surge da escolha do constituinte em admitir um caráter dirigente de Constitucional, assim sendo, uma constituição que descreve em seu texto uma finalidade e um objetivo para a sociedade e o Estado, nessa direção afirma Flávia Piovesan:

Infere-se que a inconstitucionalidade por omissão é reflexo e consequência jurídica do próprio perfil da Constituição de 1988 que, enquanto Constituição Dirigente, exige a vinculação dos Poderes Públicos à sua realização. Tal vinculação só seria possível se se conferisse à omissão destes mesmos poderes um sentido juridicamente negativo. Esse sentido juridicamente negativo identifica-se com a noção de inconstitucionalidade por omissão (Piovesan, 2003, p. 103-104)

Ao que tange de forma específica, o controle abstrato de inconstitucionalidade por omissão, é possível afirmar que o Brasil tem um sistema de controle de constitucionalidade singular e único, conforme aponta Luís Roberto Barroso, tendo em vista que a fiscalização das omissões constitucionais tem maior destaque nos sistemas com base em constituições dirigentes e compromissórias (Santana, 2023).

É exatamente o caso da Constituição brasileira, que, além de organizar e limitar o poder político, aplica direitos consubstanciados em prestações materiais exigíveis e aplica metas vinculantes para os poderes constituídos, diversas vezes carentes de densificação. Ao

que tange a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça inicialmente admitia o conceito clássico dominante no constitucionalismo europeu, onde normas constitucionais de conteúdo meramente estruturado, em que se pese proteger interesse comum, não conferem aos seus beneficiários o poder de exigir a sua satisfação (Santana, 2023). Ainda assim, em análise aos julgados que englobam sobre o tema em debate, essa compressão mudou e o Supremo Tribunal de Justiça alterou sua orientação aplicando entendimento na direção de ser dever do Estado dar efetividade a norma constitucional.

A omissão inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação. Tem-se *omissão absoluta* quando o legislador não empreende a providência legislativa reclamada. Constatam-se semelhanças com a *omissão total* ou *absoluta* nos casos em que existe um ato normativo que, todavia, atende parcialmente a vontade constitucional. Trata-se de omissão parcial (Mendes, 2008). A imprecisa distinção entre ofensa constitucional por ação ou por omissão leva a uma relativização do significado processual-constitucional desses instrumentos especiais destinados à defesa da ordem constitucional ou de direitos individuais contra a omissão legislativa.

Em relação a mora legislativa, no acórdão, relatado pelo Ministro Sepúlveda, a Suprema Corte decidiu que se após o prazo dado para a purgação da mora a lacuna legislativa ainda estiver presente, o titular do direito poderá ter reparação por danos e perdas. Neste mesmo julgamento, além de apontar a mora do legislador, apontou-se também que o mandado de injunção era deferido para:

- a) Fixar o prazo de 60 dias para que se ultimasse o processo legislativo, incluindo a sanção presidencial;
- b) Se ultrapassado esse prazo, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter contra a União, pela via processual adequada, a reparação devida;
- c) Declarar que, após a prolação da sentença condenatória, a criação da lei não prejudica a coisa julgada;

d) A coisa julgada, por sua vez, não impede o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, no que lhe for mais favorável (Barroso, 2006, p. 259).

No mandado de injunção impetrado ulteriormente baseado na mesma disposição constitucional – art. 8º, § 3º, do ADCT –, o STF, considerando o escoamento do prazo que definira no *writ* anterior, levou em consideração desnecessária nova comunicação ao Congresso Nacional e definiu aos impetrantes ingressarem imediatamente em juízo para ter a reparação a que faziam jus. O Supremo Tribunal Federal, ao firmar tal posição:

- a) Converteu uma norma constitucional de eficácia limitada, porque dependente de norma infraconstitucional integradora, em norma de eficácia plena;
- b) Considerou o mandado de injunção hábil para obter a regulamentação de qualquer direito previsto na Constituição e não apenas dos direitos e garantias fundamentais constantes do seu Título II (Barroso, 2006, p. 260).

Embora os julgamentos do STF apontem ou tenham apresentado, por vezes, votos em divergência, como já apontaram os Min. Néri da Silveira, Carlos Velloso e Marco Aurélio, o entendimento histórico prevalecente aponta, em relação ao mandado de injunção, efeitos que se assemelham aos da ação de inconstitucionalidade por omissão, deixando de ofertar à parte exequibilidade imediata dos comandos constitucionais dependentes de integração. Segundo Maciel (2006), em conjunto a inércia dos poderes constituídos, o relaxamento da comunidade jurídica é também um forte empecilho à efetividade do mandado de injunção, e por resultado, da realização constitucional.

3 REPERCUSSÕES DA ADO Nº. 38 E A FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O PODER LEGISLATIVO EXERCER A FUNÇÃO TÍPICA DE EDIÇÃO DE LEIS: O STF ENQUANTO CONFORMADOR DAS FUNÇÕES TÍPICAS DOS DEMAIS PODERES?

O denominado controle concentrado de constitucionalidade em que se é debatido a receptividade/constitucionalidade de ato normativo ou lei em tese, de caráter abstrato. Uma das ações que englobam o controle concentrado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO, nos termos do art. 103, §2º, da Constituição:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (Brasil, 2021, p. 50).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº 38, definida pelo STF, apontou a mora do Congresso Nacional ao não editar lei complementar que corrigisse a representação da Câmara dos Deputados à sua população, conforme é exigido pela Constituição de 1988. O STF, ao fixar um prazo para o exercício dessa função pelo Poder Legislativo, agindo como conformador das funções típicas dos Poderes, mesmo que a ação vinculante das suas escolhas possa não atingir a função de legislar do próprio Congresso.

Entende-se por omissão do poder público quando a Constituição demanda um comportamento positivo (*facere*), e o poder público acaba por não agir (*non facere*). Frente a isso, o Supremo Tribunal Federal foi estimulado pelo Governador do Estado do Pará, legitimado ativo para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, inciso V, da Constituição, c/c art. 12-A, da Lei nº 9.868/1999, para que fosse reconhecida a omissão inconstitucional do Congresso, em não realocar o número de deputados federais considerando os novos padrões populacionais. Aponta que a omissão fere o art. 45, §1º da CF, *in verbis*:

O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados. (Brasil, 2021, p. 31).

Levando em consideração que a última Lei Complementar é datada de 1993, e que desde o momento a população brasileira muito mudou, deveria o Congresso proceder as correções necessárias nos termos do art. 45, §1º, da Carta Magna:

Do contrário, passados então 30 anos desde a promulgação da Constituição Federal, a representação dos Estados e Distrito Federal na Câmara dos Deputados terá, ainda, feição pré-constitucional, em franco desrespeito à democracia brasileira e à população de Estados como o Pará, que se vê amesquinhado em sua representação parlamentar federal, posto que são 04 (quatro) as cadeiras que deixa de ocupar, em detrimento de outros Estados que já não tem representatividade para continuar a detê-las. (Governador do Estado do Pará, 2017, p. 4).

O processo julgado no Plenário Virtual durante os dias 18 a 25 de agosto, apontou com relatoria do Ministro Luiz Fux, de forma unanime, o pedido foi entendido e julgado como procedente, tendo em vista, reconhecendo a omissão do Congresso Nacional.

Ante a circunstância inexorável de que a população de cada unidade federativa se altera ao longo do tempo de forma desigual, em virtude de diversos fatores (diferentes taxas de natalidade, migração interregional, etc.), instituiu o constituinte originário, em conjunto com o princípio da proporcionalidade entre o número de deputados e a população, regra segundo a qual, no ano anterior às eleições, o legislador complementar deve proceder aos ajustes necessários ao restabelecimento da proporcionalidade eventualmente rompida ao longo dos últimos quatro anos. Obviamente, a inobservância deste comando agrava, com o passar do tempo, as inevitáveis assimetrias verificadas na Câmara dos Deputados, gerando distorções na representação que extrapolam os desvios implicitamente admitidos pela Constituição, violando de modo irrazoável a cláusula do sistema eleitoral proporcional e o princípio da igualdade de valor do voto. (Fux, 2023, p. 14)

O relator teve a concordância de todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal, tendo reconhecimento, em primeiro lugar, a omissão inconstitucional do Congresso. Frente a isso, a Corte determinou que até 30/06/2025, o Congresso Nacional edite lei complementar que trate o tema. Se não houver procedência, caberá ao Tribunal Superior Eleitoral proceder à redistribuição do número de deputados estaduais. Percebe-se do voto do relator:

Ex positis, JULGO PROCEDENTE a presente ação direta, para **declarar a mora do Congresso nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista na segunda parte do §1º do art. 45 da CF** (revisão periódica da proporcionalidade na relação deputado/população), **fixando prazo até 30 de junho de 2025 para que seja sanada a omissão**, pela redistribuição proporcional das cadeiras hoje existentes.

Após esse prazo, e na hipótese de persistência da omissão inconstitucional, **caberá ao Tribunal Superior Eleitoral determinar, até 1º de outubro de 2025, o número de deputados federais de cada Estado e do Distrito Federal para a legislatura que se iniciará em 2027, bem como consequente número de deputados estaduais e distritais (CF, arts. 27, caput, e 32, §3º), observado o piso e o teto constitucional por circunscrição e o número total de parlamentares previsto na LC nº 78/1993, valendo-se, para tanto, dos dados demográficos coletados pelo IBGE no Censo 2022 e da metodologia utilizada por ocasião da edição da Resolução-TSE 23.389/2013.** (Fux, 2023, p. 28-29) (destaque do Ministro Relator).

A ADO nº 38 trata de um processo que indagou a omissão do Congresso Nacional em alterar a lei complementar nº 78/1993 para atualizar o número de deputados federais por cada estado. A Constituição Federal define que a representação de cada estado na Câmara dos Deputados é devidamente proporcional a sua população com correções periódicas (Feitosa; Acipreste, 2024). A lei sobre o tema é a LC78/1993, que apenas firmou o número total de 513 deputados, desde então, as correções necessárias para refletir a evolução populacional dos estados não foram realizadas, ocasionando assim desproporções.

Ao compreender como procedente a ADO nº. 38, o Supremo Tribunal Federal não reconhece a omissão apenas, mas também define que o Congresso realize o cumprimento do seu dever constitucional. A decisão do STF em situações de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, tem ação de declarar a inconstitucionalidade da omissão e, por consequência, define um prazo para que o órgão competente, nesta situação o Legislativo adote as medidas necessárias (Feitosa; Acipreste, 2024).

A ADO nº. 38 como condizente aqui é referido à capacidade do STF de garantir e orientar que os outros poderes possam agir conforme o que a Constituição define. Mesmo o efeito vinculante das decisões do STF não imponha o Poder Legislativo a legislar no intuito de desenvolver a lei específica, ele o coage ao cumprimento de sua função constitucional, dando garantia a efetividade da Constituição (Feitosa; Acipreste, 2024). A decisão da ADO nº 38 obriga o Congresso a abrir debate e editar a lei complementar sobre a representação da Câmara, com intuito de evitar desequilíbrios na distribuição do poder e na representação política entre os estados. Dessa forma o STF, exerce um papel ativo na fiscalização da percepção do texto constitucional, agindo como guardião da supremacia da harmonia entre os poderes e da Constituição Federal.

Aponta-se que a decisão de controle de constitucionalidade por meio omissivo, é devido buscar apontar e sanar a omissão, dando garantia a aplicação da norma constitucional. A decisão admitida pelo Supremo Tribunal Federal se encaminha nessa direção, ao definir prazo para o Congresso Nacional editar Lei Complementar definindo o número de deputados federais por Unidade Federativa. Se nem dessa forma o Congresso agir, cabe ao Tribunal Superior Eleitoral, órgão máximo da Justiça Eleitoral, nos termos do art. 118, I, da Constituição Federal de 1988. (Brasil, 2021).

Nota-se, neste contexto de abordagem, que o número de deputados distritais ou federais poderão ser impactados, conforme seja procedente o reajuste definido pelo Supremo Tribunal Federal, eis que o art. 27, *caput*, da Constituição define: “O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na

Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze” (Brasil, 2021, p. 19). Em relação a isso, com a redistribuição, o número de deputado da Unidade da Federação cresça, o número de deputados estaduais por consequência também crescer.

Desse ponto, denota-se, ainda, que a crítica é severa em razão de quando se confunde o campo jurídico com o campo político o resultado pode e deve ser falta, o julgador acabe realização uma má política, por meios jurídicos, porém, como é entendido, o atual sistema de controle de constitucionalidade no Brasil apoia o ativismo judicial, uma vez que no Brasil todos os tribunais e juízes são capazes de apontar a inconstitucionalidade de uma lei, o ativismo assim, procura uma solução mágica, na retirada de um princípio que seja base da decisão, acabando por confrontar à separação dos poderes, fazendo do juiz um verdadeiro legislador, contradizendo o Estado Democrático de Direito, em que rege a lei como razão da justiça (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

A primeira Constituição que afirmou um sistema de controle de constitucionalidade foi a de 1891, alcançando até a Constituição de 1988 nos arts. 192, I, “a”, e III, “a”, “b”, e “c”, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º. No Brasil como é de compreensão, o sistema de controle admitido é o sistema misto, i.e., e se adota o controle concentrado e difuso (Merheb, 2020). Ademais, tem-se ainda que o controle de constitucionalidade é um dos mecanismos mais relevantes que, possivelmente o mais importante, a ação é para garantir a coerência e a unidade dos sistemas jurídicos. O intuito principal é analisar atos e leis normativos materialmente incompatíveis ou formal com a Constituição Federal. Na possibilidade de existir divergência com a Constituição e com o ato ou lei normativa infraconstitucional começa uma série de ações e procedimentos para eliminar a lei ou ato inconstitucional e redefinir a unidade e a coerência do ordenamento jurídico (Marin, 2022).

Ao que tange o princípio da divisão dos poderes, se verifica que o mesmo não pode ser entendido como absoluto, tendo em vista que existe uma interpenetração de funções que não são individuais a cada um dos poderes relevantes, autorizando-os, por exemplo, ao

uso do ativismo judicial pelo Poder Judiciário. Dessa forma, em complemento, ao que se considere os mecanismos de controle recíproco (freios e contrapesos) que tem como função buscar o equilíbrio entre os poderes e não permitir os abusos, do tema posto em avaliação, verifica-se assim a sobreposição de competências e funções do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo (Nascimento; Silva, 2023).

Ao que tange a democracia, é concluído que em linhas gerais pode ser entendida como a contraproposta a todos os meios de governo autocrático, sendo um grupamento de regras que definem quem está permitindo a tomada de decisões coletivas e com quais métodos, assim sendo, define a forma de governo ao qual o poder político é realizado pelo povo. Nessa direção, a exposição do Poder Judiciário quando utiliza o ativismo judicial ignora o princípio democrático, uma vez que o povo permitiu que o Poder Legislativo crie a legislação e não o Poder Judiciário através dos seus juízes, até porque, os juízes teoricamente, não são prepostos do povo (Pena; Mairink; Fiorini, 2022).

Nessa ótica, é entendido que o Estado é a ordem econômica que possui como finalidade o bem comum do povo, e ainda, que, para que o Estado cumpra sua finalidade de alcançar o bem comum do povo, atendendo dessa forma às necessidades públicas, protegendo a ordem jurídica e realizando todos os demais atos para os quais foi desenvolvido, é importante que se organize e que se possua uma estrutura através da qual se possa operar as ações, é verificado a correlação da ideia de democracia com a necessidade da aplicação do princípio da divisão dos poderes para o funcionamento do estado democrático de direito, uma vez que um poder não pode manchar as aptidões de outro no ponto em que finaliza a harmonia essencial entre eles (Baffa, 2016).

É verificado que a harmonia que deveria ocorrer entre os Poderes no respectivo exercício das suas funções é cedida à tensão resultante de uma aplicação quando de uma interpretação da Teoria da Separação do Poderes e por consequência da Teoria dos Freios e Contrapesos, onde é deixada a origem democrática onde a tripartição dos poderes deveria ser usada pensando nos interesses do povo e no seu bem-estar comum (Figueiredo, 2017).

Assim, em que se pese o princípio da divisão dos poderes se apresenta de forma essencial à garantia das liberdades individuais, no Estado Democrático de Direito, a máxima de acordo com a qual “os fins justificam os meios”, não é possível ser aplicada, e deve-se respeitar os meios garantidores de legitimidade do direito gerado, tendo em vista que um Estado Democrático de Direito que tem prazo certo, onde os ciclos governamentais não são mais definitivos, se torna insustentável (Ferreira Filho, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao estudo realizado, é possível concluir que a vida em sociedade, desde as formas mais primitivas, resulta na necessidade de criar normas com intuito de tornar possível a convivência social em harmonia. Em conjunto a isso, o funcionamento da sociedade está vinculado de forma direta com o cumprimento das regras definidas, existindo a necessidade de criar mecanismos que assegurem a obediência e o respeito a este conjunto de normas que irá estruturar o ordenamento jurídico.

As instituições destinadas a garantir a ordem estabelecida surgem da necessidade de criação de normas para permitir a convivência harmônica em sociedade, frente a isso é que surgem as primeiras noções de poderes de estado e a fundamentação da tripartição/separação de poderes encontrada atualmente elencada na Constituição Federal como princípio dotado de envergadura Constitucional.

Constata-se que o Estado brasileiro ao tornar permissivo o ativismo judicial compromete a legitimidade democrática, tendo em vista que o povo por vezes abre mão dos seus direitos de escolher quem vai lhe representar, para, supostamente, aproveitar de bons serviços públicos, ocasionando assim em consideração aqui, também, o Poder Judiciário como um serviço público, carregando a legitimidade do povo para os bons serviços públicos, que piora ainda mais, com a ausência de Estado o respeito ao princípio da

separação dos poderes, e com os movimentos de politização da justiça e de judicialização da política.

Ao passar pelos demais capítulos é possível conhecer o conceito dos Poderes do Estado Democrático de Direito e como funciona a sua aplicação e estrutura, desde a sua criação, assim como o princípio da separação dos Poderes, podendo o leitor adquirir conhecimento, além de criar uma noção sobre as cláusulas pétreas que deveriam ser imutáveis perante a Constituição Federal de 1988 e também sobre a Teoria de Freios e Contrapesos que compunham a necessidade de um aparato para limitar o espaço de atuação de cada um dos poderes e para que nenhum se sobressaia ao outro.

Conclui-se assim que a tripartição dos poderes não deve ser vista sob os olhos da rigidez em que foi desenvolvida e sim deve ser analisada de forma racional, com intuito de apresentar que o objetivo da separação de poderes é evitar que determinado governante tenha todo o poder estatal concentrado em suas mãos.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

BAFFA, Elisabete Fernandes. **Separação de Poderes**. *Semana Acadêmica*, Fortaleza, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo, 2020.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Thiago Maciel de Paiva. **Sistema de precedentes e controle de constitucionalidade: a (in)constitucionalidade como parâmetro de vinculação da jurisdição**. Orientador: Prof. Dr.

Daniel Barile da Silveira. 2020. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Marília, Marília, 2020.

FEITOSA, Felipe Sampaio da Silva., ACIPRESTE SOBRINHO Djamiro Ferreira Acipreste. A jurisdição constitucional brasileira e a efetivação da Constituição: um novo método decisório para as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão. *In: IX Semana Universitária da URCA e XXVII Semana de Iniciação Científica da URCA. Anais..*, 04-08 nov. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, a. 16, n. 40, p. 67-81, abr.-jun. 2015.

FIGUEIREDO, Eduardo Fin de. O ativismo judicial, o princípio da separação dos poderes e a ideia de democracia. *Percursos*, Curitiba, v. 1, n. 18, 2017.

FUX, Luiz. **Voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 38**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149458>. Acesso em: 15 set. 2025.

PARÁ (ESTADO). **Petição Inicial**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5149458>. Acesso em: 15 set. 2025..

HOLDEFER, Dionata Luis. Yendo, Guilherme Masaiti Hirata. GUIMARÃES, Paloma Cristina Oliveira. Limites à atuação do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v. 8, n. 1, p. 124-140, jan.-jul. 2022.

KOEHLER, Frederico. Reflexões acerca da legitimidade cláusulas pétreas. *Revista da Seção Judiciária do Pernambuco*, Recife, n. 1, 2025.

MACIEL, Marcela Albuquerque. O Supremo Tribunal Federal e a omissão inconstitucional: a tarefa realizadora da Constituição e o mandado de injunção. *Fórum Administrativo: Direito Público*. Belo Horizonte, a. 6, n. 60, p. 6.827-6.832, fev. 2006.

MARIN, Jeferson Dytz. Para uma nova concepção do controle de constitucionalidade difuso: o Supremo Tribunal como legislador negativo e os limites da jurisdição constitucional. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 1, p. 29-42, mar. 2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; RIBEIRO, Jose Horacio Halfeld Rezende. Harmonia e independência de Poderes. *In: Jornal Folha de S. Paulo 5*, São Paulo, 2018. Disponível em:

https://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2018/04/05/091be30folha_de_s_paulo__harmonia_e_independencia_de_poderes_05042018.pdf. Acesso em set. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 100, p. 165-192, jul.-set. 2011.

MERHEB, Pedro. Questões práticas sobre cláusulas pétreas no Brasil. **Revista Caderno Virtual**, v. 1, n. 46, 2020.

MONTESQUIE. **O Espírito das Leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Victória Zanon do. SILVA, João Ricardo Anastácio da. A tripartição dos Poderes e sua necessária releitura no atual contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Unifil**, a. 19, n. esp., 2023.

PENA, Paulo Cezar Pena. MAIRINK. Carlos Henrique Passos. FIORINI, Bernardo Henrique Maciel. A independência e harmonia entre os três Poderes: e sua importância na manutenção do estado democrático de direito no Brasil. **Intrépido: Iniciação Científica**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 1-36, ago. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SABOIA, Jéssica Ramos. A atuação política do Supremo Tribunal Federal e a (in)compatibilidade com a democracia brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 19, n. 8, p. 335-347, jan.-abr. 2018.

SANTANA, Jessica Henriques da Mota. O controle judicial da omissão legislativa no âmbito estadual. **Revista de Artigos Científicos**, v. 15, n. 2, jul.-dez. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPÍTULO 8.

ISONOMIA MATERIAL EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO: A RESOLUÇÃO CNJ Nº. 492/2023 E SUAS REPERCUSSÕES NO ESTABELECIMENTO DE MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO À QUESTÃO DE GÊNERO NO CONTEXTO DO PODER JUDICIÁRIO

Vania Lyra da Cunha Canedo¹

Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a Resolução CNJ nº 492/2023 sob a ótica da isonomia material de gênero, discutindo suas repercussões no enfrentamento às desigualdades históricas e institucionais presentes na sociedade. Busca-se compreender de que maneira tal Resolução contribui para a efetivação de práticas jurídicas sensíveis e comprometidas com a promoção da

¹ Bancária. Graduanda em Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, graduada em Psicologia pela Universidade Federal do Espírito Santo (2001), Pós-graduada em Gestão Bancária pela Escola Superior Aberta do Brasil ESAB (2012), Especialista em Finanças Investimentos de Banking pela Pontifícia Universidade Católica PUC/RS (2018). Email: vanialyra@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

igualdade substantiva entre homens e mulheres. A justificativa para este estudo decorre da constatação de que a sociedade brasileira é estruturada sobre bases patriarcais que, ao longo da história, relegaram as mulheres a uma condição de subalternidade e exclusão de direitos. Essa lógica androcêntrica naturalizou diferentes formas de violência e perpetuou estereótipos que impactam diretamente o sistema de justiça. Apesar de avanços normativos como a Constituição de 1988, a Lei Maria da Penha e a criminalização do feminicídio, ainda persiste uma lacuna no que tange à igualdade material, o que exige a adoção de medidas concretas capazes de transformar as práticas institucionais. Nesse cenário, o CNJ, ao elaborar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e, posteriormente, torná-lo vinculante pela Resolução nº 492/2023, reconhece que a imparcialidade judicial só pode ser efetiva quando considera as desigualdades históricas que marcam a experiência das mulheres, em especial das mais vulnerabilizadas. A Resolução nº 492/2023, ao estabelecer diretrizes obrigatórias e criar mecanismos de monitoramento, como o Banco de Decisões, configura-se como marco normativo que ultrapassa a mera produção legislativa punitiva, oferecendo instrumentos preventivos e formativos para magistrados e servidores do Judiciário. Essa perspectiva busca evitar a reprodução de preconceitos, estigmas e discriminações dentro das próprias instituições estatais, ao mesmo tempo em que reafirma os compromissos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação. Conclui-se que a Resolução CNJ nº 492/2023 representa um avanço significativo no processo de construção de um Judiciário mais equânime e comprometido com os direitos fundamentais das mulheres. Contudo, sua efetividade dependerá da implementação prática, da capacitação contínua de magistrados e servidores e da resistência a movimentos de retrocesso legislativo. Trata-se, portanto, de um passo essencial para a concretização da igualdade material e para a superação da lógica patriarcal ainda vigente nas instituições brasileiras.

Palavras-chave: Isonomia Material; Gênero; Resolução CNJ nº. 492/2023.

ABSTRACT

This article aims to analyze CNJ Resolution No. 492/2023 from the perspective of substantive gender equality, discussing its repercussions in addressing historical and institutional inequalities present in society. The aim is to understand how this Resolution contributes to the implementation of sensitive legal practices committed to promoting substantive equality between men and women. The justification for this study stems from the observation that Brazilian society is structured on patriarchal foundations that, throughout history, have relegated women to a condition of subordination and exclusion from rights. This androcentric logic has naturalized different forms of violence and perpetuated stereotypes that directly impact the justice system. Despite normative advances such as the 1988 Constitution, the Maria da Penha Law, and the criminalization of femicide, a gap remains regarding substantive equality, which requires the adoption of concrete measures capable of transforming institutional practices. In this context, the CNJ, in drafting the Protocol for Judgment with a Gender Perspective and subsequently making it binding through Resolution No. 492/2023, recognizes that judicial impartiality can only be effective when it considers the historical inequalities that mark the experiences of women, especially the most vulnerable. By establishing mandatory guidelines and creating monitoring mechanisms, such as the Decision Bank, Resolution No. 492/2023 constitutes a regulatory framework that goes beyond mere punitive legislation, offering preventive and training tools for judges and judicial staff. This perspective seeks to prevent

the reproduction of prejudice, stigma, and discrimination within state institutions themselves, while reaffirming the constitutional commitments to human dignity, equality, and non-discrimination. In conclusion, CNJ Resolution No. 492/2023 represents significant progress in the process of building a more equitable Judiciary committed to women's fundamental rights. However, its effectiveness will depend on practical implementation, ongoing training of judges and staff, and resistance to legislative rollbacks. It is, therefore, an essential step toward achieving material equality and overcoming the patriarchal logic still prevalent in Brazilian institutions.

Keywords: Material Equality; Gender; CNJ Resolution No. 492/2023.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade brasileira está profundamente enraizada em uma cultura patriarcal historicamente estruturada para manter a desigualdade entre os gêneros. Nesse sistema, as mulheres foram — e ainda são — colocadas em uma posição de subalternidade, sendo tratadas como cidadãs de segunda classe, o que compromete de forma significativa o pleno exercício de seus direitos fundamentais. Essa lógica patriarcal não apenas molda valores sociais e comportamentos individuais, mas também influencia diretamente a forma como as instituições públicas e privadas operam, inclusive no sistema judiciário.

Como consequência direta dessa estrutura opressora, as mulheres estão cotidianamente expostas a diversas formas de violência, que se manifestam de modo físico, psicológico, e até mesmo institucional. A naturalização dessas violências decorre, em grande parte, da internalização de padrões patriarcais que legitimam a desigualdade de gênero como algo inerente à ordem social. Nesse cenário, o sistema de Justiça, enquanto instituição inserida e condicionada por esse mesmo contexto sociocultural, não se encontra imune às práticas de reprodução de estigmas, estereótipos e discriminações contra as mulheres.

Reconhecendo essa realidade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em 2023, a Resolução n.º 492, que estabelece diretrizes para o enfrentamento à violência de gênero no âmbito do Poder Judiciário. Essa normativa tem como base o “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero”, instrumento orientador elaborado com o objetivo de sensibilizar e capacitar magistrados e magistradas para a condução de processos judiciais

permeados por questões de gênero. O protocolo apresenta, além de fundamentos teóricos e conceituais, um guia prático com orientações metodológicas aplicáveis a diferentes ramos do Direito, como o penal, o de família, o trabalhista, entre outros, visando assegurar uma atuação mais equânime e comprometida com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da não discriminação.

Neste contexto, o presente trabalho tem como objetivo central analisar a Resolução CNJ n.º 492/2023 à luz do princípio da isonomia material, discutindo suas implicações no combate às práticas institucionais que perpetuam a desigualdade de gênero no âmbito do Judiciário. Parte-se do pressuposto de que a efetivação da igualdade entre homens e mulheres demanda não apenas mudanças legislativas, mas, sobretudo, uma transformação nas práticas e nas mentalidades que estruturam o funcionamento das instituições estatais.

1 A QUESTÃO DE GÊNERO NO CONTEXTO BRASILEIRO COMO UM CONSTRUCTO HISTÓRICO-PATRIARCAL: PENSAR A VIOLÊNCIA E A SUBALTERNAÇÃO DO GÊNERO À LUZ DO ANDROCENTRISMO

A desigualdade de gênero permeia todas as esferas da sociedade. Isso acontece sobretudo por ser a desigualdade de gênero, estrutural. A estrutura de dominação masculina chamada “patriarcado”, refere-se a um sistema que se utiliza de diversas formas para manter as mulheres em situação de inferioridade e subordinação em relação aos homens. Ele está arraigado na sociedade, constituindo relações e fazendo com que a desigualdade de gênero seja aceita como normal, natural.

Faz-se importante trazer também o conceito de androcentrismo apresentado por Cambi (2024). O androcentrismo é um fenômeno cultural e social que é centralizado na valorização do masculino, considerando o homem como norma e padrão de referência. O androcentrismo se origina dos sistemas patriarcais que atribuem privilégio e poder aos homens em detrimento das mulheres. Ele é reforçado pelas instituições sociais, culturais e

religiosas, e funda-se na crença da superioridade do homem em relação à mulher, marginalizando o feminino. (Cambi, 2024 p. 7).

Seja na política, nas relações familiares, no trabalho, na justiça, o sistema patriarcal molda os papéis atribuídos a homens e mulheres e determina a forma como os enxergamos. A atribuição de determinadas profissões como sendo tipicamente femininas ou masculinas, o menosprezo do trabalho de cuidado desempenhado pelas mulheres, a diferença salarial no desempenho da mesma função, são frutos da desigualdade estrutural de gênero.

Conforme apresenta Lerner (2019), o patriarcado significa “a manifestação e institucionalização da dominância masculina sobre as mulheres e crianças da família e a extensão da dominância masculina sobre as mulheres na sociedade em geral” (Lerner, 2019, p. 322). Trata-se de um sistema que permanece estruturando as relações sociais apesar das conquistas históricas que ampliaram o direito das mulheres. Ainda que a legislação avance e que haja alguma mudança cultural, o patriarcado se reinventa e permanece sendo o pilar da promoção da extrema desigualdade entre homens e mulheres na sociedade.

O sistema patriarcal concentra no homem o poder familiar, ele é o “chefe” da família, seu responsável legal. Ao homem cabe decidir sobre a família e autorizar a mulher a praticar alguns atos da vida civil. Este modelo está retratado no Código Civil de 1916 que destinou um capítulo inteiro ao pátrio poder. No Código Civil de 2002, o capítulo “do pátrio poder” deixou de existir, dando lugar ao capítulo “do poder familiar”. Dispunha a Lei nº. 3.071/1916, que institui o Código Civil, que o pátrio poder competia aos pais, e era exercido pelo marido com a colaboração da mulher. No caso de divergência, prevalecia a decisão do pai. Vejamos a disposição do referido código sobre o poder familiar:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:

I – a representação legal da família

II- a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adotado, ou do pacto antenupcial

III – direito de fixar e mudar o domicílio da família

IV –o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal.

V – prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277 (Brasil, 1916).

Ademais, dispunha o artigo 380: “Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher” (Brasil, 1916). O patriarca era também era responsável pela administração dos bens do casal. Já a mulher somente poderia administrá-los na falta do marido (por motivo de desaparecimento, cárcere ou interdição) ou por sua autorização. Assim dispunha o Código Civil de 1916:

Art. 266. Na constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum.

Parágrafo único. A mulher, porém, só os administrará por autorização do marido, ou nos casos do art. 248, nº V, e art. 251 (Brasil, 1916).

Assim como os bens do casal, os bens dos filhos também eram administrados pelo patriarca. Consoante dispunha o artigo 385, o pai seria o responsável pelos bens dos filhos que se achassem sob o seu poder, cabendo à mãe a responsabilidade apenas na falta do pai. Conforme demonstrado, a mulher assumia uma condição de sub cidadã, dependendo da autorização do marido para simples atos da vida civil. Seus direitos, vontades e necessidades eram negligenciados pelo Estado e pela sociedade. Sua atuação era de mera coadjuvante, conforme descrevia o art. 240: “A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família” (Brasil, 1916). A elas não cabia nenhum poder de decisão, ainda mais por serem consideradas, segundo o mesmo Código, relativamente os incapazes: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”, nos termos do inciso II do art. 6º (Brasil, 1916).

Decorrente desta “incapacidade” e da concentração do poder familiar no homem, a mulher dependia de autorização do marido para vários atos, conforme disposto no 242 da Lei nº. 3.071/1916:

- Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):
- I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).
 - II. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).
 - III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.
 - IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.
 - V. Aceitar tutela, curatela ou outro *munus* público.
 - VI. Litigiar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.
 - VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).
 - VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.
 - IX. Aceitar mandato (art. 1.299) (Brasil, 1916).

Também o corpo da mulher pertencia ao marido. Este detinha o poder de anular o casamento caso verificasse que ela havia sido “deflorada” antes do casamento. Assim dispunha o art. 219, inciso IV, da Lei nº. 3.071/1916: “Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: IV – o defloramento da mulher, ignorado pelo marido” (Brasil, 1916). Como afirma Cambi (2024):

[...] perceba-se que o ordenamento jurídico protegia a honra do homem, não a dignidade sexual da mulher ou sua autonomia em relação ao próprio corpo. Essa concepção foi alterada apenas com a promulgação do Código Civil de 2002, tendo havido diversas ações de anulação de casamento julgadas procedentes, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 226 §5º afirma que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (Cambi, 2024, p. 35)

Ainda de acordo com o Código Civil de 1916, dispunha o art. 183, inciso XIV que não poderiam se casar a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, salvo se antes de findo esse prazo der à luz algum filho. Conforme destaca Melo (2013, p. 93), tal dispositivo consistia em mais uma forma de controle sobre a liberdade das mulheres para “a garantia da moral masculina de não ter a sua honra abalada por uma suposta dúvida em torno da paternidade de uma criança nascida após o fim de uma relação conjugal”.

Não só a esposa, mas também a filha tinha condição diferenciada (tratamento discriminatório) no Código Civil de 1916, destacando o cerceamento da liberdade feminina e o poder do patriarca sobre seus corpos. A filha poderia ser deserçada em caso de “desonestidade” conforme se observa no artigo a seguir: “Art. 1.744. Além das causas mencionadas no artigo 1.595, autorizam a deserção dos descendentes por seus ascendentes: III – desonestidade da filha que vive na casa paterna” (Brasil, 1916). A “desonestidade” refere-se a condutas morais inaceitáveis para a época, como o sexo fora do casamento. Todavia, a “honestidade” era cobrada apenas das mulheres, em um demasiado controle sobre seus corpos.

Nota-se ainda a existência de um controle financeiro sobre as mulheres casadas. Estas somente poderiam trabalhar com a autorização do cônjuge, conforme já apresentado no artigo 233, inciso IV. Ademais, dispunha o artigo 234:

Art. 234. A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e esta recusa voltar. Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher (Brasil, 1916).

Desta forma, as mulheres estavam fadadas a suportar um casamento que não era mais de seu interesse, sob pena de sequestro de parte de seus rendimentos particulares.

Conforme afirma Melo (2013, p. 99): “Não se tratava aqui do marido e filhos pleitearem, caso necessário, o direito aos alimentos, como é autorizado na legislação em vigência, mas de punição à mulher que tivesse deixado o lar conjugal”. Outrossim, o texto da lei não esclarece o que seria justo motivo para o abandono e não esclarece como se evidenciaria a recusa em voltar, o que gera ainda mais insegurança.

A proteção ao casamento constituía uma das bases do direito de família tutelado pelo Código Civil de 1916. Nos termos do art. 315 a sociedade conjugal somente terminaria pela morte, pela nulidade ou pelo desquite. Conforme afirma Cambi (2024)

O desquite dava ensejo à separação de fato dos cônjuges, dispensava o dever de fidelidade recíproca e colocava fim ao regime patrimonial de bens. Entretanto, mantinha inalterado o vínculo matrimonial. Como o casamento não se dissolvia, o homem permanecia com o dever de sustentar a mulher, desde que, na ação do desquite, fosse reconhecida sua inocência. (Cambi, 2024, p. 30)

Ademais, o desquite somente era admitido em situações específicas, nos termos do artigo 317 da Lei nº 3.071/1916, conforme vemos a seguir:

Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:
I. Adulterio
II. Tentativa de morte.
III. Sevicia, ou injuria grave
IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos (Brasil, 1916).

Quanto às consequências do desquite judicial, a pensão alimentícia seria devida somente à mulher inocente e pobre, nos termos do artigo 320. Já a mulher condenada na ação de desquite perderia o direito de usar o nome do marido. Conforme afirma Melo (2013), a responsabilização da culpa sobre o desquite direcionava-se somente às mulheres, violando, inclusive, direitos da personalidade que seriam invioláveis:

Ao longo do capítulo dedicado ao tratamento do desquite, não há sequer uma norma que responsabilize ou, pelo menos, atribua sanções, na hipótese de o marido ser considerado culpado pela dissolução da sociedade conjugal. Entretanto, à mulher/esposa considerada culpada pelo fim do casamento, imputavam-se duas consequências jurídicas. A primeira tratava da limitação do exercício do direito aos alimentos, quando inocente e pobre, no valor quantificado pelo juiz, o que permite concluir que, no caso de a mulher ter incidido em quaisquer das hipóteses descritas no artigo 317 e ter sido considerada culpada pelo fim do casamento, esta sequer teria direito aos alimentos, ainda que por qualquer razão não tivesse condições de suprir suas necessidades de subsistência. Se não bastasse, além de ser destituída do direito aos alimentos, a mulher ainda era compelida a retirar de seu nome o sobrenome acrescido pelo marido em razão do casamento, o que, à época, era obrigatório. Acontece que o nome integra os direitos da personalidade, visto que é o meio pelo qual se designa e se identificam as pessoas. Assim, a ação de desquite viola um dos direitos da personalidade, que são invioláveis segundo a própria prescrição normativa. (Melo, 2013, p. 110)

Importante ressaltar que a mulher que contraísse novas núpcias, ainda que por morte ou anulação do casamento, perdia o pátrio poder em relação aos filhos do casamento anterior, conforme dispunha o artigo 393 do Código Civil de 1916 (CC/16). Conforme afirma Melo (2013), tal dispositivo apresenta um viés punitivo, impedindo a mulher de constituir nova unidade familiar, desconsiderando seus anseios e o exercício de sua liberdade. Entretanto, o mesmo código mantinha-se silente em relação aos homens, permitindo interpretação a favor deles no sentido de poderem contrair novas núpcias sem a perda do pátrio poder sobre os filhos de casamentos anteriores.

Quanto ao Código Penal da época, importante destacar que, antes da Lei nº. 12.015/2009, o estupro era tratado como crime contra os costumes. Permitia-se a “reparação” da mulher “agravada em sua honra” pelo casamento ou por um dote. Veja-se o texto trazido pela Lei nº. 3.071/1916:

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote

correspondente à sua própria condição e estado: I – se, virgem e menor, for deflorada;
II – se, mulher honesta, for violentada, ou alterada por ameaças;
III – se for seduzida com promessas de casamento;
IV – se for raptada (Brasil, 1916).

A Lei nº. 12.015/2009 alterou o título do Código Penal, e este passou a tutelar a dignidade sexual, que era de fato o bem jurídico a ser tutelado no caso do estupro. A partir da referida lei a liberdade sexual da mulher e do homem passa a ser protegida, garantindo a ambos o direito de escolher livremente seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o próprio cônjuge, se assim o desejarem. (Bintencourt, 2021).

Nessa linha, cabe lembrar que até pouco tempo era permitido ao homem assassinar a mulher para defender a sua honra. Ultrapassada e cruel, a tese de legítima defesa da honra afronta diversos dispositivos constitucionais como a dignidade da pessoa humana; a proteção à vida e a igualdade de gênero. Foi preciso que o Supremo Tribunal Federal (STF) precisasse firmar, recentemente, através da ADPF 779, o entendimento de que o argumento da legítima defesa da honra é inconstitucional.

Com o passar dos anos e as transformações sociais, a legislação foi modificando o tratamento dado a mulher. Com o Estatuto da Mulher Casada, em 1962, houve a ampliação de alguns direitos, principalmente ao retirar a mulher casada do rol de relativamente incapazes. Esta passou a não mais carecer da autorização do marido para exercer atos da vida civil, podendo praticar livremente qualquer ato não proibido por lei. Conforme afirma Melo (2013):

O inciso I do artigo 248 estabeleceu a possibilidade de exercício de direitos das mulheres em relação às pessoas dos filhos do leito anterior, abrangendo também os bens destes o que, na codificação de 1916, não era possível. A redação do inciso VI também foi modificada, embora sem repercussão jurídica que mereça análise. Os incisos VII, VIII, IX e X do CC/16 foram revogados, o que retrata a viabilidade jurídica da mulher, a partir de 1962, de poder propor ação anulatória de casamento, desquite, pedido de alimentos e a realização de testamento (Melo, 2013, p. 119)

Apesar dos avanços, os direitos de homens e mulheres não foram iguados. O homem continuou figurando com destaque como o chefe da família, e suas decisões permaneciam como preponderantes em caso de divergência. Em 1977, com a Lei nº. 6.515, o divórcio passou a ser admitido no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 2º, parágrafo único, determinava que o casamento válido somente se dissolveria pela morte ou pelo divórcio. Tal lei regulamentou a separação judicial, a guarda dos filhos na separação e conferiu à mulher algum poder, como a faculdade de escolher adotar o sobrenome do marido, algo que era imposto na lei anterior, bem como a possibilidade de propor ação de separação judicial e de divórcio. A decretação do divórcio por meio de sentença permitia aos ex-cônjuges contraírem novas núpcias, o que também era inadmissível anteriormente.

Uma mudança bastante relevante trazida pela lei do divórcio foi a mudança no regime legal de bens, passando a vigorar a comunhão parcial de bens no caso do silêncio dos nubentes. Na lei anterior, o regime legal era de comunhão universal. Nenhum avanço, porém, é comparável ao trazido pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). A Carta Magna apresentou uma evolução considerável no tratamento da mulher no ordenamento jurídico. O então ministro Ayres Brito, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº. 227.114 de 22/11/2011, destaca o papel da Constituição de 1988 na proteção à mulher:

A Constituição sai em defesa, em socorro de segmentos sociais historicamente desfavorecidos, por efeito de um renitente, de um crasso preconceito, como é o caso do segmento das mulheres, dos índios, dos homoafetivos, dos portadores de necessidades especiais - conforme hoje se diz - e ela mesma, Constituição, avança preceitos de proteção especial da mulher, dizendo, logo no artigo 5º, inciso I: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição, que não faria sentido esse dispositivo se não fosse por essa necessidade de corrigir desníveis injustos, preconceituosos, desníveis de gênero [...] a Constituição proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade ou estado civil, porque sabemos também historicamente que o mercado de trabalho tende a desvalorizar a mão-de-obra feminina, embora se tratando de trabalho igual,

factualmente igual com o trabalho masculino [...] (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Voto proferido no Recurso Extraordinário nº. 227.114. Ministro votante: Ministro Ayres Brito. Voto proferido em 22 nov. 2011)

A Constituição de 1988 trouxe princípios e valores fundamentais que norteiam a interpretação de toda a ordem jurídica. Conforme afirma Sarmiento (2021), a Constituição da República buscou proteger os sujeitos em situação de vulnerabilidade como mulheres, consumidores, crianças e idosos, e foi além da igualdade puramente formal, direcionando-se também à igualdade material. O artigo 5º, em seu inciso I, da CF/88, consagrou a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações. No artigo 226, §5º, dispôs que direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, pondo fim à legitimação do protagonismo do patriarca na condução da família. Outrossim, a Constituição estabeleceu como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo. Trata-se esta de norma programática, sinalizando ao Poder Público uma meta a ser atingida. (Dezen Júnior, 2008).

A igualdade entre homens e mulheres adotada na Constituição de 1988 ultrapassa a ideia de igualdade meramente formal, de que todos devem ser tratados da mesma forma perante a lei. Como afirma Martins (2022):

A igualdade formal em um país de “elevada desigualdade real”, em vez de igualar, apenas reforça a desigualdade que existe na vida. Dizer que todos devem lutar com suas armas é injusto quando as “armas” são de calibres tão diversos. (Martins, 2022, p. 804)

Diante desta constatação, o Estado deve garantir o tratamento desigual àqueles que não tem as mesmas oportunidades. Esta é a essência da igualdade material, adotada pela Constituição de 1988, que impõe ao Poder Público a responsabilidade em oferecer instrumentos que permitam reduzir as desigualdades existentes, permitindo a inserção econômica e social dos grupos chamados minorias sociais. Um exemplo é a edição da Lei Maria da Penha, que visa proteger as mulheres da violência doméstica uma vez que são as

maiores vítimas. Trata-se de uma discriminação positiva a fim de assegurar a igualdade. Nesta linha, afirma Cambi (2024):

Violências de gênero, racismo recreativo e subempregos são exemplos de desigualdades estruturais, não apenas de tratamentos diferentes e irracionais. Revelam questões de poder e de subordinação. Por isso, não basta tratar todos igualmente no plano abstrato. É preciso desconstruir as hierarquias sociais, por meio da igualdade antissubordinatória. Para de buscar atingir igualdade material, é necessário conferir condições diferentes para que as pessoas diante das suas peculiaridades concretas, possam se equiparar (Cambi, 2024, p. 62).

É inegável que a Constituição de 1988 reconheceu e corrigiu uma série de injustiças praticadas em desfavor das mulheres. No entanto, muito há que se fazer, primeiramente, para garantir a igualdade alcançada pela Constituição e para fazer valer os direitos nela inseridos. Ainda nos dias de hoje verificam-se ameaças de retrocesso e a necessidade de mais dispositivos assecuratórios da igualdade.

3 A QUESTÃO DE GÊNERO COMO PAUTA POLÍTICO-JURÍDICA NO CONTEXTO BRASILEIRO: BREVE PAINEL SOBRE A CONSTRUÇÃO DE UM “DIREITO DE GÊNERO” NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero adota a palavra “gênero” para tratar o conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Este conjunto engloba papéis sociais, expectativas de comportamento, entre outros fatores. Desta forma, não basta ser do sexo feminino ou masculino, o gênero vai além da biologia. Enquanto aos homens são atribuídos papéis mais valorizados, cargos mais importantes e bem pagos, às mulheres são atribuídos papéis menos valorizados, geralmente ligados à vida doméstica. (Brasil. Conselho Nacional de Justiça, 2021).

“A mamãe é a rainha do lar”. Essa expressão popular amplamente utilizada busca amenizar ou justificar a posição inferiorizada da mulher, tentando mascarar sua verdadeira condição de profunda irrelevância. Ocorre que a “mamãe” nunca foi a rainha do lar. Primeiramente porque não tinha nenhum poder de decisão sobre a família, as decisões sobre os filhos e a administração do patrimônio familiar cabiam exclusivamente ao homem. Outro ponto é que a ela era atribuído o trabalho de cuidado, feito dentro do lar e para o lar, uma prestação de serviço não reconhecida e não remunerada. Até a expressão “dona de casa” revela-se equivocada, uma vez que o “dono” é aquele que dá as ordens e que detém o controle.

Pode-se perceber que algumas características associadas ao gênero não são naturais. São construções sociais, atribuídas artificialmente dependendo das posições sociais ocupadas por membros de um mesmo grupo, que modificam ao longo do tempo. (Brasil. Conselho Nacional de Justiça, 2021). Sendo assim, “o termo gênero deve ser entendido como instrumento, como uma lente de aumento que facilita a percepção das desigualdades sociais e econômicas entre homens e mulheres, que se deve à discriminação histórica contra as mulheres” (Teles, 2018 *apud* Brasil. Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 18).

A construção social do gênero revela expectativas de padrão e de comportamento para homens e mulheres. Estas expectativas resultam em estereótipos que determinam o que cada um pode ser ou fazer, a depender de seu gênero. Ademais, as relações de gênero não podem ser compreendidas isoladas da noção de hierarquia, na qual um gênero se destaca e oprime o outro. As questões de gênero envolvem, sobretudo, questões de poder.

Afirma Cambi (2024) que a sociedade brasileira é violenta com as mulheres ao longo da história. A começar pela colonização portuguesa, quando as indígenas nativas e as africanas escravizadas eram vistas como propriedade dos colonizadores. Elas não tinham autonomia sobre seus corpos e o estupro era naturalizado. Além disso, “a violência era utilizada como meio de dominação, para afirmar a superioridade europeia e reforçar a opressão das mulheres indígenas e africanas”. (Cambi, 2024, p. 21).

O grande marco no combate à violência doméstica foi a edição da Lei Maria da Penha em 2006. O fato que desencadeou a elaboração da Lei foi a violência sofrida por Maria da Penha Maia Fernandes que ficou paraplégica em virtude de uma tentativa de homicídio praticada pelo seu então esposo Marco Antônio Heredia Viveiros. Posteriormente, Marco tentou novamente assassiná-la. Após não receber a tutela devida do Estado Brasileiro a fim de punir o agressor e proteger a vítima, Maria da Penha recorreu à Corte Interamericana dos Direitos Humanos, que após análise do caso, identificou violações à Convenção de Belém do Pará e recomendou ao Brasil a adoção de medidas efetivas a fim de evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. Nesse contexto, o Brasil iniciou o movimento que culminou com a promulgação da Lei nº. 11.340, que passou a ser reconhecida, mais popularmente, como Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha define o que é violência doméstica e familiar para os fins de aplicação da lei. Dispõe o art. 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (Brasil, 2006).

Em seguida, no artigo 7º, a Lei nº. 11.340/2006 elenca os diversos tipos de violência contra a mulher: física, psicológica, sexual, patrimonial, moral. A violência moral é definida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. A violência física é a

mais aparente e a mais noticiada, sendo entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher e é a mais denunciada pelas vítimas. Conforme apontado por Carvalho (2021), dados apresentados pelo Governo Federal, por meio do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, teve-se, em 2019, um registro de 11.132 denúncias feitas ao Ligue 180 (Central de Atendimento à Mulher). Dentre elas, 7.854 foram físicas, 2.401 morais e 877 psicológicas. (Carvalho, 2021, p. 7).

Apontam dados do relatório da Pesquisa Nacional de Violência contra a mulher efetuada pelo DataSenado (2023) que 89% das brasileiras declaram que alguma amiga, familiar ou conhecida sofreu violência física. Dados do Relatório Anual Socioeconômico da Mulher disponibilizado pelo Ministério das Mulheres reportam que em 2024 foram registrados 1.450 feminicídios e 2.485 homicídios dolosos e lesões corporais seguidas de morte. Os números são alarmantes e, ao mesmo tempo, refletem o contexto da sociedade brasileira.

Nesta linha, Cambi (2024, p. 24) afirma que “a escalada da violência doméstica e familiar até a prática de feminicídios tem múltiplas dimensões, que incluem prevenção e educação, proteção e assistência à vítima e a sua família, bem como responsabilização dos atos de agressão”. E assevera que o problema da violência contra as mulheres não é meramente um problema feminino e que não deve ser tratado apenas na Justiça Criminal. “A violência contra as mulheres está fundamentada em padrões culturais androcêntricos de discriminação e sujeição do sexo feminino”. (Cambi, 2024 p. 24-25).

Não obstante os avanços trazidos com a promulgação da Lei Maria da Penha, somente em 2015 o Brasil passou a diferenciar o homicídio de mulheres em razão do gênero, introduzindo o termo “feminicídio” no Código Penal. O feminicídio passou então a ser considerado circunstância qualificadora do crime de homicídio. Recentemente, em outubro de 2024, o Código Penal foi alterado pela Lei nº. 14.994, tornando o feminicídio um crime autônomo, com agravamento de sua pena e da de outros crimes praticados contra a mulher por razões de condição do sexo feminino.

A cultura do patriarcado submete a mulher aos mais variados tipos de violência. A violência psicológica contra a mulher está tipificada no Código Penal Brasileiro desde 2021, no artigo 147-B que traz o seguinte conceito:

Violência psicológica contra a mulher

Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime é cometido mediante uso de inteligência artificial ou de qualquer outro recurso tecnológico que altere imagem ou som da vítima (Brasil, 2021)

Na maior parte dos casos, a violência psicológica não deixa marcas visíveis. Ela opera no subjetivo, diminuindo a auto estima da mulher, causando intenso sofrimento emocional. Assim, fragiliza a mulher e a mantém submissa e tolerante aos abusos. Muitas vezes a vítima acredita ser a culpada pela violência sofrida, e que é ela que desperta o comportamento agressivo do companheiro. A violência psicológica destrói emocionalmente a mulher, tornando-a mais vulnerável a outros tipos de violência. Muitas vezes a mulher protela a busca por ajuda, seja por dificuldade de compreender a violência que está sofrendo, seja por acreditar que não será atendida. Desta forma, a situação se agrava até que uma situação de violência física ocorra. (Silva *et al*, 2007)

Segundo Labiak (2023), uma vez que há a objetificação da mulher e todo objeto pode ser descartado à mercê de quem o possui, o detentor do poder patriarcal pode substituí-lo ou extingui-lo. No primeiro caso, o agressor troca a esposa ou companheira por outra mulher. A segunda forma de descarte é o feminicídio. “Quando o Estado se omite em intervir de modo efetivo para que estes crimes não ocorram, ele atribui para si e para os

homens o poder legítimo de uso da violência para exercer o controle sobre os corpos, as mentes e as vidas das mulheres”. (Labiak, 2023 p. 2.243).

Historicamente a administração do patrimônio da família sempre foi atribuída ao homem, ao chefe da casa, detentor do poder patriarcal. Ademais, a mulher era considerada relativamente incapaz, desempenhando um papel secundário e ligado a atividades de pouca importância e relevância social. Apesar dos avanços legislativos e da inserção da mulher no mercado de trabalho, a estrutura patriarcal mantém as mulheres economicamente submissas aos homens. Elas recebem salários menores, raramente ocupam cargos de chefia e ainda desempenham, na maioria das vezes, o trabalho não remunerado de cuidado.

A violência patrimonial está descrita no artigo 7º, inciso IV, da Lei Maria da Penha e é entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Ademais, a referida lei estabelece, na redação do artigo 24, medidas protetivas cabíveis às mulheres vítimas de tal violência, são elas: a restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor; a proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade comum; suspensão de procurações conferidas pela ofendida ao agressor; entre outras. (Brasil, 2006).

Outra forma comum e reconhecida de violência contra a mulher é a sexual. A lei 11.340/2006 descreve como violência sexual como qualquer conduta que constranja a presenciar, manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que induza a comercializar ou a utilizara sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez ou ao aborto ou a prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. (Brasil, 2006).

Em uma sociedade em que a palavra da mulher tem menos valor que a de um homem, denunciar violências sexuais passa a ser mais uma violência. De acordo com Andrade (2005), o sistema de justiça criminal é um subsistema de controle social, seletivo e desigual por ser ele próprio um sistema de violência institucional. Trata-se de um processo de controle social que se inicia na família e que é duplicado pelo sistema de justiça criminal. Esta, ao invés de proteger da conduta violenta praticada pelo agressor, torna a mulher vítima da

[...] violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz dois grandes tipos de violência: a violência das relações sociais capitalistas e a violência das relações sociais patriarcais, recriando estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da violência sexual (Andrade, 2015, p. 75)

A violência institucional pode ser observada no caso Mariana Ferrer, um caso de acusação de estupro no qual Mariana era a vítima. O caso ficou amplamente conhecido após o advogado do acusado proferir ofensas à vítima, ridicularizando-a durante seu depoimento, fazendo-a chorar e implorar por respeito. Enquanto isso, juiz e promotor assistiam silentes, permitindo tamanha e explícita violência contra ela. O caso Mariana Ferrer trouxe à luz o tratamento dado a mulheres pelo Poder Público, e colaborou para a alteração na lei de abuso de autoridade, que passou a tipificar a violência institucional:

Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:

I - a situação de violência; ou

II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços).

§ 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro.”

Infelizmente, o caso Mariana Ferrer é um entre muitos. Se se vive em uma sociedade fundada no patriarcalismo, este atravessa todas as instituições. Conforme afirma Saffioti:

O patriarcado ou ordem patriarcal de gênero é demasiadamente forte, atravessando todas as instituições. Isto posto, por que a justiça não seria sexista? Por que ela deixaria de proteger o *status quo*, se aos operadores homens do Direito isto seria trabalhar contra seus próprios privilégios? E por que as juízas, promotoras, advogadas, mesárias são machistas? Quase todos o são, homens e mulheres, porque ambas as categorias de sexo respiram, comem, bebem, dormem, etc., nesta ordem patriarcal de gênero, exatamente a subordinação devida ao homem. (Saffioti, 2015, p. 100)

Diante do exposto, se a estrutura patriarcal atinge o Estado e se dissemina por meio de suas instituições, é fundamental haja uma força contrária a este movimento. Assim, mostra-se compreensível a necessidade de um Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero. Ao elaborar o Protocolo em análise, o Conselho Nacional de Justiça reconhece que o patriarcado, o machismo e o sexismo influenciam nas interpretações e decisões do judiciário, e apresenta um instrumento capaz de evitar a repetição de estereótipos, a perpetuação de diferenças e a desvalorização da mulher.

Ressalta-se, por oportuno, que existem outros tipos de violência praticada contra a mulher que não estão listadas na Lei Maria da Penha. O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero apresenta ainda a violência política, que está disciplinada na Lei nº 14.192/2021 e dispõe que tal violência consiste em qualquer ação ou omissão com a finalidade de impedir, obstaculizar ou restringir os direitos políticos da mulher, subtraindo dela a efetiva possibilidade de participar ativamente das tomadas das decisões do Estado. Também consistem em atos de violência política contra a mulher qualquer distinção,

exclusão ou restrição no reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos e de suas liberdades políticas fundamentais em razão do sexo. (Brasil, 2021).

Poderia descrever ainda outros tipos de violência como a violência vicária, a obstétrica, entre outras. No entanto, seria uma vã tentativa de esgotar as múltiplas violências às quais mulheres são submetidas diariamente. Parece que a cada passo na emancipação dos direitos das mulheres, apresenta-se uma força contrária em forma de violência. Enquanto existe uma luta no combate à discriminação e inferiorização da mulher, outras frentes atuam para impedir ou atrasar qualquer avanço. Exemplos desta atuação estão no Projeto de Lei (PL) nº. 1904/2024 que equipara o aborto realizado após 22 semanas de gestação ao crime de homicídio simples, inclusive nos casos de gravidez resultante de estupro; e no PL nº. 778 /2025 que propõe criminalizar a prostituição em espaços públicos, o que pode aumentar a vulnerabilidade de mulheres, principalmente pobres e negras.

Conforme apontam dados da plataforma Elas no Congresso apresentado pela revista AzMina (2020), em 2019, foram apresentados 331 Projetos de Lei envolvendo temas de gênero como aborto, cotas e violência doméstica. No entanto, a cada quatro projetos apresentados, um foi desfavorável para mulheres. Um percentual considerável para acender um alerta sobre a importância de considerar a proteção da mulher quando da elaboração das leis e assim fomentar a igualdade material. Por fim, como aponta Simone de Beauvoir (1949 *apud* Mendes, 2020, p. 1): “Nunca se esqueça que basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes. Você terá que manter-se vigilante durante toda a sua vida”

3 A RESOLUÇÃO CNJ Nº. 492/2023 E SUAS REPERCUSSÕES NO ESTABELECIMENTO DE MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO À QUESTÃO DE GÊNERO NO CONTEXTO DO PODER JUDICIÁRIO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pertence ao Poder Judiciário de âmbito federal, com funções políticas, administrativas, disciplinares, sancionatórias, informativas e de

ouvidoria. O Conselho Nacional de Justiça tem a missão de aperfeiçoar a prestação de serviços do judiciário e de estreitar a relação entre este Poder e a sociedade. Dentre as atribuições do CNJ estão, entre outras: zelar pela autonomia do judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo, para tanto, expedir atos regulamentares; receber reclamações contra membros ou órgãos do judiciário, inclusive no que tange às serventias judiciais e à atividade cartorária delegada, sem prejuízo da competência disciplinar dos Tribunais locais.

Conforme o art. 103-B da CF/1988, o CNJ compõe-se de quinze membros, com mandato de dois anos. Ao CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. A constitucionalidade e o alcance das Resoluções do CNJ já foi objeto de questionamento junto ao STF por meio da Ação Declaratória de Constitucional (ADC) nº. 12. Naquele julgamento restou estabelecida a constitucionalidade da Resolução nº. 7/05 do CNJ que disciplinava o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros dos magistrados. Conforme a decisão proferida, o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois.

Em 2021, o CNJ publicou o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero. O episódio que originou todo o processo de elaboração deste Protocolo foi a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Márcia Barbosa de Souza. Na sentença condenatória a Corte IDH destacou que a investigação e o processo penal tiveram caráter discriminatório por razão de gênero. Desta feita, condenou o Brasil à implementação de programas de capacitação e sensibilização para servidores e membros do judiciário, bem como a adoção de protocolo de investigação de mortes violentas de mulheres em razão de gênero, incorporando-se tal protocolo ao trabalho dos funcionários por meio de resoluções e normas internas que obriguem sua aplicação por todos os entes estatais.

Marcia Barbosa de Souza, uma jovem negra de 20 anos, foi assassinada em junho de 1998. Ela foi morta por asfixia após um encontro com o então deputado estadual Aécio Pereira de Lima, principal suspeito do crime. O corpo de Márcia foi encontrado em um terreno baldio. Apesar das evidências, o processo contra o parlamentar arrastou-se por quase uma década, protegido inicialmente por sua imunidade parlamentar. A autorização para processá-lo foi negada duas vezes pela Assembleia Legislativa, e somente após mudanças constitucionais a ação penal pôde avançar, começando formalmente em 2003.

O julgamento, no entanto, só veio a ocorrer em 2007, após várias manobras protelatórias. Aécio foi julgado e condenado pelo Tribunal do Júri a 16 anos de prisão. Recorreu em liberdade e, antes da decisão definitiva, em 2008, veio a falecer e a punibilidade foi extinta. O caso foi encerrado sem que ele cumprisse qualquer pena. O tratamento dado a Márcia também foi marcado por tentativas de desacreditização da sua imagem, com insinuações de comportamento desviante e até prostituição, sendo incorporadas aos autos por iniciativa da defesa do réu. Este caso revela um sistema judicial extremamente falho no tocante à violência contra mulheres, especialmente negras e pobres. Um processo marcado por omissão, lentidão e descaso, que blinda o réu e condena a vítima e seus familiares. Uma clara violação aos direitos humanos, marcada pela tolerância aos mais diversos tipos de violência contra as mulheres.

Diante da condenação imposta ao Brasil foi instituído, por meio da Portaria CNJ nº. 27, de 02 de fevereiro de 2021, um grupo de trabalho para colaborar com a implementação das Políticas Nacionais relativas ao enfrentamento à violência contra as mulheres pelo poder judiciário e ao incentivo à participação feminina no Poder Judiciário. O estudo, finalizado em 2021, reuniu vinte e um profissionais entre magistrados, conselheiros, advogados e pesquisadores e resultou no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

Tal protocolo, conforme consta em sua apresentação, é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário que passa a reconhecer que desigualdades históricas, sociais e culturais a que estão submetidas as mulheres ao longo da história influenciam na

produção e aplicação do direito, gerando a necessidade de uma intervenção no sentido de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres. (Brasil. Conselho Nacional de Justiça, 2021).

O documento está organizado em três partes. Na primeira parte são apresentados conceitos fundamentais para a compreensão do assunto. São descritos o conceito de sexo, de gênero, de identidade de gênero e de sexualidade. Posteriormente são abordadas questões centrais de gênero como relações de poder e Interseccionalidades, divisão sexual do trabalho e estereótipos de gênero. No fim da primeira parte são abordadas questões que envolvem gênero e direito como o princípio da igualdade, a neutralidade e a imparcialidade. A segunda parte do Protocolo consiste em um guia para magistradas e magistrados, com um passo a passo em cada fase do processo, desde o primeiro contato até a interpretação e aplicação do direito. Em cada etapa são apresentados exemplos com elementos a serem observados pelos magistrados a fim de verificar circunstâncias que podem gerar assimetrias de gênero e reprodução de estereótipos (Brasil. Conselho Nacional de Justiça, 2021).

A terceira e última parte do documento traz questões específicas que permeiam cada um dos ramos da justiça. Alguns temas transversais como assédio, prisão e audiência de custódia também são apresentados. São abordadas questões de gênero no direito penal, por exemplo, como dignidade sexual, violência obstétrica e feminicídio. No direito de família são abordadas questões, dentre outras, de alienação parental, de alimentos e violência patrimonial. Na justiça do trabalho apresenta-se, por exemplo, questões relacionadas a desigualdades salariais, assédio moral e sexual e ergonomia. Na justiça eleitoral aborda-se a legitimidade das cotas entre outras questões, e na justiça militar, questões de hierarquia, ordem e disciplina (Brasil. Conselho Nacional de Justiça, 2021).

A partir do Protocolo supramencionado, o CNJ estabeleceu a Resolução nº. 492/2023, que torna a sua adoção obrigatória ao Poder Judiciário. Um Banco de Decisões também foi criado e está disponível no site do CNJ, a fim de que toda a sociedade possa acompanhar a evolução da implementação dessa nova perspectiva de julgamento. A

Resolução nº. 492 é um marco no tratamento dos diversos tipos de violência contra mulheres. Trata-se de instrumento poderoso, um passo além da elaboração de mais leis punitivas que, obviamente, só produzem efeitos depois que a violência já ocorreu. A resolução é um olhar apurado, até mesmo ousado, sobre as questões de gênero. Ela escancara a sociedade e dá nome ao machismo e ao patriarcado trazendo luz ao problema e possibilitando ações efetivas e de amplo resultado. Porque mais eficaz do que aumentar penas é garantir o tratamento adequado pelo Estado. O Estado tem o dever de proteger as minorias e de buscar ações efetivas para reduzir as desigualdades. Se aqueles que estão investidos em cargos públicos representam o Estado, não podem valer-se de seus valores morais, religiosos e individuais quando agem em nome deste.

Refletir sobre as questões de gênero no âmbito do Poder Judiciário representa um passo fundamental para a efetivação do direito à igualdade em sua dimensão mais substancial. Trata-se de um avanço relevante na direção da concretização dos objetivos fundamentais da República, conforme estabelecido no artigo 3º da Constituição Federal, especialmente em seu inciso IV, que visa promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Apesar dos avanços, ainda há iniciativas que buscam restringir essas conquistas. É o caso do Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 89/2023, de autoria da Deputada Chris Tonietto (PL/RJ), que propõe a sustação dos efeitos da Resolução nº 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na justificativa do PDL, a parlamentar argumenta que uma resolução constitui um mero ato administrativo, cabendo-lhe apenas regulamentar matérias já previstas na legislação vigente, o que, em sua visão, tornaria a Resolução 492/2023 inconstitucional. Contudo, essa argumentação desconsidera entendimentos já consolidados pelo Supremo Tribunal Federal, como na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12/2005.

Além disso, a autora do PDL critica a Resolução por, supostamente, basear-se na chamada "teoria de gênero", a qual define como um "produto ideológico que substitui a

realidade por uma motivação política". Tal alegação revela um discurso anacrônico e desvinculado dos compromissos democráticos com a promoção da igualdade de gênero e o enfrentamento da violência contra as mulheres. Infelizmente, tais posicionamentos ainda se manifestam como obstáculos à consolidação de uma sociedade mais inclusiva e sensível às desigualdades históricas que permeiam as relações sociais e jurídicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou refletir sobre a importância da Resolução CNJ nº 492/2023 como instrumento normativo voltado à promoção da isonomia material sob a ótica de gênero no contexto do Poder Judiciário brasileiro. A partir da análise da cultura patriarcal que historicamente estrutura as relações sociais no Brasil, evidenciou-se que a desigualdade de gênero não é apenas uma questão de ordem individual ou pontual, mas uma construção social sustentada por instituições que, muitas vezes, operam de forma a reproduzir práticas discriminatórias.

Diante desse cenário, compreende-se que o enfrentamento à desigualdade de gênero requer a adoção de medidas concretas que reconheçam as assimetrias históricas e estruturais vivenciadas por mulheres em diversas esferas da vida social, incluindo o sistema de justiça. A Resolução CNJ nº 492/2023 surge, portanto, como um avanço significativo na incorporação da perspectiva de gênero às práticas judiciais, ao estabelecer diretrizes claras para a atuação dos magistrados e magistradas, além de incentivar uma abordagem mais sensível e técnica no julgamento de causas que envolvam questões de gênero.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, previsto na referida resolução, representa um marco na tentativa de romper com a lógica tradicional do Judiciário, ainda muitas vezes insensível às desigualdades estruturais que afetam as mulheres. Ao apresentar fundamentos conceituais e metodológicos aplicáveis a diferentes

áreas do Direito, o protocolo não apenas qualifica a atuação judicial, como também fortalece a função do Judiciário na defesa dos direitos fundamentais.

Contudo, é preciso reconhecer que a efetividade dessa resolução dependerá de sua implementação prática e da real transformação institucional. Para tanto, é fundamental investir na formação continuada de magistrados, servidores e servidoras, assim como no monitoramento das políticas de equidade de gênero no âmbito do Poder Judiciário. Apenas com o comprometimento concreto dos operadores do direito será possível construir um sistema de justiça que atue de maneira verdadeiramente inclusiva e equitativa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, n. 50, p. 71-102, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811> . Acesso em 18 mai. 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública – art. 213 a 311-A – v. 4.** 15 ed. São Paulo: Saraiva educação, 2021.

BRASIL. Constituição [1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em 13 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 18 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 4.121, 27 de agosto de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em 18 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em 18 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 18 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021**. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14192.htm. Acesso em 18 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.321, de 31 de março de 2022**. Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14321.htm#art2. Acesso em 18 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.994, de 9 de outubro de 2024**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para tornar o feminicídio crime autônomo, agravar a sua pena e a de outros crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, bem como para estabelecer outras medidas destinadas a prevenir e coibir a violência praticada contra a mulher. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-14994-9-outubro-2024-796445-publicacaooriginal-173328-pl.html>. Acesso em ago. 2025.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 89/2023**. Susta os efeitos da Resolução n. 492, de 17 de março de 2023 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2252689&filename=PDL%2089/2023. Acesso em 04 jul. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 778/2025**. Altera o Decreto-Lei nº 3688 de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais) para prever a contravenção penal de prostituição em via pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2863647&filename=PL%20778/2025. Acesso em 24 mai. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1904/2024**. Acresce dois parágrafos ao artigo 124, um parágrafo único ao artigo 125, um segundo parágrafo ao artigo 126 e um parágrafo único ao artigo 18, todos do Código Penal Brasileiro, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2425262&filename=PL%201904/2024. Acesso em 24 mai. 2025.

BRASIL. Ministério das Mulheres. **Relatório anual socioeconômico da mulher – Raseam 2025**. Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2025/marco/ministerio-das-mulheres-lanca-o-relatorio-anual-socioeconomico-da-mulher-raseam-2025>. Acesso em 18 mai. 2025.

BRASIL, Senado Federal. **Pesquisa estadual de violência contra a mulher**. Brasília, DF: Sendo Federal, 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=pesquisa-estadual-de-violencia-contra-a-mulher-2024>. Acesso em 18 mai. 2025.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Direito das famílias com perspectiva de gênero: aplicação do protocolo de julgamento do conselho nacional de justiça**. Indaiatuba: Foco, 2024.

CARVALHO, Fernanda Galvão de Oliveira. **O que significa violência doméstica patrimonial?: os tipos de violência doméstica contra a mulher e a falta de visibilidade de um abuso sofrido diariamente: a violência patrimonial**. Orientador: Profa. Ana Carolina Figueiro Longo. 2021. 28f. Artigo científico (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2021.

DEZEN JUNIOR, Gabriel. **Constituição federal interpretada**. 13 ed. Brasília: Vestcon, 2008.

LABIAK, Fernanda Pereira. Violência psicológica contra a mulher: artefato do patriarcado para gerar submissão. *In*: Editora Científica Digital (org.). **Open Science Research X**. v. 10. São Paulo: Científica Digital, 2023.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. São Paulo: Cultrix, 2019. Disponível em: <https://mulherespaz.org.br/site/wp-content/uploads/2021/07/criacao-patriarcado.pdf> . Acesso em 13 mai. 2025.

LIBÓRIO, Bárbara. Um a cada quatro projetos de lei sobre direito das mulheres no congresso é desfavorável. **Revista AzMina**, São Paulo, 25 de junho, 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MELO, Thais Requião de. **O que há por trás da norma**: uma análise do tratamento da mulher no direito de família do Código Civil de 1916 ao de 2002. 2013. 190f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

MENDES, Janaína Dutra Silvestre. As mulheres a frente e ao centro da pandemia do novo coronavírus. **Metaxy**: Revista Brasileira de Cultura e Políticas em Direitos Humanos. Rio de Janeiro, 2020.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório anual 2000. **Relatório nº 54/01**. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes X Brasil. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> Acesso em 18 mai.2025.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. 2.ed. São Paulo: Expressão Popular Fundação Perseu Abramo, 2015.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SILVA, Luciane Lemos da *et al*. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. **Interface - Comunic., Saúde, Educ.**, v. 11, n. 21, p. 93-103, jan.-abr. 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.



PARTE II.
A CIÊNCIA DO DIREITO EM UMA
PERSPECTIVA PRIVATISTA



CAPÍTULO 9.

A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) COMO
INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE CELERIDADE PROCESSUAL E
DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO: UMA ANÁLISE À LUZ
RESOLUÇÃO CNJ Nº. 332/2020

André Ricardo Rodrigues Filho¹

Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O escopo do presente é analisar a Inteligência artificial (IA) como instrumento de impulso e rapidez na otimização do tempo de tramitação processual, considerando a Resolução CNJ nº 332/2020, e ressaltar os seus efeitos no sistema judiciário. O Judiciário brasileiro enfrenta um grande desafio devido à grande quantidade de processos, o que acaba dificultando a celeridade da justiça brasileira. Diante desse cenário, a Inteligência Artificial se apresenta como um instrumento para melhorar o andamento dos processos, diminuir a lentidão e garantir que as informações sejam tratadas de forma

¹Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: andre0701mari@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

mais eficientes e célere. A Resolução nº 332/2020 do CNJ define as regras para o uso da IA, com foco na clareza, responsabilidade e proteção dos direitos constituídos na Constituição brasileira de 1988, o que garante a legalidade do uso dessas tecnologias. Estudar esse assunto é importante porque envolve tanto a busca por mais agilidade quanto a atenção aos perigos e limites morais. Assim, ao examinar como a IA é aplicada, considerando essa resolução, é essencial para entender como o Judiciário pode evoluir sem deixar de lado os princípios da Constituição. Conhecer a Inteligência Artificial, a partir o que diz a Resolução CNJ nº 332/2020, com o objetivo de que os processos judiciais sejam mais céleres por meio do uso da tecnologia como instrumento dos profissionais do direito.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Justiça 4.0; Resolução CNJ nº. 332/2020.

ABSTRACT

The scope of this paper is to analyze Artificial Intelligence (AI) as a tool for streamlining and speeding up the processing time of cases, considering CNJ Resolution No. 332/2020, and to highlight its impact on the judicial system. The Brazilian Judiciary faces a significant challenge due to the sheer volume of cases, which ultimately hinders the speed of the Brazilian justice system. Given this scenario, Artificial Intelligence presents itself as a tool to improve the progress of cases, reduce delays, and ensure that information is processed more efficiently and quickly. CNJ Resolution No. 332/2020 defines the rules for the use of AI, focusing on clarity, accountability, and the protection of rights established in the 1988 Brazilian Constitution, which guarantees the legality of the use of these technologies. Studying this topic is important because it involves both the pursuit of greater agility and attention to the dangers and moral limits. Therefore, when examining how AI is applied, considering this resolution, it is essential to understand how the Judiciary can evolve without neglecting the principles of the Constitution. Understanding Artificial Intelligence, based on the provisions of CNJ Resolution No. 332/2020, is essential to streamline judicial proceedings through the use of technology as a tool for legal professionals.

Keywords: Artificial Intelligence; Justice 4.0; CNJ Resolution No. 332/2020.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A constante busca por eficiência e modernização do Poder Judiciário tem impulsionado a adoção de tecnologias inovadoras na administração da justiça. Entre essas inovações, destaca-se a utilização da Inteligência Artificial (IA), que surge como uma ferramenta estratégica no enfrentamento de um dos maiores entraves da justiça brasileira: a morosidade processual. Nesse cenário, a Resolução nº 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) representa um marco regulatório essencial, ao estabelecer princípios e diretrizes para o uso ético, transparente e seguro da IA no âmbito do Judiciário. A aplicação

dessas tecnologias visa, sobretudo, à promoção da celeridade processual e à efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo, conforme assegurado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

A crescente digitalização da Justiça e o uso de sistemas automatizados para triagem de processos, análise de dados e apoio à tomada de decisões jurídicas revelam um novo paradigma na prestação jurisdicional. Entretanto, essa transformação tecnológica traz consigo importantes questionamentos acerca da legalidade, da responsabilidade, da proteção de dados, da imparcialidade algorítmica e da preservação dos direitos fundamentais das partes. Assim, faz-se necessário refletir sobre os limites e possibilidades do uso da inteligência artificial no processo judicial, avaliando se sua aplicação efetivamente contribui para a melhoria da prestação jurisdicional ou se pode comprometer princípios basilares como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Diante disso, a presente pesquisa se justifica pela necessidade de compreender de forma crítica e aprofundada os impactos do uso da IA no sistema judiciário brasileiro, especialmente à luz da Resolução CNJ nº 332/2020, que busca regulamentar essa prática em conformidade com os valores constitucionais. Trata-se de um tema atual e relevante, não apenas para o Direito, mas também para a sociedade como um todo, que espera por uma Justiça mais ágil, acessível e eficiente, sem renunciar à segurança jurídica e da proteção dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a problemática que orienta este estudo é: em que medida a utilização da inteligência artificial, conforme os parâmetros estabelecidos pela Resolução CNJ nº 332/2020, pode efetivamente promover a celeridade processual e assegurar a duração razoável do processo, sem comprometer os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório?

Diante disso, este trabalho possui o objetivo de analisar criticamente a utilização da inteligência artificial como instrumento de promoção da celeridade processual e da duração

razoável do processo, à luz da Resolução CNJ nº 332/2020, considerando seus benefícios, desafios e implicações para a efetividade da prestação jurisdicional no Brasil.

Assim sendo, como procedimento metodológico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, com o objetivo de analisar a utilização da Inteligência Artificial (IA) como instrumento de promoção da celeridade processual e da garantia da duração razoável do processo, à luz da Resolução CNJ nº 332/2020. Ademais, tem-se que pesquisa bibliográfica consiste no levantamento, leitura, interpretação e análise de materiais já publicados, como livros, artigos científicos, teses, dissertações, legislações e documentos institucionais, especialmente aqueles disponibilizados por órgãos oficiais como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os Tribunais Superiores.

A abordagem qualitativa permite uma análise crítica e interpretativa do conteúdo examinado, privilegiando a compreensão dos impactos sociais, éticos e jurídicos da adoção da IA no sistema de justiça brasileiro. Para tanto, foram selecionados autores e documentos relevantes que tratam dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, das garantias processuais, do princípio do juiz natural, e do avanço tecnológico no Judiciário, com ênfase nos desafios e benefícios do uso de algoritmos e sistemas automatizados.

O estudo, portanto, não pretende realizar experimentação empírica, mas sim desenvolver uma reflexão teórica e crítica com base no conhecimento já consolidado na literatura acadêmica e nas diretrizes normativas existentes. A análise dos dados coletados foi feita de maneira interpretativa, relacionando os conteúdos estudados ao problema proposto e aos objetivos da pesquisa.

1 O JUIZ NATURAL ENQUANTO GARANTIA FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O acesso à justiça representa um dos alicerces fundamentais do Estado Democrático de Direito, pois garante que qualquer indivíduo tenha a oportunidade de buscar a proteção

de seus direitos por meio das instituições jurídicas. Na visão de Cappelletti e Garth (1988), esse acesso não se limita ao simples direito de recorrer ao Judiciário, mas envolve a possibilidade real e concreta de obter uma resposta eficaz e justa do sistema. Em outras palavras, significa garantir que o sistema de justiça esteja estruturado de forma a atender, de maneira igualitária e efetiva, às demandas de todos os cidadãos, sem exclusões ou barreiras.

Desta feita, esse direito compreendido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carga Magna de 1988 almeja assegurar amplamente e de forma igualitária a todos sem haver a discriminação de qualquer um. Nesses termos:

[...] o Brasil se autodenomina Estado Democrático de Direito, que tem como princípios: a) constitucionalidade; b) organização social democrática; c) sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos; d) justiça social como fundamento de mecanismos corretivos das desigualdades; e) igualdade formal e material entre os cidadãos; f) divisão dos poderes e funções; g) o princípio da legalidade como medida do direito, ou seja, “através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência”; h) segurança e certeza jurídicas (Streck; Morais, 2004, p. 99 *apud* Silva, Rocha. 2025).

Depreende-se, portanto, que o princípio da legalidade é outro elemento central, pois estabelece que toda ação do Estado deve estar baseada na lei, com regras claras que impeçam arbitrariedades e abusos de poder. Por fim, a segurança e a certeza jurídicas proporcionam estabilidade às relações sociais e confiança no sistema legal, ao garantir que os direitos e deveres dos cidadãos sejam conhecidos e respeitados.

A garantia do juiz natural representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito, assegurando que nenhuma parte será julgada por autoridade previamente não estabelecida pela lei. Este princípio está intrinsecamente ligado ao devido processo legal, que garante às partes um processo justo, imparcial e conduzido por um magistrado competente. Ao tratar da aplicação da inteligência artificial no sistema judicial, é indispensável analisar se essa ferramenta tecnológica respeita tais garantias ou se há riscos

de sua violação, especialmente quando algoritmos participam da seleção, triagem ou mesmo da elaboração de minutas de decisões. Dessa forma, torna-se relevante aprofundar o estudo sobre o conceito e a aplicação do devido processo legal, para então discutir mais detalhadamente o princípio do juiz natural à luz dos avanços tecnológicos no Judiciário (Moraes, 2004).

Assim, ao examinar o devido processo legal, antes de analisar a questão envolvendo a compreensão do juiz natural, enquanto garantia fundamental, é necessário discorrer sobre o devido processo legal. Historicamente, o devido processo legal tem o seu reconhecimento como norma-matriz e direito fundamental que instrumentaliza garantias e mecanismos do exercício de outros direitos, tais como a ampla defesa e o contraditório, como também princípios que se afiguram como verdadeiros estertores do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, o art. 5, inciso LIV, da CRFB/1988 expõe expressamente

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [omissis]

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Brasil, 1988).

Esse princípio é a base de todo o sistema jurídico brasileiro por apresentar a principal primazia de defesa aos legitimados no processo judicial (liberdade). Assim, ao se considerar que o Brasil adota os paradigmas da escola *Civil Law*, tem-se que o ordenamento jurídico confere primazia para a segurança jurídica a partir da legislação codificada e o sistema jurídico necessita de postulação das mais altas Câmaras dos Poderes Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado Federal). Devido à estatura constitucional conferida ao princípio em comento, denota-se que o devido processo legal desdobra os seus feixes axiológicos, de modo que sua observância e promoção passam a ser condições imprescindíveis em qualquer processo, sob risco de subversão e afronta.

Ainda ao analisar a estrutura histórica do tema, tem-se que o devido processo legal tem seus fundamentos na *Magna Charta Libertarum*, editada em 1215, pelo Rei João Sem Terra, que possui forte assentamento no direito anglo-saxão. Naquele contexto, o devido processo legal, também denominado de *dwe process of law*, tinha como primazia de que nenhum cidadão seria submetido a um processo sem ter a oportunidade de demonstrar a verdade. Em complemento, “No futuro, nenhum meirinho sujeitará qualquer homem a julgamento, fundado apenas em sua própria declaração, sem provas e sem produzir testemunhas para demonstrar a verdade do delito alegado” (São Paulo, [s.d.], p. 5).

O devido processo legal formal deve ser tratado com respectiva observância aos ritos que aplicará o magistrado no processo são eles: juiz natural, competência, contraditório, prazos estabelecidos etc. A observância dos ritos e dos procedimentos, bem como as etapas de processamento, a partir de normas previamente estabelecidas, afigura-se como verdadeira garantia do cidadão. O desvirtuamento ou a contaminação materializa o devido processo legal e causa contaminação (Lopes Júnior, 2021). Como desdobramento do devido processo legal, emergem os princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais asseguram às partes não apenas de demonstrar a verdade, mas fixa condições para que o cidadão possa se valer dos mais amplos mecanismos para comprovar suas alegações e o direito de contraditar as provas produzidas pela parte adversa (Moraes, 2004)

O princípio da legalidade ampara o sistema jurídico brasileiro, por determinar que não existe crime se não houver uma legislação propriamente dita que ampara esse tipo penal. A garantia constitucional do cidadão no princípio da paridade de armas estabelece a efetiva e necessária proteção constitucional para o cidadão que está sendo processado juridicamente de seus direitos. A Constituição Federal em lato sensu se denomina o ato de constituir, sendo definido na Constituição todo o aparato estatal e a formação de toda a sistemática de funcionamento do Estado. (Moraes, 2004)

O direito brasileiro que possui historicamente suas bases na tradição *civil law*, adquire carga de valoração não nos precedentes como assim é no direito norte-americano

(*common-law*), mais sim, no direito com base na legislação positivista. A teoria geral do direito tese defendida por Kelsen, colocava em funcionamento um direito com base em uma ciência pura e não em um direito com base no funcionamento de mecanismos legislativos. Semelhantemente ao posicionamento do direito norte-americano o Brasil passou a utilizar o seu direito com base nas jurisprudências que teve um assentamento fixado pelo CNJ e do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (Kelsen, 2020)

A garantia constitucional do devido processo legal (5º, inciso LIV, CF/88) ampara um processo justo e estabelece que o processo deverá ser analisado sobre o crivo de preceitos fundamentais (5º da CF). No século XXI, com a ascensão da rede mundial de computadores e a inteligência artificial em processos no sistema do CNJ justiça 4.0, passou-se a acreditar que em futuro bem próximo haverá tribunais que poderão ter juízes que julgam com base em decisões e fundamentação jurídicas definidas por IA. Sem embargos, caso se analise com entendimentos criteriosos em relação às jurisprudências, chegar-se-á a conclusão de que o Direito brasileiro deixou de ser fundamento com regras de decisões de magistrados para serem analisados com regras de jurisprudenciais proferidas pelos Tribunais Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF).

Neste contexto, é imperioso reconhecer que o princípio do juiz natural é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito e está intrinsecamente ligado a outros princípios constitucionais essenciais para a garantia do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988. Esses princípios não atuam isoladamente, mas se inter-relacionam, consolidando um sistema jurídico que busca assegurar que todo indivíduo tenha um julgamento justo, imparcial e conduzido por uma autoridade legalmente designada.

A importância do princípio do juiz natural reside, principalmente, na proteção contra julgamentos arbitrários e ilegítimos. Conforme exposto por Grinover *et al.* (2011), essa garantia possui uma dupla dimensão: primeiro, a vedação à criação de tribunais de exceção — isto é, órgãos julgadores formados de maneira ad hoc para julgar casos específicos, o que

comprometeria a imparcialidade e a segurança jurídica; segundo, a determinação de que o julgamento seja conduzido por juiz previamente competente, cuja autoridade e competência estejam previamente definidas e asseguradas. Essa dupla garantia é essencial para garantir que nenhuma pessoa seja submetida a julgamentos ou decisões judiciais conduzidas por órgãos ou pessoas não habilitadas constitucionalmente.

Ao complementar essa visão, Coutinho (2008) destaca que a estruturação do sistema judiciário deve ser fixa e previamente organizada, garantindo que a competência de cada tribunal seja clara e estável. Esse princípio assegura uma ordem jurídica estruturada, impedindo que o poder público manipule a jurisdição para direcionar processos a tribunais ou juízes que possam atender interesses específicos, configurando uma proteção contra abusos de poder.

No que diz respeito à competência, Grinover *et al.* (2011) esclarecem que o direito de ser julgado por uma autoridade competente deve ser compreendido como a proteção contra decisões judiciais proferidas por quem não detém legitimidade legal para tanto. Isso implica que o juiz deve estar previsto e definido conforme os critérios estabelecidos pela Constituição ou por legislação infraconstitucional válida. Silva (2009) complementa essa análise ao dividir o conceito de juiz natural em duas categorias principais: o juiz constitucional — cuja competência decorre diretamente da Constituição — e o juiz infraconstitucional — cuja atribuição está definida por normas inferiores. Ambos, contudo, devem observar rigorosamente os limites e critérios fixados para o exercício da função jurisdicional.

Mais do que um simples direito subjetivo da parte processual, o princípio do juiz natural representa um elemento estruturante da própria jurisdição, conforme reforça Pellegrini *et al.* (2011). Sem essa garantia, não há como se falar em função jurisdicional legítima, pois o exercício do poder judiciário dependerá da definição clara de quem é competente para julgar cada caso, o que confere segurança e legitimidade ao processo. Essa fixação prévia do juiz por meio das regras de competência está diretamente associada à

proteção do devido processo legal e à preservação da imparcialidade. Pellegrini *et al.* (2011) ressaltam que a imparcialidade não é apenas uma característica desejável, mas sim um requisito essencial da função jurisdicional. Essa condição impede que juízes se posicionem de forma parcial ou tendenciosa, garantindo que as decisões judiciais sejam fundamentadas e justas.

A imparcialidade, portanto, é crucial para a efetividade da justiça. Badaró (2014) destaca que o principal objetivo da garantia do juiz natural é assegurar que o julgador seja imparcial. Ele argumenta que, embora o princípio do juiz natural não garanta automaticamente um juiz imparcial, ele é um mecanismo essencial para impedir que o Estado manipule a escolha do tribunal ou do juiz para influenciar o resultado do julgamento, preservando, assim, a isenção do julgador. Além disso, a garantia do juiz natural impede que o Estado utilize o poder jurisdicional como instrumento de perseguição política, discriminação ou injustiça, preservando o cidadão contra arbitrariedades e abusos de poder. Essa proteção se alinha à perspectiva do garantismo constitucional, que tem por finalidade limitar a intervenção estatal excessiva na esfera dos direitos individuais e coletivos, conforme ressalta Rosa (2013).

Dentro desse contexto, os princípios constitucionais, especialmente o do juiz natural, possuem uma natureza teleológica, ou seja, são orientados para um propósito claro: assegurar o respeito aos direitos fundamentais e impedir abusos, tanto no conteúdo material quanto no procedimento jurídico. O princípio do juiz natural é, portanto, indispensável para a constituição de um processo justo e equilibrado, que possibilite a todos os cidadãos o acesso efetivo a uma justiça legítima, transparente e igualitária.

Ferreira (2020), sintetiza essa ideia ao afirmar que o princípio do juiz natural revela a forma como o Estado deve se relacionar com o cidadão dentro do processo judicial, garantindo que o julgamento ocorra dentro do parâmetro do justo processo. destaca a importância dessa garantia na distinção entre a jurisdição estatal e a justiça privada, reforçando a necessidade do devido processo legal para assegurar um julgamento justo e

legítimo. Sobre o assunto, Badaró (2014) chama a atenção para a importância da integração entre as garantias e direitos fundamentais. Segundo Badaró (2014) não é suficiente analisar isoladamente cada princípio; é fundamental que atuem em conjunto para conferir legitimidade ao exercício do poder estatal, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, por meio de procedimentos processuais legalmente previstos (Badaró, 2014).

Por fim, considerando o avanço tecnológico e a discussão crescente sobre o uso da inteligência artificial (IA) no auxílio à atividade jurisdicional, é necessário refletir sobre como esses instrumentos devem estar alinhados com as garantias constitucionais, em especial o princípio do juiz natural. A utilização da IA não pode comprometer a imparcialidade, a legalidade e os direitos fundamentais, que são a base da justiça democrática. Assim, o diálogo entre inovação tecnológica e garantias constitucionais é imprescindível para garantir que o processo judicial continue sendo justo, transparente e legitimado socialmente.

2 JUSTIÇA 4.0 E O PROCESSO DE INCLUSÃO DA MOLECULARIZAÇÃO DE DEMANDAS A PARTIR DA SINTETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Na visão de Watanabe (2006 *apud* Grinover *et al*, 2014, p. 5) a molecularização de demandas contínuas exigências traduz-se na divisão de grandes impasses em várias ações separadas que, mesmo ligadas pela mesma situação ou lei, são julgadas à parte pela Justiça. Tal ocorrência explicita a dificuldade do sistema legal em solucionar contendas coletivas de maneira agrupada e lógica, provocando excesso de trabalho e sentenças que podem se opor.

Segundo Watanabe (2006 *apud* Grinover *et al*, 2014, p. 5), é necessário defender a urgência de usar meios legais que estimulem a união dessas queixas, a exemplo de diretrizes obrigatórias, proteção coletiva e o reforço de conceitos como a importância geral e os recursos repetitivos. Desse modo, impede-se que os casos sejam vistos de forma isolada e se garante mais eficácia e igualdade no serviço judicial.

Assim as demandas "moleculares" surge quando se discutem mudanças na biomedicina e na saúde pública, sendo essencial para entender como os pedidos da sociedade na área da saúde são traduzidos em termos de moléculas e genes. Nikolas Rose (2007, p. 11) diz que a biomedicina de hoje é marcada por uma mudança do "físico para o molecular, onde os processos vitais são cada vez mais entendidos, visualizados e tratados no nível molecular", o que causa uma grande mudança na forma como se entende a saúde e a doença.

Essa mudança jurídica gerou uma organização política e social. Antes, os pedidos eram organizados em torno de problemas de todos, como saneamento, moradia e condições de trabalho. Agora, "os pedidos da sociedade são traduzidos em termos de direitos individuais ligados ao acesso a exames, terapias genéticas e remédios de alta tecnologia" (Rabinow, 1999, p. 84). Assim, veem uma divisão dos pedidos de todos em pequenos pedidos específicos, que se organizam em torno de características biológicas.

Segundo Foucault (2008, p. 143), ao falar sobre a biopolítica, já dizia que as formas de governo da vida se reorganizam conforme as tecnologias disponíveis: "O poder sobre a vida se desenvolveu em dois lados: um focado no corpo como máquina (...) e outro, focado na espécie, no corpo social como base dos processos biológicos". A "molecularização" se encaixa nesse segundo lado, pois transforma o corpo social em um campo de pedidos biológicos divididos, mudando os direitos e as formas de cidadania.

Na área da Saúde Pública, autores da América Latina mostram os limites dessa tendência. Segundo Nogueira (2012, n.p.) diz que "a tecnificação da vida tende a reduzir os problemas de saúde a aspectos biomédicos, escondendo a dimensão social e histórica do processo de saúde e doença". Nas falas de Castiel e Álvarez-Dardet (2007 *apud* Caponi, 2008) reforça-se essa ideia, avisando que "o risco de uma cidadania 'molecularizada' é a criação de grupos que lutam por recursos, prejudicando políticas universais e estruturais".

Assim, pode-se entender que tornar as demandas "moleculares" não é apenas um fenômeno científico, mas também político e social. Ao mesmo tempo que aumenta as

opções de tratamento, pois cria formas de desigualdade e divisão social, já que grupos com mais capacidade de se mobilizar em torno de doenças específicas conseguem mais atenção e acesso a recursos. Portanto, a ideia de tornar as demandas "moleculares" deve ser analisada de forma crítica, reconhecendo seus avanços tecnológicos, mas também questionando os impactos sobre o direito à saúde para todos. A tensão entre os pedidos de todos e os pedidos "molecularizados" mostra a necessidade de políticas públicas capazes de unir esses diferentes níveis, sem deixar que a saúde se torne um privilégio apenas para quem pode usar a linguagem biomolecular como forma de fazer seus pedidos.

No entanto, a literatura crítica da Saúde Pública (Nogueira, 2012; Castiel e Álvarez-Dardet, 2007 *apud* Caponi, 2008) avisa que esse processo pode causar desigualdade, pois beneficia grupos específicos organizados em torno de doenças particulares, enfraquecendo políticas públicas universais e estruturais. Em resumo, o jeito como as necessidades são expressas em termos moleculares explicita um conflito: o progresso da tecnologia versus a divisão das batalhas sociais na área da saúde. Isso pede uma análise cuidadosa para evitar que o direito à saúde para todos seja trocado por pedidos limitados e focados em cada pessoa.

A ideia de que as reivindicações se tornam "moleculares" tem sido vista, em geral, com desconfiança, apontando para possíveis divisões e injustiças. No entanto, é crucial notar os lados positivos desse processo, tanto na saúde quanto no direito e na política. Afinal, ele pode abrir mais portas para que as pessoas consigam seus direitos, reconhecendo o que cada um tem de diferente e incentivando novas ideias na ciência e na tecnologia.

Na área da saúde, essa "molecularização" ajuda a dar visibilidade a doenças que antes eram ignoradas ou deixadas de lado. Rose (2007), por seu turno, argumenta que "as novas tecnologias biológicas permitiram que grupos de pessoas com características biológicas em comum se unissem e expressassem suas necessidades de maneira eficaz". Isso é muito importante, pois permite que grupos que antes não eram ouvidos na sociedade

possam lutar por seus direitos com base em exames e diagnósticos mais precisos, fortalecendo o que chamamos de cidadania biológica.

Na Justiça, essa forma de encarar as reivindicações pode ajudar a garantir direitos básicos. Barroso (2012) destaca que, embora seja complicado, levar questões de saúde para o tribunal muitas vezes "é a única forma de conseguir tratamentos essenciais". Assim, transformar necessidades individuais em processos judiciais específicos garante que o cidadão seja protegido imediatamente, mesmo que as políticas públicas ainda não tenham pensado nessas necessidades.

Outro ponto positivo é que essa abordagem promove a igualdade por meio da personalização. Rabinow (1999) explica que a "molecularização" torna possível passar de um modelo de saúde padrão para um atendimento mais individualizado, com soluções para casos raros ou diferentes. Isso evita que as políticas públicas, ao tentarem atender a todos de forma igual, acabem ignorando necessidades específicas. Na visão de Foucault, mesmo que a biopolítica envolva controle e poder, ela também abre espaço para resistência e novas formas de luta. Foucault (2008) lembra que "onde há poder, há resistência", e a "molecularização", ao criar formas de identidade e luta, fortalece movimentos sociais que mudam a forma como o Estado, a Ciência e a sociedade se relacionam.

Além disso, essa forma de encarar as reivindicações estimula o progresso da ciência e da tecnologia. As demandas específicas por tratamentos, exames e remédios têm incentivado investimentos em pesquisas biomédicas, gerando descobertas que beneficiam não apenas grupos específicos, mas toda a sociedade. Doenças raras, por exemplo, têm servido como ponto de partida para terapias inovadoras que depois são usadas para tratar doenças mais comuns.

Por fim, na política, a "molecularização" das reivindicações contribui para que a cidadania seja mais diversa. Como afirma Castiel e Álvarez-Dardet (2007 *apud* Caponi, 2008), "o surgimento de novas identidades biológicas transforma o espaço público, ampliando as formas de participação social". Isso fortalece a democracia, dando voz a diferentes grupos e

agendas, permitindo que a sociedade ouça não apenas as demandas da maioria, mas também as de minorias com necessidades específicas.

Ainda de acordo com o entendimento de Watanabe (2006 *apud* Grinover *et al*, 2014, p.5), encarar a repetição de certas ações judiciais como um problema fragmentado pode realmente testar o sistema legal. No entanto, ele também salienta que, com a abordagem correta, isso pode trazer benefícios significativos. Uma das maiores vantagens é que essa repetição torna os conflitos mais evidentes, ajudando o Judiciário a notar violações de direitos que poderiam ser ignoradas se os casos fossem isolados. Essa separação inicial pode, portanto, impulsionar o desenvolvimento de soluções mais amplas, como criar diretrizes claras ou implementar políticas públicas direcionadas.

Adicionalmente, essa identificação de padrões pode impulsionar a modernização do sistema judicial, incentivando o uso de ferramentas coletivas como ações civis públicas, julgamentos de casos repetidos e resoluções de demandas repetitivas (IRDR), tornando a justiça mais eficaz e igualitária. Portanto, em vez de ser apenas um incômodo, essa repetição pode ser encarada como um sinal de que é preciso uma resposta mais abrangente, indicando formas de tornar o processo civil mais alinhado com as necessidades atuais da sociedade. estar atento aos perigos, essa abordagem não deve ser encarada apenas como uma divisão, mas como uma chance de tornar os direitos mais eficazes e democratizar as políticas sociais (Watanabe, 2006 *apud* Grinover *et al*, 2014).

Portanto, as vantagens de se abordar as necessidades de forma mais individualizada se manifestam principalmente em três áreas: (1) na saúde, assegurando tratamentos sob medida e dando atenção a enfermidades incomuns; (2) na justiça, permitindo a defesa de direitos essenciais quando o governo não age; e (3) na política, ampliando a participação na esfera pública e incentivando a cidadania. Apesar de ser crucial a ideia de Justiça 4.0 provém do âmbito maior da Indústria 4.0, que se refere à quarta revolução industrial, marcada pela união de tecnologias digitais, inteligência artificial, big data e automatização nos procedimentos de produção. Quando aplicada ao campo jurídico, a Justiça 4.0 significa o uso

intenso de tecnologias digitais, automatização e inteligência artificial para modernizar o sistema judiciário, aumentar o acesso à justiça e tornar os processos mais rápidos e eficientes (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

A ideia de Justiça 4.0 se baseia na transformação digital do setor público. De acordo com Castells (2000), viver em uma sociedade conectada, onde a informação se espalha em tempo real, mudando as instituições sociais e políticas. Nesse cenário, o Poder Judiciário, como instituição importante para o Estado de Direito, precisa se adaptar às novas formas de interação digital, garantindo que a justiça acompanhe as necessidades de uma sociedade altamente conectada e informacional.

A Justiça 4.0 se sustenta em três pontos principais: tecnologia, acessibilidade e eficiência. No aspecto tecnológico, envolve a adoção de sistemas eletrônicos para processos, inteligência artificial para julgar casos repetitivos, blockchain para segurança de documentos e big data para analisar dados jurídicos. Em termos de acessibilidade, busca quebrar barreiras geográficas e socioeconômicas, oferecendo serviços digitais, audiências online e plataformas de conciliação. No campo da eficiência, visa diminuir o tempo de tramitação e os custos dos processos, atendendo à crescente demanda por rapidez (Susskind, 2019).

Autores como Richard Susskind (2019) afirmam que a digitalização da justiça não é apenas um processo técnico, mas uma mudança importante: “os tribunais online e os juízes virtuais não são apenas alternativas digitais aos processos tradicionais, mas uma nova forma de entender a prestação jurisdicional”. Assim, a Justiça 4.0 não deve ser vista apenas como informatização, mas como um novo modelo de gestão da justiça. O movimento de Justiça 4.0 está relacionado ao debate sobre o acesso à justiça.

Cappelletti e Garth (1988), em sua obra clássica, já defendiam que o acesso à justiça é essencial para a democracia. Nesse sentido, os projetos de justiça digital buscam superar desigualdades históricas, permitindo que cidadãos proponham e acompanhem processos pela internet, participem de audiências online e encontrem soluções de forma rápida e mais barata.

Portanto, Estudos apontam para o perigo da marginalização digital, visto que nem todos conseguem usar as tecnologias, o que pode aumentar as diferenças sociais (Silveira, 2001).o acesso digital não pode ser confundido com acesso à justiça, pois a desigualdade no uso das tecnologias pode reproduzir e até aumentar as desigualdades sociais. Assim, a Justiça 4.0 deve ser vista como política pública de inclusão digital, garantindo infraestrutura tecnológica e capacitação para todos os cidadãos.

Outro benefício da Justiça 4.0 é a maior transparência e previsibilidade do sistema judicial. O uso de algoritmos para ajudar na análise de casos repetitivos pode diminuir o acúmulo de processos e padronizar decisões, aumentando a segurança jurídica. De acordo com Marinoni (2016), a eficiência processual é fundamental para o devido processo legal, já que a demora excessiva prejudica a efetividade da justiça.

Entretanto, a chegada da inteligência artificial ao sistema judicial suscita questões morais complexas. Floridi (2019) ressalta que inserir a inteligência artificial no âmbito judicial acarreta questionamentos éticos e morais bastante intrincados. Portanto, a Justiça 4.0 precisa de regras claras sobre transparência algorítmica e supervisão humana, para impedir preconceitos e garantir que a tecnologia impulse, e não restrinja, os direitos básicos.

A plataforma da Justiça 4.0 pode ser vista como uma biopolítica digital. Foucault (2008) explicou que biopolítica é o uso de métodos de governo para gerir a vida. Hoje, os sistemas judiciais digitais criam formas de vigiar e controlar, onde a vida dos cidadãos é cada vez mais armazenada, organizada e analisada em bases de dados judiciais. Isso mostra que a Justiça 4.0 é mais que modernização; é um novo sistema de poder e conhecimento, que exige um exame atento de seus efeitos na sociedade.

A ideia de Justiça 4.0 é um grande passo para modernizar o judiciário, trazendo vantagens evidentes em rapidez, clareza, facilidade de acesso e eficácia. Com base em ideias como a transformação digital (Castells, 2000) e a gestão judicial moderna (Susskind, 2019), a Justiça 4.0 surge como uma solução para as necessidades da sociedade conectada. Contudo, os problemas não podem ser deixados de lado: a falta de acesso digital, os dilemas

éticos da inteligência artificial e o perigo de a tecnologia criar mais burocracia. Assim, a Justiça 4.0 deve ser vista como algo em desenvolvimento, que precisa equilibrar progresso com proteção de direitos, inclusão social e fortalecimento da democracia.

A implementação da Justiça 4.0 assinala um avanço na modernização do sistema judiciário, alinhando-o à transformação digital do governo. Essa inovação deve ser vista não só como a informatização de rotinas, mas como uma reestruturação que emprega inteligência artificial, big data, blockchain e plataformas digitais para otimizar a eficiência, a transparência e o acesso à justiça (Conselho Nacional de Justiça, 2021). Dentro desse contexto, uma das questões teóricas centrais é a relação entre a Justiça 4.0 e a segurança jurídica, um princípio basilar do Estado de Direito.

De acordo com o entendimento de Bobbio (1992 *apud* Silva, 2020), a segurança jurídica se manifesta na previsibilidade das normas e na estabilidade das relações sociais, assegurando aos cidadãos confiança no sistema jurídico. Ao incorporar ferramentas digitais, a Justiça 4.0 pode reforçar essa previsibilidade, pois facilita a padronização de decisões em casos repetitivos, aumenta a clareza no acesso a informações processuais e agiliza os trâmites judiciais. Marinoni (2016, p. 45) afirma que “a rapidez e a uniformidade das decisões judiciais são elementos cruciais para a concretização da segurança jurídica”.

Dessa forma, as ferramentas tecnológicas da Justiça 4.0 podem contribuir diretamente para aumentar a eficiência do judiciário na sua aplicação jurisdicional e na entrega almejada pelas partes no processo. Um exemplo notável é o uso de inteligência artificial para auxiliar na triagem e análise de precedentes. Essa prática, ao organizar dados e identificar padrões decisórios, fortalece a coerência e a isonomia no julgamento de casos similares. Como aponta Susskind (2019, p. 98), “a tecnologia digital tem o potencial de tornar a justiça mais previsível, diminuindo disparidades e incertezas que minam a confiança pública”. Portanto, a Justiça 4.0 pode ser considerada um mecanismo para fortalecer a estabilidade das relações jurídicas.

Outro ponto importante é a ampliação da transparência. A digitalização dos processos, ao disponibilizar informações em plataformas abertas, permite maior controle social sobre a atuação do Judiciário, prevenindo arbitrariedades e garantindo a publicidade dos atos processuais. Isso se alinha à concepção habermasiana de legitimidade, que defende que a racionalidade do direito depende da transparência e do debate público, conforme pontua Habermas (1997 *apud* Silva, 2020)

Entretanto, a relação entre Justiça 4.0 e segurança jurídica não está livre de perigos. A dependência de algoritmos levanta questões éticas e de confiabilidade. Floridi (2019) adverte que os algoritmos não são neutros, mas refletem os vieses de seus programadores e dos dados utilizados, podendo levar a decisões automatizadas que prejudicam a equidade. Ademais, a exclusão digital pode restringir o acesso de parte da população ao Judiciário, enfraquecendo o princípio da segurança jurídica, que exige igualdade de acesso às garantias legais.

Assim sendo, a Justiça 4.0 tem o potencial de reforçar a segurança jurídica ao promover agilidade, previsibilidade e transparência. No entanto, seu sucesso depende da implementação responsável das tecnologias, do controle humano sobre algoritmos e da garantia de inclusão digital, sob o risco de que os mesmos instrumentos que deveriam fortalecer a segurança jurídica acabem gerando novas formas de insegurança.

A chamada Justiça 4.0 representa a integração de recursos digitais, da inteligência artificial e da transformação digital no âmbito do Judiciário, visando ampliar a eficácia, a transparência e a acessibilidade do sistema (Conselho Nacional de Justiça, 2021). Embora essa modernização seja comumente vista como um progresso, um ponto que exige uma análise cuidadosa é o seu efeito sobre o fenômeno do aumento de processos judiciais, ou seja, a proliferação de ações judiciais, sejam elas individuais ou coletivas, que sobrecarregam o sistema Judiciário e comprometem o seu papel institucional, apresentando uma exigência por uma resposta jurisdicional mais eficiente e ágil.

Conforme Cappelletti e Garth (1988), o acesso real à justiça é essencial para a democracia, e a inovação tecnológica desempenha um papel crucial nesse processo. Nesse contexto, a Justiça 4.0 simplifica o acesso a novas ações por meio de plataformas digitais, processos eletrônicos e audiências virtuais, diminuindo as dificuldades burocráticas e geográficas. Segundo Susskind (2019), a modernização do Judiciário apresenta uma nova dinâmica ao acesso a justiça por seus demandados “os tribunais online representam não apenas uma opção conveniente, mas sim uma porta de entrada para milhões de pessoas que antes não tinham acesso ao sistema de justiça.

No entanto, esse aumento de acessibilidade pode gerar uma consequência inesperada: o aumento do número de processos judiciais. Ao tornar o acesso à justiça mais fácil e rápido, a Justiça 4.0 pode incentivar o ajuizamento de ações em grande quantidade, muitas vezes para questões que poderiam ser resolvidas em instâncias administrativas ou por meios alternativos de resolução de conflitos. O termo "aumento de processos judiciais" se refere à tendência crescente de recorrer ao Judiciário como a principal forma de resolver disputas. Para Barroso (2012), essa prática se intensifica em sociedades que enfrentam problemas na efetividade das políticas públicas, transformando o Judiciário em um local para suprir as falhas do governo. No Brasil, a judicialização da saúde é um exemplo claro: inúmeras ações individuais buscam medicamentos ou tratamentos específicos, fragmentando as políticas públicas de saúde (Nogueira, 2012). Com a Justiça 4.0, essas ações podem se multiplicar, pois a digitalização e a automação reduzem custos e barreiras, aumentando a sobrecarga do sistema judicial.

Apesar de a Justiça 4.0 ter como objetivo acelerar os processos, o aumento descontrolado de ações pode gerar o efeito oposto: congestionamento digital e sobrecarga dos tribunais. Marinoni (2016) destaca que a efetividade processual depende não apenas da tecnologia, mas também da organização do volume de litígios. O uso da inteligência artificial para lidar com ações repetitivas pode padronizar as decisões e trazer maior uniformidade, o que fortalece a segurança jurídica Bobbio, (1992 *apud* Silva 2020, p.78). No entanto, a

padronização excessiva corre o risco de transformar o Judiciário em um mero processador de ações em massa, esvaziando sua função de reflexão e análise.

Portanto, é possível repensar e analisar a ferramenta Justiça 4.0 não como uma geradora, mas como uma gestora do aumento de processos judiciais. Para isso, é fundamental que suas ferramentas tecnológicas sejam direcionadas para estimular métodos alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação online. Habermas (1997 *apud* Silva, 2020) defende que a legitimidade do direito depende do diálogo e da construção de consensos por meio da comunicação. Plataformas digitais de mediação podem, nesse sentido, diminuir o número de ações ajuizadas e promover soluções mais rápidas e satisfatórias.

Adicionalmente, examinar grandes volumes de dados judiciais ajuda a revelar tendências em litígios e a direcionar a criação de políticas públicas preventivas. Quando empregada de forma correta, a Justiça 4.0 pode converter o grande número de processos em informações valiosas para mudanças importantes nos sistemas jurídico e administrativo. Em seu livro *Courts and the Future of Justice* (Tribunais Online e o Futuro da Justiça) (2019), Richard Susskind explora a ideia da Justiça 4.0, descrevendo-a como uma mudança radical nos sistemas judiciais que conhecemos. Essa transformação se baseia no uso da tecnologia para facilitar o acesso à justiça e otimizar os processos.

Para Susskind (2019), a Justiça 4.0 vai além de simplesmente digitalizar o que já existe; ela propõe uma nova forma de pensar, onde o tribunal deixa de ser um espaço físico para se tornar um serviço online disponível a todos. Isso significa criar plataformas que ofereçam desde informações jurídicas básicas até a resolução completa de disputas por meio digital, utilizando recursos como mediação online, inteligência artificial e algoritmos para auxiliar na tomada de decisões. Essa abordagem tem como pontos positivos a ampliação do acesso à justiça, principalmente para grupos vulneráveis ou que vivem em áreas remotas, a diminuição do tempo e dos gastos com processos e uma maior clareza no andamento das ações.

Contudo, Susskind também aponta os desafios dessa mudança, como a possibilidade de exclusão digital, a importância de assegurar o respeito ao devido processo legal e a garantia da imparcialidade nas decisões judiciais. Apesar disso, ele argumenta que os tribunais online são não só uma tendência inevitável, mas também uma solução desejável, considerando a crescente necessidade de alternativas judiciais mais acessíveis, rápidas e adequadas à era digital. (Susskind, 2019)

A Justiça 4.0 emerge como um conceito inovador dentro do contexto da Quarta Revolução Industrial, marcada pela incorporação de tecnologias digitais avançadas, como inteligência artificial, big data, automação, blockchain e sistemas de análise preditiva, no funcionamento de organizações e instituições públicas e privadas. No âmbito do Poder Judiciário, a Justiça 4.0 busca não apenas a digitalização de processos, mas também a transformação metodológica da atuação judicial, visando aumentar a eficiência, a celeridade, a transparência e a acessibilidade do sistema jurídico. Essa transformação digital permite que decisões sejam tomadas com base em dados, algoritmos e análises automatizadas, reduzindo gargalos processuais e possibilitando um acompanhamento mais ágil e eficiente das demandas (Salgado, 2021; Souza; Pereira, 2020).

Um dos elementos centrais da Justiça 4.0 é a chamada molecularização de demandas, que consiste na fragmentação de processos complexos em unidades menores e manejáveis, permitindo que cada módulo ou componente da questão jurídica seja analisado e processado separadamente. Essa abordagem possibilita uma gestão mais precisa do volume crescente de processos e contribui para a redução do tempo de tramitação, mantendo, ao mesmo tempo, a qualidade das decisões. A molecularização também facilita o uso de inteligência artificial e algoritmos de triagem, permitindo identificar padrões, prever resultados e priorizar demandas de acordo com critérios objetivos, como urgência, relevância social e impacto econômico (Figueiredo, 2022).

Complementar à molecularização está a sintetização do acesso à justiça, que visa simplificar e integrar os meios pelos quais os cidadãos interagem com o sistema judicial. A

sintetização envolve a criação de plataformas unificadas, aplicativos móveis e portais digitais que concentram informações processuais, decisões, prazos e orientações, permitindo que o usuário tenha acesso rápido e claro às etapas do processo sem a necessidade de múltiplas deslocamentos ou consultas fragmentadas. Essa abordagem fortalece o princípio da inclusão, garantindo que pessoas com menor familiaridade com procedimentos jurídicos complexos, ou com restrições físicas e geográficas, possam exercer seus direitos de forma plena e autônoma (Carvalho, 2021).

A integração da molecularização de demandas com a sintetização do acesso à justiça cria um ecossistema judicial mais inclusivo, transparente e eficiente. Por meio da segmentação processual, é possível otimizar recursos humanos e tecnológicos, reduzir custos administrativos e diminuir a sobrecarga dos tribunais. Ao mesmo tempo, a centralização e simplificação do acesso a informações jurídicas promovem maior compreensão, engajamento e confiança por parte dos cidadãos. Dessa forma, a Justiça 4.0 não se limita à automatização de tarefas, mas estabelece um modelo sistêmico que conecta eficiência operacional, imparcialidade e democratização do acesso à justiça, alinhando-se aos princípios constitucionais de celeridade, eficiência e efetividade previstos no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Além disso, a implementação da Justiça 4.0 permite a utilização de ferramentas de conciliação e mediação online, que favorecem a resolução extrajudicial de conflitos de forma mais rápida e menos custosa. Plataformas de acompanhamento processual, notificações automáticas e protocolos digitais reduzem a burocracia e tornam os procedimentos mais compreensíveis para todas as partes. Essa transformação tecnológica representa uma evolução significativa em relação aos modelos tradicionais, que dependiam de tramitação física de processos, longos prazos e alto grau de formalismo. Ao mesmo tempo, a utilização de análise de dados e inteligência artificial para triagem de processos complexos possibilita maior previsibilidade nas decisões, melhora a gestão do fluxo processual e fortalece a segurança jurídica (Souza; Pereira, 2020; Figueiredo, 2022).

Destarte, a Justiça 4.0 representa uma transformação paradigmática do Poder Judiciário, na qual a molecularização de demandas e a sintetização do acesso à justiça atuam de forma integrada para promover eficiência, celeridade, inclusão e transparência. Essa evolução demonstra que a tecnologia, quando aliada a estratégias processuais inovadoras, não apenas automatiza tarefas, mas também promove uma maior democratização do sistema judicial, tornando-o mais acessível, compreensível e eficaz para todos os cidadãos. A Justiça 4.0, portanto, não é apenas uma mudança tecnológica, mas uma mudança estrutural e metodológica que visa alinhar a administração da justiça às demandas contemporâneas da sociedade, reforçando a confiança pública e a efetividade dos direitos fundamentais.

4 A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE CELERIDADE PROCESSUAL E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO: UMA ANÁLISE À LUZ RESOLUÇÃO CNJ 332/2020

A aplicação da inteligência artificial no âmbito judicial, alinhada à Resolução CNJ nº 332/2020, tem como meta otimizar a eficácia e a agilidade dos trâmites processuais. Para isso, oferece recursos de suporte aos serventuários da justiça na avaliação de casos, no gerenciamento de informações e na coordenação das atividades, sem, no entanto, suplantar a capacidade de decisão humana. A norma ressalta valores como a clareza, a justificativa e a isenção, assegurando que os critérios e métodos empregados pelas tecnologias sejam passíveis de entendimento, fiscalização e responsabilização. (Conselho Nacional de Justiça, 2020)

Ademais, o emprego da IA deve zelar pela ética e pelos princípios já constituídos na Constituição Federal (1988) pela privacidade das informações pessoais, prevenindo a replicação de preconceitos e desigualdades que possam macular a igualdade no tratamento das partes litigantes no processo (Conselho Nacional de Justiça, 2020) Embora existam

ganhos consideráveis na utilização da IA no campo judicial e na aplicação da justiça Susskind (2019), existem apontamentos para os perigos relacionados à utilização da inteligência artificial no sistema judiciário. Entre eles, destaca-se a chance de decisões automáticas viciadas por dados tendenciosos, a incompreensão geral sobre o funcionamento dos algoritmos e a confiança exagerada em sistemas tecnológicos sujeitos a falhas ou imprevistos. Constituição Federal.

Assim, a Resolução CNJ 332/2020 também estabelece acompanhamento constante, análise de impacto e instrumentos de correção, assegurando o aprimoramento contínuo das ferramentas e a pronta identificação e correção de possíveis falhas. (Conselho Nacional de Justiça, 2020). Desse modo, portanto, a introdução da Inteligência Artificial no Judiciário brasileiro precisa ser vista não só como um meio de otimização, mas também como uma questão ética e social, demandando foco e aprimoramento redobrado nos julgamentos das lides para que a tecnologia consolide a confiança da população e colabore para uma Justiça mais célere e que cumpra o dever constitucional consoante com o princípio da isonomia tendo o fulcro na Constituição Federal (1988)

A Resolução nº 332/2020 do CNJ define como a inteligência artificial (IA) deve ser empregada no Judiciário, frisando que é crucial ser transparente, isonômica (Art.5º) Constituição Federal 1988, deve haver um controle sanatório na instrução dos processos e a análise criteriosa da transparência ao seu uso por meio desse instrumento judicial (Conselho Nacional de Justiça, 2020). Um dos perigos mais notórios é que as decisões tomadas por máquinas podem repetir preconceitos já presentes nos dados, afetando a justiça e a igualdade no processo. Outro ponto é que, sem explicações fáceis de entender sobre como os algoritmos funcionam, fica mais difícil supervisionar e garantir o direito de defesa das pessoas gerando danos constitucionais e o não cumprimento dos princípios que a Constituição Brasileira se fundamenta e se aplica no ordenamento jurídico brasileiro (Lopes Junior,2021).

De acordo com Capez (2024), o princípio da legalidade barra a criação de crimes por meio de comparações, assegurando, desse modo, a certeza do direito aos indivíduos. Com acesso. Decisões judiciais mal fundamentadas ou equivocadas podem gerar uma série de danos e vícios que comprometem a credibilidade e a eficiência do Judiciário, ferindo princípios constitucionais essenciais. Segundo a Constituição Federal de (1988), o Poder Judiciário tem como missão assegurar a justiça e a proteção dos direitos fundamentais (arts. 5º, 93 e 98). Quando há falhas decisórias, diversos impactos podem ser observados Violação do princípio da legalidade e segurança jurídica (Lopes Júnior, 2021)

Decisões que se afastam da lei ou das normas constitucionais podem gerar insegurança jurídica, dificultando a previsibilidade das consequências legais e o planejamento das ações pelos cidadãos e pelo Estado Constituição Federal. A Constituição estabelece, no art. 5º, inciso XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (Brasil, 1988), garantindo a estabilidade das relações jurídicas. Falhas judiciais violam diretamente esse princípio, tornando frágeis os direitos protegidos. (Capez, 2024), Prejuízos aos direitos fundamentais tais como erros ou vícios em decisões judiciais podem comprometer direitos fundamentais, como o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV). Ademais, uma decisão equivocada pode resultar em injustiças, condenações indevidas ou arbitrariedades que impactam diretamente a vida dos cidadãos.

Decisões equivocadas frequentemente geram recursos e contestações, sobrecarregando o sistema judiciário e aumentando a morosidade processual. Isso enfraquece a eficiência do Judiciário, contrariando o princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII. Constituição Federal (1988). Vícios nas decisões podem abalar a confiança da população no sistema judicial, minando a legitimidade do Judiciário e enfraquecendo o Estado de Direito. A Constituição assegura, no art. 37, a exigência de eficiência e moralidade administrativa, princípios que também se aplicam ao Poder Judiciário. (Capez, 2021). Além dos danos diretos, decisões ruins podem

gerar vícios processuais, como nulidades ou inobservância de procedimentos legais, permitindo que atos sejam anulados posteriormente. Isso implica retrabalho, gastos adicionais e instabilidade das sentenças. (Capez, 2024)

Em apertada síntese, decisões judiciais mal fundamentadas ou equivocadas podem gerar danos estruturais, institucionais e sociais, impactando a eficiência, a credibilidade e a segurança jurídica do Judiciário brasileiro. A Constituição Federal atua como guia para mitigar tais impactos, garantindo direitos fundamentais, segurança jurídica e respeito ao devido processo legal. (Lopes, 2021). Portanto, usar a IA no Judiciário exige criar formas de garantir a ética, a responsabilidade e a segurança jurídica, prevenindo que a credibilidade no sistema judicial seja abalada (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

A aplicação da inteligência artificial no sistema judiciário, conforme o estabelecido pela Resolução CNJ nº 332/2020, visa otimizar a eficiência e a agilidade dos processos. O objetivo é fornecer aos juízes ferramentas que os auxiliem na análise processual, organização de informações e gerenciamento do fluxo de trabalho, sem, no entanto, substituir a tomada de decisão humana. A resolução frisa princípios como a transparência, a clareza e a imparcialidade, assegurando que os parâmetros e métodos empregados pelas tecnologias sejam compreensíveis, passíveis de verificação e sujeitos à responsabilização. Além disso, o uso da IA deve observar rigorosamente a ética e a proteção de dados pessoais, evitando a repetição de preconceitos e discriminações que possam prejudicar a igualdade no tratamento das partes envolvidas.

Entre os elementos cruciais da Resolução, ressalta-se a exigência de clareza e transparência dos sistemas automatizados. Os algoritmos utilizados devem ser facilmente compreendidos, para que juízes, advogados e as partes envolvidas possam entender como as decisões são sugeridas ou justificadas. Essa medida busca prevenir que a IA opere de maneira obscura, evitando decisões injustas ou fundamentadas em dados tendenciosos, uma situação amplamente debatida na literatura sobre justiça algorítmica (Lopes Júnior, 2021).

Outro ponto fundamental da Resolução é a prevenção de preconceitos e discriminações. Como a IA aprende a partir de dados históricos, existe o perigo de reproduzir preconceitos existentes, comprometendo a imparcialidade e a equidade processual. Nesse sentido, a norma recomenda auditorias constantes e mecanismos de supervisão para identificar falhas, assegurando que a tecnologia contribua para decisões mais justas, e não para o aumento das desigualdades (Lopes Júnior., 2021).

A Resolução também trata da responsabilidade institucional, enfatizando que os tribunais são responsáveis pelo correto funcionamento dos sistemas de IA. Isso inclui a seleção criteriosa das ferramentas, o treinamento de servidores e juízes, e a garantia de que os recursos tecnológicos não substituam a análise crítica e ética do juiz, mas sirvam como apoio para otimizar o trabalho jurisdicional (Lopes Júnior., 2021)

Adicionalmente, a Resolução CNJ nº 332/2020 incentiva a avaliação contínua e a auditoria dos sistemas, promovendo uma cultura de prestação de contas. Essa disciplina é essencial para manter a confiança da sociedade na Justiça, especialmente considerando que as decisões judiciais impactam diretamente a vida das pessoas e a proteção de seus direitos. Estudos recentes apontam que a implementação responsável da IA pode aumentar a eficiência processual, reduzir a lentidão e facilitar o acesso à justiça, desde que acompanhada de mecanismos de supervisão humana e critérios éticos claros (Lopes Júnior., 2021)

Em resumo, a Resolução CNJ nº 332/2020 representa um marco na regulamentação da inteligência artificial no Judiciário brasileiro. Ao estabelecer limites claros, mecanismos de controle e princípios éticos, a norma busca equilibrar a inovação tecnológica e o respeito aos direitos fundamentais, promovendo um uso seguro e confiável da IA na prestação jurisdicional e na aplicação da tutela jurisdicional. Constituição Federal (1988, art. 5º)

O uso da inteligência artificial (IA) no Judiciário brasileiro tem se revelado um recurso com grande potencial de mudança (Conselho Nacional de Justiça, 2020), oferecendo avanços consideráveis em termos de eficiência, agilidade e qualidade das sentenças. Entre as

principais vantagens, sobressai-se a melhora dos trâmites. Sistemas de IA podem contribuir na seleção de casos, identificação de casos similares relevantes e análise de grandes quantidades de dados jurídicos, permitindo que juízes concentrem esforços em sentenças mais complexas, enquanto atividades repetitivas são automatizadas (Lopes Júnior., 2021)

Outra vantagem notável é a diminuição da lentidão judicial, um dos maiores problemas do sistema brasileiro. Ferramentas automatizadas podem acelerar etapas processuais, como a conferência de requisitos legais, elaboração de relatórios ou até sugestões de sentenças baseadas em jurisprudência consolidada, auxiliando na celeridade sem prejudicar a análise humana (Lopes Júnior., 2021). Ademais, a IA pode promover a padronização das sentenças, reduzindo diferenças interpretativas entre tribunais e juízes. Ao examinar padrões de sentenças anteriores e jurisprudência estabelecida, sistemas inteligentes oferecem informações que ajudam a reduzir contradições, promovendo maior segurança jurídica e previsibilidade nas decisões judiciais (Lopes Júnior., 2021)

Outro ponto importante é o potencial de inclusão digital e democratização do acesso à justiça. Plataformas de atendimento automatizado, *chatbots* e sistemas de seleção podem orientar cidadãos sobre processos judiciais e facilitar a entrada de ações, sobretudo em regiões com menor acesso a serviços jurídicos presenciais. Isso ajuda a ampliar o alcance do Judiciário e diminuir desigualdades no acesso à justiça (Lopes Júnior., 2021). Por fim, é crucial salientar que os benefícios da IA só podem ser totalmente aproveitados quando aliados à supervisão humana, auditoria constante e critérios éticos claros, evitando que sentenças automatizadas reproduzam preconceitos ou lesem direitos fundamentais. Quando empregados de maneira responsável, os sistemas de IA representam uma ferramenta estratégica para tornar o Judiciário mais eficiente, transparente e acessível.

Segundo Silveira (2001), chamam atenção para os perigos relacionados à chamada "exclusão digital" e à "discriminação algorítmica". Tecnologias automatizadas, quando desenvolvidas ou aplicadas de maneira inadequada, podem acabar reforçando desigualdades sociais já existentes e excluir ainda mais grupos já vulneráveis, principalmente

no que diz respeito ao acesso a serviços públicos essenciais. Nesse mesmo sentido, especialistas alertam que o uso desmedido de ferramentas tecnológicas, sem a devida análise de seus impactos sociais, pode prejudicar a justiça social e comprometer a igualdade de acesso ao sistema judiciário. (Silva *et al*, 2025).

Com o intuito de orientar o uso da inteligência artificial no Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a Resolução nº 332/2020, que determina princípios fundamentais como a transparência, a governança e a responsabilidade no desenvolvimento e na aplicação dessas tecnologias. No entanto, para que essas diretrizes sejam de fato cumpridas, é indispensável investir em infraestrutura adequada, formação técnica de profissionais e políticas públicas voltadas à ampliação do acesso digital, garantindo que os avanços tecnológicos não aprofundem ainda mais as desigualdades sociais existentes.

De acordo com Magrani (2019), vive-se um momento em que a circulação de informações na internet não ocorre mais apenas por meio da interação humana, mas também por meio de dispositivos e algoritmos inteligentes que comunicam e trocam dados entre si, criando uma vasta rede interconectada. Essa transformação tecnológica é possibilitada pela Inteligência Artificial (IA), que tem a capacidade de processar simultaneamente grandes quantidades de dados e realizar previsões com base em análises de casos anteriores e similares.

Ademais, essa habilidade torna a IA uma ferramenta valiosa para o sistema judiciário, uma vez que pode auxiliar na tomada de decisões e na celeridade dos processos. Reconhecendo esses potenciais e os riscos envolvidos, os tribunais de justiça têm adotado diretrizes específicas e regulamentações rigorosas que visam garantir o uso ético, transparente e responsável da inteligência artificial, assegurando que seu emprego respeite os direitos fundamentais e os princípios do devido processo legal

Destarte, no cenário brasileiro, observa-se uma crescente ampliação no uso da inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário, impulsionada pela busca por maior celeridade, eficiência e racionalização do volume de demandas processuais. Iniciativas como

o Victor, desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o Sinapses, criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e o robô Lary, em operação no Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), são exemplos concretos do potencial que essas tecnologias apresentam para otimizar tarefas repetitivas, como a triagem automatizada de processos, a identificação de temas recorrentes e a análise de precedentes jurídicos.

Assim, essas ferramentas demonstram não apenas a capacidade de reduzir o tempo de tramitação processual, mas também de melhorar a uniformização de decisões judiciais, contribuindo, assim, para a efetivação do princípio da duração razoável do processo. No entanto, apesar dos avanços, o uso dessas tecnologias deve ser acompanhado de uma reflexão crítica sobre os limites éticos, jurídicos e sociais envolvidos, garantindo que a adoção da IA não comprometa direitos fundamentais, a imparcialidade judicial e o devido processo legal (Silva; Rocha, 2025).

Um primeiro e talvez mais intenso uso da tecnologia no sistema de justiça é a potencial aplicação de inteligência artificial na condução dos procedimentos e na tomada de decisão. Ao invés de simplesmente programar os computadores para realizarem tarefas repetitivas, trata-se de fazê-los aprender e construir outros caminhos para atingir resultados predefinidos. A ciência da computação tem aumentado essa possibilidade a partir do desenvolvimento de algoritmos inteligentes. Um algoritmo é uma sequência de instruções codificadas que ensinam a um computador, passo a passo, o que fazer. Algoritmos podem ser pré-programados, mas hoje há também algoritmos chamados “aprendizes” (learners), que utilizam a técnica de machine learning e fazem previsões sobre fenômenos, desenvolvendo outros modelos (e até outros algoritmos) automaticamente, isto é, independentemente de uma nova programação humana. Há ainda algoritmos para receber feedbacks sobre a precisão e eficiência dos resultados, e com isso possibilitar a modificação do algoritmo originário para chegar aos resultados pretendidos de forma mais rápida, barata e precisa. E esses sistemas têm sido usados para moldar decisões judiciais. A filtragem operada pelos algoritmos dos dados existentes a respeito de leis, regulamentos, precedentes, pode deles extrair previsões sobre o resultado adequado para um determinado litígio. Técnicas preditivas têm sido usadas em muitos países, e a tendência é que essa utilização cresça em ritmo exponencial nos próximos anos. Ferramentas para a análise de big

data, se construídas com algoritmos corretos e com acesso a bancos de dados adequados, podem identificar quais processos possam ser agrupados para instrução ou decisão conjunta; e podem prever qual os resultados correto para uma determinada disputa judicial (Cabral 2020, p.84).

Assim, para o autor, a inteligência artificial tem sido cada vez mais aplicada no sistema de justiça, não apenas para executar tarefas repetitivas, mas para aprender e criar caminhos para alcançar resultados pré-definidos. Isso ocorre por meio de algoritmos inteligentes, que são sequências de instruções que orientam o computador, incluindo os chamados “algoritmos aprendizes” que usam machine learning para fazer previsões e se ajustarem automaticamente com base em feedbacks. Esses sistemas filtram dados jurídicos como leis e precedentes para prever resultados adequados em casos específicos. Ferramentas de big data, quando bem estruturadas, podem identificar processos que podem ser julgados juntos e antecipar decisões, ajudando a tornar o Judiciário mais eficiente (Cabral, 2020).

É importante ressaltar que a aplicação da inteligência artificial (IA) no sistema judicial não pode ocorrer de maneira desordenada ou sem critérios claros, mas deve ser rigorosamente orientada por princípios sólidos. O desenvolvimento dos modelos de IA precisa ser fundamentado em metodologias científicas rigorosas, semelhantes àquelas utilizadas em pesquisas acadêmicas, para garantir a confiabilidade, transparência e validade dos resultados. Diferentemente do desenvolvimento tradicional de softwares, que segue processos mais lineares e previsíveis, a criação e o aprimoramento de sistemas baseados em IA envolvem constantes experimentações, ajustes e aprendizado a partir dos dados, caracterizando-se como uma inovação dinâmica e em constante evolução.

Ademais, essa abordagem foi comprovada como eficaz no projeto Sinapses, cujo desenvolvimento serviu como referência para a implementação de práticas adequadas no uso da IA no Judiciário. A experiência adquirida nesse projeto demonstrou que a adoção de métodos científicos e estruturados é essencial para alcançar o sucesso esperado na criação

do Centro de Inteligência Artificial, garantindo que as soluções tecnológicas sejam robustas, éticas e alinhadas com os objetivos institucionais (Toffoli, 2019, p.16). Destarte, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (Conselho Nacional de Justiça, 2019), há alguns modelos comuns usados em alguns tribunais de justiça, nas quais vale destacar:

Triagem de casos de grande massa: foi desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), o qual é voltado para classificação de processos através de temas estabelecidos nas petições iniciais, identificando quais podem ser resolvidos de uma forma mais rápida e eficiente. O projeto encontra-se em estágio de homologação.

Movimento processual inteligente: foi também desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e tem como objetivo sugerir os próximos movimentos processuais, que serão aplicados pelos magistrados de acordo com a Tabela Unificada do CNJ – TPU. O projeto encontra-se em estágio homologado para produção.

Verifica petição: foi também desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e consegue identificar a petição inicial através de uma grande quantidade em conjunto de documentos. O projeto encontra-se em estágio homologado para produção (Tribunal de Justiça de Rondônia, 2019).

Nesse sentido diz o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Análise de prevenção: foi desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e o Tribunal Federal da 3ª Região, com o intuito de verificar possíveis casos com alta similaridade de acordo com o Código de Processo Civil. O projeto encontra-se em estágio de homologação.

Similaridade processual: foi desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e tem como objetivo verificar processos similares através de documentos. O projeto encontra-se em estágio de homologação.

Acórdão sessões: foi também desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e tem como objetivo extrair informações importantes de acórdãos para serem utilizados em outros modelos. O projeto encontra-se em estágio homologado para produção.

Gerador de texto magistrado: foi também desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e tem como objetivo gerar sugestões de textos jurídicos com base em textos que já foram escritos em processos anteriores. O projeto encontra-se em estágio homologado para produção.

Sumarizador: foi também desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e tem a finalidade de reduzir grandes textos jurídicos. O projeto encontra-se em fase de teste On-line.

Victor: foi desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com o intuito de realizar análises de processos com grande repercussão para fins de aproveitamento em processos posteriores. O Victor atua desde o ano de 2017 e encontra-se em fase de treinamento para ampliar suas funcionalidades (Supremo Tribunal Federal, 2021).

Conforme tese desenvolvida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE):

Elis: foi desenvolvida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE) e atua na área de execução fiscal com objetivo de reduzir a quantidade de atividades que são realizadas manualmente e continua tornando os processos mais céleres. O projeto se encontra em estágio de produção desde o ano de 2018 e atualmente encontra-se em desenvolvimento.

Hórus: foi desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) e tem como finalidade realizar a inserção de processos digitalizados. O projeto encontra-se em fase de desenvolvimento para produção na Sinapse.

Ámon: (reconhecimento facial) foi também desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) e atua com o reconhecimento através da face dos indivíduos que acessam os tribunais. O projeto encontra-se em fase de desenvolvimento para produção na Sinapse.

Toth: foi também desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) com o objetivo de classificar o assunto de cada processo através da petição inicial. O projeto encontra-se em fase de teste. Corpus 927: foi desenvolvido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e tem como objetivo identificar as decisões vinculantes do STF e do STJ, e reunir os enunciados e orientações do que se refere ao artigo 927 do CPC. O projeto encontra-se em produção.

Berna: foi desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Goiás e tem como objetivo identificar volumes grandes de processos judiciais em tramitação que apresentam o mesmo fato e tese jurídica na peça inicial. O projeto encontra-se em produção. (Conselho Nacional de Justiça, 2019, n.p.).

Nesse interim, a inteligência artificial possui um papel crucial cada vez mais ganhando espaço no meio judicial e na resolução de problemas estruturais no Poder Judiciário, embora

ainda não seja uma solução definitiva. A Resolução nº 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) representa um marco regulatório essencial para o uso ético, seguro e transparente da inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário brasileiro. Sua importância no contexto deste trabalho é central, pois estabelece diretrizes fundamentais para garantir que a aplicação dessas tecnologias esteja em conformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito, especialmente no que diz respeito à promoção da celeridade processual e à duração razoável do processo, temas centrais da pesquisa (Conselho Nacional de Justiça, 2020)..

A resolução determina que o desenvolvimento e a utilização de sistemas de IA devem observar princípios como a transparência dos algoritmos, a segurança dos dados, a privacidade, a igualdade de acesso à Justiça, a não discriminação algorítmica e a responsabilidade institucional. Dessa forma, ela atua como um instrumento normativo que busca prevenir riscos associados à automação de decisões judiciais, como a violação de garantias processuais, a parcialidade de resultados e a exclusão digital (Conselho Nacional de Justiça, 2020)..

Além disso, a Resolução nº 332/2020 enfatiza a necessidade de governança e controle humanos sobre os sistemas de IA, de modo que a decisão final continue sendo de responsabilidade de magistrados e servidores devidamente capacitados. Esse ponto é essencial, pois reforça o respeito ao princípio do juiz natural e ao devido processo legal, garantindo que a tecnologia seja uma ferramenta de apoio e não um substituto da atividade jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo analisar a utilização da Inteligência Artificial (IA) como instrumento de promoção da celeridade processual e da duração razoável do processo, à luz da Resolução nº 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ao longo

do estudo, foi possível compreender que a IA tem potencial para transformar significativamente a atuação do Poder Judiciário, especialmente no que se refere à automação de tarefas repetitivas, triagem de processos, análise de precedentes e previsão de resultados, contribuindo assim para a melhoria da eficiência e da qualidade da prestação jurisdicional.

Entretanto, ficou evidente que o uso da IA deve ser cuidadosamente regulado e conduzido com responsabilidade, transparência e atenção aos princípios constitucionais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. A pesquisa demonstrou que, embora haja avanços significativos em tribunais brasileiros — como os projetos Victor, Sinapses, Lary e outros —, ainda existem desafios estruturais, técnicos e éticos a serem superados, como a exclusão digital, o risco de discriminação algorítmica e a necessidade de constante capacitação de servidores.

Além disso, destacou-se que a construção de modelos de IA deve seguir padrões rigorosos de pesquisa e validação, baseados em metodologias científicas, para garantir que suas decisões ou sugestões não comprometam os direitos das partes envolvidas nos processos judiciais. A Resolução CNJ nº 332/2020, nesse contexto, surge como um importante marco normativo para orientar o uso adequado dessas tecnologias no Judiciário, embora sua efetiva implementação ainda dependa de investimentos em infraestrutura, políticas públicas de inclusão digital e compromisso institucional com a inovação ética.

Dessa forma, conclui-se que a Inteligência Artificial pode e provavelmente será uma aliada no aperfeiçoamento do sistema de justiça brasileiro, desde que utilizada como critério a ser observado e analisado, responsabilidade e em conformidade com os valores e garantias do Estado Democrático de Direito e com a os princípios e primazia da tutela jurisdicional da Constituição brasileira de 1988. O futuro da Justiça no Brasil não está apenas na digitalização de processos, mas também em uma construção de um Poder Judiciário mais acessível, eficiente e justo, sem deixar nenhum cidadão desamparado e sem a sua demanda julgada.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Administrativo**, v. 244, p. 47-66, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Catálogo de Soluções de Inteligência Artificial no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Estabelece as datas das sessões virtuais extraordinárias, para o mês de agosto de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3391>. Acesso em: 19 set. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral. *in*: **STF**, Brasília, 19 ago. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em: 19 set. 2025.

CABRAL, Rodrigo de Bittencourt. **Inteligência Artificial e Processo Judicial: Entre Eficiência e Garantias Processuais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

CAPONI, Sandra. A saúde persecutória: os limites da responsabilidade. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 24, n. 5, mai. 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Programa Justiça 4.0**. Brasília: CNJ, 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Juiz Natural e Garantias Processuais**. Curitiba: Juruá, 2008.

FERREIRA, Flávio. Inteligência artificial atua como juiz, muda estratégia de advogado e ‘promove’ estagiário. *In: Folha de São Paulo*, portal eletrônico de informações, 10 maio 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/inteligencia-artificial-atua-como-juiz-muda-estrategia-de-advogado-e-promove-estagiario.shtml>. Acesso em: 19 set. 2025.

FLORIDI, Luciano. **The Ethics of Artificial Intelligence**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B2dIAXzqJGcuVnpsUUUxMHR6WVE/view>. Acesso em: 19 set. 2025.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Avaliação da prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde**. São Paulo: FGV, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Lopes Jr., 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada: A Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2016.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas.

NOGUEIRA, Roberto Passos. **O trabalho em saúde: muito além do ato médico**. São Paulo: Hucitec, 2003

RABINOW, Paul. **French DNA: Trouble in Purgatory**. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

RONDÔNIA (ESTADO). Tribunal de Justiça de Rondônia. TJSE conhece Sinapses, robô do TJRO que potencializa a celeridade processual. *In: TJRO*, Porto Velho, 2024. Disponível em:

<https://www.tjro.jus.br/noticias-cgj/mais-noticias-cgj/13017-tjse-conhece-sinapses-robo-do-tjro-que-potencializa-a-celeridade-processual>. Acesso em: 19 set. 2025.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROSE, Nikolas. **The Politics of Life Itself: Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century**. Princeton: Princeton University Press, 2007. Disponível em:

SÃO PAULO (ESTADO). **Magna Carta (Magna Charta Libertatum)**. Disponível em: https://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf. Acesso em set. 2025

SILVA, Edval Borges da. **Conteúdo e Aplicabilidade do Princípio do Juiz Natural**. Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles. 2009. 156f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009

SILVA, Fabiano Machado da; ROCHA, Alexandre Almeida. Inteligência Artificial: uso ético e inclusivo da IA no Direito. **Revista Jurídica Gralha Azul – TJPR**, Curitiba, v. 1, n. 28, 2025.

SILVA, José Afonso. Acesso digital e desigualdade social: os desafios da justiça eletrônica no Brasil. **Revista de Direito Público**, v. 55, p. 45-63, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009

SILVEIRA, Amadeu S. **Exclusão Digital – A miséria na era da informação**. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

SOUZA, Fernanda; PEREIRA, Ricardo. **Inovação e tecnologia no Direito: perspectivas da Justiça Digital**. São Paulo: Atlas, 2020.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TOFFOLI, José Antonio Dias. **A Revolução Digital no Poder Judiciário: a Inteligência Artificial e os Novos Caminhos da Justiça Brasileira**. Brasília: CNJ, 2019.

CAPÍTULO 10.

UMA ZONA CINZENTA EM TEMPOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL:
REFLEXÃO SOBRE A DISCUSSÃO A RESPEITO DE DIREITOS AUTORAIS
DAS MÚSICAS GERADAS POR IA À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº.
2.338/2023

Guilherme Tófano¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a incerteza jurídica em torno da titularidade e proteção das músicas geradas por inteligência artificial, especialmente à luz do Projeto de Lei nº 2.338/2023. Busca-se compreender de que modo essa lacuna normativa afeta a indústria musical e quais caminhos podem ser propostos para conciliar inovação tecnológica e segurança jurídica. A relevância do estudo justifica-se pelo fato de que a inteligência artificial, ao adentrar o campo da criação musical, desafia conceitos tradicionais do direito autoral, estruturados historicamente para a

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: guilhermetofano1@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

proteção de obras humanas. O sistema jurídico brasileiro, baseado na Constituição Federal e na Lei nº 9.610/1998, pressupõe autoria vinculada à pessoa natural, não oferecendo solução satisfatória para criações automatizadas. Essa ausência de parâmetros claros instaura uma verdadeira “zona cinzenta” que pode gerar disputas judiciais, insegurança regulatória e impactos significativos no setor musical, tendo em vista que a popularização de plataformas capazes de reproduzir estilos artísticos consagrados também tensiona noções de autenticidade, remuneração justa e integridade criativa. Nesse cenário, criadores, produtores e serviços de streaming enfrentam dificuldades práticas para lidar com a exploração econômica dessas obras, evidenciando a urgência de uma regulamentação específica. Conclui-se que o Projeto de Lei nº 2.338/2023, embora represente avanço no tratamento da governança algorítmica, não aborda de maneira clara a questão da autoria de músicas geradas por inteligência artificial, perpetuando um ambiente de incerteza jurídica. Torna-se imprescindível, portanto, o desenvolvimento de soluções normativas e interpretativas que assegurem a centralidade da criatividade humana, sem inibir o potencial inovador da tecnologia, o debate proposto por este trabalho busca contribuir para a construção de um marco jurídico mais adequado, capaz de harmonizar direitos autorais, inovação tecnológica e interesses sociais.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Direito Autoral; Músicas; Projeto de Lei.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the legal uncertainty surrounding the ownership and protection of music generated by artificial intelligence, particularly in light of Bill No. 2,338/2023. The aim is to understand how this regulatory gap affects the music industry and what paths can be proposed to reconcile technological innovation and legal certainty. The relevance of this study is justified by the fact that artificial intelligence, upon entering the field of musical creation, challenges traditional concepts of copyright, historically structured for the protection of human works. The Brazilian legal system, based on the Federal Constitution and Law No. 9,610/1998, assumes authorship is linked to a natural person, offering no satisfactory solution for automated creations. This lack of clear parameters creates a true "gray area" that can generate legal disputes, regulatory uncertainty, and significant impacts on the music sector, given that the popularization of platforms capable of reproducing established artistic styles also strains notions of authenticity, fair remuneration, and creative integrity. In this scenario, creators, producers, and streaming services face practical difficulties in dealing with the economic exploitation of these works, highlighting the urgent need for specific regulation. It is concluded that Bill No. 2,338/2023, while representing progress in addressing algorithmic governance, does not clearly address the issue of authorship of music generated by artificial intelligence, perpetuating an environment of legal uncertainty. Therefore, it is essential to develop normative and interpretative solutions that ensure the centrality of human creativity without inhibiting the innovative potential of technology. The debate proposed by this work seeks to contribute to the construction of a more appropriate legal framework capable of harmonizing copyright, technological innovation, and social interests.

Keywords: Artificial Intelligence; Copyright; Music; Bill.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por objetivo geral examinar a incerteza jurídica acerca da titularidade e do regime de proteção das músicas geradas por inteligência artificial (IA) no Brasil, especialmente à luz do Projeto de Lei nº 2.338/2023, busca-se identificar as lacunas dogmáticas e normativas do sistema autoral vigente, avaliar os impactos práticos dessa indefinição para agentes do ecossistema musical (autores, produtores, plataformas) e discutir caminhos regulatórios que conciliem inovação tecnológica, segurança jurídica e a centralidade da autoria humana.

A discussão inicia-se pelo enquadramento da sociedade da informação, na qual tecnologia e dados ocupam papel estruturante das relações sociais, econômicas e culturais. Nesse ambiente, os sistemas de inteligência artificial se tornam onipresentes, automatizando decisões e personalizando experiências por meio de algoritmos que, ao mesmo tempo em que ampliam acesso e eficiência, suscitam preocupações quanto a assimetrias informacionais, filtragem de conteúdo e uso intensivo de dados, compreendida como a engenharia de sistemas que percebem o ambiente e aprendem, a IA transcende tarefas simples e alcança esferas criativas, reconfigurando fluxos de produção simbólica.

No campo musical, essa realidade se manifesta na emergência de ferramentas capazes de gerar melodias, arranjos e até timbres de voz semelhantes aos de artistas humanos, essas tecnologias desafiam noções tradicionais de originalidade e autenticidade, podendo atuar como instrumentos colaborativos de criação, mas também como vetores de homogeneização estética e de práticas pouco transparentes quanto ao uso de bases de dados. Nesse contexto, em tom de complemento, a rastreabilidade e a detecção de conteúdos produzidos por IA passam a ser mecanismos importantes para assegurar integridade autoral, prestação de contas e governança no processo criativo.

A reflexão avança, em seguida, para os fundamentos do direito autoral, cuja evolução histórica partiu de modelos como o *copyright* e o *droit d'auteur*, consolidando-se

em padrões internacionais e, no Brasil, com status constitucional e regulamentação infraconstitucional pela Lei nº 9.610/1998. A distinção entre direitos morais, ligados à personalidade do autor, e direitos patrimoniais, de natureza econômica, constitui eixo estruturante do sistema, que tem como pressuposto a criação humana. A exigência de originalidade e exteriorização da obra reforça esse caráter antropocêntrico, estabelecendo um regime de exclusividades temporárias que visa equilibrar incentivo à criação, circulação cultural e interesse público.

Esse modelo dogmático, contudo, é tensionado pela possibilidade de criações não humanas, se a lei atribui a titularidade originária à pessoa natural, surge o questionamento sobre o estatuto jurídico de composições geradas por sistemas autônomos, essa lacuna revela um ponto sensível: como preservar a dignidade da autoria sem inibir a inovação tecnológica? A resposta não é simples e exige tanto reflexão hermenêutica quanto, eventualmente, reformulação legislativa.

Por fim, os desafios contemporâneos se tornam mais evidentes diante da criação musical por inteligência artificial, onde experiências estrangeiras têm apontado uma tendência de negar proteção autoral a obras criadas exclusivamente por máquinas, ao mesmo tempo em que reivindicam, do ponto de vista cultural, maior transparência e consentimento no uso de bases de dados. No Brasil, dispositivos da Lei de Direitos Autorais mantêm-se ancorados em pressupostos antropocêntricos e não oferecem solução definitiva para casos em que não há autoria humana direta. O Projeto de Lei nº 2.338/2023, embora represente avanço na regulamentação da IA em aspectos de governança, ainda não enfrenta de maneira específica a problemática da autoria musical automatizada, o que mantém uma zona cinzenta de impactos econômicos, jurídicos e culturais.

Diante desse panorama, observa-se um cenário de inovação acelerada aliado à necessidade de segurança jurídica, no qual a ausência de parâmetros claros gera incertezas para compositores, produtores e plataformas, a compreensão dessa problemática exige

uma análise integrada entre fundamentos técnicos, jurídicos e regulatórios, o que se busca desenvolver nos capítulos seguintes.

1 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO, TECNOLOGIA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A NOVA REALIDADE PROPICIADA PELOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS DIGITAIS

A expressão “sociedade da informação” aborda uma nova concepção de organização social, que caracteriza a tecnologia/informação como recurso central e estratégico para o desenvolvimento econômico, político e cultural. Segundo Castells (1999), trata-se de uma sociedade baseada na capacidade de gerar, processar e aplicar informações por meio das tecnologias da informação, em tempo real e em redes globais. Para tanto, tem-se como principal pilar o uso intensivo das tecnologias digitais, nas quais ferramentas como a internet, os computadores, os dispositivos móveis e, mais recentemente, os sistemas de inteligência artificial (IA) não apenas facilitam a comunicação, mas também disponibilizam o acesso ao conhecimento de forma rápida e abrangente, reconfigurando profundamente a estrutura das relações sociais, econômicas e institucionais.

Um dos primeiros a utilizar essa expressão de forma sistemática foi o pesquisador japonês Yoneji Masuda (1980), que definiu a sociedade da informação como um estágio pós-industrial, no qual a produção, distribuição e utilização da informação tornam-se os principais eixos de organização social. Esse novo modelo substitui gradualmente os antigos modelos industriais baseados no trabalho físico e na produção de bens materiais. Com isso, as tecnologias digitais passaram a alterar a forma como as pessoas se relacionam, trabalham, consomem informações e até participam politicamente das decisões do Estado.

Segundo Russell e Norvig (2013), a inteligência artificial pode ser entendida como a ciência e engenharia de construir sistemas inteligentes, ou seja, sistemas que percebem seu ambiente e tomam decisões que maximizam suas chances de sucesso. Ela refere-se à capacidade desses sistemas de raciocinar logicamente, tomar decisões, perceber e aprender

— competências que envolvem pensamento crítico, análise contextual e adaptação. São essas características que diferenciam o comportamento humano do instintivo, marcando um passo importante na construção de máquinas capazes de agir de maneira inteligente.

As inteligências artificiais têm se tornado cada vez mais presentes no cotidiano, sendo aplicadas em diversas funções. Elas estão nas tarefas simples, como nos assistentes virtuais (Siri, Alexa), e também em sistemas mais complexos, como os carros autônomos ou os mecanismos de diagnóstico médico por imagem. Essa expansão traz transformações importantes em várias áreas da sociedade e exige uma reflexão cuidadosa sobre como utilizar essas tecnologias de forma responsável e ética (Boden, 2016).

A compreensão de algoritmos é essencial para entender o funcionamento da inteligência artificial (IA), que tem por conceito o processo em que as máquinas seguem para executar uma função determinada, desde as mais simples às mais complexas, e que são aplicados principalmente na personalização de experiências de usuário (rede social, site de compras etc.), levantando questões sobre a privacidade e o controle de dados das informações pessoais. De acordo com Zuboff (2019, p. 45), "a vigilância digital e o controle dos dados dos usuários têm se tornado um pilar essencial das empresas de tecnologia, gerando um novo tipo de capitalismo", ou seja, essa prática vai além da simples personalização, e configura um modelo de vigilância capitalista, no qual os dados pessoais são extraídos e utilizados para influenciar comportamentos e decisões.

O fenômeno de parecer que os algoritmos "leem a mente" do usuário é resultado do monitoramento constante das plataformas digitais e mecanismos de busca, criando a sensação de que os algoritmos sabem, de forma antecipada, o que o usuário deseja ver. Eli Pariser (2011) critica essa lógica de personalização extrema, que gera um ambiente informacional fechado — a chamada *filter bubble* — no qual os algoritmos filtram os conteúdos exibidos com base nos interesses e comportamentos anteriores do usuário, segundo o autor, esse processo restringe a diversidade de informações disponíveis e pode causar uma sensação de estranheza e receio diante da aparente invasão de privacidade.

Enquanto o algoritmo funciona como a estrutura fundamental que permite à inteligência artificial "aprender" a executar tarefas e resolver problemas, a produção autônoma representa um estágio posterior, no qual a IA, após ser treinada, torna-se capaz de gerar conteúdos, tomar decisões ou realizar ações sem intervenção humana direta. A principal diferença entre esses níveis é a autonomia relativa: no nível algorítmico, a IA não age por conta própria, pois depende de regras e comandos previamente definidos. Já na etapa de produção, embora pareça autônoma, a inteligência artificial opera dentro dos limites impostos pelos seus algoritmos e pela base de dados usada no treinamento.

Conforme Seaver (2014) explica, a ideia de que algoritmos são agentes autônomos "esconde o fato de que esses sistemas são moldados por decisões humanas, culturas técnicas e interesses institucionais". Portanto, esses dois conceitos estão interligados, sendo a produção autônoma uma consequência direta da estrutura algorítmica que a sustenta.

A tecnologia de I.A tem evoluído a cada dia mais, expandindo a sua forma de criar em níveis surpreendentes, com a criação de aplicativos capazes de gerar vídeos, fotos e até músicas de maneira autônoma, como explica Boden (2016, p. 02), "A criatividade computacional pode nos ajudar a entender como ideias novas e valiosas podem ser geradas.". No que diz respeito à música, aplicativos como SUNO e Amper Music, possuem a capacidade de criar canções de diferentes estilos e complexidade, utilizando algoritmos que analisam dados e padrões de canções já existentes. No entanto, a I.A também é capaz de replicar elementos existentes, como a voz de um artista ou o estilo de composição de um músico famoso, o que abre um debate profundo sobre o conceito de autenticidade na arte e no processo criativo.

Entretanto, quando esses aplicativos são utilizados de maneira errada ou mal aplicados, no contexto ético, eles podem gerar consequências industriais (capital) e pessoais (ética). No contexto industrial, a automação excessiva pode levar a uma desvalorização do trabalho criativo, impactando negativamente os artistas, compositores e produtores, que podem ver sua função substituída por sistemas sem identidade própria. Já no contexto

peçoal, a utilização irresponsável da IA pode gerar um distanciamento entre o indivíduo e a arte, com o usuário se tornando consumidor passivo de uma criação impessoal, sem um vínculo emocional ou reflexivo com o conteúdo gerado. Latham e Seaver (2019), por sua vez, ressaltam que, embora a IA tenha o potencial de atuar como uma ferramenta colaborativa, quando usada de maneira inadequada, ela pode resultar na homogeneização da produção musical, substituindo a originalidade pela repetição e pela padronização, prejudicando a diversidade cultural e a autoria na indústria musical.

Além disso, Zuboff (2019) alerta para o impacto do capitalismo de vigilância, que explora dados pessoais para alimentar algoritmos de inteligência artificial, destacando que “os sistemas algorítmicos estão intrinsecamente ligados a modelos de negócios que monetizam a atenção e influenciam o comportamento, muitas vezes sem o consentimento consciente dos indivíduos, isso reforça a preocupação ética sobre o uso da IA na música, pois a coleta e análise massiva de dados para treinar essas máquinas podem aprofundar desigualdades e controlar aspectos culturais e criativos, ameaçando a autonomia dos agentes humanos.

Por outro lado, Boden (2016, p. 45) argumenta que “a criatividade, mesmo quando assistida por tecnologia, permanece um fenômeno complexo que envolve intuição, emoção e contexto social, elementos que as máquinas ainda não conseguem replicar completamente.” Essa visão aponta para a importância de entender a IA como uma ferramenta potencialmente enriquecedora, mas limitada, que deve ser usada para complementar, e não substituir, o talento humano na criação musical.

Nesse sentido, plataformas como a SUNO e a Amper Music ilustram o papel da inteligência artificial como ferramenta de apoio no processo criativo musical, ambas possibilitam que usuários criem melodias, harmonias e arranjos com maior rapidez e praticidade, otimizando etapas técnicas da produção. No entanto, a intervenção humana continua sendo fundamental, uma vez que essas tecnologias não substituem o julgamento

estético, a sensibilidade artística e a intencionalidade expressiva que caracterizam a criação musical autoral.

A expansão da inteligência artificial na criação musical também trouxe a necessidade de desenvolver mecanismos que garantam a autenticidade das obras e protejam os direitos dos artistas, pesquisas recentes têm focado na criação de tecnologias capazes de detectar se uma música foi gerada por I.A, um exemplo significativo é a ferramenta desenvolvida pela empresa brasileira TuneTraders, que identifica com alta precisão quando uma composição envolve a participação de inteligência artificial, além de rastrear as obras originais utilizadas no treinamento dos modelos e indicar os trechos que influenciaram a nova criação (TuneTraders, 2025).

Essa tecnologia funciona a partir da análise detalhada dos padrões sonoros, estruturas musicais e características específicas das composições, comparando-as com um banco de dados extenso de músicas originais previamente cadastradas, a ferramenta utiliza algoritmos avançados de aprendizado de máquina para identificar similaridades e sobreposições entre as obras originais e as músicas geradas por I.A, permitindo detectar a presença de elementos reproduzidos ou modificados artificialmente. Além disso, para garantir maior transparência e confiabilidade, o sistema integra um protocolo baseado em *blockchain*, que registra as informações de forma segura e imutável, possibilitando auditorias e rastreamento preciso dos direitos autorais envolvidos (TuneTraders, 2025).

Essa inovação é especialmente importante em um momento no qual plataformas como a Deezer recebem diariamente cerca de 20 mil músicas geradas por I.A, evidenciando a necessidade de mecanismos que protejam os direitos autorais e a transparência na produção musical. De modo geral, a inteligência artificial está transformando a forma como a música é criada, trazendo novas possibilidades e facilitando o processo para os artistas, porém, se usada de forma errada, ela pode prejudicar a originalidade e a diversidade cultural, além de diminuir o valor do trabalho humano, as ideias de Boden e Zuboff mostram que é

preciso encontrar um equilíbrio entre aproveitar a tecnologia e cuidar dos valores humanos e sociais.

2 UM SISTEMA CLÁSSICO EM UMA REALIDADE DE VANGUARDAS E INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS: PENSAR AS DELIMITAÇÕES DO DIREITO AUTORAL À LUZ DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

O direito autoral, como conhecemos hoje, é fruto de uma longa evolução histórica. Segundo Ascensão (2007), nas sociedades antigas a criação artística ou intelectual não era atribuída diretamente a uma pessoa, mas frequentemente entendida como uma manifestação coletiva ou mesmo divina. Com o passar do tempo, consolidou-se a noção de autoria individual, o que foi essencial para que a autoria passasse a ser compreendida também como uma relação jurídica.

A invenção da imprensa, no século XV, foi um marco decisivo para esse processo, com a possibilidade de reprodução em massa dos textos, surgiram novos interesses econômicos ligados à circulação das obras, foi com essa influência que a Inglaterra aprovou o “*Statute of Anne*”, em 1710, considerado a primeira lei moderna de direitos autorais, essa legislação buscava controlar a reprodução de livros, garantindo ao autor (e, muitas vezes, aos editores) direitos exclusivos por um determinado período, inaugurando o modelo do “*Copyright*”, centrado principalmente na exploração econômica da obra.

Na Europa continental, especialmente a partir da Revolução Francesa, consolidou-se um modelo diferente, conhecido como “*droit d’auteur*”. Nele, o autor passou a ser visto não apenas como alguém que poderia lucrar com sua obra, mas também como sujeito que mantém um vínculo pessoal e moral com aquilo que cria, criando uma maior relevância aos chamados direitos morais do autor, como o direito de ser reconhecido pela obra ou de preservar sua integridade.

Com o aumento da circulação internacional de obras, tornou-se necessária uma padronização mínima entre os países, o que resultou em tratados internacionais, sendo a Convenção de Berna (1886) o mais importante deles. Esse tratado buscou harmonizar os dois modelos de proteção, garantindo aos autores direitos básicos em qualquer país signatário, pois embora não tenha eliminado as diferenças entre as tradições jurídicas "consagrou de forma ampla e definitiva os direitos de autor em todo o mundo", estabelecendo um núcleo comum que permanece até hoje (Costa Neto, 2019, p. 110). A convivência desses modelos explica muitos debates atuais, inclusive os que surgem diante das novas tecnologias, é essencial entender essa trajetória para depois compreender por que a inteligência artificial desafia as categorias tradicionais, criando a chamada "zona cinzenta" sobre a autoria e a proteção de obras criadas por máquinas.

O direito autoral tem como objeto central a proteção das criações do espírito humano que se materializam em uma forma perceptível, como textos, músicas, pinturas, esculturas, fotografias, filmes e obras digitais, a ideia em si não é protegida, mas sim a forma como ela é expressa, o que significa que a lei não garante exclusividade sobre o conteúdo abstrato, e sim sobre a maneira como ele foi concretizado pelo autor. Como ressalta Allan Rocha de Souza: "A originalidade é essencial à obra para qualificá-la como protegida". (Souza, 2013). Nesse sentido, Allan também explica que:

Por sua vez, a tal obra criativa, para fins de proteção jurídica, precisa ser exteriorizada, sendo fruto de uma criação do espírito. Estão contidos nesta colocação dois aspectos da obra em questão: o elemento interno, que é a própria criação, chamado de corpo místico, e outro externo, onde é inscrita a criação, chamado de corpo mecânico. A criação em si é uma abstração que pode, uma vez expressa, assumir diversas formas (um livro, um filme, uma peça teatral, etc.) e ser encapsulada em tipos variados de suporte físico ou digital (livro impresso, livro eletrônico, CD, DVD, etc.) (Souza, 2013, p. 3).

Essa distinção é importante porque permite que diferentes pessoas tratem de um mesmo tema ou conceito, mas cada uma com a sua própria forma de expressão. Como

ensina Carlos Alberto Bittar (2003), o direito autoral protege a forma exteriorizada da ideia, e não a ideia em si. Por isso, duas músicas podem abordar o mesmo assunto, mas cada composição terá proteção individual. Assim, quem adquire um livro, um CD ou um arquivo digital não se torna dono da obra em si, mas apenas do exemplar material, permanecendo os direitos autorais com o criador da obra.

Essa proteção se divide em dois grandes grupos: o primeiro são os direitos morais, que asseguram a ligação pessoal entre o autor e a obra, como o direito de ser reconhecido como criador e de preservar a integridade do trabalho; já o segundo refere-se aos direitos patrimoniais, que dizem respeito à exploração econômica da obra, como reprodução, adaptação ou distribuição, cada conjunto de direitos possui características próprias, com prazos e efeitos distintos, mas ambos surgem automaticamente com a criação da obra. No campo patrimonial, a lei estabelece que apenas o autor pode autorizar usos como reprodução, edição ou comunicação ao público, esses poderes não significam uma “propriedade” no sentido comum do termo, mas um direito de exclusividade temporário sobre as formas de utilização da obra, conforme explica Bittar (2003), ao destacar que os direitos patrimoniais visam assegurar ao autor a remuneração por qualquer forma de utilização econômica de sua obra.

A legislação brasileira, ao disciplinar o tema, divide a proteção em direitos morais e direitos patrimoniais, os primeiros dizem respeito ao vínculo pessoal entre o autor e sua criação, como o direito de reivindicar a autoria, manter a obra inédita ou assegurar sua integridade. Já os patrimoniais relacionam-se à possibilidade de exploração econômica da obra, por meio da reprodução, edição, distribuição e comunicação ao público. Nesse sentido:

[...] o direito moral vai servir para dar reconhecimento ao autor pela sua criação. O direito patrimonial servirá como meio para exploração econômica das obras criadas, desde que o criador as torne públicas. Por conta desse caráter dúplice dos Direitos Autorais, englobando-se direitos morais e patrimoniais, a doutrina divide a teoria do direito pessoal-patrimonial em monista e dualista (Souza, 2013, p. 8).

Assim, o direito autoral deve ser entendido como um sistema de exclusividades jurídicas, que organiza a utilização das obras intelectuais em duas dimensões: a patrimonial, de caráter econômico e temporário; e a moral, voltada à proteção da ligação pessoal entre o autor e sua criação. Como afirma Ascensão (2007), a obra intelectual, por sua natureza imaterial, não se presta a uma leitura puramente proprietária, pois o vínculo do autor com sua criação transcende a lógica da apropriação de coisas corpóreas.

A Constituição de 1988 consagra os direitos autorais no âmbito dos direitos fundamentais, tal proteção não se restringe ao aspecto patrimonial da obra, mas também alcança a liberdade de criação, que constitui expressão direta da dignidade da pessoa humana. A doutrina observa que “os direitos das pessoas estão, todos eles, garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana, e vêm a ser concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana” (Moraes, 2006, p. 55).

A concepção de direitos fundamentais é fruto de um processo histórico, marcado por diferentes dimensões. A primeira dimensão surgiu no contexto liberal, voltada à proteção da liberdade individual frente ao Estado, foi nesse momento que se consolidou a tutela da liberdade de expressão e de criação artística, em clara conexão com o direito autoral. Como destaca José Afonso da Silva, a liberdade de expressão é “um sistema complexo que constitui o centro de um leque de faculdades constitucionalmente garantidas” (Silva, 2001, p. 79).

O direito de autor insere-se, portanto, na lógica de um direito fundamental de primeira dimensão, pois assegura ao criador a liberdade de manifestar sua personalidade por meio da obra, a proteção jurídica da autoria não se limita ao aspecto econômico, mas também visa preservar o vínculo pessoal entre autor e obra, impedindo usos indevidos que possam ferir sua honra ou reputação. Nesse sentido, Allan Rocha de Souza sublinha que “os direitos morais do autor [...] são caracterizados como inalienáveis e irrenunciáveis” (Souza, 2013, p. 9), justamente para garantir a proteção da identidade criativa do autor.

Além disso, a dignidade da pessoa humana, estabelecida como princípio fundamental pela Constituição, fornece o fundamento último da proteção autoral, o

reconhecimento de que a obra intelectual é fruto da interioridade do criador explica por que a tutela da autoria é, em última instância, tutela da própria pessoa. Como observa Souza (2013, p. 6), “a proteção do vínculo e dos consequentes interesses existenciais do autor projetados nas obras têm por fim a proteção da própria personalidade do criador”.

A proteção autoral no Brasil assenta-se em um arranjo normativo de base constitucional (art. 5º, XXVII e XXVIII, CRFB/1988) e de disciplina infraconstitucional centralizada na Lei nº 9.610/1998 (LDA). Esse sistema visa equilibrar o estímulo à criação com a circulação social das obras, ao mesmo tempo em que distingue, no interior do direito do autor, faculdades de natureza pessoal e econômica. De modo didático, a LDA “regula os direitos de autor e os que lhes são conexos”, reservando aos primeiros as prerrogativas do criador da obra intelectual e, aos segundos, a tutela dos intérpretes, produtores fonográficos e transmissões de rádios “no que couber” (arts. 1º e 89), como sistematiza Branco (2013).

No plano dogmático, essa arquitetura normativa se organiza em dois grandes blocos, de um lado, os direitos morais, vinculados à personalidade do autor e voltados à proteção da autoria, da integridade e da identidade da obra; de outro, os direitos patrimoniais, que asseguram o aproveitamento econômico do conteúdo protegido. A literatura especializada destaca que essa bipartição não é meramente terminológica: ela informa a natureza, a duração e a transmissibilidade de cada grupo de faculdades, afastando simplificações que confundem moral e patrimônio ou que reduzem direitos morais a puros direitos de personalidade sem a devida mediação conceitual. (Branco, 2013).

Sob a ótica dos princípios, a proteção autoral no Brasil se apoia em três fundamentos principais: a valorização da pessoa do autor e de sua identidade criativa, que sustenta os direitos morais; o incentivo à produção cultural, que justifica a exclusividade econômica por tempo limitado; e o equilíbrio com o interesse público, que explica a previsão de limitações e exceções. Dessa forma, o direito autoral não deve ser confundido com um direito de propriedade absoluta, mas sim entendido como um sistema que busca conciliar proteção,

circulação da cultura e respeito a outros direitos fundamentais (Souza, 2013 *apud* Branco, 2013).

Diante dos avanços tecnológicos cada vez mais acelerados, torna-se imperativo estabelecer um ponto de equilíbrio entre a promoção da inovação e a preservação dos direitos fundamentais do criador humano. Nesse contexto, a proteção dos direitos autorais não pode se limitar à dimensão patrimonial, sob pena de esvaziar os aspectos mais essenciais da autoria. Conforme observa Luiz Gonzaga Silva Adolfo (2023), o ordenamento jurídico atual ainda trata os direitos morais como uma espécie de “filho pobre” da tutela autoral, mesmo frente aos novos desafios impostos pela inteligência artificial, sendo urgente uma reformulação interpretativa que valorize a autoria humana sem sufocar o potencial transformador da tecnologia.

O direito autoral vai além de ser um simples instrumento de proteção individual, possuindo também grande relevância social e sendo reconhecido como direito fundamental no Brasil. A Constituição Federal, ao garantir, de modo expresso, sua inviolabilidade (Brasil, 1988), deixa claro que a autoria e a proteção das obras criativas não se restringem ao interesse privado do autor, mas fazem parte de um conjunto de direitos culturais e humanos, tornando a valorização da criatividade e da expressão intelectual central para o desenvolvimento cultural e científico da sociedade.

A emergência da inteligência artificial como criadora de obras musicais, literárias ou artísticas amplia os desafios da proteção autoral, pois a autoria não humana questiona o conceito tradicional de obra intelectual e impõe ao legislador e ao Judiciário a tarefa de definir critérios de titularidade, direitos patrimoniais e responsabilidade. Zuboff (2019) alerta que o uso massivo de dados e algoritmos para a produção criativa transforma a forma como informações e criações são controladas, exigindo repensar a regulamentação para proteger direitos fundamentais sem frear o potencial inovador da tecnologia.

Para lidar com tais desafios, é imprescindível que o sistema jurídico brasileiro busque soluções que reconheçam a participação humana como elemento central da autoria, mas

que também regulem adequadamente a exploração econômica de criações derivadas de inteligência artificial, pois esse equilíbrio é crucial para assegurar que a proteção autoral continue incentivando a criatividade humana, ao mesmo tempo em que se integra a um contexto tecnológico em constante evolução, sem criar insegurança jurídica ou prejudicar a inovação cultural. Nesse sentido, Medeiros (2024) observa que a inteligência artificial desafia o conceito tradicional de autoria, já que a legislação brasileira ainda não define claramente quem deve ser considerado titular das obras geradas por essas tecnologias.

3 REFLEXÕES SOBRE A DISCUSSÃO A RESPEITO DE DIREITOS AUTORAIS DAS MÚSICAS GERADAS POR IA À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº. 2338/2023.

A crescente utilização da inteligência artificial na produção musical tem provocado debates complexos em diversas partes do mundo, pois o avanço de tecnologias capazes de compor músicas de forma autônoma, sem intervenção humana direta, gera diversas incertezas sobre a titularidade e proteção das obras produzidas, mas a questão central gira em torno de saber se criações oriundas de máquinas podem ser consideradas "obras" no sentido jurídico, sobretudo quando não há um autor humano certamente identificável.

Nos Estados Unidos, essa discussão ganhou traços práticos com a decisão do Tribunal de Apelações do Distrito de Columbia, que acabou negando o reconhecimento de direitos autorais a uma obra criada exclusivamente por uma inteligência artificial, esse caso envolveu a tentativa de registro de uma imagem produzida pelo sistema DABUS, sem qualquer participação humana direta, a corte reafirmou que, para ser protegida, a criação deve ter origem em um ser humano, pois o direito autoral é intrinsecamente ligado à personalidade, à criatividade e à responsabilidade de seu autor (O Globo, 2025; UBC, 2025). Essa posição revela que, em muitos países, o ordenamento jurídico ainda está baseado em pressupostos tradicionais de autoria, ou seja, a inteligência artificial, ao automatizar o processo criativo, rompe com essa lógica e expõe um vazio normativo que precisa ser enfrentado de forma

clara e atualizada, a ausência de regras específicas para criações autônomas gera insegurança jurídica e pode favorecer a apropriação indevida de obras ou a exploração sem remuneração justa dos autores humanos cujos trabalhos alimentaram as bases de dados das I.AS.

No Reino Unido, o avanço da inteligência artificial sobre o campo autoral também provocou intensa mobilização da classe artística. Em fevereiro de 2025, mais de mil músicos britânicos (entre eles ícones como Paul McCartney, Damon Albarn e Kate Bush), uniram-se em um protesto simbólico ao lançarem o álbum silencioso *Is This What We Want?* (“É isso o que queremos?”). A obra, composta por faixas sem som, atua como uma metáfora contundente da sensação de esvaziamento criativo e da invisibilidade autoral que artistas temem diante de propostas legislativas que autorizam o uso de obras protegidas no treinamento de inteligências artificiais sem a devida autorização, com um disco em “branco” representando a ausência de voz, o protesto denuncia o risco de uma cultura automatizada, onde a criação humana pode ser silenciada em nome da eficiência algorítmica (Rolling Stones, 2025; Veja, 2025).

A ação dos artistas não foi apenas simbólica, o movimento trouxe à tona um debate essencial sobre a necessidade de consentimento, transparência e remuneração na utilização de obras intelectuais para fins de treinamento de inteligência artificial, ou seja, permitir que músicas sejam utilizadas sem autorização fragiliza a proteção ao artista/autor e pode configurar uma forma indireta de exploração comercial sem a devida contrapartida aos criadores originais, o que demonstra a resistência da classe artística à diluição dos seus direitos em nome da inovação tecnológica. Nesse sentido, Ascensão (2007) observa que a exploração econômica de criações intelectuais sem o consentimento do titular retira do autor o controle sobre o destino de sua obra e compromete a própria função protetiva do direito autoral.

Figura 1. Capa do Álbum



Fonte: Newtonrex, [s.d.].

Os primeiros artigos da Lei de Direitos Autorais (LDA) estabelecem a base para entender como funciona a proteção autoral no Brasil, por exemplo, o art. 2º trata da aplicação da lei a obras de autores estrangeiros, com base em acordos internacionais e no princípio da reciprocidade, esse ponto é relevante porque a inteligência artificial é usada em escala global: dados de treinamento, plataformas e circulação das músicas não se limitam ao território brasileiro, dessa forma qualquer discussão sobre autoria e direitos patrimoniais em músicas geradas por IA envolve também essa dimensão transnacional (Brasil, 1998).

O art. 3º classifica os direitos autorais como bens móveis para efeitos legais, reforçando que, além de terem uma ligação pessoal com o autor, também possuem valor econômico, podendo ser transferidos ou explorados comercialmente. A questão central, nesse contexto, é: se a música foi criada por um sistema de IA, quem seria o titular desse direito patrimonial? O programador, o usuário que deu o comando ou a empresa dona da tecnologia? Como a lei parte da ideia de que o autor é sempre uma pessoa natural, essa situação não encontra resposta direta no texto da LDA (Brasil, 1998).

Já o art. 5º traz definições importantes, como o que é obra originária e o que é obra derivada, tal distinção é essencial para o tema: uma música feita por IA deve ser considerada como criação “original” ou como uma derivação de algo que já existia? Caso seja derivada,

haveria necessidade de autorização do autor da obra anterior. Se for entendida pelo viés de ser originária, permaneceria o problema de definir quem seria o “autor”, ou seja, a própria estrutura da lei mostra sua limitação quando se trata de criações que não têm um criador humano claramente identificado (Brasil, 1998).

Percebe-se, a partir desses dispositivos, que a LDA foi estruturada para proteger a criação humana, não oferecendo resposta clara quando se trata de obras produzidas por sistemas autônomos. A distinção entre direitos morais, ligados à personalidade do autor, e direitos patrimoniais, de natureza econômica, tampouco soluciona o dilema da titularidade em músicas geradas por inteligência artificial. Esse cenário, que já impacta a indústria musical com a circulação de músicas feitas por IA em plataformas digitais, encontra respaldo em Barbosa (2017), ao destacar que a proteção autoral, no ordenamento brasileiro, está historicamente vinculada à atividade criativa humana, o que evidencia a inadequação da legislação diante de criações não-humanas.

Diante dessas experiências internacionais, torna-se não apenas recomendável, mas urgente que o Brasil adote uma postura proativa e crítica frente ao avanço da inteligência artificial na criação artística. O Projeto de Lei nº 2.338/2023, como título de exemplo, representa um primeiro passo nesse caminho, ao propor diretrizes que envolvem transparência, responsabilização e supervisão humana no uso da IA, ainda que o texto não trate de forma específica da produção musical, ele inaugura um marco normativo capaz de orientar futuras regulamentações mais detalhadas, pois é preciso compreender que, em um cenário em que algoritmos reconfiguram os contornos da criatividade.

Assim, a ausência de intervenção humana deixa as obras em um limbo legal e ético, exigir a presença identificável de um agente humano não é apenas uma formalidade jurídica, mas um gesto de preservação do sentido cultural da autoria, uma forma de garantir que a arte continue sendo expressão de consciência, emoção e identidade, e não apenas resultado de cálculos processados por máquinas. Barbosa (2003) enfatiza que o direito autoral se fundamenta na vinculação entre a obra e a personalidade do criador, sendo a criação

expressão da individualidade e da cultura humana, ou seja, a ausência de um sujeito humano identificado comprometeria esse vínculo, que é justamente o que legitima a proteção jurídica da obra.

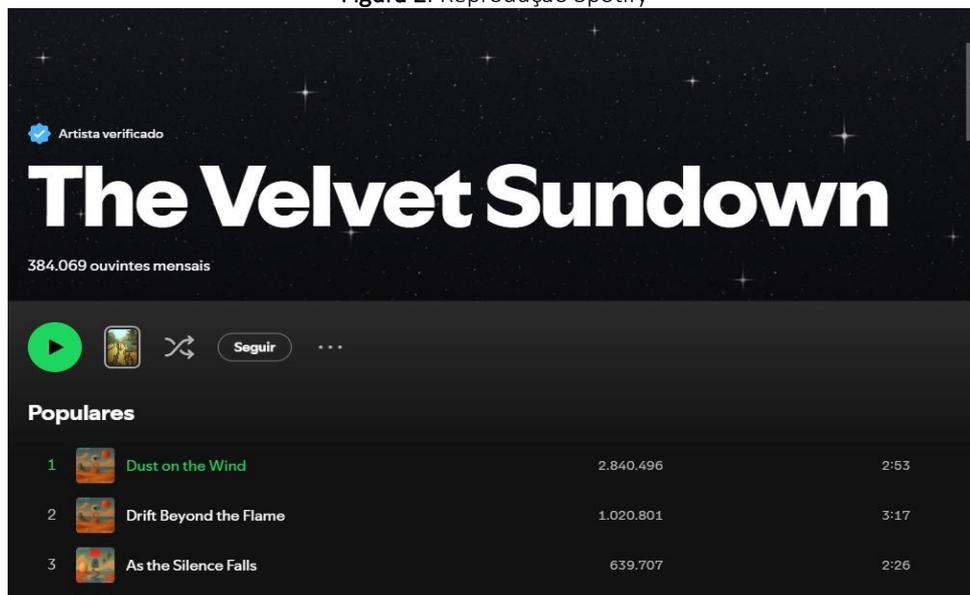
A experiência estrangeira também serve de alerta para o legislador brasileiro sobre os riscos de flexibilizações excessivas no campo do direito autoral, pois se a lei permitir o uso irrestrito de obras para alimentar modelos de IA, sem exigir autorização ou oferecer mecanismos de remuneração, corre-se o risco de desincentivar a produção artística humana, em benefício de sistemas que apenas recombina dados preexistentes, sendo essencial que o Brasil equilibre inovação com proteção dos direitos culturais e econômicos dos artistas.

Ademais, é nesse cenário que também surgem iniciativas técnicas para apoiar a fiscalização e a transparência no uso da inteligência artificial. Segundo a **Cointelegraph Brasil (2025)**, empresas nacionais já estão desenvolvendo sistemas capazes de identificar músicas criadas com auxílio de I.A, apontando quais trechos foram gerados artificialmente e quais referências serviram de base para sua composição, tais ferramentas podem colaborar com a regulação ao fornecer evidências objetivas em disputas sobre autoria, originalidade e violação de direitos autorais, reforçando a necessidade de uma infraestrutura tecnológica que caminhe lado a lado com a legislação. No entanto, se por um lado a tecnologia busca criar mecanismos de controle, por outro, exemplos recentes mostram como a ausência de regras claras ainda expõe o setor a novos dilemas.

A experiência recente da banda *“The Velvet Sundown”*, criada integralmente por inteligência artificial, permite compreender como a interação entre música, plataformas digitais e novas tecnologias amplia o alcance cultural, mas também intensifica dilemas jurídicos. Com centenas de milhares de ouvintes mensais em serviços de streaming como o Spotify, a massificação do acesso, proporcionada por algoritmos de recomendação e distribuição automatizada, projeta a obra para um público global, mas, ao mesmo tempo, evidencia vulnerabilidades relacionadas ao controle sobre o uso criativo e econômico dessas produções. A possibilidade de que músicas criadas por sistemas autônomos sejam usadas,

sem autorização, para treinar outras inteligências artificiais agrava o risco de apropriação indevida. Isso ocorre porque os algoritmos funcionam recombinação materiais já existentes em suas bases de dados, o que pode significar reutilizar trechos musicais de artistas humanos sem qualquer reconhecimento ou remuneração a seus verdadeiros criadores. Esse quadro demonstra que, embora as plataformas digitais tenham ampliado a difusão da música, também criaram um ambiente propício para formas indiretas de exploração comercial. Conforme destacou a 89FM (2025), o sucesso alcançado por *The Velvet Sundown* revela tanto o potencial da IA em conquistar espaço no mercado fonográfico quanto a urgência de mecanismos normativos que assegurem transparência, rastreabilidade e remuneração, a fim de compatibilizar a inovação tecnológica com a preservação dos direitos autorais e da função social da criação artística.

Figura 2. Reprodução Spotify



Fonte: Spotify, 2025.

De forma complementar, a própria banda anunciou oficialmente, segundo noticiou a Rolling Stone Brasil (2025), que se trata de uma provocação artística concebida por inteligência artificial, o que reforça a necessidade de refletir não apenas sobre a dimensão

jurídica, mas também sobre os impactos culturais e éticos dessa nova forma de criação musical, essa revelação amplia o debate sobre a autenticidade e a intencionalidade da obra, questionando até que ponto a criação pode ser considerada “autorais” em sentido tradicional. Além disso, evidencia como iniciativas desse tipo podem influenciar a percepção do público e do próprio mercado fonográfico, desafiando categorias consolidadas de autoria e originalidade

Figura 3. The Velvet Sundown



Fonte: Reprodução/Instagram

Por fim, os casos internacionais demonstram que o debate sobre IA e música não é mais apenas teórico, já afeta decisões judiciais, provoca reações artísticas e exige atuação do poder legislativo. O Brasil tem a oportunidade de aprender com os erros e acertos de outros países, adotando uma legislação que reconheça o potencial criativo da IA, mas que não desconsidere o valor da autoria humana como fundamento da produção cultural, afinal, como argumenta Boden (2016), a criatividade tecnológica só alcança sentido pleno quando complementa, e não substitui, a sensibilidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a incerteza jurídica sobre a titularidade e proteção das músicas geradas por inteligência artificial, especialmente em relação ao Projeto de Lei nº 2.338/2023. Buscou-se compreender como essa lacuna normativa repercute na indústria musical, quais impactos gera para autores, produtores e plataformas de distribuição, e de que forma possíveis soluções regulatórias podem conciliar inovação tecnológica e segurança jurídica.

Constatou-se que a inteligência artificial, inserida no contexto da sociedade da informação, vem modificando de maneira profunda fluxos sociais, culturais e econômicos, a criação musical mediada por IA exemplifica esse fenômeno, ao possibilitar novas formas de composição e democratizar o acesso a ferramentas criativas, mas também ao levantar preocupações com autenticidade, diversidade estética e transparência no uso de dados. Nesse cenário, a rastreabilidade e a governança tecnológica revelam-se essenciais para garantir maior integridade ao processo criativo.

Em seguida, a análise dos fundamentos do direito autoral evidenciou que o sistema brasileiro, baseado na Constituição Federal e na Lei nº 9.610/1998, foi estruturado para criações humanas, distinguindo direitos morais e patrimoniais a partir da figura do autor-pessoa natural. Esse modelo, embora consolidado, mostra-se insuficiente diante das produções não humanas, uma vez que não prevê a titularidade de obras geradas de forma autônoma por máquinas.

A problemática da criação musical por inteligência artificial revela-se ainda mais crítica quando se observa a difusão de plataformas capazes de imitar estilos consagrados e gerar obras em larga escala. Tais ferramentas colocam em evidência a insuficiência da legislação brasileira, que ainda parte de uma concepção estritamente antropocêntrica de autoria. Embora o PL nº 2.338/2023 represente um avanço em matéria de governança algorítmica, permanece sem oferecer solução específica para a titularidade dessas criações,

perpetuando uma zona cinzenta que gera insegurança jurídica e impactos diretos sobre a cadeia produtiva da música.

Conclui-se que a criação musical por inteligência artificial desafia categorias clássicas do direito autoral e perpetua um ambiente de insegurança jurídica, pois a ausência de parâmetros claros pode gerar disputas judiciais, dificultar a exploração econômica das obras e comprometer a previsibilidade do setor cultural, tendo como base o comprometimento da criatividade e da autenticidade artística como principal meio alterado.

Nesse sentido, torna-se imprescindível avançar na construção de soluções normativas e interpretativas que contemplem a realidade da autoria mediada por IA, o debate legislativo, em especial no âmbito do PL nº 2.338/2023, deve enfrentar de forma clara a questão da autoria musical, sob pena de perpetuar contradições e incertezas no ordenamento jurídico.

Assim, o estudo buscou demonstrar que apenas um marco jurídico atualizado, capaz de equilibrar inovação tecnológica, proteção da criatividade humana e interesses sociais, poderá oferecer segurança à indústria musical e garantir que a inteligência artificial atue como colaboradora, e não substituta, da produção artística.

REFERÊNCIAS

89FM. The Velvet Sundown: banda criada por inteligência artificial conquista espaço nas plataformas digitais. *In: 89FM*, São Paulo, 2025. Disponível em: <https://www.radiorock.com.br/>. Acesso em: 2 set. 2025.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Direitos autorais e inteligência artificial: uma análise à luz dos direitos humanos**. Curitiba: CRV, 2023.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BODEN, Margaret A. **Creative Mind: Myths and Mechanisms**. 2. ed. London: Routledge, 2016.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em set. 2025.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COINTELEGRAPH Brasil. Startup brasileira cria sistema para identificar músicas feitas com inteligência artificial. *In: Cointelegraph Brasil*, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://br.tradingview.com/news/cointelegraph%3A60be88bf6bc81%3A0/>. Acesso em: 2 set. 2025.

COSTA NETO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LATHAM, Robert; SEAVER, Nick. The politics of algorithmic music. *In: COLEMAN, Gabriella; GOLDSMITH, Kenneth (Org.). Uncreative Writing: Managing Language in the Digital Age*. New York: Columbia University Press, 2019. p. 112–130.

LEMOS, André. **Cibercultura: tecnologia da inteligência e vida social na cultura contemporânea**. São Paulo: Editora 34, 2004.

MASCADA, Yoneji. **The information society as post-industrial society**. Washington: World Future Society, 1980.

MEDEIROS, Erick Felipe. É inegável que a inteligência artificial está revolucionando diversos setores, e o direito autoral é um grande exemplo disso. *In: Consultor Jurídico (ConJur)*, portal eletrônico de informações, 5 ago. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-05/direitos-autorais-e-inteligencia-artificial-a-quem-pertence-a-obra-criada-pela-maquina/>. Acesso em: 1 set. 2025.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

O GLOBO. Justiça dos EUA rejeita direito autoral para arte gerada por ia sem intervenção humana. *In: O Globo*, portal eletrônico de informações, 19 mar. 2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/noticia/2025/03/19/tribunal-dos-eua-rejeita-direito-autoral-para-arte-gerada-por-ia-sem-intervencao-humana.ghtml>. Acesso em: 25 jun. 2025.

PARISER, Eli. **The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You**. New York: Penguin Press, 2011.

RÁDIO Rock. Justiça dos EUA decide que obras criadas apenas por ia não podem ter direitos autorais. *In: Rádio Rock*, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://www.radiorock.com.br/noticias/justica-dos-eua-decide-que-obras-criadas- apenas-por-ia-nao-podem-ter-direitos-autorais>. Acesso em: 25 jun. 2025.

ROLLING Stone Brasil. Banda de IA Velvet Sundown confirma oficialmente que é feita por inteligência artificial e é uma provocação artística. *In: Rolling Stone Brasil*, São Paulo, 2025. Disponível em: <https://rollingstone.com.br/musica/banda-de-ia-velvet-sundown-confirma-oficialmente-que-e-feita-por-inteligencia-artificial-e-uma-provocacao-artistica/>. Acesso em: 2 set. 2025.

ROLLING Stone Brasil. Kate Bush, Damon Albarn e mais de 1000 artistas lançam álbum mudo contra leis de IA. *In: Rolling Stone Brasil*, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://rollingstone.com.br/musica/kate-bush-damon-albarn-e-mais-de-1000-artistas-lancam-album-mudo- contra-leis-de-ia/>. Acesso em: 25 jun. 2025.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. 3. ed. Pearson, 2013.

SEEVER, Nick. Knowing algorithms. *In: GILLESPIE, Tarleton; BOCZKOWSKI, Pablo J.; FOOT, Kirsten A. (Orgs.). Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society*. Cambridge: MIT Press, 2014. p. 1–23.

SUNO. **Plataforma de criação musical com inteligência artificial**. Disponível em: <https://www.suno.ai>. Acesso em: 25 jun. 2025.

TENHO Mais Discos que Amigos. Brasileiros criam tecnologia para identificar músicas feitas por inteligência artificial. *In: Tenho Mais Discos que Amigos*, portal eletrônico de informações, 27 mai. 2025. Disponível em:

<https://www.tenhomaisdiscosqueamigos.com/2025/05/27/brasileiros-tecnologia-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 25 jun. 2025.

TUNETRADERS. **Tune Traders**: Detector de músicas feitas por inteligência artificial. Disponível em: <https://tunetraders.com/>. Acesso em: 25 jun. 2025.

UBC. Por que a futura lei de ia britânica está sendo criticada por Mccartney e Elton John. *In*: **UBC**, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/23125/por-que-a-futura-lei-de-ia-britanica-esta-sendo-criticada-por-mccartney-e-elton-john>. Acesso em: 25 jun. 2025.

UBC. Tribunal Dos EUA rejeita direito autoral para obra criada por IA. *In*: **UBC**, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/23183/justica-dos-eua-decide-obra-criada-por-ia-nao-esta-sujeita-a-direito-autoral>. Acesso em: 25 jun. 2025.

UOL Splash. Mais de mil artistas britânicos se mobilizam para defender os direitos autorais frente à IA. *In*: **UOL Splash**, portal eletrônico de informações, 25 fev. 2025. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/afp/2025/02/25/mais-de-mil-artistas-britanicos-se-mobilizam-para-defender-os-direitos-autorais-frente-a-ia.htm>. Acesso em: 25 jun. 2025.

VEJA. Álbum silencioso lançado por 1.000 artistas em protesto contra IA. *In*: **Veja**, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/o-som-e-a-furia/o-album-silencioso-lancado-por-1-000-artistas-em-protesto-contr-a-ia/>. Acesso em: 25 jun. 2025.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism**: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: PublicAffairs, 2019.

CAPÍTULO 11.

O DIREITO FUNDAMENTAL À ORIGEM GENÉTICA: REFLEXÕES SOBRE
O TEMPERAMENTO DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE
MATÉRIA GENÉTICO A PARTIR DO ENTENDIMENTO DO STJ

Izabelle Torquato Guedes¹

Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O objetivo do presente é analisar o reconhecimento do direito à origem genética como direito fundamental, à luz do entendimento do STJ, e suas implicações jurídicas no contexto do ordenamento brasileiro. A crescente relevância das discussões sobre origem genética, impulsionada pelos avanços biotecnológicos e novas formas de constituição familiar, gera um conflito significativo entre o direito à origem genética e o anonimato do doador de material genético. Este dilema suscita importantes debates éticos, jurídicos e sociais que demandam uma abordagem crítica e atualizada. O recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representa um marco interpretativo desse conflito, fornecendo subsídios cruciais para a consolidação de entendimentos jurisprudenciais e

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: izabelletorquato33@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

legislativos. Assim, a pesquisa busca refletir sobre os impactos dessa decisão, visando equilibrar os direitos envolvidos sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Conclui-se que a proteção do direito ao conhecimento da origem biológica deve prevalecer para garantir acesso a informações identitárias e de saúde. O anonimato do doador pode ser quebrado judicialmente de forma pontual e justificada, assegurando que o direito à privacidade do doador não aniquile o núcleo essencial do direito à identidade da pessoa concebida.

Palavras-chave: Origem Genética; Anonimato; Direito Fundamental; Entendimento Jurisprudencial.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the recognition of the right to genetic origin as a fundamental right, in light of the understanding of the Superior Court of Justice (STJ), and its legal implications within the context of the Brazilian legal system. The growing relevance of discussions on genetic origin, driven by biotechnological advances and new forms of family formation, generates a significant conflict between the right to genetic origin and the anonymity of the donor of genetic material. This dilemma raises important ethical, legal, and social debates that demand a critical and updated approach. The recent ruling by the Superior Court of Justice represents a landmark interpretation of this conflict, providing crucial support for the consolidation of jurisprudential and legislative understandings. Thus, this research seeks to reflect on the impacts of this decision, aiming to balance the rights involved from the perspective of human dignity. It concludes that the protection of the right to knowledge of biological origin must prevail to guarantee access to identity and health information. Donor anonymity can be breached judicially in a specific and justified manner, ensuring that the donor's right to privacy does not undermine the essential right to identity of the conceived person.

Keywords: Genetic Origin; Anonymity; Fundamental Right; Jurisprudential Understanding.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A dignidade da pessoa humana, princípio basilar que alicerça o Estado Democrático de Direito, constitui o valor-fonte de onde emanam todos os direitos fundamentais. Sua trajetória conceitual revela uma profunda evolução, partindo de uma noção restrita e hierárquica na Antiguidade, onde era um privilégio associado ao status e à participação política, para uma perspectiva universalista inaugurada pelo pensamento cristão. Teólogos como Agostinho de Hipona e Tomás de Aquino foram cruciais ao desvincular a dignidade de condições sociais, fundamentando-a na própria essência do ser humano como criatura divina, dotada de singularidade e livre-arbítrio. Contudo, foi com Immanuel Kant que o

conceito adquiriu sua mais robusta formulação filosófica secular, ao estabelecer a razão como o pilar da dignidade. Para o filósofo prussiano, o ser humano não tem um "preço", mas sim uma "dignidade", o que o torna um fim em si mesmo, jamais podendo ser utilizado como mero meio para os objetivos de outrem. Essa autonomia da vontade, a capacidade de legislar para si mesmo segundo uma lei moral universal, consolida uma visão antropocêntrica em que o valor do indivíduo é incondicional e intrínseco.

A transição desse ideal filosófico para uma força jurídica cogente foi tragicamente impulsionada pelas catástrofes do século XX. Como observou Hannah Arendt, as atrocidades totalitárias expuseram a fragilidade de direitos puramente abstratos, demonstrando que a perda da comunidade política e da cidadania equivalia à perda da própria dignidade, tornando os direitos humanos ineficazes para os apátridas. Essa constatação histórica impulsionou a positivação da dignidade humana como um pilar central nos ordenamentos jurídicos do pós-guerra. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da República, transformando-a no epicentro axiológico do sistema jurídico brasileiro. Este princípio não é uma mera declaração programática, mas uma norma jurídica de eficácia irradiante, que funciona como critério interpretativo para todas as demais normas, constitucionais e infraconstitucionais, e impõe uma releitura de todo o Direito sob a sua ótica.

Esse fenômeno, conhecido como a constitucionalização do Direito Civil, promoveu uma profunda reconfiguração dos institutos privatistas, deslocando o eixo de uma lógica patrimonialista para uma centrada na pessoa e na tutela de seus direitos existenciais. Institutos como a responsabilidade civil foram redimensionados para priorizar a reparação integral da vítima, e o Direito de Família foi transformado pela igualdade entre cônjuges e entre filhos, independentemente de sua origem. A expressão máxima dessa centralidade da pessoa no âmbito privado materializa-se nos direitos da personalidade, concebidos como um escudo protetor que resguarda o indivíduo em suas dimensões física, moral e intelectual. Caracterizados como inatos, intransmissíveis e irrenunciáveis, esses direitos, como a vida, a

integridade, a imagem e o nome, são a concretização direta do princípio da dignidade nas relações cotidianas, garantindo a autonomia e a individualidade de cada ser humano.

Contudo, o avanço biotecnológico impõe a esse arcabouço protetivo desafios inéditos, exigindo um diálogo constante entre a ética e o Direito. Nesse cenário, a Bioética surge como um campo interdisciplinar essencial, nascido da necessidade de refletir criticamente sobre as implicações morais das inovações nas ciências da vida, buscando assegurar um desenvolvimento científico responsável. Seus princípios norteadores, autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça, formam um sistema coeso para a tomada de decisões, garantindo que o respeito à pessoa e a vedação à sua instrumentalização permaneçam como valores inegociáveis. O Biodireito, por sua vez, atua como a tradução jurídica desses preceitos éticos, criando normas para regular as novas realidades, como as que envolvem a manipulação do patrimônio genético, cuja proteção é um dever do Estado, conforme o artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Dentro desse complexo panorama, emerge a questão do direito ao conhecimento da origem genética nos casos de reprodução humana assistida heteróloga. É crucial distinguir a filiação, um vínculo jurídico e socioafetivo, da origem genética, um fato biológico ligado à ancestralidade. O direito de conhecer essa origem é um direito da personalidade autônomo, ainda que não expressamente nominado na Constituição. Ele deriva diretamente do princípio da dignidade e se conecta intimamente com o direito à identidade, à formação da história pessoal e, de forma pragmática, ao direito à saúde, visto que o conhecimento do histórico genético é vital para a prevenção e o tratamento de doenças hereditárias. O artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao afirmar o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, e o artigo 48, que garante ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, reforçam, por analogia, a fundamentalidade desse direito.

O ponto nevrálgico da controvérsia reside na colisão entre esse direito fundamental à identidade genética e a regra do anonimato do doador de gametas, prevista em resolução

do Conselho Federal de Medicina. Embora o sigilo vise incentivar a doação e proteger a privacidade do doador, ele não pode ser interpretado como um direito absoluto capaz de suprimir o núcleo essencial de um direito da personalidade da pessoa gerada.

A análise da jurisprudência, especialmente o julgamento do Recurso Especial nº 1.632.750/SP pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), reforçou a centralidade da dignidade humana na solução de conflitos envolvendo o direito à origem genética. Nesse caso, o STJ reconheceu que os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade, sendo indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana. A Corte destacou que o direito ao conhecimento da verdade biológica não se restringe ao filho, mas também se estende ao pai, reafirmando que a imposição de uma paternidade presumida, quando inexistente o vínculo genético, afronta a dignidade do indivíduo. Assim sendo, essa decisão ilustra que, embora o direito à origem genética seja fundamental, ele deve ser harmonizado com outros princípios, como a boa-fé e a segurança jurídica, sem que isso gere situações de perplexidade entre o mundo jurídico e o mundo fático-científico.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE: PRIMEIRAS REFLEXÕES

Os direitos fundamentais, enquanto expressão das liberdades públicas, são valores perenes e universais que obrigam o Estado a respeitá-los e protegê-los de forma irrestrita. São prerrogativas legítimas que, em cada etapa histórica, tornam concretas as exigências de liberdade, igualdade e dignidade humana, assegurando uma convivência digna, livre e igualitária. Esses direitos formam o núcleo inviolável de qualquer sociedade política, voltado a garantir a dignidade da pessoa humana. (Pinto, 2009)

Historicamente, os direitos fundamentais resultam de diversos acontecimentos e correntes ideológicas marcadas pelos princípios da liberdade, da igualdade e da dignidade,

inspiradas nos movimentos pela reforma do Estado e pela consolidação do Estado Democrático de Direito. (Pinto, 2009). Embora a doutrina geralmente trate os direitos fundamentais como inerentes à condição humana, é possível distingui-los dos direitos humanos propriamente ditos, visto que os direitos humanos possuem caráter inviolável, intemporal e universal, e são reconhecidos em documentos internacionais, com aplicação em todas as épocas e para todos os povos, independentemente de vínculo com um determinado ordenamento. Já os direitos fundamentais, decorrem dos direitos do homem, positivados e amparados em uma ordem jurídica específica, com delimitação espacial e temporal. (Pinto, 2009)

A questão relativa à dignidade humana já era discutida desde a Antiguidade, principalmente na Grécia. Tanto a estrutura social grega quanto a romana podem ser consideradas similares nesse aspecto: em ambas, a dignidade estava relacionada à posição hierárquica e ao engajamento político na vida pública (Renner, 2016 *apud* Dias; Kracieski, 2021). Dessa forma, observa-se que, sob tal perspectiva, a escravidão era tida como plenamente aceitável, como realmente se verificava nesses contextos, visto que, em Roma, o escravo era tratado como “coisa”. Igualmente, as mulheres não eram consideradas dignas, já que a participação na vida pública era reservada apenas aos homens livres, nobres ou envolvidos na política. Assim, a dignidade era atributo restrito a uma minoria da sociedade, não se aplicando a sua totalidade (Renner, 2016 *apud* Dias; Kracieski, 2021).

Assim, com o avanço histórico, o conceito de dignidade humana foi sendo gradualmente ressignificado e ampliado, até consolidar-se como fundamento central dos direitos fundamentais. Estes se caracterizam por atributos essenciais, como historicidade, relatividade, imprescritibilidade, inalienabilidade, indisponibilidade, indivisibilidade e eficácia vertical e horizontal. Conforme observa Bobbio (1992 *apud* Cavalcante Filho, 2010), tais direitos não surgem de forma súbita, mas constituem o resultado de um longo processo de lutas e transformações sociais, políticas e culturais, refletindo as necessidades e valores de cada período histórico. Nesse contexto, a relatividade merece especial atenção, pois

revela que nenhum direito possui caráter absoluto, podendo ser restringido quando necessário à harmonização com outros direitos ou à prevenção de ilícitos, como destaca Branco (2007 *apud* Cavalcante Filho, 2010).

Retrocedendo aos períodos da Antiguidade e do Medievo, observa-se que a doutrina cristã introduziu um avanço paradigmático ao afirmar a dignidade universal do ser humano, concebendo-o como criado à imagem e semelhança de Deus, inaugurando uma perspectiva inédita e universalista, ao menos em tese, ao proclamar que a dignidade era inerente a todo ser humano, independentemente de classe social, gênero ou condição econômica (Barroso, 2016 *apud* Dias; Kracieski, 2021). Essa fundamentação teórica encontrou em pensadores como Agostinho de Hipona um de seus mais notáveis expoentes e articuladores.

A profunda antropologia filosófica de Agostinho, conforme elucidado por Paolozzi (2019), estabelece pilares cruciais para a compreensão do direito, ao conceber a pessoa humana como um ser dotado de ipseidade, uma singularidade irrepetível e de interpessoalidade, uma capacidade intrínseca de relação. O Bispo de Hipona fundamenta a dignidade individual e a necessidade da convivência social, distinguindo a lei temporal (humana e positiva) da lei eterna (divina, manifesta como lei natural e moral), e posicionando o dever de amar como alicerce da dignidade. Essa robusta base filosófica, que influenciou profundamente o pensamento jurídico ocidental, contribuiu para o ideal universalista cristão.

Avançando no Medievo, a consolidação desse ideal universalista encontrou em Tomás de Aquino (século XIII) outro pilar fundamental. Conforme apontam Pacheco e Silva (2020), para Aquino, a existência da pessoa humana está intrinsecamente ligada à pessoa divina, conferindo ao ser humano uma dupla responsabilidade: a de zelar pelo mundo e pela natureza, e a de garantir o respeito, a integridade e a dignidade da vida humana (Pacheco; Silva, 2020, p. 5). A relevância do pensamento tomasiano para a dignidade reside na sua argumentação de que, embora existam diferenças entre espécies, entre os próprios seres humanos não há uma "diferença específica" que os distinga em valor. Desse modo, a

cosmoética de Aquino, ao vincular a dignidade humana à sua origem divina e ao livre-arbítrio, reforçou o caráter inalienável e universal desse valor no pensamento cristão medieval (Pacheco; Silva, 2020).

Contudo, essa formulação teórica, mesmo com sua profundidade, encontrou severas limitações em sua concretização histórica: a própria Igreja Católica, ao longo dos séculos, manteve práticas que negavam esse ideal, como a perseguição a hereges, o apoio à Inquisição e a legitimação da escravidão (Barroso, 2016 *apud* Dias; Kracieski, 2021). No contexto da Modernidade, Immanuel Kant (1724-1804), eleva teoricamente o ser humano à categoria de sujeito de dignidade, ainda que apenas em âmbito conceitual. Entretanto, serão necessários cerca de dois séculos para que esse vocabulário kantiano ingresse nas Constituições modernas e nos tratados internacionais de direitos humanos.

A transição para o pensamento de Immanuel Kant representa uma virada conceitual na fundamentação da dignidade humana, que passa a ser alicerçada estritamente na razão. Ademais, conforme aponta o magistério de Pontes (2018), o filósofo prussiano estabelece uma distinção fundamental entre "preço" e "dignidade": enquanto as coisas com preço são substituíveis, um ser racional possui dignidade, o que lhe confere um valor intrínseco e o torna um fim em si mesmo. Isso significa que um indivíduo não pode ser utilizado meramente como um meio para os objetivos de outrem, pois sua própria racionalidade é a fonte de seu valor incondicional. Embora essa premissa resulte em uma noção de igualdade universal, similar à preconizada pelo cristianismo, o fundamento kantiano é radicalmente distinto, rompendo com qualquer justificação metafísica ou divina.

Outro pilar da argumentação kantiana, segundo Pontes (2018), é a autonomia da vontade. Este conceito não se refere a uma liberdade irrestrita, mas à capacidade do ser racional de legislar para si mesmo, criando uma lei moral universal que ele próprio deve seguir. A vontade só é verdadeiramente livre quando age em conformidade com o dever ditado por essa lei autoimposta, conectando liberdade e responsabilidade moral. Dessa forma, a concepção de dignidade em Kant consolida uma visão antropocêntrica, na qual a

razão é, ao mesmo tempo, à origem e o limite da dignidade, e o ser humano se torna a fonte de seu próprio valor.

Após a Segunda Guerra Mundial, o debate sobre a dignidade humana deixa de ser puramente filosófico e passa a ser também político e jurídico, envolvendo discussões sobre a atuação do Estado na proteção da pessoa humana, o alcance dessa proteção e sua legitimidade. Nesse cenário, a perspectiva de Hannah Arendt, analisada por Brito (2006), oferece uma lente crítica fundamental para compreender a urgência dessa transição. Segundo a autora, Arendt expôs as fragilidades de uma fundamentação abstrata dos direitos humanos, mesmo quando robusta como a kantiana, baseada na razão e autonomia individual e à essencialidade da comunidade política para sua efetivação, demonstrando a insuficiência de uma abordagem puramente filosófica diante das catástrofes do totalitarismo. Ela observou que a perda da comunidade equivalia à perda da dignidade e que os direitos se tornavam ineficazes para os apátridas, evidenciando a falha prática de direitos abstratos sem uma garantia política concreta. Essa constatação da necessidade de uma proteção efetiva e não apenas teórica da dignidade humana impulsionou a busca por pilares jurídicos sólidos.

Diante desse contexto, observa-se que o direito fundamental se apoia em dois pilares essenciais: a dignidade humana e o Estado de Direito (Cavalcante Filho, 2010). A dignidade humana, ao reconhecer o valor intrínseco de cada ser, confere-lhe direitos básicos e inalienáveis. Nesse sentido, Branco (2007 *apud* Cavalcante Filho, 2010) defende que os direitos fundamentais emanam diretamente da dignidade humana, enquanto Canotilho (2007 *apud* Cavalcante Filho, 2010), por sua vez, critica tal visão, argumentando que ela pode restringir o alcance desses direitos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, conferindo ao conceito o status de princípio constitucional. Segundo Paulo Bonavides (1994 *apud* Dias; Kraciesk, 2021), os princípios funcionam como critérios para a avaliação de todo o conteúdo tanto

constitucional quanto infraconstitucional, sendo considerados, mesmo dentro da própria Constituição, como “normas das normas”. Em razão dessa importância, não é raro que a dignidade da pessoa humana seja invocada como o “princípio dos princípios”.

Sobre a ascensão da dignidade humana enquanto conceito jurídico, Barroso (2016 *apud* Dias; Kraciesk, 2021) esclarece que, diante de um cenário pós-positivista, a demanda por interpretação constitucional, especialmente em situações complexas, tornou-se mais frequente, exigindo o uso de parâmetros morais, éticos e sociais. Para o autor, essa conjuntura contribuiu diretamente para a elevação do papel da dignidade da pessoa humana. Em complemento, ainda, como princípio constitucional de amplo alcance, a dignidade humana é reconhecida como o alicerce interpretativo de todo o ordenamento jurídico. Diversos autores destacam esse aspecto. Para Guerra (2013 *apud* Dias; Kraciesk, 2021), a dignidade humana deve ser o núcleo orientador de todo o direito brasileiro, já que os direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados a esse conceito.

A dignidade da pessoa humana, frequentemente caracterizada como o “direito fundamental de todos os direitos fundamentais”, assume um papel central e inquestionável na ordem constitucional brasileira estabelecida após 1988. Este princípio, longe de ser uma mera abstração filosófica, constitui a pedra angular sobre a qual se ergue o Estado Democrático de Direito, servindo de alicerce para a proteção e o desenvolvimento de todos os demais direitos, incluindo, por extensão, os direitos da personalidade (Mendes, 2013).

Um dos exemplos mais emblemáticos é a análise da constitucionalidade da utilização de células-tronco embrionárias em experimentos científicos (ADI 3510/DF). O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a questão, evitou posicionamentos de natureza religiosa, concentrando-se em uma visão de mundo que prestigia a diversidade e a pluralidade. A decisão reafirmou a dignidade humana como um valor inestimável, intransponível e um “significativo vetor interpretativo” para todo o ordenamento constitucional, confirmando que a pesquisa, sob certas condições, não violava o direito à vida, mas sim garantia a dignidade das gerações futuras (Mendes, 2013).

A Constituição Federal de 1988 ocupa uma posição central e fundamental no sistema jurídico brasileiro, funcionando como o eixo a partir do qual todo o ordenamento se organiza. Nessa lógica, o Direito Civil deve ser compreendido e aplicado à luz dos preceitos constitucionais, uma vez que o Código Civil de 2002 foi elaborado com base nos valores e princípios da Carta Magna (Silva, 2022). De acordo com Corrêa (2020), o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil representa uma profunda reconfiguração interna dos institutos civilistas, que passam a ser valorados sob a ótica da dignidade da pessoa como pilar central das relações privadas.

Destaca-se que tal constitucionalização impactou institutos específicos, a exemplo da Responsabilidade Civil, na qual, segundo Corrêa (2020), o foco se desloca da simples punição do ofensor para a garantia da reparação integral da vítima. Nesse contexto, surgem novas teses, como a da "perda de uma chance" e a responsabilidade por abandono afetivo. Este último, por exemplo, é visto como uma violação de deveres constitucionais, como o de convivência familiar (Art. 227, CF/88), tornando-se uma conduta passível de indenização (Corrêa, 2020).

Em perspectiva complementar, Silva (2022) aponta que o Código Civil de 2002, influenciado pela Constituição, promoveu a superação de um legado de exclusão social. Entre as mudanças mais significativas, o autor destaca o fim da hierarquia na sociedade conjugal, a revogação da incapacidade relativa da mulher casada, a igualdade entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento e a equiparação de direitos entre filhos consanguíneos e adotivos.

Toda essa reconfiguração do Direito Civil, impulsionada pela centralidade que a Constituição atribui à pessoa, exige uma nova abordagem sobre conceitos historicamente consolidados. Nesse cenário, conforme aponta Cardoso Júnior (2015), torna-se fundamental superar a visão reducionista que esgota a personalidade jurídica na simples aptidão para ser titular de direitos. A personalidade, em sua concepção moderna, não pode mais ser vista como um sinônimo de capacidade.

Traduzindo essa concepção para o plano prático, o Direito Civil brasileiro estabelece

que o início da personalidade se dá com o nascimento com vida, sem outras exigências, embora os direitos do nascituro sejam resguardados desde a concepção e, seu fim, ocorre com a morte encefálica. Contudo, o direito prevê soluções para casos como a morte presumida e a comoriência. Mesmo após a morte, o corpo recebe tutela jurídica, permitindo a disposição para fins altruísticos. Toda essa arquitetura jurídica, da concepção ao post-mortem, reflete a moderna teoria dos direitos da personalidade, que, por sua vez, é a aplicação direta do princípio da dignidade humana no âmbito das relações privadas (Cardoso Júnior, 2015).

Contudo, essa estrutura protetiva encontra um ponto de notável complexidade na discussão sobre o destino dos embriões *in vitro* excedentários. Por não serem legalmente equiparados ao nascituro, eles não gozam de direitos da personalidade, o que gerou um vácuo normativo preenchido inicialmente pela Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05). A constitucionalidade dessa lei foi confirmada pelo STF no julgamento da ADI 3510/DF, que estabeleceu que a proteção constitucional à vida não se estende ao embrião em laboratório, pois este não é pessoa nem está em desenvolvimento gestacional, afastando a caracterização de aborto em seu descarte (Azevedo, 2024).

Diante do exposto, fica evidente que a tutela da dignidade humana encontra sua principal expressão jurídica na categoria dos direitos da personalidade. Concebidos como um escudo protetor, esses direitos resguardam o indivíduo em suas dimensões física, moral e intelectual. Nesse sentido, conforme aponta Vinícius (2023), os direitos da personalidade são um conjunto de prerrogativas essenciais caracterizadas por serem inatas, intransmissíveis e irrenunciáveis, cuja proteção se estende desde a concepção até mesmo após a morte.

Trata-se, portanto, de uma lista aberta que abrange a proteção à vida, à integridade, à imagem, à privacidade e ao nome, e cuja violação garante à vítima a possibilidade de buscar reparação judicial, reforçando o papel do Estado na proteção da autonomia e da individualidade humana (Vinicius, 2023).

2 BIODIREITO E BIOÉTICA EM DIÁLOGO: PENSAR A TUTELA DO PATRIMÔNIO GENÉTICO NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO

A Bioética se estabelece como um campo de conhecimento essencialmente interdisciplinar, dedicando-se à análise crítica das implicações éticas, morais e sociais que emergem dos avanços científicos e tecnológicos nas áreas da Biologia e da Medicina. Diante dessa concepção, Mabtum e Marchetto (2015) afirmam que a principal função da bioética é refletir sobre os dilemas gerados por essas inovações, buscando estabelecer diretrizes que assegurem um desenvolvimento científico responsável, sempre pautado no respeito à dignidade humana e na promoção da qualidade de vida. Para Sgreccia (2009 *apud* Mabtum; Marchetto, 2015), este campo não se restringe a uma única área do saber, mas integra de forma indispensável as perspectivas da Filosofia, Direito, Sociologia, Teologia e outras Ciências. Essa abordagem multifacetada é crucial para garantir uma compreensão holística dos desafios contemporâneos, assegurando que as discussões contemplem as diversas dimensões da existência humana e do ecossistema em que se insere.

A gênese dessa disciplina remonta à segunda metade do século XX, nos Estados Unidos, impulsionada pela percepção crescente da necessidade de uma "ciência da sobrevivência humana" (Ribeiro; Uchôa, 2020). Embora a concepção inicial de um "imperativo bioético" de respeito a todo ser vivo tenha sido proposta por Fritz Jahr em 1927, na Alemanha (Mabtum; Marchetto, 2015), foi Van Rensselaer Potter quem, em 1970, popularizou o termo "bioética" com sua obra "Bioética: uma ponte para o futuro" (Potter, 1971, *apud* Ribeiro; Uchôa, 2020). A perspectiva de Potter era a de que essa nova abordagem seria vital para a sobrevivência da humanidade e do planeta, funcionando como uma ponte metafórica que conectaria o conhecimento biológico aos valores humanos, unindo a ética aos avanços biológicos e ecológicos para guiar a humanidade em direção a um futuro sustentável (Ribeiro; Uchôa, 2020).

Contudo, a consolidação da Bioética não ocorreu apenas no campo teórico, sua

necessidade tornou-se premente em decorrência de um trágico histórico de abusos e experimentos desumanos que marcaram o século XX (Guilhem; Oliveira; Carneiro, 2005). Eventos como os julgamentos de Nuremberg, que revelaram as atrocidades médicas cometidas em campos de concentração nazistas, e o infame *Tuskegee Study*, no qual homens negros sífilíticos foram deliberadamente deixados sem tratamento por décadas para que se observasse a progressão da doença, chocaram a comunidade global. Tais episódios evidenciaram a urgência de uma regulamentação ética robusta para a pesquisa com seres humanos (Guilhem; Oliveira; Carneiro, 2005), levando à elaboração de documentos fundamentais como o Código de Nuremberg (1947), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Declaração de Helsinki (1964).

Essa preocupação com a proteção dos indivíduos, especialmente os mais frágeis, ganhou contornos específicos no Brasil. A Bioética brasileira tem se caracterizado por um olhar mais abrangente e "politizado", profundamente comprometido com a realidade social e a busca pela inclusão, com um foco particular na questão da vulnerabilidade. Para Guilhem, Oliveira e Carneiro (2005), a vulnerabilidade não é apenas uma condição individual, mas uma situação resultante de desigualdades estruturais e opressão (social, cultural, política) que pode levar pessoas a aceitar participar de tratamentos ou pesquisas sem uma escolha verdadeiramente livre e autônoma. Nesse sentido, a bioética no país atua como uma ferramenta de combate a essas desigualdades, defendendo que a pesquisa seja desenvolvida preferencialmente com indivíduos autônomos e que, no caso de grupos vulneráveis, sejam garantidos benefícios diretos e uma proteção reforçada contra a exploração (Barbosa, 2010).

Para estruturar a análise desses complexos dilemas e proteger os participantes de pesquisa, a bioética se fundamentou em pilares que estabelecem um diálogo permanente entre a ética e a vida, como explica Barbas (2007 *apud* Farias, 2015). Nesse contexto, os princípios da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça emergem como guias fundamentais para a deliberação e a tomada de decisões tanto na prática clínica quanto na

pesquisa científica. Esses quatro princípios, embora distintos, são interdependentes e formam um sistema coeso que busca assegurar que toda intervenção ou estudo seja conduzido com o máximo respeito, tendo sempre a dignidade da pessoa humana como seu valor central e inegociável.

O primeiro desses pilares, o princípio da autonomia, também conhecido como princípio do respeito à pessoa, enfatiza o direito do indivíduo de tomar decisões livres e conscientes sobre sua própria vida e corpo, conforme expõe Zini (2011). Este princípio exige que o consentimento seja tanto "livre", ou seja, isento de qualquer forma de coação ou influência indevida, quanto "esclarecido", o que implica o fornecimento de todas as informações relevantes sobre benefícios, riscos e alternativas. Essa perspectiva foi revolucionária, pois transformou a relação médico-paciente de um modelo historicamente paternalista para uma interação entre sujeitos de direitos, dotados de capacidade para deliberar sobre seu próprio destino. Contudo, Farias (2015, p. 5) aponta que a autonomia não é um direito absoluto, podendo ser limitada por outros valores superiores, como a dignidade humana e a não-maleficência, para impedir condutas que desumanizem o indivíduo, mesmo que consentidas, como a comercialização de órgãos.

A beneficência, por sua vez, impõe aos profissionais e pesquisadores a obrigação moral de agir ativamente em benefício do paciente ou da sociedade, buscando sempre promover o bem-estar, prevenir danos e aliviar o sofrimento. Zini (2011) conecta este princípio diretamente ao milenar Juramento de Hipócrates, que já prescrevia a aplicação de regimes "para o bem do doente". Conforme Mayumi (2022), essa obrigação ética de maximizar os benefícios e minimizar os prejuízos é o cerne da beneficência, exigindo uma avaliação contínua da relação risco-benefício em qualquer intervenção.

Intimamente ligado à beneficência, mas com uma prioridade fundamental, está o princípio da não-maleficência, que se traduz na máxima latina "*primum non nocere*" (em primeiro lugar, não prejudicar), estabelecendo o dever primordial de evitar qualquer prejuízo intencional aos pacientes ou participantes de pesquisa (Zini, 2011, p. 29). A

profundidade filosófica deste princípio pode ser encontrada no imperativo categórico de Immanuel Kant, que defendia que o ser racional deve ser tratado como um fim em si mesmo e nunca meramente como um meio. Zini (2011) ressalta que essa ideia é a essência da dignidade e um pilar da não-maleficência. Tal entendimento é corroborado por Diniz (2003 *apud* Farias, 2015), que afirma que a Bioética não pode admitir condutas que reduzam o ser humano à condição de coisa, pois isso representaria uma clara afronta à sua dignidade e, conseqüentemente, ao princípio de não causar dano.

Por fim, o princípio da justiça na Bioética refere-se à distribuição equitativa dos benefícios e encargos da pesquisa e da assistência à saúde, abordando questões de equidade em um nível macrossocial. Zini (2011) descreve a justiça como "distributiva", uma responsabilidade que deve ser promovida por ações estatais e sociais para garantir um tratamento justo e um acesso amplo e não discriminatório às políticas de saúde. Ele cita o Belmont Report, que define a justiça como "distribuição justa" e a ideia de que "os iguais devem ser tratados igualmente". Este princípio, ainda, desafia a sociedade a refletir sobre critérios justos para a alocação de recursos escassos e a garantir que os avanços biomédicos não aprofundem as desigualdades existentes, mas, ao contrário, contribuam para uma sociedade mais justa (Toledo, 2021).

Essa interconexão entre os princípios bioéticos e o ordenamento jurídico encontra seu alicerce em um valor supremo: a dignidade da pessoa humana, que constitui a base filosófica e jurídica sobre a qual se erguem tanto a bioética quanto o biodireito (Toledo, 2021). Reconhecida como um princípio constitucional fundamental no Brasil, a dignidade humana é o pilar do próprio Estado Democrático de Direito, assegurando que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas em sua integridade física e moral (Ferraz, 1991, *apud* Xavier, 2010, p. 27). Nesse contexto, surge o biodireito como a expressão jurídica dos preceitos bioéticos, traduzindo as reflexões morais em normas cogentes que regulam as relações sociais no campo das ciências da vida, conforme define Gracia (1989 *apud* Xavier, 2010, p. 14). Sua função primordial é, portanto, garantir a proteção da dignidade humana

frente aos desafios impostos pela ciência, determinando os limites de licitude do progresso (Costa, 2000, p. 158).

Um dos campos mais desafiadores onde o biodireito e a bioética atuam é o da genética, onde a concepção transcende sua definição biológica para se tornar um epicentro de complexas questões éticas e jurídicas (Montenegro; Colucci, 2015). Avanços como o Projeto Genoma Humano introduziram possibilidades como a clonagem, o melhoramento genético e as terapias gênicas, que permitem a manipulação da própria natureza humana e exigem profunda reflexão sobre seus limites. A história serve como um alerta, pois tentativas de "melhorar a qualidade genética de uma população", como a eugenia, resultaram em atrocidades, sublinhando a imperatividade de uma supervisão cuidadosa (Montenegro; Colucci, 2015). Conforme destaca Verdan (2013), a evolução contínua dos direitos humanos, impulsionada pela tecnologia, constantemente apresenta novos desafios que demandam arcabouços legais e éticos robustos.

Diante desses desafios, a proteção do patrimônio genético é crescentemente reconhecida como um direito fundamental, frequentemente categorizado dentro de uma "quarta dimensão" de direitos humanos, que são aqueles decorrentes da globalização e da tecnologia (Verdan, 2013). No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece pilares para essa proteção. A dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III) serve como princípio-matriz que se estende à salvaguarda do patrimônio genético. De forma mais específica, o Artigo 225, §1º, II, incumbe o poder público de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país, enquanto o Artigo 199, §4º, veda expressamente todo tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas, fechando o cerco legal em torno da instrumentalização da vida humana (Montenegro; Colucci, 2015).

3 O DIREITO À ORIGEM GENÉTICA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL; UMA ANÁLISE ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A origem genética de um indivíduo refere-se à sua constituição biológica fundamental, determinada pela combinação do material genético de seus genitores. Tradicionalmente, a filiação era intrinsecamente ligada à consanguinidade, com a verdade biológica sendo o pilar da identidade familiar (Lôbo, 2004 *apud* Pereira, 2024). A individualização genética, do ponto de vista biológico, ocorre no momento da cariogamia, ou seja, a fusão dos pronúcleos masculino e feminino após a fertilização, como detalhado por Silva (2002 *apud* Pereira, 2024). Esse processo, mesmo quando ocorre *in vitro*, estabelece uma estrutura cromossômica própria e única para o novo ser.

Nesse contexto, a distinção entre filiação e origem genética é crucial: enquanto a filiação é um conceito relacional que estabelece um complexo de direitos e deveres recíprocos, muitas vezes de natureza socioafetiva, a origem genética diz respeito ao vínculo biológico e à ancestralidade, conforme enfatizado por Lôbo (2004). A confusão entre esses dois conceitos, impulsionada pelo fascínio do DNA, é um desvio hermenêutico que a Constituição Brasileira de 1988 busca repelir ao abrigar o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre o outro (Lôbo, 2004).

O direito ao conhecimento da origem genética é, portanto, considerado um direito da personalidade. Conforme Loureiro (2006, p. 187 *apud* Carvalho, 2015), os direitos personalíssimos são "prerrogativas de conteúdo extrapatrimonial, inalienáveis, perpétuas e oponíveis erga omnes, que correspondem a toda pessoa natural, desde antes de seu nascimento, até depois de sua morte". Ademais, o autor segue afirmando que esses direitos fundamentais são irrenunciáveis e não podem ser suprimidos pelo Estado ou por particulares, sob pena de desconsiderar a própria personalidade humana. O propósito primordial de buscar a origem genética não se restringe a benefícios econômicos, como pensão alimentícia ou herança. Gagliano (2014, p. 647 *apud* Carvalho, 2015) enfatiza que a

intenção é "apenas do conhecimento específico de quem seja o material genético, como forma de preservação de interesses superiores, também decorrentes da formação genética do indivíduo".

A importância desse conhecimento é amplamente reconhecida pela medicina, especialmente para a saúde preventiva. Ter ciência da própria ancestralidade genética pode ser decisivo para prevenir o desenvolvimento de patologias hereditárias ou para auxiliar no diagnóstico de doenças (Carvalho, 2015). Segundo os apontamentos de Sparemberger e Thiesen (2010, p. 62-63 *apud* Pereira, 2024), o direito à identidade genética garante a cada pessoa a capacidade de desvendar sua própria história e de confirmar sua origem biológica. No entanto, os autores esclarecem que este direito não acarreta, de forma automática, a concessão de outras garantias. Além disso, eles enfatizam que o titular não pode renunciar a esse direito, e o Estado tem a obrigação de não o obstar, mas sim de disponibilizar os recursos necessários para sua concretização.

É necessário destacar que, o direito à origem genética, embora não explicitamente nominado na Constituição Federal de 1988, é amplamente reconhecido como um direito fundamental, derivado diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF/88) e do direito à personalidade. Reale (1998 *apud* Araújo; Bacelar, 2014) reforça que a pessoa humana é o "valor-fonte" de todos os valores, e sua dignidade é a base para a construção de todos os direitos humanos fundamentais.

O direito de conhecer a própria origem genética é personalíssimo e irrenunciável, não podendo ser suprimido pelos pais. A Constituição Federal (1988), elaborada antes do desenvolvimento dos exames laboratoriais capazes de identificar um indivíduo com base em seu material genético, não prevê expressamente esse direito nos casos de reprodução assistida. Entretanto, a evolução da ciência de reprodução, impõe-se a necessidade de reconhecer novos direitos que preservem o ser humano diante dos avanços tecnológicos (Mendonça; Mendes, 2014). Assim, o Poder Constituinte Originário, atento à natureza dinâmica da sociedade, optou por um rol exemplificativo, de direitos da personalidade.

Nesse sentido, o § 2º do art. 5º da CF/88 dispõe o que segue:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (Brasil, 1988).

Pode-se constatar que a Carta Magna não trouxe, expressamente, o direito à identidade genética, mas possibilita que novos direitos sejam originados pelos princípios constitucionais (Mendonça; Mendes, 2014). Desta maneira, direito à identidade genética encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (Constituição Federal de 1988, art. 5º, III) e no direito à vida. Conforme Petterle (2007 *apud* Mendonça; Mendes, 2014), esse direito fundamental implícito na ordem jurídico-constitucional pode ser delineado a partir de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, funcionando como cláusula geral que tutela todas as manifestações essenciais da personalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1988, em seu Art. 227, §6º, ao consagrar a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem, e o direito à convivência familiar, implicitamente reconhece o direito de investigar a origem biológica (Brasil, 1988; Lôbo, 2004). O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), em seu Art. 27, estabelece o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, sem qualquer restrição (Brasil, 1990). O Art. 48 do ECRIAD, ao garantir ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, reforça a natureza fundamental desse direito, que, por analogia, pode ser estendido aos concebidos por RHA heteróloga, dada a similaridade de suas situações de filiação socioafetiva (Rodrigues, 2017; Venosa, 2019 *apud* Pereira, 2024). A imprescritibilidade e a indisponibilidade do direito à origem genética são características essenciais, pois, como direitos da personalidade, não se

extinguem pelo não-uso e não podem ser renunciados (Diniz, 2005 *apud* Pereira, 2024).

O avanço científico na reprodução humana, embora promissor, exige a imposição de limites éticos e legais para salvaguardar a dignidade humana. A bioética, como campo interdisciplinar, busca examinar as questões morais e éticas decorrentes desses avanços, conforme introduzido por Potter (1971 *apud* Oliveira, 2001). A própria Simone Born de Oliveira (2001) define a bioética como a ética aplicada à vida, um neologismo de amplo espectro que alcança fatores intrínsecos à vida humana. Ela surge da necessidade de normatização das novas práticas biomédicas, abrangendo normas deontológicas, jurídicas e éticas e é fundamentada em princípios universais como a autonomia, a beneficência e a justiça, que devem guiar a atividade humana (Bellino, 1997 *apud* Oliveira, 2001). O Biodireito, por sua vez, é visto como a tradução dessas respostas éticas em normas jurídicas, visando o equilíbrio das condutas indesejadas pela coletividade.

A prevalência do anonimato, quando em colisão com o direito à origem genética do concebido, reflete um dilema ético mais amplo sobre os limites do agir humano. Conforme estabelecido no artigo 7º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1997), estabelece-se que “deverá respeitar-se o sigilo, nas condições estabelecidas por lei, dos dados genéticos associados a uma pessoa identificável e armazenados ou processados para fins de investigação ou para qualquer outro fim”. Contudo, ainda que esse preceito conste tanto na resolução do Conselho Federal de Medicina quanto na própria Declaração, o legislador brasileiro jamais regulamentou o direito ao anonimato do doador de material genético.

A controvérsia em torno desse anonimato surge quando o consideramos uma ramificação do direito à intimidade. De acordo com Cunha Júnior (2011, *apud* Mendonça; Mendes, 2014, p. 7), “a intimidade é a vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo junto à sua família, aos seus amigos e ao seu trabalho”. Nesta perspectiva, o anonimato do doador de material genético não se adéqua

no campo da intimidade, pois envolve o interesse de outra pessoa, diretamente vinculado ao seu material doado. Não se trata, portanto, de um fato reservado exclusivamente à esfera privada do doador, mas sim de um direito daquele que nasce por meio de reprodução assistida (Mendonça; Mendes, 2014).

A discussão sobre a relativização da coisa julgada em ações de paternidade ganha contornos específicos quando um exame de DNA, realizado por determinação judicial, afasta o vínculo biológico, mesmo que uma decisão anterior tenha reconhecido a paternidade por presunção (Superior tribunal de Justiça, 2024). A questão central reside em definir se a verdade formal da coisa julgada deve prevalecer sobre a verdade real e científica obtida por meio do teste genético, especialmente quando a ausência do exame na primeira ação se deu por recusa do pretenso pai. A excepcional relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade, anteriores à universalização do exame de DNA, é admitida tanto pelo Supremo Tribunal Federal (RE 363.889/MG Rel. Ministro Dias Toffoli *apud* Superior Tribunal de Justiça, 2024) quanto pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EREsp 1.202.791/SP, Segunda Seção, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva *apud* Superior Tribunal de Justiça, 2024), mas, tradicionalmente, essa superação ocorre quando o exame não foi realizado por impossibilidade alheia à vontade das partes, e não em caso de recusa.

Contudo, a hipótese em análise apresenta peculiaridades que a distinguem dos casos ordinariamente examinados, merecendo uma distinção crucial (Superior tribunal de Justiça, 2024). Diferentemente de relativizar uma coisa julgada negativa para buscar uma verdade real afirmativa, o desafio aqui é desconsiderar uma verdade real negativa da paternidade, já obtida em juízo mediante prova pericial produzida sob o crivo do contraditório, para privilegiar uma verdade formal, afirmativa da paternidade presumida, representada pela coisa julgada anterior, constituída por presunção sem que nenhum exame tivesse sido realizado. Nesse sentido, torna-se insustentável desconsiderar a verdade real obtida mediante prova científica, em perícia produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, em detrimento de uma verdade formal representada pela coisa julgada anterior, constituída

sem a realização de qualquer exame.

O direito à verdade biológica, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, não se restringe apenas ao filho e ao seu direito ao reconhecimento da paternidade, mas também se estende ao pai. Não se mostra consentânea com a dignidade do indivíduo a imposição da paternidade quando, ausente a invocação de um vínculo afetivo, se sabe inexistente o vínculo genético, outrora reconhecido por presunção e atualmente afastado pela certeza obtida por resultado de exame de DNA. Conforme já reconhecido por esta Corte, "Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade e são elementos indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado o dever de tutelá-los e de salvaguardá-los de forma integral e especial, a fim de que todos, indistintamente, possuam o direito de ter esclarecida a sua verdade biológica" (REsp 1.632.750/SP, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 13/11/2017 apud Superior Tribunal de Justiça, 2024).

Nesse contexto, não deve prevalecer o óbice da coisa julgada formal constituída, por presunção, em outra demanda, em detrimento do direito fundamental ao conhecimento da identidade genética e da ancestralidade, relativo à personalidade e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado na Constituição Federal (art. 1º, III), sob pena de se gerar situações de perplexidade (Superior Tribunal de Justiça, 2024). Na esteira da jurisprudência hoje consolidada nos Tribunais superiores, tratando-se de ação de estado, na qual o dogma da coisa julgada deve ser aplicado com prudência, sob pena de se subverter a realidade, não se pode justificar a adoção da *res iudicata*, a pretexto de se garantir a segurança jurídica, quando isso possa criar uma situação aberrante entre o mundo fático-científico e o mundo jurídico.

A dissertação de Oliveira (2001) destaca que a possibilidade das manipulações genéticas ocorrerem de forma desenfreada revela a importância de esclarecer a sociedade sobre as consequências, positivas ou negativas e de despertar no legislador o ímpeto de

regulamentar as novas situações. A autora enfatiza que a dignidade humana deve ser o marco principal e o interesse prevalente em qualquer análise dos projetos científicos e seus objetivos. Internacionalmente, a dissertação de Oliveira (2001) apresenta exemplos de regulamentação e suas implicações. O Japão, em 2000, regulamentou a matéria, proibindo a clonagem humana em nome da garantia do direito fundamental da dignidade humana (Oliveira, 2001, p. 18). A China, por sua vez, impõe rígidas políticas de planificação familiar e exige certificados pré-matrimoniais com testes genéticos, o que pode levar a práticas eugênicas coercitivas, violando direitos individuais em detrimento de interesses estatais (Casabona, 1999 *apud* Oliveira, 2001, p. 72, 98-99). Esses exemplos demonstram a diversidade de abordagens e a constante tensão entre o avanço científico, a regulamentação estatal e a proteção da dignidade humana.

A necessidade de um Biodireito eficaz no Brasil é enfatizada por José Roque Junges (1999 *apud* Oliveira, 2001, p. 120), que argumenta que, sem ele, a bioética não terá força legal para incidir nos procedimentos que implicam a vida humana. A preocupação com o "biopoder", conforme Oswaldo Frota-Pessoa (1997 *apud* Oliveira, 2001, p. 121-122), que se manifesta principalmente pelas multinacionais e institutos de pesquisa, ressalta a importância de que a legislação não seja meramente um reflexo dos interesses econômicos, mas que atenda aos anseios da coletividade, garantindo a dignidade humana como prioridade máxima. Eduardo de Oliveira Leite (1998 *apud* Oliveira, 2001, p. 124-125) adverte que, sem uma legislação adequada, o bem tutelado pode deixar de ser o "ser humano" para se tornar o "lucro financeiro" das empresas, com o aval do poder legiferante do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste percurso investigativo, que partiu da análise do princípio da dignidade da pessoa humana para desaguar nos complexos dilemas impostos pela reprodução humana assistida heteróloga, é possível retomar a problemática central e apresentar as conclusões

alcançadas. O presente trabalho buscou responder de que forma o ordenamento jurídico brasileiro soluciona o conflito entre o direito ao conhecimento da origem genética e o anonimato do doador, e a análise realizada permite afirmar que a balança da ponderação deve pender para a tutela da pessoa concebida.

O estudo demonstrou, no primeiro capítulo, que a dignidade da pessoa humana não é uma mera declaração filosófica, mas um princípio constitucional de valor normativo supremo, que serve como alicerce para todos os direitos fundamentais, em especial os direitos da personalidade. Sua força normativa irradia-se por todo o sistema jurídico, impondo uma interpretação do Direito Civil sob a ótica constitucional e colocando a pessoa no centro das relações privadas. No segundo capítulo, verificou-se que a Bioética e o Biodireito surgem como respostas necessárias à velocidade dos avanços científicos, estabelecendo limites éticos e jurídicos para que a tecnologia sirva à humanidade, e não o contrário. Os princípios bioéticos autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça, orientam a prática, mas encontram seu fundamento e limite último na dignidade, vedando qualquer forma de instrumentalização ou "coisificação" da vida humana.

A partir dessas premissas, o terceiro capítulo fundamentou que o direito ao conhecimento da origem genética transcende a mera curiosidade. Trata-se de um direito da personalidade autônomo, indissociável do direito à identidade, ao nome, à ancestralidade e, crucialmente, à saúde. Conhecer o próprio patrimônio genético é um elemento essencial para a construção da história pessoal e para a prevenção de doenças, configurando-se como um direito existencial irrenunciável e imprescritível.

A análise da jurisprudência, especialmente o julgamento do Recurso Especial nº 1.632.750/SP pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), reforçou a importância do direito à verdade biológica como expressão da dignidade humana. O STJ reconheceu que o direito à identidade genética não se limita ao filho, mas também protege o pai, ao evitar a imposição de uma paternidade presumida sem vínculo genético, em respeito à dignidade de ambos. A decisão destacou que o dogma da coisa julgada deve ser aplicado com prudência,

especialmente em ações de estado, para evitar situações de incompatibilidade entre a verdade científica e a verdade jurídica.

Portanto, conclui-se que a regra deve ser a proteção do direito ao conhecimento da origem biológica, não para estabelecer vínculos de filiação ou obrigações patrimoniais, que permanecem com os pais socioafetivos, mas para garantir o acesso a informações identitárias e de saúde. O anonimato do doador pode ser quebrado judicialmente, de forma pontual e justificada, assegurando que o direito à privacidade do doador não aniquile o núcleo essencial do direito à identidade da pessoa concebida.

Este trabalho não pretende esgotar o tema, mas sim contribuir para o debate. Como sugestão para pesquisas futuras, aponta-se a necessidade de um estudo de direito comparado, analisando as soluções legislativas adotadas por países que já regulamentaram a matéria, bem como a elaboração de um anteprojeto de lei que possa oferecer segurança jurídica a todos os envolvidos, equilibrando os interesses de forma justa e em conformidade com o princípio maior da dignidade da pessoa humana. A evolução do Direito deve, afinal, acompanhar a evolução da vida, garantindo que cada indivíduo seja sempre tratado como um fim em si mesmo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Gláucia Nielle Santos; BACELAR, Jéferson Antonio Fernandes. **Identidade genética: um novo direito fundamental? Entre o reconhecimento e a efetivação.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9154498493d8e734> . Acesso em: 18 set. 2025.

AZEVEDO, Gabriel. **Personalidade e Capacidade:** Direito Privado. Disponível em: <https://gabrielazevedo.com/wp-content/uploads/2024/02/Personalidade-e-Capacidade-Direito-Privado.pdf> . Acesso em: 10 set. 2025.

BARBOSA, Swedenberger do Nascimento. **A bioética no Estado brasileiro:** situação atual e perspectivas futuras. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2010.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada

em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência do STJ**: pesquisa por "Direito e Identidade Genética". Brasília, DF: STJ, [s.d.]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/acao=pesquisar&livre=DIREITO+E+IDENTIDADE+GENETICA&livre=@docn&operador=e&b=INFJ&tp=T>. Acesso em: 18 set. 2025.

BRITO, Renata Romolo. Os Direitos Humanos na perspectiva de Hannah Arendt. **Revista Ética & Filosofia Política**, v. 9, n. 1, jun. 2006.

CARDOSO JÚNIOR, Sergio. Personalidade e capacidade no Direito Civil. *In: Jusbrasil [online]*, portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/personalidade-e-capacidade-no-direito-civil/170930718>. Acesso em: 10 set. 2025.

CARVALHO, Bruna Fernandes Pereira de. O conhecimento da origem genética como direito da personalidade. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, p. 57-86, 2015.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Portal STF, 2010. Disponível em: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 19 set. 2025.

COGNIJUS. ADI e Lei da Biossegurança: ADI 3510/DF - Supremo Tribunal Federal (STF). *In: Cognijus*, portal eletrônico de informações, 24 set. 2023. Disponível em: <https://www.cognijus.com/blog/adi-e-lei-da-biosseguranca-adi-3510df-supremo-tribunal-federal-stf>. Acesso em: 25 jun. 2025.

CORRÊA, Márcia Nogueira Bentes. **A constitucionalização do direito civil com ênfase nos direitos e garantias fundamentais**: a interferência do direito público no direito privado. 2020. 22f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Faculdade de Ciências Jurídicas da Faculdade de Pinhais, Manaus, 2020.

COSTA, Judith Martins. Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: Rumo à Construção do Biodireito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 18, p. 153-171, 2000.

DIAS, Jose Francisco de Assis; KRACIESKI, Gabriel Jasper. Conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, [S. l.], v. 7, n. 13, p. 94–119, 2021.

FARIAS, James Magno Araújo. Dignidade da pessoa humana e bioética: a declaração de constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança) pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Eletrônica do TRT6**, Recife, p. 129-145, 2015.

GHC. **Código de Nuremberg**. [S.l.], [s.d.]. Disponível em:
<https://www.ghc.com.br/files/codigo%20de%20neurenberg.pdf>. Acesso em: 19 set. 2025.

GUILHEM, Dirce; OLIVEIRA, Maria Liz Cunha de; CARNEIRO, Maria Helena da Silva. Bioética, pesquisa envolvendo seres humanos. **R. bras. Ci e Mov.**, v. 13, n. 1, p. 117-123, 2005

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *In*: **IBDFAM**, portal eletrônico de informações, 23 mar. 2004.
Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>
. Acesso em: 18 set. 2025.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. Concepções teóricas sobre bioética, biodireito e dignidade humana. *In*: **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 17-51.

MAYUMI, Yasmim. Quais são os princípios básicos da bioética e como são usados? *In*: **Blog iClinic**, portal eletrônico de informações, 23 set. 2022. Disponível em:
<https://blog.iclinic.com.br/principios-da-bioetica/> . Acesso em: 15 set. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 83-95, jul.-dez. 2013.

MENDONÇA, Marcela Neves; MENDES, Samuel Fróes Casemiro. O direito à identidade genética na inseminação artificial heteróloga. **REDU – Revista Eletrônica de Direito da UNIFACS**, Salvador, 2014.

MONTENEGRO, Douglas Herrera; COLUCCI, Maria da Glória. A tutela jurídica do patrimônio genético brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 15, n. 1, p. 175-191, jan.-jun. 2015.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Manipulação genética e dignidade humana: da bioética ao direito**. Orientador: Prof. Dr. Volnei Ivo Cardin. 2001. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III), em 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 set. 2025.

PACHECO, Marcio de Lima; SILVA, Francisco de Assis Costa da. Tomás de Aquino e os direitos humanos. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 40, n. 1, p. 65-77, jan.-jun. 2020.

PAOLOZZI, Mariana. Contribuições agostinianas ao conceito de pessoa humana: problemas da ipseidade e da interpessoalidade. **Veritas**, Porto Alegre, v. 64, n. 2, abr.-jun. 2019.

PEREIRA, Caroliny Becker de Lima. **O direito à identidade genética frente ao direito de anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga**. Orientador: Profa. Dra. Elis Cristina Uhry Lauxen. 2024. 58f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Capão da Canoa, 2024.

PINTO. Alexandre Guimarães Gavião. Direitos Fundamentais Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 126, 2009.

PONTES, Sérgio. Immanuel Kant e a dignidade da pessoa humana. *In*: **Jusbrasil [online]**, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/immanuel-kant-e-a-dignidade-da-pessoa-humana/594553696>. Acesso em: 11 set. 2025.

RIBEIRO, Alessandro Silva; UCHÔA, Anna Walléria Guerra. A bioética e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Nova Hileia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental**, Manaus, v. 8, n. 3, p. 3-35, jul.-dez. 2020.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. **Declaração de Helsinque**. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/helsin1.htm>. Acesso em: 19 set. 2025.

SILVA, Fabiano Alves da. Constitucionalização do Direito Civil. *In*: **Jusbrasil [online]**, portal eletrônico de informações, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/constitucionalizacao-do-direito-civil/1495029398>.

Acesso em: 25 jun. 2025.

TOLEDO, Catarina Marinho Omena. **Princípios Bioéticos, referente ao capítulo 3, do livro “Bioética, Biodireito e Direito Médico”**. Orientador: Gerson Odilon de Alencar Menezes. 2021. 22f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Medicina, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021.

VERDAN, Tauã Lima. A Tutela Jurídica do Patrimônio Genético na Constituição Federal: A Construção do Biodireito como Direitos Humanos de Quarta Geração. **Revista Científica Semana Acadêmica**, Fortaleza, 2013.

VINÍCUS, Lauber. Direitos da personalidade: conceito e importância. *In: Jusbrasil [online]*, portal eletrônico de informações, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direitos-da-personalidade-conceito-e-importancia/1780529671>. Acesso em: 10 set. 2025.

XAVIER, Ana Porto. **Da Bioética ao Biodireito: normas regulamentadoras envolvendo pesquisa com seres humanos**. Orientador: Professor Dr. Heraldo Elias Montarroyos. 2010. 49f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Marabá, 2010.

ZINI, Júlio César Faria. Bioética: a responsabilidade no agir biotecnológico e o respeito absoluto à dignidade humana. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 58, p. 219-260, jan.-jun. 2011.

CAPÍTULO 12.
O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO UM
AVANÇO NAS RELAÇÕES PARENTAIS

Késsia Paixão Garbrecht¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

A guarda compartilhada vem dar um novo enfoque à questão do atendimento a casais separados ou divorciados e a educação em relação aos filhos destes relacionamentos, com consequências e vantagens na relevância social a qual se destina. Foram muitas as mudanças alcançadas pela Lei do Divórcio, que ajudou a romper com valores pré-estabelecidos do início do século. Entretanto, após essas transformações se presenciou mais avanços fazendo com que o instituto da guarda permanecesse em contínua mudança, visando estabelecer melhores condições ao menor. Com a evolução do Direito de Família, a possibilidade da concessão da guardacompartilhada acabou se tornando uma realidade, prevalecendo, dessa forma, o interesse real do menor em relação ao deferimento do tipo de guarda, podendo ser concedido o instituto a ambos os genitores,

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: garbrechkessia@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

ampliando e fortalecendo os laços emocionais que objetivam o desenvolvimento intelectual do menor. Como objetivo, vem-se aqui discutir o instituto da guarda compartilhada num aprofundamento que traga seus propósitos e avanços nas relações parentais após o divórcio, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada, Relação Parental, Direito de Família.

ABSTRACT

Shared CUSTODY brings a new focus to the issue of assistance to separated or divorced couples and education in relation to the children of these relationships, with consequences and advantages in addition to the social relevance it provides. Despite the changes achieved by the Divorce Law, which helped to break with pre-established values from the beginning of the century, these transformations further advances were seen, meaning that the guardianship institute continued to change, aiming to establish better conditions. However, with the evolution of Family Law, the possibility of granting shared custody ended up becoming a reality, always making the real interest of the minor prevail in relation to granting it, this time, with the institution being able to be granted to both parents, expanding and strengthening the emotional bonds that aim at the intellectual development of the child. The objective here is to discuss the institute of shared custody in an in-depth manner that brings its purposes and advances in parental relationships after divorce, within the Brazilian legal system.

Keywords: Shared Custody, Parental Relationship, Family Law.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A guarda compartilhada deu novo enfoque ao atendimento a casais no processo de separação ou divórcio e a educação em relação aos filhos destes relacionamentos, com consequências e vantagens em sua relevância social. No entanto, ainda há divergências das partes interessadas no que se refere ao sentimento de desvantagem quanto ao envolvimento na relação genitores e filho, proporcionados pela separação, e que veem no instituto da guarda compartilhada a oportunidade de serem revistas algumas posições que o remeterão à ruptura conjugal, por acreditar que não houve, neste caso, um acompanhamento da evolução da sociedade.

Mesmo após as significativas transformações trazidas pela Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), que contribuiu para romper com a rigidez da divisão social entre homens e mulheres, valores tradicionais ainda persistiram ao longo do tempo. No entanto, o poder

legislativo promoveu avanços importantes nas décadas seguintes, com a promulgação de novas leis que buscaram adaptar o ordenamento jurídico à realidade contemporânea. Entre essas mudanças, destacam-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), a Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058/2014) e, mais recentemente, a Lei nº 14.713/2023. As duas últimas, inclusive, promoveram alterações significativas no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), reafirmando o princípio do melhor interesse da criança e a corresponsabilidade parental.

Dada a evolução do Direito de Família, a possibilidade da concessão da guarda compartilhada acabou se tornando uma realidade, prevalecendo, dessa forma, o interesse real do menor em relação ao seu deferimento, dessa vez, podendo ser concedido o instituto a ambos os genitores, ampliando e fortalecendo os laços emocionais que objetivam o desenvolvimento intelectual do menor. Assim, para que se entenda melhor a guarda compartilhada, é de suma importância aludir questões conceituais e modalidades de Guarda, uma vez que, para que se possa entendê-la melhor, é necessário discutir, primeiramente, estes institutos, primando pelo referencial principal que é a guarda compartilhada. O objetivo geral consiste: discutir o instituto da guarda compartilhada num aprofundamento que traga seus propósitos e avanços nas relações parentais após o divórcio, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Como objetivos específicos buscou-se entender o processo da guarda compartilhada por meio de um aprofundamento maior na doutrina e jurisprudência nacionais, além de discutir que resultados podem ser obtidos com sua aplicabilidade e os benefícios.

Quanto à ordem emocional e social da família e suas implicações para os filhos do divórcio e como esse instituto pode favorecer o reestabelecimento da sua ordem emocional frente aos danos causados pela separação. Diante da delimitação do objetivo problematizou-se a seguinte questão: a guarda compartilhada, frente ao rompimento dos laços matrimoniais, tem conseguido alcançar seu propósito de dividir o exercício dos deveres e responsabilidades do filho, de forma igualitária entre ambos os genitores, com

vistas à saúde mental e bem-estar desta. Espera-se com esse estudo buscar um aprofundamento maior no instituto da guarda compartilhada e os avanços por ela alcançados nas relações parentais dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Trará para tanto uma visão condensada desse processo resumindo sua definição e impactos positivos dentro das relações parentais muitas vezes discutidas na seara jurídica.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA: UMA REFLEXÃO À LUZ DAS ESPÉCIES RECONHECIDAS NO ÂMBITO DA DOCTRINA

O instituto jurídico da guarda e seus modelos legais, vem refletir a necessidade de vigilância, proteção e segurança que são direitos-deveres pertinentes à relação direta entre pais e filhos, bem como na questão de exercício entre eles. Esses aspectos são considerados direitos e deveres que devem ser exercidos de forma contínua, refletindo a responsabilidade dos pais em cuidar e zelar pelo bem-estar dos filhos. A guarda, portanto, não é apenas uma questão legal, mas um compromisso vitalício que envolve o cuidado e a proteção das crianças ao longo de suas vidas. (Rodrigues, 2002). O instituto jurídico da guarda é uma expressão cuja ligação direta com o poder familiar se encontra elencada nos art. 1.634 do Código Civil (Brasil, 2002) e art. 21 e art. 22 do Estatuto da Criança e do adolescente (ECRIAD) (Brasil, 1990), atualizados, respectivamente, pelas Leis nº 12.010/09 (Brasil, 2009), 13.257/16 (Brasil, 2016) e 14.713/23 (Brasil, 2023), remetendo a uma ideia bem intrínseca de posse da criança e do adolescente, principalmente em virtude do art. 33, §1º do ECRIAD e da Lei nº. 12.010/09 em vigência.

Grisard Filho (2016, p.43) define a guarda como “um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos previsto no art. 1.634, II, do CC”, sendo este pressuposto que autoriza o poder de exercer todas as funções da autoridade da figura do genitor. A distinção entre a guarda jurídica e a física refere-se, primeiramente, às relações de caráter pessoal derivadas do poder familiar (sustento,

educação, respeito e honra), enquanto a guarda física alude à ideia literal da palavra, posse em lugar tempo, a custódia do menor.

Junto com o advento do divórcio vieram as disputas judiciais pela guarda dos filhos menores, forçando os juízes a se inclinar por designar a guarda a um dos cônjuges antes que o mérito da ação fosse julgado. Em tal contexto, a guarda concedida a título provisório não pode ser considerada um modelo de guarda, mas, sim, uma situação momentânea em que a criança e o adolescente deverão ser submetidos enquanto não se tiver o resultado do julgamento do mérito (Madaleno, 2023, p.484).

É possível afirmar que os modelos de guarda provisória e guarda unilateral retratam apenas qual será o modelo de guarda concreto que será imposto. A guarda compartilhada, por exemplo, foi instituída pela Lei nº 14.713/2023 e será proposta aos genitores quando não houver acordo entre eles, e nenhum deles tem a intenção de dispor a guarda da criança ou do adolescente. Quando houver algum tipo de risco de violência doméstica ou familiar a concessão de guarda compartilhada será impedida. Ainda, ao se falar da antiga nomenclatura “guardião” e “não guardião”, deve-se ponderar que ambos continuarão a exercer a guarda jurídica (Oliveira; Muniz, 2001.)

Na guarda unilateral ou exclusiva, embasada pelo artigo 1.583, do Código Civil, é atribuída a apenas um dos genitores ou alguém que o substitua de acordo com o art. 1.584, §5º do Código Civil (Brasil, 2002). Dessa forma, atribui-se tal modalidade de guarda ao genitor que demonstre melhor condição de exercê-la, assim como maior aptidão de proporcionar aos filhos.

Percebe-se, de antemão, não haver aqui contato frequente da criança com o denominado “não guardião”, o que acaba, por vezes, comprometendo o laço afetivo com a criança, eis que é estipulado o dia de visita, que nem sempre ocorre em um dia propício para o genitor. A realidade acerca deste quadro revela que, frequentemente, tal tipo de guarda tem se mostrado fonte de insatisfações, conflitos e negociações que envolvem os filhos - colocando em desvantagem o genitor não guardião pela posição que ocupa no

centro dessa demanda, bem como por estar à mercê dos horários impostos pelo outro lado (Oliveira; Muniz, 2001.)

No caso da guarda alternada, destaca-se a controvérsia existente em relação a ela como criação doutrinária e sem regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto designa que a criança e o adolescente permaneçam por um período de tempo pré-determinado com o pai e outro período com a mãe. Devido a tal aspecto, a modalidade em comento é denominada de guarda do mochileiro, pelo fato de a criança e o adolescente ficarem em constantes períodos de revezamento com ambos os pais, pois, por não possuírem local de residência definido, permanecerão até o final do período em que estiver com o genitor X, quando deverão organizar seus pertences para ir ao genitor Y, para o próximo período (Tartuce, 2023, p. 291).

Tartuce (2023) afirma, ainda, que na modalidade de guarda alternada em que se aplica o revezamento, a criança e o adolescente passam parcela dos dias da semana com o pai e outros com a mãe. Por exemplo, a criança fica de segunda a quarta com o pai e de quinta a domingo com a mãe. Essa forma de guarda não é recomendada, eis que pode trazer confusão psicológica à criança (Tartuce, 2023, p. 291).

Lembram Gagliano e Pamplona Filho que a guarda não é bem apreciada no Direito brasileiro, dada a alternância de lares de convivência que é prejudicial ao filho, já que ele terá duplo domicílio (Gagliano e Pamplona Filho, 2023, p. 217). Essa duplicidade pode apresentar problemas para a criança e o adolescente, visto que estará diante de dois ambientes em que é exigido delas comportamentos e hábitos diferentes. Assim quando está na casa da mãe é determinado certo tipo de comportamento, e na do outro genitor, outro, já que é um ambiente diferente, exigindo assim, novas demandas e comportamento diferente da primeira.

Não obstante, a criança e o adolescente terão dificuldades comportamentais no que se refere a valores, por conviver em diferentes ambientes o que poderá lhe trazer dúvida sobre qual é, de fato, sua habitação, visto que existem práticas e hábitos diferentes

podendo gerar, dessa forma, na criança certa insegurança e precariedade em seu desenvolvimento global. Desta forma, questionam Lando e Silva (2019, p.300): “a Lei nº 13.058/14 (Brasil, 2014) regulamenta a guarda compartilhada obrigatória ou a guarda alternada obrigatória?”.

Ocorre a dúvida quanto a *mens legis* da referida lei, já que, em seu teor, havia confusão sobre a regulamentação e obrigatoriedade e as características. Entretanto, qualquer dúvida foi sanada quando entrou em vigor a Lei nº 14.713/2023 (Brasil, 2023), que, de forma expressa, dispôs que deverá ser aplicada a guarda compartilhada e, ainda, alterou o Código de Processo Civil, visando que, quando da separação/divórcio dos genitores, o magistrado deverá questionar ao Ministério Público quanto à segurança familiar, com o objetivo de coibir qualquer ato de violência doméstica.

Em síntese, é possível definir a guarda unilateral como a exercida apenas por um dos genitores ou de terceiro, cessando o poder familiar, mas ainda assim, incumbindo-os a manutenção dos deveres-direitos dos menores. A guarda alternada é dada a ambos os genitores divididos por prazo certo, ou seja, contados no calendário os dias que deverão ter a guarda da criança. A guarda compartilhada, que não tem base legal e muito pouco utilizada no Brasil, é quando a criança mantém a residência fixa e os pais se revezam na moradia entre o local de vivência da criança e uma outra residência (Grisard Filho, 2016).

2 APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

É fato que enquanto não se fizer presente a ruptura da união do casal, diante de uma situação de divórcio, a guarda deverá ser exercida por ambos os cônjuges igualmente por intermédio da guarda comum, esperando pela definição da ação de divórcio para que então seja dado início à chamada “disputa” da criança e do adolescente. Diante disso, após o fim da relação conjugal, a primeira decisão mais importante será a de manter a consciência de que deve existir um consenso sobre quais medidas serão mais

benéficas ou menos danosas para o filho menor, ou seja, que tipo de guarda (única, compartilhada, alternada, nidal) deverá ser adotada (Monteiro; Silva, 2015, p. 127). Depois disso, se houver uma relação de ressentimentos em que não haja a mínima possibilidade de se encontrar um consenso, quanto ao destino da criação dos filhos, o magistrado prolatará a sentença que dará fim ao imbróglio, determinando o tipo de guarda e aquele que a exercerá. Assim sendo, a consciência do ex-casal é vital para a criação e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Independentemente do modelo de guarda adotado, é imprescindível que o magistrado, antes de proferir sua decisão, observe certos requisitos fundamentais para a concessão da medida protetiva. Dentre esses, destacam-se: a idade da criança, a existência de vínculo entre irmãos, quando houver; a manifestação da vontade da criança ou do adolescente; seu comportamento e, sobretudo, o seu melhor interesse. Um dos critérios mais relevantes, amplamente reconhecido pela jurisprudência, diz respeito à idade da criança. Durante os primeiros dois anos de vida, entende-se que o ideal é que ela permaneça sob os cuidados maternos, visto que, nessa fase, a dependência da mãe é quase absoluta — tanto para a própria sobrevivência quanto para o desenvolvimento do vínculo afetivo (Pereira, 2023, p. 433).

No entanto, a guarda conferida à mãe não implica, em nenhuma hipótese, o afastamento do pai. Ao contrário, o genitor deve manter contato constante com o filho desde os primeiros momentos de vida, sendo este vínculo essencial para o desenvolvimento da criança. Ademais, em casos que envolvam irmãos, a separação entre eles não é recomendada, uma vez que tal medida pode enfraquecer os laços de afeto e companheirismo entre os mesmos. O ideal é preservar a convivência fraterna, mantendo-se unida a parte remanescente da estrutura familiar. (Dias, 2022).

Doutrinadores, como Arnaldo Wald e Priscila da Fonseca, entendem que a não existência de regra que expresse de forma clara o limite de idade para que se ouça a opinião da criança e do adolescente faz com que tal manifestação seja decidida pelo magistrado,

uma vez que se entende que pode ser seduzido pelos pais (Wald; Fonseca, 2023, p. 95). No dia a dia das Varas de Famílias, é levado em consideração a transição para a adolescência, visto que a partir dos 12 anos este deixa de ser, na forma legal, criança e passa a ser adolescente, assim disposto no art. 2º da Lei nº 8.069/90 (Brasil, 1990). Desta forma, o magistrado pode, caso concorde que o indivíduo possui maturidade suficiente, ouvi-lo no processo para que seja prolatada a sentença de forma beneficiar os envolvidos.

É amplamente reconhecido que as crianças são as mais vulneráveis nos processos de dissolução de vínculos familiares. Frequentemente, tornam-se objeto de disputa entre os pais, sendo, em alguns casos, utilizadas como instrumentos de retaliação no conflito conjugal. Essa dinâmica cria barreiras que comprometem o desenvolvimento saudável da criança. Diante disso, cabe ao magistrado analisar cada caso de forma individualizada, considerando não apenas a aplicação da norma geral, mas, sobretudo, os impactos específicos que sua decisão pode gerar. Essa análise deve ter como norte o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visando garantir-lhes condições adequadas de vida, educação, sustento financeiro e afeto (Fonseca, 2023, p. 92).

Ainda que tal análise envolva um grau considerável de subjetividade — o que é praticamente inevitável —, a obrigatoriedade da guarda compartilhada, prevista como regra geral pela Lei nº 14.713/23 (Brasil, 2023), deve ser ponderada à luz das particularidades do caso concreto. A aplicação automática da norma não pode se sobrepor aos critérios estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência, sendo essencial que se preserve o direito da criança acima de eventuais disputas entre os genitores. O objetivo é evitar qualquer forma de prejuízo, seja de ordem psicológica ou física, à criança envolvida na lide.

Nesse contexto, a guarda compartilhada é definida como aquela em que cada um dos genitores detém o poder familiar, devendo ambos gerenciar à relação da custódia, deveres e custo financeiro, mesmo que seja devida pensão, visto que não está relacionado com o tipo de guarda. A guarda compartilhada, também conhecida por guarda conjunta,

visa permitir o exercício compartilhado da guarda, e que autoriza os pais a compartilharem a criação e a educação dos filhos, possibilitando uma adequada comunicação entre eles (Lando; Silva, 2019, p. 307).

A modalidade de guarda compartilhada tem como objetivo a manutenção da relação da criança ou adolescente com seus dois pais, após a dissolução da união conjugal, priorizando o interesse do menor, e assegurando a igualdade dos gêneros, homem e mulher no exercício da autoridade parental. Trata-se de um dos meios de exercício da autoridade parental, em que os pais almejam manter em prol dos filhos o bom relacionamento em comum quando da segmentação da família. Neste tipo de guarda, é uma obrigação dos pais a consciência para que, mesmo que separados, vivam conjuntamente como família fosse a fim de exercer o poder familiar, unidos não mais pelo casamento para a busca de encaminhar a prole a um futuro saudável (Silva, 2022).

Não obstante, o termo “guarda compartilhada” legalmente outorga a capacidade de que ambos os pais exerçam seus direitos sobre os filhos de forma simultânea. Nela, os pais têm igual autoridade na tomada de decisões importantes referentes ao bem-estar de seus filhos o que resulta num cuidado mais efetivo às proles do que os pais com guarda única (Lando; Silva, 2019).

3 GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO JURÍDICO PARA MINIMIZAÇÃO DOS EFEITOS DANOSOS AOS FILHOS: EVOLUÇÃO DAS NORMAS LEGAIS E SEUS IMPACTOS

O principal benefício atribuído à implementação da guarda compartilhada tem sido a ressignificação do papel de ambos os genitores na criação dos filhos. Historicamente, em razão da clássica divisão sexual do trabalho, atribuíam-se à mulher a responsabilidade pelos cuidados domésticos e pela educação dos filhos, enquanto ao homem cabia o papel de provedor. Com o avanço da participação feminina na sociedade e a conquista de direitos ao longo do tempo, as mulheres passaram a contribuir também com o sustento financeiro da

família, o que transformou a tradicional dependência econômica no âmbito conjugal. Nesse contexto, a guarda compartilhada surge como uma importante consequência da evolução social e jurídica das relações familiares, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), consolidando-se como um instrumento voltado à efetiva proteção do melhor interesse da criança (Teixeira, 2009, p. 78).

Por outro lado, a guarda unilateral, tradicionalmente aplicada nos casos de dissolução da sociedade conjugal, acarreta duas principais consequências: a formação de uma família monoparental, composta pelo genitor guardião e os filhos, e a concentração do exercício da autoridade parental nas mãos do responsável pela guarda. Com isso, o outro genitor tem seus poderes parentais significativamente reduzidos, o que pode comprometer sua participação ativa na vida dos filhos.

No sistema construído normativamente em matéria de guarda, tanto no campo da filiação matrimonial quanto na extramatrimonial com o reconhecimento do vínculo parental por ambos os pais, tradicionalmente, o critério preponderante foi o de atribuir a guarda à mãe no caso de rompimento de convívio entre os pais, desde que idônea e ela não fosse a única culpada, conforme se verifica nos preceitos do art. 10, §1º da Lei nº. 6.515/77 e do art. 16 do Decreto-Lei nº. 3.200/41: “Art. 16: O filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder da mãe, salvo de tal solução advier prejuízo ao menor” (Brasil, 1941).

Em um contexto histórico e social no qual o homem exercia exclusivamente o papel de provedor do lar, enquanto à mulher cabiam apenas os cuidados com o ambiente doméstico, Venosa (2022) observa que era compreensível, à época, que tais regras se mantivessem, inclusive no que tange à criação dos filhos. No entanto, com as transformações sociais e a progressiva equiparação de direitos entre homens e mulheres, essa lógica tornou-se ultrapassada. As mudanças ocorridas no tecido social e as perdas de antigos paradigmas refletiram diretamente na estrutura familiar, especialmente no

aspecto econômico. Hoje, é comum que o trabalho de apenas um dos cônjuges não seja suficiente para assegurar a subsistência da família, exigindo a participação ativa de ambos os genitores tanto nas responsabilidades financeiras quanto nos cuidados com os filhos. A realidade familiar contemporânea, portanto, difere substancialmente daquela vivenciada há algumas décadas.

A mudança comportamental, no mundo contemporâneo, é de tal monta que há inúmeros questionamentos sobre o chamado instinto maternal e, analogamente, a descoberta do instinto paternal. Ora, ambos os pais, à luz da CRFB/88, independentemente do tipo de relacionamento que mantenham ou tenham mantido, assumem a autoridade familiar de maneira igualitária, e nesse contexto, se submetem aos princípios da responsabilidade e da dignidade da pessoa humana, devida aos seus filhos (Brasil, 1988).

A dissolução da sociedade conjugal atinge diretamente os filhos, já que altera a estrutura da família, produzindo efeitos de variadas ordens, como jurídicos, psicológicos, sociais e econômicos em relação aos menores. No que tange à dissolução da sociedade conjugal Grisard Filho (2016) disserta: Há, necessidade de se levar em conta que os valores incumbidos aos pais de cuidar e educar a criança deve-se sobrepor as estimas do matrimônio. Os pais como protagonistas da história familiar, diariamente deveriam reavivar nos seus íntimos tal sentimento, separando, de maneira clara e evidente, os diversos papéis e funções que exercem ou que já exerceram nas suas relações conjugais, parentais e o companheirismo (Turunen, 2017, p. 376).

Grisard Filho (2016, p. 104) defende que é fundamental que os profissionais do Direito, especialmente advogados, promotores de justiça, curadores do vínculo e, em especial, os magistrados, cuja decisão possui efeitos diretos e duradouros — atuem com sensibilidade ao deliberar sobre a guarda de crianças e adolescentes. Isso porque tal decisão impactará significativamente toda a trajetória de vida do menor envolvido. Nesse sentido, mais relevante do que os acontecimentos pretéritos — muitas vezes marcados por litígios, disputas e traumas entre os pais — é a projeção do futuro da criança ou do

adolescente, sempre guiada pela busca de um desenvolvimento saudável e equilibrado. A própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura esse entendimento, ao estabelecer como princípio norteador a primazia do interesse do menor em todas as decisões que lhe digam respeito (Brasil, 1988).

Busca-se atualmente restabelecer a condição saudável do convívio parental, para que a parceria após a ruptura do laço conjugal não interfira no decorrer da jornada de educação e desenvolvimento dos filhos, para que não se reflita de maneira prejudicial o acompanhamento deste. A atribuição da guarda exclusiva mostra-se inadequada para grande parte dos casos, visto, que após a dissolução do matrimônio ou união, é normalmente atribuída a mulher, sobrecarregando-a dos deveres de genitora, desta forma a guarda compartilhada atua para que ambos os pais atuem de maneira a dividir a responsabilidade quanto a criação dos filhos (Grisard Filho, 2016,149).

Durante certo período, a doutrina brasileira debatia a admissibilidade da guarda compartilhada no ordenamento jurídico nacional, especialmente diante do sistema então vigente no contexto da dissolução da sociedade conjugal, estruturado com base nas disposições da Lei nº 6.515/77. Contudo, com a promulgação da Lei nº 13.058/14 — conhecida como Lei da Guarda Compartilhada — tal incerteza foi superada. A nova legislação adequou a prática jurídica à realidade social contemporânea, harmonizando-se com os preceitos do Código Civil de 2002 (Brasil, 2002).

É amplamente reconhecido que o antigo modelo de guarda unilateral dificultava a formação de vínculos afetivos sólidos com ambos os genitores, revelando-se prejudicial ao desenvolvimento integral dos menores. Ao restringir a convivência da criança ou adolescente com um dos pais — geralmente o pai —, a guarda unilateral rompia com o princípio da corresponsabilidade parental. Diante disso, a guarda compartilhada passou a exercer um papel de destaque, justamente por fomentar e valorizar a presença ativa de ambos os genitores na vida dos filhos, promovendo um ambiente mais equilibrado e saudável para seu crescimento (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 216).

A efetiva manifestação do poder familiar, no contexto da guarda compartilhada, se concretiza por meio da convivência contínua e ativa entre pais e filhos. Mesmo na ausência do vínculo conjugal, é possível que ambos os genitores compartilhem a rotina e as responsabilidades parentais, assegurando aos filhos não apenas a presença afetiva, mas também a supervisão necessária para seu pleno desenvolvimento. Esse modelo contribui para a formação de indivíduos emocionalmente estruturados, capazes de conviver em sociedade, respeitar normas e atuar como cidadãos conscientes e comprometidos com a manutenção da ordem social (Almeida, 2021).

O princípio da paternidade responsável e a observância da dignidade da pessoa dos seus filhos versa que deve ser imposto o melhor cumprimento de suas funções de pai e de mãe voltado a pleno desenvolvimento físico, psíquico e existencial dos menores. Dessa forma, embora não exista mais o vínculo da conjugalidade, os ex-cônjuges deverão manter um vínculo até o fim de suas vidas para manutenção da biparentalidade sobre os filhos comuns (Manfro; Dieter, 2018, p. 52).

A responsabilidade é conjunta, e não apenas de um deles, daí porque o modelo uniparental de guarda não pode mais prevalecer, ao menos com a importância que lhe foi atribuída em outros tempos. A necessidade de adoção de nova fórmula que permita o cumprimento do comando constitucional, repartindo equitativamente às atribuições no exercício da autoridade parental (Machado, 2015, p. 24).

Segundo Lando e Silva (2023), é incontestável que, entre os anos de 1977 e 1988, o modelo de atribuição de guarda decorrente da dissolução da sociedade conjugal seguiu uma estrutura clássica e tradicional. Nesse período, havia uma preocupação acentuada em preservar a figura do cônjuge considerado "inocente", atribuindo-lhe a autoridade parental como forma de compensação ou proteção. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, com a sanção do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), esse modelo tradicional passou a perder força.

Tais marcos legais introduziram novos princípios e valores que passaram a orientar

as relações familiares, não apenas durante a convivência conjugal, mas também após a sua dissolução. Esses avanços reforçaram a centralidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como norte para decisões relacionadas à guarda e ao exercício do poder familiar.

Além do disposto no art. 227, *caput*, do Texto Constitucional que assegura o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, há previsão do dever dos pais (cônjuges, ex-cônjuges, companheiros, ex-companheiros, concubinos, ex- concubinos) de assistir, criar e educar os filhos menores (Machado, 2015, p. 31). No âmbito do ECRIAD há vários outros preceitos que complementam tais normas constitucionais, como o art. 4º, que reassegura o direito à convivência familiar; o art. 16, inciso V, que assegura o direito à liberdade de participar da vida familiar; e o art. 19, com redação dada pela Lei nº. 13.257/2016, que prevê o direito a ser criado e educado na sua família, com direito à convivência familiar. Ao cuidar do art. 16, do Ecriad, e especial do direito de opinião e expressão reconhecido ao menor, como um dos aspectos do conceito de liberdade.

O ECRIAD privilegiou o convívio da criança e do adolescente com os pais, assim como ressaltou a importância dessa convivência sobre seu integral desenvolvimento. Assim vale observar, no entanto, que os próprios preceitos contidos no artigo 10 §1º e 2º, ambos da Lei nº. 6.515/77, reinterpretados sob a perspectiva civil-constitucional, permitem alcançar a conclusão à admissibilidade da guarda compartilhada foi criada antes da Lei da Guarda Compartilhada no Direito brasileiro (Grisard Filho, 2016, p. 193).

Há autores que defendem a guarda alternada como método mais eficiente, sob a alegação que a guarda compartilhada, na verdade, é uma guarda unilateral, porém com a divisão do poder familiar, visto que quando ocorre a ruptura o genitor não guardião não possui, em regra, momentos específicos na vida dos filhos, como um almoço rotineiro ou uma leitura antes de dormir (Tartuce, 2023, p. 291). Na visão de Grisard Filho, é fundamental que o menor tenha uma residência fixa, seja ela aonde for, não havendo alternância recorrente, para que possa de forma contínua exercer suas atividades escolares

e de lazer (Grisard Filho, 2016, p 148). A manutenção da residência em um mesmo local colabora para que o menor mantenha vínculos sociais duradouros.

Na guarda compartilhada, não só as grandes opções sobre o programa geral de educação e orientação (escolha do estabelecimento de ensino, prosseguimento ou interrupção dos estudos, escolha da carreira profissional, decisão pelo estudo de uma língua estrangeira, educação religiosa, artística, esportiva, lazer, organização de férias e viagens), mas também os atos ordinários, cotidianos e usuais (compra de uniforme e material escolar) pertencem a ambos os genitores, embora esses (usuais) possam ser praticados isoladamente pelo genitor guardião, garantindo-se assim, o exercício conjunto da autoridade parental, como no modelo de família antes da ruptura (Grisard Filho, 2016, p.148).

Assim, percebe-se, que o exercício da autoridade parental pelos genitores envolve a coabitação, assistência, criação e educação. A distinção entre guarda física e jurídica também se mostra fundamental dentro do modelo de guarda compartilhada. A Lei da Guarda Compartilhada, Lei nº 13.058/14 estipula regras importantes quanto ao casamento do relativamente incapaz, viagens ao exterior e a mudança de residência para outro Município. Diante disso, é possível afirmar que ainda que não seja o guardião, o genitor possui a representação do filho menor, sendo esta regra, também disposta no art. 1.634, VII, do Código Civil de 2002 (Brasil, 2002).

Em relação ao filho que não convive com o pai, Oliveira e Muniz (2001, p.237) destacam que ele é titular do direito a manter uma adequada comunicação com ambos os pais já que a consolidação dos sentimentos paternos ou maternos-filiais favorece uma estrutura mais sólida e equilibrada do seu psiquismo. A visita, no âmbito das relações paterno-materno-filiais, consiste em um direito-dever, tendo por função atender às necessidades afetivas e educativas dos menores. O filho para se desenvolver física, intelectual e existencialmente, é titular do direito de manter adequada comunicação com os seus pais, não importando a sua desunião.

A guarda compartilhada reflete o maior intercâmbio de papéis entre o homem e a mulher, aumenta a disponibilidade para os filhos, incentiva o adimplemento da pensão alimentícia, aumenta o grau de cooperação, comunicação e confiança entre pais separados na educação dos filhos. Isso permite discutir detalhes diários da vida dos filhos como pressuposto do novo modelo. A co-educação e desenvolvimento da criança exige sensibilidade e flexibilidade (Grisard Filho, 2016, p.160).

A partir do instante em que os pais se liberem das cargas sentimentais que motivaram a ruptura da sociedade conjugal e passem a ter o foco da atenção voltado para o bem-estar e pleno desenvolvimento de seus filhos, a dissolução da sociedade deixa de ser um problema para a prole, mantendo a cooperação de ambos em uma das mais importantes funções do ser humano: a parentalidade (Grisard Filho, 2016).

A Constituição Federal, ao revolucionar o Direito da Família, em diversos setores, também atuou sobre os reflexos da dissolução da sociedade conjugal, como se tem procurado demonstrar. O texto constitucional ao mesmo tempo em que privilegia um comportamento parental igualitário procura conter a evasão da paternidade evidenciando a opção constitucional de valorizar os relacionamentos familiares, mesmo os decorrentes da ruptura da sociedade conjugal possibilitando o atendimento dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 217).

A efetividade da Guarda Compartilhada gira de forma cíclica, visto que após a ruptura conjugal, os genitores devem conseguir manter a saúde psicológica própria para que, não havendo contentas que os levem a inserir a alienação parental aos filhos. Com o respeito ao ex-cônjuge é possível afastar os conflitos que tratam a respeito da guarda, oferecendo ao menor o desenvolvimento da personalidade, educação e saúde, e com isso, volta-se de maneira enriquecedora a gerar gratidão e felicidade aos genitores, ao qual, voltam ao ciclo de saúde mental (Grisard Filho, 2016).

É claro que tal modelo não poderá servir em todos os casos, devido às diversidades culturais, aos ressentimentos, à confusão entre as causas da dissolução da sociedade

conjugal e a do próprio relacionamento pós-dissolução da sociedade conjugal e ao próprio relacionamento pós-dissolução da sociedade conjugal. Daí a advertência da doutrina:

Pais em constantes conflitos, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve-se optar pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas (Grisard Filho, 2016, p.174).

No momento imediatamente posterior à dissolução da sociedade conjugal, pode não atender aos interesses dos filhos a adoção do modelo de guarda compartilhada, o que não impede, em momento posterior, após tratamento psicológico ou mesmo psiquiátrico, que haja alteração do modelo de guarda uniparental para o de guarda compartilhada, bilateral (Venosa, 2022, p. 170). A cooperação é intrínseca a este modelo de guarda. Após a concepção, o mútuo acordo de responsabilidades é ato, que deveria ser, imutável visto que deve ser estar sempre na rotina de criação do ser vivo que foi gerado e depende da guarda e acompanhamento dos genitores.

O princípio da paternidade responsável, no contexto do planejamento familiar, previsto no art. 226, §7º da Constituição de 1988, impõe ao Estado o dever de oferecer meios legais para este planejamento, o que ocorreu com a Lei nº 14.443/22, que instituiu a possibilidade de métodos contraceptivos cirúrgicos para uma abrangência maior de pessoas e regras mais simples (Brasil, 2002). Desta forma, qualquer um que preencha os requisitos, ou seja, maior de 21 anos ou dois filhos, e respeitado o período de arrependimento de 60 dias, pode proceder com qualquer método de contracepção de longo prazo. Diante disso, o planejamento familiar foi ainda mais viabilizado, assim, os cônjuges devem realmente planejar o futuro do relacionamento conjugal do casal, ou seja, a prole, visto que lhe acompanhará ao longo da vida.

O princípio da dignidade da pessoa humana é nítido na base legal, gerando proteção

aos filhos, conscientizando a todos do real significado da paternidade, maternidade e filiação. O desenvolvimento da norma legal, ao qual se iniciou fortemente com a Lei do Divórcio, vem de forma gradual protegendo, como no caso da Lei nº 14.713/23, e ajudando a instituição familiar. Assim, espera-se que o desenvolvimento legislativo futuro ajude em um aprofundamento maior da Guarda Compartilhada e seus impactos positivos na saúde física e mental das famílias e, principalmente, dos filhos do divórcio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da guarda tem como principal objetivo refletir sobre a necessidade de vigilância, proteção e segurança, que são direitos e deveres intrínsecos à relação entre pais e filhos. Esta questão se refere ao exercício dos direitos parentais, que podem ser vistos como um compromisso quase vitalício. O Código Civil, em seu artigo 384, inciso II, e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), nos artigos 21 e 22, abordam este tema, enfatizando a importância da proteção do menor, especialmente com base no artigo 33, § 1º do ECRIAD.

Os laços afetivos entre pais e filhos, que se formam desde os primeiros anos de vida, são inquestionáveis, embora a ruptura do matrimônio possa afetá-los de forma significativa, impactando diretamente os filhos, que são a parte mais vulnerável dessa estrutura familiar. Após o término de uma relação conjugal, a primeira decisão crucial é a conscientização de que deve haver consenso sobre as medidas mais benéficas para o filho, especialmente em relação ao tipo de guarda a ser adotado, seja ela única, compartilhada, alternada, dividida ou nidação.

No entanto, quando existem ressentimentos que impedem um acordo, a decisão sobre a guarda cabe ao magistrado, que deverá escolher o modelo mais adequado para o bem-estar do menor. Nesse contexto, surge a guarda compartilhada, com o objetivo de garantir a convivência dos filhos com ambos os genitores após a ruptura do vínculo

conjugal. Esse modelo busca assegurar que ambos os pais exerçam de forma equitativa seus direitos e deveres em relação aos filhos.

A evolução do Direito de Família trouxe uma maior igualdade entre os pais, no que se refere ao exercício da autoridade parental, conforme garantido pela Constituição Federal de 1988. Esse princípio se aplica especialmente em situações de divórcio, em que o ordenamento jurídico busca, acima de tudo, garantir o desenvolvimento intelectual e afetivo da criança e do adolescente.

A guarda única, que anteriormente atribuía a responsabilidade de cuidado a apenas um dos genitores, com o outro recebendo direitos limitados, como visitas e pensão alimentícia, mostrou-se insuficiente para atender aos reais interesses do menor. Isso motivou a busca por modelos alternativos que permitissem uma maior equidade na responsabilidade parental, evitando que o cuidado dos filhos fosse fragmentado e enfraquecendo, muitas vezes, a figura do pai.

A implementação da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro busca garantir a continuidade do vínculo afetivo entre pais e filhos, mesmo após a separação, promovendo um convívio constante. Embora não resolva todos os problemas associados à separação dos pais, o modelo de guarda compartilhada visa priorizar o bem-estar dos filhos, equilibrando as responsabilidades de manutenção material, intelectual e emocional, que muitas vezes são negligenciadas devido a interesses pessoais e ressentimentos entre os genitores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Clara. **Guarda compartilhada e poder familiar**: a construção da parentalidade responsável. Belo Horizonte: Editora Jurídica Nacional, 2021.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.200, de 19 de abril de 1941**. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3200.htm. Acesso em abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº. 14.713, de 30 de outubro de 2023**. Altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14713.htm. Acesso em: abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Filho pode atuar como testemunha no processo de divórcio dos pais. *In*: **STJ**, portal eletrônico de informações, 15 jun. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicação/Noticias/2023/15062023-Filho-pode-atuar-como-testemunha-no-processo-de-divorcio-dos-pais.aspx>. Acesso em: abr. 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

FARIA, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson ; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LANDO, George André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da lei nº 13.058/2014 e a dúvida quanto ao instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 11, n. 1, p. 299-333, 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. Direito de Família. v. 6. 3 ed. São Paulo: RT, 2013.

MACHADO, Ricardo Bastos. **Aspectos da nova Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058, 22.12.2014)**. Passos: Gráfica e Editora São Paulo, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Editora Forense, 2020.

MANFRO, Cris; DIETER, Cristina Ternes. **A Guarda Compartilhada como uma resposta eficaz à Alienação Parental**. Belo Horizonte: Artesã Editora, 2018.

MONTAÑO, Carlos. **Alienação Parental e Guarda Compartilhada**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MONTAÑO, Carlos. **Alienação Parental e Guarda Compartilhada**: um desafio de serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. v. 2. 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco J. Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Direito de Família. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, João da. **A guarda compartilhada e o princípio do melhor interesse da criança**. São Paulo: Editora Jurídica, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TURUNEN, Jani. Shared physical custody and children's experience of stress. **Journal of Divorce and Remarriage**, v. 58, p. 371-392, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. v. 5. 22 ed. São Paulo: GEN, 2022.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Côrrea da. **O novo Direito de Família**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

CAPÍTULO 13.
A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA META PLATFORMS EM
RAZÃO DA INVASÃO DE CONTAS NO APLICATIVO INSTAGRAM

Maria Eduarda Clara Sobreira¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente artigo científico tem por finalidade analisar a responsabilidade civil que a Empresa *Meta Platforms* possui diante da invasão de contas individuais no aplicativo *Instagram*, com foco no cabimento de indenização por danos morais e o entendimento da jurisprudência brasileira sobre o tema. Com a criação de um universo metafísico que proporcionou a grande circulação de informações e usuários, tornou-se substancial a regulamentação da atuação humana no contexto da internet, para que os consumidores virtuais não estivessem desamparados perante a transgressão de seus direitos. Logo, atuando como provedora de aplicação, é imprescindível o estudo da responsabilidade civil da *Meta Platforms* quando ocorre a falha na prestação de seus serviços de segurança e privacidade, principiando a invasão de perfis individuais no *Instagram*. Isto porque, a

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, FDCI. Correio eletrônico: maria.sobreira3@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

mencionada empresa controla uma das maiores redes de comunicação da atualidade, contando com alto alcance de indivíduos dos conteúdos publicados ao redor do mundo, o que torna a exposição do usuário a eventuais danos extrapatrimoniais e financeiros mais acentuada. Através do método dedutivo como técnica de abordagem e dos métodos de procedimento histórico-evolutivo e pesquisa bibliográfica, será demonstrada a evolução da tecnologia no decorrer dos anos e como a sociedade tradicional passou a se portar frente aos novos meios de comunicação desenvolvidos para atender as necessidades da modernização.

Palavras-Chave: Internet; Responsabilidade Civil; Instagram; Ecosistema Digital; Meta Platforms.

ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to analyze the civil liability of the Meta Platforms in cases involving the invasion of individual accounts on the Instagram, focusing on the possibility of compensation for moral damages and the interpretation of Brazilian jurisprudence. With the creation of a metaphysical universe that has provided the widespread circulation of information and users, regulating human activity on the internet has become essential so that virtual consumers aren't left unprotected in front of violations of their legal rights. Therefore, as an application provider, it's relevant to examine Meta Platforms' civil liability when failures occur in the provision of its security and privacy services, leading to the invasion of individual Instagram profiles. The reason who implicates this responsibility is the control of one of the largest social media and communication networks, with significant reach and influence over the dissemination of content, which amplifies increasingly the exhibition of the users to potential moral and financial negative effects, thereby heightening the relevance of this legal discussion. Using the deductive method as the approach technique and the historical-evolutionary and bibliographic research methods as procedural techniques, the study will demonstrate the evolution of the technology over the years and how traditional society has adapted to new ways to communicate, developed to answer the needs of modernization.

Keywords: Internet. Civil Liability. Instagram. Digital Environment. Meta Platforms.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a evolução tecnológica vivenciada pela sociedade da informação, em especial a partir do advento da internet e da comunidade virtual, a humanidade passou a se desapegar dos métodos de comunicação ordinários e investir em meios mais modernos, que disseminassem as informações de modo mais veloz e eficaz, atingindo milhares de pessoas em uma fração de segundos. Tal crescimento intelectual-informacional decorre da ambição humana pelo desenvolvimento, facilidade e qualidade de vida no cotidiano, da qual pode

ser vislumbrada através do processo de globalização e revoluções industriais.

Deste modo, a partir da crescente conexão da humanidade com a internet, ocorreu um grande processo de virtualização da sociedade tradicional, com inovadoras interações sociais e comerciais, que por sua vez ampliou sua dependência frente ao ecossistema digital e as consequentes redes de comunicação que principiaram a maior disseminação das informações. Com a imensidão de sítios eletrônicos, dados, informações e relações interpessoais no universo virtual, acessíveis de qualquer lugar do mundo, desenvolveu-se uma grande relação entre usuário e internet, ainda que não houvesse respaldo jurídico concreto para tal realidade metafísica logo de imediato.

Partindo desse princípio, as grandes empresas de tecnologia desenvolveram aplicativos de interação social, locais em que se permitia a livre pesquisa de conteúdos e circulação virtual de pessoas, surgindo, deste modo, o *Instagram*, comunidade metafísica de titularidade da Empresa *Meta Platforms*, da qual, na atualidade, é considerada uma das maiores redes de comunicação do mundo, reconhecida por sua facilidade de manipulação e excelentes ferramentas para compartilhar fotos, vídeos, informações e conteúdo programado. Ao analisar o caminho percorrido para chegar ao ápice da atualidade, registra-se que o universo criado pela mencionada empresa fortaleceu a interação internacional e a propagação de informações, ainda mais pelo fato de que grandes empresas também utilizavam as ferramentas da mídia social para atingir mais consumidores e colaboradores.

No entanto, em que pese a rápida evolução tecnológica da sociedade, não foi possível que a esfera jurídica acompanhasse a velocidade deste crescimento, razão pela qual, em determinado momento da atuação humana perante a internet, os usuários passaram a ser alvo de cibercrimes e ter seus direitos violados no meio digital, mas sem a segurança jurídica na mesma proporção que as relações interpessoais físicas. Nesse diapasão, a partir da majoração do número de internautas e dependentes das redes sociais, diante a inexistência de respaldo legal para regulamentar as interações pessoais e comerciais, criou-se um ambiente propício para transgressões e invasão de contas de

terceiros, por pessoas má intencionadas, a fim de aplicar golpes e obter vantagens indevidas.

Conseqüentemente, no contexto brasileiro, os legisladores voltaram seus olhares para a proteção das relações cibernéticas e todas aquelas provenientes da internet, visando regularizar a interação humana perante o ecossistema virtual, da mesma forma que o ambiente físico, palpável, era respaldado. Em seguida, ainda que já houvesse regulamentação para o universo digital, diversos direitos permaneciam sendo violados no aplicativo *Instagram*, a partir do aumento diário do percentual de invasões hackers, momento em que a Empresa *Meta Platforms* foi questionada acerca da falha na proteção de dados e informações pessoais dos integrantes-usuários, especialmente no que se refere aos prejuízos econômicos e extrapatrimoniais originados a partir dessa apropriação indevida.

À vista do exposto, o presente trabalho irá expor sobre a progressão da sociedade da informação e da tecnológica, com foco especial na Lei Geral de Proteção de Dados (2018), sob a perspectiva de um profundo estudo acerca da responsabilidade civil da Empresa *Meta Platforms* diante da invasão de contas no *Instagram*, em total afronto aos direitos da personalidade constitucionalmente garantidos, já que, atuando como a detentora e fiscalizadora do ecossistema digital e do próprio domínio eletrônico, é seu dever proporcionar segurança e privacidade a todos os seus consumidores.

De igual modo, para o desenvolvimento do estudo em epígrafe, utilizou-se o método dedutivo como técnica de abordagem e a pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo, além da própria legislação pátria desenvolvida ao longo da história de crescimento no ramo tecnológico-informacional e entendimento jurisprudencial em casos semelhantes. As referidas técnicas se mostram essenciais para a compreensão e debate jurídico do tema, haja vista que se trata de uma discussão contemporânea, em constante mudança, considerando a adaptação do Poder Judiciário e dos operadores do Direito a realidade da sociedade da informação e a circulação de dados no universo digital.

Importante consignar que a discussão em epígrafe se mostra abundantemente

relevante no contexto atual brasileiro, já que a invasão de contas no *Instagram* tem se tornado cada vez mais frequente e comum, porquanto as inovações e crescimentos exponenciais no ramo da tecnologia influenciam diretamente em como o universo jurídico deve se portar para preservar os direitos individuais e salvaguardar a credibilidade da justiça frente aos indivíduos que insistem em ultrapassar os limites impostos pela legislação. Dessa forma, realizando uma reflexão jurídica acerca da responsabilidade civil que a Empresa *Meta Platforms* possui nos casos de invasão hacker no aplicativo *Instagram*, será possível acentuar um debate sobre a atuação dos provedores de aplicação junto aos consumidores de seus serviços e como interpretar as normas legais na conjuntura do universo metafísico.

Finalmente, registra-se que o objetivo principal da presente pesquisa é trazer ao conhecimento dos leitores um tema em ascensão no ramo do Direito Digital e no Direito Civil, tal qual a responsabilidade que os provedores de aplicação possuem frente a invasão de contas individuais, em especial no aplicativo *Instagram*, uma vez que, a partir da falha na prestação de serviços de segurança e proteção de dados, a Empresa *Meta Platforms* pode suportar penalidades na medida em que o usuário é lesado no ecossistema virtual de sua propriedade. Em virtude da perspicaz atualização das interações interpessoais na internet, mostra-se imprescindível a constante atualização dos profissionais atuantes na área jurídica, já que a legislação brasileira resguarda o direito de reparação contra o agente causador do dano, do qual possui aplicação e interpretação específica para o ecossistema metafísico.

1 AS IMPLICAÇÕES DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E AMBIENTE DIGITAL NO CAMPO DO DIREITO: O RECONHECIMENTO DA EMERGÊNCIA DO DIREITO DIGITAL

Em um primeiro momento de abordagem, ao analisar o surgimento de uma nova área no universo jurídico, tal qual o Direito Digital, é possível observar que a população brasileira sofreu diversos impactos em relação ao desenvolvimento tecnológico, transformando-se, deste modo, na chamada “sociedade da informação”, porquanto as

notícias e informações passaram a ser disseminadas com maior rapidez, através dos meios de comunicação, em especial as redes sociais (Aranaldi, 2025).

Conforme o entendimento de Manuel Castells, o surgimento da sociedade da informação ocorreu a partir de uma conflagração com inovações tecnológicas, das quais remodelaram a sociedade atual no que se refere as relações pessoais, econômicas, sociais, jurídicas e culturais. Por certo, para que o mundo atingisse o ápice da atualidade, em atendimento as necessidades da modernização e ambição humana, foi necessário passar por diversos processos e experimentos, a fim de que não somente a sociedade possuísse meios mais adequados de comunicação, como também mais céleres e eficientes no ambiente de trabalho (Castells, 2000).

De acordo com o escritor futurista norte-americano Alvin Toffler, a progressão da humanidade, isto é, da própria sociedade da informação, pode ser distribuída em três ondas. Em seu entendimento, a Primeira Onda se iniciou quando o homem passou a utilizar a terra para cultivar alimentos e frutos, deixando, portanto, a cultura nômade e desapegada para trás. Já em relação a Segunda Onda, afirma que foi marcada com a Revolução Industrial, transformando a riqueza da época antecedente, concentrada na extração de recursos da terra, em uma perfeita harmonia entre capital, trabalho e propriedade (Toffler, 2011).

Neste momento histórico, rememora o escritor futurista que a sociedade vivenciou uma grande mudança na maneira de laborar, considerando que as indústrias passaram a utilizar o modelo de produção em maior quantidade, em que se priorizava a quantidade padronizada de produtos, por meio de novos métodos que surgiram naquela época. Por fim, conhecida como “A Era da Informação”, a Terceira Onda surgiu com a criação dos meios de comunicação, em especial o rádio, o telefone e o cinema, dos quais permitiam a propagação de notícias e novas experiências à população, criando-se, conseqüentemente, a sociedade da informação (Toffler, 2011).

Assim, em virtude da curiosidade humana e necessidade de desenvolver meios de comunicação mais modernos e eficazes, ocorreu um estrondo de tecnologias e novidades

informáticas, das quais facilitaram abundantemente a transmissão de informações. Por óbvio, é certo que a sociedade passou a ter acesso de maneira mais assertiva e descomplicada a materiais e conhecimentos que, antigamente, com os métodos mais mecânicos, vetustos, não se era possível ter, ocasião pela qual foi marcada fortemente como um corpo social atrelado à acessibilidade tecnológica, liberdade informacional e desenvolvimento e disseminação de conteúdo (Hermes, 2025).

Com fulcro no pensamento desenvolvido por Martini, a sociedade que antes era tradicional e conservadora à modernização tecnológica, passou a ser integrante de um universo de informações e meios de comunicação, permitindo-se que indivíduos de diversos locais estivessem conectados em uma conjunção de espaço-tempo nunca experimentado antes (Martini, 2020). Seguindo a mesma linha de raciocínio, Agudo Guevara analisa que a sociedade da informação pode ser considerada uma reestruturação do capitalismo com a disseminação de inovações tecnológicas de informação, cujo Estado possui um papel fundamental na intermediação dessas relações, permitindo o início de uma transformação social a partir da nova cultura informacional (Guevara, 2000).

Continuamente, a sociedade da informação pode ser compreendida por meio do binômio “tecnologia da informação” e “infraestrutura da informação”, haja vista que suas principais características dizem respeito a transformação experimentada pelo mundo nos quesitos: identidade, economia digital, segurança e conhecimento. Assim sendo, com as mudanças tecnológicas experimentadas exponencialmente por cada país, de forma heterogênea, os integrantes das sociedades da informação e usuários da internet passaram a ter maior liberdade de desenvolver sua própria identidade digital e obter uma corrente de informação segundo seu interesse (Haikal, 2020).

Nesse contexto de exposição, o surgimento do ecossistema digital foi imprescindível para a consolidação e fortalecimento da sociedade da informação, visto que trouxe materialidade para os indivíduos efetivamente buscarem conhecimentos, notícias e comunicação com outros usuários, inclusive de outros países, concretizando a ideia principal

de manter os indivíduos conectados à uma rede mundial, em que dados e informações alcançassem diversas pessoas em um único piscar de olhos (Hermes, 2025). Criou-se um cerco digital que diversos usuários navegassem na internet, em *websites* e, posteriormente, as redes sociais, de modo simultâneo, através dos chamados *browser*, do qual realiza a interpretação dos dados e informações do sítio eletrônico, aparecendo para o indivíduo sons, imagens e textos em alta qualidade (Pinheiro, 2023).

Lawrence Lessig sustenta acertadamente acerca do tema em análise, afirmando a necessidade de compreensão da internet e da esfera digital como não somente um local para a circulação de informação, mas uma extensão do ambiente físico, que também depende do bom convívio social, respeito aos direitos individuais e responsabilização daqueles que causarem danos. A partir da construção desse conceito, torna-se fácil entender que a disseminação de informações e, conseqüentemente, seu acesso por qualquer integrante da comunidade virtual é um desdobramento da evolução tecnológica, da qual criou um ambiente propício para uma grande circulação de ideias e conteúdos (Lessig, 1999).

Inobstante aos inúmeros benefícios trazidos pela modernização tecnológica, que por sua vez decorre da emergência digital, ressalta-se que também surgiram diversos desafios culturais, filosóficos, sociais e econômicos a partir da migração da sociedade para o ecossistema metafísico. Ademais, de acordo com o apontamento de Leal (1996), a humanidade, aos poucos, foi perdendo a qualificação laborativa, comunicação interpessoal e grupal, como também houve a diminuição da privacidade, violação dos espaços individuais e do próprio sentido da identidade física e pessoal (Leal, 1996).

Evidentemente, em que pese a necessidade desenvolvida pelo homem em ampliar o campo de atuação da sociedade para além do universo físico, conforme exposto alhures, houve conseqüências negativas para a própria humanidade, das quais impactaram diretamente nas relações de trabalho, sociais, culturais, interpessoais e intrapessoais. Com fulcro nas ideias desenvolvidas por Brook e Boal, autores estes que buscaram a diminuição

dos impactos negativos originários avanço tecnológico, é necessário enfrentar os efeitos adversos das inovações tecnológicas para que as interações presenciais não se tornem banais e cada vez mais afaste a sociedade da informação dependente da automação e desqualificação abrangidas pelos impactos da modernização (Brook; Boal, 1995).

Tais efeitos adversos são derivados do próprio ambiente digital criado, cuja função e característica principal é a disseminação de informações de modo mais rápido e eficiente em frações de segundos. Logo após o desenvolvimento dos meios de comunicação mais básicos, o acesso ao conhecimento tornou-se imediato e infinito, já que a ambição humana evoluiu para ampliar as áreas relativas à ciência da informação e da tecnologia. Para muitos escritores que acompanharam a evolução do acesso aos dados e aos conteúdos no ambiente virtual, salienta-se que estes consideram a disponibilização da informação como um grande meio para a democratização das ideias e das comunicações universais, como forma de não limitar o trabalho científico, investigatório e físico, mas sim explorá-lo cada vez mais (Dutra, 2025).

Inobstante as inúmeras vantagens trazidas pela evolução tecnológica, em destaque ao aproveitamento do acesso facilitado a informações e dados, além da aproximação de pessoas, empresas e negócios comercial pela sociedade da informação, importante consignar que o meio digital acarretou diversos problemas para a esfera jurídica, uma vez que surgiu uma nova comunidade intelectual que não havia prévia regulamentação. Em razão da rápida modernização da tecnologia e o advento da sociedade da informação, muitos indivíduos ficaram desprotegidos perante o meio digital, já que o ramo jurídico e legislativo não conseguiu alcançar a progressão da informação no mesmo ritmo (Kohls, 2025).

Consoante explicado anteriormente, o meio digital ampliou as relações interpessoais, tanto entre pessoas físicas quanto jurídicas, já que se tratava de uma extensão da realidade física e material ora regulamentada pelo Poder Judiciário e Legislativo, que permitia a comunicação e disseminação de conteúdo. Entretanto, assim como o ecossistema

presencial, natural, também surgiram pessoas má intencionadas no universo virtual, que se aproveitaram no raso conhecimento acerca da nova realidade para aplicar golpes e fraudes em terceiros usuários (Hermes, 2025).

Além dos problemas já experimentados pela sociedade da informação, nos termos dos estudos desenvolvidos por Brook e Boal, como desqualificação, diminuição da privacidade, entre outros, os usuários se tornaram alvo de diversas violações cibernéticas, das quais transgrediam a esfera “palpável” e atingiam os direitos individuais e personalíssimos fundamentados pela Constituição Federal. Tal fato se dá porque o ordenamento jurídico acompanha o desenvolvimento societário mais vagarosamente e não havia dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que salvaguardassem os direitos próprios no ambiente digital (Kohls, 2025).

Uma das maiores transgressões ocorridas no estrondo das redes sociais e dos meios de comunicação está relacionada a invasão de contas privadas para aplicação de golpes em outros usuários, assim como no vazamento de dados pessoais, haja vista que o universo jurídico não havia regulamentado qualquer matéria na esfera digital e metafísica, considerando que tal realidade não tinha sido alcançada ainda. Em virtude do tradicionalismo das legislações brasileiras, que somente eram entendidas com alcance nos vínculos e relacionamentos físicos, presenciais, foi necessário que os legisladores não somente ampliassem a abrangência da lei, como também regulamentasse novas transgressões que surgiram especificadamente no ambiente digital (Hermes, 2025).

Por conseguinte, à frente da violação dos direitos pessoais, tornou-se imprescindível a intervenção dos legisladores nesse ramo, desenvolvendo previsões legais que resguardassem os direitos individuais dos usuários da internet, a fim de regulamentar a convivência no meio digital, do mesmo modo que o meio físico. Uma das principais consequências da criação da convivência digital na esfera jurídica foi, em seu início, a ausência de normas específicas que regessem a atuação individual na internet juntamente a comunidade virtual e aplicasse sanções para condutas irregulares não admitidas pelo

Direito (Hermes, 2025).

Em razão de se tratar de uma nova forma de comunicação, com rápida propagação de postagens, notícias e informações, abriu-se a possibilidade de usuários possuírem direitos lesados em grande repercussão, ainda que tomassem os cuidados necessários para prevenir que tal dano atingisse uma escala menor. Sobre o assunto, Patrícia Peck sustenta que muitas teses do Direito precisaram ser realinhadas e rediscutidas, considerando que a jurisdição abarcaria a própria internet e suas conexões, a fim de que as discussões acerca da territorialidade da aplicação das normas jurídicas não fosse um problema para proteger os direitos individuais lesados no universo virtual (Pinheiro, 2021).

Posteriormente, em sua doutrina, a autora também fundamenta que é imprescindível entender o próprio Direito Digital como um desafio para o desconhecido, que precisa ser enfrentado, assim como o rádio, a televisão, o fax, entre outros meios de comunicação. Até porque, independentemente da aplicabilidade das normas atualizadas ou antigas, a prestação jurisdicional deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade e das relações interpessoais que violam as garantias constitucionais, inclusive capaz de interpretar os direitos de acordo com a realidade em que a população se encontra e solucionar o problema trazido na mesma proporção e rapidez que a evolução humana, tecnológica (Pinheiro, 2021).

Fato é que, para haver a efetiva prestação jurisdicional na esfera digital, foi necessário que os legisladores construíssem normas para salvaguardar o direito de ação a quem for lesado na comunidade virtual, já que, não havendo matéria que legitime tal direito, não há como a tutela do Poder Judiciário ser eficaz. Dessa forma, os legisladores criaram normas regulamentadoras e punitivas direcionadas ao meio digital, condenando as ações e omissões ilícitas que violassem direitos pessoais, humanos, patrimoniais e extrapatrimoniais, chamadas de Lei do Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados (Dutra, 2025).

Em primeiro momento, a Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº. 12.965/2014),

também conhecida pelos professores e doutrinadores do Direito Digital como “Constituição da Internet”, foi a atuação legislativa que inaugurou a proteção dos direitos dos usuários, preservando, em seu corpo textual, o direito à liberdade de expressão no ambiente digital e limitando o desempenho individual dos *users*. Logo em seguida, quatro anos após a publicação da legislação supracitada, surgiu a necessidade de se criar outra norma, porém, com os olhares voltados especificamente a proteção de dados dos usuários, razão pela qual foi promulgada a LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº. 13.709/2018), que será explicada no tópico a seguir (Hermes, 2025).

2 A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM ANÁLISE: UMA TENTATIVA DE REGULAÇÃO DO AMBIENTE DIGITAL NO CONTEXTO BRASILEIRO

Em segundo plano, como argumentado anteriormente, após a criação da Lei do Marco Civil da Internet (2014), surgiu a necessidade de se criar outra legislação voltada para a proteção dos dados dos usuários, haja vista que tais informações passaram a ser extremamente valiosas para os criadores de conteúdo e empresas. Percebeu-se, ainda, que na esfera *online*, os dados individuais preenchidos para navegação ficaram mais expostos a coletas maliciosas e fraudulentas, que poderiam ser facilmente manipuladas ou vendidas por outros indivíduos, a fim de aplicar golpes ou tirar vantagem patrimonial de outrem com os dados encontrados. Ademais, com a vasta captação de informações via internet, as empresas passaram a se interessar e comprar tais elementos, a fim de direcionar acertadamente seus produtos e serviços a determinado grupo de pessoas que se interessavam pelo nicho, aumentando, portanto, o lucro em grande escala (Dutra, 2025).

Por esta razão, os legisladores, ao notar que a população estava suportando diversos danos a partir do comércio irregular de dados pessoais e sensíveis, desenvolveram a Lei Geral de Proteção de Dados (2018), da qual vem sendo obrigatória a observância por todas as empresas e pessoas que se situam no Brasil. Insurge-se do artigo primeiro do referido diploma legal que seu objetivo central será regulamentar o tratamento de dados pessoais

por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, a fim de escudar a liberdade individual, a privacidade, entre outros direitos individuais constitucionalmente garantidos. Inclusive, consigna-se que, preservando tais garantias, foi possível que o meio digital se tornasse um ecossistema seguro para a circulação de pessoas, havendo dispositivos regulamentadores que protegessem a coletividade da própria sociedade da informação (Dutra, 2025).

Sobre o tema, Lara Garcia (2020) dispõe que a legislação em comento foi inspirada na *General Data Protection Regulation*, não tendo como escopo os dados das personalidades jurídicas e sim os que estas possuem em relação a terceiros indivíduos, que foram coletados voluntariamente no exercício de suas atividades comerciais. Merece destaque, ainda, que a referida legislação deve ser obrigatoriamente observada em âmbito federal, estadual e municipal, sendo, deste modo, assunto de interesse nacional, do qual deve ser observado pelas empresas estrangeiras que se instalarem em território brasileiro, uma vez que determina um segmento padrão a ser implementado antes, durante e depois da captação de informações pessoais (Garcia, 2020).

Isto posto, há que se ressaltar a extrema importância da Lei Geral de Proteção de Dados (2018) nos dias atuais, haja vista que a legislação antecedente não abarcava regulamentação acerca dos dados e informações coletadas na internet, havendo uma omissão legislativa que gerou diversos impactos para os usuários, que tiveram seus dados vazados. De certa forma, com a criação da LGPD, foi possível preservar a convivência social nos sítios eletrônicos, trazendo o mesmo contexto legislativo das relações interpessoais no ambiente físico para o ambiente digital (Kohls; Dutra, 2025).

Ao desenvolver a normativa em estudo, o legislador teve o zelo de expor os fundamentos justificadores, conforme é possível observar do artigo segundo, que assim dispõe:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;

- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (Brasil, 2018).

O primeiro inciso do dispositivo versa sobre o respeito à privacidade, do qual concede as pessoas e aos usuários a segurança de poder navegar pela internet sem que sejam vigiados pelas empresas que prestam serviços nesse ramo. Deste modo, ressalta-se que o legislador teve um senso de proteção extremamente válido voltado para a sociedade da informação, visto que buscou a proteção da privacidade dos indivíduos no ambiente virtual, como forma de garantir a liberdade constitucional de ter acesso aos conteúdos que bem desejar (Dutra, 2025). Tal privacidade, inclusive, rege diversas relações comerciais entre provedores de aplicação e provedores de conexão com seus consumidores, dos quais, a depender de sua atuação perante os usuários, deve haver completo sigilo das pesquisas, sites visitados e ações perpetradas durante a navegação (Hermes, 2025).

Importante elucidar que a observância deste fundamento é essencial para que os integrantes da comunidade digital confiem nos novos dispositivos que surgirem ao longo do tempo, como também possuam a segurança jurídica de que há amparo legislativo que resguarde a autonomia individual (Kohls, 2025). Em complementação, o segundo inciso traz o preceito da autodeterminação informativa, sendo este um direito garantido aos usuários de prestarem as informações que quiserem quando solicitados pelas empresas e sites. Além disso, é facultado ao indivíduo, ao navegar por um sítio eletrônico, aceitar ou não a captação de dados, chamados de “*cookies*” (Pinheiro, 2021).

Esses *cookies* são, de acordo com a definição atribuída pelo Dicionário Priberam, atrelados aos vocabulários específicos da área técnica da informática, pequenos ficheiros de texto, empregado pelo servidor de um conjunto de páginas da internet, a fim de identificar o usuário que acessou o sítio eletrônico e, conseqüentemente, catalogar a sequência da

atividade exercida no meio digital (Dicionário Priberam). Logo, por se tratar de captação de dados e informações relacionadas ao usuário, que possuem diversas finalidades, como segurança e melhor desempenho da entrega de informações, foi necessário que os sites pedissem autorização do indivíduo para utilizá-los durante o uso dos dados coletados, sob pena de violar o fundamento da LGPD em relação à autodeterminação informativa (Pinheiro, 2023).

Afirma-se que o preceito da autodeterminação informativa trouxe aos *users* a real autonomia no que se refere ao fornecimento de dados pessoais e sigilosos, tendo em vista que seu consentimento é fundamental para eventual captação de informações no meio digital, ainda que desconhecidos pelo consumidor sua finalidade. Sendo dessa forma, as empresas, *sites*, jogos e quaisquer atuantes no universo virtual precisaram se amoldar a lei protetiva de dados pessoais, a fim de que não suportassem consequências jurídicas por violação do mencionado fundamento, além de garantir efetividade, proteção e segurança a cadeia de conhecimento e elementos expostos no ambiente metafísico (Dutra, 2025).

Os próximos fundamentos estão baseados nos direitos a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, e da inviolabilidade da intimidade, da honra e da intimidade. Tais normas são asseguradas na presente legislação com a finalidade de reforçar a custódia dos direitos da personalidade constantes na Constituição Federal e determinar sua observância tanto no meio digital, como no físico, já que, consoante anteriormente discutido, trata-se de uma extensão da realidade palpável e física, cujo há obrigatoriedade de proteção pelo ordenamento jurídico pátrio (Brasil, 1988). Com o estrondo das mídias e meios de comunicação, as notícias e informações passaram a ser disseminadas em frações de segundo, alcançando diversas pessoas e em diferentes locais no mundo para relatar um acontecimento, o que flexibilizou e tornou mais possível a expressão de opiniões e ideias culturais, filosóficas e de determinado grupo social (Garcia, 2020).

Todavia, em que pese o direito à liberdade de expressão nos meios digitais ser um preceito que deve ser observado, torna-se inquestionável que este não pode ser exercido

sem haver consequências para aqueles que se excederem no exercício deste, já que outros direitos individuais poderiam ser transgredidos a partir de um pensamento isolado disseminado nos meios de comunicação. À vista deste cenário, foi trazido aos usuários a proteção da honra e inviolabilidade da intimidade, sendo certo que atuam na comunidade virtual e física como um obstáculo para o exercício do direito da liberdade de expressão e comunicação que violem garantias de terceiros ou permitam que sejam lesados a partir do conteúdo exposto virtualmente. Portanto, denota-se que há uma efetiva responsabilização para os usuários e integrantes da cadeia digital que excederem seu direito à liberdade de expressão e invadirem o apanágio de outrem (Kohls, 2025).

Consecutivamente, o legislador aborda sobre o desenvolvimento econômico e tecnológico, a inovação, a livre iniciativa e a defesa do consumidor, mais uma vez em garantia aos preceitos fundamentais estabelecidos pela Carta Magna. Vale ressaltar que tais fundamentos são direcionados a própria sociedade da informação, dos quais devem ser analisados conjuntamente para que haja significado e valor, suficientemente relevantes para atrair os olhares legislativos e salvaguardar a coletividade e a individualidade em um único contexto. Em complementação, Lara Garcia novamente se destaca, visto que sustenta sobre a importância de tais informações para a tomada de decisões sociais, políticas e econômicas, sendo considerado um “motor econômico” para as empresas e proteção para os consumidores (Garcia, 2020).

Em síntese, a partir da análise da ideia trazida pela autora, tais preceitos são fundamentais para a compreensão da LGPD no contexto brasileiro, visto que não somente garantem a proteção das pessoas físicas no ciberespaço, como também da sociedade econômico-financeira e das empresas que geram empregos, renda e atividade empresarial no Brasil (Garcia, 2020). Isto porque não se pode bloquear a inovação tecnológica, haja vista que se trata uma fonte extremamente rentável para a economia mundial, entretanto, deve-se proteger, na mesma proporção, os direitos das partes hipossuficientes frente as enormes empresas que desenvolvem conteúdos nesse ramo. Inobstante ao lucro e vantagem

informacional gerado na atuação profissional no segmento tecnológico em debate, o ordenamento jurídico não pode deixar de lado as partes vulneráveis, já que nessas relações de consumo os usuários podem ser prejudicados em grande escala, ainda que tomadas todas as cautelas da lei (Chaves, 2015).

Em que pese a leitura inicial desses fundamentos, de modo isolado, pareça destoada do objetivo principal da legislação em tela, é possível verificar que, em sua profundidade, busca certificar a persistência da evolução tecnológica no Brasil, até mesmo como fonte de economia e desenvolvimento, além do fomento a atividade empresarial e criação de outras empresas. No que se refere a proteção dos direitos do consumidor, é válido pontuar que este dispositivo traz aos consumidores dos produtos vendidos por meio do ecossistema digital a prestação jurisdicional de ser reconhecido como parte frágil da relação jurídica comercial, observando-se os princípios da legislação específica para torná-los páreos frente as prestadoras de serviços e produtos (Chaves, 2015).

Por último, o reconhecimento dos direitos humanos, do livre desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania pelas pessoas físicas está atrelado à personalidade individual de cada usuário da internet, considerando que tal universo é único, indivisível e mundialmente utilizado para que pessoas de todos os cantos do mundo exerçam suas liberdades, inclusive a identidade virtual, característica esta forte da sociedade da informação. Ainda que seja um ambiente imaterial, metafísico, é essencial a observância dos direitos humanos, até mesmo para respaldar os demais fundamentos da legislação protetiva de dados. Logo, destaca-se que este preceito visa tratar todos os indivíduos de maneira igualitária e digna, sendo permitido o acesso à informação, consulta e liberdade de desenvolvimento de ideias e pensamento em todas as localidades do mundo, incluindo o Brasil (Pirani, 2019).

Mais à frente, oportuno registrar que a própria legislação traz em seu corpo os princípios que regem as relações digitais de proteção de dados, das quais servem de base para interpretação dos dispositivos aplicados na comunidade virtual. Tais princípios são

explicados detalhadamente pelo legislador, a fim de tornar amplo e de fácil acesso ao conhecimento acerca dos bens jurídicos que devem ser protegidos a partir das relações desenvolvidas no ecossistema virtual, consoante se extrai do artigo sexto, da Lei Geral de Proteção de Dados. Veja-se:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas (Brasil, 2018).

Como é possível extrair do raciocínio de Fernando Marinho em seu livro, em que pese a observância da Lei Geral de Proteção de Dados pelas empresas captadoras de dados

personais, sensíveis ou não, isso não garante que as informações estejam de fato protegidas, sem que haja a implementação de mecanismos técnicos de proteção e segurança. Inclusive, sustenta o autor que aplicar as melhores ferramentas visando a proteção de informações é insuficiente quando implementados e utilizados de maneira incoerente, razão pela qual torna-se imprescindível a elaboração de políticas de segurança, gestão formal documentada de *backup*, plano de resposta a incidentes, bem como o desenvolvimento de controle de acesso, teste de invasão, criptografia e classificação de informação (Marinho, 2020).

A partir dos princípios acima citados, foi possível que os usuários e a própria sociedade da informação, obtivessem a segurança de circular livremente na comunidade virtual, tendo em vista que tornou imprescindível a proteção de dados pelos fornecedores de serviços e captadores de informações pessoais, bem como a não discriminação das pessoas a partir dos dados fornecidos. Como acertadamente fundamentado pelos princípios da finalidade e da adequação, é necessário que os atuantes na esfera digital utilizem os dados coletados para a finalidade autorizada pelo detentor de dados, adequando-os, portanto, a este fim, sem que haja o desvio do objetivo ou exposição do possuidor, sob pena de arcar com as consequências pela sinuosidade empregada as informações adicionadas pelo consumidor (Dutra, 2025).

Dentre as convicções que regem a Lei Geral de Proteção de Dados, cumpre ressaltar que o princípio da necessidade impõe as pessoas físicas e jurídicas, aquelas que detenham as informações pessoais dos internautas, que somente captem as necessárias e valorativas para a finalidade que desejam, a fim de que não haja exposição do indivíduo frente a comunidade digital e discriminação a partir dos dados incluídos. Fato é que o princípio da não discriminação é extremamente importante na atualidade, visto que concede ao ecossistema digital uma maior assertividade no fornecimento de dados, com a garantia que de tais elementos não serão ensejadores de marginalização, tanto no universo metafísico, laboral, social ou econômico, como por exemplo em uma entrevista de emprego (Dutra, 2025).

Por fim, os agentes que administram os dados pessoais e sensíveis coletados durante a navegação na internet podem ser responsabilizados quando não demonstram a observância da proteção das informações e de todos os requisitos necessários no que concerne ao tratamento de dados, e se estes são eficazes, com fulcro no princípio da responsabilização e prestação de contas. Tal fator decorre da própria consequência de vazamento de dados, que pode gerar ao usuário diversos prejuízos patrimoniais e morais, além da necessidade de se preservar a intimidade e privacidade individual de cada integrante do ambiente virtual. Afora o exposto, em sua essência, este princípio abarcou uma das garantias mais necessárias nas relações interpessoais e consumeristas no ambiente digital, isto porque positivou que a má prestação de serviços por parte das pessoas físicas e jurídicas podem resultar em consequências financeiras e sociais, concedendo as partes que tiveram seus direitos violados o direito de ação e reparação (Hermes, 2025).

Logicamente, conforme demonstrado previamente, os princípios são primordiais para o completo entendimento e implementação na LGPD nos dias atuais, considerando que o mercado digital é extremamente rentável, além das informações valerem ouro para as grandes empresas que usufruem dos poderes e alcance da internet para ampliar seu lucro e área de atuação. Em suma, deve-se entender que o diploma em epígrafe foi criado justamente para impedir o vazamento de dados e a responsabilização caso esse evento aconteça, gerando a comunidade digital um amparo jurídico material para quaisquer danos que vierem a suportar no contexto da internet (Kohls, 2025).

A título de complementação da ideia trazida na presente escrita, ressalta-se que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, a Lei Geral de Proteção de Dados é aplicável em todas as operações de tratamento de dados realizadas em território brasileiro, independentemente do meio ser físico ou digital, que são operadas por personalidades jurídicas ou físicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, da qual possua como finalidade a prestação de serviços, bens ou manipulação dos dados individuais dos usuários no Brasil, ou até mesmo coletados em território nacional. Todavia, a própria LGPD excluiu

certos indivíduos da incidência da lei, tais como as empresas e pessoas naturais que utilizem dados individuais exclusivamente para fins jornalísticos, artísticos e acadêmicos, além daquelas informações de ordem de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, bem como atividades investigatórias de infrações penais (Brasil. Superior Tribunal de Justiça).

Nesse contexto, em termos técnicos, Rodrigo Otávio, especialista em organização e segurança de dados renomado no Brasil, discorre que a LGDP foi promulgada justamente para trazer aos operadores, coletores e administradores de dados pessoais de diversos usuários o incentivo a adoção de medidas de segurança e políticas de privacidade, já com a intenção de diminuir os riscos de vazamento de informações e uso irregular desses elementos. Para mais, sustenta que a legislação possui 3 alicerces abarcados diante do cenário digital, sendo eles pessoas, processos e tecnologia. No que se refere as pessoas, em especial aquelas que lidam com os dados diretamente, é essencial que sejam instruídas sobre as boas práticas e a importância de resguardar os dados coletados durante a prestação das atividades comerciais, atentando-se ao respeito aos direitos dos possuidores (Otávio, 2023).

Ademais, em relação ao processo, consistente nas *“práticas e fluxos de trabalho estabelecidos pelas organizações para gerenciar dados pessoais”*, conceito este abarcado pelos ideais de Rodrigo Otávio, cumpre registrar a imprescindibilidade do desenvolvimento de políticas de privacidade e segurança, além de gestão de consentimento e resposta a incidente, a fim de trazer ao processo seguridade das informações. Por fim, a tecnologia, pilar que traz estrutura a Lei Geral de Proteção de Dados, destaca-se que incidem diretamente na grande necessidade de haver implementação de meios de proteção de dados, como por exemplo o controle de acesso, a autenticação, a criptografia, entre outros, tendo em vista que são fundamentais para promoverem a segurança e solidificação da internet na comunidade virtual (Otávio, 2023).

Por fim, importante sobrelevar que a legislação em estudo regulamenta a diferença

entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis, conceitos que são extremamente importantes para a compreensão da LGDP sob uma perspectiva global de proteção as garantias constitucionais e o livre desenvolvimento da personalidade no mundo digital, já abarcando uma segurança jurídica que antecipa a vedação a discriminação de certos indivíduos na cadeia de informação disponibilizada na internet. Nos termos do inciso I, do artigo 5º, da LGPD, os dados pessoais são aquelas informações atreladas a pessoa natural identificada ou identificável, enquanto os dados pessoais sensíveis, regulamentado no inciso II do mesmo dispositivo, tratam-se das informações acerca da origem racial ou étnica do usuário, princípios religiosos, filosofia de vida, espectro político, entre outras características pessoalíssimas que são vinculadas a pessoa natural do *user*, das quais possuem maior cunho discriminatório (Doneda, 2021).

3 O AMBIENTE DIGITAL É TERRA DE NINGUÉM? UMA ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA *META PLATFORMS* EM RAZÃO DA INVASÃO DE CONTAS NO APLICATIVO *INSTAGRAM*

Compreendido o arcabouço em que o Direito Digital e o próprio ecossistema metafísico estão estabelecidos, cumpre ressaltar que a relação estabelecida entre os usuários e a empresa *Meta Platforms* é consumerista, tendo em vista que há uma prestação de serviços, isto é, a plataforma virtual oferta o aplicativo *Instagram* e suas ferramentas para serem usufruídas pelas pessoas que eventualmente tenham interesse de se integrar a referida comunidade, bem como o aproveitamento dessas atividades pelos *users*. Consoante fundamenta Bruno Miragem, as relações de consumo no atual mercado digital são criadas a partir da reputação e confiança transmitidas pelo fornecedor, além da forma de tratamento de dados pessoais sensíveis, que vai ao encontro do conforto esperado pelo consumidor ao desfrutar dos produtos e serviços ora contratados (Miragem, 2024).

Em decorrência da evolução tecnológica e do surgimento de novas formas de se

comunicar com indivíduos de diferentes localidades, a sociedade da informação passou a se interessar mais pelo mercado *online* e consumir os produtos por ele disponibilizados, sejam mercadorias físicas enviadas para a própria residência do consumidor ou através de itens digitais, acessáveis por meio da internet e aparelhos eletrônicos (Miragem, 2024). À vista da relação de consumo estabelecida entre o usuário e a plataforma digital, importa consignar o conceito dos componentes da referida conexão, sendo desenvolvido pelo legislador ao dispor sobre o Código de Defesa do Consumidor (1990), que assim explica nos artigos 2º e 3º:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (Brasil, 1990).

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (1990), surge o instituto da responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produtos e serviços, do qual possui a obrigação legal de reparar os danos causados ao usuário em decorrência da falha na prestação de seus serviços, independentemente da existência de culpa, ou seja, imprudência, negligência ou imperícia. É de conhecimento jurídico notório, previsto na Constituição Federal (1988), em seu artigo 37, §6º, e no Código Civil (2002), em seus artigos 186 e 927, que todo aquele que causar lesões a outrem, ficará obrigado a indenizá-los. Porém, quando trazidos para uma relação de consumo, fica o consumidor desobrigado a demonstrar o dolo ou a culpa do fornecedor ao cometer determinado ato antijurídico (Kohls,

2025).

Tal responsabilidade é proveniente da teoria do risco, vastamente fundamentada por Patrícia Peck, tendo em vista que essa corrente possui maior aplicabilidade para o novo ramo jurídico, haja vista que soluciona a controvérsia da reparação de danos, ainda que ausente o requisito da culpa em certas ocasiões. Logo, levando em consideração que o universo metafísico e os correspondentes sítios eletrônicos possuem um grande alcance de pessoas e maior extensão de danos diretos e indiretos, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, tem o condão de violar os direitos da personalidade de outros usuários em uma escala imensurável, transgressão esta expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, razão pela qual a teoria do risco, isto é, aquela que impõe ao prestador de serviços a obrigatoriedade de arcar com as lesões causadas a seus consumidores independentemente de culpa, é a mais adequada para o universo da internet (Pinheiro, 2021).

A partir da análise do pensamento desenvolvido por Celso Antônio Fiorillo (2015), destaca-se que a oportunidade concedida aos usuários-consumidores, consistente na desobrigação de expor a culpa ou dolo do prestador de serviços na internet, gera a segurança jurídica de obter a reparação de danos patrimoniais, extrapatrimoniais, individuais ou coletivos, garantindo a parte mais frágil da relação consumerista o respaldo legal frente a falha na prestação de serviços que lhes ocasionares lesões principiadas e ocorridas no meio digital. Inclusive, a partir dessa vulnerabilidade, o próprio Código de Defesa do Consumidor (1990) permite a facilitação da defesa do usuário-consumidor, além da inversão do ônus da prova a seu favor, considerando que as empresas que fornecem serviços e atuam no mercado em questão possuem maior facilidade na produção de provas (Fiorillo, 2015).

Portanto, excluído o requisito da demonstração de dolo ou culpa do agente responsável, cumpre ao *user* apresentar o lastro probatório acerca do dano experimentado e o nexo de causalidade, ou seja, o liame que interliga a conduta antijurídica a lesão gerada, a fim de que a reparação seja autorizada pelo Poder Judiciário, de modo a coibir o prestador

que falhou no fornecimento de suas atividades a indeniza-lo propriamente, ainda que tais lesões tenham sido experimentadas no meio digital (Fiorillo, 2015). No que tange a responsabilização civil da Empresa *Meta Platforms* diante da invasão de perfis individuais no *Instagram*, importante sobrelevar que tal encargo surge a partir da falha na prestação de seus serviços de segurança e proteção de dados, além da captação e verificação de atividades suspeitas no interior na comunidade virtual, padrões estes que destoam do perfil do usuário (Tajra, 2024).

Isto porque a referida empresa atua no mercado digital como provedora de aplicação, haja vista que desenvolveu o aplicativo em estudo e propicia diariamente a comunidade virtual para o tráfego de conteúdo e informação, responsabilizando-se, deste modo, por todo e qualquer dano suportado pelos internautas a partir da publicação e disseminação de um conteúdo indevido ou não autorizado. Nesse sentido, inobstante as inúmeras postagens feitas pelos perfis no contexto digital do Instagram, é papel da Empresa *Meta Platforms* verificar a atividade e as publicações de casa usuário, retirando do ar eventuais conteúdos inapropriados, além de também restaurar o acesso ao possuidor da conta quando suportar a invasão de sua conta individual (Hermes, 2025).

Para Fernando Henrique Biolcati (2022), quando os provedores de aplicação se mantêm inertes perante conteúdos e atividades ilícitas no âmbito do aplicativo, surge a responsabilidade civil objetiva, em decorrência da falha na prestação de serviços, além da possibilidade de configurar abuso de direito nos casos em que houver publicação evidente e materialmente danosa aos internautas, abarcando a ideia da invasão de contas, visto que possuem a obrigação legal de impedir a disseminação de matérias potencialmente lesivas ao consumidor e a comunidade virtual. Tal encargo somente pode ser afastado quando demonstrado pelo próprio provedor de aplicação a diligência para controlar a situação e impedir a disseminação dessas atividades e informações ilícitas, ou até mesmo a inofensividade da conduta supostamente lesiva, excluindo-se o dano em casos semelhantes (Biolcati, 2022).

Anteriormente a publicação da Lei do Marco Civil da Internet (2014), os julgadores brasileiros divergiam em abundância quanto ao reconhecimento da responsabilidade civil dos provedores de aplicação a partir dos danos experimentados pelos usuários-consumidores de seus serviços *online*, transmutando frequentemente para o argumento de que, em tese, tratava-se de meros intermediadores na relação de consumo, que por sua vez não agiriam com dolo ou culpa de gerar prejuízos a outrem. Contudo, tal entendimento não prevaleceu, haja vista que a abrangência da referida legislação atingiu a desnecessidade de demonstração de culpa, considerando que possuía a obrigação legal de zelar pela pacífica convivência na esfera interrelacional do aplicativo e fiscalizar todas as atividades do usuário, justamente para impedir eventuais infrações civis e penais (Biolcati, 2022).

Desta feita, diante dos fatos acima apresentados, vale reforçar que a invasão de contas no contexto do *Instagram* surge a partir da falha na prestação de serviços da Empresa *Meta Platforms*, inclusive em virtude da ineficiência das alternativas de recuperação de conta disponibilizadas pelo aplicativo e até mesmo a inércia da gestora diante das reiteradas solicitações de restauração de acesso por parte do consumidor-usuário. Consequentemente, a partir do momento em que ocorre o *hack* da conta individual de algum *user*, houve, de modo automático, o vazamento de dados por parte da *Meta Platforms* e a extensão dos danos a serem suportados pelo consumidor, haja vista que estão expostos a suportar danos morais e materiais, além de prejuízos a terceiros, também integrantes do ecossistema do *Instagram*, consoante assinala Domingos (2025).

Em que pese a drástica estatística apresentada pela mídia e pelo próprio Poder Judiciário, os casos de invasão de contas se tornaram mais comuns com o passar dos dias, o que, em tese, não deveria permanecer dessa forma, uma vez que gera um arcabouço de lesões e transtornos a população brasileira, que a cada instante passou a ser dependente da comunidade digital para cumprir as atividades cotidianas (Domingos, 2025). Sendo uma ação previsível pela controladoria do aplicativo, revela-se que o *hack* de contas individuais configura fortuito interno, já que inquestionavelmente houve falha no software da empresa

gestora, o que principia danos extrapatrimoniais as vítimas dos golpes aplicados a partir da retirada indevida do acesso ao possuidor da identidade digital (Higídio, 2023).

De acordo com o entendimento adotado pelo Foro Regional IV – Lapa, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do recurso interposto nos autos do processo número 1010881-07.2023.8.26.0004, a invasão *hacker* de perfis individuais no *Instagram* gera transtornos e abalos psicológicos, dos quais ultrapassam mero dissabor cotidiano, ainda mais quando o usuário-consumidor tenta acionar a gestão do aplicativo para recuperar o acesso e impedir a disseminação de golpes financeiros, vazamento de dados ou prejuízos a imagem do real possuidor do perfil. A inercia da Empresa *Meta Platforms*, atitude negligente aos olhares dos julgadores da referida ação, gera, indubitavelmente, danos morais passíveis de indenização, em virtude dos percalços experimentados pela vítima da ação malfeitora de criminosos no contexto digital (Brasil, 2024).

Para melhor compreensão da aplicação do instituto do dano moral em face da Empresa *Meta Platforms* diante da invasão de contas no *Instagram*, importante sobrelevar o entendimento do Relator Celso Alves de Rezende, no julgamento da lide constante nos autos tombados sob o número 1000401-30.2023.8.26.0275, que, por sua vez, fundamenta que o *hack* de contas, com a clara intenção de aplicar golpes e cibercrimes, por si só, atinge os direitos da personalidade da vítima, provenientes da condição de consumidor dos serviços prestados, uma vez que a utilização ilegal de seu nome origina má fama. Em suma, a falha na prestação de serviços por parte da pessoa jurídica detentora do domínio eletrônico em estudo atinge os direitos e garantias previstos na Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e gera instabilidade e desconfiança na relação entre consumidor e provedor de aplicação, o que não é aceito pelo ordenamento jurídico pátrio (Brasil, 2024).

Ao analisar a quantificação da indenização por dano moral experimentado pela vítima, ora usuário lesado no ambiente digital, é necessário, de acordo com o artigo 944 do Código Civil (2002), medi-lo de acordo com a extensão da lesão. Ocorre que, inobstante a clareza do dispositivo legal, é extremamente inviável dimensionar o prejuízo vivenciado no

âmbito da internet, haja vista que o meio de comunicação proporciona a circulação de informação em frações de segundos, não havendo como numerar exatamente a quantidade de usuários atingidos pela conduta ilícita praticada com a invasão da conta individual. Melhor explicando, em virtude da própria velocidade de transmissão de conteúdo e da privacidade conferida ao detentor da identidade virtual, ainda não foi desenvolvido um mecanismo concreto ou software para mensurar a dissipação verdadeira do conteúdo divulgado ou o caminho percorrido pelo golpista durante o tempo que permaneceu com o acesso ao perfil (Kohls, 2025).

Nesse cenário, atuando em defesa do Estado Democrático de Direito e garantindo a prestação jurisdicional às vítimas da apropriação indevida do acesso a conta individual no *Instagram* por criminosos, o Poder Judiciário detém a responsabilidade e o encargo de reestabelecer o equilíbrio social, por intermédio das medidas legais cabíveis, bem como salvaguardar o restante da dignidade da pessoa humana e privacidade do consumidor, direitos estes constitucionais protegidos, que por sua vez sofreram violações e traumas digitais através de uma ação antijurídica cometida no universo metafísico. Ainda que a extensão da ofensa aos direitos personalíssimos não possa ser propriamente dimensionada na realidade virtual, é imprescindível que os operadores do Direito façam um apanhado acerca da sociedade digital e da informação, com o objetivo de trazer uma abordagem técnica e jurídica suficiente a reparar os danos suportados, sem a configuração de enriquecimento ilícito por parte da vítima (Pinheiro, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, registra-se que o objetivo geral do presente artigo científico é fazer uma abordagem técnica acerca da responsabilidade que a Empresa *Meta Platforms* possui diante das invasões de contas individuais no *Instagram*, advinda da relação consumerista estabelecida entre a provedora de aplicação e o usuário-consumidor dos

serviços prestados nesse âmbito, a fim de tornar o assunto mais acessível e conhecido no ramo jurídico, considerando que se trata de um tema crescente e de extrema importância para os operadores do direito que visam escudar terceiros de golpes aplicados no mencionado aplicativo.

Em suma, conforme extrai-se do primeiro capítulo, a sociedade tradicional passou por diversas mudanças no que se refere a forma de se comunicar e laborar, visto que a evolução tecnológica proporcionou aos indivíduos maior acesso a informação e métodos mais eficazes de exercer tarefas no cotidiano. Tais impactos transformaram-na na chamada sociedade da informação, caracterizada pelo facilitado tráfego de dados, conteúdos e comunicações internacionais por meio da internet, momento em que foi oportunizado a população manter-se conectado em um universo digital, impalpável, imaterial, em tempo real.

Com o vasto desenvolvimento tecnológico, a prestação jurisdicional, em um primeiro momento, revelou-se ineficaz diante as violações ocorridas no meio virtual, já que a interpretação das normas tradicionais não era expandida para atingir eventuais ecossistemas diferentes do físico, o que facilitou a aplicação de golpes e impunidade de certos infratores, cujo utilizavam-se de um meio pouco desbravado para obter vantagens ilícitas às custas de usuários. A ausência de previsão legal gerou insegurança jurídica e uma urgente necessidade da intervenção dos legisladores brasileiros, a fim de que apresentassem suas propostas para resguardar a nova ramificação surgida a partir da modernização da sociedade.

À vista dos problemas experimentados pelos usuários no contexto brasileiro da internet, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais passaram a receber nova interpretação pelos operadores do Direito, de modo a abarcar também as relações virtuais e violações de direitos no ecossistema metafísico. Ademais, tratando-se de uma matéria que decorre do desenvolvimento tecnológico da sociedade, que depende de regulamentação específica, os legisladores sancionaram a Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.695/14) e da

Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18), a fim de que houve base legal para a responsabilização dos indivíduos e usuários que descumprirem preceitos da convivência humana no meio digital.

Assim, conforme sustentado no segundo item do presente artigo, a Lei Geral de Proteção de Dados trouxe a comunidade virtual diretrizes a serem seguidas para manter em sigilo e segurança as informações pessoais e sensíveis de cada usuário, impondo responsabilidade para aqueles que captarem referidos dados no exercício de suas funções econômicas e porventura venham a ser vazadas a terceiros. Considerando que atualmente a transmissão de notícias, ocorre de maneira instantânea, os danos a serem suportados pelo vazamento de dados podem atingir uma escala imensurável e principiar muitos golpes durante a navegação pela internet, ocasião pela qual tornou-se extremamente válido a criação da LGPD, com previsões legais que amparassem o direito de obter ressarcimento pelas lesões suportadas através da divulgação de suas informações particulares.

Já ao final da sustentação do tema estudado, abordou-se acerca da relação consumerista estabelecida entre o usuário do *Instagram* e a Empresa *Meta Platforms*, atuante no mercado digital como provedora de aplicação e detentora do domínio eletrônico do mencionado aplicativo, informação esta que ampara a responsabilidade civil objetiva da prestadora de serviços diante dos danos suportados pelos consumidores quando vítimas de invasão de contas por terceiros de má-fé. Certamente, atuando como fiscalizadora das atividades dos perfis e garantidora da proteção dos dados individuais, cabe a Empresa *Meta Platforms* proporcionar a seus internautas um ambiente seguro para navegação e circulação de informações, sob pena de ser penalizada de acordo com a extensão das lesões morais e materiais evidenciadas pelo *user*, que não pode, sob qualquer hipótese, ser sacrificado por uma grande falha na prestação de serviços de uma empresa atuante no ramo tecnológico e de grande porte.

Desta feita, em evidência ao instituto da indenização por danos morais, importante registrar que o entendimento da jurisprudência pátria é constante ao destacar que a invasão

hacker de um perfil no *Instagram* ultrapassa meros aborrecimentos do dia a dia, a que todos os consumidores dos produtos digitais estão sujeitos, tendo em vista que a tentativa de apropriar-se indevidamente da identidade digital de outrem é algo previsível, ensejadora de falha na prestação de serviços da provedora de aplicação em proporcionar segurança. Com efeito, o ato negligente da *Meta Platforms* em se manter inerte diante do reestabelecimento da conta individual e a própria utilização indevida do perfil de outrem, constituem violações aos direitos personalíssimos garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil (1988), que por sua vez também qualifica lesão de ordem extrapatrimonial.

De modo conclusivo, resta evidenciado que a *Meta Platforms* possui porte econômico e científico suficientes para ampliar a segurança no contexto digital do *Instagram*, justamente para diminuir o número de invasões *hackers* de perfis individuais e proporcionar a todos os indivíduos a privacidade, a preservação da livre circulação e a autodeterminação informacional. Inclusive, ao analisar o grande avanço tecnológico, considerando que a provedora de aplicação detém alcance mundial com a sua prestação de serviços, torna-se válido intensificar cada vez mais o desenvolvimento de *softwares* detectores de atividades incompatíveis com as políticas de privacidade e diretrizes do aplicativo, conservando os próprios institutos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados (2018).

Em que pese a inovação do assunto para os operadores do Direito, cumpre ressaltar que a atuação legislativa e jurisdicional é imprescindível para nivelar as relações consumeristas entre usuário-consumidor e empresas promotoras de aplicativos sociais, haja vista a vulnerabilidade da população diante um vasto mercado em exponencial crescimento, do qual ainda não se encontra completamente desbravado. Sendo uma ramificação econômico-empresarial que não há limites para descoberta, ainda mais pela alta dependência da sociedade da informação diante da internet e serviços de comunicação, é inquestionável que também surgirão pessoas más intencionadas obstinadas a obter vantagens ilícitas perante essa comunidade que se forma a todo instante, já que não é

possível o nivelamento de conhecimento e acesso a informações em todas as regiões brasileiras.

Logo, sendo a empresa *Meta Platforms* a detentora de uma das maiores redes de comunicação *online* do mundo, que também fomenta a atividade empresarial de inúmeras personalidades jurídicas nacionais e internacionais, mostra-se irrevogável sua responsabilidade frente aos inúmeros consumidores de seus serviços, o que não a permite desleixar-se no exercício de suas funções, devendo corriqueiramente investir na proteção de dados e informações dos internautas a fim de minorar as consequências negativas de atitudes antijurídicas perpetradas por terceiros infratores. Outrossim, na mesma perspectiva, incumbe a própria empresa em estudo melhorar os meios de reestabelecimento de conta quando eventualmente ocorrer uma invasão *hacker*, já que muitos impactos negativos podem ser evitados a partir da rápida solução disponibilizada ao usuário lesado, que não dependerá de uma decisão judicial para obter o acesso perdido, cujo pode, ainda, não ser proferida a tempo de impedir a repercussão e extensão do dano ao universo metafísico.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via Internet. **Rev. TST.**, Brasília, v. 78, n. 3, p. 64-75, 2012.

ARANALDI, Luciana. Curso de prática jurídica advocacia 4.0. Introdução à advocacia 4.0: mudanças e inovações na era digital. *In: CEISC*, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://ceisc.com.br/cursos/1568-advocacia-4.0-direito-digital>. Acesso em mai. 2025.

BIOLCATI, Fernando Henrique. **Internet, fake news e responsabilidade civil das redes sociais**. Coleção Direito Civil Avançado. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. Acesso em: 13 mai. 2025.

BROOK, James, BOAL, Iain A. **Resisting the virtual life:** the culture and politics of information. San Francisco: City Lights, 1995.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede:** A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CHAVES, Silvia F. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas.** Barueri: Minha Editora, 2015.

DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. Cookies. *In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, portal eletrônico de informações, 2025, Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/cookies>. Acesso em: 14 mar. 2025.

DOMINGOS, Denilson Pereira. *Instagram e facebook* hackeados: o dever de indenizar. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 27 mar. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/427116/instagram-e-facebook-hackeados-o-dever-de-indenizar>. Acesso em: 08 mai. 2025.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais:** elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
DUTRA, Luiz Henrique. Curso de prática jurídica advocacia 4.0. LGPD I, II, III e IV. *In: CEISC*, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://ceisc.com.br/cursos/1691-lgpd>. Acesso em mai. 2025. CEISC, 2025.

FIORILLO, Celso Antônio. **O Marco civil da internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação**: comentários à Lei n. 12.965/2014. 1. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015.

GARCIA, Lara R. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**: Guia de implantação. São Paulo: Editora Blucher, 2020.

GUEVARA, Alvaro Agudo. *Ética em la sociedad de la informacion: reflexiones desde America Latina*. In: Seminário Infoética, **Anais...**, Rio de Janeiro, 2000

HAIKAL, Victor Auilo. **Direito à identidade na sociedade da informação**. Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Morato. 2020. 395f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

HERMES, Pedro Henrique. Curso de prática jurídica advocacia 4.0. Regulação da internet: aspectos práticos I e II. In: **CEISC**, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://ceisc.com.br/cursos/1568-advocacia-4.0-direito-digital>. Acesso em mai. 2025. CEISC, 2025.

HIGÍDIO, José. Plataforma de rede social tem responsabilidade por invasão a conta de usuário. In: **Consultor Jurídico**, portal eletrônico de informações, 25 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-25/plataforma-rede-social-responsabilidade-invasao-hacker/> Acesso em: 08 mai. 2025.

KOHL, Cleize. Curso de prática jurídica advocacia 4.0. A responsabilidade civil na era digital. In: **CEISC**, portal eletrônico de informações, 2025. Disponível em: <https://ceisc.com.br/cursos/1568-advocacia-4.0-direito-digital>. Acesso em mai. 2025. CEISC, 2025.

LEAL, Fernando. *Ethics is fragile: goodness is no*. In: KARAMJIT, S. Gill. (ed.). **Information Society: new media, ethics and Postmodernism**. London: Springer, 1996.

LESSIG, Lawrence. **Code and other laws of cyberspace**. New York: Basic Books, 1999.

LISBOA, Roberto S. **O direito na sociedade da informação V**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

MARINHO, Fernando. **Os 10 mandamentos da LGPD**: como implementar a Lei Geral de Proteção de Dados em 14 Passos. Rio de Janeiro: Atlas, 2020.

MARTINI, Renato. **Sociedade da informação: para onde vamos**, 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OTAVIO, Rodrigo. O que é LGPD: quais são os 3 pilares e como se adequar. *In: Octo Legal*, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: <https://octo.legal/blog/lgpd/>. Acesso em 06 abr. 2025.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

PIRANI, Mateus Catalani. **A universalidade da internet e os direitos humanos**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019. Disponível em: <https://portolivre.fiocruz.br/universalizacao-da-internet-e-os-direitos-humanos-mateus-catalani-pirani>. Acesso em: 02 abr. 2025.

SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Sentença proferida na Ação Cível nº 10108810720238260004**. Juiz de Direito: Raphael Garcia Pinto. Órgão Julgador: 4ª Vara Cível. Data do Julgamento: 29 jan. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/3557758586/inteiro-teor-3557758818>. Acesso em: 08 mai. 2025.

SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão proferido em Recurso Inominado Cível nº. 10004013020238260275**. Relator: Juiz Celso Alves de Rezende. Órgão Julgador: Colégio Recursal. Data de Julgamento: 19 jul. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/2611236183>. Acesso em: 09 mai. 2025.

SURHONE, L. M.; TENNOE, M. T.; HENSSONOW, S. F. (orgs.). **Alvin Toffler**. Betascript Publishing, 2011.

TAJRA, Alex. Invasão a conta do *instagram* gera dever de indenizar da plataforma, diz juíza. *In: Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 05 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-05/invasao-a-conta-do-instagram-gera-dever-de-indenizar-da-plataforma-diz-juiza/> Acesso em: 05 mai. 2025.

CAPÍTULO 14.

O DIREITO AO ENVELHECIMENTO COM QUALIDADE ENQUANTO
DIREITO FUNDAMENTAL: DESAFIOS E HIATOS NA PROMOÇÃO DA
DIGNIDADE DA PESSOA IDOSA À LUZ DO DIREITO À SAÚDE

Patrick Malheiro Lemos Crissafe dos Santos¹

Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO

O acelerado envelhecimento populacional brasileiro, resultante do aumento da expectativa de vida e da queda das taxas de natalidade, impõe desafios à efetivação de direitos. Apesar de instrumentos como o Estatuto da Pessoa Idosa e a Política Nacional do Idoso, persistem desigualdades socioeconômicas, abandono familiar, subfinanciamento e redes de proteção fragilizadas. A pandemia de COVID-19 evidenciou vulnerabilidades e lacunas no acesso ao mínimo existencial em saúde. Diante desse cenário, torna-se urgente consolidar políticas intersetoriais que garantam autonomia, participação social e valorização da experiência da pessoa idosa, reafirmando o envelhecimento como conquista social e não como ônus. O estudo analisa o direito ao envelhecimento com qualidade como direito fundamental, investigando políticas públicas, a

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: patrickcissafe@hotmail.com;

² Professor Orientador. Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

dignidade da pessoa idosa e a efetivação do direito à saúde no Brasil, em consonância com as diretrizes da Década do Envelhecimento Saudável. O envelhecimento populacional brasileiro, impulsionado pelo aumento da expectativa de vida e pela queda das taxas de natalidade, exige respostas estatais e sociais amplas. Apesar de um arcabouço jurídico robusto, como o Estatuto da Pessoa Idosa e a Política Nacional do Idoso, persistem desigualdades socioeconômicas, abandono familiar, subfinanciamento e fragilidade das redes de proteção social. A pandemia da COVID-19 evidenciou a vulnerabilidade desse grupo, revelando lacunas na garantia do mínimo existencial e no acesso equitativo à saúde. Diante do crescimento expressivo da população idosa, urge promover políticas intersetoriais que assegurem não apenas a sobrevivência, mas também a autonomia, a participação social e a valorização da experiência acumulada, consolidando o envelhecimento como conquista social e não como problema. Conclui-se que envelhecer com dignidade é um direito humano fundamental que demanda políticas públicas contínuas, integradas e financiadas, capazes de garantir saúde, inclusão e respeito. Apenas com ações efetivas do Estado, da sociedade e da família será possível transformar a velhice em etapa plena de cidadania e qualidade de vida.

Palavras-chave: Envelhecimento; Direito ao Envelhecimento; Saúde.

ABSTRACT

The rapid aging of Brazil's population, resulting from increased life expectancy and declining birth rates, poses challenges to the realization of rights. Despite instruments such as the Statute of the Elderly and the National Policy for the Elderly, socioeconomic inequalities, family abandonment, underfunding, and weakened safety nets persist. The COVID-19 pandemic has highlighted vulnerabilities and gaps in access to the minimum existential healthcare needs. Given this scenario, it is urgent to consolidate intersectoral policies that guarantee autonomy, social participation, and the appreciation of the experience of older adults, reaffirming aging as a social achievement and not a burden. This study analyzes the right to aging with quality as a fundamental right, investigating public policies, the dignity of older adults, and the realization of the right to health in Brazil, in line with the guidelines of the Decade of Healthy Aging. Brazil's aging population, driven by increased life expectancy and declining birth rates, requires comprehensive state and social responses. Despite a robust legal framework, such as the Elderly Persons Statute and the National Elderly Policy, socioeconomic inequalities, family abandonment, underfunding, and fragile social protection networks persist. The COVID-19 pandemic has highlighted the vulnerability of this group, revealing gaps in guaranteeing a minimum standard of living and equitable access to healthcare. Given the significant growth of the elderly population, it is urgent to promote intersectoral policies that ensure not only survival but also autonomy, social participation, and the appreciation of accumulated experience, consolidating aging as a social achievement and not a problem. It follows that aging with dignity is a fundamental human right that demands continuous, integrated, and funded public policies capable of guaranteeing health, inclusion, and respect. Only with effective actions by the State, society, and the family will it be possible to transform old age into a stage full of citizenship and quality of life.

Keywords: Aging; Right to Aging; Health.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo tem como objetivo analisar as políticas públicas brasileiras voltadas à velhice, com ênfase nas diretrizes da Década do Envelhecimento Saudável. A partir de uma abordagem documental e bibliográfica, fundamentada no materialismo histórico-dialético, busca-se compreender como o Brasil pode alinhar-se às recomendações internacionais por meio da criação de um Plano Nacional de Envelhecimento e Longevidade. A reflexão considera o envelhecimento não apenas como um processo biológico, mas como uma questão social que exige políticas inclusivas e integradas. Entre os desafios, destacam-se o abandono familiar, o acesso desigual à saúde, e a exclusão social, fatores que comprometem a dignidade da pessoa idosa. Além disso, o estudo resgata a construção histórica da velhice como categoria social na sociedade burguesa e sua incorporação na agenda política, resultando na formulação de políticas específicas. Assim, propõe-se uma análise crítica da efetividade dessas políticas, com foco na garantia dos direitos fundamentais dos idosos e na promoção de um envelhecimento digno e saudável.

O primeiro capítulo aborda o envelhecimento como um fenômeno social e histórico, resultado da transição demográfica marcada pelo aumento da expectativa de vida e pela queda da natalidade. Demonstra-se que a velhice é uma conquista social, mas que ainda convive com profundas desigualdades socioeconômicas, abandono familiar e preconceito etário. O texto evidencia que, apesar do arcabouço jurídico existente – como o Estatuto da Pessoa Idosa e a Política Nacional do Idoso – a efetivação dos direitos permanece limitada por subfinanciamento, descontinuidade administrativa e fragilidade das redes de proteção social, especialmente em um cenário de reformas econômicas que agravam vulnerabilidades.

O segundo capítulo apresenta a dignidade da pessoa humana como fundamento essencial do direito ao envelhecimento. Parte das concepções filosóficas de pensadores como Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Kant e Hannah Arendt para demonstrar que a

dignidade é inerente à condição humana, independente de mérito ou produtividade. A discussão ressalta que o idoso é sujeito de direitos invioláveis, devendo ser respeitado em sua autonomia, liberdade e participação social. O combate ao ageísmo, a valorização da experiência acumulada e a promoção de políticas inclusivas surgem como exigências para que a velhice seja vivida com respeito e segurança.

No terceiro capítulo, o enfoque recai sobre o direito fundamental à saúde e a garantia do mínimo existencial, destacando a obrigação do Estado em assegurar acesso universal, integral e igualitário aos serviços de saúde. São examinados os entraves estruturais do Sistema Único de Saúde – subfinanciamento, desigualdades regionais, carência de profissionais e judicialização crescente – bem como a necessidade de políticas públicas contínuas e de longo prazo. Reafirma-se que a saúde é elemento indissociável da dignidade da pessoa humana, e que o princípio da proibição do retrocesso social impede a redução de conquistas já alcançadas, exigindo do poder público investimentos e planejamento permanentes para efetivar esse direito.

1 O ENVELHECIMENTO COMO FATO SOCIAL

Desde os primórdios, quando a vida se fez presente no planeta Terra, os seres vivos estão em constante evolução, seja ela se adaptando a novas formas de vida, ou se modificando para viver em um mundo mais desafiador e inóspito. A humanidade enfrenta ciclos em sua forma de viver, de se alimentar e de se relacionar. Pode-se observar que, nos tempos passados, com a formação de pequenos núcleos de sociedade no campo ou na cidade, já era possível perceber grupos se desenvolvendo mais rápido e explorando grupos menores. Isso foi se expandindo e solidificando como uma supremacia em larga escala, com grupos comandando grandes massas financeiramente mais frágeis. (Teixeira, 2020)

Essa evolução histórica se faz presente até atualmente. Para tanto, é necessário fazer uma análise histórica com a formação dos grupos, em especial nos séculos passados e que

já se era possível perceber a diferença na qualidade de vida daqueles que viviam como membros da nobreza e do clero em relação aos camponeses, servos e demais integrantes da sociedade. Trabalhavam em servidão ou no campo cultivando terras, sofrendo com todo o trabalho pesado e sem acesso a uma qualidade de vida melhor. Nos tempos atuais, essa estrutura que esmaga a população mais pobre ainda é presente e bem explícita na sociedade. Ademais, com o aumento da população mundial, esses problemas são agravados, sobretudo quando se considera a população em maior situação de vulnerabilidade social, e cada dia mais é preciso aumentar a discussão sobre essa desigualdade na qualidade de vida, que se agrava na velhice. (Teixeira, 2020)

Neste contexto, deve-se reconhecer que o envelhecimento populacional é um fenômeno crescente e global, resultado direto das transformações ocorridas ao longo das últimas décadas, especialmente no que se refere à transição demográfica. A combinação entre o aumento da expectativa de vida e a redução das taxas de natalidade tem modificado significativamente a estrutura etária das populações, ampliando a proporção de pessoas idosas nas sociedades contemporâneas. (Campos, 2025)

Esse processo, no entanto, não deve ser compreendido apenas sob uma ótica biológica ou demográfica. Trata-se de uma questão multidimensional, que envolve aspectos econômicos, sociais e culturais, e que demanda a formulação de políticas públicas específicas e eficazes. O envelhecimento populacional impõe desafios concretos, como a necessidade de ampliar a rede de proteção social, garantir acesso universal à saúde, promover a acessibilidade urbana e combater o preconceito etário, conhecido como idadismo. (Campos, 2025)

Antes de desenvolver um aprofundamento de instrumentos processuais constitucionais que produzem uma proteção ao direito ambiental, é importante verificar que a insubmissão do direito ambiental não é uma meta ser alcançada, mas, pelo contrário já é mais que consolidado como na realidade mundial, pode-se verificar que a referida possui

próprios princípios diretores petrificados na própria Carta Constitucional. (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996)

Assim, por mais surpreendente que possa parecer, o legislador foi além ao afirmar que a tutela ambiental não se limita à proteção da vida em si, mas abrange o direito a uma vida digna e saudável, em todas as suas dimensões. Nesse contexto, é inegável que a proteção ao meio ambiente, conforme delineada, constitui não apenas uma garantia constitucional protegida por cláusula pétrea, mas também está intrinsecamente ligada aos fundamentos e princípios da República, previstos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal. (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996)

No Brasil, o desenrolar desse cenário foi reconhecido juridicamente com a promulgação do Estatuto da Pessoa Idosa, em 2003, e com dispositivos constitucionais que atribuem ao Estado, à família e à sociedade a responsabilidade pela garantia dos direitos da pessoa idosa. As políticas públicas voltadas a esse público têm como foco central a promoção do envelhecimento ativo, ou seja, um processo que valoriza a autonomia, a participação social e a qualidade de vida.

Entretanto, diversos estudos apontam que a efetividade dessas políticas ainda é limitada. Fatores como a descontinuidade administrativa, o subfinanciamento das ações sociais e de saúde, e as mudanças nas estruturas familiares têm dificultado a consolidação de uma rede de apoio ampla e eficaz. Além disso, os impactos das reformas econômicas recentes, em especial aquelas de cunho neoliberal, têm gerado retrações nos investimentos públicos e acentuado desigualdades no acesso aos serviços essenciais. Diante desse contexto, torna-se fundamental compreender o envelhecimento como uma conquista social, e não como um problema. A elaboração de políticas públicas intersetoriais e sustentáveis, que reconheçam a heterogeneidade da velhice e respeitem os direitos humanos, é essencial para que se construa uma sociedade mais justa e inclusiva para todas as idades. (Campos, 2025)

O Censo Demográfico de 2022 revelou um crescimento significativo da população idosa no Brasil. “O número de pessoas com 65 anos ou mais cresceu 57,4% em doze anos. Já a população idosa com 60 anos ou mais chegou a 32,1 milhões de pessoas, 15,8% da população do país. O aumento é de 56% em relação a 2010, quando era de 20,5 milhões (10,8%). Ainda de acordo com o Censo, a idade mediana da população brasileira aumentou seis anos desde 2010 e passou de 29 para os 35 anos em 2022”. (Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2024).

Esse envelhecimento acelerado ocorre em um contexto de profundas transformações sociais, incluindo mudanças nas estruturas familiares e nas dinâmicas de cuidado. A urbanização, a migração interna e as novas configurações familiares têm contribuído para o enfraquecimento dos laços intergeracionais, resultando em situações de negligência e abandono de pessoas idosas por parte de seus familiares. (Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2024)

Dados alarmantes indicam um aumento expressivo nos casos de abandono de pessoas idosas. Nos primeiros cinco meses de 2023, foram registrados quase 20 mil casos de abandono, um número significativamente superior aos 2.092 casos registrados em todo o ano de 2022. Esse cenário evidencia a urgência de políticas públicas que abordem não apenas as necessidades materiais dos idosos, mas também aspectos emocionais e relacionais. A legislação brasileira, por meio do Estatuto da Pessoa Idosa, estabelece a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado na garantia dos direitos das pessoas idosas. No entanto, a efetivação desses direitos enfrenta desafios, especialmente diante da crescente demanda por serviços de apoio e da insuficiência de políticas públicas voltadas para o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. (Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2024)

Para tanto, é fundamental que o envelhecimento seja compreendido como uma questão que transcende o âmbito individual, exigindo uma abordagem integrada que envolva ações intersetoriais e o engajamento de toda a sociedade. Investir em programas

de apoio às famílias cuidadoras, em serviços de convivência e fortalecimento de vínculos, e em campanhas de conscientização sobre o respeito e a valorização da pessoa idosa são medidas essenciais para enfrentar o desafio do abandono familiar no contexto do envelhecimento populacional. (Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2024)

O envelhecimento populacional é uma realidade crescente no Brasil, impulsionada por avanços na medicina, melhorias nas condições de vida e políticas públicas voltadas à saúde. No entanto, esse fenômeno traz consigo desafios significativos, especialmente no que tange ao acesso equitativo e de qualidade aos serviços de saúde para a população idosa. Segundo Costa e Soares (2016, p. 3), “O processo de envelhecimento e velhice revela-se como uma questão nova e urgente, ocorrendo assim um adensamento nos debates, sejam eles no âmbito acadêmico, da sociedade civil e do Estado, visando à busca por soluções viáveis que contribuam para um melhor enfrentamento desta expressão da questão social”. As autoras destacam que o envelhecimento é influenciado por diversos fatores, incluindo condições nutricionais, sanitárias, educacionais e habitacionais, que refletem os desequilíbrios sociais e regionais do desenvolvimento. (Costa; Soares, 2016)

A Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, instituída pela Portaria nº 2.528, em 2006, pelo Ministério da Saúde, estabelece diretrizes para a promoção do envelhecimento ativo e saudável, garantindo atenção integral à saúde da pessoa idosa. Essa política enfatiza a importância da atenção básica como porta de entrada preferencial para o sistema de saúde, promovendo ações de prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde. A efetivação dessas diretrizes enfrenta obstáculos, como a insuficiência de profissionais capacitados em geriatria e gerontologia, a falta de infraestrutura adequada e a escassez de recursos financeiros destinados à saúde do idoso. Além disso, a fragmentação dos serviços de saúde e a ausência de uma coordenação efetiva entre os diferentes níveis de atenção dificultam a continuidade do cuidado e comprometem a qualidade dos serviços prestados. (Costa; Soares, 2016)

É fundamental reconhecer que cerca de 70% das pessoas idosas no Brasil dependem do sistema público de saúde e assistência social para ter condições básicas de subsistência. Esse dado evidencia a necessidade de fortalecimento e integração das políticas públicas, visando assegurar o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde para a população idosa. É imperativo que o Estado, em parceria com a sociedade civil, desenvolva e implemente políticas públicas que garantam o acesso efetivo e de qualidade aos serviços de saúde para a população idosa. Isso inclui investimentos na formação de profissionais especializados, na infraestrutura dos serviços de saúde e na promoção de ações intersetoriais que abordem os determinantes sociais da saúde. (Costa; Soares, 2016)

O envelhecimento populacional no Brasil exige que se amplie a reflexão sobre os direitos da pessoa idosa, especialmente nos eixos da inclusão social e da proteção integral. Embora avanços importantes tenham sido conquistados por meio do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003) e da Política Nacional da Pessoa Idosa, a realidade vivida por milhões de brasileiros com mais de 60 anos ainda revela situações de negligência, isolamento, exclusão digital e violência. (Faria; Paixão, 2018)

A inclusão da pessoa idosa vai além do acesso a políticas de saúde e assistência; envolve também o direito à participação ativa na sociedade, à convivência familiar e comunitária, ao lazer, à educação continuada e ao reconhecimento de sua contribuição histórica. No entanto, muitos idosos enfrentam barreiras para exercer esses direitos, seja por limitações físicas, seja por preconceitos etários e ausência de políticas públicas efetivas. Ao mesmo tempo, é preciso pensar a proteção da população idosa como um dever coletivo, não apenas do Estado, mas também da família e da sociedade. A violência contra a pessoa idosa — física, psicológica, financeira e institucional — é uma realidade crescente, muitas vezes invisibilizada no cotidiano. Dados de órgãos como o Disque 100 e os Ministérios da Cidadania e dos Direitos Humanos apontam um aumento preocupante nos casos de abandono e maus-tratos. (Faria; Paixão, 2018)

A Década do Envelhecimento Saudável (2021–2030), proposta pela Organização Mundial da Saúde (OMS), reforça a urgência de estratégias integradas que promovam ambientes inclusivos e seguros para o envelhecimento. Nesse sentido, o Brasil precisa avançar na implementação de políticas públicas intersetoriais, com ênfase na promoção da autonomia, na criação de redes de apoio social e no combate às desigualdades que afetam as pessoas idosas em situação de vulnerabilidade. Incluir e proteger os idosos significa assegurar-lhes o direito de envelhecer com dignidade, respeito e segurança. Pensar o envelhecimento sob essa ótica é reconhecer que uma sociedade justa se constrói garantindo a todos, em todas as idades, acesso igualitário a direitos e oportunidades (Faria; Paixão, 2018)

A Previdência Social no Brasil surgiu como um mecanismo de proteção contra riscos sociais, garantindo renda e um mínimo de dignidade ao trabalhador em caso de incapacidade, aposentadoria ou morte. Mas com o envelhecimento da população e o aumento da expectativa de vida, o sistema enfrenta muitos desafios estruturais, exigindo reformas para manter seu equilíbrio. Com mais pessoas se aposentando e vivendo mais tempo, há um impacto direto nas contas públicas, o que leva a propostas de elevação da idade mínima e mudanças com as regras mais rígidas de contribuição. A previdência não é apenas uma política pública, mas um direito social fundamental assegurado pelo art. 6º da Constituição Federal, que deve garantir proteção sem comprometer a sustentabilidade econômica. (Arruda; Borges, 2016)

A pessoa idosa é um sujeito de direitos que muitas vezes se vê vulnerável diante de práticas discriminatórias, abandono e negligência. A violação dos direitos ocorre tanto no âmbito familiar quanto institucional, quando há omissão no fornecimento de cuidados básicos, saúde e inclusão social. O Estatuto do Idoso diz que penalidades para quem praticar violência física, psicológica ou patrimonial contra essa população, mas ainda há desafios gigantes de efetividade, pois muitas dessas violações permanecem invisíveis, o que

demanda políticas de fiscalização e conscientização para garantir que os direitos fundamentais não sejam apenas formais mas também concretos. (Arruda; Borges, 2016)

Historicamente, as pessoas idosas eram figuras de respeito, vistas como anciões do saber e da experiência. Contudo, na sociedade contemporânea, marcada pelo culto à juventude e à produtividade, eles passaram a ser frequentemente marginalizados e tratados como um peso social. A uma necessidade de resgatar o valor social do idoso e combater estereótipos que associam envelhecimento à incapacidade. O envelhecer deve ser compreendido como uma etapa natural da vida que todos passarão, que exige condições adequadas para adequar a autonomia, participação social e acesso a serviços públicos de qualidade, nesse sentido a proteção jurídica deve caminhar junto com a conscientização cultural para evitar a exclusão. (Arruda; Borges, 2016)

A dignidade da pessoa humana é um fundamento da República (art. 1º, III, CF) e rege todas as políticas públicas voltadas para o idoso. Esse princípio impõe ao Estado e a sociedade a obrigação de assegurar um envelhecimento digno e garantindo não apenas a sobrevivência, mas também melhor qualidade de vida. Isso inclui acesso à saúde, lazer, cultura e segurança. O Estatuto do Idoso e a Política Nacional do Idoso reforçam esses direitos, porém, a sua efetividade depende da implementação de medidas concretas como investimentos em saúde preventiva e combate ao abandono familiar. Assim, envelhecer com dignidade não é um favor, mas um direito fundamental que traduz o respeito à essência humana. (Arruda; Borges, 2016)

Ao adentrarmos na tese sobre os cuidados intermediários de longa duração para idosos no Brasil, especialmente a modalidade centro-dia que é um serviço raro em funcionamento apesar de sua previsão legal. O envelhecimento populacional crescente e o aumento da dependência funcional sinalizam a urgência de políticas públicas que promovam autonomia e preservem vínculos familiares, mas é possível perceber que há escassez de serviços, ausência de prazos para implantação, falta de financiamento específico e

resistência cultural que considera a família como principal responsável pelo cuidado, relegando o Estado a papel subsidiário. (Maio, 2015)

Na análise de atuação do Ministério Público (MP) nesse contexto percebemos que ao tentar identificar se essa instituição exerce papel indutor e fiscalizador na implementação dessas políticas públicas e pegar com base entrevista com membros do MP de vários estados e Distrito Federal, a pesquisa constata que embora o tema conste em Planos Gerais de Atuação e Planejamentos Estratégicos de alguns MPs, isso raramente se traduz em avanços práticos, pois poucos centros-dia foram implementados e as iniciativas permanecem pontuais, sem provocar mudanças estruturais, a atuação do MP tende a focar em instituições de longa permanência, em detrimento dos serviços intermediários. (Maio, 2015)

As barreiras enfrentadas são diversas como fragilidade institucional, fragmentação administrativa, ausência de normativas claras e financiamento adequado, além de representações sociais e culturais que moldam as prioridades políticas. Ao apontar que essas dificuldades não se resolvem apenas com existência de previsões legais vê-se que é preciso compromisso político, com mobilização, cooperação entre instituições e superação dos preconceitos sobre envelhecimento e dependência. O Ministério Público pode ser um agente transformador mas depende de ações articuladas e ademais focar em um planejamento estratégico, assim a vontade política contínua para tornar realidade uma rede pública de cuidados intermediários no Brasil. (Maio, 2015)

2 O DIREITO AO ENVELHECIMENTO COM QUALIDADE ENQUANTO DIREITO DA PESSOA IDOSA: UMA COMPREENSÃO GERONTOLÓGICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em linhas iniciais, ao se pensar a discussão a respeito da concepção da dignidade da pessoa humana, tem-se que o seu processo de construção se confunde com a evolução da história humana, sobretudo na tradição ocidental. Na Idade Média, Tomás de Aquino oferece uma visão “encorpada” de dignidade humana, enraizada não em desempenho ou

perfeição, mas na simples natureza racional do ser humano também na capacidade intelectual que todos compartilham. Sua abordagem afirma que todos, incluindo aqueles com limitações físicas ou mentais mantêm por natureza, a *imago Dei*, algo que não é perdido nem mesmo em face da queda ou de deficiências. (Coelho, 2022)

A dignidade nesta perspectiva tem um caráter teleológico, pois não se trata apenas de um atributo estático, mas de uma vocação. O ser humano é chamado a uma semelhança com Deus por primeiro simplesmente por sua natureza, depois pela graça e, finalmente, em sua plenitude, pela glorificação. Essas três dimensões da “imagem” permitem que, mesmo que algum indivíduo não esteja em estágio de justificação ou perfeição, ele permanece digno porque possui a natureza humana como essência. (Coelho, 2022)

Com o passar dos anos a dignidade humana para Aquino serve como base ética contra desvalorização ou exclusão, pois a concepção tomista sustenta que nenhum imperfeito seja em saúde, intelecto ou moral pode deixar de merecer respeito, porque sua dignidade não decorre de suas condições momentâneas mas de quem ele é enquanto criatura à imagem de Deus. (Coelho, 2022)

A dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de Tomás de Aquino, fundamenta-se numa base ontológica profunda e não decorre de méritos, virtudes ou conquistas exteriores mas da natureza mesma do homem criado, dotado de razão, que participa do Ser absoluto. Essa participação ontológica é distinguida da essência e existência e concede ao ser humano uma eminência natural, uma excelência intrínseca que o coloca em posição singular entre os entes criados. (Russ Neto; Reis, 2022)

Tomás de Aquino rejeita tanto a ideia de que a dignidade está centrada unicamente na autonomia moral (como na tradição kantiana), quanto a visão de que ela depende do alcance de fins ou virtudes específicas. Para ele a dignidade é absoluta no sentido de pertencer à essência humana mas esse absoluto não é devolvido a qualquer ideal de perfeição humana e permanece na condição de participação no Ser subsistente e não se trata de algo relativo aos méritos pessoais ou ao desempenho moral, mas algo inerente ao

que somos como seres racionais criados essa dignidade objetiva implica consequências práticas: ela gera direitos e deveres. (Russ Neto; Reis, 2022)

Santo Agostinho, por seu turno, ainda na Idade Média, sustenta que a dignidade humana tem sua raiz no livre-arbítrio, pois ela é a faculdade de escolha moral que permite ao indivíduo decidir entre seguir a Lei Divina ou a Lei Humana. Esse poder decisório não é mero privilégio, mas condição essencial para que se construa ou ao menos se comprometa a dignidade. Agir bem revela essa dignidade e agir mal, embora condenável não a destrói, pois o valor humano não depende da perfeição mas sim da capacidade de escolher. (Cavaliere, 2021)

Para Santo Agostinho, então, a dignidade não é um selo que se recebe passivamente, mas algo a cultivar em cada ação voluntária boa aproxima o indivíduo daquilo que é digno segundo Deus que cada ação má, apesar de afastá-lo não elimina sua dignidade intrínseca, já que isso é da natureza humana dotada de razão e vontade. Ele vê a dignidade humana numa dimensão dinâmica e ligada à moralidade pessoal e ao uso consciente da liberdade. (Cavaliere, 2021)

Segundo Agostinho a dignidade da pessoa humana não nasce de status social, méritos ou conquistas, mas do fato de cada ser humano ser criado à imagem de Deus pois a imagem é inscrita na alma racional, espelha a Trindade e garante a todos um valor inalienável e mesmo o pecado não destrói essa marca divina, pois ele apenas obscurece a plenitude que a graça pode restaurar. (Paolozzi, 2019). A liberdade é central nessa concepção e dotado de livre-arbítrio o homem é capaz de escolher o bem, amar o próximo e orientar suas ações para o Criador, essa capacidade moral constitui a essência da dignidade: agir conscientemente em direção à verdade e ao amor. (Paolozzi, 2019)

Agostinho, também, contrasta a Cidade de Deus é fundada no amor a Deus com a cidade terrena, marcada pelo amor desordenado a si mesmo, a verdadeira dignidade não depende de estruturas políticas, mas de viver segundo a lei eterna inscrita no coração

humano. A justiça não se esgota nas normas humana mas se enraíza no plano divino que chama cada pessoa a participar do bem supremo. (Paolozzi, 2019)

Segundo Kant, no contexto da Idade Moderna, a dignidade humana é um valor absoluto que nasce da capacidade racional e da liberdade moral, pois diferente de bens que têm preço e podem ser trocados, a dignidade é inestimável e cada pessoa por ser capaz de agir segundo princípios universais é um fim em si mesma e nunca deve ser usada apenas como instrumento. (Weyne, 2011)

Essa concepção sustenta a ideia de direitos universais e invioláveis, as Leis e instituições só são legítimas quando respeitam a autonomia de todos, pois o respeito à humanidade é um dever da razão e não uma escolha contingente. Práticas que tratam indivíduos como objetos seja na exploração, discriminação ou manipulação que violam diretamente essa exigência. A ética kantiana estabelece que o reconhecimento da dignidade é mais que um ideal mas sim é obrigação moral, e todo ser racional deve agir de modo que sua conduta possa ser princípio universal, garantindo a cada pessoa valor intrínseco e irrenunciável. (Weyne, 2011)

Kant pronunciava que a dignidade é a marca distintiva da humanidade e derivada da capacidade racional que confere a cada pessoa a faculdade de se autolegislar, que diferentemente das coisas que podem ser usadas como meios e possuem preço o ser humano possui valor incomparável e é capaz de formular e seguir a lei moral. (Costa, 2025). Essa compreensão se traduz no imperativo categórico que obriga a tratar cada ser humano como um fim em si mesmo, pois a liberdade moral não é simples ausência de restrições, mas a habilidade de agir conforme princípios racionais e universais. Assim, a dignidade não se conquista nem se perde: ela é inerente à condição humana. (Costa, 2025)

Assim, toda ordem jurídica e política que pretenda ser justa deve reconhecer que cada indivíduo é portador de direitos invioláveis. Respeitar a dignidade significa para Kant é assegurar que ninguém seja instrumentalizado para fins alheios, mas tratado sempre como

sujeito autônomo e responsável, fundamento de uma ética e de um direito verdadeiramente universais. (Costa, 2025)

Hannah Arendt examina, no contexto de pós-Segunda Guerra Mundial, como se vincula dignidade humana e participação política, partindo da experiência do totalitarismo do século XX. Para Arendt, regimes como o nazismo e o stalinismo não foram apenas governos autoritários, mas eles romperam com a tradição ocidental, dissolvendo fronteiras entre público e privado, política e vida biológica. Nesse cenário, a dignidade humana pôde ser substituída pela “descartabilidade” em massa, pois indivíduos eram reduzidos a peças de um processo histórico supostamente inevitável (Turabay, 2012).

O estudo mostra que essa ruptura expôs as fragilidades do Estado-nação e dos direitos humanos. A cidadania passou a depender da pertença nacional, e os apátridas expulsos ou sem Estado perderam qualquer proteção jurídica, revelando o paradoxo de direitos tidos como “universais” mas garantidos apenas pelo Estado. O totalitarismo, aliado a ideologias raciais e ao imperialismo, demonstrou como a burocracia e a lógica de classes ou raças podem legitimar a exclusão e a violência em escala administrativa. (Turabay, 2012).

Contra essa lógica, Arendt resgata a *vita activa*: a condição humana marcada pela natalidade, ou seja, pela capacidade de iniciar algo novo em um mundo comum. A liberdade e a pluralidade só se realizam quando os indivíduos participam da esfera pública, onde podem agir e se responsabilizar coletivamente. Dignidade, portanto, não é um atributo abstrato da natureza humana, mas um efeito do engajamento político que reconhece a singularidade de cada pessoa e preserva o espaço de convivência e debate (Turabay, 2012).

Diante disso, ressalta que a defesa da dignidade humana requer compromisso político contínuo. A espontaneidade, a ação e o diálogo em um espaço público partilhado são barreiras contra novas formas de dominação. Para Arendt, apenas comunidades que se reconhecem mutuamente e compartilham responsabilidade pelo mundo garantem a efetividade real da dignidade, superando tanto a apatia social quanto a tentação de delegar a liberdade a ideologias ou estruturas burocráticas. (Turabay, 2012)

Arendt seguia que a modernidade vive uma crise política e, embora as instituições democráticas estejam presentes, o sentimento de política ativa, comunitária, deliberativa se enfraquece. A democracia moderna tende a restringir-se a meros rituais e práticas formais enquanto o espaço público efetivo onde cidadãos interagem para trocar visões, responsabilizar autoridades, construir sentido comum fica relegado a segundo plano. (Duarte, 2001)

A predominância do econômico e do privado desloca problemas que deveriam ser tratados coletivamente para o âmbito individual ou mercantil e as questões políticas por exemplo sobre justiça, distribuição, visibilidade passam a ser vistas como domínios técnicos ou privados, em vez de preocupações coletivas que demandam voz pública. Esse deslocamento contribui para o enfraquecimento da cidadania ativa e da capacidade da sociedade de deliberar sobre seus rumos. (Duarte, 2001)

Ao analisar a concepção da dignidade como princípio jusfilosófico, verifica-se que a Filosofia Cristã contribuiu para a formação do conceito jurídico de dignidade da pessoa humana, reconhecido como princípio estruturante dos direitos humanos. A ideia central é que a dignidade tem origem na própria criação pois o ser humano feito à imagem e semelhança de Deus, possui valor intrínseco e irrenunciável. Com isso percebemos que a dignidade funciona como fundamento da sociedade e do Estado, exigindo que os direitos humanos sejam tratados como normas fundamentais de qualquer ordenamento jurídico. (Siqueira, 2016)

Ao dialogar com o Direito e a Teologia, percebe-se que, muito antes da Filosofia grega sistematizar noções de justiça, já se encontravam nas Escrituras hebraico-cristãs princípios de igualdade e respeito à pessoa. Autores como Paulo de Tarso, Agostinho de Hipona, Tomás de Aquino e João Calvino marcaram esse percurso ao afirmar que todos os seres humanos têm o mesmo valor e merecem tratamento igual. Destaque especial é dado a Santo Agostinho, maior expoente da Patrística que Influenciado por Platão e pela doutrina paulina, ele distingue entre a lei eterna como de origem divina, expressa no universo físico

(lei natural) e no coração humano (lei moral), e a lei temporal, criada pelos homens que direciona a dignidade decorrente dessa lei divina gravada na razão e fundamenta o dever de amar o próximo. (Siqueira, 2016)

Na Idade Moderna, João Calvino retoma a tradição agostiniana e reforçando que a soberania divina deve orientar as leis humanas. Para ele os governantes e instituições recebem legitimidade de Deus e devem exercer o poder com justiça e assim reconhecendo em todos os indivíduos a *imago Dei*. Com isso, apesar de abusos históricos cometidos em nome da religião, os valores judaico-cristãos como amor, caridade, igualdade e respeito sempre serviram como matriz para os direitos humanos modernos. Esses princípios absorvidos pelo Direito, mantêm vivo o vínculo entre justiça, dignidade e fraternidade e demonstra que a proteção jurídica da pessoa humana nasce de uma herança ética e espiritual que transcende o simples positivismo legal. (Siqueira, 2016)

A evolução do conceito de dignidade humana demonstra que surgiu ligado ao status social, cargos e honrarias e não se transformou em valor universal ligado à própria condição de ser humano. Na Antiguidade, a dignidade era privilégio de pouco os cidadãos livres, nobres ou detentores de títulos. Com o estoicismo e depois o cristianismo, a noção se ampliou e todos os homens, por natureza ou por criação divina teriam valor e direitos iguais, o renascimento reforçou a ideia de liberdade e criatividade humana como em Pico della Mirandola, preparando o terreno para o jusnaturalismo moderno que defende direitos inalienáveis da pessoa. (Siqueira; Coutinho, 2016)

Hoje, a dignidade é princípio jurídico fundamental e valor universal presente em constituições e tratados internacionais, embora seu conceito permaneça aberto e em constante construção, mais do que uma definição fechada ela se manifesta quando direitos como vida, liberdade, igualdade, saúde e integridade são violados. Com isso, a a dignidade é intrínseca a todo ser humano, irrenunciável e indivisível, exigindo reconhecimento recíproco e igualdade de tratamento independentemente de diferenças individuais, culturais ou sociais. (Siqueira; Coutinho, 2016)

O processo de envelhecimento é um fenômeno natural que, nas últimas décadas, adquiriu novas dimensões diante do aumento da expectativa de vida e dos avanços científicos, essa transformação demográfica impõe desafios gigantescos as políticas públicas e aos direitos humanos, exigindo estratégias capazes de assegurar dignidade e qualidade de vida à população idosa. Pode-se ver que historicamente esse grupo social enfrentou exclusão e preconceito como já apontava “Beauvoir” ao refletir sobre as injustiças e marginalizações sofridas por quem envelhece. (Oliveira; Silva, 2023)

Quando se verifica a realidade contemporânea demonstra que tais desigualdades persistem, muitas vezes agravadas por práticas sociais discriminatórias como o “ageísmo”, que inferioriza o idoso e o afasta do pleno exercício de sua cidadania. Esse cenário se agravou durante a pandemia da COVID-19 quando as altas taxas de mortalidade entre pessoas idosas revelaram uma lógica de descarte social. (Oliveira; Silva, 2023)

Conquanto a o Brasil disponha de um arcabouço jurídico expressivo assim como a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Pessoa Idosa e instrumentos internacionais de direitos humanos, a efetivação dessas garantias ainda enfrenta entraves. A pandemia evidenciou as fragilidades do sistema de saúde e a ausência de ações concretas que assegurem o direito ao envelhecimento com dignidade, reforçando a necessidade de uma reflexão crítica sobre a proteção social oferecida a esse segmento populacional. (Oliveira; Silva, 2023)

Isso torna imperativo investigar as consequências dessa negligência e discutir estratégias que promovam a valorização da pessoa idosa este trabalho se propõe a analisar os impactos da necropolítica e do ageísmo na garantia do direito à vida e à saúde da população idosa durante a pandemia, identificando os desafios que persistem para a efetivação da dignidade humana nessa fase da vida. (Oliveira; Silva, 2023)

Com o cenário da pandemia da COVID-19, a alta mortalidade entre idosos revelou não apenas a vulnerabilidade do sistema de saúde, mas também a lógica de exclusão social que naturalizou a morte desse grupo. Essa realidade pode ser interpretada à luz da

necropolítica, que evidencia como determinados corpos são considerados descartáveis pelo poder estatal e pela estrutura social. Com o passar dessa fase, surge o fenômeno denominado “gerontocídio”, traduzido como a negligência e a omissão deliberada frente à vida da população idosa, configurando grave violação de direitos e afronta à dignidade humana. (Lima; Medeiros; Lima, 2012)

Frente a essa problemática torna-se indispensável refletir sobre o papel das políticas públicas, da sociedade e do Estado na proteção da pessoa idosa, garantindo a eles não apenas a sobrevivência, mas a vivência plena, com dignidade e qualidade. Esse debate é urgente em um país que segundo dados do IBGE, caminha rapidamente para um processo de envelhecimento populacional, exigindo medidas eficazes de inclusão social, acesso à saúde, proteção contra discriminação e valorização da experiência acumulada ao longo da vida. (Lima; Medeiros; Lima, 2012)

3 REPERCUSSÕES DO ENVELHECIMENTO NO CONTEXTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DESAFIOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA VOLTADA PARA A GARANTIA DE SAÚDE E ATENDIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Ao analisar, mais detidamente, parte do reconhecimento constitucional sobre a saúde como direito fundamental e dever do Estado, presente nos artigos 6º e 196 a 200 da Constituição de 1988, percebe-se a efetividade desse direito e como ele enfrenta obstáculos estruturais esculpados como limitações orçamentárias e falhas de gestão, o que leva a população a buscar o Judiciário para garantir o acesso a tratamentos, medicamentos e serviços de saúde. Esse fenômeno, conhecido como judicialização da saúde, revela tanto a força normativa da Constituição quanto as deficiências do poder público em assegurar políticas de saúde universais e eficazes. (Brandão, 2021)

No centro da análise, percebe-se a existência de um direito preestabelecido de mínimo existencial, entendido como o conjunto de condições indispensáveis para uma vida

digna. Esse núcleo não se limita à mera sobrevivência biológica, mas inclui o acesso a serviços preventivos, saneamento, medicamentos essenciais e cuidados integrais, assegurando o bem-estar físico e social. Por ser indissociável da dignidade da pessoa humana o mínimo existencial vincula-se a uma obrigação estatal que não pode ser reduzida ou suprimida e mesmo diante de alegações de “reserva do possível” ou de escassez de recursos financeiros. Quando o Estado não comprova de maneira objetiva e transparente, a real impossibilidade de prover o serviço essa omissão se configura como violação de direitos. (Brandão, 2021)

Outro ponto importante já conquistado pelo cidadão é o princípio da proibição do retrocesso social, que impede a retirada de conquistas já consolidadas em matéria de direitos fundamentais. No campo da saúde, verifica-se que isso significa que a diminuição injustificada de serviços, cortes de programas essenciais ou a redução de leitos e atendimentos representa afronta direta à Constituição. Percebe-se que qualquer medida regressiva precisa ser excepcional fundamentada em razões objetivas e sujeita a controle democrático e judicial, sob pena de comprometer a segurança jurídica e a confiança da população no Estado em assegurar seus direitos básicos. (Brandão, 2021)

Para efetivar o direito humano à saúde no Brasil relacionando os fatores econômicos, políticos e sociais em um cenário de globalização. Destaca que a saúde é condicionada pelas formas de organização da sociedade e pelas políticas estatais e assim evidenciando a influência do capitalismo e das desigualdades globais. Apesar de avanços jurídicos e institucionais, como a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) e sua base constitucional persistem barreiras impostas por reformas neoliberais, privatizações e dependência tecnológica, que dificultam a universalização e integralidade da atenção. (Souza, 2007)

O SUS é uma das mais significativas políticas públicas do país resultado de mobilização social e política, mas que enfrenta limitações de financiamento, precarização do trabalho e segmentação do sistema de saúde. A descentralização e a participação social

são apontadas como conquistas essenciais, porém insuficientes sem maior investimento público, regulação eficaz e fortalecimento do controle social. (Souza, 2007)

A dependência científica e tecnológica do Brasil no setor de saúde é apresentada como um obstáculo estratégico já que grande parte dos insumos, medicamentos e equipamentos importados, limitando a autonomia nacional, é preciso o desenvolvimento de políticas estatais de incentivo à pesquisa, inovação e produção local para reduzir a dependência externa e assegurar o acesso universal e equitativo à saúde. Assim, a efetivação do direito à saúde requer não apenas a ampliação de recursos, mas também uma ação integrada que envolva Estado, sociedade e desenvolvimento científico-tecnológico. (Souza, 2007)

Ao destacar de forma ampla ao analisarmos os entraves históricos e atuais da gestão pública do Sistema Único de Saúde (SUS), ressaltando que embora seja uma das maiores conquistas sociais da Constituição de 1988, o sistema enfrenta dificuldades que comprometem sua universalidade e qualidade. E entre os problemas centrais estão o subfinanciamento crônico a desigualdade regional e social no acesso, a escassez de profissionais em áreas remotas e a infraestrutura precária e fatores que se agravam diante de crises como a pandemia de COVID-19. (Souza, 2025)

O que deve ser enfatizado é a escassez e má distribuição da força de trabalho em saúde, que persiste mesmo com iniciativas como o programa “Mais Médicos”. A carência de profissionais qualificados atinge principalmente regiões Norte e Nordeste o que fica evidenciado o peso das desigualdades socioeconômicas. Além disso, a infraestrutura deficiente desde hospitais superlotados até equipamentos sucateados e a carência de tecnologia temos sistemas de informação que dificultam o planejamento e a tomada de decisão. (Souza, 2025)

O resultado advento da pandemia de COVID-19 é que expôs as fragilidades e a resiliência do SUS pois de um lado mostrou a carência de leitos de UTI e de equipamentos, e de outro revelou a capacidade de mobilização, como a vacinação em massa. A crise

reforçou a necessidade de reformas estruturais com o maior investimento e coordenação integrada entre os entes federativos. (Souza, 2025)

Como caminhos de superação seria possível o aumento do financiamento, políticas de redistribuição de recursos para reduzir desigualdades. Ferramentas como telemedicina, prontuários eletrônicos e integração de dados podem elevar a eficiência, desde que acompanhadas de capacitação profissional e infraestrutura adequada. A sustentabilidade do SUS depende de um compromisso contínuo com a equidade a qualidade do atendimento e a inovação, transformando os desafios em oportunidades de evolução. (Souza, 2025)

Os obstáculos enfrentados para tornar efetivo o direito à saúde no Brasil, especialmente diante da judicialização crescente e a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para garantir tratamentos, medicamentos ou procedimentos espelha falhas estruturais no Sistema Único de Saúde pois a insuficiência de recursos, desabastecimento, deficiências de regulação e a demora na incorporação de novas tecnologias são apontadas como causas centrais desse fenômeno. (Góis, 2009)

O papel da Constituição e do Judiciário na garantia desse direito bem como os conflitos entre decisões judiciais individuais e a administração pública com recursos limitados, a convocação da audiência pública pelo STF como mecanismo para ouvir especialistas e sociedade civil, buscando alinhar decisões judiciais a critérios técnicos e à consideração de impacto no SUS. (Góis, 2009)

O enfrentamento desse desafio exige uma atuação integrada que vai além do Judiciário e envolve gestores, legisladores, profissionais de saúde e sociedade. A solução passa por ajustes nas políticas públicas, regulação eficaz, transparência orçamentária e critérios técnicos bem definidos para que a saúde pública se torne um direito praticável e não apenas uma promessa constitucional. (Góis, 2009)

A Constituição Federal estabelece um compromisso estatal contínuo indicando metas e diretrizes que precisam ser implementadas progressivamente, pois não basta reconhecer o direito em lei é necessário que o Estado formule políticas públicas,

regulamentos e planos orçamentários capazes de tornar real a universalidade e a integralidade do Sistema Único de Saúde (SUS). (Silva; Bezerra; Tanaka, 2012)

Em complemento, essa natureza programática impõe obrigações de fazer ao poder público. Cabe ao Legislativo criar normas e destinar recursos e ao Executivo planejar e executar ações de promoção, prevenção e recuperação da saúde, assim ao Judiciário e à sociedade exercer controle para evitar retrocessos. A integralidade ao atendimento que abrange prevenção, tratamento e reabilitação é parte essencial desse dever e assim exigindo planejamento intersetorial e combate a desigualdades regionais e sociais. (Silva; Bezerra; Tanaka, 2012)

Ressalta-se que embora a efetivação plena dependa de fatores como capacidade técnica, disponibilidade de recursos e cooperação entre os entes federativos, não se trata de um direito meramente aspiracional. O Estado deve demonstrar avanço contínuo e não pode reduzir garantias já conquistadas. Assim a natureza programática do direito à saúde combina progressividade com vinculação jurídica, exigindo políticas consistentes, financiamento adequado e participação social permanente para assegurar a dignidade e o acesso universal à saúde. (Silva; Bezerra; Tanaka, 2012)

O mínimo existencial em saúde implica que o Estado deve prover mais do que intervenções medicinais devem assegurar uma base de cuidados preventivos, atenção primária próxima da população, ações de promoção de saúde, saneamento, educação em saúde e continuidade no cuidado. Não se trata de “o melhor possível”, mas do essencial para que qualquer pessoa tenha condições de viver dignamente. (Cardoso; Cunha, 2016)

O Programa Saúde da Família (PSF) é o mecanismo institucional idealizado para cumprir esse papel de garantir o mínimo pois ele representa a estratégia que aproxima o Estado das pessoas, concentrando-se em atenção básica com características de integralidade, territorialização e vínculo. Isso o torna fundamental para que direitos constitucionais como saúde, dignidade e vida não permaneçam abstrações. (Cardoso; Cunha, 2016)

Uma visão ampliada do mínimo existencial também deve incorporar a ideia de universalização equitativa não basta que existam unidades do PSF, mas que elas cheguem com qualidade a todos os territórios, especialmente os mais vulneráveis, sem discriminação de acesso ou de efetividade. O imperativo que o Estado esteja permanentemente comprometido com a progressividade ou seja, não só manter o que já está garantido, mas melhorar sistematicamente as condições de saúde, ampliando cobertura, qualidade e alcance. (Cardoso; Cunha, 2016)

A Carta Maior é configurada como um pilar essencial para a promoção da dignidade humana. No entanto diferentemente de direitos imediatamente exigíveis, ela possui uma natureza programática, ou seja, depende da implementação de políticas públicas, alocação de recursos e planejamento governamental para se tornar efetivo. Essa característica implica que a simples previsão constitucional não garante automaticamente a fruição do direito, sendo necessária a atuação concreta do Estado para que a população possa ter acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. (Vieira, 2020)

Nos últimos anos, a judicialização da saúde tornou-se um fenômeno recorrente no Brasil, com cidadãos recorrendo ao Judiciário para assegurar o acesso a medicamentos, procedimentos e tratamentos. Esse fenômeno evidencia tanto a importância do direito à saúde quanto as lacunas na sua implementação revelando que muitas vezes, a atuação do Estado não é suficiente para garantir o acesso pleno e a judicialização, embora seja uma ferramenta de proteção individual, também demonstra a necessidade de estratégias mais amplas que atendam coletivamente à população. (Vieira, 2020)

Diante desse contexto, o conceito de macrojustiça surge como uma proposta para enfrentar os desafios da efetivação do direito à saúde. A macrojustiça implica a articulação entre diferentes esferas governamentais, a sociedade civil e mecanismos institucionais capazes de promover políticas públicas mais eficazes e equitativas. Ademais, esse enfoque, em complemento, busca reduzir a dependência da judicialização para resolver problemas

individuais e promovendo um sistema de saúde mais coeso e acessível a todos, fortalecendo assim a concretização do direito à saúde como direito fundamental. (Vieira, 2020)

Ao abordar a intrínseca correlação entre o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana, destacando a saúde como um direito fundamental essencial para a realização da dignidade humana. Com a Constituição Federal, estabelece que a saúde é um direito de todos e dever do Estado visando à promoção do bem-estar e à redução das desigualdades sociais. A efetivação do direito à saúde não se limita ao acesso a serviços médicos, mas envolve a garantia de condições adequadas para que os indivíduos possam viver com dignidade. A falta de acesso a serviços de saúde essenciais compromete a capacidade do indivíduo de exercer plenamente sua cidadania e de viver de acordo com os padrões mínimos de dignidade. (Oliveira; Costa, 2011)

Assim, o dever do Estado ao assegurar frente a sua omissão com o direito à saúde configura violação do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que impede o acesso a condições básicas para uma vida saudável. Destaca-se que a judicialização da saúde, embora seja uma resposta à falha estatal, evidencia a necessidade urgente de políticas públicas eficazes que garantam o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. (Oliveira; Costa, 2011)

O direito à saúde é fundamental para a concretização da dignidade da pessoa humana, sendo responsabilidade do Estado assegurar políticas públicas que garantam o acesso efetivo a esse direito. A correlação entre ambos é clara: sem acesso à saúde, a dignidade humana fica comprometida, evidenciando a necessidade de ações concretas para a efetivação desse direito. (Oliveira; Costa, 2011)

Ao garantir acesso universal e integral a ações e serviços de saúde a CF com essa concepção busca superar a exclusão histórica da população mais vulnerável, que anteriormente dependia apenas de serviços privados ou vinculados à Previdência Social. Em complemento, ainda, o SUS não se limita a fornecer assistência curativa, mas também visa a prevenção e promoção da saúde, reforçando a dignidade da pessoa humana como

princípio fundamental, ao assegurar condições mínimas de existência a todos os cidadãos. (Castro, 2012)

O direito à saúde possui natureza programática ou seja, é previsto em normas que definem objetivos e diretrizes a serem concretizados pelo Estado. Embora tais normas dependam de ações concretas do Executivo e do Legislativo para sua implementação, elas são vinculativas e devem ser respeitadas sob pena de violação do direito fundamental. No entanto, decisões judiciais eficazes dependem da análise detalhada dos fatos, considerando a real necessidade do paciente, a adequação do procedimento solicitado e a disponibilidade de serviços no sistema local. O mínimo existencial do direito à saúde não pode ser confundido com pleitos genéricos ou irrealistas ele se refere à satisfação das condições essenciais para a preservação da vida. (Castro, 2012)

A análise de dados concretos, como estrutura física, recursos humanos e capacidade de atendimento, é fundamental para identificar se o mínimo existencial está sendo efetivamente cumprido. A correlação entre direito à saúde e dignidade da pessoa humana é reforçada na medida em que o sistema atende às necessidades básicas do cidadão, reconhecendo sua condição de sujeito de direitos e assegurando-lhe a proteção integral e contínua da saúde. (Castro, 2012)

Uma visão ampla da evolução das políticas voltadas ao envelhecimento no Brasil verifica que diante do crescimento da população idosa tornou-se essencial analisar como o Estado, a sociedade e outros atores vêm respondendo às demandas desse grupo. O desenvolvimento dessas políticas tem sido de forma gradual e muitas vezes marcado por subfinanciamento e descontinuidade. Contudo, conquistas como o Benefício de Prestação Continuada, a Política Nacional do Idoso, a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa e o próprio Estatuto da Pessoa Idosa evidencia a insuficiência de recursos e a frágil implementação das normas. (Perdigão-Nass, 2025)

Mesmo com programas mais recentes como o Pacto Nacional de Implementação dos Direitos da Pessoa Idosa, a Estratégia Brasil Amigo da Pessoa Idosa e a Década do

Envelhecimento Saudável da ONU, os avanços dependem de adesão voluntária de estados e municípios e sofrem com falta de estrutura e continuidade. Embora haja arcabouço legal e políticas relevantes, a realidade ainda impõe grandes desafios para garantir dignidade e participação ativa da pessoa idosa. A necessidade de ampliar financiamento, fortalecer conselhos e integrar ações entre governo, sociedade civil e famílias, além de incentivar novos debates e pesquisas que contribuam para políticas efetivas e sustentáveis de proteção e inclusão da população idosa. (Perdigão-Nass, 2025)

O processo de envelhecimento da população brasileira redefine o papel do Estado e das políticas públicas. Mais do que um fenômeno demográfico, ele é um desafio jurídico e social, pois coloca em evidência a necessidade de concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição. A saúde, reconhecida como direito de todos e dever estatal, deve ser assegurada de forma universal, integral e igualitária. Todavia, o modelo atual enfrenta sérios entraves, pois a escassez de recursos, má gestão, desigualdade regional e forte dependência do setor privado. (Andrade *et al*, 2018)

Ao analisar nessa lógica a velhice torna-se um campo de disputa pelo acesso a direitos, em que a dignidade da pessoa humana deve orientar toda ação estatal. O conceito de mínimo existencial surge como parâmetro essencial, significando que cabe ao poder público garantir as condições básicas de vida com mais relevância especialmente para os idosos com mais urgência como atendimento em saúde, acesso a medicamentos, serviços de apoio e políticas de inclusão social. (Andrade *et al*, 2018)

Uma política pública eficaz precisa ir além da assistência pontual e emergencial pois ela deve adotar uma perspectiva de prevenção, cuidado integral e valorização do envelhecimento ativo, articulando saúde, previdência, assistência e cidadania. Somente dessa forma será possível transformar o envelhecer em um processo digno e socialmente protegido. (Andrade *et al*, 2018)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo analisar o direito ao envelhecimento com qualidade enquanto direito fundamental, evidenciando os desafios e os hiatos na promoção da dignidade da pessoa idosa à luz do direito à saúde. Buscou-se demonstrar que o envelhecimento é uma conquista social que exige políticas públicas intersetoriais e efetivas, capazes de assegurar condições de vida dignas, participação social e acesso integral à saúde para a população idosa brasileira.

No primeiro capítulo, observou-se que o envelhecimento é um fenômeno social, histórico e global, resultado da transição demográfica marcada pelo aumento da expectativa de vida e pela queda das taxas de natalidade. A análise revelou a persistência de desigualdades socioeconômicas que impactam a velhice, o enfraquecimento de laços familiares e o crescimento de casos de abandono. Destacou-se a necessidade de políticas que valorizem a pessoa idosa, enfrentem o preconceito etário e garantam direitos básicos como saúde, moradia e convivência comunitária.

Ainda nesse eixo, ficou evidente que, embora o Brasil possua um arcabouço jurídico expressivo como o Estatuto da Pessoa Idosa e a Política Nacional do Idoso, a efetivação prática desses direitos é limitada por fatores como subfinanciamento, descontinuidade administrativa e reformas econômicas de viés neoliberal. A compreensão do envelhecimento como conquista social, e não como problema, mostrou-se essencial para superar visões reducionistas e ampliar a rede de proteção social.

O segundo capítulo abordou a dignidade da pessoa humana como fundamento essencial do direito ao envelhecimento, percorrendo suas raízes filosóficas em autores como Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Kant e Hannah Arendt. Essa perspectiva evidenciou que a dignidade é inerente à condição humana, independente de mérito ou produtividade, e se manifesta na liberdade moral, na razão e na participação política. A reflexão demonstrou que o envelhecimento digno depende do reconhecimento universal dessa dignidade, que

impõe deveres ao Estado, à sociedade e às famílias. Com base nessa concepção, reforçou-se que o idoso não deve ser visto como objeto de assistência, mas como sujeito de direitos invioláveis. A efetividade desse princípio exige políticas inclusivas, combate ao ageísmo, valorização da experiência acumulada e promoção da autonomia, garantindo que a velhice seja vivida com respeito, segurança e participação ativa.

No terceiro capítulo, a discussão concentrou-se no direito fundamental à saúde e no conceito de mínimo existencial, ressaltando a obrigação do Estado em assegurar acesso universal, integral e igualitário aos serviços de saúde. Foram analisados os obstáculos estruturais do Sistema Único de Saúde, como subfinanciamento, desigualdades regionais, carência de profissionais e judicialização crescente, além da necessidade de políticas de longo prazo que fortaleçam a prevenção e a atenção básica.

Também se destacou a natureza programática do direito à saúde, que exige do poder público planejamento, financiamento adequado e progressividade na implementação de políticas. O princípio da proibição do retrocesso social foi apontado como garantia contra a redução de direitos já conquistados, reforçando que a saúde é condição indispensável para a concretização da dignidade da pessoa idosa.

Conclui-se que o envelhecimento com qualidade não é um favor estatal, mas um direito fundamental que deriva diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana. A efetividade desse direito demanda uma abordagem integrada, com participação ativa de Estado, sociedade civil e famílias, capaz de articular saúde, assistência, previdência e inclusão social. Para tanto, é imprescindível ampliar o financiamento das políticas públicas, investir em serviços de cuidado de longa duração, fortalecer os conselhos de direitos e fomentar campanhas de conscientização que valorizem a pessoa idosa. Somente com ações contínuas e intersetoriais será possível enfrentar o abandono, o preconceito etário e as desigualdades que marcam o envelhecimento no Brasil.

Assim, garantir o envelhecimento com dignidade significa reconhecer a velhice como etapa natural da vida e assegurar a todos, independentemente de classe, gênero ou

condição, o acesso efetivo aos bens e serviços que possibilitam uma existência saudável, autônoma e participativa. Trata-se de consolidar uma sociedade que respeite a experiência acumulada e veja no envelhecer não um fardo, mas a afirmação dos direitos humanos em sua plenitude.

REFERENCIAS

ANDRADE, Mônica Viegas *et al.* **Desafios do Sistema de Saúde Brasileiro**. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/180413_desafios_da_nacao_artigos_vol2_cap26.pdf. Acesso em set. 2025.

ARRUDA, Camila Rabelo de Matos Silva; BORGES, Leticia Maria de Oliveira. O direito fundamental à envelhecer com dignidade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 210-229, jul.-dez. 2016.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Crescimento da população idosa brasileira expõe urgência de políticas públicas para combater violações e desigualdades. *In: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania*, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/junho/crescimento-da-populacao-idosa-brasileira-expoe-urgencia-de-politicas-publicas-para-combater-violacoes-e-desigualdades>. Acesso em set. 2025.

BRANDÃO, Mariana Kaires Alves. Judicialização do Direito à Saúde, mínimo existencial e o princípio da proibição ao retrocesso social. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**, Teresina, a. 1, n. 2, jul.-dez. 2021.

CAMPOS, Mateus. Transição demográfica. *In: Mundo Educação*, portal eletrônico de informações 2025. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/transicao-demografica.htm>. Acesso em set. 2025.

CARDOSO, Itala Lopes; CUNHA Jarbas Ricardo Almeida. O mínimo existencial do direito à saúde no SUS: o caso do Programa Saúde da Família. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 5, n. 4, 2016.

CASTRO, Ione Maria Domingues de. O mínimo existencial do direito à saúde: uma questão fática. *Revista Eletrônica Leopoldianum*, v. 38, n. 104-106, 2012.

CAVALIERI, Edebrando. **A dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://www.aves.org.br/a-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em set. 2025.

COELHO, Débora Soares de Oliveira. **Conforme a nossa semelhança: dignidade humana em Tomás de Aquino**. Disponível em: <https://theinvisiblecollege.com.br/conforme-a-nossa-semelhanca-dignidade-humana-em-tomas-de-aquino/>. Acesso em set. 2025.

COSTA, Denise Gisele Silva; SOARES, Nanci. Envelhecimento, Velhice e Políticas Públicas: uma análise crítica. *In: II Seminário Internacional de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, Anais...*, Universidade Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, Franca, 20-22 set. 2016.

COSTA, Lorena da Silva Bulhões. Os sentidos da ideia de dignidade na obra de Immanuel Kant. *Studia Kantiana*, v. 23, n. 1, 2025. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/studiakantiana/article/view/97148>. Acesso em set. 2025.

DUARTE, André. Hannah Arendt e a modernidade: esquecimento e redescoberta da política. *Trans/Form/Ação*, v. 24, n. 1, 2001.

FARIA, Gutiélle Carvalhal Botelho Bustilho; PAIXÃO, Letícia Resende Rocha da. Envelhecimento e políticas públicas: um debate necessário para o serviço social. *Anais do XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social*, v. 1, n. 1, 2018.

FIORILLO, Celso Antonio; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito Processual Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GÓIS, Vander Lima Silva de. **Desafios na efetivação do direito à saúde fundado no paradigma da dignidade humana**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Desafios.pdf>. Acesso em set. 2025.

LIMA, Carmem Tassiany Alves de; MEDEIROS, Francisca Késia Nogueira de; LIMA, Jhébica Luara Alves de. Gerontologia social e direitos humanos da pessoa idosa: o bem-estar da terceira idade se dá através da dignidade. *Âmbito Jurídico*, São Paulo, fev. 2012.

MAIO, ladya Gama. **Desafios da implementação de políticas públicas de cuidados intermediários no Brasil e a atuação do Ministério Público**. Orientador: Profa. Dra. Helena

Akemi Wada Watanabe. 2015. 241f. Tese (Doutorado em Ciências) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de; COSTA, Jamille Coutinho. Direito à saúde: da (in)efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. **Revista de Direito Brasileira**, v. 1, p. 77-99, jul.-dez. 2011.

OLIVEIRA, Welligton Lourenço; SILVA, Thaís Bento Lima da. Gerontocídio e COVID-19: o adeus à vida sem dignidade? **Kairós: Revista de Gerontologia**, v. 26, n. 33, 2023.

PAOLOZZI, Mariana. Contribuições agostinianas ao conceito de pessoa humana: problemas da ipseidade e da interpessoalidade. **Veritas (Porto Alegre)**, Porto Alegre, v. 64, n. 2, 2019.

PERDIGÃO-NASS, Larissa Michelle. Políticas públicas para a pessoa idosa: uma revisão narrativa cronológica. **Revista Sociedade Científica**, v. 8, n. 1, 2025.

RUSS NETO, Amim Abil; REIS, Clayton. A dignidade da pessoa humana sob a perspectiva do direito natural de Tomás de Aquino. *In*: BEÇAK, Rubens; MARTINI, Sandra Regina; ROCHA, Leonel Severo (coords.). **Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat**. Florianópolis: CONPEDI, 2022.

SILVA, Keila Brito; BEZERRA, Adriana Falangola Benjamin; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. **Interface (Botucatu) – Comunicação, Saúde e Educação**, Botucatu, v. 16, n. 40, mar. 2012.

SIQUEIRA, Adriana Castelo Branco de; COUTINHO, Ana Luísa Celino. Dignidade humana: uma perspectiva histórico-filosófica de reconhecimento e igualdade. **Problemata: R. Intern. Fil.**, v. 8, n. 1, p. 7-23, 2016.

SIQUEIRA, Ozael Félix de. Dignidade da pessoa humana numa perspectiva jus filosófica cristã. *In*: **Jusbrasil** [online], portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dignidade-da-pessoa-humana-numaperspectiva-jus-filosofica-crista/407085272>. Acesso em set. 2025.

SOUZA, Gisélia Santana. Desafios para a efetivação do direito humano à saúde no século XXI: Estado, sociedade e padrões de desenvolvimento. **Revista Baiana de Saúde Pública**, v. 31, supl. 2, p. 37-49, set. 2007.

SOUZA, Rogério Batista de. Problemas e desafios enfrentados pela gestão pública na saúde brasileira. **Lumen et Virtus**, v. 16, n. 46, 2025.

TURBAY, Luana. **A dimensão política da dignidade humana em Hannah Arendt**. 2012. 132f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, Marília, 2012.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade de macrojustiça**. Brasília, DF: IPEA, 2020.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana a partir da filosofia de Immanuel Kant**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.



PARTE III.
A CIÊNCIA DO DIREITO EM UMA
PERSPECTIVA DE DIFUSIDADE & HUMANÍSTICA



CAPÍTULO 15.

RACISMO CLIMÁTICO-AMBIENTAL E JUSTIÇA AMBIENTAL EM UM
DIÁLOGO NO CENÁRIO DE CRISES: PENSAR A EMERGÊNCIA DAS
CATÁSTROFES AMBIENTAIS COMO VIOLAÇÃO AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Beatriz Dillem Mendonça¹

Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

Este estudo objetiva analisar a relação intrínseca entre as crises climáticas e suas consequências como violação ao direito fundamental de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, desvelando a prática do racismo climático-ambiental. A relevância do tema reside na constatação de que a exploração ambiental sem políticas públicas eficazes afeta desproporcionalmente grupos vulneráveis, os quais suportam os ônus da degradação, conforme exemplificado pela poluição em Volta Redonda e o desastre de Mariana. A segregação socioambiental revela o abandono

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: Beatrizdillem.acdmc@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

institucional, reforçando desigualdades, compreende-se que as catástrofes ambientais evidenciam a fragilidade estatal e institucional na proteção de direitos fundamentais, intensificando a vulnerabilidade de grupos marginalizados. O racismo climático-ambiental manifesta-se no abandono, na criminalização seletiva e na supressão da cidadania, exigindo novos paradigmas de governança e políticas públicas inclusivas para uma efetiva justiça ambiental e a garantia de direitos humanos.

Palavras-chave: Racismo Climático-Ambiental; Catástrofes Ambientais; Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

ABSTRACT

This study aims to analyze the intrinsic relationship between climate crises and their consequences as a violation of the fundamental right to an ecologically balanced environment, revealing the practice of climate-environmental racism. The relevance of the topic lies in the observation that environmental exploitation without effective public policies disproportionately affects vulnerable groups, who bear the burden of degradation, as exemplified by the pollution in Volta Redonda and the Mariana disaster. Socio-environmental segregation reveals institutional neglect, reinforcing inequalities. It is understood that environmental catastrophes highlight state and institutional fragility in the protection of fundamental rights, intensifying the vulnerability of marginalized groups. Climate-environmental racism manifests itself in neglect, selective criminalization, and the suppression of citizenship, demanding new governance paradigms and inclusive public policies for effective environmental justice and the guarantee of human rights.

Keywords: Climate-Environmental Racism; Environmental Disasters; Ecologically Balanced Environment.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo busca realizar uma análise da relação entre as catástrofes climático ambientais e como seus resultados afetam a população, causando uma violação ao direito de certos grupos sociais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado através da ineficiência do poder público e da desimportância dada ao tema. Esses fatos são os responsáveis pelo surgimento do “Racismo Ambiental” e das consequências dessa segregação para a sociedade, institutos que também serão analisados através da presente pesquisa, por meio da contextualização do surgimento do Racismo Ambiental e a apresentação das consequências sociais e políticas geradas pela sua prática.

Para tanto, inicia-se a abordagem delineando o movimento da Justiça Ambiental, que se fundamenta na compreensão dos Direitos Humanos como prerrogativas universais e irrenunciáveis, essenciais à dignidade humana e passíveis de interpretação evolutiva em face das transformações sociais. Observa-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado emerge como um direito humano de terceira dimensão, difuso e coletivo, consagrado em eventos como a Conferência de Estocolmo de 1972 e, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Art. 225 da Constituição Federal de 1988. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantia constitucional de todos os cidadãos brasileiros, portanto, a violação à essa premissa afeta a justiça, afrontando e impedindo o acesso de parcela da população à garantias constitucionais. Em complemento, a violação desses direitos pode ser classificada como uma segregação social, uma discriminação, fruto das desigualdades sociais advindas das crises climáticas que afetam o meio ambiente, excluindo grupos sociais específicos resultando no “racismo climático-ambiental”.

No entanto, a injustiça ambiental se revela na distribuição desigual dos ônus e benefícios ambientais, afetando comunidades de baixa renda e minorias raciais, perpetuando a falta de acesso a saneamento básico, infraestrutura adequada e ambientes saudáveis nas periferias, em detrimento de um desenvolvimento econômico desregulado, configurando uma manifestação de racismo estrutural. Assim sendo, a intrínseca ligação entre vulnerabilidade social e injustiça ambiental demonstra como o acesso limitado à informação e a restrição de direitos amplificam os impactos negativos sobre essas populações.

Ademais, o trabalho aprofunda-se na análise das catástrofes ambientais como pauta político-jurídica contemporânea, definindo-as como eventos calamitosos, naturais ou antropogênicos, que impactam ecossistemas e populações vulneráveis, gerando danos multifacetados. A gravidade de tais desastres é diretamente proporcional ao nível de vulnerabilidade dos sistemas atingidos, e a ação humana no Antropoceno amplifica seus efeitos. Em contextos de grandes desastres, a inoperância ou a intervenção seletiva e

repressiva do Estado agrava as desigualdades sociais, colapsando serviços fundamentais e expondo a fragilidade do Estado de Direito.

A discussão ética sobre a distribuição dos impactos revela que as populações com menor contribuição para as mudanças climáticas – como as periféricas e indígenas – são as mais severamente afetadas, suscitando a necessidade de revisão de protocolos e a adoção de políticas públicas inclusivas para fortalecer a capacidade de resposta estatal e proteger os direitos humanos em cenários de incertezas climáticas, visto que o Direito Penal, isoladamente, apenas pune os resultados e não as causas estruturais.

Por fim, tece-se reflexões sobre o racismo climático-ambiental enquanto constructo em formação no cenário brasileiro, exemplificando sua manifestação através de casos concretos como a poluição por pó de minério em Volta Redonda e o rompimento da barragem de Mariana, os quais evidenciam a negligência estatal e as profundas desigualdades socioambientais. Embora haja esforços internacionais, como o Acordo de Paris, a eficácia das medidas é comprometida por conflitos de interesse e polarização política, que impedem a redução necessária das emissões de gases poluentes.

A urbanização desordenada força populações de baixa renda a ocuparem áreas de risco, sem acesso a recursos essenciais e próximas a fontes de poluição, o que caracteriza a essência do racismo ambiental. Em situações de desastre, a ausência de apoio estatal impulsiona atos de desespero e violências, como os observados nas enchentes do Rio Grande do Sul, onde a seletividade penal marginaliza ainda mais os vulneráveis. Tais contextos catastróficos corroem os mecanismos de cidadania, transformando direitos fundamentais em meros discursos e ressaltando a urgência de novos paradigmas de governança que promovam equidade institucional e social. Atualmente, as catástrofes ambientais causadas pela ação humana são responsáveis pela destruição de áreas naturais essenciais ao equilíbrio ecológico, gerando a diminuição de áreas naturais acessíveis à população, assim o direito ao meio ambiente resta cada vez mais inacessível. Essa inacessibilidade causa um impacto significativo na qualidade de vida da população como um

todo, no entanto, afeta de maneira diferente cada grupo inserido na sociedade, a depender de sua etnia, raça e classe social.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. Assim sendo, o primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão do movimento da justiça ambiental. Já o método dedutivo encontrou, por sua vez, aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise contéudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o Google Acadêmico, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes palavras-chaves: Racismo Climático-Ambiental; Catástrofes Ambientais; Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

1 O MOVIMENTO DA JUSTIÇA AMBIENTAL EM DELIMITAÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A AMBIENTALIZAÇÃO DAS LUTAS E DAS TENSÕES SOCIAIS

Os Direitos Humanos são direitos indisponíveis e fundamentais previstos em leis e tratados internacionais, e asseguram o acesso dos cidadãos à dignidade humana, que deve ser proporcionada e garantida pelo Estado. Esses direitos são essenciais para proporcionar o mínimo existencial aos indivíduos de uma sociedade, não podendo ser negligenciados, restringidos ou diminuídos, obrigando o Estado a cumpri-los através de medidas sociais ou proibindo o Estado de agir quando alguma medida ocasionar violação à eles. (Bueno, 2024)

Ricardo Castilho (2023), no livro “Direitos Humanos”, explica que tais direitos são caracterizados por sua irrenunciabilidade, universalidade, relatividade, inalienabilidade,

interdependência, historicidade e imprescritibilidade. Segundo o autor, a Historicidade como característica reflete o surgimento dos direitos humanos, que se dão em contexto histórico e social concretos, advindo das condições de determinada época, fazendo com que cada região tenha o seu próprio rol de direitos.

A inalienabilidade, por sua vez, determina que os direitos humanos pertencem aos cidadãos obrigatoriamente, não sendo possível que um indivíduo transfira seu direito a, abrindo mão de exercê-lo como moeda de troca em negociação. A imprescritibilidade reflete a duração desses direitos para que o cidadão possa exercê-lo ou exigí-lo, determinado que eles não prescrevem com o decurso do tempo, ou seja, podem ser exigidos há qualquer tempo. A irrenunciabilidade pouco se diverge da inalienabilidade, no entanto, é fundamental para que possa proibir qualquer meio de dispôr dos direitos humanos, ou seja, aqui o indivíduo não pode se recusar a exercer seu direitos; Por fim, o autor atribui a universalidade e a relatividade como características dos direitos humanos, sendo a primeira a determinação de que são garantidos os direitos humanos à todos os cidadãos sem distinção alguma, no entanto, não são absolutos e sim relativos, pois podem ser restringidos caso seu exercício ofenda outro direito fundamental (Moraes, 2025).

Além disso, os direitos humanos podem ser interdependentes, de acordo com a adaptação do *“Estudo De Introdução À Abordagem Baseada Em Direitos Humanos Da Unicef Da Finalândia”*, feito pela UNICEF Brasil (2015), pois em alguns casos há necessidade de que se garanta um direito para que o outro possa ser exercido. Como é o exemplo do direito ao Meio Ambiente Ecologicamente equilibrado, que está interligado ao direito à lazer e saúde. Há que se destacar ainda, que não há hierarquia entre esses direitos, mesmo que um dependa do outro para ser exercido, uma vez que os direitos humanos são todos inerentes à dignidade humana e portanto, indivisíveis.

A construção e o surgimento dos direitos humanos advém de processos de evolução social, marcado por eventos históricos importantes, que alteram a forma como a vida em sociedade funciona. Com essa alteração histórica, a realidade da vida em sociedade também

é alterada e os indivíduos passam a ter novas necessidades, devendo ser exigida a adequação dos direitos humanos já existentes às novas maneiras de viver a vida, garantindo aos cidadãos a dignidade necessária para viver o contexto histórico em que está inserido (Accioly; Silva; Casella, 2023).

Dessa forma, pode – se dizer que, os direitos fundamentais são reconhecidos através de uma interpretação evolutiva, se desenvolvendo como consequência da interação de várias causas de natureza socioeconômica, geopolítica e ideológica, como o nascimento do capitalismo e do Estado moderno, a revolução industrial, o holocausto, a guerra fria, as eras de ditaduras, a redemocratização dos países, a globalização, a criação das redes sociais. Cada um desses eventos alterou a realidade dos cidadãos de alguma forma, através da construção de uma nova sociedade e do surgimento de novos desafios, alterando os conceitos de dignidade humana para impedir que algum direito já existente seja violado (Accioly; Silva; Casella, 2023).

Por esta razão autor Ricardo Castilho, em sua obra “Direitos Humanos” determina que os direitos humanos como previstos atualmente no ordenamento jurídico internacional surgem como uma resposta à supressão do acesso aos direitos básicos e se dividem em 3 dimensões. Cada dimensão se relaciona ao contexto histórico que deu causa à restrição dos direitos ou aos fenômenos geopolíticos que o fundamentam.

A primeira dimensão dos direitos humanos refere-se essencialmente aos direitos civis e políticos, consagrados historicamente a partir das grandes revoluções liberais do século XVIII, como a Revolução Francesa e tem origem na carta magna de 1215 e na declaração dos direitos dos homens. Esta geração visa limitar a atuação do Estado, protegendo a esfera individual dos cidadãos, através das prerrogativas fundamentais como as liberdades de expressão, pensamento e crença que reconhecem o indivíduo como um ser livre, que possui direitos e deveres perante a sociedade. Tais direitos, são fundados na ideia de autonomia individual e exigem uma postura abstencionista do Estado, cujo papel primordial, resume-se a não interferir injustificadamente na vida dos cidadãos,

estabelecendo as bases para a constituição do Estado democrático, no qual a supremacia da lei e o respeito aos direitos do indivíduo são pilares fundamentais. É o surgimento das garantias como instrumentos previstos na constituição para assegurar o exercício dos direitos já estabelecidos no texto legal. (Castilho, 2023)

Para Luís Roberto Barroso (2024), no entanto, o conceito de que os direitos individuais (da primeira dimensão) são exercidos através da abstenção estatal, não passa de mero conhecimento convencional, uma vez que a concretização de qualquer direito gera custos e através disso, é necessário a existência de posicionamentos políticos ideológicos para garantir a satisfação desses direitos.

Por seu turno, o contexto histórico da segunda dimensão dos direitos humanos está pautada no advento do Estado Social e surgimento das transformações econômicas e sociais do final do século XIX, marcado sobretudo pela revolução industrial. Em resposta às severas desigualdades geradas pelo capitalismo durante esse período, e pela limitação dos direitos civis e políticos da primeira dimensão, os movimentos operários e as lutas sociais reivindicaram a intervenção estatal como condição indispensável à promoção da justiça material e concessão de direitos que garantissem qualidade de vida aos cidadãos através da garantia de direitos, como o acesso à educação, à saúde, à previdência e à assistência social, além do estabelecimento de direitos trabalhistas (Barroso, 2024).

Dessa forma, na segunda dimensão os cidadãos lutam pelos direitos econômicos, sociais e culturais, desenvolvidos a partir do reconhecimento das desigualdades estruturais que marcaram a sociedade e da necessidade de inserção de mecanismos de justiça social. Razão pela qual há o desenvolvimento de movimentos sindicalistas protagonizados sobretudo pela classe trabalhadora, com o fim de combater a desigualdade econômica, enraizada nos princípios do Estado Social, através da atuação do Estado de forma positiva, exigindo ações concretas que garantam o acesso dos indivíduos a direitos como educação, saúde, trabalho e previdência social. Representando assim, uma resposta institucional às demandas das classes menos favorecidas, com o objetivo de se alcançar a igualdade

substancial para superar as limitações e desigualdades impostas pelo liberalismo clássico. (Castilho, 2023)

A terceira dimensão dos direitos humanos surge após a Segunda Guerra Mundial, como resposta às violações graves cometidas durante o conflito global e à necessidade de proteção coletiva da humanidade, revelando-se como uma ampliação do sujeito de direitos incorporando-o à coletividade e à humanidade como um todo. São os chamados direitos difusos, segundo Barroso, 2024 e abarcam sobretudo, o direito ao meio ambiente, previsto no art. 225 da constituição federal, em se tratando de direito difuso, os detentores desse direito são a coletividade e não os indivíduos por si só, dessa forma os direitos humanos de terceira dimensão são denominados direitos de solidariedade ou fraternidade, pois abrangem prerrogativas coletivas. (Barroso, 2024)

O sentimento de solidariedade entre a humanidade serviu de base para o desenvolvimento de uma nova ordem mundial voltada não apenas para direitos individuais ou sociais, mas sobretudo para direitos coletivos e difusos. Nessa dimensão estão inseridos, por exemplo, o direito à paz, ao desenvolvimento sustentável, ao meio ambiente equilibrado, à autodeterminação dos povos, à proteção do patrimônio comum da humanidade e à comunicação. Nesse sentido, a formalização de tais direitos ganhou força no plano internacional, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, marco na evolução conceitual e normativa da proteção dos direitos humanos em caráter global. Restando evidenciando que estas prerrogativas exigem a cooperação entre Estados, entidades transnacionais e a própria sociedade civil organizada, consolidando a tutela de bens jurídicos difusos, cujo gozo transcende fronteiras territoriais e temporais. (Castilho, 2023)

Em relação ao direito ao meio ambiente, classifica-se como direitos humanos de 3ª dimensão, surgindo no contexto do avanço da exploração dos recursos naturais de maneira desenfreada, pautada no desenvolvimento tecnológico e no crescimento populacional. Como resposta às consequências dessa prática, surgem as convenções internacionais,

trazendo a visibilidade necessária às mudanças climáticas, à desigualdade ambiental (Accioly; Silva; Casella, 2023. Pg. 69)

É nesse cenário que se dá visibilidade ao meio ambiente enquanto direito coletivo do indivíduo, no cenário internacional a formalização dessa ideia se dá com a Conferência de Estocolmo de 1972, que foi o primeiro marco internacional sobre o tema. A conferência tinha como objetivo a redução de emissão de gases poluentes e dela surge a Declaração de princípios de estocolmo, que listava 26 princípios que deveriam ser seguidos pelos países signatários do acordo para reger o seu desenvolvimento econômico. O evento foi responsável pela introdução definitiva do meio ambiente na pauta dos direitos humanos, ampliando o entendimento de dignidade e responsabilidade coletiva no cenário internacional. (Costa, 2011)

A Conferência deu início na compreensão do meio ambiente como direito humano fundamental, uma vez que o evento ocorreu em um contexto de intensa industrialização global e aumento das pressões socioambientais, como o avanço acelerado da poluição, que questionou os limites do modelo econômico tradicional. Esse contexto social impulsionou o debate internacional sobre a necessidade de responsabilização dos Estados e da coletividade pela proteção dos recursos naturais, estabelecendo que a busca pelo desenvolvimento econômico deve estar em consonância com a preservação ambiental. Nesse sentido, a Declaração dos Princípios de Estocolmo surge como produto desse encontro, estabelecendo 26 princípios que reconhecem o meio ambiente equilibrado como pressuposto para a dignidade humana e para o pleno exercício dos demais direitos fundamentais. (Costa, 2011)

Com a consolidação desses princípios deu-se início ao tratamento internacional da temática de preservação do meio ambiente, apresentando o direito ambiental como direito humano de terceira dimensão, ou seja, um direito difuso, coletivo e voltado à solidariedade entre gerações. A proteção do meio ambiente passa a ser vista como requisito da realização da justiça social e da cidadania, através de uma perspectiva em que o desenvolvimento

sustentável é parâmetro obrigatório para os Estados formularem suas políticas públicas. (Accioly; Silva; Casella, 2023)

Nesse contexto, o direito ao meio ambiente é introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro e passa a ser previsto na Constituição Federal de 1988. A partir de então, o direito ao meio ambiente é assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio a todos os cidadãos, através da redação do artigo 225 que determina que todos têm direito ao meio ambiente em seu estado ecologicamente equilibrado. Ainda em complemento, o mesmo dispositivo legal aborda outras concepções acerca do meio ambiente enquanto direito fundamental, classificando-o como bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida dos cidadãos (Brasil, 1988).

Para tanto, a Constituição brasileira não se prende apenas na determinação de que o meio ambiente seja acessível a todos, mas também às normas que legitimam a forma como esse direito deve ser aplicado na prática. Consta no nosso ordenamento jurídico a atribuição de competência ao poder público para cumprimento e criação das normas que garantam o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, através das limitações e regulamentações para o exercício de funções e atividades que atinjam o meio ambiente de forma direta ou indireta. (Rocha, 2013).

Os dispositivos, por seu turno de exposição, atribuem ao poder público a responsabilidade da regulamentação do uso do meio ambiente, pois trata-se de direito coletivo. A constituição traz o direito ao meio ambiente como um direito de todos, em relação ao seu uso, e dever da coletividade, em relação à sua defesa e preservação. Dessa forma, ao infringir alguma norma que regulamente esse direito, há uma ofensa à toda coletividade, não sendo possível individualizar as consequências dos atos praticados nem a sua dimensão. Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Ministro Celso de Mello ao julgar o Mandado de Segurança nº 22.164, em 1995, que classifica o direito ao meio ambiente como um direito fundamental difuso, de terceira geração/dimensão (Supremo

Tribunal Federal. Acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 22.164. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, em 30.11.1995).

Na prática, essa classificação é utilizada para definir de que forma as ações para a preservação desse direito devem ser aplicadas para garantir seu acesso. Em se tratando do direito ao meio ambiente, trata-se de direito difuso de terceira geração. Dessa forma, os meios utilizados para ser alcançado são as ações coletivas, pois os atingidos pela não observância das normas ambientais, não podem ser classificados de forma individual e estão ligados através de circunstâncias de fato (Guerra; Yoshida, 2017). Por atingir o coletivo, é necessário que haja interferência estatal na garantia do direito ao meio ambiente, transcendendo as barreiras geográficas. Nesse contexto, surgem as reuniões internacionais para classificar e regulamentar o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano e coletivo.

Com a consolidação dos direitos humanos no ordenamento jurídico e a exploração desenfreada do meio ambiente, surge na nossa sociedade a necessidade do enquadramento do direito ao meio ambiente como direito fundamental, a fim de garantir o acesso dos cidadãos à justiça ambiental. Desta feita, uma vez que o acesso a tais direitos é garantido a todos os cidadãos, surgem no contexto social, movimentos que lutam para que isso seja garantido. (Costa, 2011).

A concepção de Justiça Ambiental e seu histórico de surgimento são fundamentais para compreender a evolução desse campo de estudo e de atuação social. O movimento por justiça ambiental nasceu nos Estados Unidos e se expandiu globalmente, adaptando-se às realidades de cada região, e apresenta uma íntima conexão com o Movimento dos Direitos Civis do país. Na década de 1980, a percepção de que comunidades de baixa renda e minorias raciais eram desproporcionalmente afetadas por riscos ambientais fomentou a demanda por equidade na distribuição dos ônus e benefícios ambientais. (Bullard, [s.d.] *apud* Acsehrad, 2004).

No entanto, embora o movimento por justiça ambiental tenha raízes nos EUA, sua apropriação e desenvolvimento em outros contextos, como o brasileiro, apresentam particularidades importantes. No Brasil, a discussão sobre justiça ambiental remete às complexas questões de desigualdade social, conflitos por terra e uso de recursos naturais, como por exemplo, as discussões em torno dos direitos indígenas e reforma agrária, constitucionalmente estabelecidos com a redemocratização do país, através a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o fim de promover a superação de injustiças históricas marcadas pela marginalização de alguns povos (Bullard, [s.d.] *apud* Acselrad, 2004).

Segundo Toshio Mukai (2019, p. 32), acerca do tema, "o conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado implica não apenas a preservação dos recursos naturais, mas também a promoção de justiça e equidade ambiental". O autor sustenta ainda que "uma abordagem sustentável deve incorporar princípios de justiça ambiental para garantir que todas as comunidades possam viver em um ambiente equilibrado e saudável" (Mukai, 2019, p. 58). De acordo com o autor, a distribuição desigual dos equipamentos promotores da vida saudável e do acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode reforçar as desigualdades raciais e socioeconômicas existentes, uma vez que a acessibilidade a equipamentos públicos é um indicador crucial da equidade urbana e deve ser abordada para promover a justiça social (Mukai, 2019).

Nesse contexto, a injustiça ambiental se manifesta quando os impactos negativos do desenvolvimento e da degradação ambiental são distribuídos de forma desigual, atingindo de maneira desproporcional as populações mais vulneráveis. Dessa forma, é necessário compreender suas características e as definições dos conceitos utilizados, para identificar e combater essas disparidades. Para Carlos Walter Porto-Gonçalves, uma das características mais marcantes da injustiça ambiental é a falta de acesso a ambientes saudáveis, uma vez que a distribuição dos ônus e bônus recaem de forma mais acentuada sobre grupos específicos e se refletem na localização de atividades poluentes e no acesso aos recursos naturais. (Porto-Gonçalves, 2004 *apud* Silva, 2022).

Não há que se falar, portanto, em justiça ambiental, se o poder público não concede aos cidadãos das áreas periféricas o acesso à saneamento básico, estruturação e planejamento de construções e habitações, educação, segurança e saúde, privando essas pessoas de um direito fundamental, o direito ao meio ambiente. Este problema, entretanto, não é uma realidade para as populações que vivem nas áreas nobres da cidade, que tem sua preservação em dia e onde os projetos públicos de garantia do meio ambiente são aplicados de forma exitosa. (Rocha; Vasconcelos, 2022)

Dessa forma, a distribuição desproporcional de riscos no Brasil, afeta principalmente as populações que vivem às margens da sociedade, nas periferias das cidades, em que o Poder Público negligencia o acesso ao meio ambiente devidamente equilibrado e prioriza o desenvolvimento econômico através da exploração desregulada desses espaços. Essa desproporcionalidade tem a ver com a origem e o destino dos lucros advindos das explorações do meio ambiente e da mão de obra utilizada para satisfazê-la. Segundo a especialista em sociologia urbana pela universidade do estado do Rio de Janeiro, Rita Maria da Silva Passos (2021, n.p.), em entrevista ao Conectas Direitos Humanos, o racismo ambiental “está em todos os espaços. Ele está nos espaços urbanos, quando a gente pensa em saneamento ou na falta dele, [...] Ele está no campo, na expansão do agro, da mineração... Ele está onde está o capital. Em todo o lugar”.

Neste cenário, se mostra evidente as consequências da falta de representatividade dos grupos afetados pela injustiça ambiental, que remete a uma característica do racismo estrutural, em que a representação política desses grupos é restrita, não sendo possível dar voz ao problema para pôr fim a ele. A prioridade no desenvolvimento econômico em detrimento dos direitos de parte da população é causa do problema, porque a instalação desregulada de uma indústria em uma área residencial, por exemplo, afeta o acesso da população ao meio ambiente, causando sérios danos à qualidade de vida das pessoas ali inseridas. Essa prática faz com que o desenvolvimento industrial desenfreado seja feito em um ambiente onde residem os grupos periféricos, uma vez que a garantia dos direitos desses

povos não é prioridade do estado. Rita Maria Passos afirma: “os espaços de onde as pessoas podem ser removidas e negligenciadas têm cor: são pretos, são indígenas” (Passos, 2021, n.p.).

Resta, desse modo, evidenciado o argumento da socióloga, pois enquanto as áreas nobres usufruem de um ambiente equilibrado e protegido, as populações marginalizadas sofrem com os efeitos da exploração desenfreada, reforçando a segregação socioambiental e econômica dentro das cidades. (Bullard, [s.d.] *apud* Acselrad, 2004; Pacheco, 2006; Gomes, 2007). Portanto, quando grupos específicos de uma sociedade são excluídos desses direitos, quando não tem acesso a eles ou quando seu acesso é prejudicado, devido a situação de vulnerabilidade econômica e social em que se encontram, estamos falando de um tipo de segregação através da restrição de direitos, por se tratar de direitos que dependem da estruturação e acesso ao meio ambiente, falamos, portanto, de uma situação de desigualdade gerada pelo desenvolvimento econômico desenfreado. (Silva, 2019).

Segundo Silva (2024), existe uma correlação entre injustiça ambiental e vulnerabilidade social, na medida em que populações historicamente marginalizadas são continuamente as mais afetadas pela degradação e pelos impactos ambientais. Nesse contexto, as populações socialmente vulneráveis são sistematicamente mais expostas aos impactos de degradação ambiental, evidenciando uma correlação direta entre vulnerabilidade social e injustiça ambiental. Ora, uma vez que tal vulnerabilidade limita o acesso das pessoas afetadas à informação, peça-chave para o fomento da participação em decisões políticas que versem sobre seus direitos, diminui a possibilidade de reivindicação de direitos e aumentando os efeitos da injustiça ambiental (Silva, 2024).

Assim como o acesso aos demais direitos fundamentais básicos, o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também é restrito apenas à um grupo específico da população: os que detêm poder econômico elevado. Nesse cenário, a parte da população que não detêm poder econômico significativo, se esconde à margem da sociedade, sem acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido á falha e desinteresse do

poder público em garantir o desenvolvimento dessas áreas em conformidade com a previsão constitucional do artigo 225, cuja redação dispõe que

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Brasil, 1988)

Portanto, quando falamos de populações socialmente e economicamente vulneráveis, em um país que apresenta altos níveis de desigualdade social, é indiscutível que o acesso ao meio ambiente devidamente equilibrado resta prejudicado, uma vez que as consequências dos impactos ambientais afetam determinadas parcelas da população brasileira, de forma desproporcional prejudicando-os mais do que aos demais grupos sociais. (Bullard, 2004).

É de conhecimento geral que as comunidades periféricas no Brasil, principalmente nas grandes cidades, são vítimas do descaso do poder público, que ao não cumprir o seu dever enquanto garantidor dos direitos sociais, deixa de fornecer à essas pessoas o acesso ao meio ambiente devidamente equilibrado. Essa prática, é responsável pelo surgimento de um novo tópico de desigualdade, manifestado através da restrição ao acesso à cidade na sua função social de garantia ao meio ambiente devidamente equilibrado em sua integralidade e todos os benefícios advindos desse acesso. (Bullard, [s.d.] *apud* Acselrad, 2004; Pacheco, 2006; Gomes, 2007).

Um dos muitos exemplos dessa realidade ficou evidente no mês de novembro de 2023, enquanto o país enfrentava uma das piores ondas de calor. Como noticiado pela mídia, a temperatura máxima naquele mês chegou a bater 60°C na capital do Rio de Janeiro, e enquanto uma parcela da população passava por ela dormindo em ambientes climatizados, se deslocando para o trabalho utilizando carro próprio ou transporte particular, sem precisar se expor ao sol e ao calor, trabalhando em espaços climatizados longe dos danos dos raios UV's, uma outra parcela da população dormia em ambientes não

climatizados, reféns das altas temperaturas, se deslocavam para o trabalho utilizando transporte coletivo sem climatização ou até mesmo a pé, se expondo ao sol e ao calor escaldante, exercendo suas profissões sem proteção ou climatização adequada, se submetendo ao contato direto com o calor surreal advindo das mudanças climáticas vividas nos últimos anos. (Trigueiro; Martinez, 2023).

2 O MOVIMENTO DA JUSTIÇA CLIMÁTICO-AMBIENTAL? AS CATÁSTROFES AMBIENTAIS COMO TEMÁTICA DE PAUTA POLÍTICO-JURÍDICA NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO

De acordo com o art. 1º da Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012, responsável por instaurar a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), que abrange o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC) e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil (CONPDEC), um desastre pode ser classificado como a consequência de acontecimentos calamitosos, de origem natural ou causado por atividades humanas, que impacta um ecossistema ou populações de características vulneráveis, ocasionando danos materiais, ambientais e até mesmo humanos, acarretando em prejuízos de ordem econômica e social (Brasil, 2012).

Uma pesquisa recente elaborada pelo Centro de Apoio ao Direito Público (CADIP), afirma que a quantificação de desastres é realizada com base na intensidade dos danos e nos prejuízos causados por eles. No entanto, os eventos adversos ou calamitosos possuem quantificação de acordo com sua magnitude. Dessa forma, pode-se dizer que o grau de intensidade de um desastre está diretamente relacionado com a extensão da interação entre a magnitude do fenômeno calamitoso e o nível de vulnerabilidade do ecossistema ou população atingidos, sendo que na maior parte dos casos, o fator principal para definir a intensidade de um desastre é o nível de vulnerabilidade do sistema impactado (Centro de Apoio ao Direito Público, 2024).

No mesmo contexto, Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MIDR), afirma que desastres naturais e tecnológicos (provocados por atividade humana) são separados por grupos e subgrupos, de acordo com a Classificação e Codificação Brasileira de Desastres (COBRADE). Em se tratando de desastres naturais, sua divisão é feita em cinco grupos: geológicos, hidrológicos, meteorológicos, climatológicos e biológicos. Já em relação aos desastres tecnológicos, a classificação é realizada de acordo com o fator causador, quais sejam: calamidades com substâncias radioativas, produtos perigosos (poluentes, venenosos, dentre outros), incêndios, acidentes em obras civis e com transportes de passageiros e de cargas não letais (Brasil, 2022).

Quanto ao impacto social causado por desastres naturais, corroborando o que afirma Carvalho (2019), o impacto desse tipo de fenômeno na sociedade é negativo em todos os sentidos, seja do ponto de vista humano, material, econômico, socioambiental, ecológico, e até mesmo psicológicos. Para o autor, período Antropoceno, que segundo a Revista National Geographic (2023) se refere à uma nova era geológica moldada pelos impactos da humanidade, os desastres são fenômenos de grande complexidade e multifacetados, sendo consequência da interação entre variáveis naturais e fatores humanos. Nesse contexto, a atividade humana amplifica os danos causados pelos desastres, evidenciando a necessidade social de que ocorram mudanças nas formas de interpretar as relações entre a sociedade e a natureza.

Atualmente, as catástrofes ambientais causadas pela ação humana são responsáveis pela destruição de áreas naturais essenciais ao equilíbrio ecológico, gerando a diminuição de áreas naturais acessíveis à população, assim o direito ao meio ambiente resta cada vez mais inacessível. Neste passo, essa inacessibilidade causa um impacto significativo na qualidade de vida da população como um todo, no entanto, afeta de maneira diferente cada grupo inserido na sociedade, a depender de sua etnia, raça e classe social (Mukai (2019).

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantia constitucional de todos os cidadãos brasileiros, portanto, a violação à essa premissa afeta a justiça, afrontando

e impedindo o acesso de parcela da população a garantias constitucionais. A violação desses direitos pode ser classificada como uma segregação social, uma discriminação, fruto das desigualdades sociais advindas das crises climáticas que afetam o meio ambiente, excluindo grupos sociais específicos resultando no “racismo climático-ambiental” (Leite, 2020, p. 45).

Em cenários em que surgem desastres ambientais de grandes proporções, existe a tendência de colapso social generalizado, causado pela inoperância do estado do ponto de vista jurídico e institucional. Serviços fundamentais como segurança, saúde, justiça, e assistência social têm seu funcionamento prejudicado ou paralisado por completo, podendo desencadear um caos social. Nesse contexto, populações vulneráveis e com histórico de marginalização, como habitantes de bairros periféricos, povos indígenas, mulheres, crianças, dentre outros, ficam ainda mais expostos às violações de seus direitos fundamentais. A falta de atuação do Estado, ou sua interferência seletiva e repressiva, dentro desse contexto, fomenta as desigualdades sociais e enfatiza a incapacidade do Direito de proteger direitos fundamentais que asseguram a dignidade humana durante o enfrentamento das calamidades sofridas (Feitosa; Jesus; Franck Junior, 2024).

No entanto, a crise natural causada pelas mudanças climáticas não se limita apenas à esfera ambiental, pois ao impactar seres humanos, se torna um objeto de justiça que, exigindo a apuração de responsabilidades dos agentes que deveriam proteger a dignidade destes indivíduos. Com a ocorrência cada vez mais frequente de eventos extremos como as enchentes, longos períodos de seca e deslizamentos de encostas, criou-se uma discussão acerca de um ponto de vista ético referente às populações afetadas: são exatamente as populações com menor contribuição para as mudanças climáticas comunidades periféricas e indígenas, que são afetadas de forma mais severa pelas consequências dos seus efeitos (Milanez; Fonseca, 2010).

Do ponto de vista filosófico, o combate dessa desigualdade, exige mudanças éticas na própria fundação da convivência humana. De acordo com a teoria da justiça, de John Rawls, existe um conceito chamado “véu da ignorância”, que determina a necessidade de

os princípios de justiça serem elaborados sem que haja conhecimento anterior de posição social ou da localização geográfica, fomentando o debate sobre a justiça da política ambiental atual, através do questionamento sobre qual seria a direção do regime ambiental, se aqueles responsáveis por elaborá-lo estivessem na mesma posição vulnerável de determinados grupos (Rawls, 2002). Neste contexto, a desigualdade climática evidencia uma divergência entre os princípios fundamentais tanto da equidade quanto da reciprocidade moral, que são responsáveis pelo suporte da concepção de qualquer norma jurídica.

Na esfera jurídica, os desastres ambientais expõem com firmeza o quão frágil é a estrutura do Estado de Direito no enfrentamento de calamidades. O colapso causado por tais cenários de sistemas públicos, incluindo o de saúde, segurança, abastecimento de suprimentos e de habitação, juntamente com a atuação omissa do Estado ou em muitos casos com atuação desordenada do mesmo, fomenta atividades criminais e a violência social em contextos de crise (Feitosa; Jesus; Franck Junior, 2024).

Segundo Daros (2018) a aplicação do Direito Penal, sem estar acompanhada de políticas públicas desenvolvidas em conjunto com projetos socioambientais, consegue apenas punir os resultados oriundos da exclusão e da negligência por parte das instituições estatais, mas não atua nas causas estruturais que geram tais problemas.

Neste contexto, é possível observar a relação entre os Direitos Penal e Ambiental, que apesar de ser voltado principalmente para mitigar impactos socioecológicos negativos, no geral falham em promover uma justiça que de fato seja capaz de promover a recuperação social e ambiental. Daros (2018) enfatiza ainda, a ocorrência de uma seletividade penal, com pessoas vulneráveis pagando por pequenos delitos praticados em um cenário de desastre, enquanto crimes ambientais cometidos por grandes empresas não são punidos como deveriam. Ocorre, portanto, um desequilíbrio que mantém e promove a impunidade para delitos ambientais.

A injustiça ambiental pode ser considerada, ainda, como ofensa aos princípios constitucionais considerados fundamentais, incluindo princípios como a dignidade da

pessoa humana e a igualdade material. Conforme observado por Pereira (2024) as respostas promovidas pelo Estado durante situações de emergências ambientais, como as catástrofes mencionadas, não conseguem garantir a proteção humana. Pelo contrário, se caracterizam como abandono institucional, segregando certos grupos sociais, através da restrição de direitos sociais, como acesso à saúde, ao bem-estar, ao lazer, à segurança e ao meio ambiente nos termos da Constituição Federal de 1988.

Há que se destacar que as catástrofes ambientais, além de desestruturar ecossistemas e assentamentos urbanos, destacam as imperfeições jurídicas e institucionais dos Estados, que não conseguem responder com equidade em situações críticas. Na ocorrência de desastres naturais como enchentes, secas prolongadas, pandemias, dentre outros, o aparato estatal se torna disfuncional, com normas que não asseguram direitos e deveres, órgãos públicos paralisados, sistema jurídico condescendente e administração omissa (Feitosa; Jesus; Franck Junior, 2024).

Em situações de emergência, o princípio constitucional da igualdade é substituído pelo princípio da seletividade estrutural. Trazendo a injustiça ambiental como uma das representantes mais significativas da desigualdade, impactando diretamente os grupos que mais precisam da proteção do Estado. O colapso estatal nesse caso vai além do material, pois também se desestruturam as normas e a ética, uma vez que a crise climática revela um ambiente no qual as normas legais têm sua efetividade prejudicada. A capacidade do Estado de responder em cenários de emergência apresenta limitações burocráticas, além de pouco empenho do ponto de vista político. Consoante Fensterseifer (2007), o Estado tem o dever de prezar pela dignidade humana, sendo ele obrigado a promover a prevenção, além da ação e proteção quando for necessário, ainda que em situações atípicas. No entanto, o que ocorre é um vazio de ações, por meio da inexistência de planejamento e posicionamentos políticos, estruturas frágeis e pouco suporte.

A ocorrência dessas catástrofes também expõe a capacidade limitada de governança por parte do Estado, que em cenários de emergência não apresenta eficiência na alocação

de seus recursos. A ausência de planejamento estratégico e coordenação atrasam as respostas rápidas que poderiam reduzir danos, e contribuem para excluir os grupos vulneráveis da ajuda imediata. Povos indígenas, população ribeirinha, e grupos das periferias urbanas, na maioria dos casos são abandonados em cenários de catástrofe, perdendo o acesso aos serviços básicos de saúde, educação, alimentação, dentre outros, refletindo a pouca estrutura para atender necessidades populacionais. De acordo com Souza e Alves (2025), na maioria dos casos, esses grupos vulneráveis não recebem suporte do sistema jurídico, agravando sua fragilidade em situações de catástrofe.

Nesse contexto, o conceito dos direitos humanos se transforma em letra morta, pois não são levados em consideração diante da análise de situações em que não existem bases específicas para assegurar esses direitos, mesmo em contextos extremos. Dessa forma, para que o Estado de Direito se torne mais forte, é necessário revisar e melhorar os protocolos de resposta a catástrofes, além de promover políticas públicas inclusivas e adequar as normas jurídicas, para que sejam efetivas na nova realidade de incertezas climáticas (Feitosa; Jesus; Franck Junior, 2024).

O avanço das catástrofes climáticas de forma mais constante e intensa, reforça a necessidade de desenvolver novos paradigmas de governança. O Estado não pode mais responder de forma emergencial, sendo necessário desenvolver um planejamento estruturado, com a elaboração de normas jurídicas que assegurem que suas ações sejam eficazes em todas as etapas, da prevenção dos danos causados através das mudanças climáticas até a restauração nos casos de catástrofes decorrentes delas. Fortalecer a capacidade de resposta do Estado e amparar grupos marginalizados, através de sua inclusão na elaboração de políticas públicas, são iniciativas de grande importância para garantir a equidade institucional e social dessas pessoas (Feitosa; Jesus; Franck Junior, 2024).

3 RACISMO CLIMÁTICO-AMBIENTAL ENQUANTO CONSTRUCTO EM FORMAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A TEMÁTICA NO CENÁRIO BRASILEIRO DE VULNERABILIDADES SOCIOAMBIENTAL

Nos últimos anos diversos casos foram noticiados pela mídia acerca das consequências da crise climática e negligência estatal quanto aos impactos ambientais vivenciados pela população atualmente. Em 2023, a situação dos moradores do bairro Volta Redonda, no Rio de Janeiro, foi amplamente divulgada pela mídia, com reportagens de grandes portais de notícia como G1 e Folha de São Paulo. Os moradores enfrentaram problemas respiratórios e de limpeza devido à poluição do ar causada pelo pó de minério de ferro, que suja e danifica as casas e ruas da cidade. A falta de regulamentação eficaz por parte dos órgãos fiscalizadores permite que a empresa responsável pela poluição continue suas atividades sem medidas adequadas de controle (Trigueiro; Martinez, 2023).

O rompimento da barragem da Vale em 2015, na cidade de Mariana, teve impactos semelhantes, evidenciando a gravidade dos problemas ambientais e sociais decorrentes de tais eventos. A relação percebida entre a ocorrência do desastre natural e a injustiça socioambiental, resta evidenciada uma vez que ainda hoje as vítimas desse rompimento sofrem com os impactos ambientais gerados, sendo ainda objetos de processos judiciais ajuizados em face da Vale para ressarcir as vítimas, conforme publicado na reportagem da Agência Brasil, de 28 de fevereiro de 2025 (Cardoso, 2025).

O governo de Joe Biden, em 2021, também destacou a importância do tema ao apresentar uma série de promessas e medidas em relação à política ambiental. Ademais, de acordo com o estudo publicado no sítio eletrônico "Justiça Ambiental", o governo de Biden criou um Conselho de Justiça Ambiental para lidar com as desigualdades raciais e econômicas causadas pelas mudanças climáticas e poluição, comprometeu-se a considerar a justiça ambiental em todas as suas decisões e destinou 40% dos investimentos federais relacionados ao meio ambiente e ao clima para comunidades que sofreram danos ambientais significativos, conforme publicação na revista *National Geographic Brasil* (2021).

De acordo com o Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima - IPCC (2023), os desastres climáticos e meteorológicos de grande escala causados por alterações ambientais, ocasionaram prejuízos econômicos graves em setores econômicos distintos, como agricultura, pesca, pecuária, turismo e energia. Os danos também atingem a saúde da população, seus meios de sustento e a infraestrutura de suas habitações. O Relatório explica que a emissão de gases do efeito estufa colaborou para uma elevação média de temperatura de 1,1°C no planeta, entre os anos de 2011 a 2020, em comparação com o período entre 1850 e 1900.

Com isso, torna-se urgente confrontar a questão climática, considerando sua extensão de impacto econômico e social, sendo necessárias ações rápidas e efetivas para reduzir os prejuízos cada vez maiores que as mudanças no clima têm causado. Em complemento, neste cenário, governos ao redor do mundo mobilizam esforços com o fim de desacelerar as alterações no clima se adequando à nova realidade ambiental do mundo (Organização das Nações Unidas, 2022).

No entanto, o aumento da temperatura da Terra não é o único efeito causado pelas mudanças climáticas, a alteração no padrão das chuvas e da circulação atmosférica, a ocorrência frequente de catástrofes ambientais, a elevação do nível do mar, por exemplo, são mudanças no meio ambiente que causam danos no contexto socioeconômico. Seus efeitos também são sentidos nos ecossistemas, com variações no ciclo de vida das plantas, biodiversidade local alterada e disseminação de patologias de transmissão por vetores. Ocorrem ainda prejuízos na produção agrícola, danos de infraestrutura rural e urbana, escassez de recursos hídricos, e queda de qualidade ambiental nas cidades. Tais mudanças acontecem concomitantemente, se relacionam, umas com as outras e com os contextos ambientais e sociais, estendendo seus efeitos (Artaxo, 2020).

Siebra (2023), determina que as previsões indicam que os impactos ambientais serão mais sentidos por países de menor desenvolvimento e populações vulneráveis, devido às suas limitações de recursos tecnológicos, financeiros e institucionais. Dessa forma a redução

da emissão de gases do efeito estufa é uma das medidas fundamentais para o desenvolvimento de um mundo seguro e sustentável no futuro, antes que a situação se torne irreversível. (Organização das Nações Unidas, 2022). Já para Bulkeley e Newell (2023), as ações efetivas para reduzir as mudanças climáticas precisariam alterar consideravelmente as atividades econômicas, os processos de produção e consumo, uma vez que os procedimentos atuais resultam em grandes impactos ambientais com a emissão de gases poluentes. Fato que gera conflitos com os poderes estabelecidos, uma vez que mudar os sistemas consolidados altera a posição dos estados na hierarquia mundial, dificultando uma ação conjunta entre os países para conter a crise climática.

Segundo Macedo (2017), as tentativas de acordo realizadas na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima para assegurar que os países diminuam suas emissões de gases têm se mostrado ineficaz, uma vez que há certa resistência em alcançar a unanimidade entre seus membros, devido a conflitos de interesse entre os países, fator necessário para estabelecer novas diretrizes ambientais. Devido à polarização do cenário político atual, as decisões são tomadas pensando unicamente no bem próprio, ao invés do coletivo, dificultando, por exemplo, alterações que tornem as atividades econômicas atuais menos dependentes do consumo de combustíveis fósseis, mercado que fomenta as atividades econômicas na maioria dos países que são potências econômicas. Tal fato é corroborado por Teixeira e Pessoa (2021), que explicam que a política climática internacional é ineficiente, ineficaz e pouco efetiva, com princípios, objetivos e normas que não cumprem seus objetivos, comprometendo quaisquer esforços que os países para enfrentar as mudanças climáticas.

A assinatura do Acordo de Paris, no ano de 2015 na COP (Conferência das Partes) 21, por exemplo, foi um marco de grande importância no combate às mudanças climáticas, uma vez que 195 países aderiram ao acordo, com o objetivo de reduzir as emissões totais de gases (Organização das Nações Unidas, 2022). O acordo passou a vigorar em 2016, com os países signatários se comprometendo a manter o aumento da temperatura terrestre abaixo

de 2°C, em comparação com os níveis de antes da era industrial, mantendo-o em 1,5°C acima. Foi acordado ainda que haveria uma comunicação constante a respeito das ações tomadas para reduzir as emissões de gases, com relatórios periódicos de progresso através das chamadas Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) (Organização das Nações Unidas, 2022).

No entanto, de acordo com Bulkeley e Newell (2023), o nível de redução de emissões necessário para cumprir o acordo são consideravelmente menores do que a quantidade que os países estão dispostos a reduzir, o que evidencia a complexa relação entre a ciência e a política climática. Dessa forma, ainda que o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas tenha sido importante para o início das discussões sobre o regime climático, sua eficácia perdeu força durante as negociações, devido aos métodos políticos adotados em relação a urgência e a extensão das medidas que seriam aplicadas para manter a temperatura do planeta em um nível aceitável.

Nesse contexto, ao se observar os cenários dos desastres climáticos, é importante destacar a desigualdade ambiental sofrida pelo desequilíbrio na distribuição de renda, que afeta o acesso aos recursos naturais por parte de populações mais carentes. A questão da discriminação ecológica vai além do contexto racial, sendo um problema que envolve não só a cor da pele, origens e etnia, mas um fenômeno que impacta de forma danosa a populações inteiras, especialmente em países considerados periféricos ou em desenvolvimento (Ferraresi, 2012, *apud* Rocha; Vasconcelos, 2022).

Segundo Corte e Portanova (2015) a desigualdade para acessar recursos naturais advém da forma em que surgiu a ocupação urbana aconteceu no Brasil. Observa-se que a urbanização sem nenhum tipo de planejamento, populações de baixa renda, ocuparam áreas de periferia nas cidades, sem uma infraestrutura mínima para habitação. As áreas ocupadas por esse grupo social geralmente incluíam locais com alto risco de enchentes e desabamento. Para Silva (2012), as questões levantadas caracterizam o chamado racismo ambiental, uma vez que esses grupos populacionais não possuem acesso igual a recursos

como saneamento básico e água potável, tendo que viver próximos de resíduos de atividades altamente poluidoras e de alto risco, muitas vezes em locais com grande risco de desabamento ou de contaminação por lixo tóxico.

Pessoas que sofrem com o racismo ambiental são as maiores impactadas pela degradação do meio ambiente e pela poluição, pois seu acesso a recursos naturais e estruturais é limitado. O problema se agrava quando essas populações geralmente não possuem os meios necessários para mitigar os danos, se prevenir ou ao menos evitar as violações causadas, especialmente quando comparados com grupos de maior poder aquisitivo, que são os maiores responsáveis pela produção de resíduos sólidos devido ao consumismo (Ferraresi, 2012 *apud* Rocha; Vasconcelos, 2022). Em situações de desastre ambiental, como enchentes, secas persistentes, crises sanitárias ou pandemias, é comum observar o aumento de atos ilícitos, fomentados pelo caráter desesperador da situação. Roubar provisões como alimentos e medicamentos, além de ocupações indevidas de domicílios para abrigo, surgem como opções para quem está passando por risco de vida sem apoio do Estado.

De acordo com relatório elaborado pela Fiocruz (2024), por exemplo, meninas e mulheres desabrigadas devido a catástrofes ambientais, principalmente nos abrigos temporários improvisados, correm grande risco de sofrer violência tanto física quanto sexual. No caso das enchentes do Rio Grande do Sul, este grupo em específico ficou ainda mais vulnerável, uma vez que não foram consideradas nos protocolos de socorro as necessidades de gênero. Ainda neste passo, os abrigos improvisados não separavam os ocupantes por sexo, possuíam iluminação precária, não tinham sistema de segurança atuando todo o tempo, e não ofereciam qualquer privacidade, cenário que facilitava a ocorrência de abusos, principalmente contra meninas sozinhas e mulheres responsáveis por famílias. O alto estresse emocional, a ausência das redes de apoio e a debilidade dos serviços públicos contribuíram para sequelas psicológicas e atrapalham os atos de denúncia e o acolhimento psicológico.

Os roubos a lojas e ataques a barcos de resgate ocorridos após as enchentes no Rio Grande do Sul (Araújo, 2024), destacam a omissão e despreparo do estado para lidar com situações de crise e revelam ainda como as ações estatais podem ser seletivas, responsabilizando as vítimas do descaso estatal pelas atitudes que exercem movidos pela miséria que o próprio Estado deixou proliferar. Mesmo ilegais, alguns atos desesperados por sobrevivência, demonstram como as instituições públicas podem ser falhas do ponto de vista ético. Em cenários catastróficos, como por exemplo, as enchentes ocorridas em 2024 no estado do Rio Grande do Sul ou o desabamento de uma ponte ocorrido no estado do Tocantins, atos ilícitos são cometidos motivados pelo desespero de pessoas que não têm o apoio das instituições estatais e vivem às margens da proteção do Estado. Nesse contexto, ainda, roubar alimentos, ocupar edifícios vazios para abrigo ou desviar medicamentos pode ser a única opção para o indivíduo se manter vivo (Feitosa; Jesus; Franck Junior, 2024).

A pesquisa desenvolvida pela Fiocruz (2024) salienta que contextos de vulnerabilidade extrema, como falta de recursos básicos como alimento, água potável e segurança pode ocasionar em atividades consideradas em um contexto normal. Nos contextos, em que há desigualdade ambiental, é necessário compreender mais profundamente como a criminalidade se desenvolve em meio a escassez, fugindo da noção geralmente adota da atividade criminosa ataque à ordem pública, e, pelo menos nesse contexto em específico, relacionando-a com a sobrevivência do indivíduo. Porém, em muitos casos a resposta advinda do Estado não considera o contexto complexo, priorizando a punição seletiva e reforçando estigmas. A criminalização nesse contexto afeta principalmente as populações vulneráveis, destacando como a seletividade penal desconsidera os motivos que levaram aquela conduta, uma vez que o sistema penal não opera de forma neutra nas catástrofes pois a ação punitiva imediata, desconsidera as condições socioeconômicas causadoras dos comportamentos ilícitos, gerando uma marginalização cíclica (Martins Júnior, 2003).

Nesse contexto, as catástrofes ambientais advindas das mudanças climáticas, impactam não só as estruturas físicas e sociais, mas colapsam ainda os mecanismos que oferecem garantias fundamentais. Durante tais crises surge a ausência de cidadania, na qual o processo legal e o princípio da dignidade humana não estão assegurados, tornando-os meros discursos sem função prática. A impossibilidade de distinguir entre omissão, abandono e exceção por parte do Estado se torna a resposta estatal padrão para situações de crise (Dantas, 2023). Grupos vulneráveis como indígenas, ribeirinhos e populações periféricas, perdem direitos básicos como a identidade civil. Há o surgimento de situações em que o esquecimento é proposital, eliminando nomes, documentos, vínculos sociais e legado (Souza; Alves, 2025). A crise climática acentua ainda mais a exclusão social de grupos marginalizados pela sociedade, ampliando a desigualdade estrutural e a violação de seus direitos. Nesse contexto, a resposta do governo é desorganizada, e constantemente incapaz de atender as demandas da população, fomentando o colapso da cidadania e prejudicando a proteção legal.

Dessa forma, quando não existe proteção jurídica, a cidadania simplesmente acaba (Selau, 2024). Assim sendo, tem-se que se o indivíduo não é visto institucionalmente, ele acaba por morrer do ponto de vista social, sem mecanismo de reivindicação de direitos, populações vulneráveis são excluídas do exercício de sua cidadania plena, perdendo direitos básicos como a educação, a segurança e a saúde. Neste caso, portanto, a cidadania depende de a garantia do Estado ser capaz de preservá-la através da efetivação de direitos, o que não é visto na prática, considerando como os sistemas públicos se enfraquecem em situações de desastre.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo precípuo analisar a complexa relação entre as crises climáticas e suas inerentes consequências, desvendando-as como uma intrínseca

violação ao direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, de forma mais contundente, evidenciando a prática do racismo climático-ambiental. Ao longo da pesquisa, buscou-se aprofundar a compreensão sobre como as vulnerabilidades sociais são sistematicamente exploradas e agravadas pelos impactos ambientais, revelando um panorama de desigualdades que demanda atenção urgente no cenário jurídico e social contemporâneo brasileiro.

Em um primeiro momento, a abordagem sobre o movimento da Justiça Ambiental revelou que os Direitos Humanos, em sua constante evolução e desdobramento em dimensões, culminaram no reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma prerrogativa de terceira dimensão, de caráter difuso e coletivo. Consagrado constitucionalmente no Brasil pelo Art. 225 da Carta Magna de 1988 e formalizado internacionalmente a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, este direito, contudo, é desigualmente acessado.

A injustiça ambiental se manifesta de forma patente quando os ônus da degradação recaem desproporcionalmente sobre populações de baixa renda e minorias raciais, mormente nas periferias, onde a carência de saneamento básico, infraestrutura e ambientes salubres é a tônica, perpetuando uma segregação social e econômica diretamente ligada à negligência do poder público. Esta distribuição desigual de riscos e benefícios ambientais, conforme analisado, corrobora a existência de um racismo estrutural que se materializa na esfera ambiental, limitando o acesso à informação e a capacidade de reivindicação de direitos por parte dos mais vulneráveis.

Prosseguindo na análise, o estudo das catástrofes ambientais como pauta político-jurídica contemporânea demonstrou a sua natureza calamitosa, seja por origem natural ou antropogênica, e o seu impacto multifacetado em ecossistemas e populações vulneráveis. A intensidade desses desastres é intrinsecamente ligada ao grau de vulnerabilidade do sistema afetado, e as ações humanas no Antropoceno amplificam sobremaneira seus efeitos. Em cenários de grande escala, a inoperância ou a intervenção estatal seletiva e repressiva

fragiliza o Estado de Direito, conduzindo ao colapso de serviços essenciais e expondo dramaticamente a vulnerabilidade de grupos historicamente marginalizados, como habitantes de periferias, povos indígenas, mulheres e crianças.

A perspectiva ética destaca que, paradoxalmente, aqueles que menos contribuem para as mudanças climáticas são os mais severamente atingidos. Nesse contexto, o Direito Penal, isoladamente, revela-se insuficiente para atuar nas causas estruturais dos problemas, limitando-se a punir os resultados e reforçando uma seletividade que criminaliza as vítimas da negligência estatal, em detrimento dos verdadeiros responsáveis pelos crimes ambientais corporativos.

Finalmente, as reflexões sobre o racismo climático-ambiental como um constructo em formação no cenário brasileiro de vulnerabilidades socioambientais ilustraram, através de casos emblemáticos como a poluição por pó de minério em Volta Redonda e o rompimento da barragem de Mariana, a persistente negligência estatal e as profundas desigualdades. Embora marcos como o Acordo de Paris representem avanços, sua efetividade é comprometida por conflitos de interesse e a polarização política que obstaculizam a adoção de medidas mais rigorosas.

A urbanização desordenada força populações de baixa renda a ocuparem áreas de risco, desprovidas de infraestrutura e expostas a fontes de poluição, o que caracteriza a essência do racismo ambiental. Em situações de desastre, a ausência de apoio estatal fomenta atos de desespero e violências, como os observados nas enchentes do Rio Grande do Sul, onde a seletividade penal marginaliza ainda mais os vulneráveis, culminando na erosão da cidadania e na perda de direitos fundamentais.

A análise empreendida reforça a inegável correlação entre crises climáticas, vulnerabilidade social e a manifestação do racismo ambiental, revelando um ciclo vicioso de degradação ambiental, abandono institucional e aprofundamento das desigualdades. A violação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado não se configura apenas como uma falha na proteção de um bem natural, mas como uma afronta direta à

dignidade humana e aos Direitos Humanos, especialmente quando as consequências recaem de forma desproporcional sobre grupos já oprimidos. A inação ou a resposta inadequada do Estado diante de catástrofes não apenas falha em proteger, mas ativamente segrega e criminaliza, desestruturando normas e ética, e levando à “ausência de cidadania” para aqueles que mais necessitam de amparo.

Diante do exposto, torna-se imperativo que a sociedade e o poder público transcendam a mera constatação dos problemas para a implementação de soluções eficazes e equitativas. A superação do racismo climático-ambiental exige uma revisão profunda dos paradigmas de governança, com a elaboração de políticas públicas verdadeiramente inclusivas que incorporem as vozes e as necessidades das populações marginalizadas, desde a prevenção até a restauração pós-desastre. É fundamental que o planejamento estruturado e a adequação das normas jurídicas garantam que as ações estatais sejam eficazes em todas as etapas, fortalecendo a capacidade de resposta e assegurando que os direitos humanos deixem de ser "letra morta" em contextos de incertezas climáticas, para se tornarem garantias concretas de uma cidadania plena e equitativa para todos, sem distinção de raça, etnia ou classe social.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento E.; CASELLA, Paulo B. **Manual de Direito Internacional Público**. 26. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

ARAÚJO, Luiz Antônio. Saques a lojas, ataques a barcos de resgate: insegurança agrava crise no Rio Grande do Sul. *In: BBC News Brasil*, portal eletrônico de informações, 6 mai. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cg30p9ljnywo>. Acesso em: 18 set. 2025.

ARTAXO, Paulo. As três emergências que nossa sociedade enfrenta: saúde, biodiversidade e mudanças climáticas. **Estudos avançados**, v. 34, p. 53-66, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis nºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **IPCC**. Relatório Síntese. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/relatorios-do-ipcc>. Acesso em: 17 set. 2025.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima - IPCC**. Relatório Síntese. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/relatorios-do-ipcc>. Acesso em: 17 set. 2025.

BRASIL. Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional. **Classificação e Codificação Brasileira de Desastres (COBRADE)**. Diferença entre os tipos de desastres naturais e tecnológicos registrados no Brasil. Brasília: Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Mandado de Segurança n. 22.164-1**. Ementa: Mandado de Segurança - Imposição de Multa - Inobservância da Garantia do Devido Processo Legal - Inconstitucionalidade - Segurança Deferida. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgado em: 30 nov. 1995. Disponível em: portal.stf.jus.br. Acesso em: 19 set. 2025.

BULKELEY, Harriet; NEWELL, Peter. **Governing Climate Change**. 3. ed. Londres: Routledge, 2023.

BULLARD, Robert. Enfrentando o racismo ambiental no século XXI. *In*: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (org.). **Justiça ambiental e cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 40-68.

BUENO, Guilherme. Direitos Humanos: o que são, principais conceitos. *In*: **Relações Exteriores**, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: <https://relacoesexteriores.com.br/direitos-humanos-o-que-sao/#livros-de-direitos-humanos>. Acesso em: 20 set. 2025.

CARDOSO, Rafael. Nova ação contra Samarco, Vale e BHP é ajuizada por 21 municípios. *In: Agência Brasil*, Rio de Janeiro, 28 fev. 2025. Justiça. Disponível em: agenciabrasil.ebc.com.br. Acesso em: 28 abr. 2025.

CARLOS, Juliano; ROCHA, Christiane. Do direito fundamental ao meio ambiente à Constituição Ambiental. *In: Direitos Fundamentais em Processo: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: ESMPU, 2013. p. 433-455. Disponível em: escola.mpu.mp.br. Acesso em: 19 set. 2025.

CARVALHO, Délton Winter de. Desastres Ambientais e sua Regulação Jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2019.

CASTILHO, Ricardo dos S. *Direitos Humanos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

CONTIPELLI, Ernani de Paula. Política Internacional Climática: do Consenso Científico à Governança Global. *Direito & Desenvolvimento*, v. 9, n. 2, 2018.

CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. Movimento por justiça ambiental e sustentabilidade: Fundamentos para a governança da água. *RCJ – Revista Culturas Jurídicas*, v. 2, n. 3, 2015.

DANTAS, José Elenildo Leite. *Indígenas urbanos e ausência de direitos: o caso do povo Xavante*. Orientador: Profa. Dra. Lorraine Gomes da Silva. Coorientador: Profa. Dra. Sélvia Carneiro de Lima. 2023. 108f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Goiás, Goiás, 2023.

DAROS, Leatrice Faraco. *Justiça ecológica e crime internacional: os limites e as possibilidades do Direito no combate ao ecocídio*. Orientador: Profa. Dra. Letícia Albuquerque. 2018. 220f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

DONAHUE, Michelle Z. O que é o Antropoceno e por que essa teoria científica responsabiliza a humanidade? *In: National Geographic Brasil*, [S. l.], 27 out. 2023. Disponível em: www.nationalgeographicbrasil.com. Acesso em: 19 set. 2025.

FEITOSA, Cristine da Silva; JESUS, Márcio Santiago de; FRANCK JUNIOR, Wilson. Efeitos jurídico-sociais das catástrofes climáticas: o crescimento da criminalidade e da desigualdade social em estados de calamidade. *Revista Humanidades e Inovação*, v. 11, n. 9, 2024.

FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão ecológica da dignidade humana**: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no estado socioambiental de direito. Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. 2007. 191f. Dissertação (Mestrado em

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Instituto Nacional de Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente. **Violências sexual e doméstica em situações de catástrofes e desastres ambientais**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2024.

GERMANO, Leandro; COSTA, Fábio. Convenções mundiais sobre o Direito Internacional Ambiental e os princípios mais relevantes. *In*: Congresso Internacional de Iniciação Científica, **Anais...**, Fortaleza, v. 8, 2011, p. 1-10.

GUERRA, Isabella Franco; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. O direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: educação, participação e mobilização social na promoção da tutela ambiental. **Revista CONSINTER de Direito**, [S. l.], n. 5, p. 163-181, 2017.

LEITE, José Rubens Morato. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2020.

MACEDO, Laura Silvia Valente. **Participação de Cidades Brasileiras na Governança Multinível das Mudanças Climáticas**. Orientador: Prof. Dr. Pedro Roberto Jacobi. 2017. 240f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MARINS, Patrícia. As origens da justiça ambiental: por que o tema está, só agora, recebendo atenção? *In*: **National Geographic Brasil**, [S. l.], 11 mar. 2021. Disponível em: www.nationalgeographicbrasil.com. Acesso em: 19 set. 2025.

MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira Martins. Seletividade policial, processo de criminalização, encarceramento: considerações sobre a catástrofe penal brasileira. *In*: ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

MILANEZ, Bruno; FONSECA, Igor Ferraz. Justiça climática e eventos climáticos extremos: o caso das enchentes no Brasil. **Boletim Regional, Urbano e Ambiental**, Brasília, n. 4, p. 93-101, jul. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em set. 2025.

PASSOS, Maria Rita da Silva. **Como o racismo ambiental afeta a vida das pessoas negras e indígenas**. Entrevista concedida a Conectas.org. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/entrevista-como-o-racismo-ambiental-afeta-a-vida-das-pessoas-negras-e-indigenas/>. Acesso em: 27 abr. 2025.

PEREIRA, Diego. **Justiça climática e a luta pela inclusão de direitos**: uma análise crítica das políticas públicas de combate aos desastres no Brasil. Orientador: Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues. 2024. 129f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, DF, 2024. =

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **Geografias**: movimentos sociais, novas territorialidades e sustentabilidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 1. ed. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROCHA, Jiuliani Santos; VASCONCELOS, Priscila Elise Alves. Justiça ambiental e desenvolvimento sustentável: soluções ao racismo ambiental no Brasil. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 1–20, 2023. =

SÃO PAULO (ESTADO). **Centro de Apoio ao Direito Público**. Catástrofes Urbanas e o Direito dos Desastres. Especial CADIP. São Paulo: Coordenadoria do CADIP, 2024.

SELAU, Bruna Lima. **Garantias constitucionais e exclusão climática**. Orientador: Douglas Francisco Kovaleski, 2024. 363f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2024.

SIEBRA, Alexandra Alencar. **Uma questão de lugar**: a governança da transição energética para uso das energias renováveis. Orientador: Prof. Dra. Mônica Cavalcanti Sá de Abreu. 2023. 176f. Tese (Doutorado em Administração e Controladoria) - Programa de Pós-Graduação em Administração e Controladoria, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2023.

SILVA, Helania Pereira da. Justiça ambiental e ecologia política: por que usamos a natureza de forma tão desigual? *In*: **Instituto Humanitas Unisinos (IHU)**, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: www.ihu.unisinos.br. Acesso em: 25 jun. 2025.

SILVA, Lays Helena Paes e. Ambiente e justiça: sobre a utilidade do conceito de racismo ambiental no contexto brasileiro. **E-cadernos CES**, v. 17, 2012.

SILVA, Mateus Santiago Santos. A função social das cidades e a efetivação do estatuto das cidades. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, a. 4, v. 1, n. 9, p. 18-25, 2019.

SOUZA, Jilvana Ferreira Silva. **Por trás da lona preta: necropolítica e deslizamentos em Salvador**. Orientador: Prof. Dra. Grace Bungenstab Alves. 2025. 120f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2025. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/41742/1/Jilvana.Souza_2025.pdf. Acesso em: 15 set. 2025.

TEIXEIRA, Rylanneive Leonardo Pontes; PESSOA, Zoraide Souza. Regime Internacional de mudanças climáticas: um olhar sobre Brasil e México. **Revista Contraponto**, v. 8, n. 1, 2021.

TRIGUEIRO, André; MARTINEZ, Rafael. “Pó preto' da CSN: a poluição que se espalha por Volta Redonda, afeta a saúde de moradores e deixou de ser fiscalizada pelas autoridades”. *In: G1*, portal eletrônico de informações, 13 jul. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/07/13/po-preto-da-csn-a-poluicao-que-se-espalha-por-volta-redonda-afeta-a-saude-de-moradores-e-deixou-de-ser-fiscalizada-pelas-autoridades.ghtml>. Acesso em: 27 abr. 2025.

CAPÍTULO 16.

ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS E DESTINATÁRIOS DE
DIGNIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE A CLÁUSULA DE VEDAÇÃO AO
TRATAMENTO CRUEL E SUA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

Carolaine Soares Bastos¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a evolução acerca do status jurídico dos animais, examinando como a vedação constitucional ao tratamento cruel elenca à condição de sujeitos detentores de direitos e destinatários de dignidade, bem como a responsabilização penal de agentes infratores. Outrossim, considerados meros objetos de propriedade ou bens, os animais não humanos vêm ao longo dos anos, conquistando espaço diante das discussões jurídicas, fundamentadas pela sua senciência, ou seja, sua capacidade de sentir dor, prazer e emoção. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 225, § 1º, inciso VII, ao vedar expressamente as práticas que submetam os animais à crueldade, estabelece um marco fundamental. Tal proibição

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, FDCI. Correio eletrônico: carol_ainebastos@hotmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

portanto, não apenas reforça a proteção ambiental, mas, e de forma primordial, assinala um afastamento do antropocentrismo radical, conferindo aos animais um patamar mínimo de respeito à sua integridade e dignidade inerente. Para tanto, a avaliação da responsabilização penal, é crucial para compreender a efetividade das normas de proteção. Conclui-se assim, que o ordenamento jurídico brasileiro, motivado constitucionalmente pela cláusula de vedação à crueldade, avança gradativamente na ascensão dos animais à condição de sujeitos detentores de direitos e destinatários de dignidade. Em suma, já quanto a responsabilização penal dos agentes, embora com desafios de efetividade, este é um instrumento vital para reprimir os maus-tratos, e assim promover a conscientização. Por fim, é essencial o aperfeiçoamento e adaptação, de modo contínuo quanto as normas, bem como da fiscalização para consolidar uma proteção jurídica robusta, e garantir o respeito à vida e integridade desses seres sencientes.

Palavras-chave: Animais; Dignidade Animal; Direito; Senciência; Vedação à Crueldade; Responsabilização Penal.

ABSTRACT

This study aims to analyze the evolution of the legal status of animals, examining how the constitutional prohibition of cruel treatment establishes their status as subjects with rights and dignity, as well as the criminal liability of offenders. Furthermore, considered mere objects of property or goods, nonhuman animals have over the years gained ground in legal discussions, grounded in their sentience—that is, their ability to feel pain, pleasure, and emotion. Thus, the 1988 Federal Constitution, more precisely in its article 225, § 1, item VII, by expressly prohibiting practices that subject animals to cruelty, establishes a fundamental framework. This prohibition, therefore, not only reinforces environmental protection but, more importantly, signals a shift away from radical anthropocentrism, granting animals a minimum level of respect for their integrity and inherent dignity. Therefore, assessing criminal liability is crucial to understanding the effectiveness of protective standards. It can be concluded that the Brazilian legal system, constitutionally motivated by the clause prohibiting cruelty, is gradually advancing the elevation of animals to the status of subjects with rights and dignity. In short, regarding the criminal liability of perpetrators, although challenging to achieve, this is a vital tool for suppressing mistreatment and thus promoting awareness. Finally, continuous improvement and adaptation of regulations, as well as oversight, are essential to consolidate robust legal protection and ensure respect for the life and integrity of these sentient beings.

Keywords: Animals; Animal Dignity; Law; Sentience; Prohibition of Cruelty; Criminal Liability.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os animais não humanos têm acompanhado os homens durante toda sua caminhada no decorrer da história. Para tanto, analisar essa relação de forma a buscar o reconhecimento dos animais como sujeitos detentores de direitos, e destinatários de

dignidade, faz parte de um exame perfunctório do ordenamento jurídico brasileiro. Isto é, observar não só a cláusula de vedação ao tratamento cruel aos animais, mas também a responsabilização penal dos agressores, bem como os avanços normativos e jurisprudenciais relacionados à proteção dos animais.

Consistente em uma longa evolução histórica, filosófica e normativa, a emergência temática ambiental na questão jurídico-política dentro do contexto internacional, foi marcada pela modificação de uma visão antropocêntrica para uma tipificação de abordagem mais integrativa, como o biocentrismo, o ecocentrismo e o holismo ambiental. Em outros termos, a concepção tradicional do direito, tendo como centro os interesses humanos, passa a ser instigada por novas correntes filosóficas e jurídicas, com olhar de reconhecimento acerca dos valores intrínsecos dos seres não humanos. Assim dizendo, a consolidação de princípios que impulsionam a institucionalização da governança ambiental, é reforçada por Conferências e eventos que conscientizam relativamente aos limites ecológicos do planeta.

Para tanto, no âmbito da Constituição Federal de 1988, é imposto deveres não só ao Estado, mas também a coletividade, sendo este, um marco ao estampar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração. Quanto ao mais, o artigo 225 do Texto Constitucional, expressa o que concerne o princípio da solidariedade intergeracional, inclusive vinculando a proteção ambiental à dignidade, saúde e qualidade de vida.

Ademais, ainda acerca da cláusula de vedação ao tratamento cruel contra os animais (art. 225 da Constituição de 1988), a compreensão do texto de lei, deve ser interpretada do ponto de vista biocêntrico. Assim dizendo, o valor inerente da vida do ser não humano, deve ser reconhecido para além da utilidade, isto é, a proteção ambiental ultrapassa a ideia antropocêntrica, e passa a integrar a dignidade entre as espécies, assimilando os animais como detentores de direitos fundamentais, bem como de existência digna.

Por fim, relacionando o tratamento cruel aos animais com a tutela jurídico-penal, observa-se a evolução da agnição da senciência animal como um fundamento jurídico, ético

e científico para sua proteção no ordenamento brasileiro. Passa a se avaliar então, que desde o Decreto-Lei nº 24.645/1934, até a Constituição Federal de 1988, há um avanço que rescinde o antropocentrismo, e respalda aos animais a dignidade própria. Neste âmbito, identificada a senciência enquanto uma capacidade de sentir dor, prazer e emoções, tal compreensão fundamenta decisões judiciais em que os animais têm conquistado, bem como nas políticas públicas, fazendo com que diante da responsabilidade humana em face desses seres, conceba justiça interespécies e convivência mais harmônica no planeta.

Acerca da perspectiva metodológica, esta será de natureza básica, com abordagem quantitativa, de objetivo exploratório. A técnica será a de **pesquisa bibliográfica**, com análise de livros, artigos científicos, leis ambientais e penais, bem como jurisprudências pertinentes. Vale acrescentar que motivado por um tema em processo de evolução, em paralelo às transformações sociais e culturais que ocorrem nas sociedades em geral, e, em particular, no Direito, a pesquisa fundar-se-á em uma análise de fontes primária e secundárias, partindo desde a Constituição Federal de 1988, até artigos científicos e livros jurídicos. A pesquisa terá como foco, a evolução do reconhecimento dos animais como sujeitos detentores de direitos, e os desdobramentos da cláusula constitucional de vedação à crueldade.

1 A EMERGÊNCIA DA TEMÁTICA AMBIENTAL COMO QUESTÃO JURÍDICO-POLÍTICA NO CONTEXTO INTERNACIONAL

O Direito, conforme Martins (2024, p. 33): “[...] é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a regular a vida humana em sociedade.” Para ele, além de existir a necessidade de analisar os elementos desse conceito, é perceptível que o direito é composto de várias partes organizadas, no qual juntas, formam um sistema, sendo por fim, uma ciência, ainda que não seja exata. Para tanto, na visão do jurista Miguel Reale, há de se considerar que o Direito equivale à exigência essencial e indeclinável de uma boa

convivência, isto é, nenhuma sociedade poderia subsistir sem ordem, direção e solidariedade (Reale, 2013).

Por oportuno, ao considerar as diferentes visões de mundo que relacionam o ser humano com a natureza, Sabadell (2008) menciona escolas jurídicas como um grupo de autores que partilham uma visão sobre a real função do direito, analisando ainda os critérios de validade e regras que são capazes de interpretar a norma jurídica. Em suma, cada respectiva escola, apresenta uma resposta diferente aos questionamentos sobre “o que é”, “como funciona” e “como deveria ser configurado” o Direito.

A *priori*, tendo em vista a cultura filosófica que manifestada na Grécia, fez-se o homem acreditar, que era governante dos demais seres vivos, principalmente em virtude da concepção chamada Antropocentrismo. Tal fundamentação teve como base a atribuição do ser humano na referida posição de centralidade em relação a todo o universo. Por outro lado, se tratando do Brasil, têm-se a colonização dos portugueses, e uma reflexão quanto direitos conferidos aos animais, discutindo tanto a proteção como a propriedade. Em suma, inúmeros animais foram utilizados pelos portugueses com finalidade de tração dos veículos e arados, contribuindo para o avanço na pecuária, lavoura e transporte (Regazi, 2021).

É consabido, que a Filosofia teve inconsistências quanto a contribuição positiva para a evolução dos direitos dos animais. Neste ponto, ao longo da história, percebe-se que grandes filósofos, como Sócrates, Platão e Aristóteles, contribuíram para o rompimento com as leis da natureza e com o contrato natural, enfatizando a importância do homem, o antropocentrismo. Neste pensamento, os animais são considerados seres inferiores, e são utilizados em benefício daqueles. No entanto, outros filósofos, tal como Pitágoras, destacaram a importância da moral e da ética em relação aos animais, que em conjunto com o direito proporciona vida digna aos animais, isto porque assim como o homem é capaz de sentimentos, percepções e sensibilidades, os seres não humanos também são (Gomes; Chalfun, [s.d.]).

Verifica-se, então, que é notória a busca pela tutela jurídica ao meio ambiente, visando o bem-estar não só dos seres humanos, mas também dos não humanos. neste sentido, inclusive, caminha Silva:

Ao longo do tempo as construções teóricas jusnaturalistas visaram a superação daquela postura antropocêntrica prevalecente na qual o homem “estabeleceu um domínio tirânico sobre todas as espécies vivas, fundamentando-o em uma presumida ordem divina (Silva, 2009, p. 126 *apud* Nóbrega, 2020, p. 29).

A *posteriori*, conforme elucidada Farias (2020), a concepção do biocentrismo, fundamenta-se na Ecologia Profunda, ou seja, cada recurso natural possui um valor intrínseco e deve ser protegido em razão de sua função ecológica. Isto ocorre, pois os seres vivos e os elementos que propiciam a vida, constituem um sistema integrado e interdependente, sendo o ser humano apenas uma parte dessa complexa teia. Por conseguinte, em se tratando da Constituição Federal de 1988, é evidente o paradigma antropocêntrico estabelecido em seu art. 225, *caput*, que estabelece que todos possuem direito ao meio ambiente equilibrado, isto pois o ordenamento jurídico é construído por seres humanos, objetivando disciplinar a civilização.

Dessa forma, considerando a passagem do antropocentrismo para o biocentrismo, têm-se os animais como sujeitos de direitos, tendo sua proteção constitucionalmente amparada. No entanto, é percebido que a aplicação dessa norma só se possibilita com mudanças éticas na forma de pensar e agir da sociedade. Mais precisamente, a visualização dos animais pela sua existência como indivíduo, e não em função de sua serventia e valor econômico (Sparemberger; Lacerda, 2015 *apud* Regazi, 2021).

Neste âmbito, Scherwitz (2022, p. 68), enfatiza que “a visão biocêntrica, tem amparo normativo na Lei nº. 6.938/81(Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988”. O autor expõe, ainda, que esta leva em conta a ética no direito ambiental, bem como a interpretação literal do artigo 3º da

mencionada lei, que dispõe acerca da proteção de todas as formas de vida, para que assim haja garantia de qualidade de vida para as gerações futuras.

Na visão ecocêntrica, o meio ambiente é patrimônio da humanidade. A natureza existe em si mesma e deve prevalecer sobre o homem. Trata da proteção da natureza do ponto de vista da Lei Espiritual que não pode ser tratada como um objeto útil em benefício do homem. Nesta visão a natureza não pode servir como meio de lucro, porque o valor intrínseco do mundo natural não nos pertence. Ele existe “em si e a si”. A natureza vale sempre para além das gerações humanas. Essa é a visão absolutamente contrária à visão antropocêntrica.

Contudo, contemporaneamente, a terceira escola de pensamento ambiental, denominada de holismo ambiental, preconiza a coexistência de uma relação harmônica e interdependente entre o ser humano e o meio ambiente (Antunes, 2017). Ademais, dito de outro modo, trata-se da “visão segundo a qual todas as entidades físicas e biológicas formam um único sistema interagente unificado e que qualquer sistema completo é maior do que a soma das partes componentes” (Glossário de Ecologia, 1997, p. 139 *apud* Abreu; Bussinguer, 2013, p.8).

Em se tratando dos problemas ambientais, bem como a revolução da rede de informações e a globalização econômica, há de se considerar que além de outros fatores, estes contribuíram para a alteração das prioridades nas relações internacionais, de forma significativa. Não obstante, de modo geral, considerando o raciocínio sobre instrumentos jurídicos que preservem valores prevalentes para a humanidade, têm-se a primeira grande iniciativa de proteção ao meio ambiente internacional, a Conferência de Estocolmo de 1972 (Passos, 2009).

Com origem baseada na questão do meio ambiente na esfera internacional, a Conferência em discussão, teve como debate os novos temas que seriam prioridades nos encontros entre os governantes mundiais, bem como as práticas que seriam utilizadas para minimizar os efeitos do desenvolvimento global até o momento instaurado. Em tese, os

problemas ambientais tornaram-se institucionalizados, juntamente ao princípio da responsabilidade compartilhada de cooperação entre os Estados, e de redução de poluição atmosférica global. Todavia, acerca da responsabilidade pela poluição, os países em desenvolvimento forçavam a ideia de possuírem menos responsabilidade que os países desenvolvidos (Moreira, 2009).

Denominada oficialmente como Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada na Suécia, a Conferência de Estocolmo sinaliza o primeiro grande encontro organizado pela Organização das Nações Unidas (ONU). A princípio, a discussão se relacionava aos problemas ambientais que assolavam o mundo em plena Guerra Fria, as questões extrapolavam as fronteiras nacionais, demonstrando-se assim, a indispensabilidade da busca de soluções (Dias, 2017). Não obstante, ocorre a instituição de um organismo dedicado a coordenar as atividades da ONU no âmbito do meio ambiente, e que agirá como catalisador pela implementação, o chamado Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA) (Passos, 2009).

Posteriormente, com foco principal na questão do desenvolvimento, alinhado à preservação ambiental, a Rio 92 versava sobre temas relacionados não só ao meio ambiente, mas também nas questões climáticas. Isto é, não se fala exclusivamente de educação ambiental, mas sim um debate no âmbito da Agenda 21, expondo acerca da educação, do treinamento e da conscientização para o desenvolvimento sustentável (Silva, 2025). Em outras palavras, evidencia Moreira:

Aprovada na Declaração do Rio, que é um documento de consenso, a Agenda 21 é um documento que tem como objetivo prover um programa de ação para o desenvolvimento sustentável. Seus quarenta capítulos englobam uma série de tópicos, desde a promoção urbana do desenvolvimento sustentável até o combate ao desmatamento das florestas (Moreira, 2009, p. 8).

De modo ulterior, 10 anos após a Rio 92, ocorre a chamada Cúpula sobre o Desenvolvimento Sustentável, a Rio+10. A referida, conforme expõe Ribeiro em seu estudo,

concedeu um reconhecimento mais claro das intenções de vários atores relacionados a conservação ambiental. Em suma, a principal decisão da Conferência, consiste na elaboração do Plano de Implementação, que contempla a manifestação política dos países participantes. Para tanto, baseia-se na constatação de que a globalização da economia agravou no mundo as desigualdades sociais, além de reforçar os foros multilaterais para solucionar as pendências e os conflitos relacionados ao meio ambiente, reconhecendo a importância da conservação ambiental (Ribeiro, 2002).

Findando o histórico de discussão das pautas ambientais no contexto internacional, no ano de 2012, no Rio de Janeiro, ocorre a Rio+20. Baseada em objetivos de avaliação e verificação da viabilidade de renovação dos compromissos com o desenvolvimento sustentável já celebrado em eventos anteriores, a Conferência apontava metas ambiciosas (Dias, 2017). Para tanto, em Cartilha de divulgação, preceitua-se a importância da Rio+20 para uma economia verde sustentável, com proteção a saúde do meio ambiente, que apoie, ao mesmo tempo, o crescimento da renda e do trabalho decente e da erradicação da pobreza. É como expõe: "A Rio+20 é a oportunidade de modificar o paradigma financeiro tradicional e agir para acabar com a pobreza, lidar com a destruição do meio ambiente e construir uma ponte para o futuro" (Rio+20, 2012).

No Brasil, mais precisamente com a Constituição Federal de 1988, têm-se em seu extenso catálogo, os seus primeiros Títulos elencados ao Princípio e aos direitos e garantias fundamentais (Brasil, 1988). Em outros termos, os direitos fundamentais são proclamados como direitos e garantias individuais, como também direitos econômicos, sociais e culturais. Isto é, a constituição prevê o norte da ação do Estado, e ao mesmo tempo expressa os valores indispensáveis para uma organização correta da comunidade (Mendes; Branco, 2012).

Para Luís Roberto Barroso (2024), os direitos fundamentais possuem uma classificação entre individuais, políticos, sociais e difusos. Em sua obra, expõe que a Constituição Federal de 1988, em seu texto de lei procurou encarar tanto o passado

ditatorial, quanto a tradição de ausência de efetividade dos direitos individuais. Em suma, como sinal de valorização, descreve Título “Dos direitos e garantias fundamentais” para o início da Constituição, seguido do Título I “Dos princípios fundamentais”. E assim, nos dispositivos subsequentes, institui meios para garantir a sua concretização (Barroso, 2024). Dessa forma, este ainda prevê:

Dentre as situações previstas na Constituição brasileira, podem ser enquadradas como direitos difusos a preservação do meio ambiente (art. 225), a proteção do consumidor (art. 5º, XXXII) e a proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural (arts. 30, IX, e 216) (Barroso, 2024, p.456).

Outrossim, têm-se os direitos fundamentais como objeto de conflitos do constitucionalismo contemporâneo, isto porque sendo como fundamentais, não se pode hierarquizá-los de maneira abstrata. Em suma, esses direitos constituem um consenso contrário a qualquer grupo político, uma vez que são imprescindíveis para a deliberação democrática, por se fazerem de elementos de valores essenciais, além de expor exigências indispensáveis para o processo democrático (Bastos; Merlin; Cichovski, 2024).

A Constituição Federal de 1988 reconhece direito fundamental ao meio ambiente, quando expõe no caput do art. 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Brasil, 1988). Nesse ponto de vista, há de se considerar que o primeiro direito fundamental ao ambiente, é o direito ao acesso do ambiente ecologicamente equilibrado, sendo esse, ao mesmo tempo, dever fundamental que carecerá de defesa e preservação, ou seja, dever fundamental de proteção ambiental. Em suma, “a fruição dos atributos ambientais não pode comprometer a sua capacidade de reprodução e regeneração” (Rocha, 2021, p. 356).

Em suma, na visão de Canotilho, a incógnita não é saber se há direito fundamental ao ambiente, do ponto de vista da dogmática jurídica, mas “em saber que tipo de direito

fundamental se pretende positivar na qualidade de direito fundamental ao ambiente” (Canotilho, 2004, p. 179 *apud* Rocha, 2021, p. 356). Para tanto, adotando o ponto de vista com intuito de alcançar uma noção mais próxima do que se considerar como meio ambiente, ao analisar a Constituição Federal de 1988, fica evidente a compreensão de que preservar e conservar o meio ambiente, é condição indeclinável para uma qualidade de vida digna, sendo também, valor fundamental para a sociedade como um todo. Isto é, há de fato um avanço no reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental (Cunha, 2016).

Enumerado no art. 5º da Constituição Federal de 1988, os valores básicos citados no texto constitucional inspiram os direitos fundamentais: “[...] à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (Brasil, 1988). Ato contínuo, no mesmo texto de lei, todavia em seu art. 225, § 1º, como já mencionado, impõe-se que o meio ambiente seja ecologicamente equilibrado. Além disso, dispõe que compete ao Poder Público, o controle, a comercialização e o emprego de técnicas de produção que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e ao meio ambiente. Nomeadamente, na visão de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco:

O preceito enfatiza a importância do direito à vida e o dever do Estado de agir para preservá-la em si mesma e com determinado grau de qualidade. Dada a capital importância desse direito e em reconhecimento de que deve ser protegido sobretudo nos casos em que o seu titular se acha mais vulnerável, a Constituição, no art. 227, dispõe ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida” (Mendes; Branco; 2012, p. 378-379).

Por fim, tendo o direito fundamental ao meio ambiente, bem como o feixe de direitos fundamentais decorrentes destes, tem-se que é evidentemente fundado na dignidade humana e na dignidade da vida em geral. Além do mais, não diminuindo o valor da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado democrático de direito, a Constituição de 1988, não só reconhece a dignidade da vida, bem como protege os processos ecológicos que possibilitam sua diversidade e continuidade (Rocha, 2020).

Em que pese o direito ao meio ambiente, pode-se evidenciar que a professora de direito internacional Edith Brown Weiss, parte de um desenvolvimento de que há a teoria da equidade intergeracional. Esta, por sua vez, defende que as gerações humanas, sem importar a época de vivência, possuam idênticos direitos ao meio ambiente. Dessa forma, para que isso ocorra, sintetiza que as presentes gerações devem conservar e repassar o meio ambiente às futuras gerações, sendo nas mesmas condições em que obtiveram. (Brandão; Souza, 2010).

Por uma segunda interpretação, no âmbito da sociedade brasileira, têm-se expressamente que na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 225, *caput*, é conspícuo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo também um bem de uso comum do povo, e fundamental à sadia qualidade de vida. Ressalta-se, além do exposto, que incumbe tanto ao Poder Público, como à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações futuras (Brasil, 1988). Por complemento, Rocha (2020), sob análise ainda no artigo mencionado, mas em seu §1º, há de se verificar os incisos elencados como rol de deveres de cumprimento necessário a fim de que seja assegurada a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Esses deveres são cometidos diretamente ao Poder Público, que tem o encargo de desempenhar a governança ambiental e implementar as políticas públicas ambientais. Todavia, em se tratando de garantir um direito de máxima difusibilidade, devem ser observados por todos. (Rocha, 2020, p. 356)

Cumpre-se salientar, que analisando a permanente busca do ser humano pela autonomia moral e pelo reconhecimento, resulta-se em situação limitada. Isto é, para que a Constituição de um Estado Democrático de Direito permaneça sustentando a afirmação da pessoa humana, não é suficiente fundar-se na dignidade humana. Em suma, demanda-se de ultrapassar a afirmativa mediante leitura sistêmica da Constituição, bem como

reconhecer abertura material do arquivo, a dignidade da vida em geral, e por fim, os processos ecológicos essenciais que garantem a continuidade intergeracional (Rocha, 2020).

Por outra análise, no ponto de vista do princípio da solidariedade intergeracional, têm-se o art. 225 da Constituição Federal de 1988, como um avanço social em termos de reconhecimento e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo assim, decorre fundamentalmente da dignidade da pessoa humana a exigência de uma condição e de uma ordem de um mínimo existencial para a humanidade. Em síntese, entende-se que o bem-estar e a qualidade de vida do indivíduo, e da manutenção da biodiversidade, são os objetos jurídicos tutelados, bem como a essência do princípio da solidariedade intergeracional (Kolling; Massaú; Daros, 2016). É como expõe João Carlos de Carvalho Rocha: “O direito fundamental ao ambiente, em seu aspecto coletivo e intergeracional, traz consigo, por imperativo, o dever fundamental de proteção ambiental” (Rocha, 2020, p. 356).

Destarte, é consabido que por trás do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, revela-se o dever fundamental de defendê-lo e preservá-lo. Nesse sentido, este zelo, quando analisado a expressa presentes e futuras gerações, evidencia-se que a titularidade desse direito, além de ser coletiva, é exercida com cláusula de garantia de continuidade. A saber, usufruir do meio ambiente não deve comprometer a capacidade de reprodução e regeneração (Rocha, 2020). Para tanto, tal cinesia formada, atualmente resulta no conceito de desenvolvimento sustentável, este possui como uma de suas bases fundamentais, o referido princípio da equidade intergeracional (Brandão; Souza, 2010).

À vista disso, apreciando a solidariedade intergeracional como um direito fundamental de terceira dimensão, têm-se que esta não se aplica apenas ao direito ambiental, mas em todas as esferas do direito, quando cabível. Em outras palavras, a dimensão mencionada decorrente do direito e da responsabilidade, extrapola a esfera do interesse individualista, ou de certa coletividade, mas abrange a sociedade nacional, e até mesmo, internacional (Kolling; Massaú; Daros, 2026).

Dessa forma, a ideia de sustentabilidade, reserva-se a capacidade de operar mudanças econômicas positivas e duráveis ao longo das gerações. Isto é, parte de uma expressão na ordem econômica da responsabilidade intergeracional, e assim resulta na proteção do patrimônio ambiental da humanidade (Machado, 1994, p. 46 *apud* Rocha, 2020). Para tanto, a dialética do princípio da solidariedade intergeracional se resume a pretensão da preservação da espécie humana, visando a proteção ao meio ambiente, e dos direitos correlatos, sendo esses a saúde e a dignidade. Nesse âmbito, as políticas públicas ambientais voltadas para esse tema, é de extrema importância para agir antecipando as consequências do risco e dos danos que poderão ser causados ao meio ambiente, resguardando-se, assim, o indivíduo em sua totalidade (Bertoldi; Damasceno, 2017).

2 A CLÁUSULA DA VEDAÇÃO AO TRATAMENTO CRUEL CONTRA OS ANIMAIS À LUZ DA COMPREENSÃO ALARGADA DA DIGNIDADE ENTRE ESPÉCIES

Em que se pese o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o legislador constituinte engloba em sendo um direito de todos, isto é, têm-se como bem jurídico imaterial o equilíbrio ecológico, constituindo assim, o objeto de direito referenciado no texto constitucional (Rodrigues, 2025). Por outro lado, ao analisar o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, em seu texto expressa a formação do meio ambiente como um conjunto de interações de diversos fatores, sendo esses biótico e abióticos, ou seja, elementos vivos e não vivos (Brasil, 1981). Pelo exposto, Marcelo Abelha Rodrigues, conclui que o direito ambiental visa, acima de tudo, “proteger exatamente o equilíbrio nessa interação” (Rodrigues, 2025, p. 41).

De forma contínua, a junção desses elementos bióticos e abióticos, resultam no instrumento da proteção, para que assim haja preservação do equilíbrio. Além do mais, pode-se declarar que essa proteção discutida, abrange também a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, visto que este recurso é responsável para a

preservação de todas as formas de vida (Rodrigues, 2025). Para tanto, deve-se ainda destacar que a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, basicamente é uma irradiação do direito à vida, um requisito básico de todos os demais direitos fundamentais assegurados pelo constituinte. Em suma, o direito à vida, do ponto de vista da preservação, garante o mesmo para as gerações futuras, isto porque os danos ambientais, resultam em ameaça direta aos seres humanos (Cunha, 2016).

Visto às questões exposta, o referido direito discutido, se torna basilar ao analisar a questão de que as pessoas somente terão uma vida digna, se habitarem em um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. E ainda mais que declarado, o direito a um meio ambiente sadio, é imprescindível para a sobrevivência da humanidade (Bastos; Merlin; Cichovski, 2024). Posto isso, é de fácil entendimento examinar que a cooperação da sociedade em prol de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto em nível local, regional ou mundial, resulta em um ambiente solidário e democrático, uma vez que todos os sujeitos estarão responsáveis pelo efetivo alcance da proteção e da preservação do meio ambiente como um todo (Bertoldi; Damasceno, 2017).

Destarte, partindo do ponto de vista de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido pelo direito ambiental, fica fácil entender que qualquer dano causado a este, agride diretamente o equilíbrio ecológico, visto que concomitantemente, eventual reparação deve ocorrer para que este seja recuperado (Rodrigues, 2025). Além disso, diante da função ecológica da fauna, suas atividades desempenhadas objetiva, através dos animais, obter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo por esse motivo a razão pela qual o ser humano dignou-se a protegê-la (Bastos; Merlin; Cichovski, 2024).

Em suma, existem diferentes ecossistemas responsáveis pela conservação de diversas formas de vida, isto porque o meio ambiente não é estático e único. Destarte, é inviável o conceito de um ecossistema único, para fins de reparação, tendo em vista os fatores bióticos e abióticos, bem como as diferentes formas de vida. Em análise, o que

normalmente ocorre em sede de danos ao meio ambiente, consiste na ideia de que um mesmo fato cause desequilíbrios a diversos ecossistemas (Rodrigues, 2025).

A ruptura da visão antropocêntrica em virtude da biocêntrica, diz respeito a um processo de transformação de paradigmas ao longo de toda a história, que em suma, concerne a demanda de um logo período de adaptação à nova realidade (Antunes, 2017). Em contrapartida, é como evidencia o estudo de Abreu e Bussinguer:

[...] que “o valor vida passou a ser um referencial inovador para as intervenções do homem no mundo natural”. A concepção biocêntrica, em termos de ordenamento jurídico-ambiental brasileiro, surgiu com o advento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei nº 6938/81), que, eliminou a concepção antropocêntrica, tornando personagem central “todas as formas de vida”, conforme disposição do art. 3º, inciso I do referido diploma legal, e não mais o ser humano como outrora (Millaré, 2009, p. 88 *apud* Abreu; Bussinguer, 2013, p.5).

À vista disso, relacionando-se a desenfreada exploração ao meio ambiente, há de se observar uma nova concepção que projeta uma relação harmoniosa entre os animais e os seres humanos. Considerando o exposto, trata-se da perspectiva biocêntrica, uma expressão baseada no entendimento de que todos os seres vivos precisam ser preservados, independentemente das espécies e das suas diferenças. Assim, sob esse ponto de vista, é considerável impor que o mesmo acontece com os recursos naturais de todo o planeta Terra, tais como a água e o solo, não só por serem elementos fundamentais, mas por manterem a vida planetária (Pinto, 2023).

Neste âmbito, a concepção de ética biocêntrica, é justificada pela exigência de existência harmoniosa entre os seres humanos e a natureza. Dessa forma, ao considerar padrões que dão centralidade e importância à vida, a humanidade com um todo contribui para a preservação da vida global, sendo integrados à natureza da qual faz parte (Pinto, 2023).

Em contrapartida, escalando-se tal exposição, no Brasil, há de se explanar a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), julgada pelo STF em 2021, relatada por Gilmar Mendes, questionando-se o abate de animais apreendidos em situação de maus-tratos. Trata-se acerca do biocentrismo e do descumprimento da norma fundamental do ordenamento jurídico do dever de proteção da fauna, amparado pelo art. 225 §1º, VII, da Constituição Federal de 1988. Em suma, a interpretação da ideia de que na incerteza dos casos de resgate, os animais deverão ser abatidos para o descarte, não compatibiliza com as normas constitucionais de proteção dos animais contra abuso, crueldades e maus-tratos (Brasil, 2023).

Em outras palavras, o caso conclui que a finalidade das normas protetivas, não compatibiliza com a ideia de que animais resgatados em situação de maus-tratos sejam abatidos. Ressalta-se ainda, que exceções existem em casos de atividades de criação para consumo, sacrifícios em rituais religiosos de matriz africanas, ou abate em casos comprovados de doenças e pragas. Dessa forma, observado o princípio da proporcionalidade, inexistente justificativa para o abate dos galos de rinha resgatados em situação de maus-tratos, isto porque não há autorização legal expressa (Brasil, 2023).

Nota-se que a Constituição Federal de 1988, incumbe o dever de proteção de fauna e flora ao ser humano, proibindo-o de condutas nocivas ao meio ambiente, bem como atos de crueldade com os animais. Assim, o STF, na ADPF descrita, evidencia a visão de antropocentrismo absoluto para interpretar as normas constitucionais de tratamento ao meio ambiente, pois o texto de lei compreende o valor inerente as formas de vida não humanas. Em outros termos, o dever do Estado de proteger a fauna, é revelado através da proibição de condutas que ameacem suas funções ecológicas, partindo da premissa de que é necessário tal desautorização, para que não provoquem extinção das espécies. Assim, há de se considerar a relação direta da função ecológica e do biocentrismo, expondo a importância inerente de toda espécie, para a manutenção do equilíbrio sistêmico (Azevedo, 2022).

Portanto, “na perspectiva biocêntrica os eixos estruturadores da sociedade estão ligados à vida, ao cuidado, à cooperação e ao respeito pela comunidade de vida” (Pinto, 2023, p.42). Por fim, buscou-se com os fatos expostos, expor que o STF não adota uma única escola de pensamento nas decisões de conflitos socioambientais, e as usa de forma relativa. Isto é, o biocentrismo é frequentemente exposto nos julgamentos relacionados à crueldade animal, ainda que relativizado (Azevedo, 2022).

A *priori*, com base na Constituição Federal de 1988, seu artigo 225, tem responsabilidade de desvincular a proteção dos animais não humanos de uma visão econômica por anunciar que incumbe ao Poder Público proteger a flora e a fauna, não colocando em risco as funções ecológicas desses, ou provocando sua extinção, e ainda menos, submetê-los a crueldade (Brasil, 1988). Para tanto, acerca do valor inerente dado aos animais não humanos, mais precisamente como base o reconhecimento do direito fundamental à existência digna e a vedação da crueldade, têm-se também, o disposto no Decreto 25.645/1934, em seu artigo 2º, §3º, exibindo-se uma visão biocêntrica. Logo, esta reflete no reconhecimento da sencienza desses animais, sendo possível reconhecê-los como detentores de direitos fundamentais (Paraná (Estado), 2021).

Outrossim, tal norma constitucional discorre uma nova perspectiva para o entendimento jurídico acerca dos animais. Isto porque, ao restringir as práticas que submetam os animais à crueldade, esta age protegendo de forma direta estes seres, demonstrando sobretudo preocupação com a vida destes. Nessa esteira de exposição, torna-se evidente o reconhecimento de um valor próprio desses animais, visto que os benefícios concedidos aos seres humanos em decorrência dessa vedação, se caracterizam como incidentais (Palar; Rodrigues; Cardoso, 2017).

Em análise simples, a Carta Magna como fonte primária das normas do Direito Animal, é base na regra de proibição de crueldade, e os princípios da dignidade animal, da universalidade, da educação animalista, da primazia da liberdade natural e da substituição. Todavia, de forma mais profunda, com base na proibição de crueldade aos animais, o STF já

se manifestou em decisões que proíbem a farra do boi, a vaquejada e as rinhas de galo, bem como o STJ já reconheceu a possibilidade de direito de visitas a animais de estimação. Mais especificamente, o Tribunal Regional Federal da 4ª região, reconhece a inconstitucionalidade da caça esportiva, e o TJ do Paraná já reconheceu que estes podem ser autores de demandas judiciais, desde que devidamente representados (Brasil, 2022).

Sob tal análise, faz-se necessária uma outra ótica, como expõe:

Nessa perspectiva, instala-se a discussão sobre se a crítica à farra do boi e a recepção judicial pela sua vedação corresponde mais a uma relação de preconceito para com um grupo do que realmente a uma consciência ética acerca dos animais não-humanos. Nesse sentido, Gary Francione sugere que as proibições de manifestações culturais cruéis para com os animais não humanos ocorrem porque essas “simplesmente não fazem parte das tradições de uma cultura em particular ou das tradições do grupo dominante em uma sociedade e, portanto, não fazem parte da exploração institucionalizada de animais dentro daquela cultura” (Francione, 2013, p. 271 *apud* Palar; Rodrigues; Cardoso, 2017).

Para tanto, para uma perspectiva da doutrina, Helita Barreira Custódio, é considerado crueldade contra os animais toda ação ou omissão, sendo esta com dolo ou sem, em localidade pública ou privada, com a matança cruel pela caça abusiva ou incêndios criminosos. Além disso, por complemento, a poluição ambiental mediante dolorosas experiências diversas, seja com abates atroz, castigos violentos e tiranos, bem como com adestramentos realizados com instrumentos torturantes para fins domésticos, agrícolas ou com finalidade de exposição. Resumindo, qualquer conduta impiedosa que resulte maus tratos, submetendo os animais a dores, angústias, fadiga, exaustão, e até a morte desumana da vítima indefesa, que são os animais (Custódio, 1998, p. 223-224 *apud* Bastos; Merlin; Cichovski, 2024).

A questão animal é objeto de discussão desde o princípio da civilização, e durante séculos, restringiu sua repercussão à seara filosófica. Todavia, com a relevância do assunto diante da sociedade, os animais ao longo dos anos, tiveram apreciação por parte do Direito,

que dessa forma, conquistaram determinada proteção, em maior ou menor medida, a depender do papel exercido (Botelho, 2024). Posto isso, a Constituição Federal de 1988, com a cláusula de vedação, revela transparente preocupação com o bem-estar dos animais não humanos, rejeitando uma visão meramente instrumental da vida desses seres. Dessa forma, ao tutelar a função ecológica da flora e da fauna, a regra aborda a proteção integral dos recursos naturais, e explicitamente reconhece a vida animal com fim por si próprio (Regazi, 2021).

Acrescenta-se que, tendo os animais como detentores de função ecológica, juntamente com as proteções à eles atribuídas, há de se expor que a previsão de toda prática que os submetam a crueldade, sugere a valoração de sua consciência e de seu valor inerente (Botelho, 2024). Assim, a proteção contra a crueldade, admite danos severos e graves, tendo em vista a fragilidade nítida dos animais não humanos (Bastos; Merlin; Cichovski, 2024). Visto isso, a discussão acerca da posição ocupada pelos animais na sociedade, superou a Filosofia, e assim passou a ser contemplada pelo Direito (Botelho, 2024).

Por outro lado, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, expõe em seu preâmbulo as considerações importantes de se levar em conta:

Considerando que todo o animal possui direitos; Considerando que o desconhecimento e o desprezo desses direitos têm levado e continuam a levar o homem a cometer crimes contra os animais e contra a natureza; Considerando que o reconhecimento pela espécie humana do direito à existência das outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo; Considerando que os genocídios são perpetrados pelo homem e há o perigo de continuar a perpetrar outros; Considerando que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante; Considerando que a educação deve ensinar desde a infância a observar, a compreender, a respeitar e a amar os animais [...] (Declaração Universal dos Direitos dos Animais, 1978).

Em apertada síntese, em se tratando dos princípios que regem o direito brasileiro, no caso dos animais não humanos, os princípios mais citados nas decisões que tratam destes

casos, consistem no princípio da dignidade, da igualdade e o da igual consideração de interesses. Neste caso então, não se trata de hierarquizar a importância dos princípios em destaque, mas sim, da construção de uma nova perspectiva pela conjugação de ambos, e os princípios da razoabilidade e da ponderação, para que assim haja maior aprofundamento da interpretação nos casos expostos. Posto isso, é com a hermenêutica jurídica que haverá contribuição nesse molde interpretativo atual, fornecendo-se parâmetros necessários para entendimento da norma jurídica, isto pois há superação do positivismo. Positivismo esse, que está recluso em dogmas que inviabilizam a recriação do direito, e assim, de cingir atuais demandas sociais (Nóbrega, 2020).

3 A TUTELA JURÍDICO-PENAL PARA AS CONDUTAS DE TRATAMENTO CRUEL CONTRA OS ANIMAIS: UM EXAME À LUZ DA COMPREENSÃO AMPLIADA DE SENCIENTIA ANIMAL

Para Tinoco e Correia (2014 *apud* Botelho, 2024), o diploma preceitua que os animais não humanos são seres detentores de direito, e no perpassar dos seus quatorze artigos, disserta acerca do respeito à vida dos animais, bem como o dever de preservá-los, de disponibilizar uma vida digna, de privá-los de crueldades, sendo elas físicas e psicológicas, a garantia do direito à liberdade e a reprodução, e demais direitos. No Brasil, um grande avanço é percebido no Decreto-Lei nº 24.645, do ano de 1934, nele é estabelecidas medidas de proteção aos animais, visualizando-se a imposição de pena restritiva de liberdade ao infrator. Em suma, um rol exemplificativo é dissertado conforme exposto:

Art. 3º Consideram-se maus tratos:

I - praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal;

II - manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz;

III - obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente, não se lhes possam exigir senão com castigo;

IV - golpear, ferir ou mutilar, voluntariamente, qualquer órgão ou tecido de economia, exceto a castração, só para animais domésticos, ou operações outras praticadas em benefício exclusivo do animal e as exigidas para defesa do homem, ou no interesse da ciência;
V - abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária; [...] (Brasil, 1934).

Posto isso, em linha cronológica, têm-se que no ano de 1941, o Decreto-Lei nº 3.688, que é a Lei de Contravenções Penais, discorre acerca da proibição das práticas de crueldade contra os animais não humanos. Isto posto, em seu art. 64, transcorre que tratar animal com crueldade, ou submetê-lo a trabalho excessivo, configura pena de prisão de dez a um mês, ou multa de cem a quinhentos mil réis. Expõe, ainda, que incorre na mesma pena, o indivíduo que mesmo que para fins científicos ou didáticos, realizam em via pública, ou exposto ao público, experiências cruéis ou dolorosas em animais não humanos vivos. Além do exposto, aumenta-se a pena a metade, caso o animal seja submetido a trabalho excessivo, ou tratado com crueldade em exibição ou espetáculo público (Brasil, 1941).

Por outro lado, a Carta Magna, em seu artigo 225, foi responsável por desvincular a proteção dos animais não humanos de uma ótica econômica por anunciar em seu §1º, inciso VII que incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (Brasil, 1988).

Em análise perfunctória das normas e legislações expostas, é necessário levar em consideração que os seres humanos não são necessários para o equilíbrio ambiental, e que este ocorrerá independentemente das ações antrópicas. Todavia, o ser humano é a única espécie capaz de alterar drasticamente as condições ambientais do planeta, e ao se ansiar viver em harmonia com as demais espécies existentes, é de extrema importância praticar o planejamento das ações da sociedade (Baratela, 2015).

Refere-se, portanto, senciência animal como a capacidade que os animais possuem de perceber e sentir o mundo a sua volta. Estes são capazes de experimentar sensações

físicas, tais como sentir dor ou prazer, bem como emoções como alegria, medo e sofrimento. De forma concisa, esta habilidade está intimamente ligada a capacidade de um ser ter experiências subjetivas, e redargui-las de forma que indicam uma consciência do ambiente, bem como de suas próprias condições. Contudo, tal concepção é primordial quando relacionada ao bem-estar e ao direito que os animais não humanos possuem, isto pois elas fornecem uma base ética e científica para as políticas públicas que protegem os animais dos maus tratos (Brasil, 2024).

Para Ataíde Júnior, o Direito Animal surgiu por meio da Constituição Federal de 1988, por meio da vedação à crueldade no art. 225, § 1º, VII, uma vez que, a valoração jurídica da senciência, implicou no reconhecimento da dignidade dos seres não humanos, e do status moral destes (Ataíde Júnior, 2020 *apud* Botelho, 2024). Além disso, evidenciando um cenário de insegurança jurídica, têm-se a alteração da Lei Fundamental, caracterizando a prática cruel contra os animais. No entanto, diante de uma fração da jurisprudência e da doutrina brasileira, surge a necessidade de discutir que é o atual status jurídico que o animal não humano ocupa. Isto porque, invariavelmente, a senciência animal e direito destes à dignidade são reconhecidos no ordenamento jurídico, além de dispositivos que protegem os animais de atos cruéis e lhe atribuem prerrogativas (Botelho, 2024).

Sob outra perspectiva, a notoriedade deste tema implica tanto no âmbito jurídico quanto no social, visto que os animais de estimação assumiram um novo posicionamento na sociedade nos últimos anos, deixando assim, de pertencer a posição de apenas um amigo da família, para um verdadeiro membro da família (Nascimento, 2022). Ademais, em outras palavras, têm-se o texto constitucional, como reconhecedor da importância do animal não humano como indivíduo. Isto ocorre pois, serem sencientes, importam por si só, tanto pela doutrina como pelas jurisprudências, carecendo assim portanto, de suporte a sua dignidade, bem como a proteção aos atos cruéis, respeitando-se ao mandamento constitucional (Paraná (Estado), 2021).

Considerando, pois, o valor intrínseco dado aos animais pela Constituição Federal de 1988, e levando em consideração o Decreto 25.645/1934, bem como a visão biocêntrica, fica possível reconhecer estes animais como detentores de direitos fundamentais, e consequentemente, portadores de capacidade em configurarem como parte processual, desde que devidamente representados. Sendo assim, é de fácil entendimento analisar que tendo em vista a proibição da crueldade na cláusula constitucional, fica subentendido o reconhecimento da senciência animal, e por consequência o resguardo ao amparo à sua dignidade por meio da tutela jurisdicional (Paraná (Estado), 2021). Portanto, “a única fronteira defensável de preocupação com os interesses alheios, segundo o filósofo, é a senciência; isto é, a capacidade de sofrer e/ou experimentar prazer, sendo qualquer outra atribuição, tais como inteligência ou racionalidade, arbitrárias” (Stefan, 2018, p. 63 *apud* Botelho, 2024, p.11).

Por fim, em estudo realizado através de uma pesquisa da Universidade Federal do Ceará, considera-se que um conjunto majoritário de pessoas demonstraram apoio à implementação de leis que declarem a senciência animal. Dessa forma, é evidente que uma mudança de paradigma diante a população brasileira, com relação ao bem-estar e aos direitos dos animais, acontece. Em suma, a crescente concretização é de extrema importância para fomentar mudanças na legislação e nas políticas públicas, para que assim, ocorra um tratamento mais ético e compassivo com os seres sencientes, sendo estes não só uma questão teórica, mas uma diretriz na confecção de leis e políticas públicas mais protetoras (Medeiros; Lima, 2024).

Constituída em um princípio fundamental, a dignidade faz parte da base geradora do Estado contemporâneo, esta, inerente do desenvolvimento e da proteção de todas as espécies indispensáveis para uma efetiva prática dos pressupostos de humanidade e desenvolvimento social. Por esta razão, a hodiernidade requer o constante repensar de definições e conceitos que não alcançam mais os objetivos iniciais, estes decorrentes das alterações nas relações interpessoais, bem como na relação do próprio homem com a

natureza que o compõe (Del’Olmo; Muraro, 2017). Neste sentido, diversamente da proteção associada à função ecológica exercida pelos animais, o impedimento de atividades cruéis teve como foco a valoração da consciência dos animais, conferindo-lhes valor intrínseco e dignidade própria (Botelho, 2024).

Em complemento, ainda, conceitua-se, também, a dignidade conforme o teórico Cônego Amaury Castanho:

Do latim *dignitas*, dignidade é a qualidade do (ser) digno. Este adjetivo faz referência ao correspondente ou ao proporcionado ao mérito de alguém ou de algo, ao que é merecedor de algo e cuja qualidade é aceitável. A dignidade está relacionada com a excelência, a gravidade e a honorabilidade das pessoas na sua forma de se comportar. Um sujeito que se comporta com dignidade é alguém de elevada moral, sentido ético e ações honrosas. [...] No seu sentido mais profundo, a dignidade é uma qualidade humana que depende da racionalidade. Apenas os seres humanos têm capacidade para melhorar a sua vida a partir do livre-arbítrio e do exercício da sua liberdade individual; os animais, por sua vez, agem por instinto. Nesse sentido, a dignidade está vinculada à autonomia e à autarquia do homem que se governa a si mesmo com retidão e honra (Castanho 1973, p.128 *apud* Souza, 2024, p. 4).

Em análise perfunctória do tema, têm-se a dignidade humana como um dos fundamentos principais da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, adentrando-se neste tema, insta salientar que tal deve ser avaliada e objetivada como uma finalidade a ser alcançada, e o ordenamento jurídico deve se voltar para sua busca, de forma que a juridicidade das normas deva caminhar para efetiva realização. Sob outro enfoque, ao ser atribuída a dignidade a espécies não humanas, automaticamente ocorre a consideração de uma alteração comportamental em relação ao trato dos animais, bem como sua proteção contemplada no território nacional (Del’Olmo; Muraro, 2017).

Não obstante, ligada a uma visão central de posição do ser humano na construção teórica, a racionalidade desconsidera outras contingências, tendo uma orientação claramente antropocêntrica. No entanto, questionada esta visão, há de se analisar as causas

animais e ambientais em discussão na atualidade, e com isso conclui-se que à partir desta análise, há de se considerar que no ordenamento jurídico brasileiro a perspectiva antropocêntrica prevalece. Em suma, a despeito da Constituição Federal de 1988, vislumbra-se uma suplantação deste paradigma, permitindo a hipótese com relação a dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana, partindo de um exame do capítulo direcionado à tutela do meio ambiente (Souza, 2024).

Portanto, é crucial reconhecer que as espécies não humanas possuem dignidade e, por isso, gozam de proteção. Isso implica em restrições legais para seus detentores, derrubando a ideia de propriedade absoluta. Assim, quem detém esses seres, é obrigado a lhes dar um trato digno e protetivo, uma exigência que surge da própria limitação de liberdade imposta a eles pela ação humana. Isto pois, a dignidade humana se estende à proteção do ambiente natural e fomenta uma relação de interdependência entre todas as espécies que habitam o planeta. Assim, proteger as demais espécies não consiste somente em uma questão de caridade, mas uma necessidade vital para o equilíbrio do planeta, bem como para o desenvolvimento completo da espécie humana, responsável direto pela degradação dos recursos e benefícios que a Terra oferece (Del’Olmo; Muraro, 2017).

O conceito de dignidade, e sua competência subjetiva de pessoa detentora de direitos, aflora em decorrência do Cristianismo, o qual reconhece o homem e seus atributos de “filho de Deus”, passando a ser considerado relevante. Conseqüentemente, nos estudos posteriores das escolas filosóficas penais, eminente à situação principiológica, este é vinculado como aplicação jurídica de caráter punitivo, e com o surgimento do estado do bem-estar social, uma alusiva atuação estatal com os cidadãos. Em virtude disso, a definição de dignidade foi elaborada ao longo dos anos, chegando no século XXI onusta de significado, como valor supremo, edificado pela razão jurídica (Nunes, 2002 *apud* Del’Olmo; Muraro, 2017).

De mais a mais, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, ao tratar considerações em seu corpo, esclarece que à partir do momento que a espécie humana

reconhece o direito à existência das outras espécies animais, estabelece-se a base para a coexistência dessas no mundo. Além disso, o respeito que os humanos possuem em relação aos animais, está diretamente ligado ao respeito que possui pelos seus semelhantes. Com efeito, trata-se de circunstâncias de aplicabilidade de declarações, tratados e manifestações de direito internacional vinculativos a dignidade da espécie humana. Ou seja, ao direcionar limitações e ações protetivas, a Declaração estabelece o conceito de dignidade aos animais de forma intrínseca (Del’Olmo; Muraro, 2017).

Para tanto, na atualidade, o judiciário, de forma majoritária, tem se posicionado de forma pouco inovadora quanto os debates acerca das questões que impactam na discussão da dignidade dos animais, independente de suas espécies. Todavia, de forma mais recente, tem-se examinado um significativo aumento de decisões judiciais mais fundamentadas em princípios, tais como da dignidade, do direito à vida e da igualdade, inaugurando assim, novas interpretações acerca dos direitos dos animais, sendo muitos vinculados diretamente aos direitos dos seres humanos (Nóbrega, 2020).

Diante do exposto, com efeito, uma interpretação ilustrativa observando reconhecimento da dignidade dos animais não humanos, o juízo de primeira instancia negou o pedido de guarda compartilhada do ser não humano, fundamentando-se na tese em que este não integra relações familiares equivalentes a pais e filhos, alegando subversão dos princípios jurídicos inerentes à hipótese. Conclui ainda o magistrado de primeiro grau, que o cão é objeto de direito, não sendo possível discutir visitação. No entanto, ao recorrer para o segundo grau, o julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em seu processo de tramitação, conferiu a guarda compartilhada do cão (Nóbrega, 2020).

Por fim, é sabido que os animais, atualmente, vivem nas casas e são tutelados pelo ser humano em face de laços de sentimentos e relação de afeto. Evidencia-se, assim, a importância dos animais na vida dos humanos, até mesmo no aspecto de doenças patológicas, auxiliando no tratamento de depressão e pessoas com deficiência visual. Assim,

os animais passaram a fazer parte do agrupamento familiar, recebendo a denominação de família multiespécie (Silva; Dias, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo, propôs-se apresentar fundamentos que lograssem êxito em corroborar com a proposta defendida, sendo essa a contingência dos animais não humanos serem possuidores de direitos fundamentais básicos e de dignidade. Para tanto, o tema instiga a necessidade de o Estado reconhecer sua condição de sujeitos de direitos, ensejando, então, na edificação da tutela estatal mais válida e efetiva, sendo este não só no âmbito do Brasil, bem como no planeta como um todo. Em suma, analisar a evolução do reconhecimento jurídico em discussão, com relação aos animais, bem como em conjunto com a cláusula constitucional de vedação ao tratamento cruel, implica diretamente no entendimento da necessidade de uma efetiva responsabilização penal de condutas que violam os princípios discutidos.

Diante o exposto, perante a emergência atual da temática ambiental, bem como a questão jurídico-política, é plausível constatar a progressiva superação de paradigmas antropocêntricos ao longo da história. Isto é, concepções mais abrangentes como o biocentrismo, o ecocentrismo e o holismo ambiental, passam a fazer parte deste deslocamento ético e filosófico, caminhando juntamente com as normas construídas. Exemplificando, é como expõe a Constituição Federal de 1988, que reconhece como direito fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, além disso, impõe à coletividade e ao Poder Público, o dever de protegê-lo.

Tal evolução jurídica exposta, vislumbra uma compreensão inovadora da relação da humanidade com a natureza. Esta se baseia em valores, como a dignidade da vida em geral, a responsabilização ética e a proteção dos processos ecológicos essenciais às vidas futuras. Para isso, internacionalmente falando, a consolidação de instrumentos como a Conferência

de Estocolmo, a Rio 92, a Rio+10 e a Rio+20, demonstram que a governança ambiental é um meio estratégico nas relações globais. Com isso, tendo no centro deste debate o princípio da solidariedade intergeracional, fica estabelecido o dever de garantir para as futuras gerações, um meio ambiente, bem como uma qualidade de vida para todos os seres vivos.

Baseando-se então, à ampla compreensão da dignidade entre as espécies, verifica-se que a cláusula constitucional de vedação à crueldade aos animais, não só reforça a proteção da fauna, mas também rompe a visão antropocêntrica ao vislumbrar o valor inerente da vida animal. Para esse intuito, é pautado na senciencia e na função ecológica, que o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu e visualizou os direitos fundamentais dos seres não humanos, fomentando uma convivência mais justa, sustentável e ética entre os seres humanos e as diversas formas de vida.

Em vista do exposto, e diante da concepção expandida de senciencia animal, é indispensável a tutela jurídico-penal contra as condutas cruéis para efetivar os direitos dos animais não humanos. Isto é, respaldada pela Constituição Federal de 1988, a dignidade animal supera a visão do antropocentrismo ao reconhecer que os seres não humanos são capazes de sentir dor, emoções e prazeres, sendo detentores de valor intrínseco e proteção legal própria. Com isso, garantida a senciencia, é imposto ao Estado e à sociedade, a adoção de políticas públicas e de medidas punitivas eficazes, para que assim seja garantido o bem-estar, a liberdade, e a integridade dos seres como um todo.

Tendo como base a Constituição Federal de 1988, a cláusula de vedação ao tratamento cruel abandonou a ideia de caráter meramente ecológico, e se transformou num marco civilizatório que coloca limites ao comportamento humano diante dos demais seres. Dessa forma, a responsabilização penal por atos praticados que envolvam crueldade aos animais, não só materializa a proteção legal, como também fortalece a necessidade de mudança de paradigma. Essa transformação vai da visão antropocêntrica, em destino a ética jurídica biocêntrica, o qual a dignidade da vida não humana passa a ter valor próprio.

Dessa forma, pela percepção do ordenamento jurídico brasileiro, conclui-se que para que a proteção da vida digna dos animais não humanos seja efetiva, o que deve acontecer vai muito além de uma reforma do Direito como um todo, mas compreende na necessidade de mudança de paradigma na forma como os seres humanos vêem os demais seres vivos. Com isso, é necessário o afastamento gradual das ideias antropocêntricas que ainda influem nas relações jurídicas e culturais, norteadas para métodos alternativos que não recorram à exploração animal.

Ao propósito, por fim, baseando-se na ideia de mudança gradativa na transição para a sociedade, a elaboração de pesquisas e estudos que incentivem, através da educação, o ser humano a crescer com uma visão holística do mundo, é primordial para o interesse do mesmo e das demais espécies, para que assim sejam apreciados de maneira igualitária e equilibrada.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Antropocentrismo, ecocentrismo e holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental. **Derecho y Cambio Social**, Lima, v. 10, n. 34, p. 1–15, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Do antropocentrismo ao holismo ambiental: uma análise das escolas de pensamento ambiental. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 jan. 2017.

AZEVEDO, Luís Eduardo. **A natureza na perspectiva das Cortes**: uma análise de decisões relacionadas ao biocentrismo e antropocentrismo. Orientador: Prof. Dr. Marcus Tullius Leite Fernandes dos Santos. 2022. 36f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Sociais Aplicadas e Humanas, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, 2022.

BARATELA, Daiane Fernandes. **A proteção jurídica da fauna à luz da Constituição brasileira**. Orientador: Prof. Dr. Marcelo Figueiredo. 2015. 207f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024

BASTOS, Elisio Augusto V.; MERLIN, Lise T.; CICHOVSKI, Patricia B. **Constitucionalismo e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Método, 2014.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; DAMASCENO, Ádria Tabita de Moraes. A governança transnacional ambiental: do fundamento ético em Hans Jonas ao princípio da solidariedade intergeracional. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Maranhão, n. 2, v. 3, p. 109-124, 2017.

BRANDÃO, Luiz Carlos Kopes; SOUZA, Carmo Antônio de. O princípio da equidade intergeracional. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, Macapá, n. 2, p. 163–175, 2010.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília-DF: Presidente da República, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Aprova a Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 13 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 14 jul. 1934. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24645-10-julho-1934-516837-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 01 mai. 2025.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima. Senciência animal. *In*: **MMA**, portal eletrônico de informações, 20 de set. de 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade-e-biomas/direitos-animais/senciencia-animal-1>. Acesso em: 13 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Embargos de Declaração em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 640**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Órgão Julgador; Tribunal Pleno. Julgado em 09 out. 2023. Disponível

em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771756436>. Acesso em: 06 jun. 2025.

BRASIL, **Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Direito animal**. Porto Alegre, RS: TRF4, 09 jun. 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=20013. Acesso em: 10 jun. 2025.

BOTELHO, Tatiana Lagoas Pereira Gonçalves. **A crueldade contra os animais não humanos no ordenamento jurídico brasileiro: panorama geral e implicações sobre o status jurídico dos animais**. Orientador: Profa. Danielle de Andrade Moreira. 2024. 69f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2024.

CUNHA, Estela Pamplona. **O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na ordem constitucional brasileira**. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2016. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1996/1/Artigo_Estela%20Pamplona%20Cunha.pdf. Acesso em: 9 mai. 2025.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; MURARO, Mário Miguel da Rosa. Proteção da dignidade da pessoa não humana: o habeas corpus do caso Cecília. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 1, n. 46, p. 281–299, 2017.

DIAS, Edson dos Santos. Os (des) encontros internacionais sobre meio ambiente: da Conferência de Estocolmo à Rio+20 – expectativas e contradições. **Caderno Prudentino de Geografia**, Presidente Prudente, v. 39, n. 1, p. 6–33, jan.-jun. 2017.

FARIAS, Talden. Questões básicas da disciplina de Direito Ambiental. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/ambiente-juridico-questoes-basicas-direito-ambiental/>. Acesso em: 01 mai. 2025.

GOMES, Rosangela; CHALFUN, Mery. **Direito dos animais – Um novo e fundamental direito**. Disponível em: http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/mery_chalfun.pdf. Acesso em: 20 abr. 2025.

KOLLING, Gabrielle Jacobi; MASSAÚ, Guilherme Camargo; DAROS, Maquiel. A solidariedade intergeracional: o caminho para garantir o meio ambiente saudável. **Revista Destaques Acadêmicos**, Universidade do Vale do Taquari (Univates), v. 8, n. 2, p. 261-274, 2016.

MARTINS, Sergio P. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

MEDEIROS, Mariana do Nascimento; LIMA, Jhéssica Luara Alves de. **Senciência animal como um novo direito: implicações jurídicas e sociais**. Fortaleza: Quipá Editora, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Paula Gomes. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e seu legado na política ambiental brasileira. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 6, n. 1, p. 1–15, 2009.

NASCIMENTO, Pedro Augusto Targino Barros do. Direito de Pensão Alimentícia para Animais de Estimação. *In*: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, 16 nov. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-de-pensao-alimenticia-para-animais-de-estimacao/1684758900> .Acesso em: 13 jun. 2025.

NÓBREGA, Sônia Correia Assis da. **Direito dos animais como pessoa**. Patos/ PB: Edição do autor, 2020.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Proclamada pela UNESCO em sessão realizada em Bruxelas, Bélgica, em 27 de janeiro de 1978. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/direitosdosanimais/files/2018/10/DeclaracaoUniversaldosDireitosdosAnimaisBruxelas1978.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.

PALAR, Juliana Vargas; RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; CARDOSO, Waleksa Mendes. A vedação da crueldade para com os animais não-humanos à luz da interpretação constitucional. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 16, n. 7, p. 304–323, 10 jan. 2017.

PARANÁ. (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Acórdão proferido em Agravo de Instrumento nº 0059204-56.2020.8.16.0000**. Relator: Juiz Substituto em Segundo Grau Marcel Guimarães Rotoli de Macedo. Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível. Julgado em: 14 set. 2021. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1954472/TJ-PR+-+TJPR+-+RECONHECIDA+A+CAPACIDADE+DE+ANIMAIS+SEREM+PARTES+NO+POLO+ATIVO+DE+A%C3%87%C3%83O+DE+REPARA%C3%87%C3%83O+DE+DANOS.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.

PASSOS, Priscila Nogueira Calmon de. A Conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 6, p. 1-15, 2009.

PINTO, Luiz Eduardo de Souza. A ética biocêntrica diante da crise ambiental. **Ciências Humanas e Sociais: tópicos atuais em pesquisa**, v. 03, p. 40–53, 2023.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

REGAZI, Maria Clara Silva Elmais. **O reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direitos despersonalizados no âmbito jurídico brasileiro**. Orientador: Prof. Me. Geovane Lopes de Oliveira. 2021. 72f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais Alves Fortes, Além Paraíba, 2021.

RIBEIRO, Wagner Costa. O Brasil e a Rio+10. **Revista do Departamento de Geografia USP**, São Paulo, v. 15, p. 37-44, 2002.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. **Do Direito Fundamental ao Meio Ambiente À Constituição Ambiental**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Coleção Esquematizado - Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do Direito**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SCHERWITZ, Débora Perilo. As visões antropocêntrica, biocêntrica e ecocêntrica do direito dos animais no direito ambiental. **Revista Interfaces**, Suzano, a. 14, n. 9, p. 56–72, set. 2022.

SILVA, Ana Paula da; DIAS, Maria Berenice. As controvérsias da guarda compartilhada de animal de estimação após divórcio. *In*: **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, portal eletrônico de informações, 13 dez. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1911/As+controv%C3%A9rsias+da+guarda+compartilhada+de+animal+de+estima%C3%A7%C3%A3o+ap%C3%B3s+div%C3%B3rcio>. Acesso em: 14 jul. 2025.

SILVA, Ygor Ribeiro de Oliveira Carneiro da. Conferências internacionais de educação ambiental: Contexto e panorama das principais posições adotadas. **Revista Contribuciones a Las Ciencias Sociales**, São José dos Pinhais, v.18, n.1, p. 01-23, 2025.

SOUZA, Caroline Miceli Maciel de. A dignidade humana nos animais não-humanos: uma análise do conceito Kantiano de dignidade. **Revista Foco**, v.17, n.12, p. 01-11, 2024.

UNITED Nations Conference on Sustainable Development. RIO+20, Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. **O futuro que queremos** - cartilha de divulgação. Rio de Janeiro: UNCSD, 2012. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Rio_20_Futuro_que_queremos_guia.pdf . Acesso em: 08 mai. 2025.

CAPÍTULO 17.
**DESPERDÍCIO ELETRÔNICO E CRISE AMBIENTAL EM PERSPECTIVA: A
OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA COMO FENÔMENO
COMPROMETEDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO
AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

Davi Silva Possebom¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

Este estudo objetivou examinar, sob o enfoque jurídico-constitucional, de que forma a obsolescência programada se mostra incompatível com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, evidenciando as consequências éticas, ambientais e sociais desta prática. A pertinência do estudo decorre do fato de que a sociedade de consumo contemporânea, fortemente marcada pela inovação tecnológica e pelo ciclo acelerado de substituição de bens, enfrenta o desafio de conciliar crescimento econômico e

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: davispossebom@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

preservação ambiental. A obsolescência programada, entendida como estratégia deliberada de redução da vida útil de produtos, acentua a extração de recursos naturais, intensifica a geração de resíduos e contribui para o descarte precoce, sobretudo no setor eletrônico. Esse fenômeno expõe a insuficiência de marcos normativos no Brasil, promovendo práticas industriais nocivas e desconsiderando princípios constitucionais como o desenvolvimento sustentável e a solidariedade intergeracional. À luz da ética da responsabilidade de Hans Jonas, o tema revela a urgência de alinhar tecnologia e moralidade, de forma a proteger não apenas as necessidades presentes, mas também as futuras condições de vida. A análise de experiências internacionais e de propostas legislativas em tramitação no país, como os Projetos de Lei nº 805/2024 e nº 2.833/2019, evidenciam a necessidade de normativas que assegurem maior durabilidade dos produtos, incentivem o direito ao reparo e promovam a economia circular. Enfim, conclui-se que enfrentar a obsolescência programada é condição essencial para garantir a efetividade do direito constitucional ao meio ambiente equilibrado. Sua superação depende de instrumentos jurídicos robustos e de uma mudança ética e política capaz de transformar a técnica em instrumento de sustentabilidade e justiça intergeracional.

Palavras-chave: Obsolescência Programada; Direito ambiental; Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado; Direito ao Reparo.

ABSTRACT

This study aimed to examine, from a legal and constitutional perspective, how planned obsolescence is incompatible with the fundamental right to an ecologically balanced environment, enshrined in Article 225 of the 1988 Federal Constitution, highlighting the ethical, environmental, and social consequences of this practice. The relevance of the study stems from the fact that contemporary consumer society, strongly marked by technological innovation and the accelerated cycle of replacement of goods, faces the challenge of reconciling economic growth and environmental preservation. Planned obsolescence, understood as a deliberate strategy to reduce the useful life of products, accentuates the extraction of natural resources, intensifies waste generation, and contributes to premature disposal, especially in the electronics sector. This phenomenon exposes the inadequacy of regulatory frameworks in Brazil, promoting harmful industrial practices and disregarding constitutional principles such as sustainable development and intergenerational solidarity. In light of Hans Jonas's ethics of responsibility, the topic reveals the urgency of aligning technology and morality to protect not only present needs but also future living conditions. An analysis of international experiences and legislative proposals under consideration in Brazil, such as Bills No. 805/2024 and No. 2.833/2019, highlight the need for regulations that ensure greater product durability, encourage the right to repair, and promote the circular economy. Ultimately, it is concluded that addressing planned obsolescence is an essential condition for ensuring the effectiveness of the constitutional right to a balanced environment. Overcoming this problem depends on robust legal instruments and an ethical and political shift capable of transforming technology into an instrument of sustainability and intergenerational justice.

Keywords: Planned Obsolescence; Environmental Law; Ecologically Balanced Environment; Right to Repair.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo tem por objetivo analisar, sob uma perspectiva jurídico-constitucional, como a prática da obsolescência programada configura-se como incompatível com os preceitos do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto na Constituição Federal de 1988. Busca-se examinar a temática à luz de fundamentos éticos, ambientais e normativos, correlacionando a degradação ambiental resultante do consumo acelerado de bens com a insuficiência de mecanismos jurídicos capazes de coibir práticas produtivas nocivas e de assegurar o desenvolvimento sustentável.

O primeiro eixo de análise volta-se ao delineamento conceitual e normativo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, compreendido como um direito de terceira dimensão e essencial à sadia qualidade de vida. Nesse sentido, o texto constitucional, em especial o artigo 225, consagra não apenas a titularidade difusa desse direito, mas também o dever de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações. A dimensão intergeracional desse direito exige que políticas públicas e atividades privadas estejam orientadas por princípios como prevenção, precaução e desenvolvimento sustentável, de modo a harmonizar a exploração dos recursos naturais com a proteção ambiental.

Ainda nesse contexto, destaca-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é pressuposto para a concretização de outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, assumindo natureza indivisível e irrenunciável. Essa concepção impõe a revisão crítica de práticas econômicas e industriais que, embora lucrativas, comprometem a estabilidade dos ecossistemas. Assim, a efetividade do direito ambiental demanda instrumentos normativos capazes de vincular os agentes econômicos ao cumprimento de padrões socioambientais compatíveis com a ordem constitucional vigente.

O segundo eixo aborda a sociedade de consumo tecnológico como marco característico do século XXI, em que a inovação acelerada e a alta rotatividade de produtos eletrônicos transformaram profundamente a dinâmica do mercado e o comportamento do consumidor. A obsolescência programada insere-se nesse cenário como estratégia deliberada de redução da vida útil de bens, visando à renovação compulsória do consumo. Tal prática resulta de um modelo econômico que privilegia o crescimento contínuo da produção e do consumo, frequentemente dissociado de considerações ambientais ou sociais.

Essa lógica produtiva intensifica a extração de recursos naturais e a geração de resíduos, agravando problemas como o acúmulo de lixo eletrônico e a pressão sobre sistemas de gestão de resíduos sólidos. Além disso, fomenta a alienação do consumidor, que, seduzido por lançamentos frequentes e pela cultura da novidade, acaba por negligenciar o impacto ambiental e econômico de suas escolhas de consumo, assim, tornando-se imperativa a reflexão sobre a relação entre inovação tecnológica, padrões de consumo e sustentabilidade.

O terceiro eixo de análise examina a forma como a obsolescência programada compromete o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e como a ausência de regulamentação específica acerca do tema agrava esse problema. A falta de normativas claras, bem como de mecanismos que efetivem a responsabilização dos fabricantes e fornecedores, perpetuam um ambiente de impunidade, permitindo que estratégias de redução artificial da durabilidade de produtos continuem a prosperar, colocando em risco a sadia qualidade de vida de toda sociedade.

À luz da ética, tal omissão revela-se ainda mais grave, pois desconsidera o dever de agir de forma responsável em relação às consequências futuras das ações presentes. A adoção de medidas legislativas, inspiradas em experiências internacionais, configura ferramenta capaz de proteger não apenas o consumidor, mas também o patrimônio

ambiental comum, evitando que a técnica e a produção se afastem dos parâmetros éticos indispensáveis à manutenção da vida e da dignidade humana.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, consagra o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de todos, incumbindo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Essa concepção revela que o meio ambiente transcende o aspecto meramente natural, passando a integrar o rol de direitos fundamentais, indispensáveis à vida digna e à saúde coletiva. A proteção ambiental, nesse sentido, não se resume a uma pauta ecológica, mas se insere no centro dos direitos humanos, vinculando-se à própria noção de cidadania. Como exposto no referido artigo, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que esse bem jurídico pertence a toda a coletividade, devendo ser tratado e respeitado como condição essencial à qualidade de vida da humanidade (Brasil, 1988).

Sem embargos, elevar o meio ambiente à categoria de direito fundamental reflete sua relevância no entendimento do papel que ele desempenha na vida humana. Com efeito, não se trata apenas da preservação da fauna, da flora ou dos recursos naturais em si, mas da compreensão de que o equilíbrio ecológico constitui uma condição essencial para o exercício de todos os demais direitos fundamentais, como o direito à saúde, à moradia, ao trabalho e à própria vida (Milaré, 2015).

Portanto, percebe-se que tal transformação na concepção jurídica do meio ambiente implica compreendê-lo não apenas como um conjunto de elementos naturais isolados, mas como um sistema dinâmico, interdependente e essencial à manutenção da vida. Preservar tal sistema significa garantir sua funcionalidade, sua capacidade de autorregeneração e de suporte à biodiversidade e à vida humana. A proteção ambiental, nesse sentido, envolve a manutenção de um estado de equilíbrio capaz de assegurar que os fatores ecológicos

ocorram de forma saudável e contínua, oferecendo as condições necessárias para o bem-estar humano em todas as suas dimensões (Rodrigues, 2025).

Dado isso e nos moldes dos ensinamentos apresentados pelo professor Toshio Mukai (2016, p. 2), pode-se individualizar a expressão equilíbrio ecológico como o “que se retém necessário e indispensável em relação à fruição da parte do homem, em particular à saúde e ao bem-estar físico”. Isto é, uma condição de convivência harmoniosa entre todos os elementos formadores dentro de um ecossistema, capaz de proporcionar uma existência saudável e digna para aqueles que o habitam.

Todavia, para que se faça possível esse bem-estar, pressupõe-se condições materiais e imateriais que permitam o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas. Paulo Affonso Leme Machado (2006, p. 120) ensina que a sadia qualidade de vida “só pode ser mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído”. Assim sendo, viver com saúde, tendo acesso ao ar limpo, à água potável e a espaços urbanos salubres são apenas o mínimo exigível para que o ser humano possa existir com dignidade.

Assim, dá-se o conceito de mínimo existencial ecológico ou socioambiental, haja vista corresponder a um conjunto de condições ambientais básicas sem as quais não se faz possível assegurar a continuidade da vida humana de forma plena. Tal como ocorre nas dimensões sociais, em que o acesso a direitos fundamentais como saúde, educação e moradia é essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade, também no campo ecológico essas condições mínimas são indispensáveis, estando vinculadas ao dever constitucional do Estado de proteger a vida e a dignidade da pessoa humana (Sarlet; Fensterseifer, 2023).

Com base nessa compreensão, tais perspectivas inserem o meio ambiente no foco das discussões sobre cidadania e qualidade de vida, bem como no centro do sistema de direitos fundamentais, impondo ao Estado e à sociedade o dever não apenas de proteger,

mas de promover políticas públicas que garantam sua preservação, pois conforme leciona Édis Milaré:

[...] não existe qualidade de vida sem qualidade ambiental, e é exatamente esse liame indissociável entre os dois conceitos que erige o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a direito humano fundamental e, mais que isso, a uma das espécies dos chamados direitos personalíssimos. Assim, é possível afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é pressuposto lógico e inafastável da realização do direito à "sadia qualidade de vida" e, em termos, à própria vida. Por isso, ele pode ser exercido por todos, seja coletivamente (interesse difuso), seja pela pessoa humana individualmente considerada (direito subjetivo personalíssimo). (Milaré, 2015, p. 124)

É evidente, portanto, que a dimensão ambiental da dignidade da pessoa humana não se limita à mera preservação do meio ambiente, mas se estende a diversas outras facetas dos direitos fundamentais. Dessarte, Sarlet e Fensterseifer (2023) apontam que tais dimensões se dividem no âmbito liberal, que abrange garantias como a vida, a integridade física e psíquica, e a liberdade de locomoção; social ou comunitário, que inclui direitos como saúde, educação, moradia, alimentação e assistência social; ecológico, que envolve tanto aspectos materiais quanto procedimentais voltados à proteção do meio ambiente; e climático, que também se estrutura em bases materiais e procedimentais, voltadas à estabilidade do clima.

Nesse contexto, a qualidade, o equilíbrio e a segurança ambiental passam a compor o conjunto de condições materiais indispensáveis para uma vida digna e saudável, bem como para a efetiva inserção político-comunitária do indivíduo. A jurisprudência brasileira tem evoluído nesse sentido, destacando a interdependência entre o ser humano e a natureza, e rejeitando a visão antropocêntrica que coloca o homem como dominador dos demais seres vivos. A decisão proferida no Agravo em Recurso Especial nº 667.867/SP reforça a compreensão de que trata-se de direito humano e fundamental o direito a viver em um meio ambiente hígido e equilibrado, conforme consagrado no artigo 225 da CF/1988:

Dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana: direito ambiental. Agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. [...] Princípio da insignificância. Inaplicável em sede de responsabilidade civil ambiental. Derramamento de óleo. Poluição. Degradação ambiental. [...]

3. O bem ambiental é imensurável, não tem valor patrimonial, trata-se de um bem difuso, essencial à coletividade. Dessa forma, a violação da norma ambiental e do equilíbrio sistêmico não comporta a ideia de inexpressividade da conduta para aplicação do princípio da insignificância, pois o interesse protegido envolve toda a sociedade e, em nome do bem-estar desta, é que deve ser aplicada.

4. Em qualquer quantidade que seja derramamento de óleo é poluição, seja por inobservância dos padrões ambientais (inteligência do art. 3º, III, 'e', da Lei n. 6.938/1981, c/c o art. 17 da Lei n. 9.966/2000), seja por conclusão lógica dos princípios da solidariedade, dimensão ecológica da dignidade humana, prevenção, educação ambiental e preservação das gerações futuras. [...]

6. Recurso especial provido para reconhecer a inaplicabilidade do princípio da insignificância em matéria de responsabilidade civil ambiental. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no Agravo em Recurso Especial nº. 667.867/SP. Relator: Ministro Og Fernandes. Órgão Julgador: 2ª Turma. Julgado em 17 out. 2018)

Isto posto, a proteção ambiental torna-se um imperativo não apenas para assegurar a sobrevivência humana, mas também para garantir o respeito e a integridade de todos os seres que compartilham o planeta, refletindo uma compreensão mais abrangente e inclusiva da dignidade. Ante o exposto, salienta-se que além de fundamental, o direito ao meio ambiente possui caráter difuso, ou seja, é pertencente a uma coletividade indeterminada de indivíduos, transcendendo interesses individuais e patrimoniais. Sua titularidade é coletiva, o que significa que sua lesão atinge a todos de forma indistinta. Assim, práticas que ferem tal direito assumem papel alarmante, pois comprometem tal difusidade. Neste diapasão, Rodrigues leciona que:

O interesse difuso é assim entendido porque, objetivamente, estrutura-se como interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio. (Rodrigues, 2004, p. 43)

Denota-se, de tal maneira, a vital importância em manter o equilíbrio ecológico global, haja vista que a sua proteção não somente é de interesse de toda a coletividade atual (intrageneracional), como também daquelas vindouras (intergeracional). Dentro da ordem constitucional brasileira, a proteção solidária ao meio ambiente não se resume a um comando técnico-normativo, mas revela um princípio e valor ético estruturante da nossa ordem jurídica, sustentando a própria lógica de convivência em sociedade. Também presente no preâmbulo da Constituição, o princípio da solidariedade ainda orienta a construção de um Estado Democrático de Direito que não se assenta exclusivamente na liberdade individual ou na igualdade formal, mas também na responsabilidade mútua entre os membros da coletividade (Sarlet; Fensterseifer, 2023). A sustentabilidade, nesse sentido, deixa de ser uma escolha política e passa a ser uma imposição jurídica voltada à mutualidade entre sociedades e gerações.

Tal dimensão jurídica opera como um freio à lógica egoísta de apropriação dos recursos naturais e estimula uma cultura de corresponsabilidade, na qual cada indivíduo é simultaneamente beneficiário e guardião do equilíbrio ecológico. Em tempos de crise climática e esgotamento ambiental, a eficácia dos direitos fundamentais ambientais depende do comprometimento coletivo com práticas sustentáveis e decisões éticas, haja vista que, segundo o magistério de Milaré,

A importância do preceito avulta ante a constatação de que a generosidade da Terra não é inesgotável, e do fato de que já estamos consumindo cerca de 30% além da capacidade planetária de suporte e reposição. Neste sentido, a versão do Relatório Planeta Vivo 2010, da Rede WWF, mostra que estamos vivendo além de nossas possibilidades, alimentando-nos de porções que pertencem às gerações ainda não nascidas. (Milaré, 2015, p. 260)

Entende-se, desta maneira, que tal comprometimento deve ocorrer ainda no interior das gerações atuais, haja vista que “os custos do mau uso da natureza não devem ser debitados irresponsavelmente na conta das porvindouras gerações. Seremos questionados

e cobrados pelos futuros ocupantes desta casa” (Scherer, 2010, p. A2). No âmbito intrageracional, Sarlet e Fensterseifer (2023, p. 91) comentam a necessidade de se estabelecer uma relação de cuidado entre os diversos povos e gerações contemporâneos, considerando que apesar de todos sofrerem as consequências de crises ecológicas, alguns acabam “suportando injustamente o ônus e as externalidades ecológicas negativas decorrentes dos altos padrões industriais e de consumo dos países desenvolvidos”. Os autores apontam ainda a injustiça:

[...] na exigência de uma ética climática na relação entre as gerações mais novas (crianças e adolescentes) que já habitam o Planeta Terra em face das gerações mais velhas e que atualmente estão no poder e exercem a liderança política, tomando as decisões que serão suportadas pelos hoje jovens daqui a algumas décadas, como decorrência, por exemplo, das mudanças climáticas. (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 92)

Portanto, faz-se preciso que os recursos naturais e os benefícios ambientais sejam distribuídos de forma igual entre os membros das sociedades presentes, evitando que os custos da degradação recaiam desproporcionalmente sobre diferentes porções da população. Ao ignorar tal preceito, viola-se diretamente o princípio da solidariedade, pois ignora a interdependência das condições de vida no espaço social compartilhado.

Assim, a equidade ambiental torna-se expressão concreta da solidariedade intrageracional, que exige que os direitos ecológicos não sejam privilégio de poucos, mas garantia para todos (Candeira, 2006 *apud* Machado, 2006). Isso envolve a formulação de políticas públicas que democratizem o acesso a recursos básicos ambientais, além de mecanismos legais que responsabilizem agentes públicos e privados por danos ambientais que atingem seletivamente determinados grupos sociais. A promoção interna destes mecanismos à geração presente é condição indispensável para a construção de uma sociedade verdadeiramente sustentável e igualitária, visando garantir que o mínimo existencial socioambiental não seja condicionado pela localização geográfica ou pela posição econômica de cada indivíduo.

Paralelamente, como já asseverado, é preciso considerar que a solidariedade não se esgota no presente. A própria Carta Magna, ao mencionar expressamente a responsabilidade solidária das gerações atuais na preservação do meio ambiente para as futuras, reforça a concepção transgeracional desse direito e destaca sua importância para com a continuidade da vida (Sirvinskas, 2022). Ainda em complemento, o vínculo ético e jurídico que une os seres humanos não é apenas horizontal, mas também vertical, atravessando o tempo e projetando responsabilidades para o futuro.

A geração atual ocupa uma posição de poder em relação às futuras, pois detém os instrumentos de decisão sobre a utilização dos recursos, a ocupação do solo, o ritmo de produção e o modo de consumo. Essa posição implica um dever de cuidado que transcende o hoje e impõe limites à exploração ambiental. A solidariedade intergeracional, portanto, “busca assegurar a solidariedade da presente geração com relação às futuras, para que também estas possam usufruir, de forma sustentável, dos recursos naturais. E assim sucessivamente, enquanto a família humana e o planeta Terra puderem coexistir pacificamente” (Milaré, 2015, p. 259).

Negligenciar essa dimensão é comprometer o direito das próximas gerações à vida digna e ao usufruto dos bens naturais. A degradação irreversível de ecossistemas, a extinção de espécies e a perda de biodiversidade afetam não somente o panorama atual, mas minam as condições essenciais à sobrevivência humana no longo prazo. Ao reconhecer o meio ambiente como patrimônio comum da humanidade, o ordenamento jurídico impõe à geração presente o dever de agir com responsabilidade, planejamento e visão de futuro. Ademais, Xavier *et al* asseveram que é:

[...] de responsabilidade da geração atual de transmitir um patrimônio a seus descendentes a longo prazo, onde se deve ter responsabilidade e preservação no uso do meio ambiente. Observa-se que a ideia de justiça ambiental se faz presente na Constituição Federal, em seu art. 225, a medida em que traz em seu caput o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (Xavier *et al*, 2018, p. 214)

Essa solidariedade voltada ao futuro exige uma mudança estrutural na forma como a sociedade se relaciona com o tempo, a natureza e, principalmente, o consumo. A construção de uma ética ambiental transgeracional não se limita à contenção dos danos já causados, mas pressupõe a previsão dos impactos de longo prazo, caracterizados por Milaré (2015, p. 425) como “danos ambientais futuros”. Portanto, é imperativo a criação de alternativas sustentáveis que permitam às futuras gerações viver com liberdade, sem herdar dívidas ecológicas ou legados de destruição. Trata-se de um compromisso ético e jurídico que impõe limites ao presente em nome da continuidade da vida no planeta.

Por isso, torna-se indispensável repensar os modelos de desenvolvimento adotados nas últimas décadas. A busca pelo crescimento econômico não pode mais ser dissociada da conservação ambiental. O desenvolvimento não pode mais ser medido meramente pela expansão do consumo, mas também pela capacidade de garantir bem-estar às pessoas sem comprometer os recursos naturais de que todos dependem. É preciso construir um modelo sustentável de progresso, reconhecendo os limites do planeta, a fim de promover uma distribuição equitativa dos seus recursos, assegurando às presentes e às futuras gerações a possibilidade de viver em um ambiente equilibrado (Rodrigues, 2025, p. 255).

A prática da obsolescência programada, tema central a ser abordado no presente estudo, ao acelerar o ciclo de vida dos produtos e intensificar a geração de lixo, infringe tais princípios, comprometendo os recursos naturais que ainda serão necessários para a subsistência das próximas gerações e a hígida coexistência destas com o meio ambiente. O dilema é ainda mais acentuado no que tange ao descarte inadequado de resíduos de equipamentos eletroeletrônicos (REE), que muitas das vezes contém substâncias tóxicas como chumbo, mercúrio e arsênio, agrava esse cenário, gerando problemas de saúde pública e desequilíbrio ambiental (Perzanowski, 2022).

Portanto, quando práticas econômicas que motivam o consumo desenfreado tornam-se regra e não exceção, a qualidade de vida de parcelas vulneráveis da população é

duramente afetada, tendo em vista que compromete o mínimo existencial socioambiental. A degradação do meio ambiente afeta diretamente o acesso à água potável, à alimentação segura, ao ar puro e à moradia digna, componentes essenciais para a sobrevivência humana e que integram o conjunto de aspectos indispensáveis para uma existência minimamente sadia. A destinação inadequada de resíduos, por exemplo, afeta principalmente comunidades periféricas e países em desenvolvimento, que se tornam depósitos de lixo tóxico, fazendo com que, nessas localidades, a falta de uma estrutura de tratamento adequada resulte em sérios problemas de saúde para trabalhadores e suas crianças, que residem, laboram e brincam nas proximidades desses depósitos de resíduos eletrônicos (Forti, 2020).

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida à luz de uma perspectiva ecológica. A preservação ambiental não é apenas uma demanda coletiva, mas uma garantia individual de vida digna, saudável e segura. A sociedade de consumo, como apontado por Baudrillard (1995), revela uma tendência histórica de desperdício e dilapidação, elevando o consumo a um fim em si mesmo e gerando, como consequência, a “consumição”, termo que remete à autodestruição. Assim, garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado é assegurar que os indivíduos possam desenvolver-se plenamente em harmonia com a natureza, tendo suas necessidades básicas satisfeitas sem comprometer a integridade do planeta.

Por fim, compreendendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, difuso, intergeracional e essencial à dignidade da pessoa humana, torna-se imprescindível analisar fatores contemporâneos que por vezes ameaçam de forma constante e acelerada tal bem jurídico. Como já mencionado, destaca-se o modelo de consumo vigente, caracterizado pela produção e descarte contínuos de bens, em especial os tecnológicos. A sociedade atual, moldada por padrões de consumo imediatista e pela constante atualização de produtos, tem contribuído de maneira decisiva para o aprofundamento das crises ambientais. Nesse contexto, emerge a obsolescência

programada como uma das expressões mais emblemáticas do século XXI, refletindo uma lógica de mercado, oriunda do sistema capitalista, que, por vezes, prioriza o lucro em detrimento da sustentabilidade.

2 SOCIEDADE DE CONSUMO TECNOLÓGICO E OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA ENQUANTO EXPRESSÕES DO SÉCULO XXI

A partir das informações apresentadas, torna-se necessário compreender com maior profundidade o ambiente no qual tal prática se insere e se fortalece. No atual paradigma econômico, em que a maximização do lucro muitas vezes prevalece sobre a sustentabilidade e a durabilidade dos produtos, a obsolescência programada tornou-se uma estratégia lucrativa para as empresas, fazendo com que esta deixasse de ser uma exceção pontual para se consolidar como estratégia recorrente e naturalizada (Magera, 2012). Assim, a compreensão dos mecanismos culturais, econômicos e simbólicos que sustentam esse consumismo, bem como os impactos gerados por essa engrenagem de substituições contínuas, é fundamental para a análise crítica do fenômeno em sua totalidade.

Com o advento da Revolução Industrial, a lógica da produção em massa e da circulação constante de mercadorias tem estruturado o funcionamento das economias modernas. Nesse diapasão, ainda no ano de 1928, a revista americana *Printers' Ink* já advertia que em um sistema capitalista "[...] *the article which refuses to wear out is a tragedy of business*" (*Printers' Ink*, 1928, p. 78)³. O exemplo usado pela revista para elucidar tal assertiva gira em torno da produção de relógios de bolso, haja vista que "*a good watch is often handed down from father to son, and then again from that son to his boy. In the meanwhile, watch manufacturers are losing sales*" (*Printers' Ink*, 1928, p. 79, tradução nossa)⁴. Isto é, a durabilidade excessiva de um produto é vista como uma ameaça aos

³ "[...] um produto que não se desgasta é uma tragédia para os negócios". (tradução nossa)

⁴ "um bom relógio geralmente é passado de pai para filho, e então novamente deste filho para seu rapaz. Enquanto isso, fabricantes de relógios perdem suas vendas" (tradução nossa).

interesses comerciais desde o século passado, pois reduz a necessidade de reposição e, por conseguinte, o volume de vendas.

Assim, o indivíduo consumidor passa a ser valorizado não pelo que é, mas pelo que consome, tendo sua identidade moldada por sua capacidade de adquirir, renovar e exibir produtos. Como destacado no documentário *The Light Bulb Conspiracy* (Dannoritzer, 2010), esse ciclo vicioso de consumo e descarte é cuidadosamente incentivado por práticas empresariais que visam o lucro contínuo, mesmo que à custa da sustentabilidade ambiental e da estabilidade econômica dos consumidores.

Portanto, é na consolidação da “sociedade de consumo” que essa dinâmica alcança seu auge. Essa concepção, primariamente desenvolvida por Zygmunt Bauman, refere-se a uma ideologia na qual a escolha por um estilo de vida orientado pelo consumo é cuidadosamente disseminada, com o intuito de promover e naturalizar um modelo existencial centrado na aquisição constante de bens e serviços (Bauman, 2007). Nesse contexto, o consumo deixa de ser uma atividade opcional ou vinculada a necessidades concretas e passa a ser o cerne da vida social. Segundo o autor, “numa sociedade de consumidores, todo mundo precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação”, o que revela a imposição simbólica e prática de uma identidade construída a partir da capacidade de consumir (Bauman, 2007, p. 73). Dessa forma, o ato de consumir é elevado à condição de direito e dever, atribuído indistintamente a todos, sem distinção de idade, gênero ou classe social.

Arendt, por sua vez, aponta a conversão de durabilidade em efemeridade na sociedade contemporânea, sacrificando a permanência e a estabilidade do mundo em favor da abundância e do consumo imediato. Nesse cenário, os objetos são produzidos com valor de uso cada vez mais curto, e o trabalho, reduzido à condição de mero instrumento de produção para o consumo. A autora denuncia a corrosão dos valores tradicionais do labor e da ação, alertando para a alienação do sujeito, que já não cria um mundo duradouro, mas

apenas consome e descarta (Arendt, 2007). Arendt encerra sua análise acerca da sociedade de consumidores denotando sua frivolidade, vez que esta:

[...] deslumbrada ante a abundância de sua crescente fertilidade e presa ao suave funcionamento de um processo interminável, já não seria capaz de reconhecer a sua própria futilidade - a futilidade de uma vida que não se fixa nem se realiza em coisa alguma que seja permanente. (Arendt, 2007, p. 148)

Assim, percebe-se que nesse modelo o consumo não é apenas um meio de satisfação de necessidades, mas torna-se um fim em si mesmo, transformando produtos, estilos de vida e até mesmo valores em mercadorias. O consumo moderno ultrapassa a mera utilidade e adquire um caráter simbólico, operando como um sistema de significação e distinção social (Baudrillard, 1990). Esse fenômeno contribui para uma crescente alienação do indivíduo em relação ao processo produtivo, tornando-o um agente passivo e desconectado da totalidade que sustenta a lógica de mercado.

Tais transformações, por sua vez, dão origem ao fenômeno do consumismo, isto é, a busca incessante por bens e serviços muitas vezes supérfluos, impulsionada mais por apelos midiáticos e por imperativos culturais do que por necessidades reais. Assim, não se confunde com o mero consumo, pois à medida que este se limita a aspectos pontuais exercidos de modo trivial, o consumismo tem papel central na sociedade (Bauman, 2007). Ainda de acordo com as palavras de Bauman,

[...] de uma maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade [...] a sociedade de consumidores talvez seja a única na história humana a prometer felicidade na vida terrena, aqui e agora e a cada 'agora' sucessivo (Bauman, 2007, p. 41; 60)

Dessa maneira, o consumo desenfreado impera como principal propósito na sociedade de consumo, ainda que poucas vezes declarado com tantas palavras. O foco deste

modelo social “não é a satisfação de necessidade, desejos e vontades, mas a comodificação ou recomodificação do consumidor: *eleva a condição dos consumidores à de mercadorias vendáveis*” (Bauman, 2007). Outrossim, o consumismo é ainda descrito por Silva como “consumo secundário”, uma espécie de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros e permanentes, que “não tem por objetivo suprir necessidades essenciais ou reais, mas, sim, e principalmente, aqueles que são criadas e imaginadas por nós” (Silva, 2014, p. 43).

Portanto, a Sociedade de Consumo não apenas define o que se consome, mas também condiciona a forma de pensar, de sentir e de se relacionar com o mundo e com o outro. A partir dessa lógica, observa-se que o consumo ultrapassou a esfera material e passou a operar como uma engrenagem de controle simbólico e subjetivo, atuando como fenômeno social. Mais do que satisfazer necessidades, ela passou a redefinir valores, prioridades e relações humanas, servindo como um “modo de atividade sistemática e de resposta global, que serve de base a todo o nosso sistema cultural” (Baudrillard, 1990).

Nesse contexto, Millôr Fernandes afirma que “quando começou a comprar almas, o Diabo inventou a Sociedade de Consumo” (Fernandes, [s.d.], n.p.). Perfeita é tal afirmativa, pois ao associar a sociedade de consumo à corrupção espiritual do indivíduo, o autor evidencia como esse modelo compromete não apenas o meio ambiente ou a economia, mas também a integridade do próprio sujeito, cuja identidade é progressivamente dissolvida na lógica da mercadoria. A alteração no discernimento da população quanto às suas práticas de consumo trata-se de um processo sutil de dominação, no qual desejos são fabricados, comportamentos são moldados e liberdades são negociadas em nome da promessa constante de realização através do consumo. O preço dessa promessa, contudo, é frequentemente a alienação, o endividamento e a perda do senso crítico diante das estruturas que perpetuam o ciclo do desperdício e da insustentabilidade.

Percebe-se, de tal maneira, que a sociedade de consumidores distingue-se não por seu alto grau de consumo propriamente dito, mas também pela desvinculação deste de

qualquer função pragmática ou instrumental (Barbosa, 2010), fazendo com que sua influência sobre os indivíduos transcenda o âmbito puramente prático e adentre também o domínio psicológico. Dessa maneira, constata-se que a “felicidade” constitui a referência absoluta desse modelo, revelando-se como o equivalente autêntico da salvação. Isto é, além da limitação deliberada da durabilidade dos produtos, essa prática idealiza uma percepção de “atraso” e dessintonia com o presente na mente dos indivíduos, levando-os a sentir a necessidade constante de atualização e substituição (Barbosa, 2010).

Maria Beatriz Oliveira da Silva, expande tal entendimento a fim de abranger o fenômeno da obsolescência programada, lecionando que esta prática:

[...] não diz respeito apenas à durabilidade ou funcionalidade do produto – muitas formas estão juntas –, desde a tecnológica pura à forma psicológica em que para “ser feliz” o consumidor precisa adquirir o “último modelo” de qualquer coisa para seguir a moda, ou para satisfazer uma nova necessidade criada pelo mercado no “mundo das necessidades fabricadas. (Silva, 2012, p. 182)

Assim, esse modelo não apenas alimenta o consumismo, mas o estrutura ao projetar produtos com durabilidade limitada, onde a indústria cria uma demanda artificial por reposição constante, mesmo quando o bem ainda poderia continuar funcional. A esse respeito, é elucidativo o caso da lâmpada de Edison, ocorrido na década de 1920, em que um cartel sediado em Genebra, composto por fabricantes de todo o globo, definiram que tais lâmpadas teriam uma vida útil reduzida e limitada a meras 1.000 horas, embora a tecnologia da época já fosse capaz de criá-las com quase o triplo dessa duração (Dannoritzer, 2010). Tal fato é por muitos considerado o início dessa prática que ganhou força com o passar dos anos. O objetivo era claro: maximizar o lucro pela limitação técnica da durabilidade dos produtos e pela manipulação do comportamento do consumidor.

Posteriormente, nos Estados Unidos, devido aos impactos causados pela Grande Depressão, fez-se necessário que a economia americana operasse em ritmo acelerado,

construindo uma forte defesa da ideia de crescimento contínuo, conceituada por Packard (1965) como uma espécie de "crescentismo".

A depressão de fins da década de 1950 serviu para muitos como aguda advertência do dilema que se desenvolvia devido à necessidade de produção cada vez maior. [...] Em toda a nação, industriais e líderes governamentais de todas as correntes advertiram os cidadãos de que precisavam continuar comprando para seu próprio bem. (Packard, 1965, p. 15)

A prática da obsolescência programada passa a ser estimulada tanto entre fabricantes quanto consumidores, instaurando uma nova lógica de relação com os bens materiais, pautada pelo consumo e descarte recorrentes. Como observa Packard (1965, p. 39), “móveis, refrigeradores, tapetes — tudo quanto outrora era comprado para durar anos ou uma vida — são agora substituídos com a regularidade do tinir das caixas registradoras”. Para sustentar o modelo econômico baseado no “crescentismo”, o autor associa a noção de abundância e saturação à ideia de desperdício, destacando a necessidade de estratégias capazes de “transformar grande número de americanos em consumidores vorazes, esbanjadores, compulsivos — e estratégias que fornecessem produtos capazes de assegurar tal desperdício” (Packard, 1965, p. 24).

Essa lógica, estruturada ao longo do século XX, não apenas persistiu como se sofisticou com o avanço tecnológico e a consolidação de um modelo de consumo acelerado e personalizado. A obsolescência programada, agora integrada a estratégias de design, marketing e atualização digital constante, continua operando de maneira sutil e eficaz, alimentando o desejo por novidades e fortalecendo o consumismo. Ao longo das décadas, essa prática não apenas moldou hábitos de compra, mas também interferiu diretamente na evolução da sociedade de consumo. Unindo tais conceitos, desenvolve-se a ideia de uma “sociedade consumista” que, segundo Whiteley, “[...] signifies an advanced state of

consumer society and the market economy, in which private affluence on mass scale is the dominant force in the marketplace.” (Whiteley, 1993, p. 16)⁵.

De modo geral, percebe-se que se vivencia uma transformação significativa nos padrões de produção, consumo e utilização dos objetos cotidianos. Assim como a obsolescência programada foi incorporada como estratégia para reverter a crise da economia norte-americana, esse novo processo de mudança também se apresenta como uma resposta às dinâmicas econômicas, ao mesmo tempo em que promove alterações profundas na forma como se relaciona com o mundo material e conduz-se a vida em sociedade (Assumpção, 2017).

Em complemento, a percepção de valor passou a ser associada à novidade e à substituição, ao passo que a durabilidade perdeu prestígio (Assumpção, 2017). Essa mudança teve reflexos profundos no inconsciente coletivo, gerando sentimentos recorrentes de insatisfação, ansiedade e inadequação. O consumidor contemporâneo, imerso nesse ciclo contínuo de atualização e descarte, acaba por internalizar a lógica do efêmero, tornando-se ele próprio um agente e ao mesmo tempo uma vítima da engrenagem consumista que a obsolescência programada ajuda a sustentar.

Trata-se, portanto, de um processo que, por visar impulsionamento do consumismo reiterado, compromete a organização da vida financeira de indivíduos. A constante necessidade de substituir bens de uso comum, como eletrônicos, eletrodomésticos e vestuário, contribui significativamente para o endividamento da população, especialmente nas camadas de renda mais baixa. O consumo, antes opção, passa a ser quase uma obrigação social, reforçada pela pressão publicitária e pela rápida defasagem dos modelos anteriores. Latouche (2012) explica essa dinâmica ao constatar que:

São necessários três ingredientes para que a sociedade de consumo possa prosseguir o seu circuito diabólico: a publicidade, que cria o desejo de

⁵ “significa um estado avançado da sociedade de consumo e da economia de mercado, no qual a prosperidade individual de uma escala de massa é a força dominante no mercado” (tradução nossa)

consumidor, o crédito, que lhe fornece os meios, e a obsolescência acelerada e programada dos produtos, que renova a sua necessidade. (Latouche, 2009, p. 17)

Assim, o crédito facilitado somado à cultura do imediatismo, cria um ambiente propício à perpetuação do ciclo da obsolescência, pois o indivíduo consome a crédito, endivida-se para manter-se atualizado, e em pouco tempo é levado a adquirir novamente, muitas vezes sem quitar dívidas anteriores. O consumidor moderno, iludido pela promessa de progresso e comodidade, vê-se preso a um sistema de consumo insustentável e excludente, visto que, segundo Smith:

This “out with the old, in with the new” lifestyle has a tremendous cost. Not only is your wallet continuously emptied as your limited supply of dollars chases an endless supply of new and updated products, but many people fall victim to making their purchases on credit once they run out of available cash (Smith, 2024)⁶.

A frequência com que os produtos são substituídos, mesmo quando ainda operacionais, impõe aos consumidores um desgaste financeiro contínuo. A obsolescência programada pode gerar significativa pressão econômica sobre os indivíduos, forçando-os a gastar cada vez mais ao longo do tempo e, muitas vezes, a contrair dívidas crescentes para acompanhar o ritmo das atualizações exigidas pelo mercado (Silva, 2014). Essa lógica, ancorada na renovação constante, reforça um comportamento compulsivo de consumo que compromete a estabilidade orçamentária das famílias, sobretudo quando o crédito é utilizado como meio de acesso aos bens considerados “essenciais”.

Tal cenário se mostra particularmente perverso para os segmentos sociais de menor renda. Famílias com recursos limitados são especialmente impactadas pelas práticas de

⁶ Esse estilo de vida do tipo “adeus ao velho, bem-vindo ao novo” tem um custo tremendo. Não apenas seu bolso é continuamente esvaziado à medida que sua limitada quantia de dinheiro persegue um suprimento interminável de produtos novos e atualizados, mas muitas pessoas acabam recorrendo ao crédito para realizar suas compras quando o dinheiro disponível se esgota (tradução nossa).

obsolescência planejada, que as expõem a dificuldades financeiras prolongadas. A impossibilidade de manter o padrão de consumo exigido culturalmente, somada à baixa acessibilidade a produtos duráveis e reparáveis, amplia o ciclo de exclusão e vulnerabilidade. Como apontado por Alkadash (2025), a programação intencional da obsolescência pode provocar sérios prejuízos financeiros à população menos favorecida, afetando sua qualidade de vida e capacidade de planejamento econômico de médio e longo prazo.

A pressão para consumir, aliada à indisponibilidade de peças de reposição acessíveis ou ao alto custo dos reparos, leva à repetição do ciclo de endividamento, contribuindo para o esgotamento da autonomia do consumidor, haja vista que tal coação social, muitas vezes orquestrada pela mídia, leva o consumidor a descartar o produto para evitar a sensação de estar "fora do meio social", configurando uma espécie de constrangimento por utilizar um produto considerado desatualizado (Magera, 2012). Trata-se de um sistema que não apenas fragiliza a relação do indivíduo com o consumo consciente, mas também acentua desigualdades econômicas e sociais já existentes.

É dentro dessa lógica que a obsolescência programada demonstra não apenas destruir o valor funcional dos objetos, mas também desgastar a autonomia do consumidor e agravar desigualdades. Enquanto os setores mais abastados conseguem acompanhar a velocidade das atualizações, grande parte da população é forçada a lidar com equipamentos defeituosos, sem garantia de reparo acessível ou substituição. O resultado é uma sociedade dividida entre consumidores plenos e consumidores frustrados, com impactos que se estendem à saúde mental, à estabilidade financeira e ao próprio sentido de pertencimento social. O consumo consciente, a produção sustentável e a regulação ética do mercado são caminhos que se impõem diante da urgência de conter um sistema cuja própria lógica leva à autodestruição e à ruína coletiva (Baudrillard, 1990).

3 UM CENÁRIO DE SILÊNCIOS: A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA COMO FENÔMENO COMPROMETEDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Inserido em um momento histórico singular, marcado pela consolidação do paradigma tecnológico-industrial e pela percepção cada vez mais aguda de que o poder humano sobre a natureza alcançara uma magnitude sem precedentes, o mundo ao final da década de 1970 experienciava o amadurecimento das chamadas “tecnociências”, com a automatização das indústrias, a expansão da informática e o avanço da biotecnologia. Tais progressos, embora revelassem a potência criadora da humanidade, também inauguravam uma nova configuração do agir humano, denotando a capacidade de produzir efeitos duradouros e irreversíveis sobre o planeta e suas formas de vida. Essa realidade impôs uma reavaliação dos fundamentos éticos que regiam as decisões humanas, sobretudo diante do uso da técnica quando dissociado de qualquer reflexão moral.

A crítica à essa racionalidade instrumental e à neutralidade valorativa da técnica, no entanto, já vinha sendo desenvolvida por pensadores desde o final do século XIX. Martin Heidegger, por exemplo, advertia que a técnica moderna não se limita à instrumentalidade, mas reconfigura o próprio modo de ser do homem e de sua relação com o mundo, transformando tudo em recurso manipulável (Heidegger, 2012). Da mesma forma, os pensadores da Escola de Frankfurt, como Theodor Adorno e Max Horkheimer, denunciaram em *Dialética do Esclarecimento* (1985) a perversão da razão quando empregada exclusivamente para fins de dominação e eficiência, sem considerar suas implicações morais. Para esses autores, o Holocausto não foi um desvio da modernidade, mas expressão extrema de uma racionalidade técnica desvinculada de qualquer juízo ético. Tal tragédia evidenciou o potencial destrutivo da técnica quando colocada a serviço de fins sem considerar-se os meios.

Nesse novo cenário, a produção em larga escala e o consumo desenfreado deixam de ser fenômenos isolados e tornam-se elementos constitutivos da dinâmica social, afetando diretamente a relação entre humanidade e natureza. A hiperprodução, orientada por interesses mercadológicos, alimenta um ciclo de descarte que compromete os recursos naturais e rompe os vínculos intergeracionais de cuidado e preservação. Assim, tendo em vista tal problemática tecnológica no centro de uma nova ética, destacam-se dilemas que hoje se manifestam com intensidade.

Sob uma perspectiva ética, especialmente à luz dos ensaios de Immanuel Kant, a prática em tela revela-se especialmente inadmissível, vez que instrumentaliza o consumidor como mero meio para a maximização do lucro, em detrimento de sua dignidade e de seu direito à plena fruição do bem adquirido. Nas palavras de Kant, o chamado Imperativo Categórico “age de tal maneira que o princípio de tua ação se transforme numa lei universal” (Kant, 1907 *apud* Jonas, 2006, p. 18), ou seja, tratando a humanidade sempre como um fim e nunca como um meio. Assim, ao promover deliberadamente a redução artificial da durabilidade dos produtos, viola-se tal princípio, haja vista que a ação humana deve pautar-se de modo que sua máxima possa ser universalizada sem contradição.

A sociedade contemporânea, marcada por avanços tecnológicos exponenciais e por uma lógica de consumo acelerado, negligencia os impactos éticos de suas próprias criações. Nesse cenário, o filósofo Hans Jonas propõe uma inflexão paradigmática ao repensar os fundamentos da ética, deslocando-a do campo da ação imediata e recíproca para uma ética orientada ao futuro, fundada no Princípio Responsabilidade. Trata-se de um imperativo ético que emerge diante da constatação de que o poder humano, sobretudo o poder técnico-industrial, é hoje capaz de afetar de modo irreversível a integridade da vida no planeta e o destino das gerações vindouras (Jonas, 2006).

Jonas reinterpreta o mandamento moral kantiano à luz dos desafios impostos pela era tecnológica, substituindo a perspectiva imediata da ação moral por um horizonte ético orientado ao futuro. Seu imperativo, por vez, propõe que “age de modo a que os efeitos da

tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra” (Jonas, 2006, p. 47). Essa atualização desloca o foco da ética para considerar não apenas as relações presentes, mas também as consequências remotas e irreversíveis das decisões, o que se revela particularmente relevante diante do potencial destrutivo das práticas industriais modernas.

Diante dessa nova configuração do agir humano, marcada pela sua ampliação espaço-temporal e pela possibilidade de destruição em larga escala, a ética tradicional, centrada na moralidade entre indivíduos e na previsibilidade dos efeitos imediatos, mostra-se insuficiente. Jonas observa que a nova ética exige uma consideração radical do futuro, conferindo centralidade ao cuidado com a continuidade da vida e ao dever de preservar as condições de habitabilidade do planeta. Nesse sentido, agir “de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida” (Jonas, 2006, p. 48) converte-se em máxima categórica.

A reflexão jonasiana impõe ainda o dever de considerar não apenas a existência da posteridade, mas também a qualidade dessa existência (Jonas, 2006). A perpetuação de um modo de produção e consumo que enraíza a finitude dos objetos não apenas reduz os recursos disponíveis como também reforça uma cultura de indiferença ética. Ao tornar-se norma mercadológica, a obsolescência programada silencia diante das exigências de prudência, precaução e responsabilidade que o tempo presente demanda. Não se trata, portanto, de um simples vício de mercado, mas de um fenômeno que desafia os próprios fundamentos da convivência ética entre gerações.

Nesse contexto, a obsolescência programada representa uma afronta direta ao princípio da responsabilidade. Ao estabelecer intencionalmente a limitação da durabilidade dos produtos, essa prática industrial ignora as consequências ecológicas de longo prazo, fomentando o descarte prematuro e expondo o meio ambiente à sobrecarga de resíduos. Trata-se, portanto, de um modelo que inverte a lógica ética proposta por Jonas, haja vista que ao invés de preservar, compromete, e ao invés de prolongar a existência digna, antecipa

a degradação. Configura-se, então, não apenas como uma externalidade negativa, mas como expressão de um modelo de desenvolvimento insustentável e incompatível com os valores da ordem moral e ecológica.

Sob tal perspectiva, o “não ao não-ser”, expressão ética que Hans Jonas utiliza para evidenciar o dever primordial de garantir a continuidade da vida, é sistematicamente ignorado pelas engrenagens de uma indústria que opera sob os alicerces da efemeridade (Jonas, 2006, p. 233). A responsabilidade ontológica para com a humanidade e para com a natureza, tal como concebida pelo autor, exige uma postura que recuse o risco absoluto, a destruição progressiva e a perda irreversível dos bens naturais essenciais à vida (Jonas, 2006). A obsolescência programada, ao contrário, normaliza tais riscos em nome de uma lógica de mercado insustentável.

Em vista disso, a crítica de Hans Jonas ganha contornos de urgência, pois não se trata apenas de repensar os fins da ação tecnológica, mas de reconfigurar os próprios fundamentos éticos que legitimam a produção e o consumo. O futuro não pode ser objeto de aposta leviana, mas sim, um objeto de cuidado. E é exatamente nesse ponto que a obsolescência programada se mostra incompatível com o valor transgeracional do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao desconsiderar o dever de preservar a vida, os recursos e as possibilidades de existência das gerações que ainda não podem se defender. A humanidade, como adverte o autor, não detém o direito ao suicídio, tampouco à indiferença diante dos efeitos que suas escolhas presentes impõem aos que ainda virão, pois:

[...] não seria possível supor que a humanidade que ainda está por vir possa concordar com sua própria inexistência ou desumanização; contudo, caso se queira supor essa hipótese (quase desvairada), ela teria de ser repelida: pois existe (como ainda deve ser demonstrado) uma *obrigação incondicional* de existir, por parte da humanidade [...]. Pode-se discutir a respeito do direito individual ao suicídio, mas não a respeito do direito de suicídio por parte da humanidade (Jonas, 2006, p. 86).

Nesse cenário, a teoria da responsabilidade transcende a mera normatividade moral e adquire contornos constitucionais que, quando vinculada ao artigo 225 da Constituição Federal, denotam o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (Brasil, 1988). Não trata-se apenas de uma diretriz política, mas um imperativo ético e jurídico que converge com os postulados da responsabilidade intergeracional. Ignorar tal dever é, sob a ótica jonasiana, uma forma de injustiça estrutural contra aqueles que ainda virão, cujos direitos já estão sendo violados pela erosão ambiental promovida pela lógica da obsolescência.

A obsolescência programada, ao institucionalizar a produção de bens com durabilidade artificialmente reduzida, promove um ciclo contínuo de descarte e substituição que impõe graves consequências ao meio ambiente. Ao tornar obsoletos produtos ainda funcionais, esta prática intensifica a geração de resíduos sólidos e acelera o esgotamento dos recursos naturais utilizados em sua fabricação. O resultado é um cenário de crescente saturação dos ecossistemas, cuja capacidade de regeneração encontra-se em franca deterioração diante da intensidade e da frequência com que novos materiais são produzidos e rejeitados.

Dentre os impactos mais evidentes, destaca-se o aumento exponencial dos resíduos eletroeletrônicos, categoria de lixo que contém substâncias altamente tóxicas e de difícil degradação, como metais pesados e componentes químicos não recicláveis. A decomposição desses materiais, quando descartados de forma inadequada, o que, em países em desenvolvimento, é regra e não exceção, contamina solos, lençóis freáticos e cursos d'água, comprometendo a qualidade ambiental e pondo em risco a saúde humana e animal (Perzanowski, 2022). A problemática se agrava pela ausência de políticas públicas efetivas de logística e pela baixa cultura de consumo consciente, fomentando um ciclo de poluição estruturalmente sustentado pela lógica de mercado. Perzanowisk ressalta que:

[...] it's not just the end of a product's life that should concern us. Extracting and refining raw materials produces pollution, as does

manufacturing and shipping products across the globe. Those environmental harms are a classic example of what economists call negative externalities – costs that the parties to a transaction don't have to take into account. Instead, the consequences are passed on to our neighbors and future generations who will have to deal with the fallout (Perzanowisk, 2022, p. 3)⁷.

Desta forma, percebe-se que o modelo de produção associado à obsolescência programada é responsável por intensificar as emissões de gases de efeito estufa, sobretudo pela alta demanda energética dos processos industriais de extração, transformação e transporte. A cada novo bem fabricado com ciclo de vida propositalmente curto, multiplicam-se os impactos climáticos decorrentes de uma cadeia produtiva pautada pela insustentabilidade. Trata-se de um sistema cujo funcionamento pressupõe o esgotamento progressivo dos bens ambientais, operando na contramão dos princípios da economia circular, da precaução e do desenvolvimento sustentável.

Não obstante, toda a imensa quantidade de energia empregada nesses processos de extração, processamento, manufatura e transporte é perdida sem qualquer retorno, ampliando a pegada de carbono associada à produção industrial. O desperdício energético embutido (*embodied energy*) em cada produto prematuramente descartado se revela não apenas ineficiente, mas eticamente insustentável, pois contribui para a intensificação das mudanças climáticas e para a sobrecarga dos sistemas energéticos (Ashby, 2012).

Todavia, a estruturação intencional de bens de consumo para impedir ou dificultar sua desmontagem e reaproveitamento também agrava o cenário. A ausência de design voltado à reciclabilidade ou ao fácil reparo, somada à combinação de materiais incompatíveis ou de difícil separação, inviabiliza economicamente a recuperação de

⁷ Não é apenas o fim da vida útil de um produto que deve nos preocupar. A extração e o refinamento de matérias-primas geram poluição, assim como a fabricação e o transporte de mercadorias em escala global. Esses impactos ambientais constituem um exemplo clássico do que os economistas denominam externalidades negativas — custos que não são internalizados pelas partes envolvidas na transação. Em vez disso, tais consequências são transferidas para a coletividade e para as futuras gerações, que terão de arcar com os efeitos decorrentes.

componentes e intensifica o volume de rejeitos destinados a aterros ou dispostos irregularmente (Rossman, 2020). Ao inviabilizar a reinserção dos materiais no ciclo produtivo, essa prática confronta diretamente os princípios da economia circular e reforça a lógica linear de “extrair–produzir–descartar” que subjaz à obsolescência.

A incorporação desses princípios como instrumento a fim de comedir a produção de lixo eletrônico constitui, em essência, uma abordagem contra o descarte inconsciente de produtos, bem como ao reaproveitamento de toda energia embutida no processo de fabricação. Nesse enfoque, reduzir os impactos ambientais decorrentes do consumismo moderno, sem privar a sociedade dos benefícios proporcionados pela tecnologia, emerge como possível ferramenta a ser aplicada na contraposição à teia de consumo acelerado (Perzanowski, 2022).

Ademais, a intensificação da extração de matérias-primas, sobretudo minerais e recursos energéticos não renováveis, aliada a demanda constante por novos produtos, força a exploração contínua de ecossistemas já fragilizados, muitas vezes localizados em áreas de relevância ambiental estratégica. A mineração de metais raros, essenciais para dispositivos eletrônicos, ilustra com clareza o problema, tendo em vista que sua obtenção implica o desmatamento de amplas áreas, o deslocamento de comunidades tradicionais e a liberação de poluentes persistentes no meio ambiente (Forti, 2020). Essa pressão extrativista não apenas agrava a perda de biodiversidade, mas também compromete irreversivelmente a resiliência dos sistemas naturais, configurando um passivo ecológico de longa duração.

Esse panorama evidencia a desconformidade da obsolescência programada com os preceitos estabelecidos no artigo 225 da Constituição Federal, que consagra o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Ao fomentar uma cultura de descarte contínuo, a prática estudada viola o dever de proteção ambiental imposto ao poder público e à coletividade, subvertendo a lógica da sustentabilidade e restringindo, na prática, o acesso a um ambiente saudável pelas presentes e futuras gerações (Brasil, 1988).

O impacto ambiental da obsolescência não se limita, portanto, ao plano físico dos resíduos visíveis, mas trata-se de um fenômeno que atua também no plano simbólico, cultivando um ethos de descartabilidade generalizada, no qual a durabilidade deixa de ser um valor. Essa concepção é incompatível com a racionalidade ecológica que deve nortear a atividade produtiva em um contexto de crise climática e de exaustão dos sistemas naturais. Ao instaurar uma cultura de consumo regida pela efemeridade, a obsolescência programada torna-se vetor de injustiça ambiental, afetando de maneira desproporcional comunidades vulneráveis, frequentemente localizadas próximas a lixões e áreas de descarte irregular (Forti, 2020).

Sob esse prisma, é possível vislumbrar a construção de um desdobramento conceitual do princípio da função socioambiental da propriedade para o âmbito dos meios de produção. Se a propriedade deve atender, simultaneamente, a interesses individuais e coletivos, preservando o equilíbrio ambiental, não parece juridicamente incoerente que a atividade produtiva, enquanto exercício do domínio e uso de bens e recursos, também se submeta a semelhante exigência. A prática de encurtar deliberadamente a vida útil de bens de consumo apresenta-se como uma deformação do sistema produtivo que contraria a própria finalidade da atividade econômica, a qual, conforme previsto no caput do art. 170, inciso VI da Constituição Federal, deve estar comprometida com a defesa do meio ambiente:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (Brasil, 1988).

Dessarte, a lógica subjacente ao princípio responsabilidade, tal como formulado por Jonas, impõe que o poder técnico-industrial seja permanentemente confrontado com suas implicações éticas de longo prazo (Jonas, 2006). No contexto da obsolescência programada,

essa exigência adquire contornos ainda mais expressivos, pois fabricantes e fornecedores não se limitam a participar passivamente de uma cadeia de produção, mas são eles, em grande medida, os arquitetos do ciclo de vida dos produtos. Ao definirem materiais, métodos de fabricação, padrões de durabilidade e estratégias de mercado, exercem um papel central na determinação do impacto ambiental futuro de suas criações. Ignorar esse dado é conceder à esfera privada, decisões cujos efeitos se projetam sobre a coletividade e sobre gerações ainda não nascidas.

A ética jonasiana, ao estabelecer a necessidade de orientar a ação humana pelo cuidado com a preservação da vida e pela prevenção de danos irreversíveis (Jonas, 2006), desloca o eixo da responsabilidade empresarial do plano meramente jurídico ou contratual para um compromisso moral transgeracional. Nesse sentido, o ato de projetar deliberadamente bens para rápida obsolescência representa uma ruptura com o imperativo de proteger as condições essenciais de habitabilidade do planeta. A opção por componentes de baixa durabilidade, pela vedação ao reparo ou pela criação de barreiras artificiais ao reaproveitamento não se traduz apenas em estratégia de mercado, mas em ato ético negativo, por induzir ao desperdício de recursos, à acumulação de resíduos e à intensificação da poluição (Forti, 2020).

Ao vincular a produção de bens de consumo a um horizonte ético de longo prazo, a teoria de Jonas exigiria que fabricantes e fornecedores internalizassem os custos ambientais e sociais de suas atividades, rompendo com a prática de externalizar passivos ambientais para a sociedade e para as futuras gerações. Essa internalização implica a adoção de critérios técnicos e administrativos capazes de assegurar a máxima durabilidade possível dos produtos, a sua reparabilidade e a minimização de resíduos ao longo de todo o ciclo de vida. Não se trata de mera adequação a padrões regulatórios, mas de reconhecer, na própria concepção do produto, um dever ético de proteção ambiental.

Além disso, o conceito de responsabilidade na obra de Jonas ultrapassa a lógica da reação a danos já consumados, abarcando a prevenção como elemento central (Jonas,

2006). Isso significa que fabricantes e fornecedores não podem aguardar a ocorrência de impactos ambientais para agir, mas devem, desde a fase de projeto, empregar soluções técnicas e organizacionais que reduzam riscos e assegurem a integridade ambiental no tempo. Nesse quadro, como já asseverado, instrumentos como políticas obrigatórias de logística reversa, ampliação da garantia legal e o incentivo à economia circular deixam de ser opções estratégicas e passam a constituir deveres ético-jurídicos coerentes com o princípio da responsabilidade.

A responsabilidade empresarial pela obsolescência programada não se limita ao campo do consumo ou das relações privadas, mas insere-se em um regime jurídico que impõe a harmonização da livre iniciativa com a preservação ambiental. Na prática, isso significa reconhecer que a liberdade empresarial não é absoluta e deve ser exercida em consonância com os deveres de proteção ecológica e intergeracional, vez que “o sacrifício do futuro em prol do presente não é logicamente mais refutável do que o sacrifício do presente a favor do futuro. A diferença está apenas em que, em um caso, a série segue adiante e, no outro, não” (Jonas, 2006, p. 47).

Por conseguinte, a ética configura referencial robusto para superar a lógica da obsolescência programada e substituí-la por um paradigma de produção comprometido com o ciclo dos recursos naturais e com a qualidade de vida das gerações presentes e futuras. Esse deslocamento exige uma forte internalização cultural, no meio empresarial, com vistas a demonstrar que o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental não constituem esferas antagônicas, mas sim dimensões indissociáveis de uma mesma responsabilidade. Contudo, a consolidação de um paradigma de responsabilidade empresarial alinhado à ética de Hans Jonas e à atualização do imperativo categórico kantiano exige não apenas uma reorientação cultural, mas também a construção de instrumentos normativos capazes de converter diretrizes éticas em obrigações jurídicas concretas (Jonas, 2006).

Nesse contexto, ganham relevo movimentos voltados ao chamado “direito ao reparo” (*right to repair*), já defendido em diversas jurisdições estrangeiras como instrumento jurídico e político para garantir ao consumidor o acesso a peças, manuais e informações técnicas necessárias para prolongar a vida útil dos produtos. Tal iniciativa não apenas capacitaria o usuário a realizar a devida manutenção em seu equipamento, mas também ampliaria suas opções para além do suporte autorizado do fabricante (Rossman, 2020).

Ao adquirir um produtor, é lógico esperar que tenhamos autonomia suficiente para preservá-los em pleno funcionamento. Em situações em que se manifestam defeitos decorrentes de sua utilização, é pertinente que nos seja permitida a capacidade de efetuar manutenções, reparos ou substituições com tal desígnio (Chamberlin, 2022). Ademais, ao promover o conserto, reparo ou manutenção de produtos já adquiridos, prolonga-se sua durabilidade, reduzindo a necessidade de novas aquisições e, por conseguinte, mitigando a produção total de resíduos eletrônicos.

A preocupação com a obsolescência programada e a necessidade de fortalecimento do direito ao reparo pode ser percebida em diversos países e blocos econômicos têm reconhecido que a reparabilidade de bens constitui fator central para a mitigação dos impactos ambientais da produção e do consumo, bem como para a promoção de relações mais equilibradas entre fabricantes e consumidores. A experiência internacional demonstra que a limitação deliberada da vida útil de produtos compromete não apenas a economia doméstica, mas também as metas globais de sustentabilidade, exigindo respostas normativas coordenadas e abrangentes (Chamberlin, 2022).

No cenário europeu, a Comissão Europeia apresentou, em 2023, uma proposta de Diretiva que reforça o *Right to Repair*, impondo aos fabricantes a obrigação de oferecer reparos a preços justos, disponibilizar peças e informações técnicas e estender garantias quando o consumidor opta pelo reparo em vez da substituição. A União Europeia reconhece que a reparabilidade contribui para a economia circular, reduz a geração de resíduos e

estimula cadeias produtivas locais, em consonância com metas ambientais mais amplas, como o Pacto Ecológico Europeu (European Commission, 2024).

Nos Estados Unidos, ordens executivas buscam ampliar o direito de consumidores e oficinas independentes a acessarem ferramentas, peças e informações para reparar equipamentos, combatendo monopólios de assistência técnica e fortalecendo a competitividade. Tais iniciativas são consideradas marco na luta contra práticas anticompetitivas e na promoção de maior autonomia dos consumidores, servindo como base para legislações estaduais e inspirando debates em outros países (Rossman, 2020).

A ausência de uma regulamentação específica não apenas fragiliza a proteção do consumidor, como também perpetua práticas empresariais incompatíveis com o dever constitucional de preservação ambiental. No Brasil, a tramitação dos Projetos de Lei nº 805/2024 e nº 2.833/2019 no Senado Federal apresenta-se como uma tentativa concreta de disciplinar a prática da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro e importar para nosso arcabouço normativo a aplicação do direito ao reparo, promovendo um marco legal que permita tanto a prevenção quanto a responsabilização de condutas ambientalmente danosas.

Os PLs apresentam escopo normativo abrangente, não se limitando à simples vedação da prática, mas estabelecendo alterações ao Código de Defesa do Consumidor, com o fim de formular um conjunto integrado de obrigações, direitos e sanções e de reestruturar a relação entre fabricantes, fornecedores e consumidores. O legislador tipifica expressamente a obsolescência programada como prática abusiva, definindo-a como a concepção, fabricação ou comercialização de produtos ou componentes com o objetivo deliberado de reduzir artificialmente sua durabilidade e funcionalidade.

Para garantir a efetividade dessa vedação, o Projeto de Lei (PL) nº. 805/2024 introduz sanções significativas, prevendo multas que podem chegar a cinquenta milhões de reais, configurando um elemento de dissuasão relevante no cenário brasileiro. Ademais, o projeto acresce ao CDC o “Capítulo VI-B – Do Direito ao Reparo”, que regulamenta de forma

detalhada obrigações impostas a fabricantes, produtores, construtores e importadores. Entre essas obrigações, destaca-se a disponibilização de peças de reposição, ferramentas, instruções e informações técnicas necessárias para o reparo de produtos por um prazo mínimo de cinco anos, podendo chegar a vinte anos para determinados bens, conforme regulamentação posterior:

Art. 54-H. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador devem assegurar aos consumidores, direta ou indiretamente, o acesso a ferramentas, peças sobressalentes, informações e manuais explicativos necessários ao reparo dos produtos comercializados.

Parágrafo único. As ferramentas e peças sobressalentes mencionadas no caput deste artigo devem ter sua oferta garantida por um prazo mínimo de cinco anos, contados da inserção do produto no mercado de consumo, podendo o regulamento estabelecer prazos superiores até o limite de vinte anos, conforme a categoria ou classificação do produto (Brasil, 2024).

O projeto ainda impõe a criação de uma plataforma digital nacional destinada à divulgação de informações sobre reparos, oficinas independentes e fornecedores de peças, ampliando a transparência e a autonomia do consumidor. Por fim, o PL ainda busca enfrentar um dos mecanismos mais utilizados para restringir a reparabilidade, qual seja, a invalidade automática de garantias ou a recusa de assistência técnica quando o reparo é realizado por terceiros. O projeto garante, como exceção, a manutenção de produtos fora da rede autorizada, quando os reparos feitos por esta comprometem irreversivelmente a segurança ou qualidade do bem. Trata-se de um alinhamento direto com o movimento internacional pelo *Right to Repair*, já incorporado em legislações de países da União Europeia e em medidas administrativas nos Estados Unidos.

Sob a ótica da ética de Hans Jonas, os Projetos de Lei nº 805/2024 e nº 2.833/2019 materializam, em linguagem jurídica, a exigência moral de agir de modo que os efeitos das ações presentes sejam compatíveis com a permanência de uma vida autenticamente humana sobre a Terra. Ao estender a responsabilidade do fabricante para além do ato de

venda, obrigando-o a assegurar a durabilidade e a reparabilidade do produto, os projetos internalizam no ordenamento jurídico a noção de que a técnica deve ser subordinada a parâmetros éticos e ambientais, seguindo a máxima de que não se deve agir segundo um princípio que não possa ser universalizado (Kant, 1907 *apud* Jonas, 2006).

A análise desses projetos à luz da ética jonasiana revela que ambos convergem para a internalização, no plano jurídico, do dever moral de preservar as condições de vida para as gerações futuras. Ao prever mecanismos que coíbem a produção deliberada de bens descartáveis e ao incentivar práticas de prolongamento da vida útil dos produtos, os PLs transformam em comando legal a exigência ética de que a técnica e a tecnologia sejam empregadas em conformidade com a manutenção da habitabilidade do planeta (Jonas, 2006). Essa transposição da ética para o direito reforça a ideia de que a liberdade empresarial encontra limites nos imperativos de responsabilidade socioambiental.

Contudo, como já mencionado, a efetividade desses instrumentos dependerá de sua articulação com políticas públicas de educação para o consumo consciente, de fortalecimento da fiscalização e de integração com outras normas ambientais e de defesa do consumidor. Afora isso, sem a devida aplicação e acompanhamento, há o risco de que a previsão legal se torne meramente declaratória e incapaz de alterar substancialmente a lógica produtiva vigente. Por outro ângulo de análise, sua aprovação e implementação podem representar um marco regulatório relevante, colocando o Brasil em sintonia com tendências internacionais que reconhecem a urgência de enfrentar a obsolescência programada como questão central da sustentabilidade e da justiça intergeracional.

Assim, os Projetos de Lei nº 805/2021 e nº 2.833/2021 configuram instrumentos legislativos com potencial significativo para reduzir os impactos ambientais e sociais da obsolescência programada, funcionando como pontes entre o dever ético, o princípio constitucional da defesa do meio ambiente e a concretude das obrigações empresariais. Ao normatizar práticas coerentes com o princípio da responsabilidade, reforçam a premissa de que a técnica, quando dissociada da ética, pode conduzir à degradação irreversível, mas que,

sob parâmetros adequados, pode tornar-se aliada da preservação ambiental e da dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente investigação buscou compreender, sob uma ótica jurídico-constitucional, como a prática da obsolescência programada se revela incompatível com a garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, explorando seus impactos ambientais, sociais, econômicos e éticos, bem como a necessidade de instrumentos normativos capazes de conter essa lógica produtiva e de consumo.

No tocante ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constatou-se tratar-se de direito de terceira dimensão, de natureza difusa e essencial à dignidade da pessoa humana e à sadia qualidade de vida. A redação contida no artigo 225 da Constituição Federal atribui tanto ao Estado quanto à coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo, consagrando princípios como prevenção, precaução e desenvolvimento sustentável. Essa concepção exige que políticas públicas e atividades privadas sejam permanentemente ajustadas aos limites impostos pela preservação ambiental, de modo a impedir a degradação irreversível dos ecossistemas.

Verificou-se ainda que esse direito atua como pressuposto para a concretização de outros direitos fundamentais, como o direito à saúde e à própria vida, impondo uma leitura sistêmica e indivisível da ordem constitucional. A proteção ambiental, portanto, não pode ser entendida como mero complemento ao desenvolvimento econômico, mas como requisito estrutural para a sua legitimidade e continuidade, sob pena de comprometimento irreversível das condições de existência das presentes e futuras gerações.

A análise da sociedade de consumo tecnológico evidenciou que o século XXI é marcado pela aceleração da inovação e pela constante substituição de bens, moldando padrões de consumo que favorecem o descarte prematuro de produtos. Nesse contexto, a

obsolescência programada emerge como estratégia empresarial que, ao reduzir intencionalmente a vida útil dos bens, estimula a reposição contínua e reforça a lógica de hiperconsumo.

Essa dinâmica, além de gerar pressão crescente sobre recursos naturais, agrava problemas como o acúmulo de resíduos sólidos e o aumento alarmante do lixo eletrônico, cujos impactos não se restringem à esfera ambiental, mas também alcançam aspectos como a saúde pública e a justiça social. Torna-se evidente que a manutenção desse modelo de produção e consumo é incompatível com as metas de sustentabilidade e com a proteção dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

A análise da obsolescência programada como fenômeno comprometedor do direito ao meio ambiente demonstrou que a ausência de regulamentação específica no Brasil contribui para um cenário de permissividade e impunidade. Sem instrumentos jurídicos claros, fabricantes e fornecedores continuam a adotar práticas predatórias, transferindo os custos ambientais e sociais para toda a coletividade.

À luz da ética da responsabilidade de Hans Jonas, observou-se que essa lacuna normativa ignora o dever moral de considerar as consequências futuras das ações presentes, especialmente quando estas envolvem riscos à integridade ambiental e à própria continuidade da vida humana. A importação dessa perspectiva para o campo jurídico reforça a necessidade de um arcabouço normativo capaz de conter a exploração tecnológica desvinculada de critérios éticos e sustentáveis.

Diante desse panorama, conclui-se que enfrentar a obsolescência programada requer mais do que ajustes pontuais, mas também exige uma reformulação profunda do modelo econômico e jurídico vigente. É decisivo que a legislação brasileira incorpore instrumentos robustos que promovam a durabilidade dos bens, incentivem o reparo e desestimulem práticas artificiais de redução da vida útil dos produtos.

Assim, a presente pesquisa contribui para o debate jurídico ao evidenciar que a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado depende da integração

entre ética, direito e política pública, apontando caminhos para um modelo de produção e consumo mais justo, sustentável e responsável.

Contudo, persistir na inércia significará perpetuar um ciclo de degradação que corrói não apenas o meio ambiente, mas as bases materiais da própria civilização. Ou se avança para um paradigma que integre tecnologia, ética e sustentabilidade, ou se assiste, inerte, ao colapso lento, porém inevitável das condições que tornam possível a vida humana em sua plenitude. A história demonstrará se nossa geração foi capaz de responder a tempo a essa crise silenciosa ou se, em nome de um progresso efêmero, entregou as próximas gerações um legado de destruição irreversível.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. ; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALKADASH, Tamer. **Planned Obsolescence**: The Hidden Cost of Consumerism. Gulf University, Kingdom of Bahrain. 2 de fevereiro de 2025. Disponível em: https://www.gulfuniversity.edu.bh/planned-obsolescence-the-hidden-cost-of-consumerism/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 21 jul. 2025.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ASHBY, Mike. **Materials and the environment**: eco-informed material choice. Canada: Elsevier, 2012.

ASSUMPÇÃO, Lia. **Obsolescência programada, práticas de consumo e design**: uma sondagem sobre bens de consumo. Orientador: Profa. Dra. Denise Dantas. 2017. 231f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**, São Paulo: Rocco, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. 1 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 805, de 2024**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre práticas abusivas relacionadas à obsolescência programada e instituir o direito ao reparo. Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/162652>. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2.833, de 2019**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para vedar a prática da obsolescência programada. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136731>. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial. 667.867/SP**. Relator: Ministro Og Fernandes. Órgão julgador: 2ª Turma. Julgado em 17 out. 2018.

CHAMBERLAIN, Elizabeth. What Is Right to Repair? *In*: **Reverse Logistic Association**, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: <https://rla.org/media/article/view?id=1578>. Acesso em: 21 jul. 2025.

DANNORITZER, Cosima. **The Lightbulb conspiracy**. Espanha: Banijay Rights, 2010.

EUROPEAN COMMISSION. **The European Green Deal**. 2024. Disponível em: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en. Acesso em: 21 jul. 2025.

FERNANDES, Millôr. *In*: **Pensador**, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/NTYzMDU3/>

FORTI, Vanessa *et al.* (org.). **The Global E-waste Monitor 2020**: Quantities, flows, and the circular economy potential. Bonn/Geneva/Rotterdam: United Nations University (UNU)/United Nations Institute for Training and Research (UNITAR) – co-hosted SCYCLE Programme, International Telecommunication Union (ITU) & International Solid Waste Association (ISWA), 2020.

HEAT, W. R.. Advertising That Holds the “Mauve Decade” up to Ridicule. **Printers’ Ink**, Nova Iorque, v. 143, mai. 1928. Disponível em:

<https://hdl.handle.net/2027/uc1.b3127504?urlappend=%3Bseq=1188%3Bownerid=9007199272236736-1110>

HEIDEGGER, Martin. **Ensaio e Conferências**. 1890-1976. Tradução: Emmanuel Carneiro Leão *et al.* 5 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: PUC, 2006.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Lisboa, Portugal:

Edições 70, 2009. Disponível em:

https://people.ufpr.br/~jrgarcia/macroeconomia_ecologica/Decrescimento/Pequeno%20tratado%20do%20decrescimento%20sereno.pdf. Acesso em: 21 jul. 2025.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MAGERA, Márcio. **Os caminhos do lixo: da obsolescência programada à logística reversa**. 1 ed. Campinas, SP: Editora Átomo, 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACKARD, Vance. **Estratégia do desperdício**. São Paulo: Ibrasa, 1965.

PERZANOWSKI, Aaron. **The Right to Repair: Reclaiming the Things We Own**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

RODRIGUES, Marcelo A. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. Ed. Rio de Janeiro: forense universitária, 2004.

RODRIGUES, Marcelo A. **Coleção Esquematizado - Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025.

ROSSMANN, Louis. Testemunho escrito apresentado em suporte aos projetos de lei SB0723 e HB1124. In: **Mgaleg**, New York, NY. 11 Mar. 2020. Disponível em: https://mgaleg.maryland.gov/cmte_testimony/2020/fin/3456_03112020_9307-968.pdf. Acesso em: 21 jul. 2025.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SCHERER, Dom Odilo R. **Paz e cuidado da natureza**. São Paulo: O Estado de São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/amp/brasil/paz-e-cuidado-da-natureza/?srsltid=AfmBOoqJBclQ2zGFbsLXZOeOvtfCDnnNHxDoxNARuNKI11BARaUJCFQ6>. Acesso em: 21 jul. 2025.

SILVA, Ana Beatriz B. **Mentes consumistas: do consumismo à compulsão por compras**. São Paulo: Globo, 2014.

SILVA, Maria Beatriz O. Obsolescência programada e teoria do decrescimento versus direito ao desenvolvimento e ao consumo (sustentáveis). **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.9, n.17, p.181-196, jan.-jun.2012

SMITH, L. The Disposable Society: An Expensive Place To Live. *In: Investopedia*. Portal eletrônico de informações, 18 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www.investopedia.com/articles/pf/07/disposablesociety.asp>. Acesso em: 21 jul. 2025.

WHITELEY, Nigel. **Design for society**. Londres: Reaktion, 1993. Disponível em: <https://archive.org/details/designforsociety0000whit>

WITTER, G. P. **Consumo ético**. *Brazilian Cultural Studies*. v.2, n.2. 2011.

XAVIER, Yanko Marcus de Alencar *et al.* **Justiça intergeracional: Direitos e responsabilidades entre gerações**. 1.ed. Salvador – BA: Editora Motres, 2018.

CAPÍTULO 18.
**O CLAMOR DE GAIA E A INDIFERENÇA DE TÊMIS: REFLEXÕES SOBRE
A AUSÊNCIA DA TUTELA PENAL-AMBIENTAL NO ÂMBITO DA
CONDUTA DA BIOPIRATARIA**

Déborah Dáfne Bigue Machado¹
Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a ausência de tipificação penal específica da biopirataria no ordenamento jurídico brasileiro. A biopirataria representa uma grave ameaça à biodiversidade brasileira, ao patrimônio genético nacional e aos conhecimentos tradicionais das comunidades originárias e locais. A ausência de legislação penal específica impossibilita a proteção adequada do bem jurídico violado. Considerando que o meio ambiente equilibrado é um direito fundamental, a criminalização da biopirataria se torna essencial para garantir a preservação ecológica e a soberania nacional sobre seus recursos naturais. Diante da magnitude dos prejuízos causados pela biopirataria e da ineficácia das sanções meramente administrativas, torna-se evidente

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: dafnerbigue@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

a urgência de uma legislação penal específica que permita punir adequadamente tais condutas. A omissão legislativa compromete a proteção de um bem jurídico fundamental e fragiliza o papel do Estado na defesa da biodiversidade e das futuras gerações. A metodologia empregada pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo; do ponto de vista da abordagem, a pesquisa se apresenta como dotada de natureza exploratória e qualitativa. Como técnicas de pesquisa, optou-se pelo emprego da revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-chave: Meio Ambiente; Biopirataria; Tutela Penal-Ambiental.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the lack of specific criminal classification of biopiracy in the Brazilian legal system. Biopiracy represents a serious threat to Brazilian biodiversity, the national genetic heritage and the traditional knowledge of indigenous and local communities. The lack of specific criminal legislation makes it impossible to adequately protect the violated legal asset. Considering that a balanced environment is a fundamental right, criminalizing biopiracy becomes essential to guarantee ecological preservation and national sovereignty over its natural resources. Given the magnitude of the damage caused by biopiracy and the ineffectiveness of merely administrative sanctions, the urgency of specific criminal legislation that allows for adequate punishment of such behaviors becomes evident. The legislative omission compromises the protection of a fundamental legal asset and weakens the role of the State in defending biodiversity and future generations. The methodology used was based on the use of historiographical and deductive methods; from the point of view of the approach, the research presents itself as having an exploratory and qualitative nature. As research techniques, we chose to use a systematic literature review.

Keywords: Environment; Biopiracy; Criminal-Environmental Protection.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Brasil é um país com uma biodiversidade muito extensa, de riquezas inestimáveis, abrigando uma das maiores biodiversidades do planeta com abundantes recursos naturais e vastos conhecimentos tradicionais associados a povos indígenas e comunidades locais, que há séculos desenvolvem práticas sustentáveis de manejo dos recursos naturais. Sendo classificado como um país megadiverso, com extenso território que contempla uma vasta gama de biomas, que juntos, sustentam milhões de espécies da fauna e da flora.

Entretanto, a temática acerca da biopirataria ganhou repercussão internacional e os países com expressiva diversidade biológica viraram alvo da cobiça daqueles que não

possuem vastos recursos naturais. A expressiva biodiversidade brasileira, aliada ao conhecimento tradicional associado, torna o país alvo recorrente de biopirataria. Tal prática não apenas compromete a soberania nacional sobre seu patrimônio natural e cultural, como também acarreta impactos ecológicos, sociais e econômicos severos, como a perda de biodiversidade, extinção de espécies. Biopirataria é o processo de retirar ilegalmente recursos naturais, sejam ligados à flora ou à fauna, de uma determinada região ou ainda a apropriação de conhecimentos tradicionais sem que exista o retorno financeiro e o reconhecimento do envolvimento da região de origem dos recursos ou conhecimentos.

O Brasil é um Estado Constitucional Ecológico, sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, como um direito fundamental, de terceira dimensão, de natureza difusa, vinculado intrinsecamente à dignidade da pessoa humana, reconhecendo-o como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Estado e a coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Dessa forma, a manutenção dos ecossistemas, da biodiversidade ecológica, dos recursos naturais e genéticos passou a ser uma questão fundamental para o homem, desenvolvendo, inclusive, uma paridade dos direitos ambientais com os direitos humanos, em razão da sua relevância, o que elevou a temática ambiental a níveis internacionais. Desde então, várias conferências e convenções foram realizadas com o intuito de proteger o meio ambiente, os Estados passaram a desenvolver ou enrijecer as suas normas jurídicas para garantir o domínio sobre a sua biodiversidade, buscando assegurar o controle sobre suas riquezas naturais.

Apesar dos esforços legislativos na busca de proteger a fauna e flora brasileiras, bem como as técnicas e os conhecimentos desenvolvidos por comunidades tradicionais nativas, estes não se mostram suficientes para sanar os problemas relacionados à biopirataria. Embora existam sanções administrativas, estes não ofereceram respostas jurídicas

proporcionais à gravidade e à complexidade dos danos causados por essa prática. Existindo uma necessidade de a norma penal tipificar tal conduta como crime.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. Assim sendo, o primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão do termo “bens minerais”, no contexto da ordem jurídica brasileira. Já o método dedutivo encontrou, por sua vez, aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o Google Acadêmico, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes palavras-chaves: Meio Ambiente; Biopirataria; Tutela Penal-Ambiental.

1 O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DE UMA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ECOLÓGICA

Os direitos fundamentais são normas protetivas de Direitos Humanos, que, incorporadas em uma constituição, adquire, status de direitos fundamentais. (Alvarenga, 2019). Ao serem positivados, segundo Robert Alexy (2008), o Estado deve atuar com a finalidade de efetivá-las, com o escopo de proteger esses direitos humanos, como vida, liberdade e igualdade, pois sua interpretação e aplicação seguem uma lógica estruturada e normativa dentro do ordenamento jurídico, sendo uma teoria dogmática.

Dessa forma, conceitua João Carlos de Carvalho Rocha.

A definição de dado direito fundamental em sentido material implica em uma prévia valoração, no sentido de reconhecer a sua importância, de modo que seja apto a ser reconhecido por qualquer constituição legítima. O amplo campo dos direitos fundamentais em sentido material é correlato, portanto, há uma concepção aberta da constituição, própria de sociedades democráticas, e se torna ainda mais premente de questões em face da complexidade das mudanças trazidas pela pós-modernidade (Rocha, [s.d.], p. 353).

A Constituição de 1988, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, adotou visão explicitamente antropocêntrica, atribuindo a pessoa humana uma posição de centralidade em relação ao nosso sistema de direito positivo. (Fiorillo, 2017). No direito ambiental o antropocentrismo pode ser dividido em puro ou em mitigado. O antropocentrismo puro é a ambição que separa o homem do meio ambiente, colocando o homem em uma posição de soberania e de maior valor.

Conforme discursa Elda Coelho de Azevedo Bussinguer:

O problema da teoria do antropocentrismo puro não é nem o fato de que o homem seria mais importante do que o restante da natureza, mas sim a questão de que o separa de forma radical de todo o meio ambiente como se aquele não fizesse parte deste, e que as atitudes tomadas pelo homem, no que diz respeito ao meio ambiente, não lhe afetariam de forma negativa num futuro próximo (Bussinguer; Brandão, 2010, p. 1709).

Essa teoria foi mais difundida no novo mundo Ocidental pelos europeus, posto que entendiam que os danos causados pelo próprio homem ao meio ambiente não chegariam a prejudicar a humanidade, acarretando diversos acidentes ambientais e aumento descomunal da poluição global. (Bussinguer; Brandão, 2010). O antropocentrismo mitigado é uma teoria que se preocupa com as futuras gerações, não colocando o homem como soberano, mas colocando o homem como protetor do meio ambiente, uma vez que seu bem-estar depende da preservação do meio ambiente, estabelecendo uma relação ética

com os demais seres vivos, para que seja possível legar às gerações futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em complemento, aduz Elda Coelho de Azevedo Bussinguer:

O antropocentrismo mitigado, de acordo com as correntes doutrinárias que a defendem, estaria relacionado com o futuro das gerações da humanidade – o que se chama de antropocentrismo intergeracional, o que hoje seja a corrente predominante nos países da atualidade.

Essa corrente se baseia na solidariedade tanto quanto ao indivíduo quanto ao tempo em que ele vive, para que os meios naturais sejam preservados para o bem-estar unicamente do ser humano. Ela encontra-se entre o antropocentrismo puro (ou clássico) e o não antropocentrismo (ou econcentrismo ou biocentrismo) (Bussinguer; Brandão, 2010, p. 1709).

O meio ambiente é um bem supremo, pois, o que está em relevo não é a condição estática, mas a dinâmica; não o objeto, mas o movimento. Assim sendo, a preservação é essencial, pois se extrai desse movimento justamente a função vital para a sobrevivência do planeta e da espécie humana. Além disso, é importante reconhecer que os recursos naturais como água, ar, fauna, flora, solo e subsolo, são elementos chave que participam dos processos de interação que formam e sustentam o meio ambiente. Dessa forma, o meio ambiente deve ser considerado um patrimônio comum, logo, a sua proteção é indispensável para a manutenção da vida no planeta (Birnfeld, 2013).

A Constituição Brasileira, pioneira no reconhecimento da fundamentalidade do tema, consagrou o ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental não só a um, mas a todos; não só para os presentes, mas também para a futura geração, eis que o meio ambiente interfere diretamente com a vida e seu futuro. Dessa forma, dispõe o artigo 225 da constituição federal de 1988.

Todo tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Brasil, 1988).

Embora prevaleça a concepção de que o direito ao meio ambiente está, em grande parte, voltado para a satisfação das necessidades humanas, esse entendimento é reducionista, uma vez que o direito ambiental protege a vida em todas as suas formas. Desta feita, não é só o homem que é detentor de vida, e todos que possuem são tutelados e protegidos pelo direito ambiental, sendo certo que um bem, ainda que não seja vivo, pode ser ambiental (Fiorillo, 2017).

O direito ao meio ambiente como direito fundamental tem como objeto a tutela de toda e qualquer vida, assim, meio ambiente e qualidade de vida fundem-se no direito à vida, transformando-se num direito fundamental. Hannah Arendt, em sua obra "A condição humana", destaca que:

A Terra é a própria quintessência da condição humana e, ao que sabemos, sua natureza pode ser singular no universo, a única capaz de oferecer aos seres humanos um habitat no qual eles podem mover-se e respirar sem esforço nem artifício. O mundo - artifício humano - separa a existência do homem de todo ambiente meramente animal; mas a vida, em si, permanece fora desse mundo artificial, e através da vida o homem permanece ligado a todos os organismos vivos (Arendt, 2003, p. 10).

A Constituição de 1988 consagrou de forma nova e importante a existência de um bem que não possui características de bem público e, muito menos privado, estruturando uma composição para a tutela dos valores ambientais, reconhecendo-lhes características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direitos que muitas vezes transcendem a tradicional ideia dos direitos ortodoxos, os chamados direitos difusos (Fiorillo, 2017).

Neste contexto, de modo pioneiro e inovador, a Carta da República de 1988, ao dedicar capítulo próprio ao tratamento e à salvaguarda do meio ambiente, tratou do tema como um verdadeiro direito difuso. Neste passo, o direito difuso apresenta-se como um direito transindividual, de terceira dimensão, tendo um objeto indivisível, titularidade,

indeterminada e interligada por circunstâncias de fato (Fiorillo, 2017). A Constituição aponta como um direito de todos, de titularidade difusa, um bem jurídico autônomo, que não pertence ao domínio público ou privado, como um direito metaindividual e cujo exercício de sua proteção pode ser efetuado contra o Estado ou um particular. Em relação a isso, discursa Celso Antonio Pacheco Fiorillo,

[...] O povo enquanto conjunto de indivíduos que falam a mesma língua, tem costumes e hábitos semelhantes, afinidades de interesses, história e tradições comuns, é quem exerce a titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentro de uma nova visão constitucional plenamente adaptada aos interessados de uma sociedade em massa, até mesmo porque o art. 225, ao definir o bem ambiental, preceitua-o como um bem de uso comum do povo (Fiorillo, 2017, p. 46).

O direito difuso tem característica coletiva, transcendendo os limites do indivíduo, são, portanto, peculiarmente definidos por múltiplos indivíduos inter-relacionados por um mesmo bem da vida/bem jurídico, cujo direito pertence a um e todos ao mesmo tempo, na medida que a um ou a todos coletivamente cabe o interesse declamar pela tutela (proteção) deste bem da vida. Disso, inclusive, se extrai a essência lógica de que não seria possível dividi-lo dentro do contexto narrado e, daí, porque a invisibilidade é outra característica essencial na conceituação dos direitos difusos (Nascimento, 2019).

Disso é possível abordar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso, pois afeta um número incalculável de pessoas, que não estão ligadas entre si por qualquer relação jurídica pré-estabelecida, com desdobramentos não cingidos apenas para as presentes gerações, mas com consequências que se projetam para as futuras gerações. Dessa forma, João Carlos de Carvalho Rocha:

Afirmar a natureza difusa do direito ao ambiente nada mais é do que reconhecer uma característica compartilhada com os demais direitos de terceira dimensão, ditos direitos de solidariedade. Assim, a titularidade coletiva, que chega a ser indeterminável, é, justamente, marca distintiva desse grupo de direitos fundamentais. [...] O direito fundamental ao meio

ambiente, como direito de solidariedade, é também um interesse difuso, termo que aqui empregamos em sua acepção processual, porque “[n]em são interesses meramente colectivos, nem puros interesses individuais, ainda que possa projectar-se, de modo específico, directa ou indirectamente, nas esperas jurídicas destas ou daquelas pessoas (Rocha, [s.d.], p. 354).

O dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações apresenta uma das concepções mais inovadoras e significativas de um texto normativo em nível mundial, sendo essa concepção a responsabilidade entre as gerações. O texto constitucional criou um sujeito de direito que ainda não nasceu, as gerações futuras. Além disso, deixa claro que a proteção ambiental converge fundamentalmente para uma responsabilidade com as presentes e futuras gerações, o que significa, em termos diretos, em um diálogo com o futuro (Oliveira, 2009).

O meio ambiente como um direito intergeracional é, portanto, um parâmetro para a tomada de decisões relativamente ao meio ambiente, sejam elas, legislativas, administrativas ou jurisdicionais. Com isso, segundo tudo o que for capaz de colocar em risco a qualidade de vida das futuras gerações e o seu direito de acesso aos recursos naturais devem ser gerenciados para evitar a concretização dos danos futuros, estando compreendida no mesmo aspecto de direito de solidariedade (Magalhães, 2018).

Com isso, tem-se como um princípio a equidade intergeracional, a qual, em síntese, preconiza que as gerações humanas, não importa em que época vivam, têm iguais direitos ao meio ambiente, razão pela qual os presentes devem conservá-lo e repassá-lo às gerações seguintes nas mesmas condições em que o receberam. (Brandão; Souza, 2010). Equidade é uma terminologia costumeira à Ciência Jurídica, empregada em diversos ordenamentos jurídicos em todo o mundo, estando atrelada ao sentimento igualdade, justiça distribuição proporcional de bens. Assim sendo, o principal objeto da teoria da equidade intergeracional destina-se a proteção das gerações que ainda estão por vir logo, é pertinente identificar quem são essas gerações que serão protegidas pela equidade intergeracional. De modo

preliminar, é necessário dizer que não existe unanimidade sobre este conceito, recorrendo-se, portanto, a variadas contribuições já formuladas (Gomes, 2018).

A proposta da equidade intergeracional está direcionada àquelas gerações humanas que ainda não existem, abarcadas por uma expectativa de vida. Proteger esta categoria de indivíduos pressupõe que, daqui a cinquenta ou cem anos, os próximos habitantes possam desfrutar e usufruir dos recursos naturais atualmente existentes. (Gomes, 2018). Compreender quem são as futuras gerações impõe o dever de aceitar o elo existente entre as gerações passadas e atuais, dando continuidade à existência. É necessário compreender que as sociedades passadas fizeram sacrifícios para as atuais e igualmente a geração atual, em uma concepção de proteção, tem o dever de salvaguardar os bens ambientais para as próximas gerações (Brandão; Souza, 2010).

É importante reconhecer que a consagração da solidariedade inter/transgeracional afigura-se como estrutura dorsal da própria compreensão do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o aspecto de difusidade que o reveste. Mais do que isso, como um desdobramento explícito do corolário da solidariedade, a preocupação com as futuras gerações não se projeta apenas no tocante à acessibilidade do direito ao meio ambiente e os seus consectários, mas a própria existência da espécie humana e o paradigma de reconhecimento da dignidade enquanto um estertor do gênero humano.

A partir da compreensão das necessidades humanas, tanto das gerações presentes quanto das futuras, surge a reflexão sobre a exigência de um patamar mínimo de qualidade ambiental. Para o desenvolvimento humano, é imperativo que haja uma convergência entre as esferas sociais e ambientais dentro de um projeto jurídico-político, de modo que ambas as dimensões, social e ambiental, se constituem como elementos fundamentais para um desenvolvimento humano. Somente um projeto jurídico-político que integre de maneira conjunta esses objetivos constitucionais, será capaz de alcançar um quadro compatível com a condição do mínimo existencial socioambiental. Dessa forma, discursa Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] deve-se ter em conta a existência tanto de uma dimensão social quando de uma dimensão ecológica como elementos integrantes do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que somente um projeto jurídico-político que contemple conjuntamente tais objetivos constitucionais atingirá um quadro compatível com a condição existencial humana tutelada na nossa lei fundamental (Sarlet, 2020, p.18).

De maneira abrangente a proteção da existência humana se concretiza em diversas dimensões, impondo à constituição, elementos essenciais para a formatação do núcleo mínimo de tutela da dignidade humana, sendo estes elementos a conjugação dos direitos sociais e direitos ecológicos, denominados direitos socioambientais, assim complementa Ingo Wolfgang Sarlet:

Em regra, a miséria e a pobreza (como projeções da falta de acesso aos direitos sociais básicos, como saúde, saneamento básico, educação, moradia, alimentação, renda mínima etc.) caminham juntas com a degradação e poluição ambiental, expondo a vida das populações de baixa renda e violando sob duas vias distintas a sua dignidade. Ai está a importância de uma tutela compartilhada e integrada dos direitos sociais e dos direitos ecológicos, na forma de direitos fundamentais socioambientais, em vista de criar um núcleo mínimo para a preservação da qualidade de vida [...] (Sarlet, 2020, p. 25).

Trata-se, portanto, de um desafio por justiça ambiental, que está a exigir do Estado de Direito a superação das desigualdades, sociais e ambientais, por meio de instrumentos jurídico-políticos capazes de impedir toda e qualquer espécie de violações de direitos fundamentais originadas em contextos de degradação ambiental. A justiça ambiental exige igualdade, evitando que os riscos ambientais, como os causados por indústrias e resíduos, sejam deslocados para zonas deprimidas ou para Estados sem defesas ecológicas. Na sociedade de risco mundial é irrenunciável que o conceito de sustentabilidade insira a multidimensionalidade do bem-estar como opção deliberada pelo reequilíbrio dinâmico a favor da vida., criando assim, uma consciência ecológica (Remmê, 2013).

Tomando por base a Teoria dos Direitos Fundamentais, consolidam-se no cenário jurídico-doutrinário brasileiro as noções de dimensão ecológica da dignidade humana, fruto do reconhecimento de que qualidade do ambiente, que deverá ser sadio e equilibrado ecologicamente, é vital para o desenvolvimento humano em níveis dignos, e de mínimo existencial socioambiental, que traduz a garantia de um patamar mínimo de qualidade e segurança ambiental compatível com a dignidade que é inerente à vida humana. Em outras palavras, um patamar mínimo de bem-estar socioambiental, numa visão integrada, ecológica, sistêmica, das relações entre o homem e seu entorno. A noção de mínimo existencial socioambiental, ou ecológico, como preferem alguns, ganha, assim, significativa importância no atual marco normativo constitucional (Remmê, 2013).

A proteção ao meio ambiente é reconhecida como uma evolução dos direitos humanos, podendo se dizer que os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, que abrange a ideia em torno de um bem-estar ambiental indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Dessa compreensão, pode-se conceber a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental, criando um padrão ecológico para a vida e a dignidade humana, atribuindo à dignidade humana uma dimensão ecológica, tendo em vista a qualidade ambiental em que a vida humana se desenvolve (Sá, 2012).

A proteção ambiental e a sadia qualidade de vida proporcionada pelo equilíbrio ecológico com os direitos humanos são indissociáveis. A Resolução 1990/41,7 da comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, denominada “Direitos Humanos e Meio Ambiente”, em seu preâmbulo irá dispor essa conexão intrínseca entre os direitos humanos e o meio ambiente. Dessa forma, conforme tradução de Octávio Augusto Machado de Sá:

Recordando que, de acordo com as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, todos têm o direito a um padrão de vida adequado para

a sua própria saúde e bem-estar e o de sua família e a melhoria contínua das condições de vida. Considerando-se que um ambiente melhor e mais saudável pode ajudar a contribuir para o pleno gozo dos direitos humanos por todos. Reafirmando que, de acordo com a Declaração das Nações Unidas na Conferência sobre o Ambiente Humano, homens e mulheres têm o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições devida adequadas em um meio ambiente de qualidade que permita uma vida de dignidade e bem-estar, e que eles têm uma solene responsabilidade de proteger e melhorar o ambiente para as presentes e futuras gerações. (Tradução livre) (Sá, 2012, p.142).

Considerando a dignidade humana como um sobreprincípio de que não pode ser dissolvido e que seu núcleo é intangível, ou seja, deve ser preservado porque representa a proteção que toda pessoa humana deve ter, sua aplicação ao ambiente seria uma consequência direta e imediata. Sem um ambiente equilibrado, o ser humano não pode desenvolver sua personalidade e direitos mais básicos. Se existe respeito à dignidade humana, exige-se um ambiente saudável e equilibrado por meio de uma dignidade ecológica, sem um ambiente saudável e equilibrado, não pode existir vida. Sem vida, não existe o homem (Araújo; Moura, 2022).

Em decorrência da existência da dignidade ecológica e da necessidade de se garantir o ambiente como elemento vital e elementar da própria condição humana, há necessidade de se preservar o mínimo existencial ecológico, bem como a necessidade de criar mecanismos estatais de defesa para garantir essa dignidade humana ecológica. É imperativo entender o Estado Constitucional Ecológico como pressuposto de uma concepção integrada ou integrativa do ambiente (Araújo; Moura, 2022).

O Estado Constitucional Ecológico solidifica-se ainda nos deveres fundamentais ecológicos, correspondentes à obrigação compartilhada entre Estado, cidadãos e entidades não governamentais para a defesa e proteção do ambiente, do planeta Terra e das gerações futuras. Neste modelo de Estado Ecológico, deve-se assegurar que todos os indivíduos e a própria coletividade tenham direito de viver em um ambiente equilibrado, seguro e saudável. Esse sistema de proteção reflete a compreensão de que a dignidade humana é

interpretada de forma mais abrangente, configurando-se em uma dimensão ecológica ou socioambiental (Araújo; Moura, 2022).

2 A BIOPIRATARIA EM UMA PERSPECTIVA CIENTÍFICO-JURÍDICA: A CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA E A SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO GENÉTICO AMBIENTAL

O Brasil é um país megadiverso, detentor de cerca de 20% da biodiversidade da terra e da legislação ambiental mais complexa do mundo, é um dos maiores expoentes no que tange à riqueza biológica e saber tradicional. Assim sendo, a gigantesca quantidade de recursos naturais que o país possui, o torna potencial líder mundial na exploração econômica desses ativos e, pela mesma razão, é um dos maiores alvo de biopirataria de recursos ambientais naturais e de seus conhecimentos tradicionais associados (Vidal; Oliveira, 2022).

O biopirata é aquele que, negando-se a cumprir formalidades e desconhecendo e desrespeitando as fronteiras e a soberania das nações, resolve agir por conta própria, invadindo santuários ecológicos em busca do novo ouro, quase sempre utilizando uma fachada para encobrir seu real intento. Entendida como apropriação indébita dos recursos naturais e dos conhecimentos tradicionais, essa é uma prática que causa desastrosos prejuízos econômicos ao Brasil, tendo por exemplo, a extinção de espécies, o desequilíbrio ecológico e a perda da biodiversidade (Marinho, [s.d.]).

O conceito de biopirataria foi estabelecido em 1992, na Convenção sobre Diversidade Biológica, que aconteceu durante a Eco92 ou Rio92, sendo realizada pela Organização das Nações Unidas e uma das principais Conferências Ambientais do planeta. A biopirataria consiste em a exploração da fauna e flora sem qualquer tipo de autorização do Estado que os detém. O principal objetivo foi debater o cenário ambiental global, gerando discussões no conceito do desenvolvimento sustentável, foi conceituado biopirataria como o uso da propriedade intelectual para legitimar o controle exclusivo dos recursos biológicos,

genéticos e do conhecimento tradicional associado sem reconhecer, recompensar ou proteger, os direitos das comunidades tradicionais, e sem atender as condições legais para acesso aos recursos da biodiversidade e conhecimento tradicional associado (Lima; Alves; Otañez, 2024).

Biodiversidade refere-se à variedade de vida no planeta Terra, incluindo a variedade genética dentro das populações e espécies, a variedade de espécies da flora, da fauna e de microrganismos, a variedade de funções ecológicas desempenhadas pelos organismos nos ecossistemas e a variedade de comunidades, habitats e ecossistemas formados pelos organismos (Pereira; Capaz, 2019).

Até 1992, a biodiversidade era considerada um bem comum da humanidade, ou seja, não pertencia a nenhum país específico. Esse conceito foi usado pela primeira vez em 1967 pelo embaixador de Malta, Arvid Pardo, na Organização das Nações Unidas. A ideia era de que esse patrimônio abrangia áreas ainda não apropriadas. No entanto, com o avanço da biotecnologia, definida pela Convenção da Diversidade Biológica como qualquer aplicação tecnológica que usa organismos vivos ou seus derivados, esse cenário mudou. A apropriação de recursos biológicos aumentou, ameaçando os territórios e saberes de povos indígenas e comunidades tradicionais, especialmente no sul global, onde há maior diversidade biológica e cultural (Relly, 2024).

Após 1992, a biodiversidade passou a ser regulada pela Convenção da Diversidade Biológica, mas o Acordo TRIPS em 1995, favoreceu países ricos ao permitir patentes sobre recursos genéticos com inovação. Isso excluiu povos tradicionais dos lucros, levando à crítica da biopirataria. Em resposta, criou-se o mecanismo de Acesso e Partilha de Benefícios, reforçado pelo Protocolo de Nagoya em 2010, a fim que os lucros gerados a partir da biodiversidade sejam compartilhados de forma justa com os países e comunidades de origem. No entanto, esse sistema é ambíguo, ao mesmo tempo em que tenta corrigir desigualdades históricas, também reforça uma lógica de mercado que transforma a biodiversidade em mercadoria (Relly, 2024).

A biopirataria é um tema novo e emergente do contexto contemporâneo, que se vincula a tudo que engloba o meio ambiente e do que dele possa ser extraído. Ainda não regulamentado, e sem uma definição específica, busca proteção indiretamente nas leis esparsas como na Lei nº. 9.605/98 que trata dos Crimes contra o Meio Ambiente, especificamente nos Crimes contra a Fauna e a Flora e na Constituição Federal através da proteção da biodiversidade, bem como na Convenção sobre a Diversidade Biológica, a ECO/92, promulgada pelo Decreto nº 2.519/98 (Valério, 2010).

A biopirataria não se confunde com o tráfico de bens culturais que é a transferência de propriedade ou posse de bens culturais de forma ilícita, sem fins lucrativos. A biopirataria é a exploração predatória, indevida ou clandestina da fauna e da flora, sem o pagamento da matéria prima, sendo um ato de apropriar-se e utiliza-se sem a devida permissão. Para ser concretizada a prática não há obrigatoriedade de acarretar na conquista de direitos de propriedade intelectual, a patente. (Lima; Alves; Otañez, 2024)

Entre os tipos de biopirataria, destacam-se a biopirataria da fauna, que inclui o tráfico de animais silvestre, a exploração indevida da fauna e a bioprospecção predatória. A biopirataria da flora, que envolve o desmatamento ilegal, a coleta ilegal de plantas medicinais e a bioprospecção predatória. A biopirataria do conhecimento tradicional, que se refere ao patenteamento indevido e à apropriação indébita do saber ancestral. E por fim, a biopirataria genética, que engloba o acesso ilegal a recursos genéticos e o patenteamento de genes de bioprospecção predatória (Oliveira *et al*, 2024).

A biopirataria é a forma moderna pela qual o mundo do século XXI dá prosseguimento a histórias coloniais, pela usurpação e exploração das riquezas biológicas nativas. Ela reflete a persistência de uma mentalidade colonizadora, em que as potências globais buscam extrair benefícios e conhecimentos das regiões mais ricas em biodiversidade. Essa abordagem perpetua um legado de desigualdade e injustiça, em que as comunidades locais frequentemente são privadas dos lucros e da autonomia sobre seus próprios recursos (Liss; Billig, 2023).

Ao longo das últimas décadas, observaram-se esforços contínuos voltados à proteção da biodiversidade, bem como do patrimônio ambiental e cultural. A formulação e a implementação de mecanismos normativos e institucionais com essa finalidade ocorreram de forma progressiva e, por vezes, limitada em sua eficácia imediata. A consolidação de instrumentos de proteção ambiental e cultural tem se dado de maneira lenta, porém consistente, refletindo a complexidade das dinâmicas socioeconômicas, políticas e ecológicas envolvidas.

A convenção sobre diversidade biológica foi assinada durante a conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) em 1992 e entrou em vigor em 1993. A Convenção, em seu terceiro artigo, estipula o princípio da soberania dos Estados no que diz respeito à utilização de seus recursos naturais, de acordo com suas políticas ambientais. Este princípio afirma que os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos de acordo com suas políticas ambientais, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional. Além disso, eles têm a responsabilidade de garantir que as atividades realizadas sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou a áreas além de suas fronteiras nacionais. A Convenção sobre diversidade biológica tem três objetivos principais, a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos (Gomes, 2024).

Contudo, com o baixo nível de implementação da Convenção Sobre a Diversidade Biológica, fez com que os países em desenvolvimento atentassem para a necessidade de um instrumento internacional que pudesse garantir a efetivação da Convenção. Com isso, organizações não governamentais, povos indígenas, comunidades locais, setor privado e instituições acadêmicas se reuniram para desenvolver um regime internacional de acesso e repartição de benefícios, as negociações duraram seis anos e em 2010 foi aprovado o Protocolo de Nagoya que entrou em vigor em 2014 (Rodrigues; Rossignol, 2021).

O Protocolo de Nagoya Sobre o Acesso a Recursos Genéticos e Repartição de Benefícios é um acordo internacional que complementa a Convenção Sobre a diversidade Biológica, que reconhece a soberania dos países sobre os recursos genéticos, estabelecendo que o acesso a esses recursos requer o consentimento prévio informado da parte que fornece os recursos, que pode ser o país de origem ou um país que tenha adquirido os recursos de acordo com a CDB. Além disso, o Protocolo exige que o país que fornece os recursos genéticos assegure segurança jurídica, transparência e clareza nos processos nacionais relacionados ao acesso a esses recursos (Gomes, 2024).

Um dos mecanismos de defesa internacional que atualmente é composta por 180 países é a Convenção Sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna em Perigo de Extinção (CITES). A convenção estabelece um compromisso de cooperação internacional para proteger determinadas espécies da fauna e flora selvagens, da exploração excessiva por meio do comércio internacional por meio de controle e inspeção com base em um sistema de licenças e certificados, onde para o comércio de determinadas espécies é exigido uma licença de exportação, que requer avaliação por autoridades científicas e administrativas, onde somente será permitida permitindo o comércio, se estiver nos moldes exigidos pela Convenção. Seu objetivo é fornecer aos estados membros orientações práticas e metodologias para a revisão de suas políticas que tratam do comércio e tráfico de animais selvagens (Belli, 2021).

Para alcançar seu principal objetivo, a CITES emprega duas abordagens principais: a regulamentação rigorosa do comércio internacional de espécies ameaçadas de extinção, garantindo que não sejam afetadas pelo comércio, e o controle do comércio para evitar que espécies não ameaçadas sejam prejudicadas devido ao comércio descontrolado. Embora seu foco seja a conservação das espécies, a CITES tem autoridade apenas sobre o comércio internacional, não regulando questões como preservação de habitats ou ameaças do comércio nacional. A definição de "comércio" na Convenção abrange exportação,

reexportação, importação e introdução do mar, restringindo sua aplicação às transações entre Estados e excluindo o comércio interno (Gomes, 2024).

A Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, UNESCO, em 1982, tratou de um novo recurso para a organização da produção do conhecimento internacional adotando uma visão abrangente da cultura, conceituando-a como o conjunto de características espirituais e materiais, intelectuais e afetivas que distinguem uma sociedade ou grupo social. Essa definição não se limita apenas às expressões artísticas e literárias, abrangendo também os modos de vida, as formas de convivência em comunidade, os sistemas de valores, as tradições e as crenças. Tal conceito foi posteriormente incorporado na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, em 2001 (Gomes, 2024).

A questão da proteção do património cultural imaterial tomou novo folego a partir dos anos noventa. Na reunião *International Consultation on New Perspectives for UNESCO's Programme: The Intangible Cultural Heritage*, estiveram presentes participantes de diversos países e áreas acadêmicas para aconselhar a UNESCO sobre estratégias de médio prazo, incluindo programas para a salvaguarda desse patrimônio. Reconhecendo a necessidade de preservar e transmitir conhecimentos e habilidades, foi criado em 1993 o Programa Tesouros Humanos Vivos, inspirado nas tradições japonesa e sul-coreana de apoio aos mestres artífices. Este programa visa destacar indivíduos com habilidades artísticas excepcionais e conhecimentos tradicionais, promovendo a transmissão intergeracional desses saberes (Cabral, 2011).

Em 2001, durante uma sessão do Conselho Executivo da UNESCO, foi apresentado e aceito um documento que ressaltava a necessidade de um novo instrumento legal para preservar e promover o patrimônio cultural imaterial. A primeira versão da convenção, proposta em março de 2001 em Turim, foi considerada demasiadamente acadêmica e pouco prática, além de não abordar questões importantes como a conformidade com os direitos humanos e o desenvolvimento sustentável. Em 2001, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural foi aprovada, cujos princípios foram integrados nas convenções

subsequentes da UNESCO. Em setembro de 2002, a Declaração de Istambul destacou a importância do patrimônio cultural imaterial na identidade cultural e no desenvolvimento sustentável. Finalmente, em 17 de outubro de 2003, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial foi adotada durante a 32ª Conferência Geral da UNESCO, com algumas abstenções de países como Austrália, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Grã-Bretanha, Nova Zelândia, Rússia e Suíça (Cabral, 2011).

A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada pela UNESCO, em 2003, visa proteger os bens culturais imateriais reconhecidos como parte integrante do patrimônio cultural de uma comunidade. Isso inclui práticas, expressões, conhecimentos, técnicas, objetos e lugares culturais associados a essas práticas (Gomes, 2024). Também como um mecanismo de proteção internacional da biodiversidade a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é um tratado de direitos humanos, com isso, a violação a seus postulados e garantias podem, e tem sido, discutidos nas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, no caso brasileiro e latino-americano, na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esta Convenção, adotada pela Organização Internacional do Trabalho, tem por objetivo garantir os direitos dos povos interessados aos recursos naturais presentes em suas terras, devendo ser especialmente protegidos. Tais direitos incluem a participação desses povos na utilização, administração e conservação dos recursos mencionados (Gomes, 2024).

No contexto brasileiro, estar em conformidade com essas leis globais é essencial, dado o vasto patrimônio biológico do país, que abriga uma riqueza inestimável de flora e fauna, que muitas vezes, endêmicas e ameaçadas de extinção. Apesar do compromisso formal assumido em âmbito global, o país ainda enfrenta limitações expressivas em seu ordenamento jurídico interno, especialmente no que se refere à legislação penal ambiental. O marco legal da biodiversidade brasileira, Lei nº. 13.123 de 2015, é omissa quanto ao assunto, e as salvaguardas dos órgãos administrativos como, CGen, IBAMA, configuram-se com pouca efetividade, faltando força coercitiva (Figueiroa, 2021).

Apesar de ser um tema que entrou em discussão recentemente, o Brasil é acometido pela biopirataria desde 1500 com a extração de pigmento vermelho do pau-brasil pelos portugueses e espanhóis. (Pancheri, 2013). O ato seguinte de biopirataria ocorreu na Amazônia, com o envio de sementes de seringueira para a Inglaterra, por Henry Wickham, em 1876, que se tornou o principal exportador de látex, dando fim à economia amazônica de exploração da borracha (Gomes, 2007).

Outro exemplo é a quinina, derivada da planta cinchona, empregada para o tratamento da malária, pelos povos indígenas. Foi traficada para Java, pelo inglês Charles Ledger, em 1865. Também, o curare, amálgama tóxica de várias plantas, usado para o envenenamento das pontas de flechas, por etnias da Amazônia. Exportado para a Europa, por Alexander von Humboldt, em 1800, teve seu ingrediente ativo, o tubocurarina, isolado para fins anestésicos (Pancheri, 2013).

Tem-se, ainda, o nacionalmente conhecido patenteamento do chocolate de cupuaçu, o cupulate, por uma empresa japonesa. A empresa japonesa Asahi Foods Co. Ltda patenteou os processos de extração do óleo da semente de cupuaçu, utilizado na produção do chocolate de cupuaçu, e registrou o nome "cupuaçu" como marca comercial, o que implicou em uma campanha nacional, o cupuaçu é nosso. No entanto, em março de 2004, o registro foi anulado pelo Escritório de Marcas e Patentes do Japão, atendendo a uma solicitação feita pela Rede GTA - Grupo de Trabalho Amazônico e pela organização *Amazonlink* do Acre (Souza; Drumond, 2024).

Uma das maiores biopirataria da Amazônia é a substância extraída do sapo verde, *Phyllomedusa bicolor*, sua secreção cutânea usada tradicionalmente por indígenas do Brasil e do Peru como vacina, possui efeitos medicinais. A secreção contém peptídeos como dermorfina, que é uma analgésica, e deltorfina usada em tratamento de isquemia, uma doença que afeta a circulação sanguínea e de oxigênio que pode causar derrames. As substâncias da secreção do sapo contêm, ainda, propriedades antibióticas e de fortalecimento do sistema imunológico, podendo revelar grande poder no tratamento de

Parkinson, AIDS, câncer, depressão, entre outras doenças. Pesquisas internacionais, desde antes dos anos 1980, investigam essas substâncias, com destaque para estudos feitos por cientistas italianos, franceses, israelenses e pela Universidade de Kentucky (EUA), que inclusive tem patenteado componentes da secreção em parceria com a empresa farmacêutica Zymogenetics (Ladico, 2011).

3 O CLAMOR DE GAIA E A INDIFERENÇA DE TÊMIS: REFLEXÕES SOBRE A AUSÊNCIA DA TUTELA PENAL-AMBIENTAL NO ÂMBITO DA CONDUTA DA BIOPIRATARIA

Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. Se a recíproca é verdadeira, isso já é duvidoso. Ela não é verdadeira quando há normas de direitos fundamentais que não outorgam direitos subjetivos. Seria possível responder à pergunta acerca da existência desse tipo de normas por meio da definição segundo a qual são consideradas como normas de direitos fundamentais somente as normas que outorgam direitos fundamentais. Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais seriam, assim, sempre dois lados da mesma moeda (Alexy, 2008).

Apesar de a proteção ao meio ambiente constituir um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, a biopirataria ainda carece de uma tipificação penal específica no ordenamento jurídico brasileiro. Embora represente uma ameaça significativa à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais associados, a biopirataria não é expressamente criminalizada. É de conhecimento que alguns estados amazônicos já legislaram sobre a biopirataria, entretanto, como a floresta amazônica é patrimônio nacional, é a União que deve legislar a respeito de biopirataria, pois a lei de um estado não tem força jurídica em outro estado da Federação. E o bioma amazônico não está presente somente no Amazonas, ele se estende para os Estados do Acre, do Amapá, de Goiás, de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, do Maranhão, do Pará, de Rondônia, de Roraima e do Tocantins. Assim, os atos do biopirata também se estendem sobre todos esses estados, sem

poder ser penalizado no estado em que há ausência de lei. É importante que a União legisle a respeito (Ozzetti; Mendes, 2014).

Denominada de Lei dos Crimes Ambientais, com caráter híbrido, já que o legislador se preocupou também com as infrações administrativas, a Lei nº. 9605/98 tem a sua importância e reflete as preocupações modernas do legislador quanto às questões ambientais, mesmo porque, em nível penal, ela representou a dação de efetividade ao ideário constitucional de apenar as condutas lesivas ao meio ambiente e atendeu a recomendações insertas na Carta da Terra e na Agenda (Ribeiro; Senesi Filho, 2015).

Apesar disso, a lei de Crimes Ambientais, Lei nº. 9.605/98, não pune a Biopirataria, curioso saber é que em sua redação primária existia um artigo que falava expressamente da Biopirataria, entretanto foi vetado pelo então Presidente, Fernando Henrique Cardoso. O artigo tinha em sua redação que exportar espécie vegetal, germoplasma ou qualquer produto ou subproduto de origem vegetal, sem licença da autoridade competente, tinha pena de detenção, de um a cinco anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Na época, o então presidente justificou dizendo que a lei não definia a autoridade para fornecer a licença ou as espécies que estavam incluídas na proteção da lei, e que esse tipo de legislação, sobre a biodiversidade, merecia normas específicas e uniformes, retirando assim a lei mais próxima que o Brasil já teve para combater a Biopirataria (Maciel, 2014).

O restante dos artigos da Lei de Crimes Ambientais cita crimes como, destruir, danificar ou maltratar o meio ambiente, desmatar, explorar e comercializar, contudo, por não tipificar especificamente a biopirataria, não se pode fazer analogia, pois o Direito Brasileiro não permite analogias em direito penal em sua doutrina majoritária, para criar crimes. Lei nº. 9.605/1998 não tipificou o crime de biopirataria, o que a tornou ineficaz para coibir essa prática (Maciel, 2014).

Não se pode falar que houve a unificação da tutela penal do meio ambiente com a vinda da lei de crimes ambientais. A nova lei não abarcou todas as condutas que são punidas por diversos diplomas como nocivas ao meio ambiente. Nota-se que a Lei 9.605/1998

emprega inúmeros conceitos amplos e indeterminados, apresenta, em demasia, normas penais em branco que precisam ser contemplados por outros atos, além de inúmeras impropriedades redacionais e técnicas por parte do legislador. Ademais, a maioria dos tipos penais previstos na legislação possui pena cominada em até 4 anos de detenção, o que comparado com o dano, não se configura gravoso (Munhoz *et al*, 2019).

Com o tempo, houve em 2001, a edição da Medida Provisória nº. 2.186-16, o que mais chega perto de uma legislação sobre Biopirataria do Brasil. O interessante é que a palavra Biopirataria não é vista nenhuma vez na Medida, embora seu objetivo principal seja a conservação e a preservação do patrimônio genético brasileiro. Em 2005, o governo regulamentou um decreto para que no artigo 30 da referida medida provisória, fosse considerada infração administrativa toda ação ou omissão que violasse o disposto na MP nº 2.186-16, porém sanções administrativas se mostraram ineficazes uma vez que a biopirataria só cresceu, fazendo com que o Brasil pague cada vez mais royalties para uso de suas próprias substâncias. Como já dito, o Direito Penal não pode ser aplicado por analogias, sendo sem eficaz criminal essas normas (Maciel, 2014).

Foi sancionada, ainda, a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que entrou em vigor no dia 20 de novembro daquele ano, a qual revogou expressamente a Medida Provisória nº 2.186-16/2001, tornando-se o novo marco legal sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Segundo essa nova legislação, chamada de a Nova Lei de Biodiversidade, a repartição de benefícios consiste na divisão justa e equitativa dos benefícios provenientes da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido a partir do acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado, para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

No entanto, essa nova lei não ampara as necessidades das comunidades quilombolas no que diz respeito à repartição de benefícios. Novamente, só se fala de sanções

administrativas, sem dignidade penal. O complemento administrativo a normas de cunho incompleto que são características da tutela penal ambiental, não tem se mostrado eficaz na proteção do meio ambiente (Bruno; Mattos, 2021).

Diante do cenário brasileiro, se abster do compromisso de efetivar a proteção ambiental criminal em seus mais diversos aspectos, tem se revelado, prejudicial tanto à preservação do meio ambiente quanto à tutela do bem jurídico ambiental. É dever do Estado legislar de forma penal sobre o tema. Certo é que, não é possível utilizar-se de analogias em matéria penal, quando o ordenamento jurídico pátrio impõe o princípio da legalidade, portanto sanções administrativas não irão resolver o problema. É preciso uma lei forte para inibir, com eficácia, a prática de biopirataria na Amazônia. Nula é a pena sem crime e nulo é o crime sem lei, ou ainda, não há pena sem crime, não há crime sem lei que o tipifique. Dessa forma, a legislação se torna frágil na proteção do meio ambiente (Ozzetti; Mendes, 2014).

No Brasil, o movimento expansionista também não ficou a salvo de críticas, sendo que a norma penal ambiental recebeu de Luiz Régis Prado (2009 *apud* Ribeiro; Senesi Filho, 2015) a genérica classificação de prolixas, casuísticas, tecnicamente imperfeitas, quase sempre inspiradas por especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou quando muito de formação jurídica não específica, tornando-as de difícil aplicação.

Para se compreender a importância da criminalização da biopirataria, primeiro deve-se compreender o conceito de crime, bem como o conceito de bem jurídico tutelado. Segundo a maioria dos doutrinadores, pode ser analisado sobre três primas, material, formal e analítico. Sob a ótica formal, considera-se crime qualquer conduta que consolida contra a norma penal, sendo observado o ponto de vista do legislador que nos direciona para o que é crime em relação a infração penal, sendo para a ótica formal, qualquer fato que comine em pena de reclusão ou detenção. O aspecto material é toda ação ou omissão que fere um bem jurídico penalmente tutelado. Esse critério leva em consideração o bem jurídico tutelado pela Constituição Federal de 1988, fazendo com que o legislador crie políticas

criminais que tipificam determinadas condutas que exponham em perigo esses referidos bens jurídicos (Rostirolla *et al.*, 2021).

Quanto ao ponto de vista analítico, estabelece os elementos que estruturam o crime. Dentre os doutrinadores, o conceito pode ser dividido entre bipartida ou tripartida. Para os que consideram a teoria bipartidária, o ato criminoso deve ser estruturado pelo reconhecimento de fato típico e ilícito, portando considera como crime o ato praticado que tem restrição direta na lei. Por outro lado, para os doutrinadores que consideram a teoria tripartida, posicionamento majoritário no Brasil, a junção dos dois elementos fundamentais citados acima não é suficiente para que uma conduta seja considerada criminosa, sendo necessário que além desses dois, exista também a culpabilidade (Pilan, 2021).

A partir desse ponto, faz-se necessário buscar a correta conceituação de bem jurídico e bem jurídico penalmente tutelado. Para que um bem seja amparado pela tutela penal é preciso que este seja relevante e fundamental para o indivíduo e a sociedade, sendo uma relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegido pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam. Segundo a visão de Franz von Liszt (2006 *apud* Ramires; Pinheiros, 2022), principal teórico e fundador da Teoria Finalista do Direito Penal, o bem jurídico é definido como o interesse juridicamente protegido, ou seja, todos os bens jurídicos são interesses humanos ou do indivíduo ou da coletividade.

É a vida, e não o Direito, que produz o interesse, mas só a proteção jurídica converte o interesse em bem jurídico. Com base nisso, para que ocorra a proteção a um bem jurídico, se faz necessário que esse seja de grande relevância, ou seja, para que o direito penal atue em seu papel incriminador, a conduta deve ser praticada em desfavor a bens relevantes, para o ser humano ou a coletividade, que estão contemplados na Constituição Federal (Ramires; Pinheiros, 2022).

O direito penal é norteado pelo princípio da *ultima ratio*, que é dividido pelos princípios da subsidiariedade, fragmentariedade e da intervenção mínima denominado de

direito penal mínimo. O princípio da fragmentariedade, tem-se que o Direito Penal atua em fragmentos da sociedade, somente em bens jurídicos selecionados para a proteção penal, tal princípio é dividido em três concepções, quais sejam, proteção de bens jurídicos, relevantes para a vida e, ainda, as ofensas a estes bens jurídicos. O Direito Penal deve intervir minimamente na conduta humana, observando-se, sempre, a garantia de seus direitos fundamentais. Contudo, o direito penal, buscar intervir quando bens jurídicos são violados (Silva, 2021).

É preciso destacar que a tutela ambiental existe para a proteção dos Direitos fundamentais da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 considera direitos de terceira geração ou dimensão os consagrados direitos de solidariedade ou fraternidade, onde o bem juridicamente tutelado reúnem o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida ao progresso, à paz à autodeterminação dos povos. O direito penal, deve ter a finalidade de prevenir e reprimir atos cometidos contra o meio ambiente, uma vez que os danos causados refletem significativamente na vida humana (Munhoz *et al*, 2019).

Verifica-se duplo problema gerado pelo dano ambiental, Primeiro, ele fere o próprio bem ambiental difuso, ao prejudicando a qualidade do meio ambiente, fere-se um bem unitário e indispensável a vida, segundo, ele fere direitos pessoais, causando prejuízos subsidiários. Não se questiona a dignidade do meio ambiente como objeto de tutela jurídica, uma vez que, conforme demonstrado, a proteção ambiental, contemplada pela Constituição Federal de 1988, configura-se como elemento fundamental para a efetivação dos direitos fundamentais, não apenas das gerações presentes, mas também das futuras. Diante da violação desse bem jurídico, impõe-se a atuação do Direito Penal como instrumento de proteção e garantia (Mendonça; Custódio, 2015).

Apesar dessa certeza, do meio ambiente como um bem digno de tutela penal, carece, principalmente diante de ações humanas que trazem de forma subjacente uma desenfreada necessidade da conquista da natureza para a realização econômica de seus desejos, de uma proteção penal que permita o aproveitamento racional dos recursos

naturais, com vistas à sua permanência no tempo e à proteção das gerações futuras (Ribeiro; Senesi Filho, 2015).

A biodiversidade é um patrimônio de valor imensurável, dotado de um valor intrínseco que traduz em seu valor ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético, transcendendo métricas puramente econômicas. A biodiversidade é de um valor econômico que não se pode calcular, porém é capaz de movimentar diversos setores e sustentar a economia dos países que a tenham a disposição. É cediço que a perda de biodiversidade tem impactos sobre a economia, nas empresas, na geração de emprego e no bem-estar, repercutindo diretamente na sociedade (Figueiroa, 2021).

A legislação vigente é imprecisa e ineficaz na tutela contra a biopirataria, além disso, as omissões legislativas impedem a proteção desse bem jurídico. É vidente que a prática da biopirataria acarreta danos de múltiplas naturezas, tais como a perda inestimável da biodiversidade, o risco iminente de extinção de espécies, o desequilíbrio nefasto nos ecossistemas, bem como os impactos socioeconômicos adversos que dela decorrem. Além disso, é importante ressaltar que tal prática insidiosa também resulta no subdesenvolvimento da pesquisa científica e tecnológica nacional, limitando assim o potencial de inovação e progresso do país (Liss; Billig, 2023).

O Brasil não possui informações precisas sobre o impacto econômico enfrentado em virtude da biopirataria. Foi elaborado pela ONG Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestre em 2014, um relatório nacional sobre o Comércio Ilegal de Animais Silvestre, para se tentar calcular os impactos enfrentados, nela diz:

O tráfico ilegal seria responsável pela retirada de 12 milhões de espécimes da natureza, no Brasil, por ano. Este número é o único valor encontrado nas bibliografias que foram consultadas e na Moção do CONAMA nº. 16/91 [...] com base nos dados oficiais das apreensões de fauna silvestre realizadas pelo IBAMA no Brasil e nos números registrados das feiras do estado do Rio de Janeiro a RENTAS realizou uma projeção, utilizando-se de métodos estatísticos, e chegou aos seguintes valores: a) por ano o

tráfico de animais silvestres é responsável pela retirada de cerca de 38 milhões de espécimes da natureza no Brasil. O número de animais retirado é muito maior do que o encontrado comercializado, devido às perdas que ocorrem durante todo o processo de captura e comercialização (Renctas, 2001, p. 31-32).

São comercializados ilegalmente, por ano, no Brasil, aproximadamente 4 milhões de animais silvestres com base nos dados dos animais apreendidos e seus respectivos preços. Foi estimado que cada ano, o Brasil movimenta em torno de R\$ 2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos milhões de reais), o equivalente a aproximadamente US\$ 900,000,000.00 (novecentos milhões de dólares), no câmbio atual (R\$ 2,70 = US\$ 1.00), vale ressaltar que os valores encontrados neste trabalho, tanto para o número de espécimes, quanto o econômico, levaram em consideração apenas os espécimes animais registrados nas apreensões e encontrados nas feiras, não sendo levados em conta, por falta de dados, os invertebrados e peixes, que representam grande volume do tráfico brasileiro, no entanto, até o momento não é possível realizar uma estimativa sobre os mesmos, nem sobre os animais que não são encontrados, tendo em vista que de acordo com as estatísticas, apenas 0,45% dos animais envolvidos em tráficos são apreendidos. Dessa maneira, podemos dizer que esses números são ainda muito maiores (Renctas, 2001).

A retirada dessas espécies da natureza não tem impacto somente na economia do país. A atividade humana muitas vezes se torna uma ameaça imediata, mudanças nos padrões naturais das espécies, bem como do seu habitat, pode dificultar sua sobrevivência as levando a extinção, sem falar dos animais que morrem devido a brutalidade da caça, tudo isso afeta o equilíbrio ecológico do planeta. Além disso, a comercialização ilegal não é submetida a quaisquer inspeções e são mais susceptíveis de transmitir doenças a seres humanos, tendo em vista a forma que esses animais são capturados, mortos, transportados e mantidos, tem consequências diretas e fatais para a saúde e segurança humana, doenças como Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS), HIV e Ebola, são exemplos disso (Liss; Billig, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise apresentada, constata-se que a biopirataria representa uma grave ameaça à biodiversidade brasileira, aos direitos das comunidades tradicionais e à soberania nacional, exigindo uma resposta jurídica eficaz e específica por parte do Estado. Embora a Constituição Federal de 1988 reconheça o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental e bem jurídico digno de proteção penal, a ausência de uma tipificação penal própria para a biopirataria enfraquece a eficácia do ordenamento jurídico na contenção dessa prática ilícita.

A fundamentalidade do meio ambiente impõe um papel de Estado Constitucional Ecológico, que obriga promover políticas públicas sustentáveis e instrumentos normativos eficazes para a preservação ambiental. O direito ambiental tem assumido uma posição no ordenamento jurídico contemporâneo que torna indispensável à efetivação de uma justiça socioambiental, onde se deve garantir um ambiente saudável e equilibrado para a vida humana.

A biopirataria constituir uma das mais graves afronta à soberania nacional, ao submeter de forma ilícita os recursos genéticos e biológicos do país, apropriando-se de conhecimentos tradicionais e riquezas naturais sem qualquer autorização ou compensação. A biopirataria causa expressivos impactos e significativos prejuízos na economia, os dados e estimativas, trazidas no presente trabalho, apontam que o mercado internacional movimenta anualmente milhões de dólares com produtos derivas das espécies brasileiras, sem que haja qualquer retorno financeiro ou benefício compartilhado.

Além das implicações econômicas, os impactos ecológicos da biopirataria comprometem de forma significativa o equilíbrio ecológico, não só do Brasil, mas do planeta. A retirada indevida de espécies de seus habitats naturais provoca desequilíbrios ecológicos complexos, alterando cadeias alimentares, dinâmicas populacionais e processos ecossistêmicos fundamentais para a manutenção da biodiversidade.

Alarmante ainda, o risco concreto à saúde pública que advém do manejo inadequado de espécies capturadas, da manipulação, dos transportes e comercialização, muitas vezes em condições sanitárias precárias, favorecendo a disseminação de agentes patogênicos, como vírus, bactérias e fungos, ampliando os surtos epidêmicos.

A presente pesquisa demonstrou, de forma clara, que apesar do meio ambiente ser um bem jurídico digno de tutela penal, a legislação brasileira atual se mostra insuficiente para combater a biopirataria. A ausência de uma tipificação penal específica para essa conduta revela uma lacuna normativa no ordenamento jurídico pátrio. Percebe-se que as normas brasileiras se limitam à esfera administrativa, sem potencial sancionatório penal que efetivamente desestimulem a prática da biopirataria. A falta de criminalização direta da biopirataria impede o enfrentamento adequado da problemática, especialmente diante do princípio da legalidade, que veda o uso de analogia para aplicação de tipos penais.

Conclui-se, uma vez que nula é a pena sem crime e nulo é o crime sem lei, é imperativo a atuação do legislador na criação de políticas criminais eficazes que tipificam de forma expressa a prática da biopirataria, a fim de, coibir essa conduta ilícita que ameaça e coloca em perigo esse bem jurídico extremamente valioso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, objetivo e diferença. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, 78 ed., p. 22-31, mai. 2019.

ARAÚJO, Diego Moura de; MOURA, Gisele Amaral de. A dignidade ecológica como reafirmação dos direitos humanos. **Mnemosine Revista**, v. 13, n. 1, p. 91-104, 2022.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

BELLI, Vitoria Silva. **O crime de tráfico internacional de animais silvestres**. Orientador: Prof. Dr. Ruben Rockenbach Manente. 2021. 57f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC), Florianópolis, 2021.

BIRNFELD, Liane Francisca Huning *et al.* Do amplo conceito de meio ambiente ao meio ambiente como direito fundamental. **RIDB**, Rio Grande do Sul, n. 3, p. 1705-1717, jan. 2013.

BRANDÃO, Luiz Carlos Kopes; SOUZA, Carmo Antônio de. O princípio da equidade intergeracional. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, n. 2, p. 163-175, 2010.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRUNO, Simara Ferreira; MATTOS, Ubirajara Aluizio de Oliveira. Benefícios da biodiversidade para as comunidades tradicionais: a nova legislação os sustenta? **Ciência Florestal**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 2, p. 998-1019, 1 jun. 2021.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; BRANDÃO, Maria Claudia. Proteção ambiental e direito à vida: uma análise antropocêntrica na perspectiva da compreensão da existência de um direito humano supradimensional. *In*: XIX Congresso Nacional do Conpedi, **Anais**, 2010. p. 1707-1720.

CABRAL, Clara Bertrand. **Patrimônio Cultural Imaterial**. Convenção da UNESCO e seus Contextos. Lisboa: Editora Almedina, 2011, p. 1-19.

FIGUEIROA, Ricardo Gomes. **Patrimônio genético**: os impactos do marco legal da biodiversidade brasileira e suas implicações na pesquisa, na sociedade e na economia. Orientador: Prof. Dr. Vasco Ariston de Carvalho Azevedo. Coorientador: Profa. Dra. Raíssa de Luca Guimarães. 2021. 172f. Dissertação (Mestrado em Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual) – Instituto de Ciências Biológicas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco *et al.* **Curso de Direito Ambiental**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Rodrigo Carneiro. O controle e a repressão da biopirataria no Brasil. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, v. 58, ed. 183, p. 19-38, dez. 2007.

GOMES, Keit Diogo. Equidade intergeracional: sustentabilidade ambiental para gerações vindouras. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, v. 4, n. 2, p. 1-19, 2018.

GOMES, Yuri Pereira. **O controle e a repressão à biopirataria faunística e o tráfico de animais silvestres no bioma Pampa do Rio Grande do Sul**. 2024. 212f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, p. 1-212, 2024.

LADICO, Dircilene da Silva. **Biopirataria Internacional, Patentes e Cidadania: Proteção do conhecimento tradicional e do Patrimônio Cultural Comunitário**. Orientador: Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo. 2011. 173f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Campus de Santo Ângelo/RS, Santo Ângelo, 2011.

LIMA, João Pedro Venerando; ALVES, Maria Clara; OTAÑES, Felipe Rodrigues de. **Biopirataria e Tráfico de Bens Culturais**. Orientador: Prof. Dr. Felipe Rodrigues de Camargo. 2024. 28f. Trabalho de conclusão de Curso (Ensino Médio com Habilitação Profissional de Técnico em Meio Ambiente) – Etec Tenente Aviador Gustavo Klug, Pirassununga, 2024.

LISS, Alessandra Hanselmann; BILLIG, Osvaldo Alencar. Repressão da biopirataria no Brasil. **Revista JurES**, [s. l.], v. 16, ed. 19, p. 188-208, 1 jun. 2023.

MACIEL, Laura Ribeiro. Lacuna legislativa sobre biopirataria no Brasil e como mudar a atual situação. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 3, ed. 1, p. 224-242, 25 ago. 2014.

MAGALHÃES, Allan Carlos Moreira; FREITAS, Ana Carla Pinheiro. Meio ambiente e democracia: participação e justiça intergeracional na tutela dos bens culturais. **Revista Argumentum**, v. 19, n. 3, p. 711-728, 2018.

MARINHO, Altair Maria Sousa et al. Biopirataria e a apropriação indevida da sociobiodiversidade: o caso da vacina do sapo: o caso da vacina do sapo. *In: Ciências Ambientais na Amazônia II*. [S.l.]: Editora Dialética, [s.d.], p. 10-47. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/383513572_Biopirataria_e_a_apropriacao_indevida_da_sociobiodiversidade_o_caso_da_vacina_do_sapo. Acesso em: 16 abr. 2025.

MENDONÇA, Tarcísio Maciel Chaves de; CUSTÓDIO, Maraluce Maria. Considerações sobre Necessidade da Tutela Penal do Meio Ambiente: direito penal e ambiental: uma necessária interlocução. **Revista Internacional Consinter de Direito**, Editorial Juruá Lisboa, v. 1, ed. 1, p. 441-458, 1 jul. 2015.

MUNHOZ, Eduardo Antonio Pires et al. Considerações sobre Necessidade da Tutela Penal do Meio Ambiente. **Revista Conhecimento Interativo**, Paraná, v. 13, n. 1, p. 318-329, 1 jul. 2019.

NASCIMENTO, Fernando Codelo; MOLINARI, Celso; NASCIMENTO, Luiz Fernando Núbile. A cidadania, a sustentabilidade ambiental e direito difuso: uma reflexão a partir da difusão de resíduos no Brasil. **Revista FIBinova**, v. 1, 2019.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de *et al.* **Difusos e Coletivos: Direito Ambiental**. São Paulo: Editora RT, 2009.

OLIVEIRA, Caliel de *et al.* **Direito fundamental ao patrimônio genético: estudos sobre a criminalização da biopirataria no Brasil**. Orientador: Prof. Glaucia Fernanda Canela Losila. 2024. 36f. Trabalho de Conclusão de Curso (Técnico em Serviços Jurídicos Integrado ao Médio) - Escola Técnica Estadual "Rodrigues de Abreu", Bauru, 2024.

ROSTIROLLA, Augusto et al. A teoria geral do crime: Conceito e elementos. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação-REASE**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 937- 944, 1 fev. 2021.

OZZETTI, Valmir César; MENDES, Máryka Lucy da Silva. Biopirataria na Amazônia e a ausência de proteção jurídica. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 4, n. 1, p. 209-234, 2014.

PANCHERI, Ivanira. Biopirataria: reflexões sobre um tipo penal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 443-487, 2013.

PEREIRA, Carlos Alberto Conti; CAPAZ, Giovanna Kersul Cappai. A biodiversidade na Amazônia e a biopirataria: uma abordagem jurídica. **Ratio Juris: Revista Eletrônica da Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 2, n. 2, p. 69-88, 2019.

PILAN, Renan Henrique. **Tutela Penal da fauna**. Orientador: Prof. Ivan Luis Marques da Silva. 2021. 43f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

RAMIRES, Maria Vitória Rocha; PINHEIRO, Eduardo Fernandes. Crime de crueldade e maus-tratos contra animais não humanos à luz do bem jurídico penal. **UNIVAG - TCC**, [s. l.], v. 4, ed. 1, p. 1-13, 1 jan. 2022.

RAMMÊ, Rogério Santos et al. Federalismo ambiental cooperativo e mínimo existencial socioambiental: a multidimensionalidade do bem-estar como fio condutor. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, ed. 20, p. 145-161, 1 jan. 2013.

RELLY, Eduardo. Biotecnologia e biodiversidade genética: uma história informacional da natureza até o Protocolo de Nagoya. **Esboços: Histórias em Contextos Globais**, [s.l.], v. 31, n. 56, p. 5-20, 1 jan. 2024.

RENTAS. 1º Relatório Nacional sobre o Tráfico de Fauna Silvestre. **RENTAS**, Brasília, p. 1-106, 15 mai. 2025.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; SENESI FILHO, Píer Giorgio. Apontamentos sobre a importância da tutela penal do ambiente. **Argumentum - Revista de Direito**, Minas Gerais, v. 15, p. 307-325, 2015.

RODRIGUES, Pedro Victor de Paula de Las Villas; ROSSIGNOL, Marisa. ZONA Franca de Manaus e Protocolo de Nagoya: uma análise das possibilidades de Desenvolvimento Regional. **Revista Húmus**, v. 11, n. 33, p. 544-562, 2021.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. **Do direito fundamental ao meio ambiente à Constituição ambiental**. Disponível em https://escola.mpu.mp.br/publicacoespesquisas/nao-periodicos/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/20_do-direito-fundamental-1.pdf. Acesso em: 19 mar. 2025.

ROSTIROLLA, Augusto et al. A teoria geral do crime: Conceito e elementos. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação-REASE**, São Paulo, v. 7, ed. 2, p. 937-944, 1 fev. 2021.

SÁ, Octávio Augusto Machado de. Dignidade humana em sua dimensão ecológica. **Revista Eletrônica Leopoldianum**, [s. l.], v. 38, v. 104-106, p. 135-154, 1 jan. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SILVA, Maria Eduarda de Souza. **A característica do direito penal como última ratio em contraposição ao cenário de inflação legislativa no Brasil**. Orientador: Profa. Ma. Eliane Rodrigues Nunes. 2021. 30f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Departamento de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

SOUSA, Claudiane Aparecida de; DRUMOND, Mariana Cota. Eficiência da legislação de crimes ambientais e do estatuto da biodiversidade no combate à Biopirataria. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, v. 14, n. 1, 2024.

SOUZA, Laiane Pereira de. Exploração ilegal de plantas medicinais: um olhar sobre a biopirataria. *In: Inovações em Pesquisas Agrárias e Ambientais*. v. 4. [S,l,]: Pantanal Editora, 2024

VALÉRIO, Cristiane Quebin *et al.* A biopirataria: problemas da modernidade. *In: Anais do VI Seminário de Turismo do Mercosul*, v. 6, p. 69, 2010.

VIDAL, Anderson dos Santos; OLIVEIRA, Vicente de Paulo Santos de. A Lei n.º 13.123/2015 e a excepcional autorização prévia para pesquisa de patrimônio genético ou conhecimento tradicional em águas jurisdicionais brasileiras. *In: VII SRHIDRO: Seminário Regional sobre Gestão de Recursos Hídricos*, Rio de Janeiro, v. 8, ed. 78, p. 1, 1 jan. 2022. 2025.

CAPÍTULO 19.

ENTRE POEIRA DE ROCHAS ORNAMENTAIS E INJUSTIÇA AMBIENTAL:
UMA ANÁLISE DO DISTRITO INDUSTRIAL DE SÃO JOAQUIM, EM
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES, À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL
AO MEIO AMBIENTE (NATURAL E URBANO) ECOLOGICAMENTE
EQUILIBRADO

Leticia Barbosa Pin¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal examinar o meio ambiente como direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, destacando sua relevância na configuração da injustiça ambiental como fenômeno jurídico e social no Brasil. Busca-se compreender como esse direito, de natureza difusa, é acessado de forma desigual por diferentes grupos sociais, resultando em vulnerabilidades socioambientais que atingem, de forma desproporcional, populações

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, FDCI. Correio eletrônico: leticiapin.alu@gmail.com

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

historicamente marginalizadas. A análise justifica-se diante da consolidação do Direito Ambiental no país, iniciada com a Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, e reforçada pela Constituição de 1988, que consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum e essencial à vida digna, impondo ao Estado e à coletividade o dever de preservação. O racismo ambiental e a desigualdade social ampliam essa disparidade, afetando quilombolas, indígenas e populações periféricas que enfrentam a falta de saneamento, exposição à poluição industrial, desmatamento, garimpo ilegal e uso indiscriminado de agrotóxicos. Ademais, o direito ao meio ambiente engloba dimensões naturais, urbanas e culturais, projetando-se sobre relações públicas e privadas, com fundamento no princípio da solidariedade intergeracional. Contudo, a persistente distribuição desigual dos riscos ambientais, como evidenciado na contaminação de comunidades, desastres como o de Maceió e a escassez hídrica no Nordeste, expõe a distância entre o reconhecimento constitucional e a realidade socioambiental brasileira. Conclui-se que, embora a Constituição de 1988 tenha elevado o meio ambiente ao patamar de direito fundamental, sua concretização ainda é permeada por desigualdades que comprometem o desenvolvimento humano e social. O caso do distrito industrial de São Joaquim, em Cachoeiro de Itapemirim/ES, ilustra essa realidade, evidenciando como interesses econômicos, a exemplo da atividade de rochas ornamentais e da instalação de um aterro sanitário em área vulnerável, prevalecem sobre a saúde e a dignidade da população local. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-chave: Injustiça Ambiental; Distrito Industrial; Cachoeiro de Itapemirim; Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

ABSTRACT

This article's main objective is to examine the environment as a fundamental right enshrined in the 1988 Federal Constitution, highlighting its relevance in shaping environmental injustice as a legal and social phenomenon in Brazil. The aim is to understand how this diffuse right is unequally accessed by different social groups, resulting in socio-environmental vulnerabilities that disproportionately affect historically marginalized populations. This analysis is justified by the consolidation of Environmental Law in the country, initiated with Law No. 6,938/1981, which established the National Environmental Policy, and reinforced by the 1988 Constitution, which enshrined an ecologically balanced environment as a common good essential to a dignified life, imposing on the State and the community the duty of preservation. Environmental racism and social inequality exacerbate this disparity, affecting quilombolas, indigenous peoples, and peripheral populations who face lack of sanitation, exposure to industrial pollution, deforestation, illegal mining, and indiscriminate use of pesticides. Furthermore, the right to the environment encompasses natural, urban, and cultural dimensions, impacting public and private relations, based on the principle of intergenerational solidarity. However, the persistent unequal distribution of environmental risks, as evidenced by the contamination of communities, disasters like the one in Maceió, and water shortages in the Northeast, exposes the gap between constitutional recognition and the Brazilian socio-environmental reality. It is concluded that, although the 1988 Constitution elevated the environment

to the status of a fundamental right, its implementation is still permeated by inequalities that compromise human and social development. The case of the São Joaquim industrial district in Cachoeiro de Itapemirim, Espírito Santo, illustrates this reality, highlighting how economic interests, such as the ornamental rock industry and the construction of a landfill in a vulnerable area, prevail over the health and dignity of the local population. The methodology used to construct this work was based on the use of deductive and historiographical methods. Based on the approach, the research is categorized as qualitative. The research techniques employed included bibliographical research and a systematic literature review.

Keywords: Environmental Injustice; Industrial District; Cachoeiro de Itapemirim; Ecologically Balanced Environment.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como objetivo principal abordar o meio ambiente como princípio fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, examinando sua importância para a configuração da injustiça ambiental como fenômeno jurídico e social no Brasil, analisando suas origens, manifestações e impactos. Além disso, busca-se compreender o meio ambiente, reconhecido como direito difuso e, é acessado de forma desproporcional por diferentes grupos sociais, resultando em um quadro persistente de vulnerabilidade socioambiental que atinge, sobretudo, populações marginalizadas.

A Lei nº 6.938/1981 consolidou o Direito Ambiental no Brasil ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente e definir o meio ambiente como conjunto de elementos indispensáveis à vida. Posteriormente, a Constituição de 1988 reforçou essa proteção ao consagrar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de todos, impondo ao Estado e à coletividade o dever de preservá-lo. A partir daí, o país passou a participar de conferências internacionais, como a Rio-92 e a Rio+20, reforçando compromissos com o desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, surge a Justiça Ambiental, que busca garantir acesso igualitário a um ambiente saudável e combater desigualdades estruturais, como o racismo ambiental, que afeta comunidades quilombolas, indígenas e populações de baixa renda. Tais grupos,

frequentemente majoritários em favelas e áreas periféricas, enfrentam precariedade de saneamento básico e maiores riscos ambientais. A injustiça ambiental no Brasil também se manifesta na distribuição desigual de recursos, como a vegetação urbana, e na maior exposição de comunidades vulneráveis à poluição industrial, desmatamento, garimpo ilegal e uso indiscriminado de agrotóxicos, evidenciando que o desenvolvimento econômico muitas vezes ocorre em detrimento da equidade socioambiental.

O conceito constitucional de meio ambiente abrange dimensões naturais, artificiais e culturais, incluindo tanto os ecossistemas preservados quanto os espaços urbanos e bens de relevância histórica, cultural e artística. Com base nessa perspectiva, a proteção ambiental projeta-se não apenas na esfera pública, mas também nas relações privadas, impondo a todos o dever de resguardar os ecossistemas e a qualidade de vida para presentes e futuras gerações, em observância ao princípio da solidariedade intergeracional. Todavia, a efetivação desse direito ainda encontra obstáculos significativos no Brasil, onde a injustiça ambiental persiste como fenômeno que compromete o desenvolvimento humano e social.

A distribuição desigual dos riscos e impactos ambientais recai de forma mais severa sobre populações vulneráveis, como comunidades de baixa renda, povos indígenas, quilombolas e grupos racialmente discriminados, que enfrentam, entre outros problemas, a precariedade do saneamento básico, a contaminação por atividades industriais e agrícolas e a escassez hídrica em regiões historicamente marginalizadas. Exemplos emblemáticos, como o desastre ambiental em Maceió causado pela extração de sal-gema, a contaminação de comunidades indígenas e a falta de água tratada que afeta milhões de brasileiros, demonstram que, apesar do reconhecimento normativo, a concretização do meio ambiente equilibrado como direito fundamental ainda é marcada por desigualdades estruturais e pela priorização de interesses econômicos em detrimento da justiça socioambiental.

O distrito industrial de São Joaquim, em Cachoeiro de Itapemirim/ES, representa um caso emblemático de injustiça ambiental, resultante da intensa industrialização voltada ao

setor de mármore e granito, que impulsionou a economia local, mas impôs severos impactos sociais e ambientais à população residente. A pequena comunidade enfrenta a poluição causada por poeiras ricas em sílica, associadas a doenças graves como a silicose, e pelos riscos sanitários decorrentes do Aterro Sanitário Municipal, cuja localização em área suscetível a alagamentos ameaça a contaminação de recursos hídricos e a disseminação de doenças. Apesar das manifestações contrárias da população e dos riscos evidenciados por estudos técnicos, o Poder Público e a Justiça priorizaram interesses econômicos em detrimento da proteção socioambiental, perpetuando condições de vulnerabilidade e marginalização que exemplificam a prevalência do setor produtivo sobre a dignidade e a saúde coletiva.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre a mudança de paradigmas proporcionada pelo Texto Constitucional de 1988. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise contéudística de natureza eminentemente qualitativa. Foram empregadas como bases de pesquisa plataformas acadêmicas como Google Acadêmico, Scielo e Scopus, adotando descritores como: Injustiça Ambiental; Distrito Industrial; Cachoeiro de Itapemirim; Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

1 PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE A AMBIENTALIZAÇÃO DAS LUTAS E DAS TENSÕES SOCIAIS: A ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DO FENÔMENO DA INJUSTIÇA AMBIENTAL

A Lei nº 6.938/1981 foi um marco fundamental para a consolidação do Direito Ambiental no Brasil. A sanção da mencionada legislação teve como objetivo principal estabelecer diretrizes para a Política Nacional do Meio Ambiente, definindo os principais

conceitos jurídicos e ambientais, como o próprio conceito de meio ambiente. No artigo 3º, inciso I, a referida lei define como sendo o meio ambiente um aglomerado de elementos necessários para a manutenção da vida (Brasil, 1981). Isto é, a lei compreende que o meio ambiente não está limitado ao espaço, mas também a tudo que ele pertence. Em outras palavras, “o meio ambiente corresponde a uma interação de tudo que, situado nesse espaço, é essencial para a vida com qualidade em todas as suas formas” (Rodrigues, 2022, p. 40).

Compreendido que para haver a vida, é imprescindível a existência de um meio ambiente saudável, a Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 225, *caput*, incorporou o ativismo ambiental ao consagrar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos, estabelecendo assim o fundamento do Direito Ambiental no Brasil (Brasil, 1988). A partir disso, a proteção ao meio ambiente tornou-se evidente em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, como os arts. 1º, inciso II e parágrafo único; 3º, incisos I a IV; 5º, inciso LXXIII; 23, incisos VI, VII, VIII, entre outros (Brasil, 1988).

Assim, com o objetivo de desenvolver o estudo sobre o Direito Ambiental, o Brasil firmou tratados e convenções internacionais, como por exemplo a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro, em 1992, conhecida como Rio-92, consolidou o que foi definido sobre desenvolvimento sustentável no Relatório de Brundtland (Santos; Santos, 2023). Outro exemplo de principais conferências mundiais sobre o meio ambiente é a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio + 20) (Rio de Janeiro, 2012), com a finalidade de reforçar o compromisso dos países com o desenvolvimento ambiental equilibrado (Vieira, 2012).

Ao ser reconhecido o meio ambiente como um direito fundamental, criou-se a ideia de Justiça Ambiental no Brasil, elemento crucial que visa assegurar a igualdade no tratamento de todos os indivíduos, sem discriminação de cor, etnia, gênero ou origem. Esta perspectiva é fundamentada na ideia de que o direito a um ambiente saudável e equilibrado

deve ser acessível a todos, independentemente de suas características socioeconômicas ou identitárias (Bullard, 1993, *apud* Herculano, 2008). Dessa forma, entende-se que a garantia do meio ambiente equilibrado não se limita à proteção do meio ambiente propriamente dito, mas também envolve a luta contra as desigualdades estruturais que impactam diretamente as comunidades mais vulneráveis, que frequentemente são as mais afetadas pelos danos ambientais.

No entanto, o cenário de vulnerabilidade socioambiental continua presente no Brasil. Ela pode ser entendida como a probabilidade de certo grupo de pessoas ser afetado negativamente por um evento natural ambiental, ou contaminado via um elemento da natureza (Deschamps, 2004). Assim, a vulnerabilidade socioambiental se estrutura a partir de três componentes fundamentais: a exposição ao risco, a capacidade de resposta e o grau de adaptação frente à concretização desse risco (Marandola Júnior; Hogan, 2006, *apud* Esteves, 2011). Essa condição manifesta-se de diferentes formas, seja por meio de enchentes, deslizamentos de terra, descarte irregular de resíduos, ausência de saneamento básico, esgotos a céu aberto, entre outras formas de degradação ambiental que incidem, com maior intensidade, sobre populações historicamente marginalizadas.

Segundo Pramod Parajuli, existem grupos de pessoas urbanas que utilizam do meio ambiente como um bem que exerce a única função de satisfazer sua vontade, e, portanto, não convivem com a realidade desagradável no ecossistema, são os chamados “biosféricos”. Por outro lado, existem comunidades que dependem do meio ambiente natural para seu sustento, conhecidos como “etnicidades ecológicas”, os quais vivem em uma realidade de riscos contínuos devido à usurpação de seu espaço (Herculano, 2008).

O Racismo Ambiental emergiu entre as décadas de 1960 e 1980 na América do Norte, caracterizando-se pela discriminação racial nas políticas ambientais, na aplicação das leis, na escolha de locais para a instalação de indústrias poluidoras e na exclusão de determinados grupos de pessoas de comitês ambientais (Braga; Redó, 2022). Essa dinâmica evidencia um modelo de desenvolvimento que perpetua injustiças, em que os mais

vulneráveis são sacrificados em nome do progresso econômico, sem que haja uma verdadeira reparação dos danos causados. Como aponta Alier:

Posso infligir a dignidade humana ao lançar mão de uma agressão configurada através da discriminação racial. Pagar uma multa não me dá o direito de repetir tal comportamento. Isso porque inexistente uma compensação real. Simplesmente em razão de que dinheiro e dignidade humana não são equiparáveis (Alier, 2011, p. 235-236).

No Brasil, a prática do racismo ambiental se manifesta de forma evidente em diversos contextos, como a expansão do agronegócio, que ameaça a sobrevivência de comunidades quilombolas, expostas à expropriação de suas terras e à degradação ambiental (Mongabay, 2020). Além disso, o país abriga cerca de 16 milhões de pessoas que residem em favelas e comunidades periféricas, com destaque para a Rocinha, localizada na Zona Sul do Rio de Janeiro, que abriga mais de 72 mil habitantes (Brasil de Fato, 2024). Pesquisas indicam que 72,9% dos moradores dessas comunidades são negros, uma porcentagem que supera a média nacional de 55,5% de pessoas pretas e pardas no Brasil, segundo dados do IBGE. No Estado do Espírito Santo, cerca de 15,6% da população vive em áreas de comunidades e favelas, estando abaixo apenas do estado do Amazonas, Amapá e do Pará (Brasil de Fato, 2024).

Essa realidade é ainda mais agravada pelas precárias condições de saneamento básico nas favelas, onde o escoamento superficial para corpos hídricos e o acúmulo de resíduos sólidos comprometem a saúde pública e agravam a degradação ambiental (Agência Brasil, 2024). Esse cenário revela a persistência das desigualdades estruturais e a marginalização de grupos vulneráveis, evidenciando que as políticas públicas, frequentemente, falham em atender a essas populações, perpetuando um ciclo contínuo de exclusão social e ambiental.

No que tange à injustiça ambiental, ela pode ser compreendida como a desigualdade no acesso aos recursos ambientais, um fenômeno amplamente presente no Brasil,

caracterizado pela distribuição desigual dos benefícios ambientais e pela priorização de determinados grupos sociais em detrimento de outros (Corte; Portanova, 2015). Um exemplo claro dessa disparidade é a relação observada entre a renda populacional e a taxa de arborização nos bairros urbanos. Estudos revelam que, nos domicílios com renda inferior a um quarto do salário-mínimo, a taxa de arborização é de 56,8%, enquanto nos domicílios com renda superior a dois salários-mínimos, esse índice sobe para 78,5%, refletindo um aumento de quase 20% (Duarte *et al*, 2017).

Outro exemplo significativo de injustiça ambiental pode ser visto na poluição industrial em Cubatão (SP), conhecida como o "Vale da Morte", que afeta, historicamente, a população de baixa renda exposta a níveis elevados de poluentes (Uol, 2020). Da mesma forma, os Yanomami em Roraima enfrentam sérios problemas de desnutrição e doenças em decorrência da devastação ambiental causada pelo garimpo ilegal e pelo desmatamento descontrolado (Globo, 2024).

Um outro caso alarmante de injustiça ambiental ocorreu em 2012 no bairro de Santa Cruz, no Rio de Janeiro, onde uma "chuva de prata" – inicialmente identificada como uma poeira brilhante – foi, posteriormente, reconhecida como resíduos de grafite e carbono liberados pela usina Thyssenkrupp Companhia Siderúrgica do Atlântico (Oeco, 2024). Dessa forma, é evidente que a degradação ambiental atinge de forma desproporcional as comunidades mais vulneráveis, em locais onde a população está exposta a uma maior fragilidade socioambiental.

Esse dado evidencia como as condições socioeconômicas influenciam o acesso a recursos ambientais essenciais, como a vegetação urbana, refletindo as desigualdades estruturais Brasil. A injustiça ambiental manifesta-se quando os riscos ecológicos recaem de forma desproporcional sobre as populações de menor poder aquisitivo. Nesse contexto, entende-se que o desenvolvimento econômico do país, muitas vezes, resulta de práticas que negligenciam a proteção ambiental. Um exemplo disso é a produção agrícola e pecuária descontrolada, que compromete a biodiversidade e destrói os ecossistemas brasileiros.

Além disso, o uso inadequado de agrotóxicos provoca a contaminação do solo, da água e dos alimentos, gerando impactos negativos à saúde humana e ao meio ambiente (Porto; Milanez, 2009). Um exemplo disso são os agrotóxicos pulverizados, cujos efeitos podem se espalhar por centenas de quilômetros, contaminando vastas áreas da biosfera (Estadão, 2019).

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE (NATURAL E URBANO) ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: UMA ANÁLISE SOBRE A INJUSTIÇA AMBIENTAL ENQUANTO ELEMENTO DE COMPROMETIMENTO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO

Os direitos fundamentais, para os jusnaturalistas, são preexistentes ao ordenamento jurídico, ou seja, existiam antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo inerentes à pessoa humana e independentes de qualquer norma estatal. Já para os juspositivistas, os direitos fundamentais constituem pressupostos normativos a partir dos quais o legislador deve elaborar as normas jurídicas, conferindo-lhes forma e aplicação concretas. Por sua vez, o Realismo Jurídico entende que os direitos fundamentais são conquistas históricas da humanidade, resultantes das transformações sociais e das condições enfrentadas em cada época (Cançado Filho; Mendes, 2024).

Além disso, a doutrina classifica os direitos fundamentais em gerações (ou dimensões). A primeira dimensão relaciona-se aos direitos civis e políticos, que tutelam a liberdade individual frente ao Estado, assegurando garantias como a liberdade de expressão, o direito à vida e à propriedade. A segunda geração abrange os direitos sociais, econômicos e culturais, que impõem ao Estado o dever de garantir condições mínimas para a dignidade humana, como moradia, educação, alimentação e segurança (Baldrighi, 1998). Por fim, a terceira geração refere-se aos direitos difusos e coletivos, também chamados de direitos supraindividuais, pois transcendem o indivíduo e objetivam a proteção de bens e interesses coletivos, tais como o direito à paz, ao desenvolvimento, à proteção do meio ambiente

ecologicamente equilibrado e aos direitos dos consumidores (Cançado Filho; Mendes, 2024).

Na atual Constituição Federal, os direitos fundamentais encontram-se dispostos em um rol extenso e meramente exemplificativo no artigo 5º e seus incisos. Entre esses direitos elencados no artigo 5º, destacam-se, em especial, o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, que constituem pilares essenciais para a garantia da dignidade da pessoa humana e a ordem jurídica democrática (Brasil, 1988). No que tange à proteção ambiental, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, consagra o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (Brasil, 1988)

O conceito constitucional de meio ambiente, conforme leciona José Afonso da Silva (1995), abrange um complexo de elementos naturais, artificiais e culturais, compondo uma unidade sistêmica e indissociável. O meio ambiente natural corresponde àquele constituído por recursos que não sofreram interferência humana direta, como a água, o solo e o ar, cuja proteção está expressamente prevista no §1º, incisos I, III e IV, do artigo 225 da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.985/2000 (Antunes, 2023).

O meio ambiente artificial, também denominado ecossistema urbano ou social, refere-se aos espaços construídos e modificados pela ação antrópica, como ruas, praças, edificações e demais estruturas urbanas, sendo regulado pelos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, os quais disciplinam a política de desenvolvimento urbano e a função social da propriedade. A partir de uma perspectiva antropológica, o meio ambiente não se restringe à sua concepção natural, abrangendo todo o espaço ocupado e significado pelo ser humano, inclusive em suas dimensões históricas e simbólicas (Silva, 2006). Nesse viés, o

meio ambiente cultural compreende o conjunto de bens dotados de valor artístico, histórico, paisagístico, turístico e arqueológico, cuja tutela encontra amparo no artigo 216 da Constituição Federal (Baldrighi, 1998).

Conforme ensina Sérgio de Andréa Ferreira (1994), o meio ambiente constitui um direito absoluto, por representar o alicerce essencial para a concretização dos demais direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Assim, conforme define Cristiane Derani durante a Conferência de Estocolmo de 1972:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio para as gerações presentes e futuras (Chagas, 1998, p. 34).

Nessa perspectiva, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas goza de proteção na esfera pública, mas também se projeta no âmbito das relações privadas, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, sua observância e exigibilidade estendem-se não apenas às entidades estatais, mas igualmente a todas as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, que devem respeitar e colaborar para a preservação do meio ambiente (Baldrighi, 1998). As problemáticas ambientais, aliadas ao avanço da globalização e ao despertar tecnológico, suscitaram o interesse e a inquietação de diversas nações, impulsionando a formação de uma comunidade internacional comprometida com a discussão de temas ambientais prioritários, cuja importância ultrapassa as fronteiras nacionais, envolvendo tanto países desenvolvidos quanto aqueles em desenvolvimento (Passos, 2009).

Nesse contexto, em 1972, foi realizada, em Estocolmo, na Suécia, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, considerada o marco inaugural das discussões ambientais em âmbito internacional. Cinquenta anos mais tarde, em 2022, celebrou-se o evento Estocolmo+50, que reafirmou o compromisso global com a

sustentabilidade e a proteção do meio ambiente (Dellagnezze, 2022). A primeira Conferência de Estocolmo, ocorrida entre os dias 5 e 16 de junho de 1972, contou com a participação de 114 países, reunidos com o objetivo de buscar soluções para a crescente poluição ambiental. Durante o evento, foram estabelecidos 26 princípios orientadores, dentre os quais se destaca o Princípio nº 21, segundo o qual:

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional (Organização das Nações Unidas, 1972).

Ela foi reconhecida como um marco global, por ter sido a primeira ocasião em que se discutiram, de forma articulada, os problemas políticos, sociais e econômicos relacionados ao meio ambiente em escala global, de forma a criar comprometimento dos Estados, com a cooperação internacional em matéria ambiental (Dellagnezze, 2022). A concepção de meio ambiente ecologicamente equilibrado exige uma interpretação sistêmica do texto constitucional. Superado o período autoritário consagrado pela Constituição de 1967, a Constituição Federal de 1988 representou um marco de ruptura e avanço, ao consagrar de forma inovadora os direitos fundamentais, com especial destaque para os direitos sociais (Silva, 2006).

No Título II da Constituição da República de 1988 encontra-se elencado o rol dos direitos e garantias fundamentais, abrangendo os direitos individuais e coletivos, entre os artigos 5º e 17. Observa-se, contudo, que a previsão do meio ambiente ecologicamente equilibrado não se encontra nesse título, mas sim no Título VIII, relativo à Ordem Social, especificamente no artigo 225 (Brasil, 1988). Não obstante essa disposição, o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os direitos fundamentais não se limitam ao Título II, estando distribuídos ao longo de todo o texto constitucional (Sampaio; Rezende, 2020). Nessa linha, o ministro Celso de Mello asseverou que o direito

ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ostenta natureza de direito fundamental, ainda que situado fora do capítulo correspondente:

A preocupação com a preservação do meio ambiente que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em ADI 3.540-MC / DF 15 favor das gerações futuras (Paulo Affonso Leme Machado, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 123/124, item n. 3.2, 13ª ed., 2005, Malheiros) tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade (Brasil, 2006, p. 15).

Ao consagrar o meio ambiente como direito de todos e dever do Estado, o legislador atribuiu à coletividade a responsabilidade de preservá-lo, tanto para a geração presente quanto para as futuras (Brasil, 1988). Dessa forma, é possível perceber a presença do princípio da solidariedade na intenção do legislador. A relação entre a geração atual e as futuras é definida como “solidariedade intergeracional” a qual busca estabelecer uma forma de proteção e convivência interpessoal pautada em não comprometer o desenvolvimento da humanidade (Antunes Neto; Rangel, 2020).

Nesse contexto, ao reconhecer a natureza intra e intergeracional do meio ambiente, o Supremo Tribunal Federal destacou que:

A decisão é importante por diversos aspectos. Primeiro, por contribuir para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada para o que se tem chamado de desenvolvimento sustentável voltado essencialmente à integração da questão ambiental no processo de desenvolvimento socioeconômico. Segundo, pela enunciação dos vetores interpretativos e do substrato axiológico que devem informar a compreensão e a aplicação de toda a legislação existente sobre o tema (Brasil, 2011).

Dessa forma, reafirma-se a necessidade de que os recursos naturais sejam utilizados de maneira equilibrada, respeitosa e solidária, a fim de garantir a integridade dos ecossistemas e a concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto para as gerações atuais quanto para as futuras (Antunes Neto; Rangel, 2020). Assim, ao instituir o dever comum de proteção ambiental, o poder constituinte originário consagrou o meio ambiente como um direito de natureza difusa, cuja titularidade é atribuída a uma coletividade indeterminada de sujeitos, sobrepondo-se aos interesses individuais (Campos; Quintero; Oliveira, 2012).

Trata-se de um interesse que irradia seus efeitos sobre todos os indivíduos, independentemente da existência de vínculo jurídico ou fático entre eles, dada sua essência transindividual e sua relevância para a ordem constitucional e a dignidade da vida em sociedade (Pereira; Moura; Matias, 2013). Nessa perspectiva, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transcende interesses particulares ou coletivos, porquanto se vincula à tutela de interesses pluri-individuais de caráter essencial e universal (Costa, 2017).

Ao definir o conceito de meio ambiente, evidencia-se seu caráter essencial à concretização da dignidade da pessoa humana, inserido no rol dos direitos fundamentais de terceira geração, uma vez que é por meio dele que se viabiliza a própria manutenção da vida (Brasil, 1981). Tal essencialidade é juridicamente reconhecida como parte integrante do mínimo existencial — ou mínimo vital — conceito este que, nas palavras de Pontes de Miranda, representa um direito subjetivo inerente à condição humana, cuja presença é indispensável para assegurar a própria existência (Sarnento, 2016).

Para Ana Paula de Barcellos (2002), o mínimo existencial constitui uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana, à qual se atribui eficácia jurídica positiva, também denominada simétrica, traduzindo-se em um conteúdo indispensável à preservação da existência digna do indivíduo. Nesse mesmo sentido, Ricardo Torres (2002) pondera que o mínimo existencial compreende o direito às condições basilares da vida humana, que não

podem ser objeto de renúncia nem de restrição estatal, exigindo, como consectário lógico, a implementação de prestações positivas por parte do Estado.

Ademais, a concepção de mínimo existencial está intrinsecamente vinculada aos direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal, quais sejam: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados (Brasil, 1988). Tais direitos compõem o núcleo essencial das garantias fundamentais necessárias à preservação da dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial e os direitos sociais se interligam na medida em que ambos são indispensáveis à manutenção da vida em condições minimamente dignas, constituindo exigências irrenunciáveis que impõem ao Estado o dever de prestação positiva.

O que se verifica na realidade cotidiana é que o meio ambiente, embora reconhecido constitucionalmente como direito fundamental de titularidade difusa, não se concretiza, de fato, para grande parte da população brasileira. Nesse cenário, o fenômeno da injustiça ambiental é recorrente, caracterizado pela distribuição desigual dos riscos e impactos ambientais, que incidem com maior intensidade sobre determinados grupos sociais, como trabalhadores, populações de baixa renda, comunidades racialmente discriminadas, populações marginalizadas e segmentos em situação de vulnerabilidade (Herculano, 2008). Assim, em outras palavras, a injustiça ambiental é uma violação ao acesso igualitário ao recurso constitucionalmente previsto do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Exemplificando, estima-se que cerca de 32 milhões de brasileiros ainda não possuem acesso à água tratada, segundo dados recentes (Campo Grande News, 2025), sendo as regiões mais afetadas justamente aquelas habitadas por populações marginalizadas. A ausência de saneamento básico evidencia um quadro persistente de exclusão social, revelando a precariedade da infraestrutura mínima necessária para uma existência digna (Anton; Bozza, 2024). Além disso, pesquisas recentes apontam que mais de 300 mil brasileiros necessitaram de atendimento hospitalar no ano de 2024 em decorrência da

precariedade no acesso à água tratada em suas residências (Globo, 2025). Os mesmos dados indicam que os índices mais elevados de contaminação ocorreram, majoritariamente, em comunidades indígenas e no estado do Maranhão, regiões historicamente marcadas por baixos índices de desenvolvimento humano e social.

Outro dado histórico dessa realidade ocorreu em Maceió, onde a extração de sal-gema pela empresa Braskem comprometeu a estabilidade do solo, resultando na evacuação de aproximadamente 60 mil pessoas de cinco bairros afetados (Brasil de Fato, 2023). Dentre as vítimas, a maioria pertencia a camadas de baixa renda, evidenciando o impacto desproporcional desse tipo de desastre sobre populações mais vulneráveis.

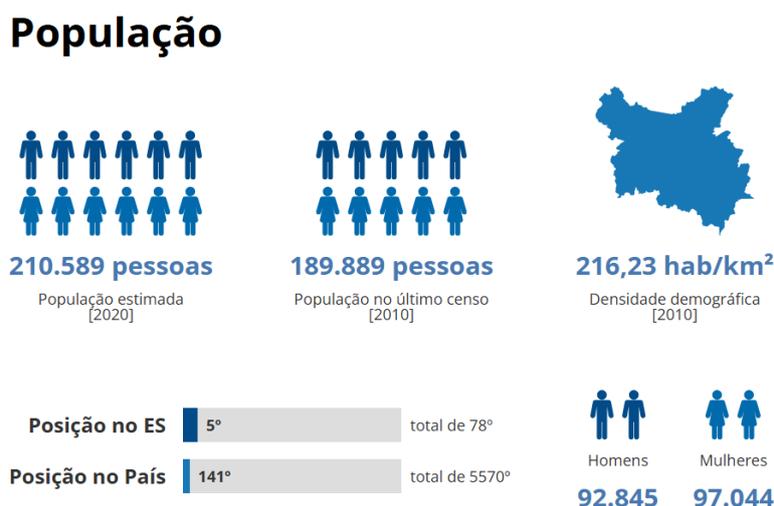
A seca, fenômeno recorrente especialmente na Região Nordeste, impõe também desafios ambientais severos. Segundo o Instituto Nacional do Semiárido (INSA), dos 452 reservatórios monitorados, 58% encontravam-se em colapso ou em estado crítico, comprometendo gravemente o abastecimento de água e acentuando a vulnerabilidade social das comunidades locais. Em tom de complemento, os estados mais atingidos incluíam Ceará, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte, regiões onde a escassez hídrica compromete diretamente a agricultura familiar e o cotidiano das populações afetadas (Portal N10, 2016).

É nesse cenário que se materializa a injustiça ambiental, compreendida como a distribuição desigual dos danos ambientais e dos benefícios decorrentes da exploração dos recursos naturais, impactando de maneira desproporcional os grupos socialmente marginalizados e agravando as desigualdades socioambientais historicamente consolidadas no Brasil.

3 ENTRE POEIRA DE ROCHAS ORNAMENTAIS E INJUSTIÇA AMBIENTAL: O DISTRITO DE SÃO JOAQUIM E O RECONHECIMENTO ENQUANTO FENÔMENO DE INJUSTIÇA AMBIENTAL

O município de Cachoeiro de Itapemirim, situado na região Sul do Estado do Espírito Santo, possui uma população estimada em aproximadamente 185.786 habitantes, conforme dados do último Censo Demográfico realizado em 2022. Naquele ano, a densidade demográfica registrada era de 214,89 habitantes por quilômetro quadrado (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022).

Figura 1. Dados Gerais sobre o município de Cachoeiro de Itapemirim-ES.



Fonte: Cachoeiro de Itapemirim (Município), [s.d.].

Em Cachoeiro de Itapemirim está localizado o rio Itapemirim, cuja navegabilidade se manteve por mais tempo justamente nesse trecho, o que conferiu à cidade um papel estratégico no escoamento da produção cafeeira da região, por meio de seu antigo porto fluvial. Embora a navegação tenha sido severamente comprometida ao longo dos anos em razão das sucessivas secas que impactam drasticamente o volume e a vazão do rio, o município prosseguiu em seu processo de desenvolvimento econômico, impulsionado pela atividade de extração e beneficiamento de mármore e granito.

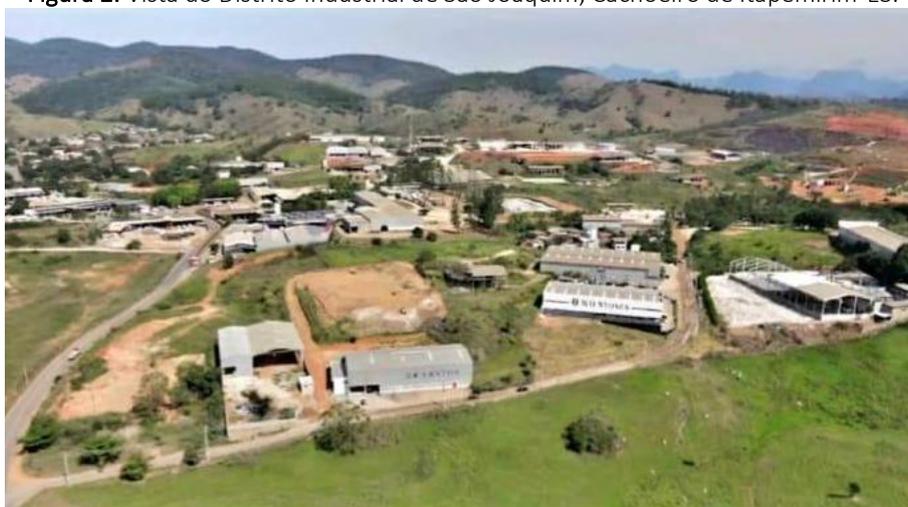
Atualmente, Cachoeiro de Itapemirim destaca-se como um dos principais polos do setor, sendo responsável por aproximadamente 80% do abastecimento do mercado brasileiro de mármore (Cachoeiro de Itapemirim (Município), [s.d.]). No entanto, a intensa industrialização que impulsionou sua economia também impôs sérias consequências ambientais e sociais, com a população local sendo constantemente afetada pela poluição gerada por essa atividade.

Do ponto de vista socioeconômico, no ano de 2024, o município ocupava a 5.020ª posição entre os 5.570 municípios brasileiros em termos de desenvolvimento econômico. Em 2021, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita de Cachoeiro de Itapemirim foi estimado em R\$ 28.971,61, refletindo uma economia em expansão (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022). Sem embargos, no município de Cachoeiro de Itapemirim, o tecido urbano é heterogêneo e diversificado, espelhando a compreensão de desenvolvimento que se projeta em níveis distintos e manifestações plurais. Neste sentido, alguns bairros e distritos são especialmente afetados pelos passivos ambientais, experimentando poluição, ausência de esgotamento tratado e, até mesmo, reverberações no campo do acesso a direitos fundamentais e essenciais, como moradia, ruas pavimentadas e segurança pública.

Entre essas localidades, destaca-se o distrito industrial de São Joaquim, que atualmente abriga cerca de 450 habitantes e foi formalmente incorporado ao perímetro urbano do município por meio da Lei Municipal nº 5.170/2001, sancionada pelo então prefeito Theodorico de Assis Ferraço. Essa medida consolidou a expansão territorial de Cachoeiro de Itapemirim em direção às áreas destinadas à concentração industrial (Cachoeiro de Itapemirim (Município), 1992). Originalmente, tratava-se de um terreno privado pertencente à família Lemos, situado nas localidades conhecidas como Morro Grande e São Joaquim, com área total de 2.354.947,86 m², sendo 1.916.169,67 m² destinados ao uso industrial, com predominância do setor de rochas ornamentais, comercial e de serviços, e a área remanescente voltada para fins residenciais (Instituto Estadual do Meio Ambiente, 2007, p. 57).

Impulsionado pelo crescimento populacional e pela dinâmica econômica do município, o distrito de São Joaquim passou por expressivo processo de desenvolvimento, abrigando, na atualidade, aproximadamente 80 indústrias que desempenham papel relevante no fortalecimento do setor produtivo regional e na consolidação de Cachoeiro de Itapemirim como polo de destaque no mercado nacional de rochas ornamentais (Fundação Oswaldo Cruz, 2009).

Figura 2. Vista do Distrito Industrial de São Joaquim, Cachoeiro de Itapemirim-ES.



Instagram, 2024.

Dentre os empreendimentos instalados no Distrito Industrial de São Joaquim, destaca-se o Aterro Sanitário Municipal, que ocupa uma área aproximada de 530.000 m² e tem por finalidade receber resíduos sólidos provenientes de diversos municípios da região Sul do Estado (Instituto Estadual do Meio Ambiente, 2007). Apesar de sua relevância operacional, o empreendimento é amplamente reprovado pela população local em razão dos impactos ambientais que ocasiona. Ademais, de acordo com estudo técnico realizado por especialistas da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) apontou que a área apresenta elevada suscetibilidade a alagamentos durante períodos chuvosos e que, em

virtude da configuração geográfica do terreno, há risco de o chorume ser transportado pelas enxurradas, contaminando rios e córregos da região (Fundação Oswaldo Cruz, 2009).

Conforme evidenciado pelo estudo ambiental elaborado pelo Central de Tratamento de Resíduos de Cachoeiro de Itapemirim (CTRCI), aterros sanitários mal projetados ou geridos de forma inadequada podem se tornar focos de proliferação de diversas enfermidades, como dengue, leptospirose e amebíase. Tais patologias podem ser transmitidas ao ser humano tanto pelo contato direto com o lixo e águas contaminadas, quanto de forma indireta, por intermédio de vetores biológicos (micro e macrovetores). Além dos riscos sanitários, destacam-se os impactos negativos sobre a qualidade do solo, da água e do ar, ampliando os passivos ambientais da localidade (Instituto Estadual do Meio Ambiente, 2007).

Nesse contexto, evidencia-se a precária qualidade de vida imposta à pequena população rural residente no distrito industrial de São Joaquim, que, além de suportar os efeitos ambientais adversos decorrentes do aterro sanitário, enfrenta a poluição provocada pela elevada concentração de empresas do setor de mármore e granito. A atividade industrial gera poeira contendo partículas de sílica cristalina, cuja inalação pode provocar a silicose, uma forma de pneumoconiose incurável, caracterizada pela inflamação e formação de lesões nodulares nos lóbulos superiores dos pulmões. Tal enfermidade leva ao enrijecimento pulmonar, comprometendo a capacidade respiratória e podendo evoluir para óbito. Ademais, podem surgir complicações associadas, como silicotuberculose, limitação crônica do fluxo aéreo, doenças autoimunes, proteinose alveolar e câncer de pulmão (Ministério do Trabalho, 2025). Dessa forma,

As situações de injustiça ambiental podem ser compreendidas, sob essa perspectiva, como resultado de disputas políticas e simbólicas em torno dos diferentes projetos de uso e apropriação dos recursos naturais e do território, bem como do exercício do poder para impor tais projetos. Essas injustiças, em muitos casos, convertem-se em conflitos socioambientais à medida que emergem resistências e mobilizações sociais. Contudo, inúmeras situações permanecem invisibilizadas para a sociedade em razão

do déficit democrático e das assimetrias de poder que permeiam as decisões e políticas públicas (Porto; Pacheco; Leroy, 2013, p. 16).

No contexto do distrito industrial de São Joaquim, situado no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, a configuração de injustiça ambiental mostra-se evidente diante da vulnerabilidade da pequena população residente. Apesar da resistência manifestada pelos moradores locais, notadamente em relação à instalação do Aterro Sanitário, a gravidade da situação não foi reconhecida pela justiça estadual, que autorizou o início das obras, evidenciando o desequilíbrio entre os interesses da coletividade local e as decisões institucionais que privilegiam projetos econômicos em detrimento da proteção socioambiental. Ademais, persiste a omissão do poder público frente à poluição ambiental e ao adoecimento decorrente da intensa concentração de indústrias de rochas ornamentais na região, circunstância que evidencia a prevalência de interesses financeiros e do setor produtivo sobre a saúde e o bem-estar da população local.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo demonstrou como a dignidade da pessoa humana e a preservação ambiental são fundamentos indispensáveis para a garantia de uma sociedade justa e sustentável, de titularidade difusa, sendo, no entanto usufruído de forma desigual por diferentes grupos sociais, resultando em vulnerabilidades socioambientais que atingem, sobretudo, populações historicamente marginalizadas. O presente estudo demonstrou como a Constituição Federal de 1988 elevou esses princípios ao status de direitos fundamentais, vinculando a dignidade à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, evidenciando a necessidade de um olhar multidisciplinar para a relação entre o desenvolvimento humano e a preservação ambiental, objetivando a assegurar o bem-estar das presentes e futuras gerações.

A partir do caso do distrito industrial de São Joaquim, em Cachoeiro de Itapemirim/ES, como a intensa industrialização voltada ao setor de rochas ornamentais, e a instalação de um aterro sanitário em área de risco, impõe graves impactos à saúde, à qualidade de vida e aos direitos fundamentais da população local. A prevalência de interesses financeiros e a omissão estatal frente aos riscos ambientais reforçam o distanciamento entre o reconhecimento constitucional do direito ao meio ambiente equilibrado e sua efetivação prática.

Conclui-se que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha elevado o meio ambiente ao patamar de direito fundamental, sua concretização ainda é marcada por desigualdades estruturais que comprometem o desenvolvimento humano e social. O combate à injustiça ambiental exige políticas públicas efetivas, fiscalização rigorosa e a valorização da participação social nos processos decisórios, de modo a promover uma distribuição justa dos benefícios e riscos ambientais.

REFERÊNCIAS

ANTON, Edgar; BOZZA, Roseli de Fátima Bialeski. Dignidade da pessoa humana e o direito à cidade sustentável: saneamento básico como meio para concretizar o direito à cidade sustentável. **Revista Foco**, [S. l.], v. 17, n. 11, p. e6774, 2024.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 23. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

ANTUNES NETO, José Nogueira; RANGEL, Tauã Lima Verdán. A responsabilidade civil por danos ambientais e a contaminação hídrica da Companhia Estadual de Águas e Esgoto (CEDAE) do Rio de Janeiro: impactos e desafios sob a ótica dos direitos humanos e a solidariedade transgeracional. **Acta Scientia Academicus: Revista Interdisciplinar de Trabalhos de Conclusão de Curso**, Bom Jesus do Itabapoana, v. 5, n. 12, 25 mar. 2022.

BALDRIGHI, Mariane. O meio ambiente como direito fundamental. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 93, p. 429-454, 1998.

BRAGA, Adriana Regina; REDÓ, Pedro Garbelim. A educação ambiental crítica como instrumento de combate ao racismo ambiental brasileiro. *In*: V Congresso Latinoamericano

y Caribeño de Ciências Sociales: Democracia, Justiça e Igualdade, **Anais...**, Flacso Uruguai, Montevideu, 2024.

BRASIL. Rio: falta de saneamento em favelas confirma racismo ambiental. *In*: **Agência Brasil**, portal eletrônico de informações, 1 set. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-08/rio-falta-de-saneamento-em-favelas-confirma-racismo-ambiental>. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Artigo aponta riscos do beneficiamento de mármore e granitos. *In*: **Fundacentro**, portal eletrônico de informações, 10 jun. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/fundacentro/pt-br/comunicacao/noticias/noticias/2025/junho/artigo-aponta-riscos-do-beneficiamento-de-marmores-e-granitos>. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 743/DF**. Relator: Ministro André Mendonça. redator para o acórdão: Ministro Flávio Dino. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=777539446>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3540/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 1º set. 2005. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3 fev. 2006. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi3540-MC.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2025.

BRASIL de Fato. Brasil tem 16 milhões de pessoas vivendo em favelas; 72,9% são negros. *In*: **Brasil de Fato**, portal eletrônico de informações, 8 nov. 2024. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/11/08/brasil-tem-16-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas-72-9-sao-negros/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL de Fato. Professora relembra atos contra a Braskem na década de 80: “já sabíamos dos perigos”. *In: Brasil de Fato*, portal eletrônico de informações, 7 dez. 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/12/07/professora-relembra-atos-contra-a-braskem-na-decada-de-80-ja-sabiamos-dos-perigos/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM (MUNICÍPIO). **Dados gerais**. Cachoeiro de Itapemirim: Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cachoeiro.es.gov.br/a-cidade/dados-gerais/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM (Município). **História**. Cachoeiro de Itapemirim: Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cachoeiro.es.gov.br/a-cidade/historia/>. Acesso em: 16 jul. 2025.

CAMPO Grande News. Saneamento é um direito mais que básico. *In: Campo Grande News*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/artigos/saneamento-e-um-direito-mais-que-basico>. Acesso em: 21 jul. 2025.

CANÇADO FILHO, João Trindade; MENDES, Gilmar. **Manual didático de Direito Constitucional** (Série IDP). 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

CHAGAS, Márcia Correia. **O direito ao meio ambiente como direito fundamental à vida**. orientador: Prof. Dr. Willis Santiago Guerra Filho. 1998. 175f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1998.

CORREIO Braziliense. Brasil já tem mais de 16 milhões de pessoas em favelas; veja as maiores. *In: Correio Braziliense*, portal eletrônico de informações, 5 mai. 2025. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/webstories/flipar/2025/05/7139952-brasil-ja-tem-mais-de-16-milhoes-de-pessoas-em-favelas-veja-as-maiores.html>. Acesso em: 21 jul. 2025.

COSTA, Alexandre Augusto. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: dimensão e repercussões criminais do bem jurídico tutelado pela Constituição Federal. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 7, n. 1, 2017. Acesso em: 21 jul. 2025.

DALLA CORTE, Thaís; PORTANOVA, Rogério Silva. Movimento por justiça ambiental e sustentabilidade: fundamentos para a governança da água. **Culturas Jurídicas**, v. 2, n. 3, p. 74-99, 2015.

DESCHAMPS, Marley Vanice. **Vulnerabilidade socioambiental na Região Metropolitana de Curitiba**. Orientadores: Prof. Dr. Francisco de Assis Mendonça, Prof. Dr. Daniel Joseph

Hogan e Prof. Dr. Mariano de Matos Macedo. 2004. 192f. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

DUARTE, Taise Ernestina Prestes Nogueira *et al.* Arborização urbana no Brasil: um reflexo de injustiça ambiental. **Terra Plural**, Ponta Grossa, v. 11, n. 2, 2017.

ESTADÃO. 4 impactos dos agrotóxicos no meio ambiente. *In: Estadão*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://agro.estadao.com.br/summit-agro/agrotoxicos-da-agricultura-moderna-e-seus-impactos-no-meio-ambiente>. Acesso em: 21 jul. 2025.

ESTEVES, Cláudio Jesus de Oliveira. Risco e vulnerabilidade socioambiental: aspectos conceituais. **Caderno IPARDES – Estudos e Pesquisas**, v. 1, n. 2, p. 62-79, 2011.

FUNDAÇÃO Osvaldo Cruz. **Mapa de Conflitos de Injustiça Ambiental e Saúde do Brasil: Moradores de Cachoeiro do Itapemirim lutam contra instalação de lixão para servir ao sul do estado.** Rio de Janeiro: Fiocruz, [s.d.]. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/es-moradores-de-cachoeiro-do-itapemirim-lutam-contrainstalacao-de-lixao-para-servir-ao-sul-do-estado/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

G1. Falta de saneamento básico causa internação de mais de 300 mil cidadãos em 2024, diz estudo. *In: G1*, portal eletrônico de informações, 19 mar. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2025/03/19/falta-de-saneamento-basico-causa-internacao-de-mais-de-300-mil-cidadaos-em-2024-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 21 jul. 2025.

G1. Invasão do garimpo ilegal na Terra Yanomami cresceu mais de 20 mil vezes em 37 anos, aponta estudo. *In: G1*, portal eletrônico de informações, 2 mai. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2024/05/02/invasao-do-garimpo-ilegal-na-terra-yanomami-cresceu-mais-de-20-mil-vezes-em-37-anos-aponta-estudo.ghtml>. Acesso em: 21 jul. 2025.

HERCULANO, Selene. O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. **Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente**, v. 3, n. 1, p. 1-20, 2008.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades IBGE: Panorama – Cachoeiro de Itapemirim (ES).** Brasília: Cidades IBGE, [s.d.]. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/es/cachoeiro-de-itapemirim/panorama>. Acesso em: 21 jul. 2025.

INSTITUTO Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA). **Relatório de Impacto Ambiental: RIMA – Central de Tratamento de Resíduos de Cachoeiro de Itapemirim – CTRCI**. Vitória: IEMA, 2007.

O ECO. Injustiça ambiental para além de um conceito. *In: O Eco*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://oeco.org.br/reportagens/injustica-ambiental-para-alem-de-um-conceito/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, Suécia, 5 a 16 de jun. 1972. Disponível em: <https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972>. Acesso em: 2 jul. 2025.

PORTAL N10. Crise hídrica se agrava no Rio Grande do Norte. *In: Portal N10*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://portaln10.com.br/brasil/rn/crise-hidrica-se-agrava-no-rio-grande-do-norte-52758/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

PORTO, Marcelo Firpo; MILANEZ, Bruno. Eixos de desenvolvimento econômico e geração de conflitos socioambientais no Brasil: desafios para a sustentabilidade e a justiça ambiental. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, p. 1983-1994, 2009.

PORTO, Marcelo Firpo; PACHECO, Tania; LEROY, Jean Pierre. **Injustiça ambiental e saúde no Brasil: o mapa de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

RODRIGUES, Marcelo A. **Direito ambiental** (Coleção Esquemático®). 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022.

SAMPAIO, José Adércio Leite; REZENDE, Elcio Nacur. Meio ambiente: um direito fundamental de segunda categoria. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 17, n. 38, p. 273-289, mai.-ago. 2020.

SANTOS, Ana Carolina Mendes; SANTOS, Geraldo Mendes. Declaração da Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, meio século depois: entre o sonho e a realidade. **Revista da UFMG**, Belo Horizonte, v. 29, n. 2, p. 95-119, mai.-ago. 2022. Disponível em:

SILVA, Solange Teles da. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: avanços e desafios. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, n. 6, 2006.

UOL. Mais de 3 décadas após “vale da morte”, Cubatão volta a lutar contra alta na poluição. *In: UOL Notícias*, portal eletrônico de informações, 10 mar. 2017. Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/bbc/2017/03/10/mais-de-3-decadas-apos-vale-da-morte-cubatao-volta-a-lutar-contralta-na-poluicao.htm>. Acesso em: 21 jul. 2025.

VIEIRA, Ricardo Stanziola. Rio+20 – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: contexto, principais temas e expectativas em relação ao novo “Direito da Sustentabilidade”. **Revista NEJ – Eletrônica**, v. 17, n. 1, p. 48-69, jan.-abr. 2012.

CAPÍTULO 20.

DIREITOS HUMANOS OU DIREITO DOS MANOS? UMA ANÁLISE A
PARTIR DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS DE JOAQUIN
HERRERA FLORES

Mariana de Castro Soares Depes Quagliano¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O trabalho em questão detém como escopo medular inquirir no que concerne a progressividade dos direitos humanos diante de uma civilização contemporânea, e como as lutas civis são parte desta ascensão. Como meio discordante a teoria tradicional dos direitos humanos, é abordada a respeito da “Teoria Crítica dos Direitos Humanos” de Joaquin Herrera Flores a qual roborava no contexto social e as revoluções civis, o meio primordial de proteção da dignidade da pessoa humana, e a relevância da isonomia material para encerrar o processo de desigualdade social. Em acréscimo, é instrumento de estudo as dimensões que são parte vital dos direitos fundamentais, e bem como o caráter político-

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: depesmariana1@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

social que carrega consigo. Em virtude disso, a dignidade da pessoa humana é investigada pela sua face filosófica, na visão kantiana que traz o mínimo existencial, e no tocante ao ser humano defronte ao fim em si mesmo, e a região em que a ética e a moralidade se enquadram nesta perspectiva. Desta maneira, a teoria de Joaquin Herrera Flores fornece uma divergente visão com relação ao viés eurocêntrico e ocidental dos direitos humanos, possuindo como ponto central a esfera social e política. Neste contexto, a “Teoria Crítica dos Direitos Humanos” de Flores designa condições e deveres baseando-se na aptidão crítica do indivíduo humano. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Teoria Crítica; Joaquin Herrera Flores.

ABSTRACT

The core scope of this work is to investigate the progressiveness of human rights in contemporary civilization and how civil struggles are part of this rise. As a means of dissenting from traditional human rights theory, the work addresses Joaquin Herrera Flores's "Critical Theory of Human Rights," which works in the social context and civil revolutions as the primary means of protecting human dignity, and the relevance of material equality to end the process of social inequality. Furthermore, it examines the dimensions that are a vital part of fundamental rights, as well as their inherent political and social character. Therefore, human dignity is investigated from its philosophical perspective, within the Kantian perspective that encompasses the existential minimum, and regarding the human being as an end in itself, and the realm in which ethics and morality fit within this perspective. Thus, Joaquin Herrera Flores's theory offers a divergent view of the Eurocentric and Western bias of human rights, focusing on the social and political sphere. In this context, Flores's "Critical Theory of Human Rights" defines conditions and duties based on the critical capacity of the human individual. The methodology employed for this work was based on the use of deductive and historiographical methods. Based on the approach, the research is categorized as qualitative. Regarding the research techniques, bibliographical research and a systematic literature review were employed.

Keywords: Human Rights; Critical Theory; Joaquin Herrera Flores.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo possui como finalidade perquirir o início dos direitos humanos perante a modernização da sociedade, no que diz respeito a sua origem e o seu papel em junção a criação da concepção de direitos sociais, dentre as guerrilhas civis e os contextos

revolucionários urbanos. Além disso, demonstra-se a função do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como sua evolução à frente do mundo contemporâneo, e como as mudanças políticas e sociais influenciaram o conceito e aplicação dos direitos humanos.

Fundado em tais premissa, os direitos humanos tendem a passar por uma construção com a ideia de histórico-materialista, demonstrando os eventos marcantes da história do mundo, na qual ocasionou no surgimento das vertentes que originaram o conceito de direitos humanos, e o seu objeto de proteção. Dessa forma, versa sobre o caráter político-social dos direitos fundamentais, o universalismo e o relativismo cultural, e bem como dimensão dos direitos humanos.

Para mais, é discutido na presente pesquisa a dignidade da pessoa humana em seu viés filosófico, trazendo a perspectiva de Immanuel Kant do ser humano com fim em si mesmo, a visão kantiana demonstra o conceito de ética e moral, bem como a racionalidade do ser humano. Ademais, é apresentado a dignidade da pessoa humana como mínimo existencial, e o caráter filosófico que é imposto sobre ela, quando é retratado o fim do ser digno e a garantia dos direitos humanos assegurado ao mesmo.

À vista disso, tende-se a ser abordada a “Teoria Crítica dos Direitos Humanos” de Joaquín Herrera Flores e sua discrepância no que concerne sua visão acerca da teoria tradicional dos direitos humanos. A concepção jusfilosófica do pensamento gera um panorama divergente em relação aos direitos inerentes à pessoa humana, bem como todo o meio jurídico que o norteia, tratando-se por Herrera Flores de condições e deveres de acordo com a capacidade crítica do ser humano. Por fim, é abordada na presente pesquisa o paradigma da interculturalidade em relação aos direitos humanos, e a relatividade e o universalismo ocidental no que concerne aos direitos fundamentais.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão da teoria dos direitos humanos. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a

pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa. Foram empregadas como bases de pesquisa plataformas acadêmicas como Google Acadêmico, Scielo e Scopus, adotando, para tanto, os seguintes descritores como: Direitos Humanos; Teoria Crítica; Joaquin Herrera Flores.

1 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-MATERIALISTA

Historicamente, os debates envolvendo a emergência, reconhecimento e fortalecimento dos direitos humanos têm como ponto de origem a fundação da Organização das Nações Unidas e a emissão da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, ambos como desdobramentos das consequências da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais. Neste contexto, os debates envolvendo a compreensão de direitos humanos perpassa e se funda no próprio reconhecimento da densidade jurídica assumida pela dignidade da pessoa humana e o seu processo histórico formacional.

Assim, em que pesem as discussões envolvendo o universalismo dos direitos humanos e o relativismo cultural dos países, pode-se, em um primeiro contato, afirmar que os direitos humanos se fundamentam na compreensão maior da dignidade da pessoa humana, conferindo-lhe a proteção necessária, bem como atribuir a todo indivíduo o valor indissociável à pessoa. Como analisa Ricardo Castilho:

Para efeito puramente didático, a expressão “direitos humanos” tem sido utilizada pela doutrina para identificar, na ordem internacional, os direitos inerentes à pessoa humana. Por sua vez, direitos fundamentais são referidos quando se trata de ordenamentos jurídicos específicos, geralmente reconhecidos e positivados na constituição (Castilho, 2023, p. 4).

Nota-se que os direitos humanos não foram incorporados de forma única à sociedade, mas sim foram anexados por meio de contextos históricos e sociais, tal como guerras, revoluções sociais e indústrias, queda e surgimento de novos regimes. Há, neste contexto, um processo histórico de aglutinação dos direitos humanos, os quais decorrem da própria compreensão da complexidade humana e de demandas que emergem, a partir de conquistas de novos status pelo indivíduo. Os direitos humanos, como é perceptível, não decorrem de um movimento linear e homogêneo, mas sim culminam de lutas e processos de rupturas e afirmação do indivíduo como tal.

Ademais, “os direitos fundamentais não foram reconhecidos todos de uma vez. Muito pelo contrário: foram sucessivas lutas sociais que conduziram à consagração de cada um deles” (Castilho, 2023, p. 348). No tocante aos direitos fundamentais, as revoluções históricas e científicas acarretaram a inserção dos direitos humanos dentro da norma jurídica e constitucional dos países. Em termos comparativos, os direitos fundamentais compreendem o processo de internalização dos direitos humanos nas ordens jurídico-constitucionais dos Estados, sendo certo que, em cada contexto, a internalização se opera de modo peculiar e reflete aspectos intrínsecos àquela sociedade em um dado contexto, conjunto de valores e caracteres preponderantes.

Nesse íterim, as evoluções sociais foram dados passos largos através de documentos históricos, normas jurídicas de cada país, que foram influenciando o próximo. Tendo em vista, as dificuldades enfrentadas nos últimos séculos, nota-se que os direitos e garantias fundamentais não são de fácil entendimento ou conceituação. Essas garantias são direitos da própria condição humana, direitos óbvios, sabidos, e que devido a sua historicidade, e a mutabilidade social, sua segurança jurídica se faz necessária. Destarte, os “direitos dos homens”, como determina a Declaração Universal dos Direitos dos Humanos de 1948, universaliza essas garantias universais, tendo em vista uma proteção global, ou seja, em todas as sociedades, tornando-se um preceito da condição de ser humano, tanto fisicamente quanto mentalmente, com caráter inalienáveis, como enunciou Lynn Hunt:

Os direitos humanos são difíceis de determinar porque sua definição, e na verdade a sua própria existência, depende tanto das emoções quanto da razão. A reivindicação de autoevidência se baseia em última análise num apelo emocional: ela é convincente se ressoa dentro de cada indivíduo. (Hunt, 2009, p. 57)

As dimensões dos direitos humanos se tornaram a principal fonte do seu entendimento, ocasionando a disparidade entre as cinco gerações discutidas pela doutrina. Dessa forma, “a história parece revelar a existência de conjuntos de direitos fundamentais com diferentes conteúdos, eficácias e titulares. Tratou-se de um reconhecimento mais ou menos progressivo, marcado, em cada época, pelo contexto histórico subjacente” (Castilho, 2023, p. 348).

A *posteriori*, a primeira dimensão dos direitos humanos versa sobre a igualdade, e a sua ligação com as liberdades públicas. Neste contexto, os direitos humanos de primeira dimensão apresentam como ponto primário de eclosão as revoluções liberais ocorridas no século XVII e XVIII, conferindo-se especial ênfase para a Revolução de Independência das 13 Colônias Inglesas e para a Revolução Francesa. Assim, denota-se, como aspecto caracterizador, a ruptura com o padrão de Estado Absolutista, no qual vigorava a doutrina do direito divino do rei e a condição de súditos dos indivíduos. Em substituição, tem-se a emergência do Estado Liberal ou Estado de Direito, que passa a se conformar e a se submeter ao império das leis.

Neste cenário, tem-se o reconhecimento do súdito como cidadão e, portanto, sujeito a reivindicar o reconhecimento de direitos e de garantias considerados no plano da individualidade de existência. Não por acaso, a primeira dimensão de direitos humanos foi responsável por compreender dois grandes segmentos de direitos, a saber; os direitos civis e os direitos políticos. Os direitos civis se traduziam no reconhecimento de uma gama de direitos que emolduravam o cidadão ante o Estado, como o reconhecimento dos direitos à vida, à liberdade de expressão, à liberdade de locomoção, à liberdade de crença, à liberdade

de imprensa, à liberdade de manifestação, à liberdade de associação, à individualidade, à propriedade e à igualdade perante as leis.

No tocante aos direitos políticos, estar-se-á do direito do cidadão de escolher os seus representantes, inaugurando a possibilidade do direito ao sufrágio e os modos de exercício. Além de direitos, é possível reconhecer a emergência de garantias individuais e processuais, como o direito ao juiz natural, ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório e à paridade de armas processuais. Os direitos de primeira dimensão, também denominados de direitos de liberdade ou direitos negativos, foram responsáveis por delimitar e conformar a atuação do Estado, em relação ao cidadão. Assim, o Estado, antes Absolutista, passa a ter uma atuação absentéista, vendando-se condutas arbitrárias e submissão ao império das leis, em especial aos princípios da legalidade e da reserva legal. Consoante o exposto por Castilho:

A chamada 1ª Dimensão foi aquela que Karel Vasak associou ao termo igualdade e representa o conjunto de direitos humanos ligados às liberdades públicas. Trata-se dos direitos civis e políticos. Foram, historicamente, os primeiros a serem reconhecidos no âmbito internacional, originários, principalmente, de dois grandes eventos: a Independência norte-americana e a Revolução Francesa. A importância desses dois movimentos burgueses está justamente no estabelecimento formal das liberdades e dos direitos subjetivos, cujo reconhecimento, inspirado nos ideais iluministas, limita a atuação do Estado (na época considerado inimigo das liberdades públicas). No Brasil, a Constituição de 1988 registra as liberdades públicas, basicamente, em seu extenso artigo 5º. (Castilho, 2023, p. 349)

De resto, a dimensão preliminar inicia-se com a separação entre Estado e sociedade, sua ruptura se resulta na modernidade estatal, manifestando em sua proteção de maneira ativa, distinguindo-se os poderes estatais, criando uma conjuntura de direitos, para a proteção da “condição humana”. Os direitos civis e políticos, acabam envolvendo-se com a dignidade da pessoa perante o seu Estado, ou seja, o mero dever de voto ou de ter seus direitos assegurados por um Estado, já é a preservação da sua dignidade, e como era no

âmbito absolutista, a população não era parte desse cenário. De mais a mais, sendo mencionados por Sidney Guerra (2023, p. 23), “Evidencia-se que os direitos de primeira geração ou de base liberal se fundam numa separação entre Estado e sociedade que permeia o contratualismo dos séculos XVIII e XIX”.

Nesse viés, a segunda dimensão compreende os direitos econômicos, sociais e culturais, que exterioriza o dever do Estado em atuar em prol da proteção e da garantia da dignidade humana, ou seja, seria papel do governo estatal responsabilizar-se sobre a dignidade da sua população, buscando assegurar a saúde, educação, alimentação, entre outros, meios que asseguram as condições básicas de sobrevivência. Ademais, a segunda dimensão dos direitos humanos tem como ponto de sustentação a emergência da Revolução Industrial Inglesa e o processo de exploração da mão de obra pelo modelo econômico capitalista e de acumulação de lucro, relacionando-se, de modo direto, com as denominadas liberdades positivas.

Não por acaso, a segunda dimensão passa a exigir, do Estado, um comportamento positivo em prol da promoção de direitos para os trabalhadores e grupos explorados. Assim, o Estado passa a assumir uma posição intervencionista, opondo-se ao modelo estabelecido durante o Estado de Direito, pós-Absolutismo. Neste novo contexto, a atuação do Estado é imprescindível para assegurar mecanismos de proteção e de salvaguarda dos trabalhadores em relação aos patrões. Assim, como expressão desse cenário, a Constituição do México de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a Carta Del Lavoro de 1927 são os primeiros documentos a regerem os direitos sociais, econômicos e culturais.

Neste contexto, o Estado de Bem-Estar Social, de Providência ou *Welfare State* passa a se ocupar em promover a denominada isonomia material, estabelecendo mecanismos de proteção dos grupos considerados mais frágeis e expostos a um cenário de maior exploração econômica e vulnerabilidade. Desta maneira, disserta Arakaki que:

Esses direitos de segunda dimensão também são conhecidos como direitos sociais, uma vez que possuem ligação direta com as reivindicações

sociais e estão ligados com a ideia de igualdade, visto que, após sua efetivação, o Estado viu-se obrigado a tratar a todos de forma igualitária e justa (Arakaki, 2018, p. 109).

Portanto, torna-se relevante o discernimento entre os aspectos culturais, econômicos e sociais, dentro da segunda dimensão, sendo originados das mudanças econômicas e culturais provenientes da Revolução Industrial, com a sua origem na Inglaterra do século XIX. Por meio desta distinção, essa dimensão engloba todos os direitos inerentes à condição de pessoa humana, trazendo a segurança jurídica no campo econômico e civil, na qual, lembrando da época industrial, o proletariado não era considerado sujeito de direitos. Isso é mencionado de forma expressa por Sidney Guerra:

Assim, os direitos sociais seriam aqueles necessários à participação plena na vida da sociedade, incluindo o direito à educação, a instituir e manter a família, à proteção à maternidade e à infância, ao lazer e à saúde etc. Os direitos econômicos destinam-se a garantir um padrão mínimo de vida e segurança material, de modo que cada pessoa desenvolva suas potencialidades. Os direitos culturais dizem respeito ao resgate, estímulo e preservação das formas de reprodução cultural das comunidades, bem como à participação de todos nas riquezas espirituais comunitárias (Guerra, 2023, p. 30)

Outrossim, fala-se ainda da terceira dimensão dos direitos fundamentais, que diz respeito à paz, equilíbrio, igualdade, comunicação, entre outros. Ao lado disso, deve-se compreender que a terceira dimensão dos direitos humanos tem como ponto de origem a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, deu início a um novo progresso social. Trata-se de uma dimensão que se volta para o gênero humano considerado *per se*, o que implica em uma nova percepção de destinatários e que ultrapassa a visão individual e de grupo, que são características das primeiras e segunda dimensões. Desse modo, Ricardo Castilho expõe:

Como se percebe, essa categoria de direitos diferencia-se das demais, principalmente do ponto de vista da titularidade, que, no caso, é coletiva – ao passo que os direitos civis e políticos, bem como os direitos sociais, econômicos e culturais são titularizados por indivíduos ou grupos específicos de indivíduos (Castilho, 2023, p. 358).

No que tange a essa espécie dimensão dos direitos humanos, comunica-se com o equilíbrio da sociedade contemporânea, quando a globalização trouxe as nações e os continentes mais perto, visando, assim, um direito a uma vida tranquila. Após a primeira e segunda geração, a terceira vem como os chamados “direitos do povo”, localizando-se no equilíbrio social, entre os direitos à paz, os políticos e sociais, tudo para preservar a dignidade da pessoa humana. Isto posto, Sidney Guerra cita sobre essa dimensão dos direitos humanos:

Quanto aos direitos de terceira geração, também denominados direitos dos povos, direitos de solidariedade ou direitos de fraternidade, surgem como resposta à dominação cultural e como reação ao alarmante grau de exploração não mais da classe trabalhadora dos países industrializados, mas das nações em desenvolvimento e por aquelas já desenvolvidas, bem como pelos quadros de injustiça e opressão no próprio ambiente interno dessas e de outras nações revelados mais agudamente pelas revoluções de descolonização ocorridas após a Segunda Guerra Mundial. Atuam ainda como afirmação contemporânea de interesses que desconhecem limitações de fronteiras, classe ou posição social e se definem como direitos globais ou de toda a Humanidade. Fala-se também do direito à paz, à autodeterminação dos povos e ao meio ambiente equilibrado. (Guerra, 2023, p. 31)

No momento presente, mencionando a doutrina moderna, também a que se trata dos direitos humanos de quarta e quinta dimensão. No que se relaciona com a quarta dimensão, é presente a discussão sobre a democracia, e o pluralismo, que condiciona a dignidade humana há a modernidade do direito, e a democracia direta. Como disserta Sidney Guerra (2023), essa dimensão liga-se intrinsecamente com a globalização e a tecnologia, também sendo anexado aos direitos fundamentais o direito à informação, mencionando o poder que

é gerado ao ter acesso. Portanto, sendo uma dimensão ainda em desenvolvimento, seus limites são constitucionalmente impostos pela Carta Magna, como declama Moraes:

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas) (Moraes, 2021, p. 26)

Dado isso, a doutrina também disserta sobre a quinta dimensão de direitos humanos, não totalmente formada, que se liga diretamente com a compaixão e o amor, gerando um zelo a todas as formas de vida, e a proteção da forma de vida humana em formato central. Com direitos ainda a serem desenvolvidos, esta geração preserva o direito a dignidade da pessoa humana em relação aos avanços tecnológicos e pesquisas que tem como objetivo feri-la, como a “clonagem”, podendo-se dizer, que a dignidade também compreende a proteção do patrimônio genético da pessoa, e dos demais existentes, garantindo sua individualidade (Guerra, 2023).

2 OS DIREITOS HUMANOS COMO NÚCLEO SENSÍVEL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O SER HUMANO COMO FIM EM SI MESMO

Conforme o soerguimento do mundo, o conceito de dignidade e direitos humanos e o que eles protegem transmutou-se numerosas vezes. A positivação deste princípio pela Carta Magna, não só se tornou o centro do ordenamento jurídico brasileiro, mas de todos os Estados soberanos modernos, nesse viés faz parte do núcleo axiológico da norma jurídica. Os direitos humanos surgiram como fonte de proteção para o ser humano, mas somente depois do início do século XX, que o conceito de dignidade da pessoa humana foi introduzido na legislação, e conseqüentemente é referida como principal fonte de resguardo daquele indivíduo que nasce humano (Liguori, 2010).

Como um dos alicerces da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana resguarda a integridade do homem, do mesmo modo que os demais direitos provenientes da norma jurídica constitucional. Fazendo menção a condição de *ser humano*, o indivíduo é primariamente detentor da tutela da sua integridade por ser parte do gênero humano, visando alcançar a igualdade entre os seres humanos, e a preservação do caráter universal fazendo jus ao seu direito fundamental. Dessa forma, a moral e a ética norteiam a totalidade da condição humana, no qual conserva as disparidades esferas culturais que a sociedade humana evoluiu, independente do seu aspecto moral, físico ou intelectual (Andrade, 2003).

Acrescentando-se que, a dignidade se correlaciona com o aspecto político por ser uma matéria que alberga não só os direitos fundamentais, mas também o campo da bioética e religioso. Apesar, da dignidade ser um princípio fundamental, a política vigente a coloca como fonte de evitar e proteger a inviolabilidade da pessoa humana, com resguardo a vida do indivíduo, bem como também sua morte, demonstrando que o seu conceito primordial emana do pensamento Iluminista, e coteja o princípio da igualdade (Silva, 2022).

Conquanto que, a norma jurídica incorpora-se na sociedade como forma de controle, estabelecendo um convívio social pacífico, ou punitivo, para aqueles que não respeitarem a legislação. Isso se dá, de forma conexas com os direitos humanos e a dignidade, que são regulamentados para proteção, e manutenção dos direitos humanos universais. Como exemplifica Cotrim (2009), a norma jurídica constitucional está situada no mais alto grau de hierarquia em uma sociedade democrática civilizada, e as demais normas se submetem a ela, ao passo que todas as legislações devem obedecer às delimitações exemplificadas na Constituição, dentro do ordenamento jurídico hierarquicamente organizado.

Indubitavelmente, os seres humanos por serem racionais, são elencados como possuidores do direito de ter a sua dignidade humana, isso se dá pela visão de Kant, que coloca a capacidade de ser racional como centro da manutenção da dignidade humana. A moral e os princípios são provenientes da evolução da forma de pensar da humanidade, que

foi proporcionado pelo Iluminismo, uma vertente de grande caráter filosófico, de uma forma distinta do modo de enxergar os direitos universais (Silva, 2022).

É de referir, que essa vertente não é unicamente presente nas constituições federais, mas também nas constituições estaduais, que tendem a repetir a norma absoluta e adicioná-las às suas competências. Com base na ideia central do conceito de dignidade, é mencionado até onde ela deve chegar, e o que ampara, ou seja, a pessoa nasce sendo possuidora de direitos humanos, bem como da sua dignidade, o Estado como poder absoluto, tem o dever que salvaguardar e gerar esta dignidade. É aludido a dignidade em esfera federal sua relação com uma vida virtuosa, com acesso à educação, saúde, no contexto estadual, a dignidade é aplicada em planejamento urbano, pesquisa tecnologia, assim em uma sociedade moderna a dignidade transcende todos os meios existenciais (Mendes, 2013).

Visto que, os direitos humanos são implementados de modo definitivo, a fim de conferir guarita à pessoa humana, a dignidade abarca um conceito no que tange não somente a pessoa, mas a condição de *ser humano*. O conceito de resguardo das condições de vida, bem como o papel do Estado, conduziu os direitos fundamentais a serem base do mundo atual, e introduziu o conceito de dignidade humana, no que discerne seu objetivo de proteção. Os valores políticos passaram a compreender a proteção dos preceitos fundamentais, perante um Estado democraticamente livre, o que não era visto antes do século XX (Agostinho, 2022).

Mais a mais, para a entrega conceituação de dignidade visa ressaltar a importância da ética, em seu viés de liberdade, no que tange à proteção da integridade do ser humano. Sem embargos, uma das vertentes da dignidade da pessoa humana é o resguardo da liberdade, pois o homem necessita de liberdade que é ligada à sua dignidade, ocorrendo então que parte da dignidade é a liberdade, igualdade e fraternidade, corrente filosófica da Revolução Francesa (Andrade, 2003).

Outrossim, tem-se como noção que a dignidade da pessoa humana se engloba dentro dos direitos humanos, sendo seu ponto central, ocasionando o fato que ultrapassá-

los. A dignidade, e o seu mero conceito é oriundo das facetas históricas que ocasionaram a criação dos direitos humanos, e a necessidade de compreender o que a dignidade humana é para o próprio homem, tendo de ser inerente ao ser, nascendo com o indivíduo. Sendo assim, a dignidade é uma essência da pessoa humana, na qual preexiste na norma jurídica (Alves, 2009).

À vista disso, a relação que à dignidade é demonstrada perante o Direito, à torna o âmago central a ser conservado, tendo assim características indiscutíveis e irredutíveis. O valor implicado no *ser humano* é absoluto e, no que se refere à dignidade humana, essa nunca terminará em outro, o seu fim nunca será em outro indivíduo, mas em si. De outra parte, qualquer tratamento diverso ao indivíduo humano, lacera não somente os direitos humanos, mas também a dignidade, pois essa premissa implica diretamente com o tratamento digno e o respeito à integridade humana (Alves, 2009).

Em princípio, a visão kantiana alude sobre o papel do princípio ético perante o ser digno, aquele que é humano não detém o direito constitucional de ter seus direitos humanos assegurados, ou sua dignidade salvaguardada, mas também seus valores éticos são bens passíveis de proteção. Consequentemente, tratar uma pessoa como fim correlaciona-se com sua humanidade, sendo a dignidade, perante Kant, incondicional e incomparável, englobando-se dentro do conceito de *moral kantiana* (Andrade, 2003).

Com a dignidade posta nessa visão, Kant visa explicar o significado do ser humano ter fim em si mesmo, no que tange sua ética e moralidade, sendo assim, proveniente da racionalidade humana, da capacidade de exercer seus pensamentos racionais. Não obstante, ter dignidade, ou até mesmo exercer, é um conceito extremamente complexo, e completo de vertentes discrepantes, que como a visão kantiana, tenta decifrar o que é levar uma vida digna perante a sociedade vanguardista (Andrade, 2003).

Torna-se, assim, a Ética a principal forma de compreensão acerca da visão kantiana sobre dignidade, baseando-se na autonomia da vontade para compreender a ética perante os princípios constitucionais, nesse aspecto à moral também se depara. Por derradeiro, o

fim encontra-se quando a capacidade de autodeterminação da pessoa, no que tange sua vontade, baseando-se assim na sua racionalidade, o que acaba resultando a existência em si, o portanto o fim em si mesmo, esta visão kantiana concebe um objetivo absoluto (Weyne, 2012).

Com base na visão filosófica, o absoluto também pode ser encontrado como subjetivo, o indivíduo tem seu fim objetivo, por seu caráter existencial, não existe dessa forma, um fim em outro ser a não ser si próprio, o seu fim tem que ser em si mesmo. A racionalidade é um ponto extremamente importante, somente com sua presença o seu fim pode vir se concretizar, isto posto, a moralidade exerce sua função prerrogativa em relação a autonomia humana, a visão central se especializa no homem meramente como ser vivo (Weyne, 2012).

Salienta-se, ainda, que, Kant disserta que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente conectada com a sua autonomia, na qual sem a racionalidade da pessoa, sem a sua capacidade de distinção da moral, do certo ou errado, não poderão utilizá-la, baseando na totalidade da sua razão. Como mencionado, a moral é correlacionada com o dever, bem como se relaciona com a razão, assim a conformidade de agir moralmente perante sua capacidade de decisão (Silva, 2022).

Neste contexto, a filosofia kantiana alude o fim do *ser humano* em si mesmo, e do mesmo modo que em outro indivíduo, não se afirmando a proibição de usar outro indivíduo como fim, pela naturalidade do convívio humano em uma sociedade, a mesma afirma que não é aconselhado usar outro *ser humano* como meio ou fim. Portanto, não se deve tratar ou meramente considerar o indivíduo como uma ferramenta, tendo assim o dever do tratamento perante o indivíduo a outro, dentro de uma sociedade moderna, carece do seu fim ser sempre em si mesmo (Weyne, 2012).

Ademais, o ser humano é um coloca em uma sociedade de diferentes culturas e histórias, na qual Kant não somente pretende transmutar a dignidade como fonte de proteção, mas o papel do *ser humano* perante a política social vanguardista. Nesse sentido,

o indivíduo não deverá ser tratado por outro, desconsiderando sua finalidade, como forma de serviços, ele deverá ter sua segurança, que desemboca no fim, na qual tem que terminar em si, mantendo sua dignidade humana. Dispõe, nessa direção, Weyne:

Desse modo, tratar a humanidade como fim em si mesma não significa tratar um ser humano tendo em consideração os seus fins particulares, mas sim tendo em consideração o que lhe é comum com todos os seres racionais, isto é, a sua “humanidade” (Weyne, 2012, p. 296)

Rigorosamente falando, o ser humano com fim em si mesmo, é tratado como valor absoluto, conseqüentemente tornando qualquer ser humano digno, sendo inserido em uma colocação de nenhuma norma jurídica tem como retirar (Rocha, [s.d.]). Ao falar da dignidade da pessoa humana, e o ser humano como seu próprio fim, são provenientes do constitucionalismo contemporâneo, inserida dentro do ordenamento jurídico, com um dos objetivos de preservar a dignidade humana. Desse modo, a visão de Kant disserta sobre o valor do ser humano racional inserido em uma sociedade moderna democraticamente, tendo seus princípios constitucionais resguardados pela sua Constituição Federal.

Isto posto, exemplificando o objeto de proteção à dignidade da pessoa humana pela visão kantiana, dispõe sobre a condição do Estado de zelar pela mesma, mas também por não reduzir o ser humano à mera condição de objeto. Neste sentido, versando sobre a autonomia do ser racional, e a manutenção do seu direito de dignidade perante a legislação, não podendo por fim reduzir não só a si mesmo a condição de objeto, mas também terceiros (Cristovam, 2016).

Consoante com a corrente filosófica de Immanuel Kant, no que tange ao fim do ser humano em si mesmo indaga a condição de tratamento do indivíduo para o resguardo da sua autonomia, mas também da sua mera existência. Ademais, como exemplifica Kant, os seres racionais possuem o fim na sua própria existência, por serem dotados de dignidade, mas perante os seres irracionais tem a sua existência relativa, por ser parte da sua condição relativa da sua própria existência (Kant, [s.d.]).

Conforme a visão kantiana, a razão é a base da moralidade, do que seria considerado uma ação dentro da ética e da moral, tornando assim a dignidade da pessoa humana a origem da sua própria capacidade racional de ser moral. Dessa forma, o moralismo é aplicado de forma eficaz pelo *ser humano*, aplicando-se o dever com o caráter da sua moralidade, nesse aspecto fundamentar o seu dever nos costumes e nas suas decisões, baseando nos princípios que o cercam, para alcançar a moral perante sua posição como ser dentro de uma sociedade (Kant, [s.d.]).

De outra parte, a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos se apresentam como um mínimo existencial, indissociáveis, presentes intrinsecamente dentro de um Estado Democrático de Direito. Portanto, é dissertado por Bussi (2020) que a teoria do mínimo existencial não tem por si o intento de demonstrar sua concepção, mas sim a discrepância entre os direitos sociais de caráter mínimo e o exercício da liberdade, no que tange a atual conjuntura democrática.

De resto, o mínimo existencial possui como principal fim a função de garantir o mínimo digno de subsistência, preservando assim, a dignidade da pessoa, na qual tem como seu fim a si mesmo, não podendo ser interferido por qualquer outro meio para que não benefício próprio. Por fim, menciona Castilho (2023) sobre as dimensões dos direitos humanos, e o que interfere a base do mínimo existencial, possuindo seu viés social ou político, distinguindo os campos do direito humanista em relação às suas origens, e como o mínimo existencial, também chamado de “reserva do possível”, se mantém dentro da estrutura social vanguardista.

Não obstante, a dignidade da pessoa humana refere-se à preservação da sua autonomia em sociedade, e fazendo parte, o mínimo existencial é o conjunto de direitos inerentes à pessoa humana. No que tange, seu caráter socioambiental, o ser humano tem o direito inerente ao meio ambiente equilibrado e saudável. Isto posto, o art. 225 da Constituição Federal de 1988 dispõe a respeito de todos terem direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado, sendo ele bem de uso comum e do povo, sendo assim essencial a qualidade de vida.

Diante do exposto, a dignidade da pessoa humana tem seu caráter socioambiental, visando não somente a garantia do seu mínimo existencial, intrinsecamente ligado a uma vida digna, mas no que se refere a um meio ambiente equilibrado, assim preservando a sua autonomia de vontade. Em vista disso, disserta Weyne (2012) sobre como a dignidade da pessoa humana, é uma vertente do direito positivo, vislumbrar sua complexidade semântica, e assim como a sua justificação racional.

Em vista disso, o mínimo existencial é medular na garantia dos direitos fundamentais, tais quais cultura, política, social, conseqüentemente mantendo ao indivíduo humano uma vida digna, preservando sua mera essência. De outro lado, deve-se acondicionar o mínimo existencial no que tange a esfera ecológica, visto que um ambiente equilibrado, não só gera condições dignas de vida, mas também consistindo no resguardo ecológico do meio ambiente (Cardoso, 2021).

Isto posto, a norma constitucional que trata sobre o conceito do viés socioambiental, é oriundo do aspecto do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como acima mencionado, esmiuçadamente da fauna e flora brasileira, e bem como sua resolução histórica. Observa-se, portanto, que os direitos humanos não só possuem como principal desígnio a preservação do ser humano, mas também, albergam todas as formas de vida, carecem de um mínimo existencial para sua vivência (Cardoso, 2021).

Em suma, o mínimo existencial ecológico trata em seu núcleo dos direitos e garantias fundamentais, por decorrência do carecimento do meio ambiental à manutenção dignidade da pessoa humana. Assim sendo, o mínimo sustentável dialoga intrinsecamente com os direitos inerentes aos indivíduos, tornando-se a proteção ao meio ecológico primordial à vida. Portanto, a dignidade da pessoa humana só pode ser alcançada, também, na manutenção e coexistência em um ambiente ecologicamente equilibrado (Garcia, 2013).

3 DIREITOS HUMANOS OU DIREITO DOS MANOS? UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS DE JOAQUIN HERRERA FLORES

A *priori*, a “Teoria Crítica dos Direitos Humanos” de Joaquin Herrera Flores discorre no que concerne a agnição do que é direitos humanos, sendo assim, seus níveis fundamentais, como: o que são os direitos humanos, tal como, sua razão e propósito de assiduidade. Dessa forma, para Joaquim Herrera Flores os direitos fundamentais possuem sua base estritamente cultural, na qual são reconhecidos como direitos e práticas sociais, visando obter sua reconhecimento por intervenção da legislação ou a demanda de uma legitimação ativa (Bitti, 2024).

Relativamente, esta concepção jusfilosófica constitui um panorama em relação aos direitos humanos, no que se refere à recente matéria suscitada para a conjuntura social brasileira. Nessa perspectiva, a teoria tradicional dos direitos humanos se discernir da teoria crítica, dessa forma, aludindo a reelaboração sobre o viés lógico central acerca dos direitos fundamentais, situando-se dos principais marcos jurídicos que transladam a teoria dominante aos direitos fundamentais que são operados na hodiernidade (Ilibio, 2019).

De acordo com, a teoria crítica ocupa-se com um de seus pontos cardeais, construída defronte a visão formal e abstrata dos direitos fundamentais, em outros termos, como comportar-se, internamente na atualidade, os direitos provindos de contextos e épocas divergentes, concebendo os segmentos desses processos. Concluindo-se que, os direitos humanos derivam das lutas de diferentes camadas sociais, que se inclinam a possuir como objetivo elementar a precaução acerca da dignidade da pessoa humana, bem como os caminhos que assegurem este direito inerente ao ser humano (Rodeva, 2020).

À vista disso, a teoria crítica dos direitos humanos propende o ensinamento diante de os seres humanos, e não humanos, no tocante ao vigente sistema de indagação, no domínio comunitário, procurando depreender a conceituação de “coisa”. Em consequência disso, inclina-se a compreender que os direitos fundamentais não carecem meramente de

ser sujeito aos humanos, e similarmente aos não humanos, acrescentando-se a demanda dos seres agregados no mundo, de acondicionar um liame de coexistência remansada (Bitti, 2024).

Em igual caminhada, Joaquin Herrera Flores disserta em seu pensamento crítico sobre o caráter que os direitos fundamentais têm no que tange sua exterioridade científica, como sequela, dos processos de guerrilhas sociais. Desse modo, não há como exprimir acerca do aminguamento da desigualdade de uma parte populacional que dispõe a sua dignidade humana escoriada, bem como, o modo que a mesma possui tratamento destremado para emparelhar e preservar os direitos humanos, constituindo assim, a isonomia material (Bitti, 2024).

De resto, os direitos humanos podem ser elucidados no que diz respeito a sua expertise retórica, e as convicções copiosamente manuseadas pela justiça, tencionando sua crítica concretizada pelo direito que se encontra em descoincidentes direções e contextos. A concepção crítica a respeito dos direitos fundamentais, pendem a esquadrihar o erguimento cultural em que é indispensável para a aclimação dos direitos requisitados, suscitando no panorama de construções sociais, que buscam direitos aos componentes daquele aprazado corpo social (Bitti, 2024).

Desta maneira, estando esta teoria a não antepor as proporções que obstruem o sincrético cumprimento e resguardo dos direitos humanos, existindo como meio crucial a salvaguarda da execução das agregações internacionais de proteção aos direitos humanos. Destarte, a visualidade abstrata com relação aos direitos fundamentais é modificada para uma configuração na qual o corpo social contemple os direitos universais, inerentes a todas as pessoas, desvelando-se a metodologia histórica de cada território, da mesma forma que os seus habitantes, e a sua descendência (Rocha, 2016).

Com respeito, a esta proposição usufrui como um de seus desígnios a vista de um novo talhe de compreensão acerca dos direitos humanos, cuja relevância é holística no erguimento de uma dimensão política e sucintamente social em cima dos direitos

fundamentais, perante a mundialização do mundo. Por conseguinte, vale sublinhar em particular a concepção de Herrera Flores na qual disserta sobre a provável aparição de uma nova geração dos direitos humanos (Abreu, 2017).

À vista disso, o pensamento de Joaquin Herrera Flores estabelece uma definição sobre as ideias utopistas engendradas pelos direitos humanos, em que em sua obra indigita meios para a preservação e o endossamento dos direitos humanos. Dessa forma, a teoria crítica sobre os direitos humanos esmiúça sobre como a luta social persuade a aplicabilidade dos direitos humanos, tem foco na perspectiva que o poder é inerente à sociedade, e é momentânea de modo figadal, causando na configuração social que é proveniente destas guerrilhas sociais na procura dos direitos humanos (Antonioli, 2023).

Por esta razão, a teoria crítica dos direitos humanos desfruta de uma dissonância acerca da teoria tradicional dos direitos humanos, em que a teoria tradicional tenciona em um olhar histórico, descendente do enquadramento geográfico de sua manifestação. Por fim, este pensamento tem potencial de findar e tamponar campos de lutas sociais, e meios dos quais ocasiona-se uma declinação do corpo social, na qual engenha-se da visão eurocêntrica sobre os direitos humanos (Antonioli, 2023).

Destarte, Joaquim Herrera Flores expõe relativamente a teoria crítica suas condições e deveres, pormenorizando sobre a teoria realista e crítica, ambas existentes dentro da teoria tradicional, tendo em vista as considerações que cingem os direitos humanos. Seguindo o exposto por Herrera Flores (2009), a primeira condição seria endossar a visão realista do mundo hodierno, procurando a compreensão sobre a realidade humana, perante uma sociedade racional. Nesse viés, a segunda condição exprime o além da própria capacidade de ter o pensamento crítico, no que concerne a racionalidade do ser humano de assimilar o fato, baseando-se assim, na capacidade crítica perante os pensamentos objetivos.

Dessa forma, a terceira condição dispõe como ponto central o pensamento crítico dentro da conjunção do corpo social, elaborado para assegurar uma luta justa perante a

dignidade da pessoa humana. Consoante, o pensamento crítico é parte do desenvolvimento social, econômico e cultural, que transmutam a complexidade do pensamento crítico. Tendo como base a teoria crítica, para se construir um raciocínio com o viés crítico, é necessário sustentar pilares, como: os reforços das garantias formais reconhecidas juridicamente (Flores, 2009).

No tocante, a quarta e última condição tende tratar-se sobre a exterioridade do pensamento crítico, no que tange seu contexto de sistema dominante, fazendo com que o pensamento crítico sempre seja afirmativo e criativo. De outra parte, a crítica elabora decisões que sugestionam diretamente o caminho a ser trilhado pelo ser humano. Como parte da teoria crítica acerca dos direitos humanos, também é tratado dos cinco deveres que demanda emancipar a busca pela dignidade, sendo eles: o reconhecimento de todos e todas, o respeito, reciprocidade, responsabilidade, e redistribuição (Flores, 2009).

Para mais, os deveres visam a construção de uma vontade necessária para alcançar-se zonas de igualdade, tal qual o acesso aos bens que são tutelados pela dignidade. Assim, os deveres estão presentes dentro da teoria crítica para alcançar uma sociedade que os direitos fundamentais são presentes de uma forma culturalmente contemporânea, com a presença do triplo caráter. Primeiramente, uma abertura epistemológica que tem como objetivo o compartilhamento de todas as características básicas do “animal cultural”, a abertura intelectual encaixa-se nas diferentes formas de lutas pela dignidade dentro de só mundo, não existindo somente uma via cultural para ser alcançada. Por fim, a abertura política tende a falar sobre a sociedade e seu conceito democrático (Flores, 2009)

Para tanto, os direitos humanos assenhorear uma linha tênue entre seus axiomas culturais e o seu flanco ideológico, com o seu nascimento dos direitos fundamentais no mundo ocidental, o mesmo torna-se oriundo de correntes tanto sociais como filosóficas, procurando uma nova interpretação por cima do corpo social. Outrossim, uma fração de seus conceitos culturais viverem sobre o mínimo ético para a luta social, no que tange os bens materiais e imateriais, desse modo com a base ética e jurídica, os direitos humanos

teriam seu centro na dignidade da pessoa humana, gerando um grau de dificuldade em relação a povos ou nações que não vivem em uma sociedade jurídica (Flores, 2009).

Dessa forma, os direitos humanos são colocados como produto cultural pela veracidade dos meios pelos quais o desdobramento histórico o criou, originando-se de processos capitalistas, que propende a formas culturais antagônicas. Nesse sentido, a teoria tradicional dos direitos humanos disserta sobre a dignidade da pessoa humana como tradições de um lado crítico, tratando-se de uma forma proscrita. Similarmente, a cultura dos direitos humanos também pode ser modificada para a criação de uma nova ideologia acerca dos presentes direitos (Flores, 2009).

Mais a mais, não tem como se falar em direitos humanos de forma suprimida, ou seja, para encerrar-se com uma desigualdade social ou melhorar o tratamento perante o ser humano pelo Estado, existem lutas e meios culturais os quais são necessários para sanar o descumprimento aos direitos fundamentais. Destacando-se, que apesar dos direitos humanos serem uma garantia constitucional, muitas nações criam estes "direitos", que são necessitadas por aquela população, mas que na verdade podem ser consideradas produtos culturais daquela mesma nação (Bitti, 2024).

Em conformidade com, a dignidade da pessoa humana que é originalmente elaborada baseando-se em um grupo de valores de igualdade, liberdade e vida, faz com que os direitos humanos sejam criados com o objetivo de proteção das classes oprimidas no que tange à responsabilidade social. De outra parte, os direitos humanos apresentam uma complexidade cultural, na qual demonstra um universalismo no que refere-se a dignidade da pessoa humana, não devendo se averiguar os direitos fundamentais sem o seu aspecto cultural ocidental, em grande parte das situações presentes na sociedade contemporânea são provenientes de concepções, essas tendo viés cultural de acordo com os costumes de cada nação. Vale ressaltar, que em algumas sociedades não há no que falar-se do aspecto jurídico, pois o referido país talvez não tenha norma jurídica que é inerente aos direitos fundamentais (Flores, 2009).

Em referência, a relatividade cultural dos direitos humanos e o seu universalismo ocidental, há de que falar-se acerca da construção crítica apresentada por Joaquin Herrera Flores, no que tange a sua visão em relação aos direitos humanos. Disserta Herrera Flores (2009) sobre a eclosão dos direitos humanos no mundo hespérico, e sua atuação perante as lutas sociais que perpetram a aplicabilidade desses direitos sociais e que são postos defronte da legislação. Portanto, buscam esclarecer meios de reparar os descumprimentos sobre a dignidade da pessoa humana, e bem como criando o conceito de mínimo ético.

No compasso, sobre a complexidade dos direitos humanos, é tratado de formas distintas, dentre elas são: cultural, empírica, jurídica, científica, filosófica, política, econômica, referindo a sua relatividade cultural, e as suas alterações perante cada região e via social, falando-se sobre a influência que os direitos fundamentais sofrem no que tange ao capitalismo. Por fim, vale ressaltar que os direitos inerentes à pessoa humana são resultados de batalhas sociais, que alcançaram seu viés jurídico e social, que tendem a influenciar políticas públicas e normas jurídicas, que buscam a proteção e manutenção da dignidade (Flores, 2009).

Dessa forma, os direitos fundamentais são oriundos da emancipação de ser humana, por meio de guerrilhas sociais, em busca da preservação da humanidade, e bem como da dignidade da pessoa humana, que é o objetivo primordial à ser alcançado, utilizando o direito. Vale ressaltar, que apesar da sua origem na esfera ocidental, as lutas sociais pela dignidade não são originadas somente desta parte do globo terrestre, mas sim a invenção do modo que realizar seus interesses. Ocasionalmente, a principal discrepância entre o universalismo ocidental e a relatividade cultural (Flores, 2009).

Dado isso, Herrera Flores (2009) cita que o universalismo tem seu ponto central na composição e respeito social sobre os meios de condições econômicas e culturais que geram a luta pela dignidade, valorizando a liberdade que tem papel prioritário na construção social. Por conseguinte, tende a necessidade de colocar visão abstrata à parte para verificar a veracidade no que diz respeito à veiculação de uma ordem social digna, para ter-se a

liberdade de lutar pelas suas reivindicações. Diante do exposto, apesar do universalismo ocidental dissertar sobre os meios oriundos dos direitos fundamentais, deve-se questionar tudo, procurando o pensamento científico, bem como sua racionalidade, dentro da liberdade que é direito inerente do ser humano, que também exerce poder na dignidade da pessoa humana.

De resto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 instituiu copiosas diretrizes em referência aos direitos humanos e a sua observância, como o Estado de Bem-Estar, na qual também é integrado no cenário político, o neoliberalismo, que posteriormente gerou mudanças e ocasionou em uma exclusão generalizada. Em suma, é reconhecido o grande índice de desigualdade, bem como de pobreza, posterior ao ano de 1948 com a nova vertente dos direitos humanos, sendo mencionado também o multiculturalismo comum em países desenvolvidos, sendo presente também a versão após a globalização (Flores, 2009).

Vale ressaltar, que os impasses que são encontrados em parte na cultural, são extremamente conectados aos impasses sociais e econômicos, que determinados países enfrentam. O neoliberalismo acabou sendo um dos causadores da grande discrepância entre os países ricos e pobres, e a forma de desenvolvimento dos direitos humanos dentro de cada nação. Por fim, Herrera Flores (2009) cita que o multiculturalismo na referência de teoria tradicional não ajuda a solucionar os impasses do mundo contemporâneo, que podem vir a tratar de modo desigual as diferenças.

De outra parte, os direitos humanos tendem a manifestar a sua própria necessidade de práticas interculturais, no mérito da modernidade atual, criando uma visão complexa entre a prática cultural e a racionalidade de resistência, ultrapassando o caráter de universalismo. Conforme, a interculturalidade, não existe meio na qual restringe o reconhecimento de outra parte, fala-se da necessidade da transferência de poder para os menos favorecidos, na questão da hegemonia (Flores, 2009).

Nesse viés, os direitos fundamentais são utilizados como meio para a colocar o ser humano no caminho de preservação da vida, e no que diz respeito à sua própria manutenção. Assim, é aberto um viés na qual é o ser humano dentro deste contexto pode praticar ou fazer parte de lutar sociais, e até reivindicações sociais, podendo também ser considerados processos que possuem o desenvolvimento dinâmico, e geram a obrigação e o espaço para os seres humanos lutam pela dignidade da pessoa humana (Flores, 2009).

Outrossim, a interculturalidade dos direitos humanos pode ser representada com um caráter de *resistência ativa* discordando da forma tradicional aplicada pelo mundo vanguardista, no que tange por exemplo a política de imigração presente na esfera ocidental. Isto posto, conseqüentemente de ações políticas que são partes dos conceitos multiculturalistas conservadores ou liberais, bem como, ao longo da evolução histórica sempre ocorreu migrações, que tendem a buscar melhorias em relação a sua vida particular (Flores, 2009).

Nesse ínterim, há no que falar-se do conceito de "disposição" que nada mais seria que a posição que o ser humano ocupa dentro da tomada de consciência no mundo político e econômico. Dessa forma, a consciência gera a ideia de noção a questões que foram globalizadas com a evolução do mundo contemporâneo, tendo potencial de criar um cenário em que o ser humano se reduz somente a direitos já assegurados e fundamentados, oriundo do próprio conceito de interculturalidade dos direitos humanos (Flores, 2009).

Por outro lado, os direitos humanos somente são de fatos compreendidos quando é mencionado sua esfera de guerrilha pela dignidade da pessoa humana, na qual é gerado disposições que tendem a criar formas divergentes de lutar pela vida digna do ser humano. Por fim, deve-se alterar a forma de entendimento pelo qual a sociedade apresenta acerca do entendimento sobre a dignidade da pessoa humana por outras culturas, originando-se assim, uma forma contemporânea para analisar o meio dos direitos humanos nas culturas de outros países (Flores, 2009).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho propende a manifestar o surgimento na qual os direitos humanos percorreram pelas evoluções históricas, inquirindo como o mundo vanguardista foi influenciado pelas mudanças políticas de determinadas regiões. Isto posto, tende-se a emparelhar o papel do princípio da dignidade da pessoa humana e seu viés filosófico, tratando-se também da visão acerca da Teoria Crítica dos Direitos humanos, obra de Joaquín Herrera Flores, e os conceitos acerca dos direitos humanos de Immanuel Kant.

Em primeiro lugar, foi traçado por meio eficaz e cronológico acerca das revoluções históricas e como elas influenciaram a nova perspectiva sobre os direitos humanos, desembocando em questões de guerrilhas civis e sociais, que demonstram a necessidade de manter a dignidade do ser humano assegurada, e como foram desenvolvidas as dimensões acerca dos direitos fundamentais. Teve-se como premissa o estabelecimento do modo por meio do qual é retratado e aplicado o princípio da dignidade da pessoa humana nas sociedades modernas e, principalmente, o seu primordial objeto de proteção, direito que atualmente é inerente ao ser humano.

Além disto, é retratado a vertente jusfilosófica na qual fala-se sobre a moral e a ética, a visão kantiana demonstra como o ser humano tem o fim em si mesmo, e que está matéria relaciona-se com o caráter inerente que à dignidade humana desfruta. Nessa conjuntura, disserta-se acerca do mínimo existencial no que concerne à moralidade e a ética em relação à dignidade humana, e bem como a tese que não se restringe somente à esfera jurídica, mas sim às necessárias para a manutenção de uma vida digna.

Dado isto, também é exprimido acerca da Teoria Crítica dos Direitos Humanos de Joaquín Herrera Flores, que disserta o modo divergente da visão tradicional dos direitos humanos, afirmando sobre o conceito cultural e social dos direitos humanos, não somente seu viés jurídico. Por fim, propõe demonstrar a interculturalidade e o universalismo que são componentes primordiais aos direitos fundamentais, ressaltando a importância da ideologia

cultural, originando uma proteção à dignidade humana que alcança todas as sociedades humanas.

Em suma, há de se contemplar que a dignidade da pessoa humana conjuntamente com os direitos humanos firma direitos irreversíveis ao ser humano, acarretando a transfiguração de visão sobre o sinônimo de ser digno, pertinente às grandes revoluções históricas, retirando a estado de coisa do ser humano. Neste enquadramento, a visiva filosófica kantiana solidifica a forma a qual a dignidade do indivíduo humano pode ter o fim em si mesma, para assim ser zelada em caráter preservado, e as condições em que carece ser assegurado o mesmo para uma vida digna e acesso aos cuidados básicos, e bem como o papel do Estado Democrático de Direito, em seu viés constitucional.

Destarte, é demonstrado o processo dinâmico a qual o nascimento dos direitos humanos e conseqüentemente sua evolução histórica até os dias de hoje, observando as condições políticas, culturais e econômicas, a qual é parte até ser implementado dentro da legislação base da sociedade. Neste viés, tende-se a analisar os meios pelos quais a dignidade da pessoa humana passou a ser exercida como direito inerente a todos os seres humanos, independente da região em que se encontra. Portanto, a “Teoria Crítica dos Direitos Humanos” de Joaquin Herrera Flores cria oposição na forma de enxergar-se a teoria tradicional dos direitos humanos, demonstrando a guerrilha contínua pelos direitos e as garantias inerentes aos seres humanos.

REFERÊNCIAS

ARAKAKI, Fernanda F. S.; VIERO, Guérula M. **Direitos humanos**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

AUGUSTINHO, Aline M. N. *et al.* **Matrizes do Pensamento IV: Fenomenologia Existencial e Humanista**. Porto Alegre: SAGAH, 2022.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316-335, jan.-mar. 2003.

ANTONIOLI, Felipe. A ressignificação de direitos humanos como instrumentos de decolonialidade segundo a teoria crítica de Herrera Flores. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Florianópolis, v. 8, n. 2, 2023.

ALVES, Rosa Maria Guimarães. O princípio da dignidade da pessoa humana. **Colloquium Humanarum**, Presidente Prudente, v. 6, n. 2, p. 28-37, jan.-jun. 2009.

BITTI, Lohanna Coser. Uma análise crítica dos direitos humanos: um produto cultural, a invenção de tradições e sua extensão aos animais. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 22, n. 2, 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

BUSSI, Simone Loncarovich; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa; MORAES, Julia Thais de Assis. O mínimo existencial, liberdade e justiça social. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 25–44, 2020.

CASTILHO, Ricardo dos S. **Direitos Humanos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

CARDOSO, Giselle Maria Custódio. O Estado socioambiental de direito e a garantia do mínimo existencial ecológico para indivíduos humanos e não humanos. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, Florianópolis, v. 7, n. 1, p. 59–76, 2021.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai**: Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, n. 146. San José, Costa Rica, 29 mar. 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26064.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2025.

COTRIM, Gilberto V. **Direito fundamental**. 23 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

COPELLI, Giancarlo Montagner. Flores, Joaquín Herrera. Teoria Crítica Dos Direitos Humanos: Os Direitos Humanos Como Produtos Culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 270–275, 2013.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. **Jurídicas**, v. 10, n. 1, p. 31-46, 2013.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

ILIBIO, Michel Belmiro; LIMA, Fernanda da Silva. Teoria Crítica dos Direitos Humanos como fundamento para o exercício do direito à saúde no Brasil. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 28–46, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. (Coleção textos filosóficos). 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, [s.d.]

KANT, Immanuel. **Primeiros Princípios Metafísicos da Ciência da Natureza**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 29. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2025.

LIGUORI, Rafael Henrique de Oliveira. A Evolução Histórica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica da CESVA**, v. 3, n. 1, p. 113-124, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, n. 2, 2013.

ROVEDA, Daniela. Direitos humanos sob o olhar das lutas por reconhecimento: da teoria crítica ao direito internacional do reconhecimento. **Humanidades & Inovação**, Palmas, v. 7, n. 4, p. 248-261, 2020.

ROCHA, Felipe José Nunes; SOUSA, Monica Teresa Costa. As contribuições da teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores para a compreensão dos obstáculos à eficácia do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 94-113, jan./jun. 2016.

SOARES, Ricardo Maurício F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

SOUZA, Alan Mateus Sampaio de; ABREU, Raphael Motta de. Resenha do livro Teoria Crítica dos Direitos Humanos, em memória de Joaquín Herrera Flores. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 4, n. 7, p. 279-290, jan./abr. 2017.

SILVA, Thiago Delaíde da. **Dignidade e Autonomia na Filosofia Moral de Kant. (Coleção Anpof)**. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

WEYNE, Bruno C. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

CAPÍTULO 21.

SOB O SIGNO DA FÉ? AS TENSÕES ENTRE O DIREITO À LIBERDADE
DE RELIGIÃO E O DIREITO À VIDA – UMA ANÁLISE SOBRE A
NEGATIVA DE TRANSFUSÃO DE SANGUE DAS TESTEMUNHAS DE
JEOVÁ À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF

Rhaia de Souza Sader¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente trabalho analisa as tensões entre o direito fundamental à liberdade de religião e o direito à vida, focando especificamente na recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová no Brasil, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). A edificação de um Estado Democrático de Direito fundamenta-se na proteção e promoção dos direitos fundamentais, pilares que sustentam a dignidade da pessoa humana e asseguram as liberdades individuais e coletivas. Contudo, a convivência e a aplicabilidade desses direitos nem sempre ocorrem de forma harmônica,

¹ Técnica em Agroindústria pelo Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Graduada do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: rhaisaderr@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

surgindo situações de complexa ponderação onde valores essenciais parecem colidir. Um dos dilemas mais prementes e que desafia o ordenamento jurídico contemporâneo reside na tensão inerente entre o direito à vida e o direito à liberdade de religião, especialmente quando convicções de fé incidem diretamente sobre decisões que afetam a integridade física e a própria existência do indivíduo. Nesse cenário de intersecção entre a fé e a ciência médica, a recusa de transfusão sanguínea por parte de Testemunhas de Jeová desponta como um *hard case* paradigmático, evidenciando a necessidade intervenção do Poder Judiciário para conciliar esses bens jurídicos de igual relevância constitucional. Em suma, o trabalho esclarece que o STF, por meio de uma ponderação equilibrada, harmonizou a autonomia individual e a liberdade religiosa com o direito à vida, garantindo o respeito às convicções sem comprometer o bem jurídico mais fundamental, especialmente no que tange à proteção de menores e incapazes. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Liberdade Religiosa; Direito à Vida; Testemunhas de Jeová; Transfusão de Sangue; Supremo Tribunal Federal; Ponderação de Valores.

ABSTRACT

This paper analyzes the tensions between the fundamental right to freedom of religion and the right to life, focusing specifically on the refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses in Brazil, in light of the understanding of the Federal Supreme Court (STF). The construction of a democratic state governed by the rule of law is based on the protection and promotion of fundamental rights, pillars that uphold human dignity and ensure individual and collective freedoms. However, the coexistence and applicability of these rights do not always occur harmoniously, leading to situations of complex balancing where essential values appear to clash. One of the most pressing dilemmas that challenges the contemporary legal system lies in the inherent tension between the right to life and the right to freedom of religion, especially when religious convictions directly impact decisions that affect the physical integrity and very existence of the individual. In this scenario of intersection between faith and medical science, the refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses emerges as a paradigmatic hard case, highlighting the need for judicial intervention to reconcile these legal rights of equal constitutional importance. In short, this paper clarifies that the Supreme Federal Court (STF), through a balanced assessment, harmonized individual autonomy and religious freedom with the right to life, guaranteeing respect for convictions without compromising the most fundamental legal right, especially regarding the protection of minors and the incapacitated. The methodology employed to construct this paper was based on the use of deductive and historiographical methods. Based on the approach, the research is categorized as qualitative. Regarding the research techniques, bibliographical research and a systematic literature review were employed.

Keywords: Fundamental Rights; Religious Freedom; Right to Life; Jehovah's Witnesses; Blood Transfusion; Supreme Federal Court; Weighing of Values.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A interpretação literal de textos sagrados pela comunidade religiosa Testemunhas de Jeová coloca em xeque a autonomia individual frente à prerrogativa estatal de proteção à vida, suscitando intensos debates éticos, bioéticos e jurídicos. Diante da complexidade dessa temática, o presente trabalho propõe-se a analisar as nuances e os desafios impostos pela colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade de religião, com foco específico na recusa de transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová, à luz do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, o estudo buscará compreender como a mais alta corte do país tem interpretado e solucionado essa antinomia de direitos, utilizando-se da técnica da ponderação de valores e firmando precedentes que impactam diretamente a prática médica e a garantia dos direitos fundamentais no Brasil.

A jornada de análise será iniciada com uma imersão na teoria dos direitos fundamentais, explorando suas dimensões históricas – da primeira à terceira – e delimitando o conceito de dignidade da pessoa humana como alicerce de todo o sistema jurídico. Serão abordados, de forma aprofundada, os direitos à vida e à liberdade religiosa, correlacionando o conceito de mínimo existencial aos princípios anteriormente mencionados e delineando seus contornos e a proteção constitucional a eles conferidas.

Em um segundo momento, o estudo se debruçará sobre o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República e sua atuação em *hard cases*, investigando a aplicação da técnica de ponderação de valores, notadamente a Lei da Colisão de Robert Alexy, como instrumento para a resolução de conflitos normativos, destacando a sua essencialidade para a conciliação entre princípios quando estes estiverem em aparente conflito.

Por fim, a pesquisa se dedicará à análise pormenorizada das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários 979.742 e 1.212.272, que tratam diretamente da recusa de transfusão de sangue por motivos religiosos, discorrendo sobre

os fundamentos que embasaram as teses fixadas e as implicações dessas decisões para a autonomia do paciente, a responsabilidade do poder público e a proteção de terceiros, especialmente menores.

Ao final, espera-se que este trabalho não apenas contribua para o aprofundamento do debate jurídico acerca dos limites e das intersecções dos direitos fundamentais, mas também ofereça uma compreensão clara sobre a evolução da jurisprudência brasileira em matérias de grande sensibilidade social, reafirmando o compromisso do Estado com a garantia das liberdades individuais sem negligenciar o valor inestimável da vida.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão da teoria dos direitos humanos. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa. Foram empregadas como bases de pesquisa plataformas acadêmicas como Google Acadêmico, Scielo e Scopus, adotando, para tanto, os seguintes descritores como: Direitos Fundamentais; Liberdade Religiosa; Direito à Vida; Testemunhas de Jeová; Transfusão de Sangue; Supremo Tribunal Federal; Ponderação de Valores.

1 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DELIMITAÇÃO: O RECORTE DA EXPRESSÃO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A priori, objetivando a imersão no tema a ser tratado, mister destacar as concepções acerca dos direitos fundamentais, como exposto por Alexandre Guimarães Gavião Pinto, que esclareceu que “os direitos fundamentais, que, em essência, são direitos representativos das liberdades públicas, constituem valores eternos e universais, que impõem ao Estado fiel observância e amparo irrestrito” (Pinto, 2009, p. 126). Desse modo, entende-se por direitos

fundamentais aqueles assegurados pela Carta Magna de 1988 que se relacionam diretamente com os interesses dos indivíduos, surgindo como uma forma de proteção ao desenvolvimento social e pessoal, garantindo a não violação dos valores fundamentais à pessoa humana (Silva; Pítsica, 2018).

Entende-se que os direitos fundamentais são aqueles originados do homem jurídico, no qual são respaldados pelo ordenamento jurídico de um Estado visando a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, cuja imposição é aderida mediante vedação e limitação à própria atuação estatal, no que concerne à esfera jurídica individual (Pinto, 2009). Neste liame, os direitos fundamentais não são estáticos, visto que acompanham o pleno desenvolvimento da sociedade, de forma a observar as necessidades humanas e se moldar conforme as novas demandas advindas das transformações sociais (Silva; Pítsica, 2018).

Justamente por conta das mutações sociais, os direitos fundamentais passam por uma evolução histórica, sendo divididos pela doutrina em direitos da primeira, segunda e terceira dimensão, como leciona Ingo Sarlet:

[...] a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno [...] (Sarlet, 2001, p. 49-50)

Os direitos de primeira dimensão são aqueles relacionados ao princípio da liberdade, sendo os direitos civis e políticos, referindo-se às liberdades negativas clássicas. Quanto ao histórico da dimensão supracitada, entende-se o seu surgimento no final do século XVIII, como uma forma de resposta da burguesia, através das revoluções liberais, em especial a Revolução Gloriosa, movimento de independência das 13 colônias inglesas e a Revolução Francesa, ao Estado Absolutista, no qual ansiavam pela liberdade dos seus direitos individuais e consequente limitação do poder estatal (Diógenes Júnior, [s.d.]). Portanto,

entende-se como direitos de resistência, em que a população buscou impor uma restrição à atuação do Estado, sendo, a título de exemplo, os direitos à vida, liberdade, propriedade, liberdade de expressão e religião, entre outros.

O período do Estado Absoluto, no século XVI, correspondeu a centralização do poder em uma única figura, sendo exercido de forma autocrática e marcado pelo ideal de cidadania com relação aos súditos e soberanos, no qual a figura do súdito se manifestava como um ser submisso em relação ao seu soberano (Campello; Silveira, 2011). Desta feita, o conceito de cidadão era restrito, se destinando somente ao cidadão natural, considerado como um súdito livre na concepção de Jean Bodin, não enquadrando os escravos, estrangeiros, mulheres e crianças, tendo em vista que eram subordinadas ao chefe da família (Campello; Silveira, 2011). Os direitos de primeira dimensão se moldaram à ânsia dos súditos de obterem seus direitos enquanto cidadãos, ocasião em que a burguesia, mediante a insatisfação com relação as limitações estatais e consequente empobrecimento da sua classe, buscou a garantia da liberdade e o devido cumprimento dos contratos sociais celebrados, de forma a assegurar a vida humana, liberdade e propriedade, afastando a incisiva autoridade do soberano (Souza; Oliveira, 2009).

Ante a mudança da figura do súdito para cidadão, relacionada intimamente com a aquisição dos direitos civis e políticos, o Estado Absoluto deu lugar ao Estado Liberal através da pressão social efetuada pela burguesia. Com a transição dos modelos estatais, superou-se o ideal de poder centralizado e absoluto, ocorrendo a imposição e aplicação dos direitos fundamentais a serem exercidos em face do Estado, culminando no distanciamento do Estado com relação a liberdade dos indivíduos (Budel, [s.d.]).

A principal mudança caracterizadora da alteração estatal é observada com o implemento da normatização jurídico-constitucional do poder público no Estado Liberal, no qual, ao contrário do Estado Absolutista em que a legitimidade do direito era monopolizada pelo soberano, nesse modelo o Estado deve assegurar a integração das atividades públicas reconhecidas constitucionalmente, se certificando acerca da fiel garantia do mínimo

existencial destinado a sociedade, que posteriormente se demonstrará no pleno desenvolvimento dos cidadãos (Souza; Oliveira, 2009).

Contrariamente ao desejo de limitar a atuação do Estado marcado pelos direitos de primeira dimensão, os direitos de segunda dimensão surgiram em um momento histórico no qual a população exigia a atuação estatal, de forma a reduzir os impactos gerados pela desigualdade econômica (Pinto, 2009). Desta feita, os mencionados direitos referem-se as liberdades positivas, estando relacionados a igualdade, como forma de garantir os direitos econômicos, sociais e culturais, ansiando pelo bem coletivo com a aplicação de políticas públicas que levassem à população um padrão de vida minimamente aceitável, com a garantia, por parte do Estado, dos direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, assistência social, entre outros (Diógenes Júnior, [s.d.]).

No que concerne aos direitos de segunda dimensão, é válido destacar a importância dos movimentos operários, originados na Revolução Industrial, assim como as consequências geradas pelos direitos de primeira dimensão que impactaram diretamente na criação dos direitos de segunda dimensão. Sobre o tema, Menelick de Carvalho Netto aborda que:

Aquela ideia de que o Estado mínimo deveria garantir o máximo de liberdade aos indivíduos, do livre curso da sociedade civil, levou a consequências bastante radicais. A exploração do homem pelo homem que ocorreu, conduziu a uma riqueza e uma miséria sem precedentes na história da humanidade [...] (Carvalho Netto, 2001, p. 77)

Primeiramente, é primordial esclarecer que a obtenção dos direitos civis e políticos pela classe burguesa com a política do Estado mínimo gerou desigualdades sociais, visto que, por não haver a figura do soberano e com o advento da Revolução Industrial, houve um período de grande desequilíbrio entre os cidadãos, marcado pela criação de uma nova classe social, chamada de proletariado (Bijos; Mendes, 2012). A Revolução Industrial correspondeu ao período de grande desenvolvimento tecnológico e consequente transição nos meios de

produção, iniciada no século XVIII, podendo ser caracterizada justamente como uma drástica transformação na economia mediante a alteração da produção manual, que, por conta dos avanços tecnológicos, foi substituída pela produção com maquinário (Neves; Sousa, [s.d.]).

O proletariado arcou com as consequências do Estado mínimo vez que o afastamento estatal nas relações interpessoais, especialmente durante a Revolução Industrial, culminou na exploração dos trabalhadores por parte da burguesia, no qual impunham trabalhos cansativos e perigosos com remuneração irrisória e uma jornada exaustiva (Neves; Sousa, [s.d.]). Como resultado do tratamento e trabalho precários, a classe trabalhadora, no século XIX, fundou o movimento operário, buscando uma forma de resistência e protesto, traduzidas tanto no ludismo como, posteriormente, no movimento cartista, sendo a forma da classe operária de ser vista e ouvida, destruindo os maquinários que os substituíram (ludismo) e lutando por seus direitos trabalhistas e políticos, como é o caso do movimento cartista (Santos, [s.d.], p. 144).

O pontapé para o surgimento do Estado Social, também conhecido como Estado de Bem-Estar Social ou *Welfare State*, foi a necessidade de resposta à pressão do proletariado, visto que o processo de industrialização provocou o aparecimento dos problemas sociais de forma a afetar diretamente a concepção essencial do Estado Liberal, no qual o distanciamento Estado-indivíduo também contribuiu para a desigualdade social vivenciada no período da Revolução Industrial (Andrade; Madeira, 2024). A concretização, portanto, da necessidade da garantia estatal aos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, foi nas situações de crises, como a 1ª e 2ª Guerra Mundial e depressão econômica (Bucci, 2023).

Segundo leciona Gosta Esping-Andersen (1995, p. 01), o Estado de Bem-Estar Social foi o responsável por reconstruir os países impactados pela guerra:

O *Welfare state*, uma das marcas da “era dourada” de prosperidade do pós-guerra, significou mais do que um simples incremento das políticas

sociais no mundo industrial desenvolvido. Em termos gerais, representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política. Economicamente, significou um abandono da ortodoxia da pura lógica do mercado, em favor da exigência de extensão da segurança do emprego e dos ganhos como direitos de cidadania; moralmente, a defesa das ideias de justiça social, solidariedade e universalismo. Politicamente, o *Welfare state* foi parte de um projeto de construção nacional, a democracia liberal, contra o duplo perigo do fascismo e do bolchevismo. (Esping-Andersen, 1995, p. 01)

Dessa forma, as consequências da 1ª e 2ª Guerra Mundial para a humanidade foram cruciais para o reconhecimento dos direitos de segunda dimensão. A tamanha devastação e sofrimento ocasionados pelas guerras mediante as atrocidades cometidas no contexto do conflito mundial, marcada pela tortura à humanidade, impulsionaram a alteração da figura do Estado para garantidor da liberdade, de forma a atuar protegendo os indivíduos, uns sob os outros, assegurando os direitos fundamentais (Andrade; Madeira, 2024). Mencionadas devastações, ao final da Primeira Guerra Mundial, culminaram na criação da Liga das Nações, sendo a primeira organização internacional que visava instituir um sistema de segurança coletiva, de forma a promover cooperação e paz futura, através da implementação do processo de arbitragem ou solução judiciária que, em tese, afastariam a guerra por ser uma forma pacífica de resolver as diferenças existentes (Garcia, [s.d.]).

Entretanto, em contrapartida ao seu objetivo principal, a Liga das Nações fracassou – não contavam com um forte poder executivo e foram perdendo nações importantes, como a União Soviética e os Estados Unidos – abrindo brecha para o início da Segunda Guerra Mundial (Ramme, [s.d.]). Com o fim da Segunda Guerra Mundial, passado pelo período do movimento nazista, sobretudo pelas milhares de mortes, represálias, fome e doenças ligados ao genocídio nazista, o pós-guerra foi marcado pela criação de instituições jurídicas internacionais que visavam a proteção da dignidade da pessoa humana, vez que fora completamente desrespeitada durante as duas grandes guerras (Oliveira; Marques; Santos, 2019). Sobre o tema, explica Barroso:

A dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo. Diversas religiões, teologias e concepções filosóficas buscam justificar essa visão metafísica. O longo desenvolvimento da compreensão contemporânea de dignidade humana se iniciou com o pensamento clássico e tem como marcos a tradição judaico-cristã, o Iluminismo e o período imediatamente posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial. (Barroso, 2014, p. 14-15)

A dignidade da pessoa humana corresponde a um valor universal, concedido única e exclusivamente pela condição humana consistindo em um conjunto de direitos existenciais intrínseco ao próprio homem, pressupondo, dessa forma, a igualdade entre todos (Andrade, 2003). Ante o exposto, compreende-se que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana visa garantir o mínimo existencial, como o acesso à educação, saúde e moradia, e, na ocasião das duas grandes guerras, esse direito foi violado. Neste prisma, pelo fracasso da Liga da Nações e a urgência da manutenção da paz no cenário mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas, popularmente conhecida como ONU, na qual possuía como um dos seus propósitos, conforme expresso no artigo 1 da Carta das Nações Unidas, manter a paz e a segurança internacionais, reprimindo atos de agressão. Destaca-se o expresso no preâmbulo da referida Carta:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimento indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. (Organização das Nações Unidas, 1945)

Com a evolução social, novamente fez-se necessária a ampliação dos direitos fundamentais, resultando na criação dos direitos de terceira dimensão. Em contrapartida

aos anteriores que buscavam pelos interesses particulares de cada indivíduo, os direitos de terceira dimensão destinam-se à coletividade, cultivando a fraternidade, de forma a assegurar os direitos coletivos e para as futuras gerações, como o direito ao meio ambiente equilibrado, ao progresso, comunicação, propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, entre outros (Diógenes Júnior, [s.d.]).

O direito à vida, como uma das espécies dos direitos fundamentais, encontra respaldo para além do ordenamento jurídico brasileiro, estando presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, além das Constituições de outros países, como exemplo a de Portugal (1976) e a da Colômbia (1991). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece em seu art. 5º, *caput*, a inviolabilidade do direito à vida:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (Brasil, 1988) (Grifo acrescido)

Compreende-se que o mencionado direito é o mais fundamental de todos os direitos, visto que constitui um pré-requisito para que criem os demais, além de ser primordial que haja vida para dar-se o fiel cumprimento aos direitos relacionados à existência humana (Moraes, 2023). Desta feita, o direito à vida pode ser entendido como a base do ordenamento jurídico no que concerne aos direitos fundamentais, de forma a assegurar não somente o nascimento ou o direito de não ser morto, como também uma vida digna, garantindo o mínimo existencial e todos os direitos que com ele se interconectam, como exemplo, a liberdade de crença (Soares, 2021).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, consagra a laicidade do Estado, garantindo em seu art. 5º, inciso VI, a inviolabilidade da liberdade de crença, de forma a assegurar o livre exercício do culto religioso, assim como a proteção ao seu local de culto e liturgia.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: *[omissis]*

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (Brasil, 1988)

A liberdade religiosa, por sua vez, se manifesta ao assegurar a pessoa humana a autonomia de praticar ou não a sua fé, escolher seguir uma religião juntamente com todas as suas nuances sem qualquer tipo de opressão, retaliação e discriminação social e governamental. Esse princípio fundamental garante não somente o direito de crença, como também o de exercício do culto religioso e todo artefato que o envolve, assim como esclarece Cláudio da Silva Leiria “a liberdade de religião, conforme dispositivo constitucional, não abrange apenas o direito de crer em uma doutrina, mas também o de exercer os preceitos da fé professada.” (Leiria, [s.d.], p. 53). Destrinchando o tema abordado, a liberdade religiosa é um direito composto, sendo formada pela junção da liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa (Arbués; Brumatte; Rosado, 2024, p. 15).

A liberdade de crença propriamente dita é entendida como a permissão que o indivíduo possui para escolher o seu credo religioso, visando a garantia da sua liberdade individual, assegurando a preferência por estilos de vida que sigam a orientação da religião escolhida, culminando no fiel cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana (Ramos; Rocha, 2013). Por sua vez, a liberdade de culto expressa no Art. 5º, VI da CRFB/88 é a possibilidade de externar a sua crença por meio de encontros religiosos, cultos, ritos, tornando pública a ideologia seguida (Arbués; Burmatte; Rosado, 2024). Já a liberdade de organização religiosa é a expressão da cidadania, na qual as comunidades religiosas possuem o aval para se estruturarem, organizarem e funcionarem sem que haja interferência estatal, visando uma maior autonomia para exercerem as suas atividades em conformidade com as opiniões e práticas da fé professada (Santos Júnior, 2006).

Consoante ao exposto, compreende-se a liberdade religiosa como sendo um direito e garantia fundamental, possuindo respaldo constitucional, e estabelecendo-se como um elemento primordial para concretizar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, vez que, ao ser introduzido, na sociedade, de forma respeitosa e efetiva, garante o mínimo existencial e o livre desenvolvimento humano, moldando a sua persona (Fialho, [s.d.]). Acerca do tema, enfatiza Iso Chaitz Scherkerkewitz (1996):

Tal fato se dá uma vez que o Constituinte reconheceu o caráter inegavelmente benéfico da existência de todas as religiões para a sociedade, seja em virtude da pregação para o fortalecimento da família, estipulação de princípios morais e éticos que acabam por aperfeiçoar os indivíduos, o estímulo à caridade, ou simplesmente pelas obras sociais benevolentes praticadas pelas próprias instituições. (Scherkerkewitz, 1996, [n.p.]).

Estudiosos, em complemento, atrelam o mínimo existencial ao princípio da dignidade da pessoa humana, vez que se reportam à garantia estatal de prestar aos indivíduos condições mínimas de existência humana digna, de forma eficaz, asseverando a plenitude do seu desenvolvimento pessoal e social (Angelucci, [s.d.]). Há de se destacar o caráter subjetivo do mínimo existencial no que se refere aos direitos fundamentais sociais, possibilitando a cobrança da sua efetivação ao Estado, como exemplo, a exigência de acesso à educação, moradia, e saúde, considerando que a educação, em seu nível básico, desenvolverá a formação como cidadão, a moradia garantirá segurança e privacidade, e a saúde proporcionará condições psíquicas e físicas para inserção do indivíduo na sociedade (Angelucci, [s.d.]). Portanto, o mínimo existencial é a parcela mínima a ser exigida pelo Estado para que haja o desenvolvimento humano, tanto no que concerne à saúde, quanto à crença.

2 *HARD CASES* E A UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO DE VALORES DIANTE DO APARENTE CONFLITO DE DIREITOS

O Poder Judiciário brasileiro – responsável pela interpretação e aplicação das leis de forma a garantir o seu cumprimento e a estabilidade da ordem jurídica no país – é composto pelos órgãos do Judiciário, divididos em Justiça Comum (Estadual e Federal) e Justiças Especializadas (Trabalho, Eleitoral e Militar), possuindo representação com as suas respectivas Varas, Cartórios, Juizados, Turmas Recursais e Tribunais (Conselho Nacional de Justiça, [s.d.]). O Supremo Tribunal Federal representa o órgão máximo do Poder Judiciário do Brasil, sendo de sua alçada a guarda da Constituição Federal, conforme expresso no Art. 102 da CRFB/88. Dessa forma, possui a responsabilidade de garantir o respeito e a correta aplicação da Constituição e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, através dos julgamentos das ações que envolvam a Carta Magna e que posteriormente acarretarão um forte impacto social e legislativo (Supremo Tribunal Federal, 2024).

Ante o exposto, a natureza constitucional do Supremo Tribunal Federal está intrinsecamente relacionada com o papel exercido pelo órgão da cúpula do Poder Judiciário ao ser competente para resguardar a Constituição Federal, assegurando a supremacia das normas constitucionais, promovendo a justiça e a defesa do Estado Democrático de Direito. Entre suas atribuições, é importante destacar o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, assim como de ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal e arguição de descumprimento de preceito fundamental, comportando-se como corte constitucional ao passo que exerce o controle de constitucionalidade abstrato (Santos, [s.d.], p. 11).

Ademais, é sabido que o Supremo possui competência para fiscalizar a constitucionalidade dos atos do poder público e a proteção dos direitos fundamentais ao julgar mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, ação civil pública e ação popular, exercendo o controle de constitucionalidade difuso (Mendes, [s.d.]).

De maneira análoga, além da natureza constitucional mencionada anteriormente, a Suprema Corte detém natureza política, como leciona Rogério Bastos Arantes:

Não há como desconsiderar, principalmente a partir da Constituição de 1988, que o Judiciário brasileiro tornou-se fator condicionante fundamental do processo político. Basta uma simples retrospectiva dos principais conflitos entre poderes do Estado, e destes com a sociedade, nos últimos anos, para constatar que a reorganização constitucional de 1988 colocou o Judiciário na difícil posição de árbitro do jogo político entre estes importantes contendores. (Arantes, 1997, p. 24)

O processo histórico de redemocratização foi o marco do crescente protagonismo político do Judiciário ante a aplicação do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88 em questões que possuam caráter constitucional, devendo o órgão apreciar a demanda e exercer a sua função de julgador (Saboia, 2018). De acordo com Luís Roberto Barroso (2012, p. 24), “nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros poderes”.

Desta feita, embora a Suprema Corte seja um órgão judicial, as suas decisões, principalmente em casos com temas controversos que se relacionam com a constitucionalidade das leis, possuem grande repercussão política, influenciando, dessa maneira, os demais Poderes e, conseqüentemente, a sociedade civil. A título de exemplo, a atuação política do STF é evidenciada com o reconhecimento da união homoafetiva como união estável (ADPF 132), o aborto de anencéfalos (ADPF 54), quotas raciais no ensino público (RE 597285), marcha da maconha (ADI 4274) e o recente reconhecimento da recusa de transfusão de sangue por motivos de crença religiosa em Testemunhas de Jeová (RE 1.212.272).

Sem embargos, é válido destacar o papel contramajoritário desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal em consonância com os poderes atribuídos ao órgão pela

Constituição da República, no qual, ao exercer seu poder de controle de constitucionalidade, pode auxiliar no combate a leis inconstitucionais ou que violem os direitos fundamentais. A atuação contramajoritária diz respeito a necessidade de manutenção do equilíbrio institucional e a proteção dos direitos fundamentais, assegurando a guarda da Constituição e, deste modo, protegendo o Estado Democrático de Direito (Queiroz, 2024).

Assim, o papel crucial exercido pela referida Corte Constitucional é um mecanismo de afastar a pressão social em tempos de grandes transformações e transições políticas, econômicas e sociais, das causas jurídicas, especialmente presente em contextos de polarização política ou de ameaças aos direitos civis, trabalhando com o sistema de freios e contrapesos (Queiroz, 2024). Essa atuação é interessante quando se considera a diferença e aplicabilidade entre os sistemas jurídicos de *common law* e *civil law*. Os referidos sistemas possuem origens diversas e, conseqüentemente, maneiras diferentes de aplicar o direito na sociedade, que serão abordadas adiante.

O *common law*, com origem no direito inglês, é um sistema jurídico caracterizado por sua flexibilidade, se baseando no direito casuístico e, por conseguinte, possuindo como principal fonte do direito os costumes e condutas da sociedade (Oliveira, 2014). Nesse sentido, para as soluções dos litígios, os países adeptos ao sistema em questão adotam o sistema de precedentes, segundo o qual a decisão proferida pela corte deve se ater as circunstâncias fáticas do caso concreto que está sob julgamento, além de ser obrigatório o seu seguimento pelos tribunais inferiores como forma de garantia da segurança jurídica (Fernandes; Carmo, 2022).

Em contrapartida, o *civil law*, originado no Império Romano, utiliza como fonte do direito o texto normativo – a lei. Esse sistema jurídico é caracterizado pelo positivismo manifestado por meio de um processo legislativo, impondo aos países praticantes a separação entre os poderes, além da exigência de seguimento do conjunto de normas elaborado (Dias, 2021). O Brasil, apesar de basear seu sistema jurídico no modelo *civil law*, concentrando a fonte primária do direito na legislação, possui resquícios do modelo

common law, direcionando certa importância para a jurisprudência – chamados precedentes judiciais – buscando, de igual forma, aprimorar essa influência através da uniformização jurisprudencial e fortalecimento das decisões judiciais, almejando tanto segurança jurídica quanto isonomia (Fernandes; Carmo, 2022).

Ante o exposto, a aplicação dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro ganhou força com o Código de Processo Civil de 2015, no qual reconheceu as decisões judiciais como fonte do direito, atribuindo maior relevância aos precedentes, entretanto, exigindo que o magistrado continuasse exercendo o seu livre convencimento, somente afastando a norma quando observasse a sua incapacidade de solucionar o caso tratado (Pedro; Turbay Júnior, 2019). Os precedentes são comumente utilizados para solucionar os casos de alta complexidade, conhecidos por *hard cases*, quando a aplicação da norma jurídica é insuficiente, ambígua e conflituosa diante do caso tratado, exigindo uma interpretação que ultrapasse o texto legal.

Em se tratando de *hard cases*, a utilização do sistema de precedentes juntamente com a hermenêutica jurídica é imprescindível para o preenchimento das lacunas deixadas pela lei, em que pese a combinação utilizada pelos métodos, com a aplicação de princípios jurídicos e análise de precedentes que se enquadram no caso *sub judice*, tornando a decisão aplicada ao litígio justa e, de certa forma, personalizada, conforme a complexidade e exigências atribuídas à questão (Teixeira, 2024). Observa-se, portanto, que o sistema de precedentes visa garantir estabilidade e previsibilidade nas decisões judiciais, sendo um forte aliado para o enriquecimento da fundamentação das decisões e adaptação do direito às particularidades de cada caso.

Além do sistema de precedentes, para o desenlace dos *hard cases* os magistrados utilizam a técnica de ponderação de valores, sendo um método jurídico viável para solucionar conflitos entre princípios e valores. *A priori*, é válido destacar que a técnica de ponderação de princípios, valores e normas foi implementada em conjunto com outras

inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, consagrando no §2º do seu artigo 489:

§2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. (Brasil, 2015)

A referida técnica foi baseada na teoria dos direitos fundamentais do filósofo do Direito Alemão Robert Alexy, que trata sobre a natureza dos direitos fundamentais (como princípios), além da composição adequada do sistema jurídico, sendo este composto por regras, princípios e procedimentos (Albrecht, [s.d.]). O jusfilósofo postulou acerca da colisão dos princípios e conflito das regras, argumentando acerca da diferença terminológica utilizada entre eles, além de sustentar que, nos casos das regras, quando duas apresentam incompatibilidade de convivência no ordenamento jurídico, deve-se valer de outras regras para superá-la, sendo conhecidas como normas de sobredireito (Becker, 2016). Em contrapartida, a colisão dos princípios gera a exigência da chamada ponderação, visto que não há hierarquia entre normas constitucionais, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 815/DF (Becker, 2016).

Desta feita, Alexy criou a lei da colisão, que reza “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio da precedência” (Alexy, 2014, p. 99). A ponderação, ao ser utilizada como técnica de resolução de colisões de direitos fundamentais, se desenvolve em um processo de argumentação, devendo ser mediada de acordo com os julgamentos fundamentados dos tribunais constitucionais (Albrecht, 2019). Os princípios conflitantes são avaliados em termos de peso e relevância, valendo-se de uma avaliação minuciosa para concluir qual princípio será melhor aplicado no caso em questão. Em suma, elucida Albrecht “quando maior o grau ou o peso de não cumprimento ou prejuízo

de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (Albrecht, 2019, p. 62).

3 AS TENSÕES ENTRE O DIREITO À LIBERDADE DE RELIGIÃO E O DIREITO À VIDA – UMA ANÁLISE SOBRE A NEGATIVA DE TRANSFUSÃO DE SANGUE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF

O Supremo Tribunal Federal, como anteriormente mencionado, representa o órgão máximo do Poder Judiciário e desempenha a importante função de guardião da Constituição Federal. O Código de Processo Civil de 2015 reafirmou o papel uniformizador em matéria constitucional do STF ante a vinculação obrigatória aos precedentes qualificados, fazendo a separação entre o referido órgão em relação ao Superior Tribunal de Justiça, ficando este como responsável pela interpretação das normas infraconstitucionais (Bastos; Andrade, 2023). Em seu livro *Curso de Direito Constitucional*, Gilmar Mendes e Paulo G. Branco dissertam acerca da função atribuída ao Supremo pela Carta Magna:

A nossa Carta da República atribui a função de uniformizar o entendimento da legislação infraconstitucional federal ao Superior Tribunal de Justiça, deixando a última palavra sobre temas constitucionais ao Supremo Tribunal Federal. O STF também faz o papel de tribunal da Federação quando aprecia representações para fins interventivos. (Mendes; Branco, 2020, p. 940).

O exercício do papel uniformizador atrelado ao órgão da cúpula do Poder Judiciário é efetuado não somente através da interpretação da Constituição Federal, como também da criação de precedentes vinculantes, da resolução de conflitos entre tribunais, da utilização da jurisdição e da promoção da transparência. Diante disso, o sistema difuso de controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal propicia a uniformização da jurisprudência constitucional garantindo a igualdade e segurança jurídica

aos jurisdicionados, possuindo como objetivo a manutenção da unidade hermenêutica do texto constitucional (Freitas Júnior, 2014).

Ademais, o Supremo, ao julgar recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, está em pleno gozo do seu papel uniformizador da jurisdição, vinculando as suas decisões aos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a garantir a interpretação uniforme da Constituição Federal em todo país. Tal ato se concretiza com o julgamento dos Recursos Extraordinários 979.742 e 1.212.272, em que o STF reafirmou a sua posição no que concerne a liberdade religiosa, definindo que a mesma é justificativa para que os entes públicos custeiem tratamento de saúde diferenciado, referindo-se, nos casos concretos, a garantia de tratamento alternativo para os pacientes Testemunhas de Jeová que se recusarem ao procedimento de transfusão de sangue por convicção religiosa (Rocha, 2024).

Para começar, os membros praticantes da religião Testemunha de Jeová possuem um entendimento literal do livro de Apocalipse, o que os leva a serem comumente conhecidos pelos extremismos praticados, servindo a título de exemplos a ausência de festividades em datas de origem pagã, a crença de que apenas 144 mil herdarão o Reino dos Céus e o constante receio de pecar (Veiga, 2023). De acordo com a crença dos jeovistas, o sangue é divino e cada pessoa deverá prestar conta do seu sangue, baseando-se na interpretação dos textos sagrados de Gênesis 9:3-5 e Atos 15:28-29, culminando na recusa dos religiosos a se submeterem a procedimentos como doação e transfusão sanguínea (Campos, [s.d.]).

3 – Todo animal que se move e que está vivo pode servi-lhes de alimento. Assim como dei a vocês a vegetação verde, lhes dou todos eles. 4 – Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida. 5 – Além disso, vou exigir de cada animal uma prestação de contas; e vou exigir de cada homem uma prestação de contas pela vida do seu irmão. (Gênesis, 9:3-5)

28 – Pareceu bem ao Espírito Santo e a nós não impor a vocês nada além das seguintes exigências necessárias: 29 – Que se abstenham de comida sacrificada aos ídolos, do sangue, da carne de animais estrangulados e da

imoralidade sexual. Vocês farão bem em evitar essas coisas. Que tudo vá bem com vocês. (Atos, 15:28-29)

O Recurso Extraordinário 979.742 (Tema 952) discutiu se o direito à liberdade religiosa justifica o custeio, pelo poder público, de tratamento médico alternativo compatível com as convicções religiosas do paciente. O caso em questão versa sobre a ação proposta por Heli de Paula Souza em face da União, do Estado do Amazonas e do Município de Manaus, na qual pleiteia o pagamento, pelos entes federativos, das despesas que se fizerem necessárias para a submissão do autor à cirurgia de artroplastia total primária cerâmica no Município de Itu/SP.

Ocorre que, com a antecipação parcial dos efeitos da tutela requerida, Heli foi comunicado pela Central de Regulação para se submeter à cirurgia, mas esta não se enquadrava nos seus preceitos religiosos, tendo em vista que o autor integrava a comunidade Testemunhas de Jeová, não aceitando a recepção de transfusão de sangue. Por tal razão, o autor informou que o Hospital Ortopédico Nossa Senhora do Pari, credenciado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e situado em São Paulo, realizava a referida cirurgia sem a utilização da transfusão de sangue, reiterando o seu interesse no Tratamento Fora do Domicílio.

Em síntese, a sentença foi favorável, condenando os entes a custearem a cirurgia na modalidade solicitada, assim como todos os custos inerentes à cirurgia, tendo os mesmos interpostos recursos inominados que não alteraram a sentença, decisão motivada e fundamentada pelo dever do Poder Público com a garantia do direito à saúde em consonância com as convicções religiosas dos cidadãos. Contra o referido acórdão, a União interpôs o recurso extraordinário analisado, fundamentando o pedido de reforma na sua ilegitimidade passiva, por força do art. 198, inciso I da CRFB/88, afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais pacientes e violação do princípio da razoabilidade frente a provável necessidade que todo procedimento cirúrgico possui de complicações que possam

exigir a transfusão sanguínea. A Turma Recursal admitiu parcialmente o recurso, negando seguimento à ilegitimidade passiva do ente.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão. Por sua vez, a Procuradoria-Geral da República requereu o desprovimento do RE e a fixação de teses para o reconhecimento da legitimidade passiva da União para figurar em ações que envolvam protocolos alternativos em procedimentos incorporados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), assim como para o reconhecimento do direito fundamental à recusa da transfusão de sangue em procedimento médico e a obrigação do Poder Público de arcar com o tratamento alternativo que seja disponibilizado pelo SUS. O Ministro Luís Roberto Barroso, então presidente e relator, admitiu o ingresso da Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, da Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), das Defensorias Públicas estaduais, do Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião (CEDIRE), da Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania e da Sociedade Brasileira de Bioética como *amici curiae* – expressão relacionada à “amigos da corte”, uma forma de enriquecimento da decisão judicial.

Por sua vez, o Recurso Extraordinário 1.212.272 (Tema 1.069) refere-se a ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência antecipada movida por Malvina Lúcia Vicente da Silva contra a União, o Estado de Alagoas e o Município de Maceió, em que a autora jeovista pleiteou em primeira instância o direito de submeter-se a cirurgia de substituição da válvula aórtica sem transfusão de sangue, alegando que a equipe médica teria capacidade para realizar a cirurgia utilizando estratégias alternativas, e sustentando a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com a obrigação por parte dos entes federativos com o oferecimento de serviços públicos de saúde que não utilizem a transfusão de sangue homólogo.

O pedido foi prontamente negado, culminando em recurso à Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas que, por sua vez, manteve a decisão primária, negando o seu provimento. A justificativa apresentada fundamentou-se no alto risco e a possível

necessidade de realização da transfusão de sangue na cirurgia. Ato contínuo, foi interposto o mencionado recurso extraordinário, possuindo como fundamento o art. 102, III, *a* da CRFB/88, em que se alega a violação aos arts. 1º, III, 5º, *caput*, II, VI e VIII, e 196, todos da Constituição, sustentando a recorrente acerca da inconstitucionalidade presente no condicionamento do seu direito de acesso à saúde à autorização prévia.

Em primeiro momento, o Supremo negou seguimento ao RE, entendendo aplicável a Súmula 279 do STF e a índole infraconstitucional da matéria. Decisão esta que, após interposição do agravo regimental, teve a sua análise alterada, ocasião em que o Ministro Relator Gilmar Mendes admitiu o recurso extraordinário, assim como a condição de *amicus curiae* da Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCIVIL) e da Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE) e se manifestou pela existência da repercussão geral da matéria tratada.

As questões jurídicas que versavam acerca dos temas questionavam a recusa das Testemunhas de Jeová, por motivo de crença religiosa, a receber transfusão de sangue, como também a existência da obrigação do poder público de custear o tratamento médico alternativo em respeito as convicções religiosas dos pacientes. A decisão foi proferida por unanimidade, portanto, sem voto divergente. De maneira geral, analisando os fundamentos atinentes as decisões dos recursos extraordinários 979.742 e 1.212.272, o primeiro a se destacar é o reconhecimento do direito de recusa ao recebimento de tratamento médico por motivo de crença religiosa, possuindo fundamento na dignidade humana, expressada através da autonomia concedida à pessoa para tomar as suas próprias decisões no tocante à sua saúde e o seu corpo, assim como o direito à liberdade religiosa que permite aos indivíduos a liberdade para ter sua própria crença e agir conforme os preceitos da sua fé, devendo o Estado criar condições para tal.

Sobre o tema, o Ministro Cristiano Zanin em seu voto esclareceu os direitos fundamentais presentes na questão, revelando não somente o direito à liberdade religiosa (art. 5º, incisos VI e VIII da CRFB/88), como também da dignidade da pessoa humana (art.

1º, inciso III da CRFB/88), o direito à vida privada (art. 5º, inciso X da CRFB), o direito à autonomia e o direito ao próprio corpo (Zanin, 2024, p. 123). Em suas palavras “no paradigma de respeito à autonomia a vontade de ser tratado passa a ser o verdadeiro fundamento de legitimidade das intervenções médicas, reconhecendo-se o direito de recusar tratamentos” (Zanin, 2024, p. 123).

Em seu voto, o Ministro Flávio Dino destacou que, em razão da laicidade do Estado brasileiro, este assume uma posição de protetor no que concerne à crença e à liberdade de religião como direito fundamental, visto que integram parte do núcleo das escolhas básicas do indivíduo que representa a dignidade humana. O Ministro afirma categoricamente que “Desse modo, não cabe ao Estado a realização de qualquer juízo de valor acerca das convicções religiosas professadas, desde que de modo livre e sem vulnerar direitos de terceiros” (Dino, 2024, p. 92-93).

Outro fundamento importante diz respeito a segurança e eficácia dos métodos alternativos almejados pelas Testemunhas de Jeová, possuindo reconhecimento pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Ministério da Saúde. O presidente e relator, Ministro Luís Roberto Barroso, argumentou em sua antecipação ao voto a recomendação realizada pela própria OMS sobre a adoção de tratamentos alternativos à transfusão de sangue, como o *Patient Blood Management* – abordagem multidisciplinar e sistemática que objetiva otimizar o tratamento médico ao gerir e preservar o próprio sangue do paciente – do qual o Brasil participa e já possui disponibilidade no Sistema Único de Saúde (Barroso, 2024, p. 30). Desta feita, a decisão proferida incentiva a progressiva distribuição e disponibilidade dos métodos alternativos pelo Brasil, obrigando o Estado a oferecer os mencionados tratamentos que não incluam transfusão de sangue como forma de respeito à fé do paciente.

O custeio do tratamento pelo poder público foi alvo de debate, juntamente com o dever de acomodação razoável. A mencionada tese prevê que as Testemunhas de Jeová fazem jus aos procedimentos alternativos ofertados pelo SUS, alegando, inclusive, a

possibilidade de tratamento fora do seu domicílio a depender do caso concreto. No que diz respeito a oferta pelo SUS, os ministros Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Flávio Dino enfatizaram que a Portaria SAS/MS nº 55/1999 já prevê o “Tratamento Fora de Domicílio”, o que inclui o custeio de transporte e estadia. Insta ressaltar a importância dada ao dever do Estado de garantir o acesso aos procedimentos dos pacientes que não possuam condições financeiras para tal, garantindo a oferta pelo sistema público de saúde dos procedimentos alternativos, visando atender a necessidade específica desses pacientes, alinhando-se aos princípios de acesso universal e igualitário à saúde. Sobre o assunto, o Ministro Flávio Dino expõe:

Essa autonomia só deve ser considerada efetiva se puder ser por todos exercida, o que somente será alcançado se o Estado se responsabilizar pelo tratamento alternativo, na medida em que – sem tal custeio público – produzir-se-ia proteção apenas aos detentores de maior poder aquisitivo. Portanto, concluo que o exercício dos direitos fundamentais enumerados nos fundamentos deste voto, cujo núcleo é a autonomia privada e a autodeterminação dos pacientes, deve ser garantido pelo Poder Público, partindo-se da previsão constitucional da saúde como direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF). (Dino, 2024, p. 97)

Em contrapartida, apesar da decisão prever a responsabilidade do Sistema Único de Saúde em fornecer os tratamentos alternativos, a mencionada progressiva capilarização demanda tempo e muitos gastos, devendo ser observada a realidade do SUS com relação as regiões mais remotas e com menos recursos, visto que a disponibilidade dos referidos procedimentos que demandam técnicas avançadas e, conseqüentemente, profissionais capacitados podem ser limitados. Desta feita, o potencial impacto financeiro e logístico no SUS foi um ponto negativo a ser discutido pelos ministros pela questão exposta, levando ao voto do Ministro André Mendonça, que ressalta a importância do direcionamento de investimentos para a maior capilarização das técnicas pelo SUS e a autorização da transferência dos pacientes que, tanto por questões clínicas quanto religiosas, requeiram a

transferência para os hospitais que disponham desses tratamentos (Mendonça, 2024, p. 186).

Por fim, a decisão levou em consideração que a recusa à transfusão de sangue seria válida somente com a observância de alguns requisitos, sendo eles que a tomada de decisão seja feita pelo paciente adulto de forma livre, consciente, expressa e informada. Portanto, o paciente não pode estar sob coação ou pressão, devendo ser capaz e com condições de raciocínio e discernimento, além da obrigação do profissional responsável pelo fornecimento de todas as informações atinentes aos riscos existentes na operação. Após a manifestação efetuada pelo paciente, o médico não pode impor a ele a realização do procedimento contrário ao manifestado, mesmo que haja risco de morte. Diante disso, assevera-se que a tese se refere a maiores e capazes, impondo um limite na atuação dos pais responsáveis e, por isso, como regra geral, não é válida a recusa dos pais em nomes dos filhos menores, ante a priorização do melhor interesse da criança. O debate entre os Ministros Flávio Dino, Luiz Fux, Alexandre de Moraes e Cristiano Zanin levou à inclusão de uma importante ressalva na ementa:

A recusa de transfusão de sangue somente pode ser manifestada em relação ao próprio interesse, sem estender-se a terceiros, inclusive e notadamente filhos menores. Porém, havendo tratamento alternativo eficaz, os pais poderão optar por ele. (Supremo Tribunal Federal, 2024)

Esta nuance se mostra vital, ponderando a atuação dos responsáveis e priorizando o interesse da criança e adolescente. Em situações de risco iminente à vida onde não houve alternativa eficaz (avaliada medicamente), a transfusão de sangue poderá ser realizada. Isso impede que a convicção religiosa dos pais coloque em risco a vida dos filhos, garantindo a proteção integral de menores e incapazes, conforme expresso no art. 227 da Constituição Federal. Porém, de acordo com a tese, e em conformidade com o trecho anteriormente trazido da ementa, nos casos em que exista um tratamento alternativo que se mostre eficaz

e seguro, assegurado por avaliação médica, os pais podem optar por esse tratamento para os seus filhos.

Consoante ao exposto, as teses fixadas com relação ao Recurso Extraordinário 979.742 são:

1 – Testemunhas de Jeová, quando maiores e capazes, têm o direito de recusar procedimento médico que envolva transfusão de sangue, com base na autonomia individual e na liberdade religiosa.

2 – Como consequência, em respeito ao direito à vida e à saúde, fazem jus aos procedimentos alternativos disponíveis no SUS podendo, se necessário, recorrer a tratamento fora de seu domicílio. (Supremo Tribunal Federal, 2024)

Enquanto as relacionadas ao Recurso Extraordinário 1.212.272:

1 – É permitido ao paciente, no gozo pleno de sua capacidade civil, recusar-se a se submeter a tratamento de saúde por motivos religiosos. A recusa a tratamento de saúde por motivos religioso é condicionada à decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente, inclusive quando veiculada por meio de diretiva antecipada de vontade.

2 – É possível a realização de procedimento médico disponibilizado a todos pelo Sistema Único de Saúde, com a interdição da realização de transfusão sanguínea ou outra medida excepcional, caso haja viabilidade técnico-científica de sucesso, anuência da equipe médica com a sua realização e decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente. (Supremo Tribunal Federal, 2024)

O resultado do julgamento, com os votos prevalecentes dos Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso, afirmou a posição favorável do Supremo Tribunal Federal com relação a liberdade religiosa, levantando questionamentos e definindo teses que guardam compatibilidade com os direitos constitucionais à vida e à saúde, prioritariamente, resguardando a exigência de garantia estatal com as adequadas condições disponibilizadas para os pacientes em consonância com as particularidades apresentadas, além de reafirmar

a proteção das crianças e adolescentes com relação aos tratamentos médicos necessários (Rocha, 2024).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo explorou a complexa e sensível intersecção entre o direito à liberdade de religião e o direito à vida, com foco particular na questão da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová, à luz do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A análise demonstrou que essa temática configura um clássico *hard case*, exigindo do Poder Judiciário uma sofisticada ponderação de valores e princípios fundamentais.

Inicialmente, a pesquisa revisitou a evolução dos direitos fundamentais, desde as liberdades de primeira dimensão, que limitavam a atuação estatal, até as de segunda e terceira dimensão, que demandam uma postura ativa do Estado na garantia de direitos sociais e coletivos. Nesse panorama, a dignidade da pessoa humana emergiu como o pilar central do ordenamento jurídico, orientando a interpretação e aplicação dos demais direitos, incluindo o direito à vida e a liberdade religiosa, ambos consagrados na Constituição de 1988. Compreendeu-se que o direito à vida não se restringe à mera existência biológica, mas abrange uma vida digna, que inclui a autonomia sobre o próprio corpo e a liberdade de consciência e crença.

A centralidade do STF como guardião da Constituição foi então examinada, destacando-se sua natureza constitucional e política, bem como seu papel contramajoritário na proteção dos direitos fundamentais. A abordagem dos *hard cases* e a utilização da técnica da ponderação de valores, inspirada na teoria de Robert Alexy, foram apresentadas como ferramentas essenciais para a resolução de conflitos principiológicos, como a colisão entre a liberdade religiosa e o direito à vida. O estudo evidenciou como o sistema de precedentes, embora característico do *common law*, tem ganhado relevância no *civil law* brasileiro,

conferindo segurança jurídica e uniformidade às decisões, notadamente aquelas proferidas pela Suprema Corte.

A porção mais substancial da análise concentrou-se nas decisões do Supremo nos Recursos Extraordinários 979.742 (Tema 952) e 1.212.272 (Tema 1.069). Esses julgados representam um marco significativo na jurisprudência brasileira, ao reconhecerem expressamente o direito de Testemunhas de Jeová, enquanto indivíduos maiores e capazes, de recusar tratamentos médicos que envolvam transfusão de sangue por convicção religiosa. A Corte firmou o entendimento de que a autonomia individual, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de crença, quando exercidas de forma livre, consciente, expressa e informada, devem ser respeitadas.

Um dos pontos cruciais destacados pelas decisões foi o dever do Estado de fornecer tratamentos médicos alternativos compatíveis com as convicções religiosas dos pacientes, caso existam e sejam clinicamente eficazes. Essa determinação reforça o princípio da saúde como direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF), e ainda mais, a necessidade de se buscar a acomodação razoável das crenças religiosas no âmbito da saúde pública. A existência de tecnologias e práticas, como o *Patient Blood Management* (Gerenciamento do Sangue do Paciente), já reconhecidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e disponíveis no Sistema Único de Saúde (SUS), foi um fator determinante para a viabilidade dessa acomodação.

Contudo, a conclusão dos ministros não foi isenta de ponderações complexas. A tese firmada estabelece um limite fundamental: a recusa à transfusão de sangue é válida apenas em relação ao próprio paciente adulto e capaz. É imperativo que essa decisão não se estenda a terceiros, especialmente a filhos menores. O STF, ao proteger o "melhor interesse da criança e do adolescente" (art. 227 da CF), assegurou que, em situações de risco iminente de vida para menores, a transfusão pode ser realizada, a menos que haja um tratamento alternativo eficaz e seguro medicamente comprovado, que os pais possam optar. Essa

ressalva demonstra o equilíbrio delicado que o Direito busca em face da complexidade da vida e das convicções individuais.

Em síntese, o trabalho demonstra que o STF, ao analisar a recusa de transfusões de sangue por Testemunhas de Jeová, consolidou um entendimento que harmoniza princípios fundamentais que, à primeira vista, poderiam parecer irreconciliáveis. O órgão da cúpula do Poder Judiciário não apenas reafirmou a importância da liberdade religiosa e da autonomia do paciente, mas também impôs ao Estado a responsabilidade de adaptar seus serviços de saúde para garantir o exercício desses direitos, sempre com a salvaguarda inegociável da vida, especialmente de menores.

As decisões do STF servem como uma baliza para futuras discussões sobre bioética, direitos do paciente e a laicidade do Estado. Elas exemplificam como a inteligência jurídica, por meio da ponderação e do reconhecimento da complexidade humana, pode construir soluções que respeitem a diversidade de crenças, ao mesmo tempo em que preservam os bens jurídicos mais preciosos. Este estudo, portanto, reforça a vitalidade e a adaptabilidade do Direito brasileiro diante dos desafios contemporâneos, mostrando que a fé e a vida podem, de fato, coexistir sob o signo de uma interpretação constitucional que valoriza a dignidade humana em sua plenitude.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Lourdes Pasa. Justiça e ponderação de direitos fundamentais. **Revista Opinião Filosófica**, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 42-65, 2019.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2023.

ANDRADE, Maxwell Mota de; MADEIRA, Fernando Nunes. O Estado De Bem-Estar Social e a Governança Pública: Desafios e Perspectivas no Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica da Amazônia**, Porto Velho, Brasil, v. 2, n. 1, p. 30–44, 2025.

ANGELUCCI, Paola Durso. Mínimo existencial: conceito e conteúdo. **Unoesc International Legal Seminar**, [S. l.], p. 947–958, 2014.

ARBUÉS, Margareth Pereira; BRUMATTE, Vera Lúcia Lemos da Rocha; ROSADO, Layli Oliveira. Liberdade religiosa e Direitos Humanos: a experiência brasileira. **Revistas UFG, Latin American Human Rights Studies**, v. 4, 2024.

BARROS FILHO, Fernando do Rego *et al.* Direito à vida – um direito fundamental. **JICEX**, v. 5, n. 5: V Jornada de Iniciação científica e de Extensão Universitária, 2005.

BARROSO, Luíz Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BASTOS, Ana Carolina A. Caputo; ANDRADE, Ana Karenina Silva Ramalho. O STF poderia rever precedente do STJ? *In: Jota*, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/elas-no-jota/o-stf-poderia-rever-precedente-do-stj>. Acesso em: 27 ago. 2025.

BECKER, Ricardo Fausto. A técnica de ponderação dos princípios constitucionais. *In: Jus Brasil [online]*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-tecnica-de-ponderacao-dos-principios-constitucionais/310735233>. Acesso em: 26 ago. 2025.

BIJOS, Leila; MENDES, Alessandra Torres Vaz. Um Estado de direito: movimento operário no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 89-113, jul.-dez. 2012

BODIN, Jean. **Les six livres de la republique**. Paris: Librairie Générale Française, 1993.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Panorama e Estrutura do Poder Judiciário Brasileiro**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/panorama-e-estrutura-do-poder-judiciario-brasileiro/>. Acesso em: 16 ago. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 979.742**. Relator: Ministro Luíz Roberto Barroso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 25 set. 2024. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782473076>. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 1.212.272**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 25 set. 2024. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp-content/uploads/2021/03/RE-1212272-MPFpdf.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Institucional. *In*: **STF**, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>. Acesso em: 16 ago. 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Uma cronologia para pensar a reconstrução do Estado social. *In*: **Jornal da USP**, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/articulistas/maria-paula-dallari-bucci/uma-cronologia-para-pensar-a-reconstrucao-do-estado-social/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

BUDEL, Diego G. O. Direitos Fundamentais: Dimensões e redimensionamentos perante o protagonismo da solidariedade. **Revistas UNIFACS**, 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br>article>download>. Acesso em: 03 jul. 2025.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira. Cidadania e Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito de Valença**, v. 8, n. 1, 2011.

CAMPOS, Tiago Soares. Testemunhas de Jeová. *In*: **Brasil Escola**, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/religiao/testemunhas-de-jeova.htm>. Acesso em: 28 ago. 2025.

CARVALHO NETTO, Menelick. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: Um pequeno exercício de teoria da Constituição. **Revista TST**, Brasília, v. 68, n. 2, abr.-jun. 2002.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. Introdução ao *Welfare State*: construção, pilares estruturais e sentido civilizatório. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Brasília/São Paulo, v. 22, n. 43, 2019.

DIAS, Juliana Miranda. *Civil Law e Common Law*: qual a diferença? *In*: **Politize**, portal eletrônico de informações, 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/civil-law-e-common-law-qual-a-diferenca/>. Acesso em: 25 ago. 2025.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais**. Disponível em:

<https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2025.

ESPING-ANDERSEN, G. O futuro do welfare state na nova ordem mundial. **Lua Nova**, n. 35, 73-111, 1995.

FERNANDES, Ingrid Chipitelli; CARMO, Jéssica Lima Brasil. Sistema de precedentes brasileiro em três atos: sistemas de *common law* e *civil law*, formação do modelo atual, grau de vinculatividade e conceitos imprescindíveis. **Revista TST**, Posto Alegre, v. 88, n. 04, p. 222-236, 2022.

FIALHO, Carla Cabogrosso. Transfusão de Sangue e Testemunha de Jeová: Autonomia X Ética Médica. **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, 2003.

FREITAS JÚNIOR, Horival Marques. **Repercussão geral das questões constitucionais**. Orientador: Prof. Dr. José Carlos Baptista Puoli. 2014. 233f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GARCIA, Eugênio Vargas. **Liga das Nações**. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/LIGA%20DAS%20NA%C3%87%C3%95ES.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2025.

LEIRIA, Cláudio Da Silva. **Transfusão de Sangue Contra a Vontade de Paciente da Religião Testemunhas de Jeová: Uma gravíssima violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil – Estruturas e atribuições. *In: STF*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/STF__Brasil__Estrutura_e_Atribuicoes.pdf. Acesso em: 16 ago. 2025.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

NEVES, Daniel; SOUSA, Rafaela. Revolução Industrial. *In: Mundo Educação*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em:

<https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/revolucao-industrial-2.htm>. Acesso em: 11 jul. 2025.

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da *civil law* e da *common law*. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 06, n. 10, p. 43-68, 2014.

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos; MARQUES, Verônica Teixeira; SANTOS, Gilvan Rodrigues dos. A transformação da consciência da dignidade humana a partir da Segunda Guerra Mundial. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 113–128, 2019..

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945.

Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2025.

PEDRO, Alisson da Silveira; TURBAY JÚNIOR, Albino Gabriel. Precedentes judiciais no sistema Jurídico Brasileiro e a importância da jurisprudência estável, íntegra e coerente. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR, v. 22, n. 1, p. 111-136, 2019.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Direitos Fundamentais: Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, p. 126-140, 2009.

QUEIROZ, Antônio Augusto. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. *In*: **Consultor Jurídico**, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-21/o-papel-contramajoritario-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 21 ago. 2025.

RAMME, Oliver. 1946: Fim da Liga das Nações. *In*: **DW**, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/1946-fim-da-liga-das-na%C3%A7%C3%B5es/a-306975>. Acesso em: 22 jul. 2025.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. Liberdade religiosa como direito fundamental: uma análise inicial. **Revista do Curso de Direito**, São Luís, a. 3, n. 6, p. 161-185, jul.-dez. 2013.

ROCHA, Pedro. Testemunhas de Jeová têm direito de recusar procedimento que envolva transfusão de sangue, decide STF. *In*: **STF**, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/testemunhas-de-jeova-tem-direito->

de-recusar-procedimento-que-envolva-transfusao-de-sangue-decide-stf/. Acesso em: 28 ago. 2025.

SABOIA, Jéssica Ramos. A atuação política do supremo tribunal federal e a (in)compatibilidade com a democracia brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 19, n. 8, p. 335–347, 2018.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **A liberdade de organização religiosa como expressão de cidadania numa ordem constitucional inclusiva**. Orientador: Prof. Dr. Gilberto Bercovici. 2006. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006.

SANTOS, Felipe Almeida Garcia Santos. Supremo Tribunal Federal e sua natureza jurídica: Corte Constitucional ou Órgão de Cúpula do Judiciário Brasileiro? **Revista de Direito e Desenvolvimento Sustentável**, v. 6, n. 1, 2018.

SANTOS, Lenalda Andrade. **O Movimento Operário**. Disponível em: https://cesad.ufs.br/ORBI/public/uploadCatalogo/08412502122015Historia_Contemporanea_I_Aula_9.pdf. Acesso em: 21 jul. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O direito de religião no Brasil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 45-46, jan.-dez. 1996.

SILVA, Quezia Lucineia de Oliveira da; PÍTSICA, Helena Nastassya Paschoal. Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 25, n. 31, p. 41–60, 2018.

SOARES, Isadora Aparecida Elias. Entendendo Direito 4 - Direito à vida. *In*: **Liga Acadêmica de Acessibilidade ao Direito**, portal eletrônico de informações, 24 mar. 2021. Disponível em: <https://www.laad.com.br/2021/03/24/entendendo-direito-4-direito-a-vida/>. Acesso em: 02 jul. 2025.

SOUZA, Sharon Cristine Ferreira de; OLIVEIRA, Thiago Vieira Mathias de. A filosofia política de Hobbes e o estado absolutista. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 4, n. 3, p. 16–36, 2009.

TEIXEIRA, Glauber Vinícius Lopes Teixeira. Hermenêutica Jurídica: a solução para os “hard cases”. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*. São Paulo, v. 10, n. 11, 2024.

VEIGA, Edison. O fim está próximo: no que acreditam as Testemunhas de Jeová. *In: BBC*, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cjm4e8epvnzo>. Acesso em: 28 ago. 2025.

CAPÍTULO 22.

O DIREITO À TERRA DOS POVOS ORIGINÁRIOS EM DEBATE: UMA ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE MARCO TEMPORAL NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

Victor Meneguelli Oliveira Gonçalves¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

O presente artigo acadêmico objetiva fornecer subsídios teóricos e jurídicos para a defesa do direito tradicional à terra, contribuindo para o fortalecimento do debate público e a conscientização sobre a importância da demarcação das terras indígenas como pilar da justiça social no Brasil. A pesquisa justifica-se pela necessidade de analisar, sob uma perspectiva jurídico-constitucional, a tese do marco temporal aplicada à demarcação de terras de povos originários à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República de 1988. Ao condicionar o reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas à sua presença física na data de 05 de

¹ Técnico em Agroindústria pelo Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: victormeneguelligoncalves@gmail.com;

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

outubro de 1988, a tese afronta dispositivos constitucionais que declaram direitos fundamentais. Outrossim, invalida princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana, a função social da terra e o respeito à diversidade étnico-cultural. O debate jurídico sobre a questão envolve, de igual modo, a interpretação constitucional, a proteção dos direitos coletivos e a segurança jurídica. Diante disso, o artigo demonstra a inconstitucionalidade da tese do marco temporal, contribuindo para o fortalecimento do entendimento jurisprudencial em defesa dos direitos indígenas no ordenamento jurídico, ressaltando como a sua aplicação compromete a efetivação da justiça histórica e a proteção social desses povos.

Palavras-chave: Marco temporal. Inconstitucionalidade. Indígenas. Terra. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present academic article aims to provide theoretical and legal support for the defense of the traditional right to land, contributing to the strengthening of public debate and raising awareness about the importance of the demarcation of indigenous lands as a pillar of social justice in Brazil. The research is justified by the need to analyze, from a legal-constitutional perspective, the thesis of the "time frame" ("marco temporal") applied to the demarcation of lands of indigenous people in light of the fundamental rights guaranteed by the Constitution of the Republic of 1988. By conditioning the recognition of lands traditionally occupied by indigenous people to their physical presence on October 5th, 1988, the thesis affronts constitutional provisions that declare fundamental rights. Moreover, it invalidates structuring principles of the Democratic Rule of Law, such as the dignity of the human person, the social function of land, and respect for ethno-cultural diversity. The legal debate on the issue also involves constitutional interpretation, the protection of collective rights, and legal certainty. In this regard, the article demonstrates the unconstitutionality of the "time frame" thesis, contributing to the strengthening of jurisprudential understanding in defense of indigenous rights within the legal system, highlighting how its application undermines the realization of historical justice and the social protection of those people.

Keywords: "Time frame" thesis. Unconstitutionality. Indigenous. Land. Fundamental rights.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A questão fundiária envolvendo os povos originários no Brasil é marcada por uma longa trajetória de conflitos, disputas territoriais e violações de direitos. No centro desse debate está o direito à terra, elemento essencial para a manutenção da identidade, cultura e sobrevivência física e espiritual das comunidades indígenas. Esse direito, reconhecido expressamente pela Constituição Federal de 1988, tem enfrentado desafios significativos, especialmente diante da tentativa de imposição da chamada tese do "marco temporal", pelo

Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse liame, o presente escrito vislumbrará como a interpretação inconstitucional e restritiva pelo supremo tribunal pátrio sobre o direito originário à terra dos povos indígenas desconsidera os inúmeros eventos históricos e sociais de expulsões forçadas, violências e omissões estatais que impediram, e ainda impedem, a permanência desses povos em seus territórios tradicionais e o reconhecimento dos seus direitos primários.

No Brasil, compreende-se povos indígenas como sendo aqueles descendentes das populações originárias que habitavam determinado território antes do processo de colonização liderado pelos portugueses. A Organização das Nações Unidas (ONU), embora não apresente definição única, reconhece como indígenas aqueles que mantêm continuidade histórica com comunidades pré-coloniais, preservam tradições culturais e sociais próprias e se identificam como membros de comunidades nativas. A Lei nº. 6.001/1973, que instituiu o Estatuto do Índio no ordenamento legislativo nacional, definiu juridicamente os indígenas como indivíduos pertencentes de grupos culturalmente distintos da sociedade nacional, classificando-os em isolados, em vias de integração ou integrados.

Superando classificações antigas e rompendo com a perspectiva assimilacionista, a Constituição da República de 1988 superou tais categorias ao declarar a diversidade cultural e a pluralidade étnica, garantido aos povos indígenas direitos sociais, originários e territoriais, independentemente de grau de integração. As chamadas políticas indigenistas, assim, buscam preservar culturas, garantir terras e promover acesso à saúde e educação, além de outros direitos sociais, alinhando-se a normas internacionais como a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Declaração da Organização das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

O reconhecimento desses direitos, entretanto, não surgiu de forma inédita. No período colonial, as Cartas Régias de 1609 e 1611 já mencionavam a posse indígena sobre as terras de aldeamentos. A Constituição de 1934, por sua vez, reafirmou tal proteção, vedando a alienação das áreas, o que foi mantido pelas Constituições de 1937 e 1946. Já a

Constituição de 1967 incluiu as terras indígenas como patrimônio da União, assegurando usufruto exclusivo aos povos originários. Contudo, apenas a Constituição da República de 1988 reconheceu a natureza originária, declaratória e imprescritível desses direitos.

Na seara jurídica, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou mais profundamente a tese do marco temporal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 1.017.365, relativo à Terra Indígena Xokleng Ibirama Laklaño, em Santa Catarina. O caso, de repercussão geral (Tema nº. 1.031), discutiu sobre o *status* jurídico-constitucional das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e a partir de que momento a ocupação deve ser considerada legítima. O julgamento, que se iniciou em agosto de 2021 e se estendeu até setembro de 2023, contou com divergências doutrinárias, inclusive entre os próprios ministros.

O Relator do caso, Ministro Edson Fachin, defendeu que a teoria do marco temporal viola os direitos fundamentais dos povos originários, ressaltando a necessidade de um entendimento vinculante do STF que ofereça segurança jurídica e proteção a esses povos, ocasião em que também criticou o desmantelamento de políticas públicas que ampliam a vulnerabilidade dessas comunidades.

A Suprema Corte reforçou que a demarcação de terras é ato declaratório de direito originário e distinguiu a posse tradicional indígena da posse civil, destacando seu caráter contínuo, cultural e vital para os povos. O resultado do julgamento evidenciou a incompatibilidade da tese do marco temporal com a Constituição da República de 1988 e os tratados internacionais os quais o Brasil é signatário, reafirmando o papel do STF na proteção das identidades étnico-culturais e na validação dos direitos historicamente negligenciados.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre a mudança de paradigmas proporcionada pelo Texto Constitucional de 1988. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central

do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise contéudística de natureza eminentemente qualitativa. Foram empregadas como bases de pesquisa plataformas acadêmicas como Google Acadêmico, Scielo e Scopus, adotando descritores como: Marco temporal. Inconstitucionalidade. Indígenas. Terra. Direitos fundamentais.

1 OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS COMO DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE À LUZ DA DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Em prévia concepção nominal, considera-se os indígenas aqueles descendentes das populações originárias, isto é, as que habitavam um território antes do seu processo de colonização, dadas razões de fortes vínculos com a terra. Com especificidade, no Brasil, pode-se dizer que os povos indígenas são aqueles que já estavam estabelecidos nas terras nacionais antes mesmo da existência de um Estado soberano, ou seja, ainda no tempo da chegada dos colonizadores portugueses, no século XVI (Guitarrara, [s.d.]).

Nesse ínterim, conquanto a Organização das Nações Unidas (ONU) não apresente uma definição padrão para “povos indígenas”, a organização os descreve como os herdeiros da terra ou, ainda, como os descendentes dos povos que viviam em determinada localidade. Para tanto, a própria ONU entende existir determinadas características as quais levam à identificação de uma população com aspecto indígena, sendo elas: a perpetuação da cultura dos seus ancestrais e da forma de organização social dos povos nativos; a continuidade histórica com as comunidades pré-coloniais ou outros agrupamentos populacionais que viviam em certa localidade; a disposição de tradições culturais e crenças próprias, assim como uma organização social, política e territorial distinta do restante da população; e a aceitação da pessoa como membro de uma comunidade nativa (Guitarrara, [s.d.]).

O entendimento da Organização das Nações Unidas em relação às características desses povos segue uma definição estabelecida em 1986, a qual expressa que:

As comunidades, os povos e as nações indígenas são aqueles que, contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos. (Brasil. Ministério da Educação, 2006, p. 27, *apud* Silva, [s.d.], n.p.).

Em consonância com legislação brasileira própria, a Lei nº. 6.001 (Estatuto do Índio), de 19 de dezembro de 1973, por sua vez, estabelece definições jurídicas aos chamados índios ou silvícolas, discriminando-os como “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (Brasil, 1973).

Com arrimo no art. 4º do estatuto em epígrafe, mostra-se, ainda, a possibilidade de divisão destes em (i) isolados, (ii) em vias de integração e (iii) integrados. Trata-se de isolados, os índios que vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; em vias de integração, aqueles que em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns ao demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; e os integrados, quando já se encontram incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura (Brasil, 1973).

Registra-se que o substantivo ‘índios’ é empregado pela Constituição da República de 1988 por um modo invariavelmente plural, com objetivo principal de distinguir os aborígenes daqueles, por razão das numerosas etnias, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) *in* Petição nº. 3.388, de 19 de março de 2009. O propósito

constitucional é retratar uma diversidade indígena interétnica e intraétnica, eis que os índios em processo de aculturação permanecem índios para fins de proteção constitucional, a qual não se limita aos silvícolas – índios em primitivo estágio de habitantes da selva (Amado, 2013).

Dados recentes do Censo de 2022, em monitoramento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), apontam a autodeclaração indígena por parte de 0,83% da população brasileira, sendo esses originários de mais de 300 etnias distintas. Em complemento, este fato leva a crer que cada povo pode exibir diferentes aspectos linguísticos, organizacionais, políticos, econômicos, religiosos etc. (Silva, [s.d.]).

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, tem-se o reconhecimento da diversidade cultural e da pluralidade étnica no país (*vide* arts. 215, §10, e 216). Os indígenas e suas comunidades, portanto, não mais se sujeitam às classificações de isolados, em via de integração e integrados, sob a égide da preservação ampla dos seus direitos sociais e originários (Athias, 2018).

No âmbito nacional, adotando requisitos etnológicos como mecanismos de aferição mais adequados sobre o relacionamento dos indígenas e os demais integrantes da sociedade pátria, o texto constitucional acolhe os direitos inerentes à organização social, costumes, línguas e tradições indígenas, além do direito originário sobre suas terras. Desta feita, a previsão anterior de índio sujeito ao “grau de integração” consiste em matéria derogada no texto da Lei nº. 6.001/1973, vez que essa “ideia” não foi recepcionada pela atual Constituição da República, a qual substitui a concepção etnocêntrica da “incorporação dos índios à comunhão nacional” pela de proteção e respeito à diversidade étnica e cultural dos povos (Athias, 2018).

Noutro giro, a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – referendada pelo Congresso Nacional no ano de 2002 – superou de igual modo a então previsão de integração indígena ao revigorar os “critérios de cunho etnológico”, mediante

prescrição do seu art. 8º. Assim, a aferição dos direitos dos indígenas não se dá com esteio no “grau de integração” à sociedade envolvente, mas dos recursos da sua organização social, costumes e tradições, os quais asseguram o tratamento isonômico entre os indígenas e não-indígenas. Não há que se discutir, portanto, quanto às classificações listadas na Lei nº. 6.001/1973 para fins de recebimento ou perda de direitos (Lima; Barroso-Hoffmann, 2002 *apud* Athias, 2018).

Nesse contexto, assinala-se os arts. 1º e 2º da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, *in verbis*:

Artigo 1

Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, **ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais** reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos.

Artigo 2

Os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e **têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos**, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena. (Brasil, 2007). (Grifo acrescido).

Como via de consequência, houve-se a migração de um regime de tutela dos povos indígenas para um de proteção, firmando-se, para tanto, a capacidade civil e postulatória desses povos, remanescendo o dever de proteção especial dos índios, suas comunidades e bens, ao Estado Democrático de Direito, por meio de atos dos Poderes Públicos (Athias, 2018).

Lembrada como um dos primeiros documentos internacionais relevantes, a Convenção nº. 107 da OIT – relativa à proteção e à integração das populações indígenas e de outras populações tribais ou semitribais nos países independentes – manifesta, implicitamente, concepções de uniformização jurídica e assimilação de formas de abolição das desigualdades e de promoção de “avanço” das culturas indígenas (Rouland, 2004 *apud*

Simoni, 2009). Em 1966, com o advento dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos – Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – a premissa de autodeterminação dos povos, presente na Carta das Nações Unidas e em demais documentos não vinculantes tornou-se direito, com expressa conotação de direitos humanos. Essa diretriz faz menção ao direito de um povo livremente decidir acerca da sua organização política e seu desenvolvimento econômico, social e cultural (Simoni, 2009).

Então, em meados de 1982, firmou-se o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Populações Indígenas o qual encarregou-se da redação de uma Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, conquanto a primeira versão compreenda o ano de 1988, sofreu modificações sucessivas. Este ato consagrou, na linha temporal jurídica, o sentimento de pertença como sendo um dos requisitos para determinar grupos indígenas, que se diferenciam em razão das suas condições sociais, políticas, econômicas e culturais, por apresentarem costumes, tradições e instituições próprios que antecedem as regiões fronteiriças dos atuais Estados-nações (Simoni, 2009).

Não bastasse o exposto, a Convenção reconhece, de igual maneira, a igualdade, a especificidade desses povos, além do legítimo exercício de autorregulação de suas instituições, seu desenvolvimento econômico e seus modos de vida cultural e espiritual, dentro de cada Estado que habitam. À vista disso, nasce a responsabilidade estatal de desenvolver e coordenar, junto com os povos envolvidos, ações políticas sistemáticas para proteção dos direitos inerentes a eles, garantia da igualdade de oportunidades e a eliminação de divergências socioeconômicas. Nesse liame, ainda, tem-se a garantia dos direitos à propriedade e posse das terras tradicionalmente ocupadas, da utilização e preservação dos recursos naturais nelas contidos, tão como do acesso à serviços de saúde e educação básica, observando as particularidades de cada povo (Simoni, 2009).

Na última década, mais especificamente em 2006, após longos debates e alguns intempéries, fora aprovado o rascunho da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, tendo o documento, em 13 de setembro

do ano subsequente, sido efetivamente aprovado na Assembleia Geral, com 143 (cento e quarenta e três) votos a favor. Registra-se, contudo, que a Declaração não é dotada de força mandatória, isto é, obrigatória, mas transmite-se uma possível legitimidade internacional devido ao número de votos favoráveis (Simoni, 2009).

Anota-se, à título de conhecimento, as feições gerais – e não surpreendentes – alegadas por alguns países que votaram contra à documentação, sendo elas: (i) a ausência de uma definição clara para a terminologia “indígena”; (ii) as referências e construções potencialmente impróprias quanto ao direito de autodeterminação; (iii) as divergências referentes aos direitos à terra, aos territórios e aos recursos naturais; e (iv) a compreensão de que as leis comunitárias infringem a universalidade constitucional (Simoni, 2009).

Com efeito, vê-se a transição de uma óptica assimilacionista, coberta por uma categorização exógena de “povos indígenas” e de políticas de apropriação e integração à sociedade “nacional”, para uma interpretação de reconhecimento desses povos. Para tanto, considera-se essa última perspectiva como o requisito de identificação do grupo como sendo um dos elementos fundamentais para a identidade indígena, procurando definir e proteger direitos específicos. É, portanto, neste marco, que podemos expressar “povos indígenas” como uma classe una em termos jurídicos (legais), analíticos e de personalidade local e global (Simoni, 2009).

A Assembleia Geral das Nações Unidas, guiada pelo espírito e o propósito da Carta das Nações Unidas, denominada de Carta de São Francisco, afirmando a igualdade dos povos indígenas em correlação a todos os outros povos, reconhece a urgente necessidade de se respeitar e promover os direitos intrínsecos daqueles povos, frente às suas estruturas políticas, econômicas, sociais e culturais próprias (Organização das Nações Unidas, 2008). Em complemento, ainda, o documento mostra arrojo e fidedigno comprometimento em asseverar o direito desses povos à manutenção de suas instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, sendo também mantido o direito de participação nas instituições do Estado, conforme se depreende do art. 5º (Roweder, 2010).

Com o “direito de consulta”, previsto expressamente no artigo 19 da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, tem-se a gênese de um sentimento de cooperação entre o Estado Democrático de Direito e a população indígena presente no território correlato, eis que o dispositivo consagra a necessidade de prévio consentimento, pelas comunidades, na implantação de eventuais políticas públicas, pelo Estado, as quais possam afetar diretamente a integridade constitucional destes (Roweder, 2010).

Nesse âmbito, destaca-se o que popularmente é conhecido como “políticas indigenistas”, termo este que compreende as iniciativas públicas elaboradas pelas diferentes esferas do Estado brasileiro em face da população indígena, sendo dirigidas pela corrente do indigenismo – “conjunto de princípios estabelecidos a partir do contato dos povos indígenas com a sociedade nacional” (Brasil. Museu do Índio, [s.d.], n.p.). Assim, o objetivo central atual dessa política consiste na preservação das culturas indígenas, através da garantia às suas terras e ao desenvolvimento de atividades sanitárias e educacionais (Brasil. Museu do Índio, 2019, *apud* Maciel; Fernandes; Domingos, 2020).

Em que pese viver em um período de ruptura democrática e de significativas mudanças na sociedade brasileira, no que se refere aos campos políticos, sociais, econômicos e culturais, devemos reconhecer que, durante grande parte da história nacional, os indígenas ficaram à mercê das políticas sociais, mormente em decorrência da colonização, da lógica neoliberal, do anseio competitivo e do discurso de mérito (Maciel; Fernandes; Domingos, 2020). Ademais, no cenário político contemporâneo, as incongruências e o sentimento de ameaça a esses povos persistem, conforme destaca Victoria Taulino, relatora especial da ONU, em relatório apresentado ao Conselho de Direitos Humanos: “[...] o atual contexto político, as ameaças que esses povos enfrentam podem ser exacerbadas e a proteção de longa data de seus direitos pode estar em risco”. (Organização das Nações Unidas, 2016, p. 1, *apud* Maciel; Fernandes; Domingos, 2020, p. 82).

Contudo, as formações e transformações das demandas indígenas erguem-se e requerem a instalação de políticas sociais que, nem sempre, acomodam integralmente as

necessidades daqueles povos. Portanto, refletir sobre o período político que passamos, em especial o capitalismo da financeirização que impacta diretamente na construção e na gestão das políticas públicas sociais, é trazer à agenda da proteção social brasileira as carências das populações indígenas e, dessa forma, reconhecer os feitos legais ao longo da história e, concomitantemente, defender não só a ampliação dos direitos já adquiridos, mas reafirmar a legitimidade dessas políticas no cenário atual (Maciel; Fernandes; Domingos, 2020).

2 O RECONHECIMENTO DO DIREITO À TERRA DOS POVOS ORIGINÁRIOS NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a qual dedica um dos seus capítulos aos índios, qual seja o capítulo VIII, tem-se o reconhecimento constitucional do direito originário à terra desses povos, a partir de políticas de demarcação a serem implantadas e monitoradas pelo Estado brasileiro. A previsão legal do *caput* do art. 231 da Carta Magna de 1988 é cristalina ao estabelecer os direitos sociais e originários relativos aos povos indígenas, ao passo que seus parágrafos elaboram assuntos adjacentes (Barbosa, 2001). Observa-se:

Art. 231. **São reconhecidos aos índios** sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e **os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam**, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (Brasil, 1988). (Grifo acrescido).

A legitimação dos direitos acima transcritos, exceto o da terra, é uma inovação trazida pela vigente Constituição da República. Porquanto tais direitos já tivessem sido anunciados pela Lei. nº. 6.001/1973 (Estatuto do Índio), careciam-lhes de assento constitucional. Por bem, o legislador constituinte também reconhece, agora, os direitos dos índios ao que se refere à (i) organização social; (ii) aos costumes, (iii) às línguas, (iv) crenças

e (v) tradições. Trata-se de medida salutar que encerra a controvérsia que, por muito tempo, ficou conhecida como a questão da integração das populações indígenas (Barbosa, 2001).

A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha (2019) afirma que o reconhecimento dos direitos dos povos originários sobre suas terras é algo muito antigo, com remonte à época do Brasil Colônia, com registros na Constituição da República de 1934, os quais permanecem até a atual. Nas suas palavras, Manuela impõe que “o que há de novo no texto da Constituição de 1988 são os direitos originários e a descrição daquilo que deve ser entendido como terra indígena” (Cunha, 2019, p. 45, *apud* Queiroz, [s.d.]).

Registra-se que, desde as Cartas Régias de 30 de julho de 1609 e de 10 de setembro de 1611, outorgadas pelo Rei Filipe III, se tem o direito dos indígenas brasileiros sobre as terras alocadas nos seus aldeamentos (Amado, 2013). Mais tardar, restando silente a Constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana de 1890, a Constituição da República de 1934 pregou, mais precisamente no art. 14, que: “será respeitada a posse de terras dos silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (Brasil, 1934, *apud* Amado, 2013, p. 824).

Essa proteção foi igualmente mantida pelas Constituições de 1937 e 1946. No entanto, a Constituição de 1967, por sua vez, trouxe complementações ao direito já estabelecido, acrescentando que as terras ocupadas pelos silvícolas passavam a integrar o patrimônio da União, garantindo, ainda, a posse permanente daqueles sobre as terras que habitam, bem como o usufruto exclusivo dos recursos naturais delas provindos. Foi só então, com o advento da atual Constituição da República, que a tutela em benesse dos indígenas foi devidamente reforçada, momento em que se reconheceu o direito originário desses povos (declaratório, e não constitutivo) sobre as terras que tradicionalmente ocupam (Amado, 2013).

Para tanto, mister se faz esclarecer que o mérito dessa “inovação” não está em pacificar – cabal e definitivamente – a discussão, mas evidenciar que as retratações legais anteriores se encontravam em desarmonia com a realidade fática. Existia uma agressão

jurídica do Estado brasileiro para com os povos indígenas. Isto porque, as Constituições passadas, o Estatuto do Índio, bem como o Decreto nº. 58.824/1966, arrastadas por uma concepção evolucionista, eram vazadas pelo ideal de que os indígenas eram populações em processo de extinção, carecedores de um tratamento jurídico-legal diferenciado até o momento em que estivessem definitivamente integrados à sociedade nacional brasileira, indistintamente (Barbosa, 2001).

Na óptica de Samuel Barbosa (2019), verifica-se a ocorrência uma mudança de paradigma em razão da superação da perspectiva assimilacionista, pela qual a situação dos indígenas era transitória até o momento da sua incorporação à cultura nacional. Tem-se agora, portanto, a perspectiva que, ao contrário da passada, “reconhece que uma forma de vida tradicional tem direito ao futuro, não é uma condição transitória” (Barbosa, 2019, p. 126, *apud* Queiroz, [s.d.]). Deveras, note-se que a Constituição de 1967, em seu art. 8º, XVIII, discorria sobre a competência da União em legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. A vigente Constituição da República de 1988, em contrapartida, dispõe, em seu art. 22, XIV, acerca da competência da União em legislar sobre as populações indígenas. Assinala-se, assim, a ausência de termos que se referem às ideias de incorporação, integração, assimilação ou outras (Barbosa, 2001).

Na atual conjuntura constitucional pátria, a Carta Magna de 1988 assevera que as terras indígenas se destinam à posse permanente daqueles, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas dos solos e dos recursos hídricos nelas existentes (*cf.* art. 231, § 1º), além de serem inalienáveis e indisponíveis e, os direitos sobre elas, imprescritíveis (*cf.* art. 231, § 4º). Nesse ínterim, ainda, o Texto Constitucional de 1988 veda claramente a remoção dos grupos de indígenas de suas terras, exceto *ad referendum* do Congresso Nacional, em situações de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do país, assegurado, em quaisquer dos casos, o retorno imediato quando cessado o risco (*cf.* art. 231, § 5º) (Queiroz, [s.d.]).

Luiz Viana Queiroz ([s.d.]) sustenta que, das normas acima elencadas, é possível extrair duas categoriais distintas de direitos com regimes jurídicos diferentes, sendo elas “direitos indígenas” e “direitos dos índios”. A primeira referência a essa dicotomia de categoriais tem relação com os direitos reconhecidos pela Constituição da República de 1988 aos povos indígenas e suas respectivas comunidades, incluindo, para tanto, o direito originário para com as suas terras. Queiroz ([s.d.]), no entanto, expõe que tais categoriais são encontradas no prefácio brasileiro à obra de Hartmut-Emanuel Kayser, “Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual”, de 2010, escrito por Sergio Sérulo da Cunha, o qual tão-somente propôs a existência dessas duas categoriais, sem desenvolvê-las de modo mais aprofundado.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, houve, então, a agnição da natureza de sujeitos coletivos dos povos indígenas, constitucionalmente denominados de comunidades indígenas, estando ambos, conseqüentemente, protegidos pela Lei Maior de 1988. Em que pese a tautologia, é imperioso mencionar que o regime jurídico de todos os direitos inerentes aos índios e expressos na Constituição da República de 1988 é de direito constitucional, aos quais, sem exclusão, se devem atribuir os efeitos próprios dos direitos fundamentais, mormente a garantia da eficácia máxima ou da garantia da vedação ao retrocesso. Daí, decorre o sustento de que nem mesmo uma emenda constitucional pode restringir tais direitos (Queiroz, [s.d.]).

Nessa seara, Queiroz (s.d.) destaca a importância de classificar tais direitos como constitucionais, elucidando, por exemplo, que quando nos referimos à posse constitucional das terras indígenas – que é diferente da posse civil – estamos nos referindo ao *habitat* de um determinado povo, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do voto no Ministro Victor Nunes Leal no Recurso Extraordinário nº. 44.585 (1961) e no Mandado de Segurança nº. 16.433 (1967). O texto constitucional, por sua vez, apesar de definir as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, não define os direitos originários (*cf.* art. 231, § 1º, CRFB/88). Daí exsurge a indagação sobre qual o marco inicial

da proteção das terras indígenas no Brasil, a qual parte de uma prognose inadequada sobre quais são os direitos originários, o seu conteúdo e sua extensão.

O ordenamento jurídico brasileiro preconiza que a realidade não é única, mas múltipla e fluida, sendo amparada por diferentes cosmologias sobre tempo, espaço, ser no mundo etc. (Bezerra, 2019, *apud* Queiroz, [s.d.]). A qualidade de indígena, portanto, perpassa pelo pertencimento, por autoidentificação, como se observa nas normas do direito internacional. Disso, decorre que os direitos indígenas e os direitos dos índios não se encontram amarrados a atributos fenotípicos ou a comportamentos estranhos de indivíduos apartados pela sociedade envolvente (Queiroz, [s.d.]).

Sendo a Constituição brasileira de 1988 o produto de um pacto político do povo brasileiro no exercício do máximo poder constituinte, tem-se a afirmação de direitos específicos e próprios aos indígenas, entre os quais está o direito originário sobre as suas terras. Consequente à uma disputa protagonizada pelos povos indígenas, esse pacto político derivado da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, que frutificou na Constituição da República de 1988, consagrou o que a sociedade brasileira era e o que ela deveria se tornar, incluindo-se, para tanto, a proteção de classes sociais minoritárias, como os índios, partindo do pressuposto da importância social desse povo e da compensação histórico-cultural de exploração pelos europeus e descendentes (Queiroz, [s.d.]).

Não restam dúvidas que o legislador constituinte, na atual conjuntura constitucional, visou deixar nítido o reconhecimento pelo Estado brasileiro dos direitos territoriais dos índios, que são preexistentes ao próprio Estado brasileiro. Admite-se, portanto, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não veio atribuir esse direito, mas declarar que tal direito é originário, isto é, anterior à própria formação do Estado Democrático de Direito (Barbosa, 2001).

3 O DIREITO À TERRA DOS POVOS ORIGINÁRIOS EM DEBATE: UMA ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE MARCO TEMPORAL NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

Com a atual polarização e fragmentação da sociedade brasileira, na qual as opiniões públicas se consagram sem qualquer parâmetro de controle ou mediação, muitas vezes fomentadas por algoritmos midiáticos, levando à construção de maiorias efêmeras ou transitórias, a existência de um tribunal jurídico supremo com poder contramajoritário se mostra essencial para veiculação da paz social. O sentimento popular, fortemente moldado pela influência digital, tende a ser volátil e suscetível a manipulações rápidas e intensas, ajustando cenários sociais nos quais decisões precipitadas e ábditas, quando tomadas, ameaçam veementemente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos (Queiroz, 2024).

Na história do país, o Supremo Tribunal Federal, esporadicamente, desempenhou um papel ímpar na segurança jurídica e social do Estado democrático de direito, salvaguardando a Constituição da República de 1988 e evitando, assim, que direitos individuais fossem sacrificados pela vontade de uma maioria ocasional. Admoestado de praticar ativismo judicial, em grande parte das vezes o STF não exerceu mais do que o seu poder legal de controle de constitucionalidade, ocasiões em que aplicou os princípios constitucionais que preservam, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Não é à toa que a Constituição da República de 1988 é a maior força normativa do nosso ordenamento jurídico e não uma mera carta de intenções, desprovida de força vinculante (Queiroz, 2024).

A prosperidade do paradigma na interpretação da ordem jurídica pelo STF é notória desde a promulgação da Constituição da República de 1988, e se expressa, através do sistema de freios e contrapesos, em determinações contramajoritárias que contrariam a maioria da sociedade, o Parlamento e o Poder Executivo. São exemplos desta lógica os julgamentos que trouxeram à tona temas controversos como o aborto em casos de

anencefalia, a união homoafetiva, a utilização de células tronco para pesquisas científicas, a prisão após o trânsito em julgado de sentenças, os excessos persecutórios de instituições estatais, a demarcação de terras indígenas etc., colocando, por ora, um ponto final a essas causas (Queiroz, 2024).

Em um cenário onde a volatilidade e a efemeridade das convicções públicas exibem vasto poder de influenciar as decisões judiciais, o papel estabilizador desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal se mostra ainda mais necessário e emergente. Destaca-se, para tanto, que a atuação contramajoritária da Corte Suprema não é mero capricho ou usurpação de funções de outros poderes, mas um exercício imperioso frente à manutenção e o equilíbrio institucional do país, além da proteção dos direitos sociais. Vê-se, portanto, que a preservação e a continuidade dos princípios democráticos são resultados da aplicação do modelo contramajoritário no ordenamento jurídico prático, que protege os cidadãos, direta ou indiretamente, contra a tirania majoritária e as influências oportunistas que comprometem a integridade do Estado democrático de direito (Queiroz, 2024).

Hodiernamente, dentre inúmeros obstáculos à segurança dos direitos sociais dos indígenas, tem-se a discussão da implantação da política de demarcação temporal das terras dessa população. Isto porque, o procedimento demarcatório de terras indígenas com rito previsto em decreto vigente desde o ano de 1996, com o fim de executar o dever constitucional atribuído à União na Constituição da República de 1988 (*cf.* 231 da CRFB/88), esbarra com a densa burocracia do seu trâmite dentro dos órgãos administrativos, somados à conveniência, ou à falta dela, do administrador público, que em grande parte da sua gestão política não partilha de propósitos compatíveis com a luta dos povos indígenas (Santos, 2020).

A mercê desse fato, os povos indígenas precisaram, então, expor a causa ao Poder Judiciário, o qual se viu entrelaçado como participante das fases do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, influenciando ou, até mesmo, ordenando ao Poder Executivo quais decisões deveriam ser tomadas (Santana, 2018, *apud* Santos,

2020). Destaca-se, nesse liame, um fator importante para o início da ocorrência do histórico processo de judicialização de causas como essas, qual seja, a postulação em juízo dos direitos sobre tais terras por terceiros que, em muitos casos, alegavam possuir títulos de propriedade e posse sobre elas, deslegitimando, assim, todos os atos administrativos que visavam declarar as respectivas terras como sendo de ocupação tradicional e originária dos povos indígenas envolvidos neste imbróglio (Santos, 2020).

Esse fenômeno merece especial atenção, certa vez que podemos perceber uma transição da Esfera Executiva para a Judiciária, resultando num desequilíbrio entre os Poderes, eis que a palavra final sobre o que é ou não é uma terra tradicionalmente ocupada para fins de demarcação passa a ser da Justiça (Santos, 2020). Desta informação, expresso a seguinte afirmação de Carolina Ribeiro Santana (2018):

Atualmente, essas intervenções judiciais, que deveriam ser eventuais, configuram-se como verdadeiro fenômeno que nos permite afirmar, sem exagero, que o Poder Judiciário se tornou – informalmente – mais um dos atores a participar das fases do procedimento administrativo de demarcação de TIs, influenciando ou, até mesmo, ordenando ao Poder Executivo quais decisões devem ser tomadas. Tornou-se raro encontrar procedimento demarcatório em que não haja judicialização. (Santana, 2018, p. 457, *apud* Santos, 2020, p. 52-53).

Com efeito, pode-se afirmar que a judicialização de causas com controvérsias possessórias se intensificou nas últimas décadas, sobretudo em razão do julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Pet. nº. 3.388) do Estado de Roraima, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2009. O referido julgamento ganhou *status* paradigmático porque, com esse caso, o STF objetivou estabelecer interpretações, conceitos, critérios e regras gerais que possibilitaram nortear os futuros casos semelhantes. No entanto, conquanto seja considerado o caso mais emblemático do STF envolvendo a temática no país até os dias atuais, eis que se trata da primeira vez que o Tribunal tratou da questão com a profundidade

que se requer, essa não foi a primeira vez em que a Corte Suprema se deparou com os memos pressupostos processuais (Santos, 2020).

Um outro caso também de destaque e anterior ao supracitado é a Ação Cível Originária nº. 312 (ACO nº. 312), a qual revelou, no ano de 1982, uma questão fundiária envolvendo a Terra Indígena Caramuru-Catarina Paraguassu e o povo Pataxó Hãhãhãe, etnônimo que representa a aglomeração dos povos Baenã, Pataxó Hãhãhãe, Kamacã, Tupinambá, Gueren e Kariri-Sapuyá, particulares da região sul do Estado da Bahia (Santos, 2020). Conforme elucida a antropóloga Jurema Machado de Andrade Souza, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) criou, em 1926, a “Reserva Caramuru-Catarina Paraguassu” sobre terras cedidas pelo Estado da Bahia através da Lei Estadual nº. 1916/1926, com a finalidade de concentrar e conter os indígenas dispersos pela região (Souza, 2017, *apud* Santos, 2020).

Ocorre que, a partir da década de 1930, as terras que constituíam a reserva começaram a ser arrendadas para terceiros não indígenas pelo próprio SPI, operando para que essa área se tornasse alvo de cobiça pelos fazendeiros e latifundiários da região. Não bastasse, mais tarde, já em meados de 1970 e 1980, o Governo do Estado da Bahia passou a conceder títulos de propriedade incidentes sobre a área compreendida pela reserva aos produtores rurais (Santos, 2020). “Após sérias e violentas investidas, a quase totalidade das terras da reserva foi invadida, o que culminou na expulsão da ampla maioria dos indígenas” (Souza, 2017, p. 54, *apud* Santos, 2020, p. 65).

Na ocasião, as lideranças indígenas precisaram recorrer às vias judiciais na tentativa de recuperar as porções da reserva já perdidas, ao ponto que provocaram a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) – que outrora já havia sucedido ao SPI – para propor demanda com pleito para declarar a nulidade dos referidos títulos de propriedade concedidos aos não indígenas (Santos, 2020). Nesse diapasão, registra-se que não obstante o julgamento da ACO nº. 312 ter se findado somente em 2012, o fato dela ter sido ajuizada em 1982 implicou na observação da vertente legislativa da época, fazendo com que os ministros do STF tivessem que lançar mão de uma hermenêutica jurídica baseada na

Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº. 01/1969, além de enfrentar a questão central, qual seja, o que seria, até então, terra indígena (Santos, 2020).

Apesar de não ser o objeto central da *res controversia*, a natureza jurídica da reserva em questão se tornou questionável ao passo de que a área teria sido delimitada como reserva em 1926 e demarcada fisicamente em 1938, contudo, sem que houvesse a devida formalização da demarcação pela ausência do ato de homologação. Este ponto se tornou, para os ministros do STF, a questão condicionante e prejudicial do mérito da causa (Santos, 2020).

No ato do julgamento, o Ministro Relator Eros Grau esclareceu, no início do seu voto, o objeto da ação, registrando que o caso *sub judice* não se destinaria a discutir a legalidade de demarcação de terras indígenas ou como ela deve ser procedida – como na situação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol – mas que o debate se revelaria, exclusivamente, na nulidade, ou não, de determinados títulos de propriedade (Brasil, 2012, *apud* Santos, 2020). Assim, com exatidão e sapiência, Eros Grau cunhou em seu voto um argumento que se mostrou essencial para o deslinde da ação, *ipsis litteris*:

Observo desde logo que, no Brasil, disputa por terra indígena entre quem quer que seja e índios consubstancia algo juridicamente impossível. Pois quando dizemos disputa aludimos a uma oposição entre direitos e, no caso, **ao invasor de bem público não se pode atribuir direito nenhum.** (Brasil, 2012, p. 33, *apud* Santos, 2020, p. 67). (Grifo acrescido).

A resposta desta crucial questão foi formulada com base na vasta documentação e nos memoriais acostados aos autos, mormente pelas informações contidas em laudo antropológico que destacava a presença constante de indígenas na terra em litígio (Santos, 2020). Desta feita, após 30 (trinta) anos de tramitação, o STF decidiu pela procedência parcial dos pedidos, declarando a nulidade dos títulos de propriedade concedidos pela Estado da Bahia que incidiam na área limitada pela reserva indígena, positivando, ainda, o

entendimento de que “a reserva indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu consubstancia terra indígena” (Brasil, 2012, p. 45, *apud* Santos, 2020, p. 67).

Em que pese a resposta do julgado ter sido parcialmente favorável, é possível colher do entendimento apresentado pelo STF de que a inexistência da demarcação formal dos limites da referida reserva indígena não a descaracterizou a sua função de reserva e, assim, atestou sua natureza como sendo um território indígena. É crível como este pensamento nos muito serve como instrumento de argumentação que reforça a efetivação dos direitos territoriais dos indígenas, em especial contra fundamentos que visam apagar esses territórios em razão da ausência de procedimento demarcatório finalizado. Logo, o julgado em questão dialoga sobre a segurança das normas constitucional e infraconstitucional em reger os direitos originários dos indígenas sob suas terras, cabendo à União, tão-somente, reconhecer, isto é, declarar, tal direito (Santos, 2020).

A tese de marco temporal, por sua vez, exsurge no ano de 2009, em manifestação da Advocacia-Geral da União acerca da demarcação da reserva Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima, quando este “critério” foi utilizado pela primeira vez, tendo sido objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em ações as quais discutem a validade da tese jurídica (Câmara dos Deputados, 2023). Tal tese abarca a concepção de que os povos indígenas teriam o direito de ocupar somente as terras que já ocupavam ou disputavam na data da promulgação da Constituição da República de 1988. Com efeito, em setembro de 2023, o STF decidiu que a data da promulgação do documento legal não pode ser usada para definir a ocupação tradicional (permanente) da terra pelas comunidades indígenas, conforme veremos adiante (Supremo Tribunal Federal, 2024).

O caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol refere-se à Ação Popular nº. 3.388 (Pet. nº. 3.388), ajuizada pelo então Senador do Estado de Roraima, Augusto Affonso Botelho Neto, junto ao Supremo Tribunal Federal, pleiteando a declaração de nulidade da Portaria nº. 534/2005 editada pelo Ministro da Justiça, à época do fato, Márcio Tomaz Bastos, a qual retificava, com ressalvas, a declaração de posse permanente dos povos indígenas Ingarikó,

Makuxi, Taurepang, Wapixana e Patamona sobre a área, além de determinar a retirada dos ocupantes não-indígenas da área, no prazo de 01 (um) ano. No mais, a ação em epígrafe também objetivava a declaração de nulidade do procedimento administrativo assinado em 15 de abril de 2005 por Luiz Inácio Lula da Silva, ora Presidente da República Federativa do Brasil, que homologara a demarcação da terra (Santos, 2020).

O ponto chave do caso em discussão dizia respeito à possibilidade, ou não, de se fazer uma demarcação descontínua, ou seja, de excluir da área demarcada trechos de terras específicos, denominados de “ilhas”, que haviam sido ilegalmente ocupados por povos não-indígenas (Santos, 2020). Mediante afirmação de Carlos Frederico Marés de Souza, mesmo já “resolvidas todas as questões administrativas e homologadas a demarcação, interesses contrários à demarcação ingressaram em juízo e, por caminhos pouco ortodoxos, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal” (Souza, 2018, p. 96, *apud* Santos, 2020, p. 54).

Na Corte, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto, julgou, em primeiro plano, improcedente a ação, mantendo a demarcação da reserva em forma contínua, concorde os parâmetros constitucionais e de legislação específica. Contudo, o Ministro Menezes Direito requereu vista dos autos, ocasião em que apresentou o seu voto acrescido de 19 (dezenove) condicionantes que se referiam ao usufruto dos indígenas sobre as terras, julgando parcialmente favorável a ação. Nesse ínterim, os Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Ellen Gracie, seguiram a lógica de Menezes visando a observação das condicionantes, demonstrando, alguns deles, certas ressalvas. O Ministro Joaquim Barbosa, ao contrário, foi o único a rejeitar todas as condicionantes (Santos, 2020).

Procurando conciliar os interesses indígenas com a defesa nacional e a proteção e preservação do meio ambiente, as salvaguardas institucionais (condicionantes) desempenharam um papel crucial ao tentarem colocar um ponto final em casos litigiosos semelhantes. Porquanto algumas delas sejam exegese ou até mesmo repetição de normas constitucional e infraconstitucional, verifica-se que outras se expressam em contrário às

disposições da Convenção nº. 169 da OIT, por exemplo, especialmente no que tange ao direito de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas (Santos, 2020).

Concluída em 2009, a ação foi julgada, no mérito, como parcialmente procedente, declarando-se, para tanto, a constitucionalidade da demarcação contínua da área indígena e a aprovação majoritária de todas as condicionantes institucionais as quais foram alocadas na parte dispositiva do *decisum*, determinando, ainda, a imediata retirada dos indivíduos não-indígenas que ocupavam o local, mesmo antes da publicação do acórdão (Santos, 2020).

Deveras, o que se abduz desse julgamento é o esforço por parte dos ministros em firmar uma hermenêutica jurídica no que concerne à ocupação tradicional da terra de que se trata o § 1º do art. 231 da Constituição da República de 1988. Sobre isso, o STF cuidou em estabelecer o entendimento de que seria fundamental a adoção de um critério objetivo com vistas a determinar a ocupação tradicional de terras pelos indígenas, consolidando o seguinte (Santos, 2020):

A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine. (Brasil, 2009, p. 235, *apud* Santos, 2020, p. 56).

Esse foi um dos argumentos adotados pelo STF a fim de consolidar a ideia de um marco temporal como um critério objetivo de verificação da ocupação tradicional. Nas palavras do Ministro Carlos Ayres Britto, o critério seria útil para “colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena” (Brasil, 2009, p. 295, *apud* Santos, 2020, p. 56). No entanto, no caso em comento, o próprio STF flexibilizou a ideia, ponderando que não restaria descaracterizada a tradicionalidade da ocupação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em virtude do esbulho sofrido, vez que à época da promulgação da Constituição da República de 1988 parte desses povos já não se encontravam mais na região por terem sido forçados e violentamente

retirados delas pelos não-indígenas. Daí, tem-se a exceção à aplicação rigorosa do critério temporal mediante verificação da ocorrência de “renitente esbulho” (Santos, 2020).

Essa ressalva constituiu entendimento importante para o deslinde dessa e, certamente, outras ações semelhantes. Isto porque, durante o curso do processo, muitos fazendeiros alegaram que pelo fato de não haver a presença de indígenas ocupando àquela área na data da promulgação da Constituição da República de 1988, as quais já estariam ocupadas pelos não-indígenas, o local não seria ou estaria tradicionalmente ocupado, razão pela qual os indígenas não faziam jus ao direito sobre elas. A argumentação foi, acertadamente, rechaçada pelo STF que, por sua vez, mostrou que os laudos antropológicos do local apontavam que as comunidades indígenas que ali residiam foram violentamente enxotadas de suas terras e, portanto, não estariam ocupando-as no momento da promulgação da Constituição da República de 1988 (Santos, 2020). Diante disso, registra-se o posicionamento do Ministro Carlos Britto – relator do caso – que expressou no teor do seu voto:

Onde a reocupação das terras indígenas, ao tempo da promulgação da Lei maior de 1988, **somente não ocorreu por efeito do renitente esbulho por parte dos não-índios**, é claro que o caso já não será de perda da tradicionalidade da posse nativa. (Brasil, 2009, p. 235, *apud* Santos, 2020, p. 57). (Grifo acrescido).

Apesar de não ser tecnicamente vinculante, o julgado do caso Raposa Serra do Sol se consolidou como um precedente dotado de forte influência jurídica no que toca à questão territorial indígena no Brasil. A decisão, em seu mérito, possibilitou a introdução de novos elementos na ordem jurídica processual, como a tese do marco temporal, o renitente esbulho e as 19 (dezenove) condicionantes institucionais, os quais passaram a ser base para fundamentações de inúmeras outras decisões de litígios semelhantes.

Com isso, imperioso salientar que uma grande quantidade de ações começaram a surgir no Poder Judiciário, advindo das mais variadas regiões do país, em que partes

descontentes com a demarcação dos territórios indígenas apontaram supostos vícios ou ilegalidades nos procedimentos de demarcação em curso e até nos já finalizados, utilizando-se, como argumentação basilar, a tese ora em debate, demonstrando que na data da promulgação da Constituição da República de 1988 os povos indígenas não estavam mais localizados nas áreas pleiteadas no processo (Santos, 2020).

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal retomou à questão da tese do marco temporal ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 1.017.365, que diz respeito a Terra Indígena Xokleng Ibirama Laklaño, morada das comunidades Xokleng, Kaingang e Guarani, no Estado de Santa Catarina. Em setembro de 2021, o STF deu continuidade ao julgamento do caso em epígrafe – categorizado com repercussão geral reconhecida pela própria Corte (Tema nº. 1.031) – sob a relatoria do Ministro Edson Fachin. A demanda traz à mesa o debate sobre a definição do *status* jurídico-constitucional das áreas tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e, precipuamente, a partir de qual momento essa ocupação deve ser considerada legítima. Em suma, a causa objetivou investigar a eficácia da tese na delimitação de territórios indígenas (Pinheiro, 2023).

De modo intrínseco, a ação principal remonta à legitimidade de um caso de reintegração de posse solicitada pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA) que, hodiernamente, corresponde ao Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA). A ocorrência refere-se a uma porção de terra localizada na Reserva Biológica do Sassafrás a qual estava sendo habitada pelo povo Xokleng, local já reconhecido como sendo de ocupação tradicional indígena pela Funai. Daí, tem-se a inauguração do caso na Suprema Corte pela Funai, com a apresentação do referido recurso extraordinário frente à decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), alegando, em defesa, o envolvimento de direito inalienável, imprescritível e indisponível, por parte da comunidade indígena (Brasil, 2023, *apud* Pinheiro, 2023).

Em sessão plenária, o Ministro Relator Edson Fachin iniciou suas argumentações destacando a primordialidade de proteger o direito fundamental dos povos indígenas à

cultura, ao modo de vida à manutenção da posse tradicional de suas terras. Para tanto, sustentou que a teoria de um marco temporal negligencia a qualificação dos direitos indígenas como fundamentais, isto é, como direitos imutáveis. De acordo com ele mesmo, a proteção constitucional sobre o direito originário das terras que tradicionalmente ocupam não pode estar vinculada à existência de um marco histórico-social específico, muito menos à presença de conflitos físicos ou controvérsias judiciais inerentes à data da promulgação da Constituição da República de 1988 (Pinheiro, 2023).

Na oportunidade, Fachin teceu críticas à desmantelamento das políticas governamentais e de instituições públicas que ocasionam na exposição dos povos tradicionais a fragilidades e desproteção. Por este e outros motivos, mister se faz a imposição de um entendimento consolidado pela Supremo Tribunal Federal a fim de solucionar a problemática, através de uma sentença de força vinculante que ofereça previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica para todos os envolvidos (Albuquerque et al., 2022, *apud* Pinheiro, 2023).

O posicionamento, bem como o voto, do Ministro Relator foi esclarecedor no que tange aos direitos reservados aos indígenas e previstos no art. 231 da CRFB/88, além ressaltar a obrigação do poder público na garantia de tais. O voto que se revelou no acatamento do recurso apresentado pela Funai, invalidou a determinação do TRF-4 que, no panorama geral, não considerou a anterioridade do direito originário sobre as terras. Essa decisão, por sua óptica, concedia uma condição superior ao título de domínio como evidência de posse legítima, impedindo que a comunidade indígena, junto da Funai, apresentasse uma posse mais justa. Ao final, o Ministro realçou a ideia de que ao lidarmos com direitos fundamentais, devemos caminhar adstrito do princípio da eficácia máxima, de modo a garantir que tais direitos alcancem a mais ampla efetividade na sociedade (Pinheiro, 2023).

Em contraditório, o Advogado-Geral da União, Bruno Bianco, baseando-se no princípio da estabilidade jurídica, requereu a reafirmação das restrições impostas pelo STF

no processo de delimitação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, aspirando a ideia da tese do marco temporal para a demarcação das terras indígenas. Segundo o mesmo, durante o julgamento do caso supracitado, a Corte Suprema teria estabelecido diretrizes e garantias que propiciaram a proteção dos direitos indígenas e a segurança na regularidade do processo de delimitação de suas terras (Pinheiro, 2023).

Bianco defendeu, ainda, a importância de manter a estabilidade jurídica em face do andamento do Projeto de Lei nº. 490/2007 na Câmara dos Deputados, o qual abarca a questão do marco temporal. Outrossim, solicitou a revogação da ordem judicial provisória interina que suspendeu a orientação 01/2017 da Advocacia-Geral da União (AGU), arrazoando que a diretriz objetivava padronizar a interpretação a ser adotada pelos órgãos da administração federal e assegurar igualdade nos processos de demarcação, conforme decisão do STF no caso Raposa Serra do Sol (Pinheiro, 2023).

Iniciando-se em agosto de 2021, o julgado em análise se tornou, certamente, um dos casos mais emblemáticos na história do Supremo Tribunal Federal. Se prolongando por um total de 11 (onze) audiências, depois de considerar todos os argumentos apresentados pelas partes e interessados, a Suprema Corte prosseguiu com o julgamento em setembro de 2023. Na ocasião, houve uma divisão de opiniões, com 05 (cinco) ministros, a saber: Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, os quais defenderam a concepção de que o direito às terras indígenas não depende da ocupação do território em 05 de outubro de 1988. Por outro lado, os Ministros Nunes Marques e André Mendonça argumentaram que a data deve ser considerada como o marco temporal de ocupação (Brasil, 2023, *apud* Pinheiro, 2023).

O Ministro Dias Toffoli, em seu voto, expressou o reconhecimento do direito dos povos originários às suas tradicionais, conforme propõe a Constituição da República de 1988. Nas hipóteses de remoção de ocupantes não-indígenas de boa-fé, Dias esclarece que o foco nesses casos é encontrar soluções de reassentamento. Na impossibilidade, a compensação deverá incluir o valor das melhorias na terra e do terreno nu, a ser

determinado em processo diverso e independente do de marcação, sem direito de retenção das terras (Pinheiro, 2023).

Zanin, particularmente, ressalta que o procedimento de delimitação de terras indígenas atender à agilidade e à alta prioridade de que demandam, em especial pela demora de mais 30 (trinta) anos do governo brasileiro em cumprir com o compromisso formalizado no ato da promulgação da Constituição da República de 1988, qual seja, finalizar as demarcações dentro de 05 (cinco) anos. De igual modo à Toffoli, o Ministro Zanin também reconhece o direito à compensação pelas melhorias resultantes de ocupações realizadas de boa-fé. No entanto, reafirma, ainda, sobre a importância de indenizar o valor do terreno nu quando comprovada a aquisição de boa-fé, razão pela qual acredita que a responsabilidade civil não deve ser exclusiva da União, mas dos estados membros que contribuíram com os danos decorrentes das concessões de títulos inadequados (Brasil, 2023, *apud* Pinheiro, 2023).

Por parte de Luís Roberto Barroso, conquanto tenha discordado da tese do marco temporal, o Ministro concordou que a Carta Maior de 1988 reconhece o direito das comunidades indígenas à utilização de suas terras tradicionais, desde que demonstrado a ocupação física na data da sua promulgação. Nos casos em que esses povos tenham sido deslocados de suas áreas, argumentou que sobre a necessidade de apresentar evidências que possam comprovar o vínculo cultural, através de laudos antropológicos. Quanto à compensação aos compradores de boa-fé, Barroso sustentou que a responsabilidade deve recair ao ente federado que emitiu o título da posse (Pinheiro, 2023).

Por seu turno, o Ministro Luiz Fux transpareceu o entendimento de que quando a Constituição da República de 1988 faz menção às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, a Carta não se refere somente às áreas atualmente ocupadas, mas àquelas que mantêm uma conexão com a herança ancestral e com as tradições e costumes desses povos. Esta proteção, portanto, deve abranger, de igual modo, as terras que ainda não foram oficialmente demarcadas (Pinheiro, 2023).

A Ministra Carmén Lúcia, ao tratar em seu voto sobre os direitos fundamentais, destacou que a posse da terra não pode ser separada dos demais direitos fundamentais garantidos às comunidades indígenas, visto que a Constituição da República de 1988 expressa a garantia à preservação da estrutura social, práticas culturais, línguas, crenças, costumes e das terras que historicamente ocupam. Por fim, ao concluir a apresentação dos votos, a Ministra Rosa Weber encerrou os debates acentuando que a posse das terras por parte dos povos originários não se esteia na posse imemorial, mas na tradição (Pinheiro, 2023).

Findadas as sessões plenárias, o Supremo Tribunal Federal, em 21 de setembro de 2023, rejeitou a tese do marco temporal com 09 (nove) votos contra 02 (dois) a favor. A Corte Constitucional cristalizou o entendimento de que a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 não pode ser utilizada para determinar a ocupação tradicional de áreas por povos indígenas. Analisando o Tema nº. 1.031 de repercussão geral, o Pleno, em sua maioria, deu provimento ao recurso interposto, julgando improcedentes os pedidos apresentados na ação original (Pinheiro, 2023).

A valer, na data de 27 de setembro de 2023, estabeleceu-se uma tese com pontos específicos. O primeiro deles evidencia que a demarcação de terras é um procedimento jurídico cujo principal desígnio é o reconhecimento oficial do direito originário das comunidades indígenas sobre os territórios que tradicionalmente ocuparam. Isto é, o processo legal busca oficializar, através de uma declaração formal, a propriedade original de determinadas terras em benesse dos povos indígenas, baseando-se em sua ocupação tradicional (Pinheiro, 2023).

Ademais, outro importante tópico fixado pelo STF foi a diferença entre a posse tradicional indígena e a posse civil comum, sendo aquela caracterizada pelo apoderamento contínuo e de longo prazo das terras habitadas permanentemente pelos indígenas e usadas para atividades cotidianas e práticas culturais. À vista disso, registra-se que tal ocupação supera a mera presença física, pois reflete uma profunda e intensa ligação das comunidades

originárias com a terra, a qual exerce papel vital em suas vidas. Em contraparte, a posse civil expressa a ocupação de terras em conformidade com as leis e normas civis tradicionais, desconsiderando o contexto histórico-cultural do território sob demanda (Pinheiro, 2023).

Diante de todo o exposto, vejamos a ementa do Recurso Extraordinário nº. 1.017.365/SC, objeto central de análise deste artigo acadêmico, com destaque à tese de repercussão geral (Tese nº. 1.031) fixada pelo Supremo Tribunal Federal no mesmo julgado:

Ementa: **Constitucional**. Administrativo. **Posse indígena. Terra ocupada tradicionalmente por comunidade indígena**. Possibilidades hermenêuticas do artigo 231 da Constituição da República. Repercussão geral reconhecida. Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 da Constituição da República. Aperfeiçoamento do julgado na Pet 3.388. Possibilidade. **Direitos indígenas positivados como direitos fundamentais. Demarcação**. Natureza jurídica meramente declaratória do direito originário dos índios. Posse indígena. Habitat. Distinção da posse civil. **Marco temporal**. Insubistência. Laudo antropológico. Demonstração da tradicionalidade da ocupação indígena. Redimensionamento da terra indígena. Possibilidade se descumprido o artigo 231. Posse permanente e usufruto exclusivo. Nulidade dos títulos particulares incidentes em terra indígena. Indenização. Possibilidade. Compatibilidade da posse indígena e da proteção ambiental. Ações possessórias. Recurso extraordinário provido. (Brasil, STF, RE nº. 1.017.365/SC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 27 set. 2023, p. 15 fev. 2024). (Grifo acrescido).

O arcabouço argumentativo apresentado no julgamento do caso mostrou evidente os impactos provocados pela tese do marco temporal, assim com a sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. A insistência na necessidade de comprovação do direito à terra como um meio de demonstrar o esforço e o interesse das comunidades indígenas, revela o desprezo do Poder Judiciário no Brasil com a causa, além da ignorância de diversos eventos históricos preponderantes. Insurge-se, assim, que a própria intervenção estatal cooperou, regularmente, no empate à reivindicação de direitos por parte dos indígenas (Cupsinski *et al.*, 2017, *apud* Pinheiros, 2023).

Deveras, resta evidente que a imposição de uma tese impolida que determina a ocupação de um espaço geográfico por uma etnia específica através de uma data específica, é incivil e contrária aos princípios constitucionais (Cupsinski *et al.*, 2017, *apud* Pinheiro, 2023). Diante disso, destaca-se a seguinte análise feita pelo autor Alves Treccani (2017), a saber:

Estabelecer a data de 1988 como: “marco temporal” significa contrariar o princípio da continuidade da proteção constitucional e usurpar os direitos indígenas. O STF em lugar de fazer respeitar os direitos dos índios, conforme determina a Constituição Federal, parece preferir colocar fim aos conflitos entre eles e os usurpadores de suas terras cassando os direitos originários dos povos indígenas. Exigindo que se prove o “renitente esbulho”, se utiliza um conceito civilista de “esbulho possessório” absolutamente estranho ao direito constitucional deferido aos índios. (Treccani, 2017, p. 594, *apud* Pinheiro, 2023, p. 54). (Grifo acrescido).

Destarte, acentua-se que o STF apresenta funções primordiais as quais perpassam o guarnecimento da Constituição da República de 1988, carregando, ainda, a responsabilidade do sistema judiciário brasileiro no que concerne o reconhecimento legal e político das inúmeras identidades étnico-culturais existentes no Brasil. A inserção de um marco temporal como uma tese jurídica sujeita a arbitrariedade, destituída de embasamento legal apropriado na legislação nacional e internacional, testemunha incoerências que violam os direitos que traduzem a batalha de séculos das comunidades minoritárias (Brado; Bentes, 2020, *apud* Pinheiro, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso objetivou analisar criticamente a tese do marco temporal sob a perspectiva da sua inconstitucionalidade. A pesquisa buscou demonstrar como essa tese, que limita o direito dos povos originários à demarcação de suas

terras à data de 05 de outubro de 1988, contraria os princípios e dispositivos fundamentais da Constituição da República de 1988. Para isso, evidenciamos que o direito originário à terra, garantido constitucionalmente, precede a qualquer marco temporal e é uma condição essencial para a sobrevivência cultural e física dessas comunidades. A partir da análise dos impactos sociais e culturais que a tese provoca, o artigo discutiu a urgência de uma interpretação constitucional que assegure a efetivação dos direitos das comunidades indígenas.

No primeiro capítulo, vimos que a definição de “povos indígenas” parte de suas origens, tanto no contexto global, conforme percepção da Organização das Nações Unidas (ONU), tanto no Brasil, sendo classificados como descendentes das populações que já habitavam os territórios antes do processo de colonização, marcados pelo forte laço com a terra. A ONU, porquanto não apresente definição única, descreve esses povos como herdeiros da terra, os quais mantêm a cultura, organização social, tradições e crenças de seus antepassados. No âmbito nacional, a Lei no. 6.001/1973 (Estatuto do Índio) cravou a divisão desses povos em isolados, em vias de integração ou integrados, baseando-se no grau de integração daqueles frente ao restante da população nacional.

Com a evolução jurídica dos direitos indígena no Brasil, a Constituição da República de 1988 superou essa visão, substituindo a ideia de “incorporação” pela proteção e respeito à diversidade étnica e cultural. O Documento Constitucional de 1988, junto da Convenção no. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), reforçam a perspectiva de que os direitos indígenas não devem ser assentes em um “grau de integração”, mas na disposição social e tradicional desses povos. A Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas garante, ainda, o pleno desfrute de todos os direitos humanos e a não discriminação, marcando a transição do regime de tutela para o de proteção.

Historicamente, o direito dos povos originários à terra no Brasil remonta ao período colonial, com registros que passam pelas Constituições Federais de 1934 e 1967. No entanto, tais Cartas, bem como o Estatuto do Índio, basearam-se em uma concepção

evolucionista, que via os indígenas como um grupo em extinção que necessitava de tratamento diferenciado até ser totalmente integrada ao restante da população nacional. A Constituição da República de 1988, por sua vez, exsurge como um instrumento de reforço de tutela sobre esses povos, reconhecendo formalmente que eles possuem direito a um futuro com sua forma de vida tradicional preservada.

Dedicando um capítulo específico aos “índios”, a Carta Constitucional de 1988 estabeleceu o direito originário à terra, isto é, um direito que precede a própria formação do Estado Brasileiro. Mais especificamente, o art. 231 do referido documento não apenas reafirmou tal direito, mas também legitimou a organização social desses povos, além de seus costumes, línguas, crenças e demais tradições. A norma proíbe, expressamente, a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo em casos excepcionais que coloquem em risco a integridades dos povos, com aprovação do Congresso Nacional. O Texto Constitucional de 1988, portanto, declara os indígenas como sujeitos coletivos, com direitos específicos e próprios, consolidando um pacto político que visa compensar a exploração histórica e garantir a proteção de minorias.

Juridicamente, o Supremo Tribunal Federal abordou a tese do marco temporal de modo mais aprofundado no julgamento do Recurso Extraordinário no. 1.017.365, sobre a Terra Indígena Xokleng Ibirama Laklaño, no Estado de Santa Catarina. Em resumo, o Relator do caso, Ministro Edson Fachin, argumentou que o direito originário dos povos indígenas à terra é fundamental e imutável, não podendo estar vinculado a um marco histórico específico. Em oposição, o Advogado-Geral da União, Bruno Bianco, defendeu a tese invocando o princípio da estabilidade jurídica e citando o caso Raposa Serra do Sol como precedente. Após 11 (onze) audiências, em setembro de 2023, o STF rejeitou a tese do marco temporal por 09 (nove) votos a 02 (dois). O Tribunal estabeleceu que a demarcação de terras é um procedimento de natureza declaratória que busca reconhecer um direito originário e preexistente, ressaltando que a posse indígena se baseia em uma ligação

profunda e duradoura com a terra, que reflete a herança ancestral e as tradições culturais do povo.

Nesse viés, resta configurado que a tese do marco temporal se mostra diretamente conflitante com os direitos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro e nos tratados e convenções internacionais assinados pelo Brasil. O embate em torno dessa tese é emblemático do ponto de vista do desafio que persiste em harmonizar o progresso econômico com a preservação das culturas indígenas e a proteção dos ecossistemas vitais. À medida em que este escrito acadêmico chega à sua conclusão, é imperioso salientar que a luta pela justiça social não é estática, mas uma narrativa em constante evolução, moldada pela resiliência dos povos indígenas e pela solidariedade daqueles que se erguem à causa.

No contexto atual, refletir acerca das transformações políticas e sociais significa reafirmar a legitimidade das conquistas históricas e a importância de ampliar e proteger os direitos dos povos originários frente às pressões econômicas e políticas contemporâneas. Logo, a tese do marco temporal deve permanecer no passado, como um lembrete das injustiças superadas, enquanto olhamos para um futuro no qual os direitos dos indígenas sejam não só respeitados, mas celebrados como parte integral da rica tapeçaria da nação brasileira.

Conforme já dissertado, essa abordagem sistemática manifesta não apenas um retrocesso nos direitos das comunidades nativas, mas uma negação das promessas de justiça e respeito consagradas em âmbito global. Ela ecoa um período sombrio da história, quando a colonização e a usurpação de terras indígenas eram práticas comuns.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

ATHIAS, Renato. Antropologia política em Pernambuco: povos indígenas, processos identitários e etnicidade. **Revista de Estudos e Investigação Antropológica**, a. 4., v. esp. II (2017), 2018.

BARBOSA, Marco Antonio. **Direito antropológico e terras indígenas no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Plêiade, 2001.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Fundação Nacional dos Povos Indígenas**. Política indigenista. Museu do Índio. Disponível em: <http://antigo.museudoindio.gov.br/educativo/pesquisa-escolar/241-politica-indigenista>. Acesso em: 26 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Recurso Extraordinário nº. 1.017.365-SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 27 set. 202. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>. Acesso em: 02 set. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **O que é marco temporal e quais são os argumentos favoráveis e contrários**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/966618-o-que-e-marco-temporal-e-quais-os-argumentos-favoraveis-e-contrarios/>. Acesso em: 02 mai. 2025.

GUITARRARA, Paloma. Povos indígenas no Brasil. *In*: **Mundo Educação**, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/a-populacao-indigena-no-brasil.htm>. Acesso em: 02 mai. 2025.

MACIEL, Mariana Martins; FERNANDES, Rosa Maria Castilhos; DOMINGOS, Angélica. Proteção social aos povos indígenas: avanços e ameaças no Estado Brasileiro. *In*: FERNANDES, Rosa Maria Castilhoes; DOMINGOS, Angélica (orgs.). **Políticas Indigenistas: contribuições para a afirmação e defesa dos direitos indígenas**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2020, p. 80-106.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: ONU, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 15 mai. 2025.

PINHEIRO, Thaynanda Kênea Garcês. **A controvérsia do marco temporal na demarcação de terras indígenas no Brasil: análise jurídica e implicações sociais**. Orientador: Profa. Ma.

Teresa Helena Barros. 2023. 67f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, São Luís, 2023.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. *In: Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, jun. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-21/o-papel-contramajoritario-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 25 ago. 2025.

QUEIROZ, Luiz Viana. Direitos dos indígenas e direitos dos índios: conceitos para reforçar a categoria dos direitos originários. *Revista Caderno Virtual*, v. 1., n. 61, 2024. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/8203/3547>. Acesso em: 28 ago. 2025.

ROWEDER, Rainer Jerônimo. A proteção do direito dos povos indígenas no Brasil: uma relação necessária com os direitos humanos internacionais. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, p. 209-225, 2010.

SANTOS, Samara Carvalho. **A judicialização da questão territorial indígena**: uma análise dos argumentos do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na (des)demarcação de terras indígenas no Brasil. Orientador: Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues. 2020. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

SILVA, Daniel Neves. Povos indígenas do Brasil. *In: Brasil Escola*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/o-indigena-no-brasil.htm>. Acesso em: 02 mai. 2025.

SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e a brasileira. Universidade de Brasília. *Meridiano 47*. Brasília, v. 10, n. 105, p. 37-42, abr. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF avança em discussão sobre lei do marco temporal em audiência de conciliação**. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-avanca-em-discussao-sobre-lei-do-marco-temporal-em-audiencia-de-conciliacao/>. Acesso em: 02 mai. 2025.

CAPÍTULO 23.

A USURPAÇÃO DOS BENS MINERAIS DA UNIÃO EM ANÁLISE: UM EXAME DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, NO PERÍODO DE 2020-2023

Victória Maralha Terra¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

RESUMO

A Constituição Federal do Brasil estabelece que os recursos minerais encontrados no solo e no subsolo nacional pertencem à União, o que significa dizer que estes são bens pertencentes ao patrimônio público e são legalmente resguardados. Sendo assim, sua exploração deve ser autorizada e monitorada pelos órgãos públicos federais competentes para tanto. A fim de estabelecer um controle eficaz sobre a exploração dos recursos minerais da Nação, foram criadas legislações capazes de regulamentar tais práticas e criminalizar a conduta ilegal, por meio da definição do crime de usurpação, ou seja, o aproveitamento desautorizado dos bens e recursos públicos. Dessa forma, cabe a análise do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na qual

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, FDCI. Correio eletrônico: victoriamaralhaterra@gmail.com.

² Professor Orientador. Pós-doutorando em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Estudos Pós-Doutorais em Políticas Sociais e em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção “Escritos Jurídicos” sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção “Direito em Emergência” (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

ficam localizados grandes polos exploratórios de minérios, a respeito da usurpação dos bens minerais da União no período de 2020 a 2023, de modo a compreender como o Poder Judiciário Brasileiro tem atuado diante de tais circunstâncias. Observa-se, portanto, a relevância da presente temática, haja vista que a usurpação de bens minerais impacta diretamente o patrimônio público, a legalidade da atividade econômica e a preservação ambiental, uma vez que a exploração irregular de recursos minerais causa sérios danos ao meio ambiente, compromete a arrecadação pública e favorece práticas ilícitas. Ademais, o combate a essa prática fortalece o Estado de Direito, garante a justiça ambiental e assegura que o desenvolvimento econômico ocorra de forma sustentável e lícita. Assim, a atuação Judiciária em consonância com órgãos como o Ministério Público é essencial para coibir abusos e promover a responsabilização dos infratores, sobretudo em estados com forte atividade minerária, como o Espírito Santo, em que esse controle se faz imprescindível, a fim de uniformizar entendimentos e reforçar a aplicação da lei em busca da proteção dos recursos naturais e do interesse coletivo. A metodologia empregada pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo; do ponto de vista da abordagem, a pesquisa se apresenta como dotada de natureza exploratória e qualitativa. Como técnicas de pesquisa, optou-se pelo emprego da revisão de literatura sob o formato sistemático.

Palavras-Chave: Usurpação; Bens Minerais; Entendimento Jurisprudencial.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution establishes that mineral resources found in the country's soil and subsoil belong to the Union, which means that these are assets belonging to the public patrimony and are legally protected. Therefore, their exploitation must be authorized and monitored by the competent federal public bodies. In order to establish effective control over the exploitation of the Nation's mineral resources, legislation was created to regulate such practices and criminalize illegal conduct by defining the crime of usurpation, that is, the unauthorized use of public assets and resources. Therefore, it is necessary to analyze the case law of the Regional Federal Court of the 2nd Region, where large mineral exploration centers are located, regarding the usurpation of the Union's mineral assets in the period from 2020 to 2023, in order to understand how the Brazilian Judiciary has acted in such circumstances. The relevance of this topic is therefore evident, given that the usurpation of mineral assets directly impacts public assets, the legality of economic activity and environmental preservation, since the irregular exploitation of mineral resources causes serious damage to the environment, compromises public revenue and encourages illicit practices. Furthermore, combating this practice strengthens the rule of law, guarantees environmental justice and ensures that economic development occurs in a sustainable and lawful manner. Thus, judicial action in conjunction with bodies such as the Public Prosecutor's Office is essential to curb abuses and promote accountability of offenders, especially in states with strong mining activity, such as Espírito Santo, where such control is essential in order to standardize understandings and reinforce the application of the law in search of the protection of natural resources and the collective interest. The methodology employed was based on the use of historiographical and deductive methods; from the point of view of the approach, the research presents itself as having an exploratory and qualitative nature. As research techniques, we opted to use a literature review in a systematic format.

Keywords: Usurpation; Mineral Assets; Jurisprudential Understanding.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como objetivo geral a análise do entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região acerca dos casos de usurpação de bens minerais pertencentes à União, ocorridos no recorte temporal de 2020 e 2023. Ademais, a proposta consiste em identificar padrões decisórios adotados nas esferas cível e criminal, bem como examinar os fundamentos jurídicos aplicados pelos magistrados às decisões proferidas.

Para embasar a análise proposta, é necessário compreender inicialmente a natureza jurídica dos bens minerais no ordenamento brasileiro, os quais são definidos como substâncias extraídas do solo ou subsolo que possuem valor econômico, cuja exploração está sujeita ao controle estatal. A Constituição Federal prevê que os recursos minerais pertencem à União, ainda que estejam em áreas privadas, enquanto o Código de Mineração e a Lei nº 8.176/91 disciplinam os critérios para sua exploração, tipificando como crime a atividade exercida sem autorização do órgão competente para tanto.

Dessa forma, o atual modelo reflete uma mudança histórica significativa: o Brasil abandonou o modelo de acessão, no qual os recursos pertenciam ao proprietário da terra, para adotar o modelo republicano, centrado na titularidade estatal dos minerais. Assim, a criação da Agência Nacional de Mineração (ANM), em 2017, marcou um avanço na administração do setor, responsável pela regulação e fiscalização da atividade mineradora no país, fortalecendo o papel do Estado na proteção de seus próprios recursos.

No âmbito jurídico, a usurpação diz respeito à apropriação ilegítima de bens pertencentes a outrem. No setor da mineração, essa conduta se manifesta na extração não autorizada de recursos minerais que são de titularidade da União, sendo assim, tais recursos só podem ser pesquisados, lavrados ou extraídos mediante autorização ou concessão do Estado. A ausência dessa autorização configura infração penal, tipificada no artigo 55 da Lei

nº 9.605/1998, que visa prevenir danos ambientais e promover o uso responsável e sustentável dos recursos naturais.

Paralelamente à repressão penal, o ordenamento jurídico brasileiro oferece mecanismos civis para a proteção do meio ambiente, reconhecendo que sua preservação é fundamental para garantir a qualidade de vida da coletividade. Nesse contexto, a Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, constitui um instrumento essencial para a responsabilização de infratores e a reparação de danos ambientais, pois, por meio dela, instituições como o Ministério Público, a Defensoria Pública e entidades civis legitimadas podem atuar judicialmente em defesa do meio ambiente, fortalecendo sua tutela e promovendo a responsabilização daqueles que o degradam.

O Espírito Santo se destaca nacionalmente na produção e exportação de rochas ornamentais, como granito e mármore, concentrando a maior parte das exportações brasileiras do setor e gerando receitas expressivas, especialmente em municípios como Cachoeiro de Itapemirim. O estado, também, ocupa posição relevante na exportação de pelotas de minério de ferro, reforçando seu papel estratégico na economia nacional e global. No entanto, esse crescimento mineral vem acompanhado de desafios jurídicos e ambientais, com o aumento de ações no TRF-2 entre 2020 e 2023 por extrações ilegais, refletindo o esforço do Judiciário em combater a exploração irregular e responsabilizar os infratores por danos ao meio ambiente e ao patrimônio público.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. Assim sendo, o primeiro método foi utilizado no estabelecimento da compreensão do termo “bens minerais”, no contexto da ordem jurídica brasileira. Já o método dedutivo encontrou, por sua vez, aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. Ainda em complemento às técnicas de pesquisa, devido ao recorte temporal estabelecido para a análise jurisprudencial, período compreendido entre 2020 e 2023, operou-se a seleção dos entendimentos a partir de critérios de diversidade analítica, ao se considerar os órgãos fracionários julgadores, e a pluralidade ilustrativa de itens selecionados por ano. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o *Google Acadêmico*, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes palavras-chaves: Usurpação; Bens Minerais; Entendimento Jurisprudencial.

1. A DELIMITAÇÃO DA CONCEPÇÃO DE “BENS MINERAIS” À LUZ DA ORDEM JURÍDICA

Os bens minerais podem ser caracterizados como as substâncias extraídas do solo ou do subsolo, os quais possuem diversos modos de utilização, bem como valor econômico agregado. Ainda, devido à composição de tais recursos, há diferentes possibilidades de constituição destes. Nas palavras de Celso de Sousa Figueiredo Gomes:

Em Geologia um recurso mineral é uma concentração natural de minerais ou de substâncias minerais à superfície ou no interior da crosta terrestre, de tal forma que a extração econômica seja praticável ou potencialmente viável, havendo dois tipos de recurso mineral: identificado ou conhecido e não identificado ou não descoberto (Gomes, 2022, p. 03).

Conforme a explicação do referido especialista, os bens minerais também possuem finalidade econômica, desse modo, o controle estatal necessita ser posto sobre a exploração de tais recursos, por meio de uma legislação rígida, evitando a exploração desregrada e a escassez ambiental de uma riqueza que pertence à coletividade brasileira (Gomes, 2022). Para os especialistas no ramo da mineração, há uma diferença conceitual entre o mineral,

enquanto substância presente na composição do corpo inorgânico terrestre, e o chamado Minério, que é caracterizado por ser um mineral com valor econômico agregado e, portanto, possuir grande interesse exploratório no mercado financeiro (Luz; Lins, 2010).

Por sua vez, o Ministério de Minas e Energia, por meio da Agência Nacional de Mineração, dos quais trataremos adiante, conceituaram recurso mineral na Resolução nº 94/2022, art. 4º, II, como uma:

[...] concentração ou ocorrência de substância mineral que, quando mensurada, apresenta forma, teor ou qualidade e quantidade com perspectivas razoáveis de aproveitamento econômico. Subdivide-se, em ordem crescente conforme o grau de confiabilidade da pesquisa geológica [...] (Brasil. Agência Nacional de Mineração, 2022).

Já no que tange ao âmbito jurídico, ao ponderar a regulamentação das práticas exploratórias minerais, a Constituição Federal brasileira estabelece, em seu art. 20, inciso IX, que os recursos inorgânicos presentes no solo e no subsolo nacional são bens pertencentes à União (Brasil, 1988). Sendo assim, estes carecem da observância dos dispositivos de abrangência federal para sua exploração e utilização, seja com intuito econômico ou intelectual.

Além da Carta Magna, outras leis foram instituídas para tratar das delimitações exploratórias dos bens minerais pertencentes à União, conhecidas como legislações infraconstitucionais. A exemplo destas, o Código de Mineração Nacional, estabelecido pelo Decreto-Lei nº. 227, de 28 de fevereiro de 1967, e a Lei nº. 8.176, de 08 de fevereiro de 1991, entre outros dispositivos específicos, os quais serão aprofundados em momento oportuno. Cabe frisar que a mencionada Lei nº. 8.176/91 é a responsável por instituir e definir o crime de usurpação dos bens minerais da União e prever a sanção correspondente à prática, conforme contido em seu art. 2º, *caput*. É o que se observa:

Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem

autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa (Brasil, 1991).

Desse modo, resta constatada a proibição dos atos de aproveitamento do patrimônio nacional sem prévia deliberação pelo ente competente ou em dissonância com esta. Entretanto, é válida a análise a respeito da propriedade dos bens minerais por parte da União estabelecida na Legislação Federal brasileira. Pesquisadores como Renato Campos Andrade, há anos colocam em pauta o entendimento dos limites da Administração Pública enquanto proprietária de tais bens, de modo a buscar compreender se a União possui as mesmas prerrogativas de propriedade conferidas pelo Direito Civil (Andrade, 2022).

Para melhor abordagem, cabe a diferenciação de propriedade e domínio, sendo a propriedade um “direito que alguém possui em relação a um bem determinado” (Tartuce, 2017, p. 115) por meio de seu pertencimento; ao passo que, domínio é o poder amplo sobre o bem, mas sem título que assim o configure (Andrade, 2022).

Ainda, no entendimento de Maria Helena Diniz, a propriedade é caracterizada como sendo “o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha” (Diniz, 2022, p. 321). Ademais, deve-se reconhecer, que sobre a propriedade, pode haver restrições ao direito de exercício do proprietário, seja voluntariamente ou por imposição legal, em que se enquadram os recursos minerais, os quais não pertencem ao particular detentor da terra, mas à União.

Em decorrência disso, o Direito Minerário autoriza um procedimento peculiar, em que a exploração de bens públicos é autorizada a particulares, gerando uma transformação jurídica de domínio destes. Ocorre que, ao ser extraído e utilizado, o produto da mineração deixa de ser considerado um bem público e adquire a natureza de bem privado, uma vez que passa a ser comercializado e gerido conforme as normas do direito privado (Feigelson; Costa; Souza, 2023).

Esse processo de transmutação, conforme os autores, é um fenômeno raro, pois implica em uma alteração substancial nas características do bem, que, apesar de ser de origem pública, ao ser retirado do solo e utilizado, muda sua condição jurídica e passa a ser tratado como propriedade de quem o explora, criando uma relação entre o público e o privado no contexto da mineração (Feigelson; Costa; Souza, 2023).

De modo consonante com o entendimento mencionado, Maurício Werkema e Leonardo Gandara ressaltam que:

A União não confere propriedade de seus recursos minerais ao titular da concessão, mas este passa a ter um direito sobre o produto da lavra destes recursos minerais até que estes se esgotem ou até que haja eventual descumprimento de obrigações legais (Werkema; Gandara, 2011, p. 155-156).

Nesse sentido, no âmbito legislativo, conforme a Constituição Federal brasileira, as jazidas e demais recursos minerais são de propriedade da União, não se confundindo com a propriedade do solo em que estão contidas:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (Brasil, 1991).

Sendo assim, resta configurada a propriedade da União sobre os bens e recursos minerais em todo o território nacional, e, portanto, a responsabilidade de conferir e materializar a função social desses bens imposta à Administração Pública. Ora, uma vez que o Estado é encarregado de garantir que as propriedades em território nacional cumpram suas funções sociais e ambientais, a Administração Pública não deve se isentar de promovê-las nas áreas que lhe cabem, pelo direito a ela concedido sobre os bens minerais (Diniz; Santiago, 2023).

Por sua vez, a função social estabelece que a propriedade deve ser exercida de maneira a beneficiar a sociedade como um todo, não apenas seu proprietário. Isto é, a propriedade não é um direito absoluto e ilimitado, mas deve atender ao interesse coletivo, inclusive quando pertence à União, promovendo o bem-estar social e o desenvolvimento sustentável. No decorrer dos séculos, ao buscar exercer a função social da propriedade, a Administração Pública se utilizou de diversas maneiras de gestão e exploração dos recursos minerais do Brasil, em que se observa o avanço jurídico e ambiental para um melhor controle da atuação exploratória e econômica de minérios (Feigelson; Costa; Souza, 2023).

Inicialmente, o modelo de acesso aos recursos minerais no Brasil diz respeito ao período colonial e ocorreu durante o Brasil Império; a acessão é um princípio jurídico que estabelece que os bens extraídos ou modificados de um local pertencem ao proprietário da terra em que os recursos estão localizados (Brasil, 2002). Para tal modelo, o detentor da propriedade também era considerado o dono dos recursos minerais ali existentes, ou seja, os minerais pertenciam ao dono da terra em que se encontravam (Feitosa; Ataíde, 2017, p. 16). Esse modelo fazia jus à ideologia liberal da época, a qual enfatizava o direito de propriedade privada dos cidadãos.

Assim sendo, o Estado não tinha controle sobre a exploração mineral, ficando esta a cargo de proprietários particulares que possuíam terras em que se encontravam minérios, o que tornava a propriedade dos bens minerais vinculada ao direito do possuidor da terra, sem que houvesse a devida regulamentação e fiscalização. Anos mais tarde, por meio da promulgação da Constituição Federal de 1934, a titularidade dos recursos minerais passou a pertencer à União, consolidando-se o modelo de gestão conhecido como republicano. A partir de então, o Estado brasileiro passou a regular e fiscalizar a exploração dos recursos minerais por meio de leis e decretos, com a concessão de direitos de exploração para as pessoas jurídicas, nacionais ou estrangeiras (Brasil, 1934).

Com a finalidade de cumprir a mencionada função social da então propriedade dos recursos minerais conferida à União, o modelo republicano introduziu mecanismos de

controle ambiental e a necessidade de que a exploração mineral beneficiasse a sociedade como um todo, visando a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente (Camargo, 2020). Aqui, congregam-se princípios de elevada densidade jurídica e que dialogam em torno do desenvolvimento econômico, sem olvidar do meio ambiente ecologicamente equilibrado, expressamente consagrado no artigo 225 do Texto Constitucional, como verdadeiro conformador da ordem econômica.

Além disso, o sistema republicano estava sob a influência de interesses econômicos do país, com foco em aumentar os benefícios da exploração mineral para o desenvolvimento do Brasil, mediante a descoberta e exploração de recursos minerais que impactaram a indústria nacional. A fim de consolidar a atuação do Estado no controle de suas propriedades minerais, foi criado o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), uma autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME), no mesmo ano da promulgação da Constituição Federal de 1934. O departamento era responsável por regular e fiscalizar a produção mineral no Brasil, com a missão de promover a exploração sustentável dos recursos minerais (Brasil, 1934).

Anos mais tarde, em 2017, o DNPM foi substituído pela Agência Nacional de Mineração (ANM), por meio da Lei nº. 13.575/2017, que a instituiu como uma autarquia federal de natureza especial, dotada de autonomia administrativa e financeira, independência decisória, patrimônio próprio, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, conforme dispõe o texto da referida legislação:

Art. 2º A ANM, no exercício de suas competências, observará e implementará as orientações e diretrizes fixadas no Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), em legislação correlata e nas políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia, e terá como finalidade promover a gestão dos recursos minerais da União, bem como a regulação e a fiscalização das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no País [...] (Brasil, 2017).

Ademais, a agência possui autonomia patrimonial, administrativa e financeira em todo o território nacional. Embora o DNPM tenha desempenhado um papel crucial na regulação da mineração brasileira por muitas décadas, a criação da ANM representa um avanço no controle e fiscalização das atividades mineradoras no Brasil, devido à sua estrutura mais independente, moderna e focada na regulação eficiente e sustentável do setor mineral, o que torna a gestão dos recursos minerais mais alinhada com as exigências atuais de desenvolvimento sustentável e proteção ambiental (Brasil, 2017).

No que tange aos empreendimentos mineradores, a atuação da ANM é imprescindível, ao passo que visa garantir que as atividades estejam sendo realizadas de maneira responsável, evitando danos ambientais, acidentes de trabalho e o descumprimento das normas de segurança; incluindo o acompanhamento do cumprimento das obrigações ambientais e de fechamento de minas. Portanto, todas as mudanças e evoluções no campo jurídico e ambiental brasileiro, vêm auxiliando a consolidação cada vez maior do patrimônio público nacional, no que tange aos recursos minerais do país (Feigelson; Costa; Souza, 2023).

Sendo assim, é possível concluir que a concepção de bens minerais à luz da ordem jurídica brasileira está relacionada ao conceito de propriedade e uso dos recursos naturais, sendo regida por normas constitucionais e legais; haja vista que, no Brasil, os recursos minerais são pertencentes à União, independentemente de estarem localizados em áreas públicas ou privadas, conforme estabelecido pela Constituição Federal e pela Lei nº 13.575/2017.

2. A FIGURA TÍPICA DE “USURPAÇÃO DE BENS MINERAIS” EM ANÁLISE

A usurpação é um conceito jurídico que se refere à ação de tomar posse de algo que pertence a outra pessoa, sem a devida autorização ou direito, geralmente de maneira ilegítima; em outras palavras, é a apropriação indevida de um bem ou direito que não

pertence ao usurpador. O significado nessa palavra é deduzido como “1. Apossar-se à força, ou por fraude. 2. Exercer indevidamente [...]” (Aurélio, 2008, p. 803.).

Na esfera jurídica, o ato de usurpação é praticado na forma do aproveitamento, por parte de um indivíduo, de algo que não lhe é de direito, seja por meios violentos ou fraudulentos. Já no contexto minerário especificamente, pode ser assim considerada toda ação por parte de uma pessoa física ou jurídica que visa obter vantagem ao possuir algum patrimônio mineral da União sem o devido e necessário consentimento dos órgãos públicos responsáveis pelo setor (Brasil, 1998).

O artigo 20 da Constituição Federal de 1988 estabelece que os recursos minerais são bens da União, ou seja, pertencem ao Estado brasileiro, independentemente de onde se encontrem no território nacional: “Art. 20. São bens da União: [...] IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo” (Brasil, 1988). Sendo assim, a exploração desses recursos só pode ser feita mediante permissão dos órgãos federais responsáveis pela regulamentação, ainda que estejam contidos em áreas de propriedade privada, nos moldes do Decreto-Lei 227/1967 (Brasil, 1967).

A referida legislação ressalta em seu art. 1º, *caput*, que “Compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais” (Brasil, 1967). Isso se deve ao fato de que a CRFB/1988 atribui à União a propriedade e o controle dos recursos minerais, considerando-os bens de interesse coletivo e de caráter estratégico para o desenvolvimento nacional (Brasil, 1988).

Portanto, quando há a exploração ilegal de recursos minerais no Brasil, tem-se uma violação ao direito de propriedade da União sobre seus bens, configurando, assim, a usurpação (apropriação indevida) de recursos que pertencem ao Estado brasileiro, conforme estabelece a Carta Magna (Brasil, 1988). O poder da norma penal no contexto jurídico é um dos mecanismos mais eficazes de persuasão social; a previsão de sanções

penais tem a capacidade de desencorajar aqueles que, de outra forma, poderiam violar as normas estabelecidas, seja por interesse próprio ou por negligência (Freitas, 2001).

O uso da norma penal como ferramenta de persuasão é um dos elementos centrais para a manutenção da ordem social e a proteção de bens jurídicos fundamentais, o que ocorreu mediante a promulgação da Lei nº 9.605/1998, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, pois preencheu uma lacuna significativa na tutela penal do meio ambiente. Segundo Sirvinskas, a legislação anterior à promulgação da aludida lei era limitada ao Código Penal, à Lei de Contravenções Penais e às leis esparsas, sendo assim, somente a jurisprudência era capaz de minimizar a falta da norma específica reguladora dos atos lesivos ao meio ambiente, o qual carecia de proteção por parte do Direito Penal (Sirvinskas, 1998).

Com o advento da Lei nº. 9.605/1998, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, passou a existir a previsão específica de sanção para a exploração de recursos minerais sem a devida autorização, licença ou em desacordo com as limitações impostas na obtenção destas. A lei visou proteger o meio ambiente e garantir que a exploração de recursos naturais, como os minerais, seja feita de forma responsável e legal, de acordo com as normas estabelecidas pela União, de modo a criminalizar a conduta descrita:

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa (Brasil, 1998).

Desse modo, a referida legislação esclarece a necessidade de regularização prévia para a prática das atividades mineradoras, estabelecendo sanção mediante seu descumprimento. Ao analisar os elementos de tipicidade da usurpação o artigo da lei define três atos que dependem de prévia autorização estatal para que possam ser executadas de forma regimentar. O primeiro destes é o exercício de pesquisa, a qual engloba investigação e estudo de uma área em que há potencial de existência de bens minerais, por meio de

coleta de dados e análises laboratoriais, conforme a caracterização apresentada pelo Decreto-Lei nº 227/1967:

Art. 14 Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico.

§ 1º A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estudos dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial (Brasil, 1967).

Ademais, também há tipicidade na execução da lavra, se desautorizada, que é definida como o aproveitamento industrial de uma jazida de recursos minerais, na forma do Decreto-Lei nº 9.406/2018:

Art. 10. Considera-se lavra o conjunto de operações coordenadas com o objetivo de aproveitamento da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver até o beneficiamento destas.

§ 1º As operações coordenadas a que se refere o *caput* incluem, entre outras, o planejamento e o desenvolvimento da mina, a remoção de estéril, o desmonte de rochas, a extração mineral, o transporte do minério dentro da mina, o beneficiamento e a concentração do minério, a deposição e o aproveitamento econômico do rejeito, do estéril e dos resíduos da mineração e a armazenagem do produto mineral (Brasil, 2018).

Por fim, como último elemento típico da usurpação mineral prevista pela Lei 9.605/1998, tem-se a extração, que consiste na retirada dos recursos do subsolo, por intermédio de escavações ou outros meios de coleta dos materiais, os quais carecem da devida permissão para realizar estes atos, nos termos da lei (Brasil, 1967). Portanto, a figura

típica do artigo 55 da Lei nº. 9.605/1998 estabelece uma punição rigorosa para quem explorar recursos minerais ou realizar pesquisas sem a devida autorização dos órgãos competentes. Tal dispositivo busca proteger os recursos naturais do Brasil, especialmente aqueles pertencentes à União, visando a garantia de que sua exploração seja feita de forma legal, controlada e responsável, por meio da previsão de sanções penais e administrativas aos infratores (Brasil, 1998).

No que se refere à proteção exercida pela Lei nº. 9.605/1998, o Meio Ambiente é considerado um bem jurídico a ser tutelado perante a legislação brasileira, ou seja, é um direito fundamental protegido pela Constituição Federal e por diversas leis infraconstitucionais; isso decorre da necessidade de sua preservação e proteção ambiental para garantir a qualidade de vida das gerações presentes e futuras (Brasil, 1988). A Constituição Federal brasileira dedica um capítulo especificamente à proteção do meio ambiente, considerando-o como um bem de uso comum do povo e essencial para a qualidade de vida e o bem-estar das pessoas; o artigo 225 da Carta Magna é o principal dispositivo que aborda a questão ambiental:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Brasil, 1988).

O conceito de bem jurídico implica que o meio ambiente está protegido como um valor social, e o direito ambiental é um dos ramos do direito que visa assegurar tal proteção. Para tanto, o direito ambiental brasileiro adota uma série de princípios que orientam a interpretação e aplicação das normas que tutelam o meio ambiente. O meio ambiente é tratado como um bem coletivo e difuso, o que significa que ele não pertence a uma pessoa ou grupo específico, mas sim à sociedade brasileira como um todo. Nesse sentido, Mazilli esclarece o entendimento de bem difuso como aquele que advém de uma coletividade sem,

contudo, poder determinar ou vincular seus membros, em decorrência de sua característica abrangente (Mazilli, 1991).

Esse caráter coletivo e difuso do meio ambiente justifica a tutela pública e, conseqüentemente, a previsão do ajuizamento de ação civil pública como medida de responsabilidade por danos ambientais. É o que se observa no art. 1º, da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente; [...] (Brasil, 1985).

Por sua vez, o Ministério Público tem legitimidade para defender o meio ambiente em juízo, valendo-se das mencionadas ações civis públicas, ações populares ou ações de responsabilidade, com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas ambientais e impedir a degradação do meio ambiente, nos moldes da Lei nº 8.625/1993, que lhe concede a referida legitimidade ativa:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; [...] (Brasil, 1993).

Não apenas o Ministério Público, mas a Defensoria Pública, A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, também possuem legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa do meio ambiente, uma vez que são responsáveis pela gestão e pela preservação dos recursos naturais. Ainda, as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, em decorrência de sua natureza jurídica e ao papel que

desempenham na gestão de recursos naturais e na prestação de serviços públicos que impactam o meio ambiente, também são legitimadas para tanto (Brasil, 1985). Por sua vez, as associações, quando encontrarem-se constituídas de acordo com a lei civil há pelo menos um ano e possuírem finalidades estatutárias a proteção ao meio ambiente, o que legitima sua atuação em causas ambientais, pelo que se extrai do art. 5º, da Lei nº 7.347/1985:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V - a associação que, concomitantemente:
a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Brasil, 1985).

Em apertada síntese, o meio ambiente é um bem coletivo e essencial para a qualidade de vida de todos, sendo direito fundamental garantido pela Constituição, sendo assim, sua proteção jurídica exige a regulamentação das atividades exploratórias, que devem ser realizadas de forma responsável e sustentável, nos moldes da lei, a fim de preservar os recursos naturais para as futuras gerações.

3. A USURPAÇÃO DOS BENS MINERAIS DA UNIÃO EM ANÁLISE: UM EXAME DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, NO PERÍODO DE 2020-2023

O setor de rochas ornamentais no estado do Espírito Santo é uma das grandes fortalezas da economia capixaba, com destaque para a produção e exportação de rochas

como granito e mármore. Em 2023, cerca de 94,6% das rochas ornamentais exportadas pelo Brasil foram capixabas, o que demonstra a relevância do estado no comércio internacional desse tipo de produto, representando cerca de 10% das exportações totais do estado e gerou US\$ 860 milhões em exportações, o que contribui de forma significativa para a balança comercial do estado (Governo do Estado do Espírito Santo, 2024).

O Espírito Santo se consolidou como o principal exportador de rochas ornamentais do Brasil, e essa liderança é fruto de décadas de investimentos e aprimoramento no setor. O estado investe constantemente no desenvolvimento das atividades de extração, beneficiamento e exportação, o que resultou em uma cadeia produtiva robusta e em um mercado altamente competitivo. Tal aprimoramento é fundamental para a maturidade do setor, um dos maiores responsáveis pelo crescimento da economia local, especialmente na geração de empregos e desenvolvimento regional (Invista no ES, [s.d.]).

A exportação de rochas ornamentais também impulsiona o desenvolvimento de outras áreas, como logística, transportes e serviços, fortalecendo ainda mais a economia local. A exemplo desse crescimento está a cidade de Cachoeiro de Itapemirim, a qual se tornou um polo de rochas ornamentais, com uma cadeia produtiva complexa que emprega cerca de 6.345 pessoas em mais de 450 empresas; contexto este que reflete a importância da cidade no âmbito estadual e nacional, consolidando-se como um dos maiores centros de produção e beneficiamento de rochas do Brasil (Findes, 2023).

Não apenas no setor de rochas ornamentais, o destaque capixaba também se dá na produção de minério de ferro. O estado, destaca-se como o maior produtor e exportador mundial de pelotas de minério de ferro, o que é extremamente significativo para a produção industrial, considerando que as pelotas são um produto intermediário essencial para a produção de aço, o que confere ao estado uma posição estratégica nas cadeias globais de produção e exportação de aço (Invista no ES, [s.d.]).

Em 2022, o minério de ferro foi responsável por US\$ 2,48 bilhões das exportações totais do estado, o que equivale a cerca de 28% das exportações capixabas, ocupando,

assim, um lugar de destaque. Os números indicam que o estado é fundamental não apenas para a economia local, mas também para o comércio internacional, sendo imprescindível no mercado global de ferro e seus derivados (Invista no ES, [s.d.]).

A extração mineral, embora seja uma das principais bases econômicas do estado do Espírito Santo, encontra desafios na esfera ambiental, uma vez que o setor está intimamente relacionado aos impactos ambientais e restrições legislativas que buscam proteger o meio ambiente. Tal conjuntura se faz propícia para o ajuizamento de processos ambientais relacionados à exploração de tais bens da União, que muitas vezes se relacionam a impactos ambientais significativos.

Entre os anos de 2020 e 2023, o número de processos relacionados à usurpação dos bens minerais da União apresentou variações no Tribunal Regional Federal da 2ª Região - TRF 2. Em 2020, foram registrados 9 processos, um número relativamente baixo se comparado com o cenário brasileiro atualmente (Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2025). Já em 2021, o número de processos aumentou para 14, e esse mesmo valor foi mantido em 2022.

A estabilidade dos dois anos sugere que a quantidade de processos relacionados à usurpação permaneceu constante, com o mesmo número de casos registrados tanto em 2021 quanto em 2022 (Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2025). Em contrapartida, em 2023, o número de processos caiu para 8, representando uma redução em relação aos anos anteriores. Tal diminuição, comparada aos registros realizados entre 2020 e 2022, indica uma queda no número de ocorrências judiciais naquele ano (Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2025).

A partir do recorte proposto e considerando as palavras-chaves combinadas para a seleção do material, operou-se a seleção via amostragem, empregando-se, para tanto, um critério de seleção pautado na aleatoriedade e pluralidade dos órgãos fracionários responsáveis pelo julgamento dos recursos interpostos, de modo a apreender o maior número de dados possível quanto ao tema.

Quadro 1. Processos Escolhidos

ANO DO PROCESSO	NÚMERO DO PROCESSO	TURMA SELECIONADA
2021	Apelação Criminal nº 0000017-89.2008.4.02. 5003/ES	2ª Turma Especializada
2023	Apelação Criminal nº 5003147- 16.2019.4.02.5003/ES	1ª Turma Especializada
2020	Apelação Cível nº 0010802- 64.2018.4.02.5002/ES	6ª Turma Especializada
2021	Apelação Cível nº 0004795- 47.2018.4.02.5005/ES	8ª Turma Especializada

Fonte: Os autores, 2025

No julgamento da Apelação Criminal nº 0000017-89.2008.4.02.5003/ES, a qual foi interposta exclusivamente pela defesa, relacionada à acusação de extração ilegal de granito, sem a devida autorização de lavra emitida pelo DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral) e sem a licença ambiental expedida pelo IEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente). O réu foi inicialmente condenado com base no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, que tipifica como crime a usurpação de matéria-prima da União.

A defesa argumentou que a materialidade do crime não estava suficientemente comprovada, pois os documentos apresentados como provas (oriundos da Justiça do Trabalho, DNPM e IEMA) não eram suficientes para demonstrar que o réu estava, de fato, praticando o crime de usurpação de matéria-prima.

Diante disso, a decisão da 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região foi de dar provimento à apelação da defesa. A decisão foi tomada por maioria, sendo vencida a relatora, com a consequente absolvição do réu com base no artigo 386, II, do Código de Processo Penal (CPP), que trata da absolvição quando não houver provas suficientes para a condenação.

Por outro lado, no julgamento da Apelação Criminal nº 5003147-16.2019.4.02.5003/ES, julgada pela 1ª Turma do TRF-2, interposta pelos réus condenados pela prática de extração mineral ilegal, configurando o crime de usurpação de patrimônio

da União, conforme os artigos 55 da Lei 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91 o réu foi condenado por realizar a extração de granito sem a devida autorização legal, sem título minerário, portaria de lavra e licença de operação.

Diante da abordagem da defesa, foi informado que o alvará de pesquisa havia sido concedido anteriormente aos réus, e que a compensação financeira pela exploração mineral (CFEM) foi recolhida, o que, nesse caso, afastaria a caracterização do crime. Contudo, o tribunal concluiu que esses elementos não descaracterizam a prática do crime, pois a extração mineral foi realizada sem o amparo das licenças e autorizações necessárias, o que configura o ilícito previsto na Lei 8.176/91.

A materialidade do crime foi comprovada por meio da análise de provas, incluindo informações da polícia, laudos periciais, relatórios técnicos do DNPM e notas fiscais emitidas pelas partes, além do depoimento de testemunhas que confirmaram a prática criminosa. Ademais, o tribunal considerou evidente o dolo dos réus, uma vez que a extração foi realizada mesmo após a expedição de autos administrativos que paralisaram as atividades de mineração e após o início de investigações policiais.

O órgão julgador ainda destacou que os réus estavam envolvidos em outras ações penais pela mesma prática delitiva, o que reforçou o entendimento acerca a intenção criminosa. Em relação à pena, o tribunal considerou que a culpabilidade dos apelantes era elevada, pois estes permaneceram realizando a extração de minério ilegal após as ordens de paralisação. Portanto, a pena aplicada foi mantida e o recurso desprovido unanimemente, em conformidade com a gravidade do crime cometido.

Em exame, ambos os julgados, embora tratem de casos relacionados à extração ilegal de granito, apresentam decisões distintas, refletindo diferenças significativas na análise de provas e na aplicação do direito. Os processos envolvem acusações de usurpação de patrimônio da União, pautados nos arts. 55 da Lei 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91; no entanto, as decisões resultaram em direções opostas devido à interpretação das provas por parte de cada uma das turmas do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O primeiro julgamento envolveu a alegação de extração de granito sem as devidas autorizações, mas o tribunal entendeu que a materialidade do crime não estava suficientemente comprovada. A principal questão apontada pela defesa foi a ausência de perícia técnica, considerada essencial para a comprovação do fato delitivo, conforme o Código de Processo Penal, argumentando que o réu não possuía dolo, pois acreditava que a empresa detinha a documentação necessária para a atividade. A falta de laudos periciais levou à absolvição do réu, já que as provas documentais e testemunhais não foram suficientes para sustentar a tipificação do crime.

Em contraste, o segundo julgamento envolveu uma acusação semelhante, mas com um conjunto de provas mais robusto. Nesse caso, a materialidade foi amplamente comprovada, permitindo que o tribunal destacasse que a atividade de extração de granito continuou mesmo após a expedição de auto administrativo que paralisou as operações, o que evidenciou o dolo dos réus. A persistência nas atividades ilegais, mesmo com as advertências legais e o início das investigações, levou à manutenção da condenação; assim, houve a consideração de culpabilidade elevada dos réus, o que justificou a aplicação da pena, sendo a apelação desprovida por unanimidade.

No que tange às ações de esfera Cível, Administrativa e Ambiental, é notório o aumento na quantidade de processos julgados pelo TRF-2 no mesmo período, tendo sido 28 processos em tramitação, em sua maioria relacionados a indenizações cabíveis pela ilegalidade cometida.

No julgamento da Apelação Cível nº 0010802-64.2018.4.02.5002/ES, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região tratou de uma ação de cobrança envolvendo a responsabilidade civil de uma empresa em detrimento da União Federal pela extração ilegal de granito, configurando uma usurpação mineral. A discussão central do processo foi o ressarcimento devido pelo volume de minério extraído ilegalmente, sem a devida autorização, e a apuração do referido valor.

O Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), órgão competente à época da ocorrência, constatou que 1.802,36 m³ de granito foram extraídos de maneira irregular pela ré, não havendo contestação do fato por parte da ré. No entanto, a apelante questionou aspectos laterais da cobrança, sobretudo no que diz respeito à aplicação do valor devido, sugerindo que o ressarcimento deveria se restringir ao montante da Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM), um tributo pago por empresas que atuam legalmente no setor mineral.

O Tribunal, no entanto, entendeu que equiparar a extração não autorizada à extração autorizada, limitando a cobrança ao valor da CFEM, seria incorreto. A decisão reafirmou que a exploração ilegal de recursos minerais gera a obrigação de reparação com base no valor de mercado do minério extraído, não somente em tributos que já são devidos por atividades regularizadas. A sentença, portanto, fixou o quantum reparatorio com base no volume de granito extraído, considerando seu valor de mercado, conforme apurado pelo DNPM, com a finalidade de combater o chamado "lucro ilícito", ou seja, o ganho indevido obtido através da exploração ilegal.

Por fim, a 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo da ré, mantendo a decisão de primeira instância que determinou o pagamento do valor de mercado pelo volume de granito extraído de maneira irregular.

Em última análise, o julgamento da Apelação Cível nº 0004795-47.2018.4.02.5005/ES, interposta pela União, abordou a responsabilização de uma empresa pela lavra irregular de areia no município de Colatina/ES, sem a devida guia de utilização, o que configurou a usurpação do patrimônio público, uma vez que os recursos minerais pertencem à União, conforme disposto na Constituição Federal.

A União alegou que a empresa ré realizou a extração de areia sem a autorização necessária, o que caracteriza uma lavra clandestina. A documentação juntada aos autos demonstrou que a empresa ré só obteve a titularidade dos direitos minerários em 2015, e

que a guia de utilização expedida em favor de um titular anterior perdeu sua validade quando os direitos minerários foram cedidos. Isso significou que, durante o período em que a empresa extraiu areia sem um título autorizativo, a atividade foi realizada irregularmente.

O tribunal, ao analisar o caso, reconheceu que a lavra clandestina configurava uma lesão ao patrimônio da União e, portanto, a empresa ré deveria ser responsabilizada civilmente pelo ato ilícito. A decisão ainda esclareceu que a compensação financeira pela exploração mineral – CFEM - e a indenização devida à apelante possuem naturezas jurídicas distintas. A CFEM é uma receita patrimonial da União, enquanto a indenização tem caráter de responsabilidade civil, visando reparar o dano causado pela exploração desautorizada.

Com base nesse entendimento, a 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu por unanimidade dar provimento à apelação e reformar a sentença proferida anteriormente, condenando a empresa ré a indenizar o ente pelos prejuízos causados ao patrimônio público no valor de R\$ 490.239,51, com a devida atualização e acréscimo de juros, a ser apurado em liquidação de sentença.

A partir do levantamento realizado, constata-se que ambos os julgados analisam a exploração mineral ilegal diante da esfera Cível, contudo, apresentam diferentes enfoques processuais e contextos jurídicos. O primeiro caso, envolve a cobrança de ressarcimento pelo volume de granito extraído ilegalmente, enquanto o segundo trata da usurpação de patrimônio público pela lavra irregular de areia, com base na indenização devida ao enriquecimento ilícito da empresa ré.

Ao tratar de fundamentos jurídicos, os casos envolvem a prática de exploração mineral sem a devida autorização, configurando usurpação de patrimônio público. No entanto, o primeiro julgamento discute especificamente o valor da CFEM e a forma como o valor de mercado do mineral extraído deve ser utilizado para calcular o quantum reparatório, refletindo a necessidade de reprimir o lucro ilícito obtido pela exploração não autorizada, considerando o valor real do minério extraído.

Por outro lado, o segundo julgamento se concentra na indenização por enriquecimento ilícito, tratando a lavra irregular de areia como uma violação do patrimônio da União. Ademais, a decisão destaca que a exploração sem título autorizativo gerou um ato ilícito, que justifica o ressarcimento ao erário, com base no valor apurado pelo DNPM, tendo como principal diferença a distinção entre a CFEM, uma receita da União, e a responsabilidade civil da empresa ré, que deve reparar o dano causado pela exploração ilegal.

Além disso, a análise das turmas manifesta abordagens processuais distintas, em que, no primeiro caso, a 6ª Turma do TRF-2 não questiona a natureza da cobrança, mas enfatiza o valor de mercado do minério extraído para a determinação do ressarcimento, considerando a necessidade de combater o lucro ilícito. Já na 8ª Turma, a decisão enfoca a reparação do prejuízo à União pela lavra clandestina, com a aplicação de uma indenização pelo ato ilícito praticado pela empresa.

Quadro 2. Síntese dos julgamentos criminais

ANO DO PROCESSO	NÚMERO DO PROCESSO	SÍNTESE DO JULGAMENTO
2021	Apelação Criminal nº 0000017-89.2008.4.02. 5003/ES	A decisão foi tomada por maioria, sendo vencida a relatora, com a consequente absolvição do réu com base no artigo 386, II, do Código de Processo Penal (CPP), que trata da absolvição quando não houver provas suficientes para a condenação.
2023	Apelação Criminal nº 5003147- 16.2019.4.02.5003/ES	A decisão foi unânime em manter a pena anteriormente aplicada, por meio do desprovimento do recurso, com base nos artigos 55 da Lei 9.605/98 e 2º da Lei 8.176/91, que tratam do crime de

2020	Apelação Cível nº 0010802-64.2018.4.02.5002/ES	usurpação do patrimônio da União. A decisão, de forma unânime, manteve a condenação anteriormente imposta, com o desprovemento do recurso, restando à ré o ressarcimento correspondente ao valor de mercado do material extraído de forma irregular.
2021	Apelação Cível nº 0004795-47.2018.4.02.5005/ES	A decisão se deu unanimemente para reformar a sentença proferida, por meio do provimento do recurso, imputando à ré o dever de indenizar o ente pelos prejuízos causados ao patrimônio público.

Fonte: Os autores, 2025

Sendo assim, ambas as decisões convergem no sentido de afirmar que a extração sem autorização é uma violação dos direitos minerais da União, mas as turmas divergem quanto à natureza da reparação, ao passo que uma prioriza a compensação pela exploração irregular de recursos minerais, enquanto a outra se concentra na responsabilização civil pela usurpação do patrimônio público. Destacam-se nos dois casos, contudo, a necessidade de reprimir os lucros obtidos de maneira ilegal e a responsabilidade das empresas pelos danos causados ao erário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a abordagem realizada ao longo do presente artigo, contata-se que o objetivo geral deste foi alcançado, qual seja a análise do entendimento jurisprudencial do

Tribunal Regional Federal da 2ª Região sobre os casos de usurpação de bens minerais da União, durante o período de 2020 a 2023, a fim de identificar padrões decisórios, tanto na esfera cível quanto criminal, bem como o embasamento jurídico aplicado aos casos selecionados.

Para tanto, inicialmente os bens minerais foram classificados substâncias extraídas do solo ou subsolo com valor econômico, cuja exploração está sujeita ao controle estatal no Brasil. A Constituição Federal estabelece que tais recursos pertencem à União, independentemente de sua localização, em terras públicas ou privadas, ao passo que o Código de Mineração e a Lei nº 8.176/91, definem os critérios para sua exploração, criminalizando a prática desautorizada pelo órgão competente. Sendo assim, embora o particular possa obter o direito de explorar os bens minerais em solo nacional, a propriedade permanece sendo da União até que o recurso seja extraído e passe a integrar o patrimônio privado.

Historicamente, o modelo de exploração mineral evoluiu no Brasil, passando do regime de acessão, em que o dono da terra era também dono do recurso, para o modelo republicano, em que o Estado detém a titularidade dos minerais. A criação da Agência Nacional de Mineração (ANM), em 2017, reforçou o controle estatal, substituindo o antigo DNPM por uma estrutura mais moderna e autônoma que regula e fiscaliza a atividade mineradora, assegurando que esta ocorra de forma responsável e em consonância com a função social da propriedade. Assim, o sistema jurídico atual busca equilibrar o desenvolvimento econômico, a proteção ambiental e o interesse público na gestão dos recursos minerais.

Por sua vez, a usurpação, no contexto jurídico, refere-se à apropriação indevida de bens alheios, incluindo, no setor minerário, a exploração ilegal de recursos minerais pertencentes ao ente público. Uma vez caracterizados como bens públicos, os recursos minerais carecem de autorização estatal para sua pesquisa, lavra ou extração, sem a qual a atuação se configurará como ato criminoso, conforme o artigo 55 da Lei nº 9.605/1998, que

tem por objetivo coibir danos ao meio ambiente e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais.

Além da repressão penal à usurpação mineral, a proteção ambiental no Brasil é fortalecida por instrumentos legais que reconhecem o meio ambiente como um bem jurídico coletivo e difuso, essencial à qualidade de vida. Nesse sentido, o artigo 225 da Carta Magna garante o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Estado e à sociedade o dever de protegê-lo. Para tanto, a previsão de ações civis públicas, regulamentadas pela Lei nº 7.347/1985, fornecem mecanismos utilizados por órgãos como o Ministério Público, Defensoria Pública e associações civis para responsabilizar infratores e reparar danos ambientais.

Nesse panorama, o estado do Espírito Santo é um grande destaque na produção e exportação de rochas ornamentais, como o granito e o mármore, tendo sido responsável por cerca de 94,6% das exportações brasileiras desse setor em 2023, o que gerou aproximadamente US\$ 860 milhões em receitas, especialmente em municípios como Cachoeiro de Itapemirim, um grande polo empresarial do ramo. Paralelamente, o estado também lidera a exportação de pelotas de minério de ferro, produto essencial na indústria siderúrgica, responsável por quase 28% das exportações locais em 2022, reforçando a importância estratégica do estado nas cadeias globais.

Contudo, o crescimento do setor mineral enfrenta desafios legais e ambientais, refletidos no aumento de processos judiciais sobre usurpação de bens da União. Entre 2020 e 2023, o TRF-2 julgou casos penais e cíveis envolvendo extração ilegal de granito e areia, com decisões que variaram conforme a robustez das provas apresentadas, evidenciando, assim, a tentativa do Judiciário de coibir o lucro ilícito e assegurar a responsabilização por danos ambientais e patrimoniais.

Sendo assim, em resumo, a usurpação de bens minerais da União, especialmente no contexto da extração ilegal, configura não apenas uma infração penal, mas uma séria violação aos princípios constitucionais que regem o uso e a proteção dos recursos naturais

no Brasil. A Lei nº 9.605/1998, ao criminalizar a pesquisa e a lavra sem as devidas licenças, evidencia a importância da tutela penal como instrumento de repressão a condutas que atentam contra o patrimônio público e o meio ambiente; assim, a atuação das instituições jurídicas competentes, tem sido crucial para assegurar o respeito às normas que regulam o setor mineral, promovendo a responsabilização de infratores e a reparação dos danos causados.

O estado do Espírito Santo, como principal polo de extração e exportação de rochas ornamentais e minério de ferro do país, é um exemplo emblemático da tensão entre desenvolvimento econômico e responsabilidade legal. Embora o setor mineral represente parcela significativa da economia capixaba, sua expansão deve estar alinhada à legalidade e à sustentabilidade. Para tanto, os julgados realizados pelo TRF-2, tanto na esfera penal quanto na cível, demonstram a busca pela coibição do lucro ilícito e da garantia da proteção dos bens públicos.

Portanto, diante da relevância econômica da mineração e da gravidade dos danos ambientais e patrimoniais que podem decorrer de sua prática irregular, é essencial o fortalecimento dos mecanismos de controle e responsabilização de infratores. A legislação brasileira oferece os instrumentos viáveis para combater a usurpação mineral e proteger o meio ambiente como bem jurídico difuso e coletivo, fundamental à qualidade de vida das presentes e futuras gerações, portanto, a consolidação de uma cultura jurídica e empresarial que valorize a legalidade, a transparência e a sustentabilidade é essencial para a garantia de que a exploração dos recursos minerais ocorra de forma ética, equilibrada e dentro dos parâmetros constitucionais estabelecidos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Nacional de Mineração. **Resolução nº 94, de 7 de fevereiro de 2022.** Normatiza o inciso XXXV do art. 2º da Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017, disciplina a classificação das reservas minerais, com base em padrões internacionalmente aceitos de

declaração de resultados, nos termos do § 4º do art. 9º do Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018, e dá outras providências. Disponível em: https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAto&tipo=RES&numeroAto=00000094&seqAto=000&valorAno=2022&orgao=ANM/MME&nomeTitulo=codigos&desItem=&desItemFim=&cod_modulo=420&cod_menu=7145. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **79 Anos do Departamento Nacional de Produção Mineral**. n. 10. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2013.

BRASIL. Constituição [1934]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro: Assembleia Constituinte, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018**. Regulamenta o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, a Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978, a Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, e a Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9406.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940 (Código de Minas). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991**. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8176.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017**. Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); altera as Leis nºs 11.046, de 27 de dezembro de 2004, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, e dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13575.htm. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Agência Nacional de Mineração**. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/sobre-a-anm>. Acesso em mai. 2025.

CAMARGO, Angélica Ricci. **Dicionário Primeira República** - Conselho Superior das Minas. Brasília, DF: MAPA, 2020. Disponível em: <https://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-primeira-republica/982-conselho-superior-das-minas>. Acesso em mai. 2025.

DINIZ, Maria Helena; SANTIAGO, Mariana R. **Função social e solidária da posse**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022.

ESPÍRITO SANTO (ESTADO). Espírito Santo se consolida como maior exportador de rochas ornamentais do Brasil. *In: Governo do Estado do Espírito Santo*, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: <https://www.es.gov.br/Noticia/espírito-santo-se-consolida-como-maior-exportador-de-rochas-ornamentais-do-brasil>. Acesso em mai. 2025.

ESPÍRITO SANTO (ESTADO). Invista no ES: Rochas. *In: Governo do Estado do Espírito Santo*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://invistanoes.es.gov.br/rochas>. Acesso em mai. 2025.

ESPÍRITO SANTO (ESTADO). Invista no ES: Mineração. *In: Governo do Estado do Espírito Santo*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://invistanoes.es.gov.br/mineracao>. Acesso em mai. 2025.

FEIGELSON, Bruno; COSTA, Thiago; SOUZA, Bernardo. **Curso de direito minerário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; ATAÍDE, Pedro Henrique Sousa. Marco regulatório da mineração no Brasil: disputa pelo direito humano ao desenvolvimento e o direito econômico do desenvolvimento. **Revista de Direito da Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 7-30, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio. O dicionário da língua portuguesa**. 7.ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FINDES. Findes em Dia: Por que o ES é referência mundial no setor de rochas ornamentais? *In*: **FINDES**, portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: <https://findes.com.br/es-referencia-mundial-no-setor-de-rochas-ornamentais/>. Acesso em mai. 2025.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes Contra a Natureza (de acordo com a Lei 9.065/98)**. 7.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Celso de Sousa Figueiredo. Mineral (conceitos de). **Revista de Ciência Elementar**, v. 10, n. 2, p. 1-10. 2022. =

LUZ, Adão Benvindo da; LINS, Fernando A. Freitas. **Introdução ao tratamento de minérios**. Rio de Janeiro: CETEM, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo** – meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. Breves considerações atinentes à Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. São Paulo: Saraiva, 1998.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas**. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WERKEMA, Maurício Sirihal e GANDARA, Leonardo André. Direito Minerário como garantia: considerações sobre a possibilidade de diálogo de institutos de Direito Minerário com instrumentos financeiros. *In*: GANDARA, Leonardo André *et al.* (coord.). **Direito Minerário: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 155--156.

VASCONCELLOS, Emanuelli Berrueta de. O Ministério Público na tutela do meio ambiente. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 60, p. 163-187, ago. 2007 – abr. 2008.

SOBRE OS AUTORES

AMANDA SANTIAGO AMBROSIO

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: amandasantiagoambrosio@gmail.com.

ANDRÉ RICARDO RODRIGUES FILHO

Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: andre0701mari@gmail.com.

BEATRIZ DILLEM MENDONÇA

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: Beatrizdillema.dcm@gmail.com.

CAMILA LUSTOZA MOURA

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: lustozamouracamila@gmail.com.

CAROLAINE SOARES BASTOS

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: carol_ainebastos@hotmail.com.

DAVI SILVA POSSEBOM

Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: davispossebom@gmail.com.

DÉBORAH DÁFNE BIGUE MACHADO

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: dafnerbigue@gmail.com.

GUILHERME TÓFANO

Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: guilhermebtofano1@gmail.com.

HUGO DARDENGO GUEDES

Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: hg252585@gmail.com.

IZABELLE TORQUATO GUEDES

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: izabelletorquato33@gmail.com.

KÉSSIA PAIXÃO GARBRECHT

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: garbrechtkessia@gmail.com.

LETICIA BARBOSA PIN

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: leticiapin.alu@gmail.com

LETÍCIA NASCIMENTO DA SILVA

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: leticia13081996@gmail.com;

LUCAS MARQUES LAURINDO

Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: lucasmarqueslaurindo123@gmail.com;

MARIA EDUARDA CLARA SOBREIRA

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: maria.sobreira3@gmail.com

MARIA LUIZA BARBOSA PUPA

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: marialuizapupa18@gmail.com

MARIANA DE CASTRO SOARES DE PESQUAGLIANO

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: depesmariana1@gmail.com;

PATRICK MALHEIRO LEMOS CRISSAFE DOS SANTOS

Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: patrickcissafe@hotmail.com;

PATRICK MARTINS RIBEIRO

Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: patrickribeiro572002@gmail.com.

RHAIA DE SOUZA SADER

Técnica em Agroindústria pelo Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: rhaiasaderr@gmail.com.

VANIA LYRA DA CUNHA CANEDO

Bancária. Graduanda em Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, graduada em Psicologia pela Universidade Federal do Espírito Santo (2001), Pós-graduada em Gestão Bancária pela Escola Superior Aberta do Brasil ESAB (2012), Especialista em Finanças Investimentos de Banking pela Pontifícia Universidade Católica PUC/RS (2018). Email: vanialyra@gmail.com

VICTOR MENEGUELLI OLIVEIRA GONÇALVES

Técnico em Agroindústria pelo Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: victormeneguelligoncalves@gmail.com.

VICTÓRIA MARALHA TERRA

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: victoriamaralhaterra@gmail.com.



As últimas décadas, de modo geral, representaram um processo profícuo e fértil para se repensar a Ciência Jurídica, enquanto campo do conhecimento, notadamente diante da emergência de novos desafios, a reconfiguração de institutos, a formação de novos ramos do Direito e o processo contínuo de alargamento das fronteiras estabelecidas, em razão da densidade jusfilosófica assumida pela dignidade da pessoa humana e os consectários que dela decorrem. Não apenas isso! Devido à complexidade que tem revestido as relações humanas, abre-se um oceano de oportunidades, a partir do intercâmbio e do diálogo da Ciência Jurídica com outros campos do conhecimento, de modo a se debruçar e a reconhecer a necessidade de múltiplas perspectivas sobre o mesmo fenômeno, a fim de viabilizar uma abordagem completa e capaz de atender às demandas de seus destinatários.

De lá para cá, aspectos econômicos, sociais, políticos e representativos têm se fortalecido e passam, em uma tensão de esforços de grupos hegemônicos e contra-hegemônicos, discutir e orbita entorno dos debates sobre a ampliação, o reconhecimento e o tratamento de direitos, considerados em um viés crítico e, ainda, de empoderamento e visibilidade no tecido social. Sensível, portanto, a tais variáveis, é imperioso à Ciência Jurídica assumir o campo empírico como elemento fértil e substancial, que influi e atua em prol de uma remodelagem e reconfiguração dos aparatos e elementos constituintes do próprio Direito e da Ciência Jurídica.

A partir disso, a *Coleção "Empíria & Cientificidade no campo das Ciências Jurídicas"* se coloca como uma obra concatenada com o tempo histórico em que se insere e congrega, sob um mesmo fio-condutor, abordagens contemporâneas do Direito, a partir da ótica de seus pesquisadores, de modo a dialogar, em perspectivas inter, trans ou multidisciplinar, com dimensões distintas do conhecimento. Trata-se, portanto, do esforço conjugado para promover, nos capítulos que constituem os volumes desta coleção, uma abordagem da Ciência Jurídica no campo empírico e da cientificidade.

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
(Organizador)

ISBN 978-65-5057-138-2



9 786550 571382 >