

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

VOLUME 7 - NÚMERO 3 - Setembro - Dezembro - Tomo II - 2023



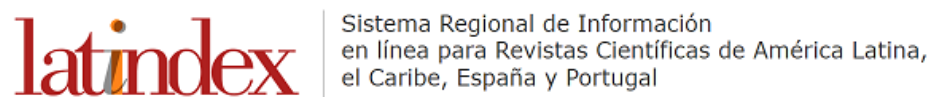
**FUTURO
É AGORA**



DIREITO



UnB



Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 7 N. 3 T II (set/dez. 2023)
–Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Quadrimestral. 2023.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ONLINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Multilíngue (Português/Inglês/Espanhol/Francês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

CDU 340

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

Revista vinculada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

Setembro – Dezembro de 2023, volume 7, número 3, Tomo II

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

EDITORES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Daniela Marques de Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Evandro Piza Duarte

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Fabiano Hartmann Peixoto

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Gabriela Garcia Batista Lima Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Janaína Lima Penalva da Silva

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcelo da Costa Pinto Neves

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Othon de Azevedo Lopes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Simone Rodrigues Pinto

CONSELHO CIENTÍFICO

Universität Bielefeld, Alemanha – Ifons Bora

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil – Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil – Ana Lúcia Sabadell

Universidade de Connecticut, Estados Unidos – Ángel Oquendo

Universidade de Glasgow, Escócia – Emilios Christodoulidis

Universidade Federal de Goiás, Brasil – Francisco Mata Machado Tavares

Universität Flensburg, Alemanha – Hauke Brunkhorst

University of Luxembourg, Luxemburgo – Johan van der Walt

Universidade Agostinho Neto, Angola – José Octávio Serra Van-Dúnem

University of Glasgow, Escócia – Johan van der Walt

Universidade de Helsinque, Finlândia – Kimmo Nuotio

Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil – Leonel Severo Rocha
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil – Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira
Universidade Meiji, Japão – Masayuski Murayama
Universidade Clássica de Lisboa, Portugal – Miguel Nogueira de Brito
Universidade Federal do Piauí, Brasil – Nelson Juliano Cardoso Matos
Universidade Federal do Pará, Brasil – Paulo Weyl
Universidade Católica de Santos, Brasil – Olavo Bittencourt Neto
Universidad de Los Andes, Colômbia – René Fernando Urueña Hernandez
Universidade Federal de Uberlândia, Brasil – Thiago Paluma
Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha – Thomas Vesting
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil – Valesca Raizer Borges Moschen
Universidade de São Paulo, Brasil – Virgílio Afonso da Silva

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa

EQUIPE DE REVISÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nimia Salomoni Moura
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Luciana Pereira da Silva
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira

EQUIPE DE EDITORAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nimia Salomoni Moura
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Lívia Cristina dos Anjos Barros
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Luciana Pereira da Silva
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira

DIAGRAMAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nimia Salomoni Moura

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira

ASSISTENTES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Kelly Martins Bezerra

CAPA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes

IMAGEM

MasterTux por Pixabay, Disponível em <https://pixabay.com/pt/illustrations/meio-ambiente-natureza-verde-agua-4329423/>

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Journal Law

V. 07, N. 03, T. II

Setembro-Dezembro de 2023

SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL	13
Inez Lopes	
AGRADECIMENTOS	15
Inez Lopes	
DOSSIÊ TEMÁTICO	21
O IMPASSE ENTRE A TUTELA DO MEIO AMBIENTE E A REPRESSÃO A POLÍTICAS PROTECIONISTAS NO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC	22
Tânia Lobo Muniz Joice Duarte Gonçalves Bergamasch	
A TAXONOMIA DE PRODUTOS AMBIENTAIS COMO FATOR RELEVANTE NAS EXPORTAÇÕES DOS MEMBROS DA OMC: estudo de caso do Brasil, União Europeia e Estados Unidos	45
Gustavo Ferreira Ribeiro Glauco Zerbini Costal	
POR UMA EFETIVA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO MERCOSUL: OS DESAFIOS PARA A INTEGRAÇÃO REGIONAL DA POLÍTICA AMBIENTAL	67
Felipe Franz Wienke Rafaella de Mattos	
A LOGOSPIRATARIA NA AMAZÔNIA E SEUS EFEITOS NA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF: estudo de caso da petição 3388/RR e ADI 4277/DF nas graves violações de direitos dos povos indígenas	93
Raimundo Pereira Pontes Filhos Priscila Resende	

A MINERAÇÃO NO CONTEXTO DA SUSTENTABILIDADE: UM ESTUDO
SOBRE AS PRÁTICAS REGULATÓRIAS ATUAIS PARA VIABILIZAR A
TRANSIÇÃO ENERGÉTICA E A SUSTENTABILIDADE DE UM RECURSO
NÃO-RENOVÁVEL 111

Adriano Drummond Cançado Trindade
Mariana Melo Botelho

ADAPTAÇÃO E COMPACTAÇÃO SUSTENTÁVEL DAS CIDADES
MEDIANTE MORADIA SOCIAL EM VAZIOS URBANOS 141

Luiz Guilherme Carvalho
Daniel Gaio

ARTIGOS 172

DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 NO
ESTADO DE RONDÔNIA 173

Pedro Abib Hecktheuer
Marisa de Miranda Rodrigues

GESTÃO SOCIAL NA POLÍTICA DE SAÚDE: UMA ABORDAGEM
CONCEITUAL COM FOCO NA CIDADANIA 207

Jairo de Carvalho Guimarães
Adriana Lima Barros

TERMINALIDADE DA VIDA E O TESTAMENTO VITAL À LUZ DA ÉTICA
MÉDICA 229

Fabiana Lino
Íkaro Silva Orrico

SUPERENDIVIDAMENTO E A CONCESSÃO INDISTINTA DE CRÉDITO:
RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS AO CONSUMIDOR 251

Antônio Carlos Efig
Antonio Pierino Gugliotta Junior

A FUNÇÃO DA INTERSECCIONALIDADE NA INSTRUMENTALIDADE DO
DIREITO 273

Denilson Bezerra Marques
Sandra Helena da Conceição Campos
Thiago Florentino da Silva Lima



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

NOTA EDITORIAL

NOTA EDITORIAL

A **Revista Direito.UnB** do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) apresenta o último número deste ano contendo onze artigos avaliados por pares, que abrangem temas de grande relevância contemporânea. Este Número 3, Tomo II, divide-se em duas partes: a primeira contém seis artigos do dossiê temático ***Caminhos para Sustentabilidade: Contribuições do Direito desde uma Perspectiva Crítica e Interdisciplinar***; a segunda seção contém artigos selecionados que foram submetidos pelo fluxo contínuo da revista.

No dossiê temático, o primeiro artigo intitulado ***O Impasse entre a Tutela do Meio Ambiente e a Repressão a Políticas Protecionistas no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC***, de autoria de Tânia Lobo Muniz e Joice Duarte Gonçalves Bergamaschi, investiga a complexa interação entre comércio internacional e proteção ambiental na Organização Mundial do Comércio (OMC). Conforme o preâmbulo do Acordo de Marraquexe que cria a OMC em 1995, o parágrafo 1º reflete a vontade dos Estados que reconhecem:

Suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, assegurando-se o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e serviços, permitindo, ao mesmo tempo, a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo do desenvolvimento sustentável, e buscando proteger e preservar o do meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses, segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico.

Este estudo é particularmente pertinente à medida que o mundo busca um equilíbrio entre crescimento econômico e sustentabilidade.

O segundo artigo, de autoria de Gustavo Ferreira Ribeiro e Glauco Zerbini Costal, estuda ***A Taxonomia de Produtos Ambientais como Fator Relevante nas Exportações dos Membros da OMC***, a partir de uma análise crítica sobre a classificação de bens ambientais no comércio internacional. Este trabalho destaca a importância de uma

taxonomia bem-definida para promover práticas de comércio sustentáveis. Ressalta-se a importância da Declaração Ministerial de Doha de 2001¹. Neste instrumento, os ministros reconheceram a importância da assistência técnica e dos programas de capacitação para os países em desenvolvimento na área do comércio e do meio ambiente, assim como o acesso a mercado e às tecnologias mais limpas para o desenvolvimento sustentável.

No âmbito regional, os autores Felipe Franz Wienke e Rafaella de Mattos discutem os desafios da política ambiental no Mercosul. O artigo ***Por uma Efetiva Proteção do Meio Ambiente no Mercosul: os Desafios para a Integração Regional da Política Ambiental*** revela a importância da cooperação internacional regional na busca por soluções ambientais efetivas. Ressalta-se que o bloco econômico desde o início tinha uma preocupação em promover políticas ambientais na região. A Resolução do Grupo Mercado Comum 22/92 estabelece uma Reunião Especializada em Meio Ambiente e depois aprova um documento derivado da Reunião, “Diretrizes Básicas em matéria de Política Ambiental”, a partir da Resolução GMC 10/94², considerando a transversalidade das questões socioambientais.

O quarto artigo, ***A Logospirataria na Amazônia e seus Efeitos na Função Contramajoritária do STF: Estudo De Caso da Petição 3388/RR E Adi 4277/DF nas Graves Violações de Direitos dos Povos Indígenas***, de autoria de Raimundo Pereira Pontes Filhos e Priscila Krys Morrow Coelho de Souza, explora criticamente formas de proteção dos direitos dos povos indígenas e da conservação ambiental na Amazônia. Esta análise revela as complexidades jurídicas e sociais envolvidas na proteção de ecossistemas vulneráveis. Segundo os autores, a logospirataria está atrelada à violação dos povos indígenas.

A Mineração no Contexto da Sustentabilidade: Um Estudo sobre as Práticas Regulatórias Atuais para Viabilizar a Transição Energética e a Sustentabilidade de um Recurso Não Renovável, artigo de autoria de Adriano Drummond Cançado Trindade e de Mariana Melo Botelho, aborda um dos maiores desafios da nossa era: equilibrar a necessidade de recursos minerais com a sustentabilidade ambiental. Este artigo contribui significativamente para o debate sobre práticas de mineração responsáveis.

Os autores Daniel Gaio e Luiz Guilherme Carvalho apresentam o artigo ***Adaptação e Compactação Sustentável das Cidades Mediante Moradia Social em Vazios Urbanos***,

1 Ver WORD TRADE ORGANIZATION. TheDOha Declaraion Explained Disponível em https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dohaexplained_e.htm

2 MERCOSUR. <https://www.mercosur.int/pt-br/5-de-junho-dia-mundial-do-meio-ambiente/>

sob uma perspectiva inovadora com relação às políticas necessárias ao urbanismo sustentável. Este estudo destaca a importância da urbanização inclusiva, com políticas que valorizem a função social da propriedade em atenção ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11.

Na seção de artigos, a **Revista Direito.UnB** apresenta cinco artigos referentes ao direito à saúde, à vida e às questões éticas, assim como relações de consumo e instrumentalidade do direito. O sétimo artigo de autoria Pedro Abib Hecktheuer e de Marisa de Miranda Rodrigues abordam questões sobre o **Direito à Saúde em Tempos de Pandemia da Covid-19 no Estado de Rondônia**, e apresentam uma análise crítica das políticas de saúde durante o período pandêmico em um estado da Região Norte do país, e ausência de políticas públicas efetivas considerando a taxa de mortalidade. É um tema de imensa relevância global, considerando que somente em 5 de maio deste ano, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional referente à Covid-19.

Por seu turno, o oitavo artigo de autoria de Jairo de Carvalho Guimarães e de Adriana Lima Barros, com **Gestão Social na Política de Saúde: Uma Abordagem Conceitual com Foco na Cidadania**, exploram a gestão participativa na saúde pública, um assunto fundamental para garantir que as políticas de saúde sejam inclusivas e efetivas. Os autores revelam o tensionamento permanente que existe no campo da saúde entre os grupos que defendem um modelo privatista de saúde e o grupo que defende o modelo publicista, com reforma sanitária.

No nono artigo intitulado **Terminalidade da Vida e o Testamento Vital à Luz da Ética Médica**, os autores Fabiana Lino e Íkaro Silva Orrico discutem questões éticas relacionadas ao fim da vida, um tópico que desafia nossas noções de autonomia e dignidade humana.

O artigo **Superendividamento e a Concessão Indistinta de Crédito: Responsabilidade por Danos Morais ao Consumidor**, de Antônio Carlos Efiging e Antonio Pierino Gugliotta Junior, traz à tona a responsabilidade das instituições financeiras no contexto do consumo desenfreado, um tema crucial em uma era de crescente conscientização sobre a sustentabilidade financeira.

Por fim, o artigo intitulado **A Função da Interseccionalidade na Instrumentalidade do Direito**, de autoria de Denilson Bezerra Marques, Thiago Florentino da Silva Lima e Sandra Helena da Conceição Campos, oferece uma perspectiva valiosa sobre como a interseccionalidade pode enriquecer a prática e o ensino do Direito, promovendo uma

maior inclusão e justiça social.

Esta edição ressalta a importância da pesquisa para promover reflexões e também proposições de potenciais soluções aos problemas da sociedade contemporânea, abordando temas que são essenciais para a compreensão e melhoria da nossa sociedade. Convidamos nossos leitores a se engajarem na leitura destes artigos, refletindo sobre as complexidades e interconexões que eles revelam para garantir um desenvolvimento social e econômicos sustentáveis. Neste contexto, Amartya Sen apresenta a seguinte reflexão:

Enquanto os tigres são protegidos, nada protege os miseráveis seres humanos que tentam ganhar a vida trabalhando naquela floresta densa, linda –e muito perigosa³.

Boa leitura!

Inez Lopes

Editora-chefe

Revista Direito.UnB

³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento Como Liberdade**. Trad. Laura T .Motta, 5ª reimpressão, São Paulo, Companhia da Letras, 2005, p. 173.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMENTOS

É com imensa satisfação e orgulho que a **RevistaDireito.UnB** apresenta sua última edição de 2023, com onze artigos, sendo seis para o dossiê temático ***Caminhos para Sustentabilidade: Contribuições do Direito desde uma Perspectiva Crítica e Interdisciplinar***; e cinco para a seção de artigos.

Nossa gratidão se estende a todos os membros da equipe editorial e aos colaboradores, cuja dedicação incansável e meticulosa garantiu a publicação deste número. O compromisso de cada um foi fundamental para o sucesso desta edição, principalmente em um ano repleto de desafios e transformações para a ciência brasileira, em especial para a área do direito.

Agadecemos também a todas as professoras e a todos os professores revisores que se dedicaram a contribuir a realização de mais um volume deste periódico que alcançou o Qualis A2.

Neste último quadrimestre, queremos expressar nossa sincera gratidão a todos que nos acompanharam ao longo deste ano.

Desejamos que o próximo ano seja repleto de realizações, inovações e descobertas científicas.

Gratidão!

Inez Lopes

Editora-chefe

Revista Direito.UnB



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?
Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

DOSSIÊ TEMÁTICO

O IMPASSE ENTRE A TUTELA DO MEIO AMBIENTE E A REPRESSÃO A POLÍTICAS PROTECIONISTAS NO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

THE IMPACT OF BETWEEN ENVIRONMENTAL PROTECTION AND PROTECTIVE POLICY REPRESSION IN THE WTO DISPUTE SETTLEMENT BODY

Recebido: 30/03/2023

Aceito: 15/12/2023

TÂNIA LOBO MUNIZ

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR. Docente titular do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL.

E-mail: lobomuniz@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-1414-362X>

JOICE DUARTE GONÇALVES BERGAMASCH

Doutoranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR. Bacharel em Direito pela Universidade Paranaense – UNIPAR/PR. Bolsista CAPES.

E-mail: joicedto@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-5179-8874>

RESUMO

Desde que a Organização Mundial do Comércio (OMC) entrou em pleno funcionamento, em 1995, o seu Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) tem lidado com grande número de disputas, quem envolvem medidas de comércio relacionadas com a proteção do meio ambiente. A hipótese deste estudo é a de que a OMC pode colaborar para a consecução do desenvolvimento sustentável, quando da apreciação de políticas nacionais de salvaguarda ambiental, que vão desde a conservação de espécies marinhas até a proteção



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

da saúde humana, contra riscos causados pela circulação de produtos e pela poluição. O objetivo deste estudo, a seu turno, é analisar como a tratativa do meio ambiente, no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, pode revelar o compromisso da própria organização com o desenvolvimento sustentável, expondo desafios e oportunidades. Para tanto, o estudo se utiliza do método hipotético-dedutivo, aliado ao levantamento bibliográfico e documental. Como resultado, o estudo expõe que as decisões do OSC dão tratamento coerente à proteção do meio ambiente, quando em confronto com a matéria econômica objeto de tutela principal, desde que a restrição ambiental não seja utilizada como mera política protecionista. A pesquisa se justifica na medida em que demonstra a participação da Organização Mundial do Comércio na promoção do desenvolvimento sustentável, enquanto promove a remoção das barreiras ao livre comércio mundial.

Palavras-chave: OMC. OSC. Proteção ambiental. Desenvolvimento sustentável. Protecionismo.

ABSTRACT

Since the World Trade Organization (WTO) became fully operational in 1995, its Dispute Settlement Body (DSO) has dealt with a large number of disputes involving trade measures related to environmental protection. The hypothesis of this study is that the WTO can contribute to the achievement of sustainable development, when assessing national environmental safeguard policies, ranging from the conservation of marine species to the protection of human health, against risks caused by the circulation of products and pollution. The objective of this study, in turn, is to analyze how the treatment of the environment, in the WTO Dispute Settlement Body, can reveal the organization's own commitment to sustainable development, exposing challenges and opportunities. To this end, the study uses the hypothetical-deductive method, combined with bibliographic and documentary research. As a result, the study shows that the OSC's decisions give coherent treatment to the protection of the environment, when compared with the economic matter subject to main protection, as long as the environmental restriction is not used as a mere protectionist policy. The research is justified in that it demonstrates the participation of the World Trade Organization in promoting sustainable development, while promoting the removal of barriers to global free trade.

Keywords: WTO. CSO. Environmental Protection. Sustainable development. Protectionism.

1. INTRODUÇÃO

Nas relações internacionais, o regime do meio ambiente é considerado um “regime fraco”, pois necessita de grande grau de envolvimento dos Estados para que haja alcance dos objetivos estabelecidos. Este déficit, em relação à observância das normativas de proteção ambiental, pode ser explicado na medida em que não há, na esfera internacional, instrumentos legais que tenham por fim fazer com que os Estados prestem obediência aos comandos estabelecidos ou inculcam neles o receio de que a

desobediência pode trazer a incidência de possíveis consequências.

Assim, o meio ambiente sempre esteve ligado a uma esfera de proteção territorial, na medida em que cada Estado é soberano para adotar normativas para a sua tutela e proteção. As normativas internas de proteção ambiental, utilizadas pelos Estados, são reconhecidas como justa restrição ao comércio internacional no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), com previsão de apoio e justificativa do artigo XX do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT).

No entanto, o estado da arte, consubstanciado na apreciação das medidas de salvaguarda ambiental, editadas pelos Estados Membros, pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC, revela que muitas dessas normativas são afastadas. Essa constatação, a seu turno, levanta a problematização resumida no seguinte questionamento: qual seria o real compromisso da OMC para a promoção do desenvolvimento sustentável, partindo-se da tratativa no meio ambiente no OSC?

Neste diapasão, o estudo se utiliza de metodologia baseada em revisão bibliográfica, análise de normativas e disputas internacionais relevantes, bem como reportagens especializadas, para enfrentar a problematização da tutela do meio ambiente na OMC e o compromisso desta organização com o desenvolvimento sustentável.

A fim de estabelecer uma trajetória de apreciação das medidas de salvaguarda ambiental pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), ao longo dos anos de existência da OMC, desde 1995, o estudo contempla a análise de 4 casos emblemáticos, já findados, quais sejam: “US-Gasoline” (1995- 1996), “Shrimp-Turtles” (1997-2001), “Retreaded Tyres” (2005-2008), e “Rare Earths” (2012-2014).

A partir do deslinde dos casos aventados, bem como da análise construtivista realizada por Maria de Lourdes Albertini Quaglio (2012), marco teórico do estudo, o objetivo geral do trabalho é revelar que a OMC tem o seu papel na consecução do desenvolvimento sustentável, já que as regras de livre comércio desta organização não prevalecem sobre regras ambientais, quando legitimamente editadas pelos Estados Membros. Em sua verticalização, o objetivo específico do trabalho é destacar que o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC apenas afasta medidas de salvaguarda ambientais quando criadas como disfarce à realização do protecionismo, e não em estrita observância dos pressupostos previstos no artigo XX do GATT.

Considerando que a promoção do desenvolvimento sustentável é objetivo atrelado à própria criação da Organização Mundial do Comércio, a abordagem se justifica, e se mostra importante, na medida em que traz à tona a real capacidade da OMC de tratar legitimamente sobre assuntos que, tangencialmente à questão principal do livre comércio internacional, demandam uma atuação equânime e imparcial da organização, para

decidir sobre aspectos que vão muito além da matéria econômica, já que relacionados à promoção de qualidade do meio ambiente humano.

2. PRESSUPOSTOS DE ATUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)

‘ A necessidade de reconstruir a economia mundial abalada pelas consequências deixadas pelo final da Segunda Guerra Mundial fez surgir entre os países a necessidade de criação de um órgão internacional que bem realizasse a tutela das questões comerciais transnacionais, a fim de conceber um ambiente que se mostrasse pacífico e seguro ao pleno desenvolvimento econômico das nações¹.

Assim, ainda no ano de 1944, os países aliados se reuniram na chamada Conferência de Bretton Woods, a fim de estabelecer os rumos da economia internacional com políticas liberais e incremento ao comércio multilateral. Para dar efetividade aos objetivos acordados, a Conferência previu a criação de 3 (três) instituições mundiais para acelerar o desenvolvimento dos países, quais sejam o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização Internacional do Comércio (OIC) e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)².

Em 1947, o sistema multilateral de comércio no período pós Segunda Guerra Mundial ganhou efetividade com a assinatura do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). O GATT nasceu com um caráter de acordo provisório, que deveria vigorar até a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC) (GOMES, 2007, p. 127-128). Contudo, como a OIC nunca entrou em vigor, o GATT foi o único instrumento vigente até a criação da Organização Mundial do Comércio, em 1994.

O GATT entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948, dando primazia à adoção de

1 Neste sentido, discorre Carla Piffer “Após o final da Segunda Guerra Mundial, com o intuito de criar um ambiente pacífico na área da economia internacional, deparados com a necessidade de reconstruir a economia mundial abalada pelos resultados dos conflitos, os países aliados necessitavam urgentemente de órgãos que delimitassem o comércio entre as nações, com o intuito de criar um ambiente pacífico na área da economia internacional”. In: Comércio Internacional e meio ambiente: a Organização Mundial do Comércio como locus de governança. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.8, n.15, p.111-132, Janeiro/Junho de 2011, p. 115. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/161/168>. Acesso em: 16 jan. 2023.

2 Eduardo Biacchi Gomes ressalta que “As principais políticas estabelecidas em Bretton Woods favoreciam a livre competição entre os países e as trocas comerciais, e defendiam os princípios do capitalismo como vetores fundamentais do desenvolvimento econômico”. In: Comércio internacional e comunidade sul-americana de nações: o projeto democrático da integração. Porto Alegre: Sergio Antonio Fafris, 2007, p. 83-84.

políticas favoráveis à livre circulação de produtos através da eliminação das barreiras tarifárias e não tarifárias. Com o tempo, o GATT ganhou posição de tratado internacional e de organização internacional, com a finalidade de administrar as relações comerciais entre os Estados Partes, tornando-se o principal foro de debates para os países sobre o comércio internacional (GOMES, 2007, p. 128).

A chamada “Rodada Uruguai”, última rodada de negociações comerciais multilaterais realizada entre as partes contratantes do GATT, cuja ata final foi assinada em 15 de abril de 1994, teve como principal resultado a criação da Organização Mundial do Comércio. A OMC foi criada em substituição ao acordo multilateral até então em vigor, com o objetivo fundamental de garantir a estabilidade e a perenidade do sistema multilateral de comércio, completando, assim, o tripé econômico projetado em Bretton Woods (CARDOSO, 2008, p. 232), que identificava a necessidade de criação de uma organização internacional para a tutela do comércio, para fins de consecução do pleno desenvolvimento dos Estados.

A criação da Organização Mundial do Comércio reformulou todo o sistema de solução de controvérsias e sua grande diferença em relação ao GATT reside no fato de que o ato constitutivo da OMC não permite que seus signatários escolham os tratados aos quais irão aderir. Ou seja, para ingressar nos quadros da organização, o país deve se comprometer a ratificar todos os acordos multilaterais firmados em seu âmbito de negociação (CARDOSO, 2008, p. 232).

A criação da OMC também teve por fulcro fazer do comércio internacional instrumento para efetivação do pleno desenvolvimento dos Estados e, por esta razão, a perseguição do desenvolvimento sustentável é objetivo expressamente reconhecido no preâmbulo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (1994):

As Partes do presente Acordo,

Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de Serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico [...].

Acordam o seguinte:

Artigo I - Constitui-se pelo presente Acordo a Organização Mundial de Comércio (a seguir denominada “OMC”).

Com efeito, o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio reconhece que o comércio não é um fim em si mesmo, mas instrumento para a consecução de bem-estar às sociedades humanas, com objetivos de elevação dos níveis de vida e do pleno emprego. Reconhece também a necessidade de otimização dos recursos mundiais em conformidade com os objetivos de desenvolvimento sustentável, buscando proteger e preservar o meio ambiente e os meios para assim fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses e segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico.

A necessidade de veicular os fins da atividade comercial à promoção do desenvolvimento sustentável ganhou força em razão da intensificação do fenômeno da globalização e expansão das atividades comerciais, proporcionadas pelo engajamento dos países no período pós-Segunda Guerra Mundial.

Com efeito, o enorme vulto das atividades comerciais evidenciou o potencial ofensivo das ações humanas sobre o meio ambiente e suscitou questionamentos acerca do futuro do homem no planeta. Em verdade, as atividades comerciais se expandiam largamente, muito além das fronteiras territoriais dos países e à margem de qualquer regulação internacional que se mostrasse efetiva em aliar a tutela do comércio à preservação do meio ambiente humano.

A ideia de desenvolvimento sustentável foi documentada internacionalmente pela primeira vez em 1987, no Relatório Brundtland, confeccionado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a pedido da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). O Relatório, intitulado “Nosso Futuro Comum”, estabeleceu novas formas de encarar o desenvolvimento econômico e definiu como sustentável o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da atual geração sem, contudo, prejudicar as necessidades das gerações futuras (ONU, 1987).

Posteriormente, a ONU realizou no Brasil, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, cujos preceitos formulados estabeleceram que a proteção ambiental e o desenvolvimento dos Estados não devem ser considerados em separado.

Neste ínterim, a “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” trouxe vários princípios que estabelecem a necessária conexão entre o desenvolvimento das atividades comerciais e a preservação do meio ambiente, para fins de promoção de bem-estar humano. Veja-se:

Princípio 1 Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 2 Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Princípio 3 O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.

Princípio 4 Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 5 Para todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo (ONU, 1992).

Com efeito, porque os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, os Estados, no exercício do direito soberano de explorar seus próprios recursos, devem assegurar que as atividades sob sua jurisdição não causem dano ao meio ambiente. E para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento, cujo teor sustentável terá por fim erradicar a pobreza, de modo a reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo.

Dada a amplitude das esferas que circundam o bem-estar humano, o conceito de desenvolvimento sustentável envolve um tripé, formado por aspectos econômico-financeiro, ecológico-ambiental e humano-social. Este olhar multidimensional reconhece que a sociedade depende da economia, que a economia depende do ecossistema global e que sem um ambiente ecologicamente saudável as pessoas não podem ter o mais basilar de seus direitos fundamentais, que é a qualidade de vida (CALISING; MARINHO, 2006, p. 35).

Com efeito,

“[...] para harmonizar a defesa do meio ambiente e a expansão econômica é que se formulou o conceito de desenvolvimento sustentável, visando assegurar a sua continuidade temporal” (CARDOSO, 2008, p. 238).

Assim, a transformação do GATT em OMC, em 1994, veio atualizar os mecanismos de tutela do comércio internacional com os fins de desenvolvimento sustentável,

preconizados nos documentos internacionais contemporâneos, que aliam a tutela do comércio à promoção de bem-estar humano.

A questão do meio ambiente, apesar de já prevista no artigo XX do GATT de 1947, faz parte de um conteúdo maior que a OMC busca tutelar, o direito ao desenvolvimento. Em todos os artigos introdutórios, bem como no preâmbulo do Tratado de Marraqueche, o princípio do direito ao desenvolvimento é colocado como um princípio paralelo ao princípio do livre comércio internacional (QUAGLIO, 2012, p. 89).

A preocupação da OMC, neste sentido, levou à idealização de uma série de direitos, ainda sob a vigência do GATT/1947, para reduzir as assimetrias dos Estados Membros e, portanto, promover o livre comércio, para que este se tornasse a base para o desenvolvimento (QUAGLIO, 2012, p. 89).

O Acordo Constitutivo da OMC, a seu turno, revela, no seu preâmbulo, a preocupação para com a promoção do desenvolvimento sustentável dos Estados, na medida em que determina a necessidade de repensar as estratégias de utilização dos recursos naturais, que imprescindíveis ao avanço das atividades comerciais, se mostram comprovadamente finitos (OMC, 1994).

O preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC denota, então, que a questão do desenvolvimento sustentável transpunha o campo das Conferências Mundiais sobre o meio ambiente para balizar os próprios rumos da atividade comercial mundial.

No âmbito de atuação da OMC, a tutela do meio ambiente poderá ser feita, ainda que indiretamente, no seu Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), por meio da apreciação de litígios que envolvem restrições ambientais.

Além da jurisprudência do OSC, outras instituições da OMC avançam no diálogo e no entendimento de elos entre o comércio e o meio ambiente, por meio da criação de órgãos e comitês especializados para o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente, como o Comitê para o Comércio e o Meio Ambiente (CTE) e o Comitê que gerencia o Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT – Technical Barriers to Trade), para o compartilhamento de informações e ações que eles tenham tomado e fomento da discussão de como algumas regras ambientais podem afetar o comércio (QUAGLIO, 2012, p. 104-105).

A existência destas searas de discussão das questões ambientais e suas interferências sobre o comércio mundial indica que, atualmente, a preocupação com o meio ambiente bem como a necessidade de implementação de políticas comerciais mais sustentáveis, fazem parte, ainda que timidamente, da dinâmica de atuação da Organização Mundial do Comércio.

3. PRINCIPAIS REGRAS DE TUTELA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)

Para a Organização Mundial do Comércio, o livre comércio é instrumento essencial para a consecução do desenvolvimento sustentável³. A partir desta premissa, sua atuação na tutela do comércio internacional tem por fim regulamentar e liberalizar as trocas a partir de um conjunto de princípios fundamentais, cuja finalidade é impedir que regras estatais de controle dos fluxos comerciais sejam utilizadas como barreiras ao comércio internacional, sejam elas tarifárias ou não tarifárias.

Para Celso Lafer (1998, p. 145), a OMC e suas normas são essenciais, porque o mercado não opera no “vazio”, ou seja, é uma ordem que requer regulamentação. Daí a necessidade de criação de um sistema multilateral do comércio internacional que, num patamar superior e com atenção a princípios basilares, tem competência e legitimidade para limitar a discricionariedade das soberanias nacionais e promover o bem-estar geral de todos os seus Membros.

Dessa feita, os Estados Membros da OMC devem limitar ao máximo sua atuação, de maneira a não interferir no fluxo de comércio e permitir que os agentes econômicos possam ser eficientes. Neste diapasão, enquanto as medidas tarifárias, para a proteção dos interesses dos produtores nacionais, por exemplo, são uma opção válida e legítima, desde que observem as condições previstas pela própria OMC, as medidas não-tarifárias, a seu turno, são amplamente combatidas, já que, em sua grande maioria, estão disfarçadas, para não revestir abertamente a natureza protecionista e discriminatória que lhes é insita (PEREIRA, 2008, p. 430-431).

Assim, a fixação de regras internacionais para a tutela do comércio possibilita que interesses nacionais sejam atendidos, desde que as medidas tomadas sejam plenamente justificáveis, à luz das normativas que pautam a atuação dos Estados Membros da OMC.

Com efeito, as regras fundamentais, a partir das quais o ordenamento da Organização Mundial do Comércio está construído, têm fundamento nos princípios do “Tratamento da Nação mais Favorecida”, do “Tratamento Nacional” e da “Não-discriminação”. Estes princípios basilares ainda dão origem a outras regras de eliminação de restrições injustificadas ao pleno desenvolvimento do comércio internacional.

3 Em declaração conjunta emitida após encontro ocorrido em 22/05/17 em Tóquio, no Japão, com o primeiro-ministro Shinzo Abe, o ministro de Assuntos Exteriores Fumio Kishida e outros representantes do governo, o diretor-geral da Organização Mundial do Comércio, Roberto Azevedo, discursou sobre a relação da OMC com a promoção do desenvolvimento sustentável no mundo, criticou o protecionismo e afirmou que “manter o livre mercado é essencial para promover o desenvolvimento”. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/omc-defende-papel-do-livre-comercio-como-gerador-de-emprego/>. Acesso em: 19 jan. 2023.

O princípio do “Tratamento da Nação mais Favorecida” proíbe a discriminação entre os Membros, de forma que toda vantagem, favor, privilégio ou imunidade de direitos aduaneiros que, porventura, forem concedidos a uma das Partes, imediatamente e incondicionalmente devem ser estendidos aos produtos similares comercializados com qualquer outra parte contratante (art. I, do GATT, 1994). Sua finalidade é evitar a discriminação no comércio internacional e garantir igualdade de oportunidades a seus Membros, favorecendo as trocas comerciais em nível global e, conseqüentemente, o multilateralismo econômico, razão da existência da OMC (GOMES, 2007, p. 144).

O princípio do “Tratamento Nacional” proíbe a discriminação entre produtos nacionais e importados, de modo que as taxas, impostos e regulamentações internas não podem ser aplicados em detrimento de produtos importados (art. III do GATT, 1994). Seu objetivo é assegurar igualdade às mercadorias produzidas e aos serviços prestados em um país e que tenham como destinatários outros países Membros (GOMES, 2007, p. 147).

O princípio da “Não-discriminação” tem por escopo garantir maior transparência no relacionamento entre os Estados Membros, com a finalidade de evitar práticas unilaterais e protecionistas (GOMES, 2007, p. 148). Este princípio tutela a busca pela eliminação da imposição de medidas não-tarifárias, de modo que nenhuma proibição ou restrição, como quotas, licenças de importação e de exportação, sejam estabelecidas ou mantidas, a menos que proibições ou restrições semelhantes sejam aplicadas à importação do produto similar originário de todos os outros países ou à exportação do produto similar destinado a todos os outros países (arts. XI e XIII do GATT, 1994).

As citadas regras podem ser excepcionadas quando da configuração de particularidades, também previstas no Acordo do GATT/1994. Para Welber de Oliveira Barral (2007, p. 71-72), as exceções são classificadas como: a) permanentes; b) contingenciais, e; c) de tratamento especial e diferenciado aos países em desenvolvimento.

As exceções permanentes incluem as exceções gerais do artigo XX do GATT/1994, que se consistem em medidas de proteção da moral pública, da saúde humana, animal ou vegetal, do comércio de ouro e prata, das patentes, marcas e direitos do autor, tesouros artísticos e históricos, recursos naturais exauríveis e garantias de bens essenciais. Também estão incluídas nas exceções permanentes as derrogações de obrigações, dada a impossibilidade de cumprimento devidamente comprovada; as medidas necessárias para a garantia de segurança nacional, e; a renegociação de tarifas e concessões entre os Membros exportadores afetados (BARRAL, 2007, p. 71).

As exceções contingenciais, por sua vez, incluem a balança de pagamentos, para que um membro possa salvaguardar sua posição financeira no exterior e o equilíbrio de sua balança de pagamentos, e; as medidas adotadas para proteção da indústria nascente,

até que atinja a maturidade econômica (BARRAL, 2007, p. 71).

Por fim, as exceções relacionadas ao tratamento especial e diferenciado aos países em desenvolvimento implicam que as concessões comerciais para estes Estados não devam necessariamente significar a abertura de mercado dos mesmos. Ainda evoluem a cláusula de habilitação, por meio da qual os países desenvolvidos podem fazer concessões tarifárias aos países em desenvolvimento sem que estas concessões tenham que ser estendidas automaticamente aos demais países desenvolvidos (BARRAL, 2007, p. 72).

No tocante às restrições ao comércio que se referem especificamente à proteção do meio ambiente enquanto objeto legítimo, a alínea “b” do artigo XX do GATT (1994) autoriza os Membros da OMC a adotarem medidas necessárias para proteger a saúde ou a vida das pessoas, animais e vegetais, enquanto a alínea “g” autoriza a adoção de medidas relacionadas à conservação dos recursos naturais não renováveis.

Por meio das exceções no artigo XX, alíneas “b” e “g”, o sistema da OMC reconhece a existência de situações, relacionadas a proteção do meio ambiente, que reclamam a aplicação de medidas restritivas ao comércio, para salvaguardar interesses que ultrapassam a esfera comercial de seus Membros. Contudo, em que pesem serem admitidas, essas medidas devem ser plenamente justificáveis à luz das regras previstas nos acordos da OMC e sua legalidade está condicionada ao respeito de certas condições, bem como ao controle de instâncias multilaterais (PEREIRA, 2008, p. 432).

Outrossim, embora contrárias às obrigações previstas nos acordos da OMC, essas medidas podem ser adotadas sem qualquer obrigação de oferecer compensações aos Membros por elas afetados, já que teriam por fim proteger valores considerados, em princípio, superiores a qualquer outro consagrado no sistema da OMC. Aqui, há uma enorme abertura à possibilidade de instituição de restrições pelos países Membros, o que demanda a necessidade de fiscalização em relação a legitimidade e legalidade destas disposições, que importam em limitação ao livre comércio.

As regras da OMC configuram o equilíbrio apropriado entre os direitos dos Membros de determinarem medidas regulatórias, incluindo restrições comerciais para atingir políticas legítimas (ex: proteção da vida humana, animal ou vegetal, da saúde ou dos recursos naturais), e a garantia de que tais medidas de isenção às regras do GATT, à exemplo das medidas ambientais, não sejam aplicadas arbitrariamente e não sejam usadas como protecionismo disfarçado (QUAGLIO, 2012, p. 104).

Deste modo, a atuação da OMC se torna relevante, porque a medida restritiva pode, inclusive, ser discriminatória, desde que se justifique ante o fim legítimo a ser alcançado. Entretanto, a discriminação não pode constituir medida disfarçada ao próprio

comércio, de modo que se impõe ao Estado Membro o dever de agir de forma consistente, a fim de não adotar no plano interno políticas contrárias ao objetivo legítimo que serviu de argumento a restrição. É necessário que o Estado que impõe a restrição se comporte de maneira coerente, pois o fato de a medida ser formalmente não discriminatória não é suficiente para sua legalidade, se, na prática, estiver afetando unicamente produtos importados, retirando-os do mercado nacional (PEREIRA, 2008, p. 438).

Não obstante, cabe à OMC a análise do fiel cumprimento pelos seus Membros das regras que direcionam o comércio internacional, especificamente na esfera de seu Órgão de Solução de Controvérsias. Isso revela a possibilidade de ver questões sociais, ligadas a promoção do desenvolvimento sustentável e à proteção do meio ambiente, serem objeto de amparo no âmbito de atuação desta organização, cujo fim máximo é remover as barreiras ao livre comércio mundial.

4. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE POR MEIO DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

Refletir sobre a relação entre comércio e proteção do meio ambiente consiste em analisar o impacto que as políticas ambientais provocam no comércio, bem como o impacto que o desenvolvimento das atividades comerciais causa sobre o meio ambiente. As divergências surgidas não são fáceis de se resolver, já que envolvem dois objetivos legítimos, que, no âmbito da Organização Mundial do Comércio, ainda se encontram sob a “sombra” do protecionismo.

Não obstante, as questões ambientais começaram a ganhar atenção política global a partir de sua relação com o comércio e, deste modo, nada mais natural que a matéria vir a ser a objeto de controvérsia no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Maria de Lourdes Albertini Quaglio (2012, p. 79) discorre que, quando o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC decide sobre questões de comércio que, incidentalmente, trazem à tona a tutela do meio ambiente, o OSC atua no fortalecimento do próprio Direito Ambiental. Com efeito,

[...] o OSC cumpre um papel fundamental para o fortalecimento e a aplicação do direito ambiental, no sentido de fora para dentro ou de dentro para fora, ou seja, o comportamento doméstico de um Estado que afeta e interfere no seu comércio exterior com outros Estados, bem como os julgados pelo OSC acabam moldando o comportamento dos demais membros OSC, a partir de uma controvérsia julgada (QUAGLIO, 2012, p. 79)

Como dito anteriormente, o GATT/1947 já trazia a tutela do meio ambiente por meio do artigo XX, que foi criado com a finalidade de assegurar que o livre comércio internacional não se tornasse ameaçador para questões vitais para a natureza ou para a vida humana. Este artigo foi a regra excepcional criada para permitir aos Membros infringir o princípio da não-discriminação, sem receber qualquer punição por isso, uma vez que o país violador das regras de livre comércio estaria protegendo um bem superior, tornando sua ação legítima (QUAGLIO, 2012, p. 101).

Após a transformação do GATT em OMC, em 1994, sob a perspectiva de aliar o comércio com os objetivos do desenvolvimento sustentável, o artigo XX passou a ter mais visibilidade, sobretudo no órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Isso aconteceu porque a maior parte das queixas apreciadas estão relacionadas à utilização de medidas nacionais protecionistas sob o argumento de que seriam, em verdade, exceções justificadas por meio do artigo XX, já que teriam o bojo de trazer proteção ao meio ambiente ou à saúde humana.

Com efeito, as exceções das alíneas “b” e “g” do artigo XX do GATT/1994 permitem a utilização do meio ambiente como objeto legítimo, para justificar as restrições ao comércio. Veja-se:

Artigo XX

EXCEÇÕES GERAIS

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

[...]

(b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;

[...]

(g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais (OMC, 1994).

As exceções das alíneas “b” e “g” do artigo XX do GATT autorizam os Membros da OMC a adotarem medidas para proteção da saúde ou a vida das pessoas, animais e vegetais, e medidas relacionadas à conservação dos recursos naturais não renováveis, desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio

de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional.

Assim, é possível verificar que, para que o Estado Membro possa legalmente aplicar uma das exceções previstas como restrição ao comércio com vistas à proteção ambiental, não basta a adequação às alíneas específicas do artigo XX, pois ainda é necessário preencher os critérios previstos no caput do referido artigo.

Ana Cristina Paulo Pereira (2008, p. 436) sustenta que, de acordo com a interpretação dos órgãos judicantes da OMC, a medida restritiva deve se revestir das seguintes condições: a) não deve ser injustificadamente discriminatória ou arbitrária; b) não deve ser desnecessária para alcançar o objetivo visado, e; c) não deve constituir restrição disfarçada ao comércio com fins protecionistas. E cabe ao Membro que usa do artigo XX do GATT o ônus da prova de que tais condições estão reunidas, segundo entendimento pacificado no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Com efeito, Edith Brown Weiss e John J. Jackson (2009, p. 198-199) identificam que os conflitos mais notáveis, entre normas de proteção ambiental e imposição de obstáculos ao livre comércio entre os Estados, estão relacionados à:

[...] medidas nacionais que restringem importações para proteger a saúde e o ambiente domésticos; medidas nacionais unilaterais que limitam importações para proteger o ambiente ou a saúde humana fora da jurisdição nacional do país; medidas nacionais que restringem exportações, porque os produtos são nocivos ao ambiente ou à saúde humana; acordos internacionais que contêm medidas restritivas ao comércio internacional; subsídios nacionais para exportações ou produtos domésticos, favorecendo o uso de tecnologias ecologicamente corretas; medidas nacionais e internacionais dirigidas mais ao processo pelo qual algo é produzido, do que ao produto. Há, também, choques potenciais a respeito de ações com efeitos econômicos discriminatórios, como o insucesso em fazer cumprir leis ambientais que, pelo Direito Comercial Internacional, podem não ter efeitos legalmente acionáveis.

Deste modo, resolvendo sobre conflitos que envolvem medidas de limitação às importações e exportações e concessão de subsídios sob o argumento de tutela do meio ambiente e proteção da saúde humana, a jurisprudência do OSC muito pode revelar sobre a tutela do meio ambiente no âmbito da Organização Mundial do Comércio.

No caso “US-Gasoline”⁴, que foi apreciado entre 1995-1996, Brasil e Venezuela solicitaram à OSC da OMC o estabelecimento de um painel para examinar aspectos discriminatórios da legislação ambiental norte-americana, que estabelecia critérios distintos de comercialização para a gasolina produzida nos Estados Unidos da América

4 DS2: United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. Documentos integrais estão disponibilizados pela OMC. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm. Acesso em: 08 jul. 2023.

(EUA) e para a gasolina importada, motivo pelo qual a legislação americana, constante no chamado “Clean air Act”, contrariava o princípio do “tratamento nacional” da OMC. Neste caso, o painel condenou a postura dos EUA e determinou a retirada da legislação acerca dos padrões de gasolina, já que verificou que os padrões exigidos para a gasolina importada eram muito mais rigorosos e que para a gasolina doméstica praticamente não havia exigências quanto à qualidade ambiental (OMC, 1996).

No caso “Shrimp-Turtles”⁵, que foi apreciado entre 1997 e 2001, Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia requisitaram ao OSC da OMC a abertura de um painel contra medidas restritivas adotadas pelos Estados Unidos, que proibiam a importação de camarões, e produtos derivados de camarão, de todos os países que não exigiam os arrastões de camarão comercial através do uso dos “Turtle-excluder devices” – TEDs (dispositivos de exclusão de tartarugas), de forma a permitir que espécies de tartarugas marinhas ameaçadas de extinção pudessem escapar das redes de arrasto. Os Estados reclamantes suscitaram que a certificação exigia que os países exportadores adotassem a tecnologia nos moldes impostos pelos Estados Unidos, de modo que ficariam excluídos os países que tivessem optado por outros métodos, ainda que mais adaptados às condições ambientais locais. Na conclusão do painel, em 1998, o OSC emitiu parecer favorável aos EUA, porque concluiu que realmente tratava-se de restrições amparadas pelas exceções do artigo XX do GATT, já que relacionadas à conservação de recursos naturais esgotáveis e igualmente aplicáveis à produção e consumo domésticos, recomendando apenas que a legislação fosse adequada, no sentido de amparar navios certificados com o uso de arrastões com dispositivos que excluía as tartarugas (TEDs), comparáveis aqueles considerados aceitáveis para os padrões norte-americanos (OMC, 2001).

Outra disputa emblemática, envolvendo a tutela do meio ambiente na OMC, deu-se no caso “Retreaded Tyres”⁶, que foi apreciado entre 2005 e 2008, em que as Comunidades Europeias (CE) solicitaram a abertura de painel junto o OSC para contestar as “práticas comerciais mantidas pelo Brasil em relação à importação de pneumáticos recauchutados”. As CE suscitaram que as medidas brasileiras, restritivas às importações de pneus reformados, tinham caráter protecionista; que havia abertura do comércio brasileiro aos pneus remoldados provenientes do MERCOSUL e que essa era uma discriminação injustificável e arbitrária. O Brasil defendeu-se alegando que a importação de pneus reformados acelera a geração de resíduos no país importador, uma vez que pneus já submetidos a um processo de reforma não podem ser reformados uma segunda

5 DS58: United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Documentos integrais estão disponibilizados pela OMC. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm. Acesso em: 08 jul. 2023.

6 DS332: Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres. Documentos integrais estão disponibilizados pela OMC. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm. Acesso em: 08 jul. 2023.

vez e que a proibição de importação à pneus usados era a única medida capaz de impedir a geração de quantidade de resíduos de pneus, além do mínimo necessário para atender as necessidades do país. O painel concluiu que a vedação do Brasil à importação de pneus usados constituía medida discriminatória, arbitrária e injustificável (OMC, 2008).

Na história mais recente da OMC, o caso “Rare Earths”⁷, que foi apreciado entre 2012 e 2014, também teve a tutela do meio ambiente como destaque. Na referida disputa, os Estados Unidos solicitaram a abertura de painel contra a China, sob a reclamação de que o país, por meio da imposição de cotas à exportação de minerais provenientes de “Terras Raras”, áreas geográficas ricas em um grupo de 17 raros elementos químicos, os chineses buscavam o quase monopólio das “Terras Raras” disponíveis. A defesa da China, a seu turno, suscitou que as cotas visavam a conservação de seus recursos naturais não renováveis e a manutenção de sua condição de maior produtor mundial dos minerais extraídos em “Terras Raras”. Em sua decisão, o OSC concluiu que as taxas e restrições aplicadas nesse caso violavam um dos protocolos estipulados para a adesão dos chineses à OMC e que os chineses deveriam eliminar todas as taxas e restrições aplicadas às exportações, a menos que especificamente estipulados no Anexo 6 do Protocolo, e os materiais objeto da disputa não se encontravam nessa lista (OMC, 2014).

No caso “Rare Earths”, o OSC ainda cuidou de apontar que, independente de os recursos oriundos de “Terras Raras” terem sido consumidos interna ou externamente, as restrições impostas pelo governo chinês não eram políticas eficientes para a questão ambiental, quando essas externalidades derivavam mais da própria produção interna do que das exportações e importações (GRAZIANO; RACY; MOURA JR, 2021, p. 83).

Com efeito, da análise dos casos trazidos ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC, observa-se o não reconhecimento da maioria dos argumentos de que se trata de medidas nacionais de proteção ao meio ambiente porque, concluído o procedimento de apresentação de motivos e provas, constata-se que, em verdade, o Órgão está diante de medidas protecionistas disfarçadas sob o “manto” das exceções do artigo XX do GATT. Neste sentido:

Em que pese as críticas de alguns ambientalistas às regras da OMC, as quais, segundo os mesmos, constituiriam obstáculo à proteção do meio ambiente, as condições expressamente previstas no caput do Artigo XX do GATT têm o intuito de evitar que os Membros da OMC façam uso abusivo do referido dispositivo, afastando, assim, a adoção de medidas que possuam fins meramente protecionistas (PEREIRA, 2008, p. 436).

7 DS431: China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum. Documentos integrais estão disponibilizados pela OMC. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm. Acesso em 08 jul. 2023.

Assim, embora a análise de casos trazidos ao mecanismo de solução de controvérsias ainda não tenha reconhecido a incidência direta ou indireta da legalidade das sanções comerciais, para forçar os países a adotarem políticas ambientais mais apropriadas, a conclusão do caso “Shrimp-Turtles” pelo OSC demonstra certa evolução no entendimento dos órgãos judicantes da OMC, no sentido de flexibilizar a aplicação da alínea “g” do artigo XX do GATT, para que possa vir a ser usada como instrumento de proteção do meio ambiente no contexto mundial (PEREIRA, 2008, p. 442).

Já as ponderações feitas pelo OSC, no deslinde do caso “Rare Earths”:

[...] coincidem com aquilo que vem se desenvolvendo em termos de inserção de novos temas nas rodadas de negociação e vai ao encontro das modificações geradas pela globalização, que buscam uma maior interação entre as nações, para impedir a exclusão comercial. Não existem litígios comerciais mais importantes, mas alguns assuntos acabam sendo tratados com maior frequência por apresentarem fatores em comum (GRAZIANO; RACY; MOURA JR, 2021, p. 83).

Maria de Lourdes Albertini Quaglio (2012, p. 215-216) destaca que o deslinde das questões ambientais no âmbito da OMC vem evoluindo, no sentido de permitir que normativas utilizadas apenas no âmbito doméstico dos Estados possam transpor as fronteiras e inculir a obrigatoriedade de utilização de uma legislação ambiental interna, boa e eficiente, para outros Estados envolvidos na mesma questão. E isso, segundo a Autora, evita a utilização da questão ambiental como justificativa a discriminação injustificada e tratamento desigual entre os países, o que faz com que alguns Estados sejam colocados em posição mais privilegiada que outros, numa matéria que é de interesse global.

Numa visão pragmática, Philippe Sands (2009, p. 217) discorre que, para o Órgão de Apelação da OMC, o “desenvolvimento sustentável” fornece “cor, textura e matiz” para tornar possível a interpretação do texto do GATT que, legitimamente, permite que um Estado tome medidas para conservar recursos vivos ameaçados por ações de outro Estado, desde que tenham sido esgotados os caminhos diplomáticos multilaterais disponíveis. Segundo o Autor, esta seria “uma conclusão de longo alcance, que rompe com a prática internacional anterior e para a qual poucos precedentes internacionais podem ser encontrados, ou talvez, nenhum”.

Na história mais recente da OMC, ainda que, por ora, não se trate de um contencioso em sede de apreciação no OSC, ganhou relevância de discussão a edição do Regulamento da União Europeia para Produtos Livres de Desmatamento (EUDR, sigla em inglês). O EUDR foi aprovado pelo Parlamento Europeu em 2023 e proíbe a importação de produtos agrícolas ligados às áreas de desmatamento, com aplicabilidade prevista a

partir de dezembro de 2024.

O Regulamento da União Europeia para Produtos Livres de Desmatamento incide sobre madeira, soja, carne bovina, cacau, café, óleo de palma, borracha e derivados. As percepções a respeito da EUDR são distintas. Enquanto grupos ambientalistas veem a normativa da UE como um apoio aos esforços contra o desmatamento, Estados Membros da OMC, à exemplo do Brasil, veem o conteúdo e a implementação do regulamento como problemáticos, com efeitos nocivos para as cadeias produtivas e as exportações (MAP, 2023).

Com efeito:

Aprovada no dia 19 de abril, pelo Parlamento Europeu, a lei determina a proibição da importação de produtos provenientes de áreas com qualquer nível de desmatamento identificado até dezembro de 2020 - seja legal ou ilegal. O Regulamento da União Europeia para Produtos Livres de Desmatamento (EUDR) incide sobre diversos produtos constantes na cadeia produtiva brasileira, com exceção, apenas, do óleo de palma, não exportado pelo país. Entre as principais punições constantes na determinação, estão a suspensão do comércio importador, a apreensão ou completa destruição de produtos, além de multas em dinheiro correspondentes a até 4% do valor anual arrecadado pela operadora responsável. Para entrar em território europeu, as commodities precisarão passar por rigorosa verificação para afastar a possibilidade de terem sido produzidas em áreas desmatadas (MAP, 2023).

O posicionamento dos representantes do governo brasileiro é o de que o regulamento envolve fatores complexos, que prejudicam o comércio agrícola, bem como pequenos e médios produtores. Para o Brasil, a regulamentação europeia ultrapassa os limites de legislar sobre seu próprio território e mercado, além de não observar os princípios internacionais sedimentados nos acordos multilaterais da OMC, incentivando o aumento das desigualdades nas relações comerciais.

Embora a roupagem do Regulamento da União Europeia para Produtos Livres de Desmatamento esteja revestida do ideal de proteção ambiental, ainda é cedo para avaliar as consequências da aplicabilidade do EUDR para a justiça das relações comerciais entre os Estados Membros da OMC. No futuro, a questão possivelmente possa ser levada à discussão no Órgão de Solução de Controvérsias.

Embora seja objeto de críticas, principalmente por ambientalistas, a atuação do Órgão de Solução de Controvérsias remete à importância e imparcialidade com que a Organização Mundial do Comércio vem tratando as questões ambientais, quando decide sobre restrições ao livre comércio entre os Estados. Com efeito, revestindo-se de proporcionalidade, não-arbitrariedade e idêntica aplicabilidade ao comércio interno dos Estados, a medida restritiva será considerada legal e justificável, nos termos do artigo XX

do GATT. Noutra banda, caso a medida restritiva adotada pelos Estados Membros revista-se de protecionismo, disfarçado de proteção ambiental, será afastada.

Desde a criação da OMC, em 1994, e a sua entrada em funcionamento, em 1995, a atuação do Órgão de Solução de Controvérsias esteve em grande destaque, como instrumento de estabilização do comércio internacional.

No entanto, desde 2019, deixou de existir o quórum mínimo de 3 (três) juizes, exigido para o funcionamento do Órgão de Apelação do OSC. Desde então, diversas tentativas de nomeação de novos integrantes, para o preenchimento dos cargos vagos, restaram frustradas, em razão de sucessivos vetos praticados pelo governo dos Estados Unidos.

A paralisação do Órgão de Apelação do OSC significa que as disputas estabelecidas podem ficar sem resolução por tempo indeterminado, bastando que a parte insatisfeita opte por impugnar o relatório emitido pelo Painel, remetendo-o à apreciação do Órgão de Apelação, instância recursal cujo funcionamento está indefinidamente suspenso.

Seja na apreciação de medidas de salvaguarda ambiental, ou de qualquer outra medida restritiva ao comércio internacional, a completa atuação do Órgão de Solução de Controvérsias é extremamente relevante, porque é capaz de promover a concorrência justa e leal entre os atores envolvidos, sobretudo na esfera de apreciação e coibição de medidas meramente protecionistas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade precípua da atuação da Organização Mundial do Comércio é remover as restrições ao livre comércio entre os Estados, já que para a instituição o livre comércio é pressuposto da consecução dos objetivos de desenvolvimento sustentável, numa lógica plenamente justificável, já que a existência de recursos financeiros é condição inafastável para que os Estados possam dar efetividade às políticas de promoção do bem-estar político, econômico e social.

Com efeito, apreciando litígios que envolvem a imposição de barreiras ao livre comércio mundial, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC decide, tangencialmente, sobre a legitimidade das restrições ambientais adotadas pelos Estados, sob o amparo das exceções previstas no artigo XX do GATT.

Neste sentido, o grande desafio do OSC é distinguir entre as medidas ambientais necessárias para proteger o meio ambiente e as que não passam de restrição “disfarçada” ao comércio. Esta análise é importante, no sentido de legitimar medidas de proteção

ambiental que por um lado não sejam tão restritivas comercialmente e que, por outro, tenham a mesma eficácia na defesa do ambiente. Esta construção é de extrema relevância, no âmbito de definir pressupostos internacionais de promoção do livre comércio aliado à proteção ambiental, que é parte estruturante dos objetivos de desenvolvimento sustentável perseguidos pela OMC.

A atuação do OSC deve ser destacada, principalmente porque revela que a OMC reconhece a legalidade de normativas de proteção ambiental que se mostrem comprovadamente legítimas. A tendência do OSC ao não reconhecimento dos argumentos dos Estados para o amparo de restrições nacionais, com o fim de promover a proteção ambiental, acontece porque, em verdade, a justificativa de tutela do meio ambiente apenas “mascara” a adoção de medidas puramente protecionistas.

Deste modo, a atuação da OMC, por meio de seu Órgão de Solução de Controvérsias, é de extrema importância para o desenvolvimento das relações internacionais globais, já que pode contribuir para que práticas comerciais observem normativas de preservação ambiental, com a ponderação de cuidar para que tais restrições não configurem verdadeiro entrave ao livre fluxo comercial.

Neste sentido, a paralisação do Órgão de Apelação do OSC, ocorrida em 2019, é obstáculo a ser urgentemente vencido, para que a solução de litígios entre os Estados Membros da OMC volte a atuar, de forma completa e satisfatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Roberto **OMC defende o livre-comércio como gerador de emprego**. Revista Exame. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/omc-defende-papel-do-livre-comercio-como-gerador-de-emprego/>. Acesso em: 16 jul. 2023.

BARRAL, Welber de Oliveira. **O comércio internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CALSING, Renata de Assis; MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. Relações entre economia e direito. **Fórum Administrativo**: Direito Público, Belo Horizonte, n. 76, p. 33-45, jun. 2006.

CARDOSO, Oscar Valente. **O desenvolvimento sustentável e sua regulamentação no direito internacional**. Senado Federal: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008, p. 229-242. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p229.pdf. Acesso em: 16 jul. 2023.

GRAZIANO, Gabriel Kubik; RACY, Joaquim C.; MOURA JR, Álvaro Alves de. O desenvolvimento da OMC e o caso das Terras Raras. **Revista Pesquisa e Debate**. V. 33, n. 2(60) (2021)–ISSN 1806-9029, p. 68-86. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/rpe/article/view/56645/41013>. Acesso em: 08 jul. 2023.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulação do comércio internacional**: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

MAP. Lei da União Europeia sobre o desmatamento foi discutida na Câmara dos Deputados. **Ministério da Agricultura e Pecuária**, Notícia à Imprensa, Brasília, 13/07/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/noticias/lei-da-uniao-europeia-sobre-o-desmatamento-extrapola-os-limites-territoriais-e-nao-atende-a-realidade-brasileira-e-o-conceito-de-sustentabilidade#:~:text=Sobre%20a%20lei,2020%20%2D%20seja%20legal%20ou%20ilegal>. Acesso em: 09 nov. 2023.

OMC. **Acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio**. Disponível em: <http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMC-Acordo-Constitutivo-da-OMC.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2023.

OMC. **Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio**. GATT: 1994. Disponível em: www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1197486062.doc. Acesso em: 16 jul. 2023.

OMC. Brasil - Medidas Relativas à Importação de Pneus Reformados. Appellate Body Report, WT/DS332/AB/R, 2005.

OMC. **DS2**: United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. Appellate Body Report, 1995. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm. Acesso em: 08 jul. 2023.

OMC. **DS58**: United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Appellate Body Report, 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm. Acesso em: 08 jul. 2023.

OMC. **DS332**: Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres. Appellate Body Report, 2008. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm. Acesso em: 08 jul. 2023.

OMC. **DS431**: China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum. Appellate Body Report, 2014. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm. Acesso em 08 jul. 2023.

ONU. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Organização Das Nações Unidas, 1992.

ONU. **Relatório de Brundtland**. Nova York: Organização Das Nações Unidas, 1987.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. A proteção do meio ambiente na OMC: restrição legítima ao comércio internacional de mercadorias? In: **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Celso D. Albuquerque Mello. Orgs: Carlos Alberto Menezes, Antônio Augusto Cançado Trindade, Antônio Celso Alves Pereira. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

PIFFER, Carla. Comércio Internacional e meio ambiente: a Organização Mundial do Comércio como *locus* de governança. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.8, n.15, p.111-132, Janeiro/Junho de 2011. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/161/168>. Acesso em: 16 jul. 2023.

QUAGLIO, Maria de Lourdes Albertini. **A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental**: uma análise à luz da teoria construtivista. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SANDS, Philippe. Quem governa um mundo sustentável? O papel das cortes e dos tribunais internacionais. IN: **Proteção internacional do meio ambiente**. Orgs: Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros-Platiau. Brasília: UNITAR, UNICEUB e UNB, 2009.

WEISS, Edith Brown; JACKON, John J. O enquadramento dos conflitos entre meio ambiente e comércio. IN: **Proteção internacional do meio ambiente**. Orgs: Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros-Platiau. Brasília: UNITAR, UNICEUB e UNB, 2009.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

A TAXONOMIA DE PRODUTOS AMBIENTAIS COMO FATOR RELEVANTE NAS EXPORTAÇÕES DOS MEMBROS DA OMC: ESTUDO DE CASO DO BRASIL, UNIÃO EUROPEIA E ESTADOS UNIDOS

THE TAXONOMY OF ENVIRONMENTAL PRODUCTS AS A RELEVANT FACTOR IN EXPORTS OF WTO MEMBERS: CASE STUDY OF BRAZIL, THE EUROPEAN UNION AND THE UNITED STATES

Recebido: 08/11/2023

Aceito: 22/12/2023

GUSTAVO FERREIRA RIBEIRO

**Professor Doutor do Programa de Mestrado e Doutorado do CEUB
Bacharel em Ciência da Computação (UFMG) e Direito (UFMG). Mestre em Direito (UFSC).
Doutor em Direito (SJD, Indiana University Bloomington; revalidação UFSC) Coordenador de
Acesso a Mercado da ApexBrasil.**

E-mail: Gustavo.Ribeiro#@ceub.edu.br



<https://orcid.org/0000-0001-9452-9981>

GLAUCO ZERBINI COSTAL

**Analista de Inteligência de Mercado na Agência Brasileira de Promoção de Exportações e
Investimento (APEX BRASIL).**

**Pós-graduado em Economia e Finanças pela Faculdade JK (Michelangelo), 2018.
Graduado em Engenharia Mecatrônica pela Universidade de São Paulo (USP), 2008.**

E-mail: glaucozerbini@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0001-8069-1339>

RESUMO

Este artigo expõe a importância e os efeitos da adoção de uma taxonomia de um bem como ambiental, no comércio internacional. Com este intuito, resgata-se a abordagem de listas empreendida na negociação de um Acordo de Bens Ambientais ("lista EGA") e suas alternativas ("lista complementar"), propondo-se estimar volumes de comércio relacionados aos bens ambientais, caso essas listas fossem hoje adotadas (base: média 2020-2022). Focou-se em três importantes atores e membros da OMC nessa discussão: o Brasil, a União Europeia e os Estados Unidos. A metodologia é teórica (revisão bibliográfica do tema) e empírica (estimativa dos volumes de comércio). Como resultados, constata-se que a participação dos produtos da lista EGA nas pautas de exportação da UE27 e dos EUA, atualmente, seria significativamente mais



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that

representativa que a do Brasil, embora a UE27 e os EUA sejam também importadores relevantes desses produtos. Diferentemente da lista EGA, observou-se que a participação dos produtos da lista complementar nas pautas exportadoras do Brasil, da UE27 e dos EUA é mais equilibrada. A UE27 se posiciona, inclusive, à frente do Brasil, com 1.7% de suas exportações correspondendo aos produtos da lista alternativa. Expõe-se, igualmente, que para a lista EGA, tanto a UE27 quanto os EUA já apresentam tarifas médias ponderadas relativamente baixas (entre 1,5% e 2,2%), o que indica a existência de um grau de abertura razoável em seus mercados. Já para a lista complementar, tanto o Brasil quanto a UE27 possuem tarifas médias ponderadas relativamente altas. Considerações críticas sobre a composição das listas e sua relação com ganhos ambientais efetivos também são expostas, sugerindo-se a continuidade do debate sobre o tema.

Palavras-chave: OMC; Sustentabilidade; Bens ambientais; EGA; Alternativas.

ABSTRACT

This article explores the importance and effects of adopting a taxonomy of environmental goods in international trade. With this aim, this paper uses the list approach undertaken in the negotiation of the Environmental Goods Agreement (“EGA list”) and alternative one called “complementary list”, proposing to estimate trade volumes related to environmental goods, if these lists were adopted today (base: average 2020-2022). The article focused on three important actors and members of the WTO in this discussion: Brazil, the European Union (27) and the United States. The methodology is theoretical (bibliographical review of the topic) and empirical (estimation of trade volumes). As a result, it appears that the current participation of products on the EGA list in the export baskets of the EU27 and the US would be significantly more representative than that of Brazil, although the EU27 and the US are also relevant importers of these products. Unlike the EGA list, it was observed that the participation of products on the complementary list in the export baskets of Brazil, the EU27 and the USA is more balanced. The EU27 is even ahead of Brazil, with 1.7% of its exports corresponding to products on the alternative list. It is also shown that for the EGA list, both the EU27 and the USA already have relatively low weighted average tariffs (between 1.5% and 2.2%), which indicates the existence of a reasonable degree of openness in their markets. As for the complementary list, both Brazil and the EU27 have relatively high weighted average tariffs. Critical considerations about the composition of the lists and their relationship with effective environmental gains are also exposed, suggesting the continuation of the debate on the topic.

Keywords: WTO. Sustainability. Environmental goods. EGA. Alternatives.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo expor a importância e os efeitos da adoção de uma taxonomia de um bem como ambiental, no comércio internacional, com foco em três importantes atores e membros da Organização Mundial do Comércio (OMC): o Brasil, a União Europeia (UE27) e os Estados Unidos da América (EUA).

Além da abordagem teórica, o artigo inova com sua metodologia empírica, por meio de estimativas atualizadas, não encontradas na revisão bibliográfica, dos valores

médios de comércio (2020-2022), em dólares norte-americanos, de produtos ambientais, com base em duas listas: (i) a lista utilizada na negociação de um Acordo de Bens Ambientais (Environmental Goods Agreement e sua “lista EGA”) na OMC; e (ii) uma “lista complementar”, construída com base em manifestações brasileiras no tema.

Como resultados, verifica-se que a participação dos produtos da lista EGA nas pautas de exportação da UE27 (12,6%) e dos EUA (13,6%), com base na média 2020-2022, seria significativamente mais representativa que a do Brasil (3,7%). Não obstante, a UE27 e os EUA são também importadores relevantes desses produtos, que representam, respectivamente, 13,8% e 10,7% do total de suas importações, ordem similar à brasileira (13,6%). Diferentemente da lista EGA, observou-se que a participação dos produtos da lista complementar nas pautas exportadoras do Brasil (1,0%), da UE27 (1,7%) e dos EUA (0,7%) é relativamente mais equilibrada, embora a UE27 se posicione à frente do Brasil. Do ponto de vista de tarifas médias, expõe-se, igualmente, que para a lista EGA, tanto a UE27 e os EUA já apresentam tarifas médias, ponderadas pelos volumes de importação, relativamente mais baixas (entre 1,5% e 2,2%), em contraste com a média brasileira (10,5%). Em relação à lista complementar, tanto o Brasil como a UE27 possuem tarifas médias ponderadas relativamente mais altas.

Conforme será exposto, o modelo de estimativa apresenta limitações intrínsecas. Há críticas contundentes na literatura de que produtos definidos nessas listas como “ambientais” não dizem respeito, necessariamente, a produtos que tiveram um modo de produção sustentável. Além disso, na composição das listas, deve-se observar, por exemplo, que os códigos do Sistema Harmonizado em seis dígitos (SH6) dispostos na lista EGA são de 2005, enquanto os dados de exportação e importação dos produtos estão disponibilizados com base na última versão SH6, de 2022, podendo haver problemas de correspondência entre os códigos.

Outras considerações críticas sobre a definição e composição das listas e sua relação com ganhos ambientais efetivos também são expostas, sugerindo-se a continuidade do debate sobre o tema.

2. DO GATT-1947 AO ACORDO AMBIENTAL DE BENS (EGA)

As relações envolvendo comércio internacional e sustentabilidade não é nova e sempre trouxe complexidade. Clama-se por uma abordagem equilibrada que considere fatores econômicos, jurídicos, ambientais e sociais. Mas, dificilmente, encontra-se consenso entre os países, reguladores, sociedades e operadores econômicos sobre como

isso deva ocorrer.

Na sua vertente ambiental, são clássicas as disputas comerciais com interfaces entre comércio e o meio-ambiente no período do General Agreement on Tariffs and Trade, GATT-1947 (Estados Unidos da América – Atum, de 1991 e 1994, entre outras) e, mais recentemente, no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC (Estados Unidos da América – Gasolina, 1996; Estados Unidos da América – Camarões, 1998; Comunidades Europeias – Asbestos, 2001), para que se relembre alguns deles (OMC, 2023)¹. Além disso, na Rodada Doha (2001), imprimiu-se um mandato específico para o tema no âmbito da governança multilateral. Em síntese, a Declaração Ministerial de Doha reconheceu a interligação entre comércio e meio-ambiente e expressou a importância de se garantir que as políticas comerciais e ambientais fossem mutuamente favoráveis e consistentes. Entre outros itens, a Declaração enfatizou a importância do comércio internacional como um meio de promover o desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental, especialmente nos Países em Desenvolvimento (PED). Expressou, ainda, a importância de se garantir que os países em desenvolvimento tivessem acesso a tecnologias ambientais e que as barreiras comerciais não impedissem esse acesso (OMC, 2001, artigos 31-33).

As seguintes perguntas ilustram essa complexidade. Em que medida e como o ciclo de vida² dos produtos deveria ser levado em conta em qualquer classificação? Produtos ecologicamente corretos são aqueles cujas tecnologias se relacionam à energia renovável (painéis solares), combate a poluentes (filtros de ar), ao seu quantum de emissão de carbono ou a uma combinação de todos esses elementos? Como tratar as situações nas quais produtos se relacionam à energia renovável, mas, durante a sua produção há forte emissão de poluentes ou Gases de Efeito Estufa (GEE)? Quais produtos agrícolas podem ser considerados sustentáveis?

Trata-se de um grande desafio. A Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento, UNCTAD (1995, p. 3-6), chamando atenção para o crescimento de “mercados verdes”, desde os anos 1980s, em Países Desenvolvidos (PD), e as oportunidades para os PED, alertava sobre a ausência de uma definição universal de produtos ecologicamente preferíveis (Environmentally Preferable Products - EPP). Em uma visão pessimista, colocava em xeque a plausibilidade de se alcançar consenso em futuro próximo, dada a complexidade de se determinar com evidências científicas o quão ecológico seria um produto.

1 Para o funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias, veja-se BARRAL (2004). Para os conflitos entre as normas dos diferentes regimes de direito internacional público, incluindo aquele entre comércio internacional e meio-ambiente, veja-se PAUWELYN (2003).

2 O termo Avaliação do Ciclo de Vida (ACV) é comumente utilizado para esse fim.

Em uma abordagem pragmática, a própria UNCTAD definia EPP como

produtos que causam significativamente menos danos ambientais em alguma fase do seu ciclo de vida (produção/processamento, consumo, eliminação de resíduos) do que produtos alternativos que servem a mesma finalidade, ou produtos cuja produção e venda contribuem significativamente para a preservação do meio ambiente (UNCTAD, 1995, p. 7)(tradução dos autores).

Nos anos que se seguiram à Declaração, muito se comentou sobre seu insucesso e as possibilidades restantes, não só quanto às questões ambientais, mas sobre os diversos aspectos da Rodada Doha (BHAGWATI, 2011; MUZAKA & BISHOP, 2015).

Concomitantemente, desenvolvimentos ocorreram no âmbito dos ditos regimes multilaterais de governança relacionados ao meio-ambiente. Basta nos referirmos à Agenda 2030 e o Acordo de Paris, ambos de 2015, trazendo este último o componente climático como parte da discussão mais ampla de sustentabilidade. Mais recentemente, assiste-se a um conjunto de novas iniciativas e normas, como as europeias, que condicionam a entrada de produtos ao cumprimento de certos requisitos ambientais³. Em julho de 2014, após discussões iniciadas no contexto da Rodada Doha, um grupo de 14 membros da OMC lançou negociações multilaterais para o estabelecimento do EGA.

Segundo Vossenaar (*apud* Mavroidis e Neven, 2018, p. 4), a negociação se inspirava no modelo da Fórum Econômico da Ásia e do Pacífico (APEC). Os 21 membros da APEC se reuniram em 2012 para reduzir tarifas impostas aos bens que classificavam como ambientais. Ainda segundo o autor, as tarifas sobre esses bens não deveriam exceder 5% até o final de 2015. No exercício realizado, os negociadores do APEC trabalharam com base em uma lista de produtos em 6 dígitos (ou SH6, de acordo com o Sistema Harmonizado da Organização Mundial das Aduanas - OMA) podendo indicar, com dígitos adicionais, as subposições que cada participante do Fórum considerava como bens ambientais (por meio dos denominados “*ex outs*”).

A mesma metodologia teria inspirado as negociações na OMC, embora Mavroidis e Neven mencionem um suposto vício no método (2018, p. 4-5). Como ilustram os autores, havia códigos para painéis solares, mas não para a forma como esses painéis eram produzidos. Painéis solares que eventualmente fossem produzidos de uma maneira

3 Para os desafios específicos do Brasil em relação a algumas destas regulações em três marcos de regulação de meio ambiente/sustentabilidade que afetam o comércio internacional (OMC; Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ou Econômico – OCDE; e Voluntary Sustainability Standards – VSS ou Environmental, Social, and Corporate Governance - ESG), veja-se THORSTENSEN & MOTA (2022). Para uma discussão sobre as normas europeias e artigo XX do GATT, veja-se LEONELLI (2023).

ambientalmente incorreta poderiam aproveitar, ainda assim, tarifas mais baixas, caso a lista fosse adotada.

Não obstante, o número de participantes na negociação da OMC atingiu 18 membros ou 46 participantes (ao se considerar os 28 países da UE, à época, de forma desagregada): Austrália, Canadá, China, Costa Rica, Hong Kong, China, Coreia do Sul, EUA, Islândia, Israel, Japão, Liechtenstein, Noruega, Nova Zelândia, Singapura, Suíça, Taiwan, UE28 e Peru.

As negociações visavam a promover o comércio de vários produtos que poderiam ajudar a atingir metas de proteção ambiental e climática, como gerar energia limpa e renovável, melhorar a eficiência energética e de recursos, controlar a poluição do ar, gerenciar resíduos, tratar águas residuais, monitorar a qualidade do meio ambiente e combater a poluição sonora. Isso incluiria, em tese, desde produtos como turbinas eólicas e painéis solares, ou que foram produzidos de forma ambientalmente responsável, como papel reciclado e ceras vegetais.

Dos participantes, nove membros apresentaram propostas contendo suas listas iniciais de bens ambientais: Canadá, Catar, Coreia do Sul, EUA, Japão, Nova Zelândia, Suíça, Taiwan e UE28. Os produtos incluídos nas várias listas foram compilados no Anexo II de nota de comunicação da OMC (2005b), que será explicado mais à frente.

Reforça-se que o Brasil **não fez parte** da lista de países que estava negociando este acordo. Inicialmente, o Brasil encaminhou, em julho de 2005, um comunicado (OMC, 2005a, p. 2), no contexto da Rodada Doha, em que apontava sua preocupação sobre em que se constituiria o mercado de bens ambientais. Segundo a nota brasileira, dever-se-ia evitar a visão que privilegiava a definição baseada, em grande medida, em tecnologias e produtos *end-of-pipe*. Ou seja, tecnologias que ajudam a filtrar o poluente, porém não propunham um salto qualitativo/tecnológico para reduzir a emissão na fonte.

De acordo com a posição brasileira (OMC, 2005a, p. 2-3), os países desenvolvidos deteriam 90% do chamado “mercado tradicional de bens ambientais”. O Brasil propôs, então, que a definição de bens ambientais se utilizasse da expertise de longa data da UNCTAD, utilizando-se dos ditos EPP, já mencionada. Especificamente, o comunicado brasileiro aludia à necessidade de se incluir na lista produtos oriundos “de extrações primárias sustentáveis, como fibras e corantes naturais e outros produtos florestais não madeireiros [PFNM], além de energia renovável, como etanol e biodiesel”. A nota brasileira fazia menção a um estudo da FAO sobre a Convenção de Biodiversidade, que ao adotar uma definição ampla do conceito de produtos sustentáveis, estima um mercado potencial de US\$ 19 bilhões para estes produtos.

A abordagem brasileira fez parte de uma série de manifestações ocorridas ao longo dos anos, de 2001 a 2010, nas Sessões Especiais do Comitê de Comércio e Meio Ambiente (CTESS, do acrônimo em inglês) e que antecederam o lançamento formal das negociações do EGA. Brasil e Argentina, em manifestação conjunta, tentaram resumir quatro abordagens possíveis sobre a definição dos “bens e serviços ambientais”:

A abordagem de **lista** propõe a negociação de uma única lista de bens a serem liberalizados por todos os Membros. As mercadorias apresentadas pelos proponentes incluem principalmente produtos de seu interesse de exportação. Vários desses bens têm uma utilização dupla ou múltipla. Embora esses itens possam ser utilizados para fins ambientais, outras aplicações industriais desses produtos também são significativas. Alguns deles nem sequer podem ser considerados predominantemente utilizados para fins ambientais;

A abordagem por **projetos** sugere que uma gama potencialmente ampla de bens e serviços pode ser temporariamente liberalizada ao longo de um projeto que busca cumprir um objetivo ambiental específico;

A abordagem **integrada** usa elementos da abordagem em Lista e por Projetos. Sob a abordagem integrada, as autoridades nacionais decidiriam se reduziriam/eliminariam temporariamente as tarifas de bens ambientais usados em um determinado projeto ambiental. A abordagem integrada permitiria a identificação multilateral de categorias de projetos ambientais e “bens ambientais” que poderiam ser incluídos nesses projetos. O documento TN/TE/W/74 fornece um exemplo específico da implementação da Abordagem Integrada para a mudança climática em relação a projetos sob o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) do Protocolo de Quioto; e

A metodologia de **demanda e oferta** exige que os participantes solicitem concessões tarifárias em bens de seu interesse que considerem bens ambientais. Sobre esse método tradicional de negociação, as concessões trocadas bilateralmente seriam posteriormente multilateralizadas (OMC, 2010, p. 2, grifos dos autores).

Desse arrazoado, é importante destacar que

[em] suas intervenções, o Brasil sempre se pronunciava contra o tipo de negociação que estava sendo engendrado pelos países mais industrializados. A recusa destes países em até mesmo considerar os interesses exportadores dos países em desenvolvimento (PEDs), substanciados nos produtos agrícolas, sempre deixou patente tratar-se de uma negociação desequilibrada. O tipo de proposta aventada pelos desenvolvidos não estimularia o comércio de bens produzidos pelos PEDs e ainda encerraria o potencial de impedir o desenvolvimento de suas indústrias ambientais nascentes (PATRIOTA, 2013, p. 215).

Assim, o texto brasileiro, segundo Patriota (2013, p. 214), fomentou a criação de alianças com outros PED, abrindo o caminho para que Índia e China, quase um ano depois, retomassem o debate. A autora cita especificamente a comunicação conjunta de 2010 dos dois países (OMC, 2010), cujo conteúdo buscava “dar corpo à vertente do

desenvolvimento, um dos três *wins* das negociações, que, até então, vinha sendo tratado de forma abstrata”.

Em resumo, a posição do Brasil caminhou no sentido de se evitar que as definições de bens ambientais se concentrassem em produtos com vantagem aos PD, e que também incluíssem, como já mencionado, produtos oriundos de extrações primárias sustentáveis, PFNM, além de energia renovável, incluindo etanol e biodiesel.

A última rodada da negociação do EGA ocorreu em Genebra, em dezembro de 2016, entre os 18 membros do acordo em negociação. Progressos foram obtidos, mas os participantes não conseguiram chegar a um consenso quanto à lista final de itens e seus termos⁴.

Na seção seguinte, explica-se a metodologia utilizada neste artigo para a utilização das listas EGA e construção da lista complementar para, em seguida, realizar-se as estimativas de comércio nos atores selecionados (Brasil, UE27 e EUA, como já se apontou).

3. METODOLOGIA

3.1. Composição das listas

Este artigo se utilizou de duas listas para a realização das estimativas. A primeira delas é a própria lista (OMC, 2005b, p. 14 e s.) de produtos ambientais consolidada no âmbito do EGA pelos países negociadores.

A “lista EGA” é formada por 480 códigos categorizados conforme a forma de contribuição para o meio ambiente (alguns itens podem se enquadrar em mais de uma categoria):

4 Embora não desenvolvido neste artigo, os autores tomam nota de que, desde 2020, cerca de 50 membros da OMC vêm organizando discussões, envolvendo o diálogo com partes interessadas, sob a denominada “Discussões Estruturadas sobre Sustentabilidade Comercial e Ambiental (Trade and Environmental Sustainability Structured Discussions - TESSD)”. As discussões complementam o trabalho do Comitê de Comércio e Meio Ambiente da OMC e estão indicadas como em andamento no site da OMC: https://www.wto.org/english/tratop_e/tessd_e/tessd_e.htm .

Tabela 1 - Categoria e Número de Itens da Lista EGA

Sigla	Descrição original	Tradução livre	Itens
WWM	<i>Waste Water Management</i>	Gestão de Águas Residuais	104
REP	<i>Renewable Energy Plant</i>	Usinas de Energia Renovável	98
S/H	<i>Solid and Hazardous Waste Management</i>	Gestão de Resíduos Sólidos e Perigosos	91
CT/P	<i>Cleaner Technology and Products</i>	Tecnologias e Produtos Limpos	88
M/A	<i>Monitoring and Analysis</i>	Monitoramento e Análise	68
APC	<i>Air Pollution Control</i>	Controle de Poluição do Ar	50
EPP	<i>Environmentally Preferable Products</i>	Produtos Ambientalmente Preferíveis*	39
R/C	<i>Remediation and Clean-up of Soil and Water</i>	Remediação e Limpeza do Solo e da Água	34
WSU	<i>Waste and Scrap Utilisation</i>	Utilização de Resíduos e Sucatas	23
HEP	<i>High Environmental Performance</i>	Alto Desempenho Ambiental	20
N/V	<i>Noise and Vibration Abatement</i>	Redução de Ruído e Vibração	19
RM	<i>Resource Management</i>	Gestão de Recursos	15
H/EM	<i>Heat and Energy Management</i>	Gerenciamento de Calor e Energia	9
RS	<i>Recycling Systems</i>	Sistemas de Reciclagem	7
PWT	<i>Potable Water Treatment</i>	Tratamento de Água Potável	6
NRM	<i>Natural Risk Management</i>	Gestão de Riscos Naturais	5
SC	<i>Soil Conservation</i>	Conservação do Solo	1

Fonte: OMC, 2005b, TN/TE/W/63, p. 14 e seguintes. A definição de EPP na lista EGA deriva de contribuições de PED na negociação do EGA, com base no trabalho da UNCTAD (OMC, 2005b, p. 9).

A segunda lista (“lista complementar”) foi construída com base na sugestão brasileira de que, ao se definir bens ambientais, outros produtos deveriam ser considerados como elegíveis, o que incluiria três grupos de produtos: oriundos de extrações primárias sustentáveis, como fibras e corantes naturais; bens florestais não madeireiros ou PFNM; além de energia renovável, incluindo etanol e biodiesel, como se assinalou.

Para ambas as listas havia a necessidade de se associar aos produtos um código no padrão harmonizado, em seis dígitos (SH6). Apenas com essa associação poderiam ser estimado os valores de exportação desses produtos, com base nas estatísticas disponibilizadas pelo TradeMap do International Trade Centre (TRADEMAP, 2023).

Assim, de um total de 480 produtos ou grupos de produtos presentes na lista EGA, 52 não continham códigos SH6 ou continham códigos em outros níveis mais agregados (SH2 ou SH4), tendo sido descartados para efeitos deste artigo. Restaram 428 produtos com códigos SH6 completos.

Já para a lista complementar, não havia qualquer indicação de código SH6, optando-se por se identificar os produtos de forma manual e com base na junção dos

conceitos já assinalados. Para os PFNMs, utilizou-se da definição proposta por MACHADO (2008, p. 11), de que estes

envolvem uma grande variedade de produtos de boa qualidade, provenientes de centenas de espécies, podendo trazer benefícios a povos e comunidades da Amazônia e a consumidores em todas as partes do planeta.

Reconhecendo o potencial desses produtos, mas também a escassez de maiores informações sobre eles (no contexto Amazônico), o autor ilustrou-os “como todos os produtos advindos da floresta que não sejam madeira”, o que incluiria a lista seguinte utilizada no exercício (MACHADO 2008, p. 11-13):

folhas, frutos, flores, sementes, castanhas, palmitos, raízes, bulbos, ramos, cascas, fibras, óleos essenciais, óleos fixos, látex, resinas, gomas, cipós, ervas, bambus, plantas ornamentais, fungos e produtos de origem animal.

A identificação dos SH6 para o etanol e o biodiesel foi mais direta, utilizando-se os códigos 220710/220720 e 382600, respectivamente, do Sistema Harmonizado. Ao final 61 produtos, divididos em “Bens Florestais não Madeireiros”⁵, “Álcool e Biodiesel”⁶ e

5 140110 Bambus para cestaria ou espartaria, 400130 Balata, guta-percha, guaiúle, chicle e gomas naturais análogas, 400129 Borracha natural, em formas primárias ou em chapas, folhas ou tiras, 400121 Borracha natural em folhas fumadas, 400122 Borracha natural tecnicamente especificada (TSNR), 080131 Castanha de caju, fresca ou seca, com casca, 080132 Castanha de caju, fresca ou seca, sem casca, 080121 Castanha-do-pará, fresca ou seca, com casca, 080122 Castanha-do-pará, fresca ou seca, sem casca, 152110 Ceras vegetais, mesmo refinadas ou coradas (exceto triglicerídeos), 090300 Mate, 320190 Outros extratos tanantes de origem vegetal; taninos, sais, éteres, ésteres e outros derivados dos taninos, 320120 Extrato tanante de mimosa, 320110 Extrato tanante, de Quebracho, 400110 Látex de borracha natural, mesmo pré-vulcanizado, 330129 Outros óleos, essenciais, 380510 Essências de terebintina, de pinheiro ou da pasta de papel ao sulfato, 380520 Óleo de pinho, 380590 Outras essências terpênicas da destilação ou do tratamento de madeiras, 151321 Óleo de palmiste ou de babaçu, em bruto, 151329 Outros óleos de palmiste ou de babaçu e suas frações, mesmo refinados, mas não quimicamente modificados, 151560 Óleo de jojoba, 151590 Outras gorduras e óleos vegetais fixos e respectivas frações, mesmo refinados, mas não quimicamente modificados, 151110 Óleos de dendê, em bruto, 151190 Outros óleos de dendê, mesmo refinados, mas não quimicamente modificados, 151540 Óleo de tungue, 080211 Amêndoas frescas ou secas, com casca, 080212 Amêndoas frescas ou secas, sem casca, 080221 Avelãs (*Corylus* spp.) frescas ou secas, com casca, 080222 Avelãs (*Corylus* spp.) frescas ou secas, sem casca, 080260 Nozes de macadâmia mesmo sem casca, frescos/secos, 080261 Nozes de macadâmia, com casca, frescas ou secas, 080262 Nozes de macadâmia, sem casca, frescas ou secas, 080231 Nozes frescas ou secas, com casca, 080232 Nozes frescas ou secas, sem casca, 080240 Castanhas (*Castanea* spp) frescas ou secas, 080241 Castanhas (*castaneas* spp.) com casca, frescas ou secas, 080242 Castanhas (*castaneas* spp.), sem casca, frescas ou secas, 080280 Nozes de areca (nozes de betele), frescas ou secas, 080270 Nozes de cola (*cola* spp.), frescas ou secas, 120710 Nozes e amêndoas de palma (palmiste), 120799 Outras sementes e frutos oleaginosos, mesmo triturados, 080250 Pistácios frescos ou secos, 080251 Pistácios, com casca, frescos ou secos, 080252 Pistácios, sem casca, frescos ou secos, 380700 Alcatrões de madeira; óleos de alcatrão de madeira; creosoto de madeira; metileno; breu vegetal, 200891 Palmitos preparados ou conservados, 200799 Geleias, doces, purês e marmelades, de outras frutas, 330130 Resinóides.

6 220710 Álcool etílico não desnaturado com volume de teor alcoólico => 80%, 220720 Álcool etílico e aguardentes desnaturados com qualquer teor alcoólico, 382600 Biodiesel e suas misturas, com > 70% peso de petróleo ou mineral betuminoso

“PFNMs”⁷, compuseram a lista complementar.

3.2.Limitações da metodologia

As seguintes limitações metodológicas decorrentes do exercício proposto são indicadas a seguir.

Quanto à formação da lista, deve-se observar que os códigos SH6 dispostos na lista EGA são de 2005. Já os dados estatísticos de exportação e importação dos produtos estão disponibilizados com base na última versão SH6, de 2022. Portanto, nem sempre a lista EGA de 428 produtos encontrava correspondência exata em relação à classificação SH6 atual, para cômputo de valores de comércio⁸. Especificamente, foram encontradas 367 correspondências entre a lista EGA e os dados disponíveis dos membros analisados. Ademais, para a lista complementar, por não haver qualquer indicação originária dos códigos SH6 na manifestação brasileira, para sua construção, mas apenas descrições dos produtos, a lista carrega algum grau de subjetividades em sua construção. Ao final, foram utilizados 61 códigos SH6, não tendo sido encontrados problemas de falta de correspondência com os dados de comércio, uma vez que já se partiu da versão 2022 do Sistema Harmonizado para sua construção.

Como decorrência do primeiro ponto, o cálculo das porcentagens de participação nas cifras totais de comércio exterior dos países e das tarifas médias ponderadas na importação de cada país são impactados em alguma medida pela ausência de correspondência entre os códigos.

Ressalte-se, ainda, que as críticas encontradas na revisão bibliográfica, de que a lista de bens ambientais não diz respeito, necessariamente, a um modo de produção sustentável, continua válida. Basta se observar, com base na lista EGA, potenciais julgamentos sobre os três primeiros produtos que aparecem como maiores valores exportados, em 2022: (i) do Brasil para o mundo: “720110 - Ferro fundido bruto não ligado, que contenha, em peso, 0,5% ou menos de fósforo”; “870322 - Automóveis de passageiros e outros veículos automóveis principalmente concebidos para transporte de

7 152000 Glicerol em bruto; águas e lixívias, glicéricas, 290545 Glicerol, 380610 Colofônias e ácidos resínicos, 040900 Mel natural, 130239 Produtos mucilaginosos e espessantes, derivados de outros vegetais, mesmo modificados, 130220 Matérias pecticas, pectinatos e pectatos, 090411 Pimenta (do gênero piper), seca, não triturada nem em pó, 130190 Outras gomas, resinas, gomas-resinas, oleoresinas, naturais, 060390 Flores e seus botões, secos, branqueados, tingidos ou preparados de outro modo, cortados para buquês ou para ornamentaç

8 Composta por cerca de 5.300 códigos em 6 dígitos. Para maiores informações, veja-se: <https://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/instrument-and-tools/hs-nomenclature-2022-edition.aspx>

peças, de cilindrada superior a 1.000 cm³, mas não superior a 1.500 cm³”; e “840999 - partes reconhecíveis como exclusiva ou principalmente destinadas aos motores das posições 84.07 ou 84.08, outras”; (ii) dos EUA para o mundo: produtos ligados à indústria de gás de petróleo e outros hidrocarbonetos gasosos (“271111 – gás natural”; “271112 – propano”; “e 271121 – gás natural no estado gasoso”); e (iii) dos UE27 para o mundo (intra e extra zona), novamente, “271111 - gás natural”, “870322 - veículos de baixa cilindrada” e “870829 - partes e acessórios de veículos”.

De forma análoga, a lista complementar pode conter produtos com o mesmo tipo de falibilidade, a depender da maneira como são produzidos e cultivados, como “151110” e “151120”, relacionados ao “óleo de palma (dendê) e respectivas frações, mesmo refinados, mas não quimicamente modificados (óleo em bruto ou outros)”, e “382600 - biodiesel e suas misturas, que não contenham ou que contenham menos de 70%, em peso, de óleos de petróleo ou de óleos minerais betuminosos”.

Uma forma de se mitigar essas críticas envolveria a utilização de “ex-outs”, conforme os modelos de negociação pensados para a APEC e o EGA, com base nas listas nacionais de cada país. Por exemplo, para biodiesel, a classificação doméstica brasileira permite a utilização do “Ex 01” do código 3826.00.00 que diz respeito ao “combustível para motores a combustão interna com ignição por compressão, renovável e biodegradável, derivado de óleos vegetais ou de gorduras animais, e que possa substituir parcial ou totalmente o óleo diesel de origem fóssil (grifamos)” (BRASIL, 2022; Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI). Porém, por questões de limitações temporais e disponibilidade de dados com abertura de “ex-out”, este artigo não empreendeu essa tarefa.

Por fim, não se empreendeu neste exercício análises de outras listas discutidas no âmbito da OCDE (2021)⁹ e da UNCTAD (1995). Em ambas as organizações, vem-se desenvolvendo rica discussão sobre a definição legal e taxonomia de bens e serviços ambientais e que, de certa forma, estão entremeadas com as discussões no âmbito da OMC. Tampouco, não foram feitas considerações sobre eventuais listas que estão sendo discutidas ou já foram adotadas no âmbito de acordos regionais, afora o aspecto do APEC, já apresentado neste trabalho.

Por esse conjunto de razões, o exercício proposto deve ser considerado dentro dos

9 Deve-se notar que o trabalho da OCDE menciona a APEC, o acordo entre Nova Zelândia e Taiwan (ANZTEC), a Parceria Transpacífica, o Agreement on Climate Change, Trade and Sustainability (ACCTS), entre outros, como exemplos de acordos ou iniciativas que se valem de listas ou uso do termo “bem ambiental” (OCDE, 2021, p. 19-21).

limites do modelo e sendo de natureza aproximativa, de ordem de grandeza, e não como um levantamento de significância estatística.

4. RESULTADOS

A primeira visão gerada se referiu à participação dos produtos da lista EGA na balança comercial dos membros selecionados, conforme tabela abaixo:

Tabela 2 - Participação dos produtos da lista EGA na balança comercial dos Membros. Média 2020-2022. Valores em USD mil.

Balança Comercial						
	Brasil		UE27		EUA	
(+) Exp.	274.819.299	100%	6.242.971.899	100%	1.747.390.849	100%
(-) Imp.	216.965.536	100%	6.220.781.725	100%	2.906.064.663	100%
Saldo	57.853.763		22.190.174		-1.158.673.813	

Lista EGA						
	Brasil		UE27		EUA	
(+) Exp.	10.119.262	3,7%	787.942.926	12,6%	238.480.871	13,6%
(-) Imp.	29.504.674	13,6%	858.832.569	13,8%	310.142.320	10,7%
Saldo	-19.385.412		-70.889.642		-71.661.449	

Fonte: Trademap e Lista EGA. Elaboração dos autores.

Com base na média de exportações e importações dos últimos três anos (2020-2022), pode-se observar que a participação dos produtos da lista EGA nas pautas de exportação dos EUA e da UE27 (intra e extrazona) são significativamente mais representativas que a do Brasil. Enquanto no Brasil este valor é inferior a 5% do total exportado pelo país, nos EUA e na UE27 atingem 13,6% e 12,6%, respectivamente. Estas diferenças não devem ser vistas como surpresa, uma vez que a lista EGA foi originariamente concebida por países desenvolvidos, com expressiva contribuição da UE28 (226 inserções na lista, ou 47% do total de 480, foram feitas, em 2005, pela, então, Comunidades Europeias, como membro da OMC).

Utilizando-se a mesma média e período, deve ser observado que a UE27 e os EUA também são importadores significativos dos produtos da lista EGA, que representa cerca de 13,8% e 10,7% do total de suas importações, gerando inclusive déficit nominal para ambos os membros, na casa de USD 71 bilhões. Porém, evidencia-se que, proporcionalmente, o maior déficit é encontrado no Brasil, uma vez a lista EGA leva a um gap de praticamente dez pontos percentuais entre a representatividade da lista de produtos EGA nas exportações (3,7%) e nas importações (13,6%) brasileiras.

Quanto à composição da lista, para os três membros predominam setores da indústria da transformação ou extrativa, embora com concentrações distintas. Enquanto no Brasil e Estados Unidos, os três principais produtos representam 37,4% e 25% do total contido na lista EGA, respectivamente, na UE27 essa soma é menor (15,2%). Seriam necessários incluir os 13 ou os 6 principais produtos exportados pela UE27 para se alcançar representatividade similar aos EUA e ao Brasil. A diluição observada, mais uma vez, pode ser explicada pelas inúmeras inclusões feita pelo bloco na composição da lista.

Tabela 3 - Participação dos três principais produtos da lista EGA nas exportações de cada Membro selecionado. Média 2020-2022. Valores em USD mil.

Membro	SH6	Descrição	Exp.	Part.
Brasil	720110	Ferro fundido bruto não ligado (...)	1.718.861	17,0%
	870322	Automóveis de passageiros (...) cilindradas > 1.000 < 1500(...)	1.095.690	10,8%
	840999	Outras partes para motores diesel ou semidiesel	968.769	9,6%
UE	870322	Automóveis de passageiros (...) cilindradas > 1.000 < 1500(...)	45.421.709	5,8%
	271121	Gás natural no estado gasoso	42.521.898	5,4%
	870829	Outras partes e acessórios de carroçarias (...)	31.554.614	4,0%
EUA	271111	Gás natural, liquefeito	29.105.461	12,2%
	271112	Propano, liquefeito	19.135.495	8,0%
	271121	Gás natural no estado gasoso	11.431.613	4,8%

Quanto à lista complementar, mantendo-se como premissa a média de exportações e importações dos últimos três anos (2020-2022), tem-se o seguinte resultado:

Tabela 4 - Participação dos produtos da lista Complementar na balança comercial dos Membros. Média 2020-2022. Valores em USD mil.

Balança Comercial						
	Brasil		UE27		EUA	
(+) Exp.	274.819.299	100%	6.242.971.899	100%	1.747.390.849	100%
(-) Imp.	216.965.536	100%	6.220.781.725	100%	2.906.064.663	100%
Saldo	57.853.763		22.190.174		-1.158.673.813	

Lista Complementar						
	Brasil		UE27		EUA	
(+) Exp.	2.793.045	1,0%	42.641.667	1,7%	13.026.677	0,7%
(-) Imp.	1.511.620	0,7%	57.640.456	2,3%	10.635.535	0,4%
Saldo	1.281.425		- 14.998.789		2.391.141	

Diferentemente da lista EGA, pode-se observar que a participação dos produtos da lista nas pautas exportadoras é mais equilibrada. A UE27 se posiciona, inclusive, à frente do Brasil, com 1.7% de suas exportações correspondendo aos produtos da lista. Porém, a UE27 apresenta déficit nominal na balança desses produtos, ao passo que o Brasil e os EUA exibem superávits, de ordem semelhante em termos percentuais (0.3%).

Quanto à composição da lista, o destaque é dado para os combustíveis alternativos aos fósseis em todos os Membros. No caso do Brasil, essa representatividade é de quase 50% do total exportado na lista, sendo que sua inclusão em uma lista de “bens ambientais” era uma das principais demandas brasileiras quando das discussões prévias ao EGA. Já para a UE27, biodiesel e etanol ultrapassam 65% de participação e, para os EUA, alcança 13,1% (etanol, apenas). Note-se que os EUA, por outro lado, possuem produtos sob o SH4 (0802) “frutas de casca rija, fresca ou seca, mesmo com casca ou pelada”, que estariam entre os seus principais exportados, com base na lista complementar, o que inclui amêndoas e pistácios. No caso do Brasil, as castanhas-do-Brasil e de caju, que são classificadas sob o SH4 (0801: 080132, 080122, 080121 e 080131), não estão entre os 3 principais produtos em 6 dígitos, mas representariam 4% da lista e ocupariam a quinta posição, caso somados.

Tabela 5 - Participação dos três principais produtos da lista Complementar nas exportações de cada Membro selecionado. Média 2020-2022.

Valores em USD mil.

Membro	SH6	Descrição	Exp.	Part.
Brasil	220710	Álcool etílico não desnaturado com vol.de teor alcoólico => 80%	1.328.272	47,6%
	090411	Pimenta (do gênero <u>piper</u>), seca, não triturada nem em pó	266.643	9,5%
	152000	Glicerol em bruto; águas e líxívias, glicéricas	144.766	5,2%
UE	382600	Biodiesel e suas misturas, que não contenham ou que contenham menos de 70%, em peso, de óleos de petróleo (...)	23.386.623	54,8%
	220710	Álcool etílico não desnaturado com vol.de teor alcoólico => 80%	4.686.437	11,0%
	151190	Outros óleos de dendê, mesmo refinados, mas não quimicamente modificados	2.176.614	5,1%
EUA	080212	Amêndoas frescas ou secas, sem casca	3.364.460	25,8%
	220720	Álcool etílico e aguardentes desnaturados com qualquer teor alcoólico	1.712.698	13,1%
	080251	Pistácios, com casca, frescos ou secos	1.556.286	11,9%

Por fim, uma observação sobre as tarifas de importação dos Membros é cabível. Calculando-as de forma ponderada por suas importações, em cada lista, com base na tarifa de Nação-Mais-Favorecida (NMF), chegou-se ao seguinte resultado:

Tabela 6 - Tarifas NMF ponderadas sobre a implementação média 2020-2022

	Brasil	UE27	EUA
Lista EGA	10,5%	2,2%	1,5%
Lista Complementar	8,2%	7,8%	1,2%

s.

Para a lista EGA, tanto a UE27 e os EUA apresentam tarifas médias ponderadas

relativamente baixas (entre 1,5% e 2,2%), o que indica a existência de um grau de abertura razoável, pelo menos do ponto de vista tarifário (sem se levar em consideração elementos não-tarifários, como medidas técnicas ou fitossanitárias). Pode-se pensar que os demais países membros da OMC usufruiriam de ganhos tarifários marginais nesses mercados, caso houvesse redução tarifária sobre esses produtos. O achado vai ao encontro de críticas que rondaram a discussão do EGA, de que, na prática, a lista já se encontrava relativamente desgravada nos PD, com poucos resultados práticos para os PED, não sendo o oposto verdadeiro.

Para a lista complementar, tanto o Brasil como a UE27 possuem tarifas médias ponderadas relativamente altas (entre 7,8% e 8,2%). Ou seja, eventuais desgravações tarifárias nesses Membros poderiam produzir um efeito mais expressivo em termos de maior acesso a seus mercados, redução dos custos de importação e aumento de comércio.

5. CONCLUSÕES

Os Membros da OMC são novamente confrontados sobre a interligação entre comércio e meio-ambiente; debate que era relativamente embrionário durante a Rodada Doha da OMC. Pouco mais de duas décadas depois da Rodada, premidos por questões climáticas e ambientais, a definição do que se constituem “bens e serviços ambientais”, como parte desse debate, volta à tona. A terminologia per se (produtos ecologicamente preferíveis, produtos sustentáveis, produtos verdes ou bens ambientais) parece ser o menor dos problemas.

Em 2016, o engajamento de parte dos Membros, em sua maioria PD, culminou com a tentativa de se negociar o EGA, cujos produtos contidos em sua lista receberiam maiores incentivos de acesso a mercado, por meio de reduções tarifárias, principalmente.

Este artigo transpôs esta discussão para os atuais volumes de comércio de três membros, com base nas médias de exportação e importação de 2020-2022: o Brasil, a UE27 e os EUA. Feitas as considerações sobre limitações metodológicas sobre duas listas (EGA e complementar), pode-se constatar, sem maiores surpresas, que a participação dos produtos da lista EGA nas pautas de exportação da UE27 e dos EUA seriam significativamente mais representativas que a do Brasil. Menos intuitivo, e diferentemente da lista EGA, observou-se que a participação dos produtos da lista complementar nas pautas exportadoras do Brasil, da UE27 e dos EUA é mais equilibrada. Expôs-se, igualmente, que para a lista EGA, tanto a UE27 e os EUA já apresentam um grau de abertura razoável em seus mercados. Na lista complementar, contudo, tanto o

Brasil como quanto a UE27 possuem tarifas médias ponderadas relativamente altas o que poderia indicar maior acesso a seus mercados, uma vez reduzidas as tarifas.

Para qualquer uma dessas observações não se levou em consideração elementos não-tarifários, como medidas técnicas ou fitossanitárias, que poderiam represar o eventual gozo desses benefícios. Ademais, a abordagem por lista simplesmente assume a premissa de que as listas contêm, de fato, “bens ambientais”, que produziriam melhor bem-estar ambiental ao serem comercializados. Premissa esta que sofre críticas na literatura e por organizações internacionais (OCDE e UNCTAD), pela ausência de consenso sobre requisitos/mensuração e até mesmo pela possibilidade de uso duplo (*dual use*) desses produtos.

A taxonomia importa! Para as exportações e o meio-ambiente. Espera-se que os esforços deste artigo fomentem potenciais exercícios que possam informar mais discussões acadêmicas e de policy sobre o tema.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRAL, Welber. Solução de controvérsias na OMC. In: KLOR et al. Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

BHAGWATI, J. Dead Parrot Trade Talks, **Project Syndicate**, 17 mar. 2021, Disponível em: <https://www.projectsyndicate.org/commentary/bhagwati10/English..> Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 11.158, de 29 de julho de 2022. Aprova a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPO.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11158.htm. Acesso em 01 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema único de Saúde (SUS) e sobre transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso 26 de maio de 2022.

ITC. **Serviço Social e Reforma Sanitária:** lutas sociais e práticas profissionais. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2011. Disponível: <https://www.macmap.org/> Acesso em: 15 out. 2023.

ITC. Desafios da participação popular no brasil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 89- 110, out. 2022. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2022v17n2p.89.

LEONELLI, Giulia Claudia, Environmental Unilateralism and the Chapeau of Article XX GATT: The 'Line of Equilibrium' and the Question of 'Differently Situated' Countries', *Journal of World Trade*, v. 57, n. 5, 2023. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Journal+of+World+Trade/57.5/TRAD2023030> Acesso em: 01 out. 2023.

MACHADO, Frederico Soares. Manejo de Produtos Florestais Não Madeireiros: um manual com sugestões para o manejo participativo em comunidades da Amazônia. Rio Branco, Acre: PESACRE e CIFOR, 2008.

MAVROIDIS, P.; NEVEN, Damien. Things have changed (or Have they?): Tariff protection and environmental concerns in the WTO. RSCAS 2018/20. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3162159. Acesso em: 01 out. 2023.

MUZAKA, V.; BISHOP, M. Doha stalemate: The end of trade multilateralism? *Review of International Studies*, n. 41, v. 2, 2015. Doi:10.1017/S0260210514000266.

OCDE. OECD Work on Trade and the Environment: a Retrospective, 2008-2020. Paris: 2021.

OMC. Committee on Trade and Environment. Special Session. Communication from Argentina and Brazil. Environmental Goods and Services. Paragraph 31(iii). TN/TE/W/76. Genebra, 30 Jun. 2010.

OMC. Committee on Trade and Environment. Special Session. Environmental Goods for Development. Submission by Brazil. TN/TE/W/59. Genebra, 08 Jul. 2005a.

OMC. Committee on Trade and Environment. Special Session. Synthesis of Submissions on Environmental Goods. Informal Note by the Secretariat. TN/TE/W/63. Genebra, 17 nov. 2005b.

OMC. Committee on Trade and Environment. Special Session. WTO Negotiations on Environmental Goods and Services: Addressing the Development Dimension for a "Triple-Win" Outcome. Communication from China and India. TN/TE/W/79. Genebra, 15 abr. 2011.

OMC. Declaração Ministerial de Doha. WT/MIN(01)/DEC/1. Genebra, 20 nov. 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

OMC. Environmental disputes in GATT/WTO, 2023. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm Acesso em: 15 out. 2023.

PATRIOTA, Erika Almeida Watanabe. Bens ambientais, OMC e o Brasil. Brasília: FUNAG, 2013.

PAUWELYN, Joost. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law. Cambridge: CUP, 2003.

THORSTENSEN, V; MOTA, C. R. Os Impactos das Barreiras e das Medidas Ambientais no Comércio Internacional: Desafios Para O Brasil. *Boletim de Economia e Política Interna-*

cional, n. 34, Set./Dez. 2022.

UNCTAD. Environmentally Preferable Products (Epps) as a Trade Opportunity for Developing Countries. UNCTAD/COM/70. 19 dez. 1995Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/unctadcom70.pdf> Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/L5Y3JWsfhpGzp4bHpw5G8gF/abstract/?lang=pt>.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

POR UMA EFETIVA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO MERCOSUL: OS DESAFIOS PARA A INTEGRAÇÃO REGIONAL DA POLÍTICA AMBIENTAL

FOR AN EFFECTIVE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN MERCOSUR: THE CHALLENGES FOR THE REGIONAL INTEGRATION OF ENVIRONMENTAL POLICY

Recebido: 18/01/2023

Aceito: 15/12/2023

Felipe Franz Wienke

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul/UFRGS. Professor da Universidade Federal do Rio Grande/FURG

E-mail: felipefw@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0001-9900-1270>

Rafaella de Mattos

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande/FURG.

E-mail: rafaellafernandesm@hotmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-0679-9736>

RESUMO

O presente artigo analisa os desafios enfrentados pelo Mercosul para a criação de uma Agenda Política Ambiental comum. O reconhecimento em âmbito regional da essencialidade da preservação ambiental e do aproveitamento eficaz dos recursos disponíveis para o desenvolvimento econômico com justiça social não se mostra suficiente para a redução dos conflitos socioambientais transfronteiriços existentes. Logo, o problema de pesquisa é impulsionado pela seguinte pergunta: é possível a consolidação de uma Agenda Política Ambiental efetiva no bloco econômico? As hipóteses lançadas apontam para descompasso



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

internos, como a estagnação da institucionalização de espaços representativos para um debate ambiental, que poderia ser impulsionada pelo fortalecimento do Parlasul; bem como externos, como as assimetrias jurídicas existentes entre os Estados Partes, as quais reduzem a efetividade das normas regionais de proteção ambiental. O trabalho propõe uma pesquisa qualitativa e utiliza as técnicas bibliográfica e documental. Conclui-se que os conflitos socioambientais regionais exigem soluções que sejam percebidas em espaços institucionais compostos por representantes legitimados em um amplo processo democrático.

Palavra-chave: Agenda Política Ambiental; conflitos socioambientais; Parlasul; normas regionais; processo democrático.

ABSTRACT

This article analyzes the challenges faced by Mercosur for the creation of a common Environmental Policy Agenda. The recognition at the regional level of the essentiality of environmental preservation and the effective use of available resources for economic development with social justice is not sufficient to reduce existing transboundary socio-environmental conflicts. Therefore, the research problem is driven by the following question: is it possible to consolidate an effective Environmental Policy Agenda in the economic bloc? The hypotheses put forward point to internal mismatches, such as the stagnation of the institutionalization of representative spaces for an environmental debate, which could be driven by the strengthening of Parlasur; as well as external ones, such as the legal asymmetries existing among the States Parties, which reduce the effectiveness of regional environmental protection standards. The work proposes a qualitative research and uses bibliographic and documentary techniques. It is concluded that regional socio-environmental conflicts require solutions that are better perceived in institutional spaces composed of legitimized representatives in a broad democratic process.

Keywords: Environmental Policy Agenda; socio-environmental conflicts; Parlasur; regional standards; democratic process.

1. INTRODUÇÃO

O conjunto de países do Mercado Comum do Sul – Mercosul ocupa extenso território geográfico, dotado de importante riqueza de recursos naturais e particularmente vulnerável a conflitos socioambientais decorrentes da desertificação dos solos, do desmatamento, da perda de biodiversidade, da poluição e das mudanças climáticas. Elencadas como propósitos de constituição do bloco econômico mediante a assinatura do Tratado de Assunção, em 1991, a justiça social e a preservação ambiental exigem a harmonização das legislações pertinentes no âmbito dos Estados Partes.

Baseado no nível de maturidade do processo de integração regional do Mercosul, o presente artigo, dividido em duas partes, tem como objetivo analisar os desafios

enfrentados pelo bloco econômico para a criação de uma Agenda Política Ambiental comum. Para tanto, o problema de pesquisa gira em torno da seguinte pergunta: é possível a consolidação de uma Agenda Política Ambiental efetiva no Mercosul? Ao enfrentamento do problema, propõe-se duas hipóteses: no âmbito interno, entende-se pela necessidade de uma ampliação das arenas representativas competentes para a discussão da temática; no âmbito externo, impõe-se a redução das assimetrias existentes entre os ordenamentos jurídicos nacionais.

Metodologicamente, o estudo propõe uma análise qualitativa. A partir da técnica de pesquisa bibliográfica, utiliza-se trabalhos acadêmicos publicados na última década nos sítios eletrônicos do Instituto Social do Mercosul, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de Revistas difundidas internacionalmente, como da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão e das Universidades Americana, de Brasília e Federal de Santa Catarina. Através da técnica de pesquisa documental, utiliza-se documentos e normativas institucionais do Mercosul e do Parlamento do Mercosul, assim como dos Estados Partes, produzidos desde a criação do bloco. Por meio de ambas as técnicas, busca-se informações diretas e indiretas acerca da problemática proposta para testar as hipóteses apresentadas.

2. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE EM NÍVEIS NACIONAL E REGIONAL

Em contexto global, a Organização das Nações Unidas se mostrou promotora do debate acerca da sustentabilidade. A criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em 1972, mesmo ano da realização da primeira Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, contribuiu para a expansão de um arcabouço jurídico voltado à proteção ambiental em termos planetários. Passadas quase duas décadas, a assinatura do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, constituiu o bloco regional de integração econômica Mercado Comum do Sul entre Argentina, Brasil, Paraguai

e Uruguai¹ para alcançar a ampliação dos mercados nacionais e o desenvolvimento econômico com justiça social².

De acordo com Samuel Guimarães, os Estados Partes precisaram se unir para acelerar o desenvolvimento econômico, preservar a autonomia política e a identidade cultural de seus povos, sob pena de serem absorvidos como meras periferias dos grandes blocos regionais e excluídos da efetiva participação na economia e na política mundial³. Ainda que de forma tímida, desde a constituição do Mercosul percebe-se uma preocupação com a elaboração de instrumentos jurídicos e políticos regionais capazes de proteger o meio ambiente. No entanto, por razões internas e externas, tais medidas se mostraram insuficientes no combate ao agravamento dos conflitos ambientais que ultrapassam as fronteiras dos Estados Partes. De acordo com Samuel Guimarães, os Estados Partes precisaram se unir para acelerar o desenvolvimento econômico, preservar a autonomia política e a identidade cultural de seus povos, sob pena de serem absorvidos como meras periferias dos grandes blocos regionais e excluídos da efetiva participação na economia e na política mundial. Ainda que de forma tímida, desde a constituição do Mercosul percebe-se uma preocupação com a elaboração de instrumentos jurídicos e políticos regionais capazes de proteger o meio ambiente. No entanto, por razões internas e externas, tais medidas se mostraram insuficientes no combate ao agravamento dos conflitos ambientais que ultrapassam as fronteiras dos Estados Partes.

1 O Tratado de Assunção está aberto à adesão de outros Estados Partes da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) e a República Bolivariana da Venezuela foi o primeiro Estado latino-americano a aderir ao Mercosul, em 2006. Em decisão de 05 de agosto de 2017, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai deliberaram pela suspensão da Venezuela, em decorrência do descumprimento da cláusula democrática, prevista no artigo 5º, do Protocolo de Ushuaia. Segundo os considerandos da decisão: (...) de acordo com o estabelecido no Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, subscrito em 24 de julho de 1998, a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento do processo de integração; (...) toda ruptura da ordem democrática constitui obstáculo inaceitável para a continuidade do processo de integração (...). A decisão está disponível no endereço <https://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercosul/>. Acesso em 09 de janeiro de 2023. Para fins do presente artigo, tendo em vista que se trata de decisão não definitiva, optou-se por manter a análise da legislação referente à Venezuela. O Estado Plurinacional da Bolívia está em processo de adesão. O respectivo Protocolo foi assinado por todos os Estados Partes em 2015 e passa pela fase de incorporação pelos Congressos nacionais (MERCOSUL, 2015).

2 (...) Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômica da complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio (MERCOSUL, 1991).

3 GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. La integración como fortalecimiento del proceso de desarrollo em América del Sur. In: *Pensar la integración miradas al desarrollo y la democracia. Reflexiones del Coloquio Internacional Integración Social y Desarrollo em Democracia*. Instituto Social del Mercosur: Asunción, 2014, p. 190.

Diante da estrutura institucional de caráter intergovernamental do Mercosul, aos órgãos decisórios compete a aprovação das normas regionais mediante o consenso entre todos os Estados Partes e observados os processos específicos de internalização atrelados à supremacia das Constituições⁴. Nesse contexto, a constitucionalização da proteção do meio ambiente por todos os países conduziu-os ao consenso necessário para a criação e incorporação de um marco jurídico ambiental regional, como se mostra na sequência.

2.1 A constitucionalização da proteção ambiental pelos Estados Partes do Mercosul

A emergência de uma preocupação ambiental a nível constitucional é observada nos países do Mercosul no curso dos anos 80/90. Trata-se de um processo inserido num contexto ocidental de incorporação da temática ecológica nas agendas políticas nacionais a partir da expansão de um conjunto de normas ambientais protetivas em nível mundial.

Após o término do regime militar, o processo de redemocratização do Brasil (A) exigiu a elaboração de um texto constitucional adequado a expressar a realidade social da época. Promulgada no dia 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil inaugurou uma estrutura jurídico-institucional de ampliação das liberdades e dos direitos garantidos aos cidadãos. Além de alterações de ordem econômica, política e social, foi a primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro que o meio ambiente foi tutelado de forma expressa e específica, com status de direito difuso e fundamental.

Mencionado em inúmeros dispositivos da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi reconhecido pelo caput do artigo 225 como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Não obstante, o inciso VI do artigo 170 estabeleceu a defesa do meio ambiente como princípio geral da ordem econômica nacional, cujo objetivo é assegurar a todos uma existência digna com justiça social⁵.

Em contexto histórico semelhante, após a queda do regime militar que controlou o Paraguai (B) desde 1936, em 20 de julho de 1992 foi sancionada a primeira Constituição democrática do país. A norma foi elaborada por um corpo colegiado eleito de forma livre e competitiva e fundada na dignidade da pessoa humana e no princípio democrático

4 MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto, 1994.

5 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

republicano, representativo, participativo e pluralista⁶. O texto da nova Constituição dedicou uma seção inteira à tutela do direito de todos ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Na definição dos objetivos prioritários de interesse social e orientadores da legislação nacional e da política governamental, o artigo 7º conciliou a necessidade de preservação, conservação, recomposição e melhoria do ambiente com o desenvolvimento humano integral. Além da vedação à entrada de resíduos tóxicos no país e à fabricação, montagem, posse e uso de armas nucleares, químicas e biológicas, a Constituição paraguaia obrigou a reparação e indenização de todo dano causado ao meio ambiente. Por fim, em amparo à defesa dos interesses difusos, a norma garantiu o direito de todas as pessoas de exigir do poder público medidas de proteção ambiental, a ser exercido através do defensor do povo⁷.

Em 22 de agosto de 1994, a reforma da Constituição da Nação Argentina (C) de 1853, ainda em vigor, modificou a estrutura institucional do país e incorporou novos direitos ao texto original⁸. Passou a ser reconhecido o direito de todos a um meio ambiente sadio, equilibrado e adequado tanto para o desenvolvimento humano quanto para que as atividades produtivas satisfaçam as necessidades presentes sem comprometer as futuras gerações. Além disso, a preservação da natureza tornou-se dever de todos, aos causadores de danos passou a ser imposta a obrigação de repará-los e o ingresso de resíduos efetiva ou potencialmente perigosos foi proibido em território argentino⁹.

A reforma constitucional atribuiu às autoridades argentinas o dever de proteção do meio ambiente, de utilização racional dos recursos naturais, de preservação do patrimônio natural, cultural e da diversidade biológica, além do fornecimento de informação e educação ambiental à população. Ainda, a alteração garantiu a qualquer pessoa o direito de interpor ação contra ato ou omissão de autoridades públicas ou particulares que, de forma concreta ou iminente, lesione, restrinja, altere ou ameace direitos e garantias ambientais¹⁰.

No Uruguai (D), a modificação plebiscitária de 8 de dezembro de 1996 apresentou importantes emendas acerca do sistema eleitoral nacional e da base política da Constituição da República de 1967. Além disso, alterou a redação original do artigo 47

6 CLAUDE, Luis Lezcano. Historia Constitucional del Paraguay (Período 1870-2012). Revista Jurídica Universidad Americana. Vol. 3, noviembre, 2012. p. 268.

7 PARAGUAI. Constitución de la República del Paraguay, 1992.

8 Informação obtida no site: <https://www.casarosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>. Acesso em: 29 out. 2022.

9 ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina, 1853, art. 41.

10 ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina, 1853.

para a inclusão da proteção do meio ambiente como interesse geral, vedada a respectiva degradação, destruição ou contaminação de forma grave e possibilitada sanção aos transgressores¹¹.

Posteriormente, a reforma constitucional aprovada em 31 de outubro de 2004, tornou o Uruguai o primeiro país do mundo a declarar o acesso à água e ao saneamento como direitos humanos fundamentais essenciais à vida¹². A “Reforma da Água” acrescentou quatro incisos ao artigo 47 para determinar às bases da política nacional de água e saneamento: (i) a conservação e proteção do meio ambiente e a restauração da natureza; (ii) a gestão sustentável dos recursos hídricos para as gerações presentes e futuras; (iii) o estabelecimento de prioridades para o uso da água por regiões; e (iv) o princípio de que a prestação destes serviços, exclusiva de pessoas jurídicas estatais, priorize razões de ordem social em relação às de ordem econômica¹³.

Em que pese a Venezuela esteja oficialmente suspensa do Mercosul, o país não foi excluído definitivamente do bloco, razão pela qual a análise da tutela constitucional do meio ambiente é aqui preservada (vide nota de rodapé 1). A Constituição da República Bolivariana da Venezuela (E) de 1999 reconheceu o equilíbrio ecológico e os bens jurídicos ambientais como patrimônio comum e irrenunciável da humanidade. Ainda, a norma dedicou um capítulo ao dever do Estado e da sociedade de garantir o direito da presente e das futuras gerações de se desenvolverem em um ambiente livre de contaminação¹⁴.

A política de organização do território venezuelano deve atender às necessidades ecológicas de acordo com as premissas de desenvolvimento sustentável. Além do mais, as atividades suscetíveis de gerar danos ecossistêmicos devem ser previamente acompanhadas de estudos de impacto ambiental, sendo vedado o ingresso no país de resíduos tóxicos e perigosos e a fabricação e uso de armas nucleares, químicas e biológicas. A Constituição impõe aos contratos celebrados pela República sobre recursos naturais a obrigação implícita de conservação do equilíbrio ecológico e do restabelecimento do ambiente ao estado natural, sempre que houver alteração¹⁵.

Expressa ou implicitamente, as Constituições dos Estados Partes consagram diversos princípios ambientais. A título exemplificativo, Brasil, Argentina, Uruguai e Venezuela estabelecem o princípio da solidariedade intergeracional para a satisfação

11 URUGUAI. Constitución de la República, 1967.

12 Informação obtida no site: <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/ose-celebro-10-anos-declaracion-del-acceso-agua-derecho-humano-fundamental>. Acesso em: 28 out. 2022.

13 URUGUAI. Constitución de la República, 1997.

14 VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

15 VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

das necessidades presentes sem o comprometimento das possibilidades das gerações futuras. Por meio do princípio socioambiental democrático-participativo, as Constituições brasileira, paraguaia, argentina e venezuelana, objetivam a ampliação da democracia. Para tanto, incorporam a participação nos aparelhos burocráticos estatais e ressignificam a noção de cidadania através da redução das fronteiras entre as esferas pública e privada para a defesa do meio ambiente.

A constitucionalização da proteção do meio ambiente por todos os países foi importante para a inauguração da regulamentação da tutela ambiental regional pelo Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, em 2001. O marco jurídico objetivou o fortalecimento do processo de integração por meio da inclusão da componente ambiental nas políticas setoriais e decisões do bloco econômico. A convergência da medida com a preocupação dos Estados Partes sobre a proteção do meio ambiente possibilitou a incorporação da norma regional aos ordenamentos jurídicos nacionais, como se observa no próximo subcapítulo.

2.2 Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul: obstáculos à consolidação de uma agenda política ambiental regional

O aumento dos conflitos ambientais existentes no território do Mercosul exige soluções regionais. Desde a constituição do bloco econômico, alguns instrumentos normativos internacionais precederam a elaboração do Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente. Em 1992, o Grupo Mercado Comum criou as Reuniões Especializadas de Meio Ambiente – REMAs, estabelecidas entre os anos de 1993 e 1994, para propor e empreender ações de proteção ambiental¹⁶. Durante o período, houve a definição das Diretrizes Básicas em matéria de Política Ambiental para contribuir ao desenvolvimento de uma gestão conjunta entre os Estados Partes¹⁷.

Diante de avanços no processo de integração regional e da necessidade de setorização das áreas de atuação institucional, a criação do Subgrupo de Trabalho nº 6 – SGT6 objetivou a elaboração de um instrumento jurídico de meio ambiente¹⁸. Passados alguns anos, a aprovação do Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul inaugurou a regulamentação da tutela ambiental regional. O marco jurídico visou facilitar a efetiva proteção do meio ambiente e o uso sustentável dos recursos naturais para a melhoria da qualidade de vida da população regional e para a promoção do desenvolvimento

16 MERCOSUL. VI Reunião do Grupo Mercado Comum, 1992.

17 MERCOSUL. Grupo Mercado Comum, Resolução 10/1994.

18 MERCOSUL. Grupo Mercado Comum, Resolução 38/95.

econômico, social e ambiental integrados¹⁹.

O instrumento foi ratificado pelo Brasil em 9 de outubro de 2003, pela Argentina e Uruguai em 24 de maio de 2004 e entrou em vigor internacional em 23 de junho de 2004²⁰, enfatizando a importância da cooperação entre os Estados Partes e do apoio recíproco entre políticas comerciais e ambientais no interior do bloco. A norma reafirmou o compromisso das nações com os princípios enunciados na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 e incorporou a proposta de desenvolvimento sustentável da Agenda 21.

A consagração do tratamento prioritário e integral às causas e fontes dos conflitos ambientais como um princípio mostrou-se importante ao benefício dos esforços de prevenção sobre os de reparação dos danos ambientais. Ainda, passou-se a exigir a promoção da efetiva participação da sociedade na busca por soluções às questões ecológicas regionais e o fomento à internalização dos custos ambientais por meio de instrumentos econômicos e regulatórios de gestão. O Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul, criado pelo Protocolo de Olivos²¹, adquiriu jurisdição para atuar em conflitos decorrentes de questões socioambientais regionais²².

Por fim, foram estabelecidas quatro áreas temáticas sobre meio ambiente, de caráter enunciativo, para integrar as pautas de trabalho dos Estados Partes, são elas: gestão sustentável dos recursos naturais; qualidade de vida e planejamento ambiental; instrumentos de política ambiental; e atividades produtivas ambientalmente sustentáveis²³. Mesmo diante da ausência de aplicabilidade imediata, Clarissa D'Isep destaca o efeito vinculante de uma declaração que, ao ser emitida, constitui uma obrigação de fazer perante a sociedade internacional e uma obrigação de resultado, livre quanto à forma, entre os Estados Partes²⁴.

O efeito jurídico do acordo é

a capacidade de vedar disposições diversas e, como supramencionado, de promover a equidade ambiental, confirmando assim o valor ambiental, estendendo a cooperação promovida pelo bloco e ratificando a intenção, anteriormente exposta de forma menos acentuada, de proteger o meio ambiente e qualificar o desenvolvimento, regulando o comércio ao condicioná-lo à premissa ambiental²⁵.

19 MERCOSUL. Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, 2001.

20 Informações obtidas no site https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=QXpmQ4nFh5FOSEnWUq1MSg%3d%3d. Acesso em 26 de junho de 2022.

21 MERCOSUL. Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul, 2002.

22 MERCOSUL. Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, 2001.

23 MERCOSUL. Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, 2001.

24 D`ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, 2017, p. 289-290.

25 D`ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Op. Cit.*, p. 290.

Aspectos positivos também podem ser observados a partir da apresentação de objetivos, instrumentos e compromissos que contribuem para a promoção de uma proteção ecológica de nível regional. Nos anos seguintes, a necessidade de cooperação recíproca e assistência mútua entre os quatro países para o enfrentamento de emergências ambientais resultou na adoção do Protocolo Adicional ao Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, cujo vigor internacional iniciou em 21 de abril de 2012²⁶. A norma visou a prevenção, mitigação, resposta imediata e recuperação dos casos de emergências ambientais a partir de procedimentos de atuação eficaz, rápida e previsível²⁷.

Desde então, a Agenda Política Ambiental regional pouco avançou. Em 2006, a Estratégia de Biodiversidade do Mercosul estabeleceu diretrizes prioritárias à integração de políticas e ações dos Estados Partes orientadas à conservação biodiversidade, ao uso sustentável dos seus componentes e à participação justa e equitativa nos benefícios derivados dos recursos genéticos para a construção do desenvolvimento sustentável na região²⁸. Em 2007, foi aprovada a Política de Promoção e Cooperação em Produção e Consumo Sustentável no Mercosul, visando a melhoria do desempenho ambiental, a eficácia dos processos produtivos pelos Estados Partes e a redução dos riscos para a saúde humana e o meio ambiente²⁹.

Em 2009, o Programa de Apoio ao Avanço do Processo de Integração Econômica e Desenvolvimento Sustentável do Mercosul integrou as ações de cooperação entre a União Europeia e o Mercosul para a convergência de estratégias transversais dos Estados Partes em estratégias regionais coerentes e executáveis³⁰. Em um contexto de agravamento dos conflitos socioambientais regionais, a criação do Sistema de Informação Ambiental do Mercosul – SIAM, em 2012, visou a centralização de informações sobre ações, produtos e resultados do SGT nº 6 e a facilitação do acesso à informação ambiental dos Estados Partes de forma integrada³¹. No entanto, em consultas realizadas nos sites do Mercosul

26 Informações obtidas no site https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=IhznduL7laXKJpSWA9ViFw==. Acesso em 26 de junho de 2022.

27 MERCOSUL. Protocolo adicional ao Acordo Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul em Matéria de Cooperação e Assistência frente a emergências ambientais, 2004.

28 MERCOSUL. I Reunión Extraordinaria de Ministros de Medio Ambiente, Declaración de los ministros de médio ambiente sobre estratégia de biodiversidad del Mercosur, 2006.

29 MERCOSUL. Dec. Nº 26/07: Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenibles en el Mercosur.

30 MERCOSUL. Grupo Mercado Comum, Resolução nº 41/09.

31 Informações obtidas no site: https://ambiente.mercosur.int/p_45/Proyecto_SIAM.html. Acesso em: 7 dez. 2022.

não foi possível verificar o pleno funcionamento da ferramenta³².

De acordo com o relatório de cumprimento do programa de trabalho 2013-2014 aprovado pelo SGT6, além das medidas acima mencionadas, foi criada a Estratégia Mercosul de Luta contra a Desertificação e o Combate aos Efeitos da Seca³³. No período de 2015-2016, foi instituído o Sistema Global Harmonizado de Classificação e Rotulagem de Produtos Químicos³⁴. Já a proposta de criação de um Observatório Ambiental do Mercosul para reforçar a agenda ambiental e avançar para um desenvolvimento integral e sustentável não alcançou o consenso necessário para ser efetivada³⁵.

A Declaração Regional do Mercosul perante a Conferência das Partes nº 15 da Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação reconheceu a rica biodiversidade oferecida pelos Estados Partes ao mundo através de serviços ecossistêmicos. Contudo, o documento destacou que o território necessita potencializar ações para alcançar a neutralidade da degradação da terra e mitigar os efeitos da seca sobre as populações, a biodiversidade e os sistemas de produção³⁶.

Ainda que a temática ambiental tenha permanecido amplamente debatida, desde 2017 não há registro sobre a efetiva implementação de novas estratégias, o que permite a identificação de uma estagnação na elaboração da Agenda Política Ambiental do Mercosul. Após a aprovação do Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul e do respectivo Protocolo Adicional, poucos foram os instrumentos normativos e políticos consolidados e, mesmo os que o foram, pouco contribuíram para a redução dos conflitos socioambientais existentes.

Para melhorar os níveis de proteção ecológica e aprofundar do processo de integração regional, surge a necessidade de garantir a inserção de pautas representativas dos interesses da população nos organismos institucionais, conforme se analisa no próximo capítulo.

32 O site indicado para o funcionamento do SIAM (<https://ambiente.mercosur.int/>) apresenta um conjunto de links que não estão em funcionamento. O próprio logotipo do governo federal brasileiro indicado no site ainda contém a expressão “país rico é país sem pobreza”, o qual foi utilizado pelo governo brasileiro no período entre 2011 e 2014. Tal fato induz à conclusão de que a ferramenta não conta com um suporte presente de atualização.

33 MERCOSUL. LIX Reunión Ordinaria del Subgrupo de Trabajo nº 6 “Medio Ambiente”, 2013.

34 MERCOSUL. LXIV Reunión Ordinária do Subgrupo de Trabalho nº 6 “Meio Ambiente”, 2017.

35 MERCOSUL. LXXI Reunión Ordinária do Subgrupo de Trabalho nº 6 “Meio Ambiente”, 2021, p. 4.

36 MERCOSUL. Declaración del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) ante la Decimoquinta Conferencia de las Partes de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CNULD), 2022.

3. ESTAGNAÇÃO DA INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA AMBIENTAL DO MERCOSUL: DA INAUGURAÇÃO DO PARLASUL À URGÊNCIA DE UMA INTEGRAÇÃO REGIONAL GENUÍNA

Os avanços no processo de integração regional durante a fase de constituição da estrutura institucional do Mercosul convidam à adoção de procedimentos mais céleres para a incorporação das normas emanadas pelos órgãos decisórios aos ordenamentos jurídicos internos. Somadas a isso, as necessidades de harmonização das legislações nacionais e de ampliação da participação democrática da população no bloco deram origem à criação da Comissão Parlamentar Conjunta³⁷. No curso dos anos, a Comissão desempenhou a função de inserir as representações dos Parlamentos dos Estados Partes no processo de implementação do bloco, integrando-os com os organismos regionais.

A partir dos anos 2000, a ascensão de governos nacionais progressistas promoveu a inclusão de pautas sociais nos Estados Partes³⁸, as quais, favorecidas pela superação da crise econômica enfrentada entre os anos de 1998 e 2002, instrumentalizaram a ampliação da participação dos Legislativos Nacionais no Mercosul. Como forma de legitimar o processo de integração regional, em 9 de dezembro de 2005, os Parlamentos Nacionais aprovaram o Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, reafirmando os princípios e objetivos do Protocolo de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático no bloco³⁹.

Nessa esteira, em 14 de dezembro de 2006, com o objetivo de contribuir para a qualidade e o equilíbrio institucional em um ambiente comum e reflexo do pluralismo e das diversidades da região, foi instituído o Parlamento do Mercosul, em substituição à Comissão Parlamentar Conjunta⁴⁰. A institucionalização do Parlasul pressupunha eleições diretas para a escolha de seus representantes (as quais não foram plenamente implementadas e estão suspensas até 2030⁴¹), bem como autonomia em relação aos Congressos Nacionais dos Estados Partes. Nessa esteira, em 14 de dezembro de 2006, com o objetivo de contribuir para a qualidade e o equilíbrio institucional em um ambiente comum e reflexo do pluralismo e das diversidades da região, foi instituído o Parlamento do Mercosul, em substituição à Comissão Parlamentar Conjunta. A institucionalização do Parlasul pressupunha eleições diretas para a escolha de seus representantes (as

37 MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto, 1994.

38 LEITE, Maria Luísa Telarolli Almeida. O Acordo do Aquífero Guarani e Ótica da Integração Regional. Dissertação. Programa de Pós-graduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas UNESP/UNICAMP/PUC-SP. São Paulo, 2018, p. 104.

39 MERCOSUL. Protocolo constitutivo do Parlamento do Mercosul, 2005.

40 MERCOSUL. Protocolo constitutivo do Parlamento do Mercosul, 2005.

41 Apenas o Paraguai e a Argentina realizaram eleições diretas para escolha dos representantes.

quais não foram plenamente implementadas e estão suspensas até 2030), bem como autonomia em relação aos Congressos Nacionais dos Estados Partes⁴².

Baseado no fortalecimento dos valores democráticos e na promoção do desenvolvimento sustentável com justiça social, o Parlasul foi desenhado para a realização de atividades relevantes para a construção da Agenda Política Ambiental regional, como se demonstra a seguir.

3.1 A importância do Parlamento do Mercosul no debate sobre a política ambiental

O Parlasul é um órgão unicameral de representação dos povos da região, independente e autônomo, que integra a estrutura institucional do Mercosul e vem sendo constituído através de etapas⁴³. Composto por dez comissões permanentes competentes para a legislação sobre temáticas específicas e uma seção plenária para a decisão de atos formais de competência legislativa, o Parlamento tem como fundamento o respeito aos direitos humanos e aos direitos de natureza transversal representados pelas respectivas comissões.

Em que pese o Parlasul auxilie no processo de harmonização das legislações nacionais e possua um papel importante para o fortalecimento da democracia regional, importa lembrar que a aprovação das normas regionais compete aos órgãos decisórios do Mercosul⁴⁴. Feita essa ressalva, o Parlamento integra diversos espaços legislativos dedicados ao debate de diferentes ações do Mercosul, como (i) a Assembleia Parlamentar Euro-Latinoamericana; (ii) a Associação Estratégica Bi-regional estabelecida entre a União Europeia, a América Latina e o Caribe; (iii) a Frente Parlamentar contra a fome da América Latina e do Caribe; e (iv) em 2019, iniciou o processo de incorporação à União Interparlamentária como membro observador⁴⁵.

Internamente, o órgão atribui à Comissão Permanente de Desenvolvimento Regional Sustentável, Ordenamento Territorial, Habitação, Saúde, Meio Ambiente e Turismo – CDRS a competência para a discussão de temas de políticas de integração

42 MARIANO, Karina L. Pasquariello; MENEZES, Roberto Goulart. Três décadas de MERCOSUL: institucionalidade, capacidade estatal e baixa intensidade da integração. Lua Nova, São Paulo, n. 112, 2021, p. 158.

43 MERCOSUL. Protocolo constitutivo do Parlamento do Mercosul, 2005. MERCOSUL. Protocolo constitutivo do Parlamento do Mercosul, 2005.

44 São eles: o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul.

45 Informações obtidas no site: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/13017/2/parlasur/parlasul---pagina-principal.html>. Acesso em: 11 dez. 2022.

sustentável, equilíbrio regional, meio ambiente, saneamento ambiental, recursos naturais, águas transfronteiriças, flora, fauna, problemas de desertificação do solo e mudanças climáticas⁴⁶. No exercício de uma função consultiva, a CDRS busca o intercâmbio de informações e experiências sobre o meio ambiente e o incentivo à harmonização das legislações ambientais dos Estados Partes.

Desde a constituição da CDRS, algumas medidas importantes foram aprovadas. Na XXIII Sessão Ordinária, foi proposto um estudo sobre a possibilidade da criação de uma área de preservação integral do meio ambiente na tríplice fronteira entre Argentina, Brasil e Paraguai. O objetivo da medida foi potencializar os esforços realizados separadamente pelos Estados Partes para preservar a região do Bosque Atlântico do Alto Paraná, composta pelas maiores biodiversidades da Argentina e do Paraguai, superada apenas no Brasil pela Floresta Amazônica⁴⁷.

A importância da padronização de normas para a formação de comunidades de nações e de um marco jurídico que possibilite a efetiva proteção do meio ambiente e o uso sustentável dos recursos naturais comuns é frequentemente mencionada pelos Parlamentares. Já foram apresentadas recomendações para a harmonização de programas e legislações nacionais na busca por um sistema unificado de produção de energias renováveis⁴⁸; para a aprovação de uma diretriz comum, com caráter gradativo e vinculante, de gestão dos recursos hídricos⁴⁹; e para a harmonização das legislações ambientais referentes às zonas úmidas e aos serviços ambientais que estas oferecem⁵⁰.

Essas medidas revalidam o compromisso do Parlasul com a integração regional através da promoção da consolidação da sustentabilidade social, econômica e ambiental. Além disso, considerando que os planos e políticas nas áreas de agricultura, pesca, floresta e ecossistemas nativos dos Estados Partes diferiam e não estavam coordenados entre si, o Parlamento do Mercosul confiou à respectiva Comissão a adoção de medidas para propor uma política comum sobre o tema e um plano geral de desenvolvimento sustentável nas referidas áreas, além de ditar as normas recomendáveis⁵¹.

A relevância da criação de um instrumento jurídico que concretize acordos voltados à preservação ambiental oportunizou a recomendação de incentivo aos governos dos Estados Partes a desenvolverem estudos que harmonizem as respectivas legislações⁵². Ainda, tendo em vista o propósito do Mercosul de impulsionar o desenvolvimento

46 MERCOSUL. Regimento Interno do Parlamento do Mercosul, 2007, p. 21.

47 PARLASUL. 10/2010/INFCOM/SO XXIII, 2010.

48 PARLASUL. MERCOSUL/PM/SO/REC. 06/2010, 2010.

49 PARLASUL. 07/2010/RE/SO XXII, 2010.

50 PARLASUL. 51/2020/RE/LXXI SO, 2020.

51 PARLASUL. MERCOSUL/PM/SO/DISP. 02/2016, 2016.

52 PARLASUL. MERCOSUL/PM/SO/REC. 03/2016, 2016.

sustentável da região com equidade geográfica, justiça social e respeito à diversidade cultural dos povos, o Parlasul recomendou a criação de um fundo que promova um crescimento harmônico dentro do bloco e corrija as assimetrias existentes na região⁵³.

Recentemente foi reconhecida a necessidade de que o meio ambiente se torne prioridade na agenda política dos Estados Partes e recomendada a criação de um Tribunal Internacional com competência ambiental para impor a unificação das legislações internas e garantir a paz entre as nações, a proteção do meio ambiente e uma efetiva justiça ecológica⁵⁴. No mesmo sentido, a urgência de uma política de Estado que garanta o direito humano ao meio ambiente sadio, equilibrado e sustentável foi pauta da LXXIX Sessão Ordinária de 2021 e originou um relatório pela aprovação da recomendação para a elaboração de norma regional de agricultura familiar e a harmonização de todas as legislações ambientais dos Estados Partes⁵⁵.

Ainda, a CDRS apresentou um relatório pela aprovação da proposta de recomendação aos governos nacionais para promoverem e aprovarem uma lei comum sobre biodiversidade⁵⁶. No entanto, apesar da inclusão dos respectivos temas em diversas pautas das sessões ordinárias e extraordinárias parlamentares, ainda não foi possível a criação de uma efetiva Agenda Política Ambiental no âmbito do Mercosul. Isso porque, a falta de caráter decisório nas recomendações do Parlasul as torna pouco efetivas para a harmonização das legislações ambientais dos Estados Partes.

Importa esclarecer que essa crítica não pretende questionar a importância do Parlamento Regional, mas a estagnação da integração normativa ambiental que vem se consolidando a partir do funcionamento meramente consultivo do órgão e da forma pela qual as demais instituições regionais vêm desempenhando seus papéis. Não obstante, a aprovação de recomendações, declarações e a realização de audiências públicas pelo Parlasul são essenciais ao pleno exercício da democracia no interior do bloco.

O suporte democrático, segundo Guilherme Rossi, é primordial para que os Estados Partes reconheçam a legitimidade das instâncias decisórias regionais, incorporem as respectivas decisões e elaborem as políticas públicas correspondentes⁵⁷. Diante da falta de poder vinculante aos organismos regionais:

Tendo em vista o vínculo integração regional e democracia, o MERCOSUL poderia impulsionar o seu próprio desenvolvimento institucional e aperfeiçoar sua forma

53 PARLASUL. 16/2019/RE, 2019.

54 PARLASUL. 49/2020/RE/LXXI SO, 2020.

55 PARLASUL. LXXIX Sessão Ordinária, 2021, p. 248-261.

56 PARLASUL. LXXIX Sessão Ordinária, 2021, p. 33.

57 ROSSI, Guilherme Silva. Democracia, institucionalidade e processos decisórios no Mercosul e na União Europeia. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, setembro 2020, ano 8, nº 6, p. 72.

organizacional, de maneira a distribuir suas competências deliberativas. Seria possível, por exemplo, promover participação decisória ao PARLASUL junto ao Conselho do Mercado Comum e o Grupo do Mercado Comum, dado que atualmente o órgão legislativo do MERCOSUL detém somente funções consultivas⁵⁸.

Medidas como essa, fortaleceriam as atividades do Parlasul na defesa do meio ambiente. Através do incentivo à harmonização jurídica e política entre os Estados Partes e os organismos institucionais, da garantia de participação e soberania popular e da preterição da perspectiva nacional para a construção do coletivo regional seria possível a elaboração de uma Agenda Política Ambiental regional efetiva. Contudo, isso exige um nível de maturidade ainda não alcançado pelo processo de integração do Mercosul, como se demonstra na sequência.

3.2 A urgência de uma integração genuína no Mercosul

Ainda que a inauguração do Parlasul tenha objetivado o enfrentamento com mais ênfase das assimetrias políticas e estruturais entre os Estados Partes, sua criação ainda não se mostrou suficiente para tal fim. Segundo Aninho Irachande, Lucimar Almeida e Marilene Bueno, os grandes obstáculos para “construir políticas setoriais comuns e instrumentos conjuntos para uma atuação efetiva do Mercosul são reflexo direto das assimetrias existentes entre os integrantes do grupo, agravadas pelas vulnerabilidades externas que os países partes do bloco apresentam”⁵⁹.

David Sogge sugere que estas questões podem ser resolvidas por meio de uma governança supranacional que supere três tipos de déficits: (a) democrático, que não permite à população o conhecimento adequado; (b) de coerência, que desalinha ou contradiz as regras e políticas dentro das jurisdições e entre estas; e (c) de cumprimento, que não atribui às normas mecanismos capazes de aplicá-las⁶⁰. Ramiro Blanksman acrescenta que, para contar com instrumentos institucionais eficazes, o processo de integração deve ser dotado de instâncias jurisdicionais supranacionais que garantam a interpretação uniforme de suas normas⁶¹.

No capítulo anterior demonstrou-se que, apesar de o Mercosul não possuir tais

58 ROSSI, Guilherme Silva. Op. Cit, p. 73.

59 IRACHANDE, Aninho Mucundramo; ALMEIDA, Lucimar Batista de; VIEIRA, Marilene Maria Augusto. O Mercosul e a construção de uma política ambiental para os países do Cone Sul. Revista Política & Sociedade. V. 9, nº 16, abril, p. 221.

60 SOGGE, David. Governança Supranacional: um desafio para a construção de Estados resilientes e da paz. Revista Tempo do Mundo. V. 3, nº 3, dez 2011, p. 4.

61 BLANKSMAN, Ramiro Garcia. Hacia na integración regional más eficiente: Los impactos em el MERCOSUR del Acuerdo de Asociación com la Unión Europea y um cambio para uma mejor ejecución. Rev. secr. Trib. perm. Revis. Nº 17, marzo 2021, p. 86-87.

instâncias e acabar exposto às distintas interpretações dos tribunais nacionais, o Parlasul recomendou a criação de um Tribunal Internacional com competência ambiental. No entanto, a diferença hierárquica conferida às normas regionais pelas Constituições dos Estados Partes, agravada pela inexistência de um prazo de integração no direito interno, gera insegurança jurídica no interior do bloco⁶². Estes déficits dão causa ao descumprimento das decisões proferidas pelos organismos institucionais e contrapõem os interesses nacionais aos regionais, distanciando o bloco econômico de uma integração regional genuína.

Mesmo quando incorporadas por todos os Estados Partes, as normas regionais enfrentam o desequilíbrio de aplicabilidade decorrente do status que lhes é atribuído pelas respectivas Constituições. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 afirma a busca pela integração econômica, política, social e cultural latino-americana. Desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos dos respectivos membros, possuem hierarquia de emenda constitucional⁶³.

Contudo, no que concerne a uma possível abertura relacionada às instâncias supranacionais, o texto constitucional brasileiro, assim como a Constituição do Uruguai de 1967 e suas respectivas reformas, nada dispõe. De acordo com Aline Beltrame de Moura,

Ambos os países adotam um sistema de legalidade nas relações entre direito internacional e direito estatal. Isso significa que, em regra, qualquer que seja a norma internacional, esta não adquire um status diferenciado e que qualquer norma posterior ou mais específica pode derogar aquela anterior ou mais geral, independentemente do fato de esta ser uma norma de origem nacional ou internacional⁶⁴.

A Constituição da República do Paraguai de 1992 admite expressamente um ordenamento jurídico supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural, desde que em igualdade de condições com outros Estados e que as respectivas decisões

62 BLANKSMAN, Ramiro Garcia. Op. Cit, p. 90.

63 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Saliente-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343 em 2008, aprovou a tese da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados por procedimento ordinário.

64 MOURA, Aline Beltrame de. Relação entre a recepção das normas de Direito Internacional e o grau de abertura das Constituições aos fenômenos de integração regional. Rev. secr. Trib. perm. revis. Nº 12; Agosto 2018; p. 293.

sejam adotadas por maioria absoluta de cada Câmara do Congresso. No entanto, nada dispõe a respeito do status de recepção de tal ordenamento⁶⁵.

Já Constituição da Nação Argentina de 1853, além de admitir a aprovação de tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supranacionais, confere às normas delas decorrentes status superior ao de lei ordinária⁶⁶. Por fim, ressalvadas as restrições de aplicabilidade decorrentes da atual conjuntura política, a Constituição da Venezuela de 1999 possibilita a organizações supranacionais o exercício de competências necessárias para a concretização de processos de integração regional, cujas normas terão aplicação direta e prioridade diante da legislação interna⁶⁷.

Excepcionalmente, a Venezuela adota um procedimento específico de aprovação pela Assembleia Nacional, antes da ratificação pelo Presidente da República, dos tratados internacionais que estejam em conformidade com a Constituição. A medida surge como “uma solução interessante para os processos de integração supranacional, em virtude da promoção de uma maior segurança jurídica”⁶⁸.

Feitas essas considerações, a assimetria entre os ordenamentos jurídicos dos Estados Partes dificulta o avanço do processo de integração regional, na medida em que

a ausência de uma mínima harmonização entre as legislações nacionais pode causar uma perigosa situação de incerteza, uma vez que uma determinada norma MERCOSUL poderia vir a ser revogada em um Estado membro e se encontrar plenamente em vigor em um outro país [...] E tal situação não faz outro que corroborar a baixa taxa de incorporação das normas MERCOSUL pelos sistemas jurídicos dos Estados membros e, por consequência, a inobservância das regras destinadas a consolidar e fazer avançar este processo de integração latino-americano⁶⁹.

65 Constitución de la República del Paraguay. Artículo 145. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

66 Constitución de la Nación Argentina. Artículo 75. (...) 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

67 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (...) Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. (...)

68 MOURA, Aline Beltrame de. Op. cit, p. 298.

69 MOURA, Aline Beltrame de. Op. cit, p. 300.

Além disso, a inexistência de um consenso a respeito do conceito de integração também fragiliza o processo estabelecido no Mercosul. Para Karina Mariano e Roberto Menezes, quando assinaram o Tratado de Assunção, os governos dos Estados Partes consentiram que a integração “era um instrumento para a promoção do desenvolvimento a partir dos estímulos do mercado e para uma melhor inserção dos países no sistema internacional”⁷⁰. Posteriormente, o projeto inicial foi esvaziado e não foi reconstruído, passando a integração a ser desenvolvida “a partir de uma negociação permanente entre os membros, que vão estabelecendo as regras e compromissos à medida que o processo se desenvolve”⁷¹.

Essa lógica de negociação se torna um problema diante da ausência de objetivos claros no Mercosul:

O art. 1o do Tratado de Assunção deixa claro que o objetivo era estabelecer um mercado comum até 31 de dezembro de 1994, com a livre circulação de bens, serviços e fatores de produção. [...] Já em 1992, os negociadores abandonaram essa ideia e, por meio do Protocolo de Las Leñas, definiram um novo cronograma de trabalho voltado para o estabelecimento de uma união aduaneira como etapa preliminar para um futuro mercado comum. Trinta anos depois, essa meta ainda não foi atingida. [...] A meta do mercado comum foi desaparecendo conforme o tempo foi passando sem ser substituída por um compromisso claro com a união aduaneira e, portanto, recorrentemente ressurgem discussões sobre a possibilidade de restringir o processo a uma área de livre comércio⁷².

Ao deixar de enfrentar problemas estruturais graves, o Mercosul encontra dificuldades para a implementação de suas decisões e, conseqüentemente, para a consolidação do processo de integração regional de forma genuína. A ausência de espaços legislativos compostos por representantes eleitos diretamente pelas populações dos países partes (ou com mecanismos de ampliação da visibilidade do Parlamento Regional) restringe a legitimidade do bloco como arena de construção coletiva de soluções regionais.

Para além das limitações institucionais do próprio Mercosul, a ausência de uma esfera mínima de homogeneidade política entre os governos dos Estados Partes, seja no que se refere ao próprio conceito de integração regional, seja no que se refere ao sentido da noção de desenvolvimento, também desafia a elaboração de uma Agenda Política Ambiental regional. De um lado, tais desafios se confundem com os próprios desafios existenciais do bloco, na medida em que o processo de integração não raramente se vê barrado pela busca de soluções bilaterais por parte dos seus países. De outro lado,

70 MARIANO, Karina L. Pasquariello; MENEZES, Roberto Goulart. Três décadas de MERCOSUL: institucionalidade, capacidade estatal e baixa intensidade da integração. Op. cit, p. 150.

71 MARIANO, Karina L. Pasquariello; MENEZES, Roberto Goulart. Op. cit, p. 150-152.

72 A MARIANO, Karina L. Pasquariello; MENEZES, Roberto Goulart. Op. cit, p. 154.

porém, em que pese todas as partes tenham superado o desafio da constitucionalização do direito ambiental (como demonstrado no capítulo 1.1), ainda carece a emergência de um sentido genuíno de justiça ambiental, com o reconhecimento de um conjunto de conflitos e desafios socioambientais comuns. Ambos os aspectos se complementam: a difusão política acerca da necessidade de harmonização do direito ambiental no Mercosul necessita de arenas de debate composta por representantes dos países com expressiva legitimidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática da emergência de conflitos socioambientais transfronteiriços continua a instigar as arenas políticas acerca das potencialidades do processo de integração regional. No caso do Mercosul, há uma significativa dose de consenso sobre a necessidade de harmonização da legislação ambiental entre os países do bloco. Por conseguinte, o presente trabalho buscou investigar os desafios para a construção de uma esfera normativa harmônica entre os Estados Partes no que se refere à temática da proteção ambiental.

Embora internamente o Mercosul tenha dado continuidade aos debates de política ambiental, sobretudo através do SubGrupo de Trabalho nº 6, evidenciou-se a dificuldade de avanço na construção de um arcabouço normativo protecionista mais amplo. Associada a isso, a emergência de uma Agenda Política Ambiental regional efetiva exigiria igualmente um novo consenso sobre as noções de integração e de desenvolvimento.

A percepção de que os conflitos socioambientais comuns aos Estados Partes exigem também soluções regionais é mais bem vislumbrada em espaços institucionais que contem com a participação de representantes legitimados por um amplo processo democrático. O debate apresentado no capítulo 2, portanto, confirma as hipóteses de pesquisa aqui propostas.

Tais circunstâncias ainda parecem distantes da operacionalização deliberativa atual do bloco. A eleição de um governo simpático a uma agenda integracionista no maior Estado Parte do Mercosul pode reimpulsionar os debates acerca da necessidade de harmonização da legislação ambiental regional para a consolidação de uma Agenda Política Ambiental comum. Tal prognóstico, no entanto, exige um esforço premonitório que foge às possibilidades deste trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NA. **Constitución de la Nación Argentina**. 1853. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-49999/804/normas.htm>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BLANKSMAN, Ramiro Garcia. **Hacia na integración regional más eficiente: Los impactos em el MERCOSUR del Acuerdo de Asociación com la Unión Europea y um cambio para uma mejor ejecución..** Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión 17,78-103, 2021. Disponível em: <https://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/421/155261>. Acesso em 8 dez. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 jun. de 2022.

CARÍAS, Brewer; RANDOLPH, Allan. **Constituciones iberoamericanas**: Venezuela. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3678/2.pdf> Acesso em: 11 dez. 2022.

CLAUDE, Luis Lezcano. **Historia Constitucional del Paraguay (Período 1870-2012)**. Revista Jurídica Universidad Americana 3, p. 173-291, 2012. Disponível: <https://revista-cientifica.uamericana.edu.py/index.php/revistajuridicaua/article/view/150/145>. Acesso em: 11 dez. 2022.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 1, 2017, p. 283-293. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4349/pdf>. Acesso em: 8 out. 2023.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. La integración como fortalecimiento del proceso de desarrollo em América del Sur. In **Pensar la integración miradas al desarrollo y la democracia**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, artigo 1, p. 681–703, set., 2011. Disponível em: <https://www.ismercosur.org/es/publicaciones/biblioteca/download-info/pensar-la-integracion-miradas-al-desarrollo-y-la-democracia/>. Acesso em 26 nov. 2022.

IRACHANDE, Aninho Mucundramo; ALMEIDA, Lucimar Batista de; VIEIRA, Marilene Maria Augusto. O Mercosul e a construção de uma política ambiental para os países do Cone Sul. **Revista Política**, 9, 2010. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2010v9n16p205/12314>. Acesso em: 29 ago. 2022.

LEITE, Maria Luísa Telarolli Almeida. O Acordo do Aquífero Guarani e Ótica da Integração Regional. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas da Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” (Unesp) e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). 2018. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/154202/leite_mlta_me_mar.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 29 ago. 2022.

MARIANO, Karina L. Pasquariello; MENEZES, Roberto Goulart. Três décadas de MERCOSUL: institucionalidade, capacidade estatal e baixa intensidade da integração. **Democracia econômica**: alternativas de Gestão Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013. São Paulo, p. 147-179, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/Bpkz3gLvhVxrxjsfTg4t4Tq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 11 jan. 2023.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. Organização e Sociedade, SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, p. 215-235, 2013. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2023.

MERCOSUL. Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, 2001. Disponível em: **Instituições, interorganizações e gestão do desenvolvimento territorial**. Salvador: UFBA, Escola de Administração; Superintendência de Educação a Distância, 2019. 50p. Disponível em: https://www.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5208.htm. Acesso em: 26 jun. 2023.

MERCOSUL. Decisão sobre a suspensão da Venezuela no Mercosul, 2017. Disponível em: <http://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercosul/>. Acesso em: 27 out. 2022.

MERCOSUL. **Declaración del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) ante la Decimoquinta Conferencia de las Partes de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CNUCLD), 2022**. Disponível em: http://www.documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/90310_SGT6_2022_ACTA02_ANE05_ES_DeclaracionMERCOSUR%20COP15-UNCCD.pdf. Acesso em: 26 nov. 2022.

MERCOSUL. Dec. Nº 26/07: Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenibles en el Mercosur. Disponível em: https://ambiente.mercosur.int/#p_10.o_5/NORMATIVA_AMBIENTAL.html. Acesso em: 07 dez. 2022.

MERCOSUL. **Grupo Mercado Comum. Resolução 10/1994: Diretrizes Básicas em Matéria de Política Ambiental, 1994**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/normativa/>. Acesso em: 31 out. 2022.

MERCOSUL. Grupo Mercado Comum, Resolução 38/95: Pautas negociadoras dos Subgrupos de Trabalho, das Reuniões Especializadas e Grupos Ad Hoc, 1995. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/normativa/>. Acesso em: 31 out. 2022.

MERCOSUL. Grupo Mercado Comum, Resolução nº 41/09. Disponível em: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/15700_RES_041-2009_PT_Acordo%20Delegacao%20Projeto%20ECONORMAS.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

MERCOSUL. I Reunión Extraordinaria de Ministros de Medio Ambiente, Declaración de los ministros de médio ambiente sobre estratégia de biodiversidad del Mercosur. Disponível em: https://ambiente.mercosur.int/#p_65.t_5/Biodiversidad.html. Acesso em: 7 dez. 2022.

MERCOSUL. LIX Reunión Ordinaria del Subgrupo de Trabajo nº 6 “Medio Ambiente”, 2013. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/infcumppres/51120_SGT6_2013_ACTA02_ANE05_ES_Informe%20de%20Cumplimiento%20del%20PT%20

[2013-2014.pdf](#). Acesso em: 7 dez. 2022.

MERCOSUL. Reunião Ordinária do Subgrupo de Trabalho nº 6 “Meio Ambiente”, 2017. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/infcumppres/67365_SGT6_2017_ACTA02_ANE07_PT_Rel%20Cumprimento%202015-2016.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

MERCOSUL. LXXI Reunião Ordinária do Subgrupo de Trabalho nº 6 “Meio Ambiente”, 2021. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/86773_SGT6_2021_ACTA03_PT.pdf. Acesso em: 26 nov. 2022.

MERCOSUL. Protocolo adicional ao Acordo Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul em Matéria de Cooperação e Assistência frente a emergências ambientais, 2004 . Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7940.htm. Acesso em: 26 jun. 2022.

MERCOSUL. Protocolo constitutivo do Parlamento do Mercosul, 2005. Disponível em: https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/4296/1/protocolo_pt.pdf. Acesso em: 28 ago. 2022.

MERCOSUL. **Protocolo de Adesão do Estado Plurinacional da Bolívia ao Mercosul, 2015.** Disponível em: <http://www.mercosur.int/documento/protocolo-de-adesao-do-estado-plurinacional-da-bolivia-ao-mercopol/>. Acesso em: 27 out. 2022.

MERCOSUL. Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm. Acesso em: 31 out. 2022.

MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm. Acesso em: 26 jun. 2022.

MERCOSUL. Protocolo de Ushuaia sobre compromisso democrático no Mercosul, Bolívia e Chile, 1998. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documento/protocolo-de-ushuaia-sobre-compromisso-democratico-no-mercopol-bolivia-e-chile/>. Acesso em: 27 out. 2022.

MERCOSUL. Regimento Interno do Parlamento do Mercosul, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/HqKgvKNRxxMmCyxK7jbJz8g/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 28 ago. 2022.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção para a Constituição de um Mercado Comum, 1991.** Disponível em: <https://www.mercosur.int/documento/tratado-de-assuncao-para-a-constituicao-de-um-mercado-comum/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

MERCOSUL. VI Reunião do Grupo Mercado Comum, 1992. Disponível em: <https://www.documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/641>. Acesso em: 05 set. 2022.

MOURA, Aline Beltrame de. Relação entre a recepção das normas de Direito Internacional e o grau de abertura das Constituições aos fenômenos de integração regional. Disponível em: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/288/155186>. Acesso em: 08 dez. 2022.

PARAGUAI. **Constitución de la República del Paraguay**, 1992. Disponível em: <https://digesto.senado.gov.py/archivos/file/Constitución%20de%20la%20República%20del%20Paraguay%20y%20Reglamento%20Interno%20HCS.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2022.

PARLASUL. 07/2010/RE/SO XXII, 2010. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/7312/1/07-2010-re-so-xxii.pdf>. Acesso em: 08 set. 2022.

PARLASUL. 10/2010/INFCOM/SO XXIII, 2010. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/7313/1/10-2010-inf-com-xxiii---mep-50-2010.pdf>. Acesso em: 08 set. 2022.

PARLASUL.. **MERCOSUL/PM/SO/REC. 06/2010, 2010**. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/7313/1/rec-06-2010-energias-renovables.pdf>. Acesso em: 08 set. 2022.

PARLASUL.. **MERCOSUL/PM/SO/DISP. 02/2016, 2016**. Disponível em: <http://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/11508/1/disp-02-2016.pdf>. Acesso em: 07 set. 2022.

PARLASUL. MERCOSUL/PM/SO/REC. 03/2016, 2016. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/11508/1/rec-03-2016.pdf>. Acesso em: 07 set. 2022.

PARLASUL. 16/2019/RE, 2019. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/16585/1/mep-40-2019.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

PARLASUL. 51/2020/RE/LXXI SO, 2020. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/18740/1/mep-103-2020-proyecto-humedales.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

PARLASUL. 49/2020/RE/LXXI SO, 2020. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/18740/1/mep-98-2020-proyecto-ecocidio-convertido.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

PARLASUL. LXXIX Sessão Ordinária, 2021. Disponível em: http://sapl.parlamentomercosur.org/media/sapl/public/sessaoplenaria/2/pauta/documento_de_trabajo_lxxix_so.pdf. Acesso em: 05 set. 2022.

ROSSI, Guilherme Silva. Democracia, institucionalidade e processos decisórios no MERCOSUL e na União Europeia. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, setembro 2020, ano 8, nº 6, p. 61-76. Disponível em: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/395/155244>. Acesso em: 08 out. 2023.

SOGGE, David. Governança Supranacional: um desafio para a construção de Estados

resilientes e da paz. Revista tempo do mundo 3, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/6223?mode=full>. Acesso em: 25 set. 2022.

URUGUAI. **Constitución de la República** 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994 y el 8 de diciembre de 1996. Disponível em: <http://parlamento.gub.uy/documentosleyes/constitucion>. Acesso em: 28 out. 2022.

URUGUAI. **Constitución de la República**. 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. 2004. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/documentosleyes/constitucion>. Acesso em: 20 jun. 2022.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, 1999. Disponível em: http://www.mppp.gob.ve/wp-content/uploads/2018/05/GO-36860_constitucion3.pdf. Acesso em: 08 dez. 2022.

WIENKE, Felipe Franz. Pagamento por serviços ambientais: uma estratégia para a transição agroecológica. **Coleção Direito e Justiça Social**. v. V. Rio Grande: Editora da FURG, 2019.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

A LOGOSPIRATARIA NA AMAZÔNIA E SEUS EFEITOS NA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF: ESTUDO DE CASO DA PETIÇÃO 3388/RR E ADI 4277/DF NAS GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

LOGOSPIRACY IN THE AMAZON AND ITS EFFECTS ON THE ON THE STF'S CONTRAMAJORITARY FUNCTION: A CASE STUDY OF PETITION 3388/RR AND ADI 4277/DF IN THE SERIOUS VIOLATIONS OF INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS

Recebido: 19/04/2023

Aceito: 30/10/2023

Raimundo Pereira Pontes Filhos

Doutor em Sociedade e Cultura na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA).

Bacharel em Direito pela UFAM. Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais pela UFAM.

Atua no magistério desde 1996. Professor da Universidade Federal do

Amazonas, na Graduação e no

Programa de Mestrado em “Constitucionalismo e Direitos na Amazônia”.

Docente do Programa de Mestrado em Segurança Pública d

a Universidade do Estado do Amazonas.

Servidor público estadual, presidiu o Conselho

Penitenciário do Estado do Amazonas (2013 a 2018).

E-mail: pontesfilho555@yahoo.com.br

 <https://orcid.org/0000-0001-9765-2053>

Priscila Krys Morrow Coelho de Souza

Corregedora na Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA.

Mestranda em Direito na Universidade Federal do Amazonas - UFAM.

Pós-graduada em Administração Pública pela Universidade Cândido Mendes,

UCAM/PROMINAS. Pós-graduanda em Direito Tributário pelo Centro Universitário de Ensino

Superior do Amazonas. Advogada.

E-mail: priscila.krys.morrow@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-8752-4581>

RESUMO

O presente artigo tem por escopo retratar a existência da logospirataria na Amazônia, seus efeitos na função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal – STF, em um estudo de caso da Petição 3388/RR e das graves violações de direitos dos povos indígenas. Apesar da Carta Magna de 1988 reconhecer aos



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

povos indígenas direitos relacionados à preservação do modo de vida, costumes e tradições; apesar do papel contramajoritário atribuído ao Supremo Tribunal Federal na garantia dos direitos fundamentais e na proteção das minorias, ainda assim, por intermédio da análise do caso da Petição 3388/RR, observar-se-á um fenômeno logospirata nas claras interpretações contrárias à proteção dos direitos dos povos indígenas e graves violações que se desdobraram deste caso concreto. Com a adoção da pesquisa qualitativa, buscar-se-á realizar uma análise aprofundada dos aspectos do caso concreto, por meio do levantamento de dados dos autos judiciais, como vertente da pesquisa documental, de forma a correlacionar as três temáticas objeto da presente pesquisa científica: logospirataria, função contramajoritária e violação de direitos dos povos indígenas. O texto demonstrará como a logospirataria atinge os vários sistemas do país, inclusive o logos político e judicial, ainda que existente limites jurídicos e sociais que pudessem freá-lo - criando as condições necessárias para o aumento de novas pesquisas que correlacionem o direito dos povos indígenas a decisões de cortes e tribunais constitucionais, bem como ao direito constitucional propriamente dito.

Palavras-chave: Logospirataria. Amazônia. Função contramajoritária. Comunidades indígenas.

ABSTRACT

The purpose of this article is to portray the existence of logospiracy the Amazon, its effects on the counter-majoritarian role of the Federal Supreme Court - STF, in a case study of Petition 3388/RR and the serious violations of indigenous peoples' rights. Despite the fact that the 1988 Magna Carta recognizes indigenous peoples' rights related to the preservation of their way of life, customs and traditions; despite the counter-majoritarian role assigned to the Federal Supreme Court in guaranteeing fundamental rights and protecting minorities, even so, through the analysis of the case of Petition 3388/RR, a logospirata phenomenon will be observed in the clear interpretations contrary to the protection of indigenous peoples' rights and the serious violations that have unfolded from this specific case. With the adoption of qualitative research, the aim will be to carry out an in-depth analysis of the aspects of the specific case, by collecting data from court records, as part of documentary research, in order to correlate the three themes that are the subject of this scientific research: logospiracy, the counter-majoritarian function and the violation of indigenous peoples' rights. The text will show how logospiracy it affects the country's various systems, including the political and judicial logos, even though there are legal and social limits that could curb it - creating the necessary conditions for further research to correlate the rights of indigenous peoples with decisions by constitutional courts and tribunals, as well as constitutional law itself.

Keywords: Logospiracy. Amazon. Role countermajoritarian. Indigenous communities.

1. INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988, também denominada Constituição Cidadã pela Assembleia Nacional Constituinte, em seu artigo 231 (BRASIL, 1988), reconheceu aos povos indígenas direitos relacionados à preservação do modo de vida, costumes e tradições, crenças e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, deixando clara a adoção da teoria do indigenato pelo texto constitucional e tornando indiscutível proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas.

Assentada nessa linha de proteção, a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no estado democrático de direito também foi idealizada com esse viés de proteção aos direitos fundamentais, principalmente das minorias, contra imposições desarrazoadas ou indignas das maiorias¹.

É partindo dessa premissa que o artigo irá conceituar a logospirataria, identificar como o fenômeno se dá na região Amazônica e como seus reflexos permitem a adoção de interpretações que desvirtuam entendimentos constitucionais, inclusive emitidos pela própria corte constitucional, conforme Petição 3388/RR, indo de encontro, inclusive, a esse papel contramajoritário – idealizado e garantido ao STF para efetivar o direito de cada indivíduo a igual respeito e consideração, isto é, a ser tratado com a mesma dignidade dos demais.

O constitucionalismo norte-americano já propunha essa constitucionalização do direito, desde *Marbury v. Madison*, julgado em 1803, caracterizando-se justamente pelo reconhecimento de uma dimensão jurídica à Constituição, com a possibilidade de sua aplicação direta e imediata por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Ataliba (1987) dispõe que, de 1964 a 1984, o Brasil teve um regime autoritário que legislou contra as minorias políticas, sociais e econômicas, com governos confessadamente discriminatórios. É necessário repensar o direito no sentido de se buscar como efetivar direitos que foram historicamente foram marginalizados.

Nas palavras de Gustin e Dias (2006), cabe ao cientista do direito um papel de reflexão sobre o objeto de suas investigações, no sentido de transformar e redefinir o papel do direito na sociedade. No presente artigo será analisada uma decisão judicial, exarada em sede da Corte Constitucional, como forma de esmiuçar e refletir a importância da adoção dos ideais constitucionais para efetivação de direitos das minorias.

A metodologia utilizada foi a do tipo qualitativo, por intermédio do levantamento de dados em autos de processos judiciais, como vertente da pesquisa documental. Segundo Machado (2017), determinados documentos, pelo seu valor histórico e riqueza de conteúdo, demandam investigações em profundidade que avançam para dados menos evidentes, como o contexto de produção, o perfil e comportamento dos seus autores, os debates e discursos vigentes à época em que foi produzido, entre outros.

Assim, nas lições de Machado (2017), que enfatiza que o direito, longe de ser uma realidade abstrata, está imerso em um contexto social, cultural e histórico específico, que lhe molda e condiciona, o artigo tem por objetivo contribuir na propagação dos conceitos de logospirataria, seus reflexos na Amazônia, como o papel contramajoritário do Supremo

¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4277, Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 Divulg 13-10-2011 Public 14-10-2011 Ement vol-02607-03 pp-00341 RTJ VOL-00219-01 p. 00212.

Tribunal Federal está atrelado à efetivação dos direitos dos povos indígenas e, por fim, como a petição 3388/RR se torna um dos claros exemplos de fenômeno logospirata na Amazônia.

2. DO CONCEITO DE LOGOS À LOGOSPIRATARIA - ASPECTO DEVORADOR NAS COMUNIDADES INDÍGENAS

O que é o logos, qual a abrangência do logos e de onde ele teria partido são alguns dos questionamentos mais recorrentes quando da abordagem da temática. Isto porque a teologia do logos percorreu vários caminhos antes de chegar na definição de Heráclito. Para Ratzinger (2007), tudo que existe vem do logos. No entanto, nem sempre foi assim.

Em uma análise histórica do logos, verifica-se que o desenvolvimento etimológico teve duas vertentes: a primeira partindo dos pré-socráticos e vários filósofos, como Tales de Mileto, Pitágoras e Anaxímenes de Mileto e outra nitidamente propagada pelo filósofo Heráclito. Abaixo, Pontes Filho faz um retrato deste cenário remontando o conceito dos pré-socráticos, conforme abaixo:

Esse princípio fundamental e organizador de todas as coisas, arché (arqué), que preside toda a gênese e organização da physis (física, natureza), deve ser buscado não mais por via da revelação divina, por meio dos deuses, deusas e criaturas mágicas da natureza, mas agora apenas por via da razão, por meio do pensamento racional e do discurso ordenado, ou seja, a investigação do arché que rege a physis deve agora ocorrer por via do Logos. O Logos, nesse enfoque, é a razão fundamentada, o pensamento racional e o discurso lógico, abstrato e articulado. Não admite incoerências, contradições nem atropelos súbitos ou surpresas bruscas como acontece no caso da explicação mitológica. (Pontes Filho, 2016, p. 12).

Assim, o logos, quando surge como evolução ao conceito de mito, passa a ser considerado como o meio para se buscar a arché, ou seja, sem ele não haveria uma origem de todas as coisas válida, autêntica.

O padrão explicativo dos primeiros filósofos estava assentado no e somente por meio deste seria possível acessar o conhecimento do princípio universal que ordena, organiza e regula a realidade, o arché, o único capaz de conceber, estruturar e operar todas as coisas, a physis (natureza, física, universo), conduzindo à compreensão de como foi possível do caos formar-se o cosmos.

Com os filósofos gregos há uma transição da cosmogonia à cosmologia. Assim, vários filósofos passaram a conceituar de forma diversa o que seria o logos. Seja com

Tales de Mileto, seja com Pitágoras, e tantos outros que naquela época surgiram, a ideia ainda era baseada em meio para se chegar, e não em essência, só vindo a alterar-se tal conceito com Heráclito, onde o logos ganha novos contornos.

Para Heráclito, o logos não seria apenas a via da busca da primordial essência, mas também a própria essência. Não somente o condutor ou o veículo, mas também o destinatário, o ponto de chegada. Não só é o meio, como também o início e o desfecho. O logos heraclítico é, desse modo, princípio, meio e fim da busca que ousa empreender (PONTES FILHO, 2016). Damião Beger (1969) também vai na mesma linha quando dispõe que o “logos é o princípio inteligente e vital de tudo e de todos: reconhecê-lo e segui-lo, esta é a atitude correta.”

Superados os preceitos do que seria a logos, Pontes Filho (2016) vai além ao pregar a existência de um fenômeno deturpador desse logos – denominado logospirataria; para ele, a logospirataria nada mais seria do que o processo devorador do logos tradicional, um fenômeno que aniquila sociedades e culturas, sob a premente justificativa de promover a ordem e o progresso.

Nos conceitos trazidos pelo doutrinador, o logospirata nega ou camufla o caos; mas, na verdade, desaprova as diversidades, nega o direito do outro a ser diferente – diversidades estas que sempre marcaram a Amazônia, em todo seu processo histórico. Atrelar o fenômeno logospirata à questão dos povos indígenas é tarefa inquestionável – quando se fala em aniquilação de culturas, o processo de colonização amazônica é um dos primeiros exemplos que se vem à mente.

Conforme defende Souza (2019), falar da Amazônia é também falar do processo de miscigenação que resultou do contato entre indígenas e negros, ambas vítimas da opressão. Nesse processo de colonização, após os violentos conflitos e processos de opressão, a integração dos povos indígenas foi a posterior alternativa a ser criada; tornar uma nação uniforme foi o foco – destinando aos povos indígenas diversas políticas de aculturação, como a religião, o trabalho, modos e meios de vida. Os direitos reservados aos povos originários, portanto, tinham um caráter provisório, conforme se expõe abaixo:

A ideia de que todos os indivíduos estariam convertidos em cidadãos, ou pelo menos de que todo o indivíduo teria direito a se tornar cidadão traduzia-se na assimilação, absorção ou integração dos povos culturalmente diferenciados. Esta integração que do ponto de vista dos dominantes era o oferecimento de “conquistas do processo civilizatório”, sempre foi vista pelos dominados como política de submissão dos vencidos (SOUZA FILHO, 2018, p. 63).

Assim, a logospirataria se vê extremamente atrelada à violação dos povos indígenas; atinge de forma preponderante o interesse das minorias, indo de encontro a tudo que não

esteja no padrão de conformidade – sendo um verdadeiro processo aniquilador da cultura dos diferentes, aí incluídos os interesses e direitos dos povos indígenas.

3. A LOGOSPIRATARIA NA AMAZÔNIA

A Amazônia consiste em uma região de grande extensão territorial que se compõe de nove países: Brasil, Venezuela, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Suriname e Peru. Segundo dados do IPAM – Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia², a floresta Amazônica representa um terço das florestas tropicais do mundo, além de conter mais da metade da biodiversidade do planeta. O desmatamento na região representa hoje a liberação de 200 milhões de toneladas de carbono por ano (2,2% do fluxo total global).

No entanto, tal cenário nem sempre foi assim. Marcado por intensos conflitos, o processo de colonização foi ainda mais aniquilador da cultura dos povos amazônidas³ que ali viviam. Nogueira, Osoegawa e Almeida (2019) retratam de forma exponencial o processo de ocupação da Amazônia, atestando que a perspectiva de exploração econômica da biodiversidade amazônica esteve presente desde o processo colonizador, com projetos de avanços sobre o território que trouxeram grandes impactos e danos socioambientais, como o genocídio e epistemicídio dos povos originários.

Darcy Ribeiro (2017) afirma que no período da invasão havia, por parte tanto dos portugueses quanto dos espanhóis, uma tendência a minimizar a população indígena original; seja por crerem que houvesse um exagero no relato dos cronistas, seja para dignificar o papel de conquistadores. Quando os europeus chegaram a Amazônia, ela era habitada por várias sociedades, com uma alta densidade demográfica, com povoações em escala urbana, contando com um sistema intensivo de produção de ferramentas e cerâmicas, uma agricultura diversificada, uma cultura de rituais e de ideologia vinculada a um sistema político centralizado, e uma sociedade fortemente estratificada (SOUZA, 2019).

Ao longo do estudo da Amazônia, observa-se que a logospirataria atingiu não

2 INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA – IPAM. A importância das florestas em pé. Disponível em <https://ipam.org.br/cartilhas-ipam/a-importancia-das-florestas-em-pe/#>. Acesso em 14 de nov. de 2022.

3 Quem for ao dicionário online de português, na internet, vai ficar sabendo que amazônida é a pessoa “que nasceu ou vive no Amazonas, estado que se localiza no Norte do Brasil, onde também está localizada grande parte da Floresta Amazônica; amazonense. adjetivo Relativo ou próprio do Amazonas. [Por Extensão] Particular ou característico da Amazônia (floresta). Etimologia (origem da palavra amazônida). Do nome próprio Amazônia + ida”. E que amazônida é sinônimo de amazonense. Disponível em <https://amazoniareal.com.br/a-utopia-amazonida/>. Acesso em 14 de nov. de 2022.

apenas as culturas indígenas, mas também o clima, com os crescentes desmatamentos, queimadas, impactando essa área tropical, o relevo, a hidrografia, a biodiversidade e tantas outras áreas da região. Pontes Filho (2016) expõe como a logospirataria reflete na questão hidrográfica da região amazônica:

Embora consideravelmente extensa, a bacia hidrográfica da Amazônia brasileira sofre os impactos de medidas, intervenções e atividades humanas (agrícolas, industriais, químicas, comerciais, urbanas) poluentes e que degradam suas águas, rios e igarapés. Sofre também com projetos mal concebidos e implantados de hidrelétricas, sendo o caso da hidrelétrica de Balbina dramaticamente ilustrativo, no município de Presidente Figueiredo, no Amazonas. Sofre ainda por conta da contaminação dos rios, dos peixes e da fauna aquática, que prejudicam sobremaneira a alimentação e a atividade econômica da população ribeirinha. O manancial de águas amazônicas é abundante, mas não é infinito. Na realidade, devido a sua crescente escassez em várias regiões do planeta, atualmente a água sequer parece ser um recurso natural renovável. A limitação de água consumível acarreta múltiplas consequências ao meio ambiente, afetando a natureza, os seres vivos, a humanidade e desdobrando-se em problemas de saúde, de alimentação, de natureza econômica, política, tecnológica e ecológica, constituindo-se em fator de conflitos ou contendas por ora regionais. Não por acaso fala-se atualmente em saque de água dos rios ou de água doce, da apropriação indevida de água potável, ou seja, de hidropirataria. (Pontes Filho, 2016, p.22).

Assim, observa-se que a logospirataria promove a alteração de lugares, a aniquilação de culturas – sendo a Amazônia um dos seus principais cenários de atuação.

4. FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO JUDICIÁRIO ATRELADA À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MINORIAS

O constitucionalismo, nas últimas décadas, vem ganhando novos contornos, havendo uma mudança de paradigma naqueles conceitos e ideais que se defendia no pensamento jurídico clássico. Partindo dessa premissa, com o advento de uma cultura pós-positivista, altera-se aquele entendimento perpassado de que os problemas jurídicos eram encontrados inteiramente nas normas.

Barroso (2014) inclusive entende que, para se construir a solução que não está pronta na norma, o direito realmente precisaria se aproximar da filosofia moral – em busca da justiça e de outros valores –, da filosofia política – em busca de legitimidade democrática e da realização de fins públicos que promovam o bem comum e, de certa forma, também das ciências sociais aplicadas, como a economia e a psicologia.

Assim, há que se discutir os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas, principalmente com enfoque no papel contramajoritário

do Supremo Tribunal Federal – tradicionalmente atribuído pela teoria constitucional e marcado por fenômenos pós-modernos como da judicialização e do ativismo judicial. Barroso expõe que:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. [...] o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. [...] a ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades construindo regras específicas da conduta de enunciados vagos [...] (BARROSO, 2011, p.89).

Já na judicialização, o elemento primordial do fenômeno é a possibilidade de se discutir questões políticas, sociais e morais, de grande repercussão; quando então o próprio Supremo Tribunal Federal, em uma possível omissão dos demais poderes, fará a implementação das políticas públicas.

Em uma distinção dos conceitos, pode-se considerar a judicialização um fato, que decorre de fatores mundiais; enquanto o ativismo seria uma atitude - participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço dos outros poderes. O oposto de ativismo é a autocontenção judicial (BARROSO, 2018).

Além da clara distinção entre os fenômenos acima citados, três são os papéis desempenhados pelas supremas cortes: contramajoritário, que constitui um dos temas mais estudados pela teoria constitucional dos diferentes países, ao invalidar atos de outros poderes em prol da Constituição; o papel representativo, atuação que é largamente ignorada pela doutrina em geral, que parece não entender pela sua existência, já que leva em consideração demandas sociais; e o papel iluminista, em determinados casos específicos, quando promovem determinados avanços sociais que ainda não conquistaram adesão majoritária, mas são uma imposição do processo civilizatório, em um processo evolutivo (BARROSO, 2018).

No que tange à função contramajoritária, objeto de pesquisa do presente artigo, entende-se que as supremas cortes e tribunais constitucionais detêm o poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo (e do Executivo também), podendo invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento – em prol dos direitos fundamentais.

Tal função, muito polêmica na atualidade, é vista com maus olhos por aqueles que a entendem como um permissivo para que juízes das cortes superiores, que jamais receberam um voto popular, sobreponham a sua interpretação da Constituição à que

foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática.

No entanto, a essência da função contramajoritária há que ser defendida, pois é resultado do próprio estado de direito; deve ser observada com um viés mais voltado à possibilidade de defesa de interesses, quando estes não estejam sendo levados em consideração. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF demonstra de forma preponderante como esse papel é importante no contexto atual, onde o Supremo Tribunal Federal, de forma muito precisa, atrela tal função contramajoritária à efetivação de direitos fundamentais das minorias; abaixo, o voto vogal do Ministro Celso de Mello, que assim detalhou o entendimento:

A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito: a proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional.

[...]

Nesse passo, o Poder Judiciário assume sua mais importante função: a de atuar como poder contramajoritário; de proteger as minorias contra imposições dezarrazoadas ou indignas das maiorias. Ao assegurar à parcela minoritária da população o direito de não se submeter à maioria, o Poder Judiciário revela sua verdadeira força no equilíbrio entre os poderes e na função como garante dos direitos fundamentais.” (grifos nossos)

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos.

[...]

Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional. (BRASIL, 2011).

Aplicando tal entendimento no contexto dos direitos das comunidades indígenas, também denominada de povos tradicionais pelo Decreto 6040 (BRASIL, 2007), recorre-se às palavras de Geraldo de Ataliba para demonstrar a importância da proteção e efetivação desses direitos fundamentais das minorias:

Toda minoria deve ter efetiva e real garantia de possibilidade de transformar-se, pela discussão, pregação e crítica, em maioria. A Constituição verdadeiramente democrática há de se garantir todos os direitos das minorias e impedir toda prepotência, todo arbítrio, toda opressão contra elas. Mais que isso – por mecanismos que assegurem representação proporcional – deve atribuir um papel relevante institucional às correntes minoritárias mais expressivas (ATALIBA, 1987, pag. 191).

Para o Decreto n. 6040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, povos e comunidades são entendidos como grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica.

Assim, a efetivação de direitos fundamentais não pode ficar à mercê da vontade ou da inércia do Poder Legislativo, encontrando-se aí a razão primordial para a defesa e devida atribuição da função contramajoritária ao Supremo Tribunal Federal – efetivar direitos fundamentais, em especial das minorias, como no caso dos povos indígenas, que por séculos foram colocados no ostracismo e na condição de explorados e marginalizados.

Essa releitura da função contramajoritária propõe uma reflexão quanto à importância da proteção dos direitos das minorias e se vê como necessária, para fins de conter a sobreposição de culturas e aniquilação de interesses.

5. A PETIÇÃO 3388/RR COMO EXEMPLO DA LOGOSPIRATARIA NOS TRIBUNAIS

A Petição 3388/RR trata de um dos maiores conflitos demarcatórios do país – processo definitivo do caso Raposa Serra do Sol. A análise da jurisprudência busca identificar como as decisões e reflexões do caso em comento demonstram um claro exemplo do fenômeno logospirata.

Se a logospirataria se trata de um processo devorador do logos tradicional, um fenômeno que aniquila sociedades e culturas (PONTES FILHO, 2016), qualquer decisão judicial que remeta a esse processo de massacre, que não reconheça os direitos previstos constitucionalmente, que não leve em consideração o processo histórico e permita um novo formato de opressão, poderá sim ser considerado um fenômeno logospirata.

O julgamento do caso estabeleceu a criação de novos parâmetros de interpretação e aplicação dos direitos indígenas. Esses parâmetros vão de encontro a todo o processo histórico na política indigenista e ferem direitos fundamentais das minorias – no caso, a

comunidade indígena que vivia no vale do Rio Branco, local onde houve a demarcação das terras.

No processo, originalmente buscava-se impugnar a Portaria nº 534/2005, do Ministro da Justiça, homologada pelo Presidente da República, em 15 de abril de 2005. Na referida Portaria, houve a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no estado de Roraima.

O interessante na análise do caso é que a decisão ultrapassou seu objeto, dando conceitos e dimensões do direito que violaram diversos direitos fundamentais dos povos indígenas (CUNHA; BARBOSA, 2018). Tal decisão partiu do Supremo Tribunal Federal, tribunal que a priori possui função contramajoritária na defesa dos interesses das minorias, demonstrando um claro contrassenso de sua atuação.

A decisão criou dois parâmetros para interpretação dos direitos dos povos indígenas às suas terras, ora denominados teoria marco temporal e teoria do renitente esbulho. Abaixo, o acórdão que dispõe a respeito:

“AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA

(...)

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. **11.1. O marco temporal de ocupação.** 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 aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. **É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade**, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. **A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das fazendas situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da Raposa Serra do Sol.**

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. (...)

11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado princípio da proporcionalidade. A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado princípio da proporcionalidade, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS ORIGINÁRIOS. **Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados,**

com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF). (BRASIL, 2009)

Cunha e Barbosa (2018), ao tratar a respeito do marco temporal, entendem que a decisão é totalmente questionável. Em primeiro lugar porque, pretorianamente, de modo arbitrário, definiu como sendo a data de promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988 o marco para ocupação das terras indígenas; questionável também por ter dado ao conceito uma dimensão normativa com aplicação geral a todos os casos de ocupação.

No que tange ao renitente esbulho, o Supremo Tribunal Federal definiu a questão como conflito fundiário, requerendo que a demanda ostentasse o caráter de perdurabilidade, em um efetivo conflito possessório judicializado.

Verifica-se que os dois parâmetros criados não condizem com os direitos fundamentais expostos na Carta Magna Constitucional. O art. 231 da CF (BRASIL, 1988) dispõe que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes (...) e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à união demarcá-las.

Como se extrai do texto, literalmente se fala em “reconhecer” os “direitos originários”; o fato de se reconhecer conclui para um direito que já preexistia, não havendo por que se fixar como data para a ocupação dos povos indígenas a data de promulgação da Constituição em 05 de outubro de 1988.

Ademais, quando se fala em direitos originários, não se está remetendo à questão de posse, tema de âmbito civil, mas sim a um direito congênito que se diferencia da ocupação da terra, que é um direito adquirido. Observa-se que o indigenato não necessita de legitimação, diferente da ocupação, que carece de requisitos que a legitimem.

Quanto ao renitente esbulho, verifica-se que os direitos dos povos indígenas às suas terras não podem estar atrelados a um conflito possessório; sequer requerer que o conflito esteja judicializado. À época, os povos indígenas buscavam seus interesses junto à FUNAI.

É necessário pontuar que a política indigenista já vinha há tempos prevendo que as terras indígenas são direitos originários. Prova disso, o Alvará de 1º de abril de 1680, ratificado pela Lei de 6 de junho de 1775, já vinha estabelecendo uma reserva de terras

aos índios, considerados por essa legislação como senhores primários e naturais dessas terras. A Constituição de 1934 (BRASIL, 1934) é o marco a partir do qual passou-se a proteger constitucionalmente as terras indígenas: “Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

Pontes de Miranda, ao analisar o art. 216 da Constituição de 1946, assim expõe:

O texto respeita a “posse” do silvícola, posse a que ainda se exige o pressuposto da *localização permanente*. O juiz que conhecer de alguma questão de terras deve aplicar o art. 216, desde que os pressupostos estejam provados pelo silvícola, ou constem dos autos, ainda que algumas das partes ou terceiro exiba título de domínio. Desde que há posse e localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o diz a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, é *nula*, por infração da Constituição. Aquelas mesmas que forem em virtude do art. 216 reconhecidas como de posse de tais gentes, não podem ser alienadas. Os juízes não podem expedir mandados contra silvícolas que tenham posse, e nas terras, de que se trata, se localizaram com permanência. A proibição de alienação tem como consequências: a) a nulidade de qualquer ato de disposição, incluídos aqueles que só se referem a elemento do direito de propriedade ou da posse (uso, fruto, garantia real, locação); b) não há usucapião contra o silvícola, ainda que por posse de quinze anos; c) as sentenças que adjudiquem tais terras a outrem suscetíveis de rescisão, dentro do prazo para preclusão, por infringirem texto constitucional (MIRANDA, 1963, p. 476-478).

Assim, a posse dessas terras, ainda que não utilizada a palavra “posse” à época, como atualmente se vê no âmbito cível, já era pressuposto desde 1934, não havendo justificativa plausível para a interpretação e aplicação dada pelo Supremo Tribunal Federal no caso, indo em desfavor das minorias.

Percebe-se que nem o Supremo Tribunal Federal faz valer seu papel na defesa das minorias – papel contramajoritário, não havendo como requerer que a sociedade passe a aceitá-lo e adotá-lo como mecanismo de um efetivo Estado Democrático de Direito. Essa reflexão precisa ser pontuada de forma a trazer um debate quanto aos poderes das cortes constitucionais na atualidade, justamente para efetivar direitos por meio de uma justiça constitucional.

Cortes constitucionais foram criadas e processos constitucionais esboçados para fazê-las funcionar. O sucesso da justiça constitucional como instrumento para proteção dos direitos humanos, e seu profundo impacto na forma de liberdade democrática de governo, tem sido geralmente reconhecido em todos esses países (CAPELLETTI, 2001).

Assim, percebe-se que, para a efetividade dos direitos, os tribunais e cortes constitucionais, consubstanciados no papel contramajoritário que lhes são atribuídos, precisa fazer valer os interesses das minorias, de forma a afastar toda e qualquer decisão que contrarie os direitos fundamentais da Constituição Federal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os povos indígenas foram massacrados durante todo o processo histórico da Amazônia; partindo desse pressuposto, todo e qualquer direito que seja violado precisa ser questionado e debatido, de forma a afastar interesses que são contrários à autodeterminação dos povos, suas crenças e diversidades.

No presente artigo, foi possível observar o paralelo criado entre violação de direitos indígenas, processos logospiratas e papéis das cortes constitucionais, na contenção de decisões contrárias a interesses das minorias, conforme explicitado na ADI 4277/DF.

A logospirataria, como fenômeno que aniquila sociedades, não permite a diversidade e pode ocorrer em qualquer cenário – no presente caso, foi demonstrada por intermédio da Petição 3388/RR, decisão judicial que deturpou conceitos e violou direitos dos povos indígenas.

Em seguida, foi externada uma nova interpretação do que seja o papel o contramajoritário das cortes constitucionais, agora voltado aos interesses e proteção das minorias e não apenas no afastamento de decisões de outros poderes, deixando claro os novos ideais propagados pelo neopositivismo e a superação do juiz boca da lei – aquele que impõe a aplicação da lei a qualquer custo, livre de interpretações por parte dos juristas.

Por meio da temática apresentada, o artigo contribuiu para uma expansão e propagação do que seja logospirataria, seus reflexos na Amazônia, como o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal está atrelado à efetivação dos direitos dos povos indígenas; e, por fim, como a petição 3388/RR tornou-se um dos claros exemplos de fenômeno logospirata na Amazônia.

Ademais, a propagação dos conceitos permitirá maiores estudos na região, de forma a colocar a temática de proteção dos direitos dos amazônidas em destaque nos principais campos de pesquisa, relacionando-os ao direito constitucional correlatos no ordenamento jurídico interno e externo.

Pelo exposto, o artigo serve como elemento propulsor e estratégico à reflexão de como o paradigma do papel contramajoritário atribuído ao Supremo Tribunal Federal pode ser relativizado quando na garantia dos direitos fundamentais e na proteção das minorias, por intermédio da análise do caso da Petição 3388/RR, observando um claro fenômeno logospirata nas interpretações contrárias à proteção dos direitos dos povos

indígenas e graves violações que se desdobraram deste caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, G. de. **Judiciário e minorias**. Revista de informação legislativa. 1987. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181799>. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

BARROSO, L. R. **Contramajoritário, representativo e iluminista: Os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. *Revista Interdisciplinar de Direito*. 2018. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/494>. Acesso em 12 de novembro de 2022.

BARROSO, L. R. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. [S.n.]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, L. R. **O constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX**. *Revista Publicum*. 2018. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

BERGER, D. **O logos heraclítico: Introdução ao estudo dos fragmentos**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1969.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da república dos estados unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, 1934.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da república dos estados unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, 1946.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república dos estados unidos do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Decreto 6040 de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, DF, 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria 534 de 13 de abril 2005**. Brasília, DF, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 DF, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, DJe-198 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/20627236/inteiro-teor-110025878>. Acesso em: 14 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3388 RR, Relator: CARLOS BRITTO, DJ: 03/04/2009, DP: DJe-071 DIVULG 16/04/2009 PUBLIC 17/04/2009**). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/3817597>. Acesso em: 14 de novembro de 2022.

CAPPELLETTI, M. **Repudiando montesquieu? A expansão e a legitimidade da justiça constitucional**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Rio de Janeiro, 2001.

CUNHA, M. C. da; BARBOSA, S. R. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

GUSTIN, M. B. de S; DIAS, M. T. F. **(RE)pensando a pesquisa jurídica: Teoria e prática**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Almedina, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA – IPAM. **A importância das florestas em pé**. [S.n.]. Disponível em: <https://ipam.org.br/cartilhas-ipam/a-importancia-das-florestas-em-pe/#>. Acesso em: 14 de novembro de 2022.

MACHADO, M. R. **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MIRANDA, P. de. **Comentários à constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.

NOGUEIRA, C. B. C; OSOEGAWA, D. K; ALMEIDA, R. L. de. **Políticas desenvolvimentistas na Amazônia: Análise do desmatamento nos últimos dez anos (2009-2018)**. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/348391553_POLITICAS_DESENVOLVIMENTISTAS_NA_AMAZONIA_ANALISE_DO_DESMATAMENTO_NOS_ULTIMOS_DEZ_ANOS_2009-2018 (2019). Acesso em; 14 de novembro de 2022.

PONTES FILHO, R. P. **Logospirataria na Amazônia legal**. 2016. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/5487/5/Tese%20-%20Raimundo%20P.%20Pontes%20Filho.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2022.

RATZINGER, J. **Dogma e anúncio**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2008.

RIBEIRO, D. **O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. São Paulo, 1996.

SOUZA, M. **História da Amazônia: Do período pré-colombiano aos desafios do século XXI**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2019.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. **Os povos indígenas e o direito brasileiro**. Curitiba, 2013.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1ª edição. Curitiba, 2018.

TRANSIÇÕES DE FONTE. **Provisão de 1 de abril de 1680**. Transições de Fonte, [s.d.]. Disponível em: <http://transfontes.blogspot.com/2010/02/provisao-de-1-de-abril-de-1680.html>. Acesso em: 14 de novembro de 2022..



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.


A MINERAÇÃO NO CONTEXTO DA SUSTENTABILIDADE: UM ESTUDO SOBRE AS PRÁTICAS REGULATÓRIAS ATUAIS PARA VIABILIZAR A TRANSIÇÃO ENERGÉTICA E A SUSTENTABILIDADE DE UM RECURSO NÃO- RENOVÁVEL

MINING IN THE CONTEXT OF SUSTAINABILITY: A STUDY ON
CURRENT REGULATORY PRACTICES TO ENHANCE THE
ENERGY TRANSITION AND THE SUSTAINABILITY OF A NON-
RENEWABLE RESOURCE


Recebido: 08/05/2023

Aceito: 27/12/2023

Adriano Drummond Cançado Trindade

**Advogado. Doutor em Direito e Estado – Regulação pela Universidade de Brasília (UnB).
Especialista em política mineral e regulação do setor de mineração.
Mestre em Direito e Política dos Recursos Naturais (LLM – istinction) pela University of Dundee,
Center for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy (CEPMLP), Reino Unido.
Bacharel em Direito Universidade de Brasília (UnB).
E-mail: adrianodctrindade@gmail.com
 <https://orcid.org/0000-0003-0490-4069>**

Mariana Botelho

**Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade de
Brasília (UnB). Pesquisadora do Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da
Faculdade de Direito da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (UnB). Atua na área de regulação e
gestão empresarial dos recursos naturais.
E-mail: marianabotelho63@gmail.com
 <https://orcid.org/0000-0002-5762-3415>**

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentar um panorama geral do que tem sido feito nos últimos anos no setor de mineração brasileiro para viabilizar a transição energética e o desenvolvimento sustentável, que ganharam destaque, em 2015, com a formulação dos Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS) pelas Nações Unidas. Para tanto, foi adotado como metodologia (i) revisão bibliográfica de teorias regulatórias da Regulação Responsiva e do Interesse Público; (ii) levantamento de normativos do setor mi-



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

nerário; e (iii) levantamento de iniciativas de Environmental, Social and Governance (ESG) do setor privado. Nesse sentido, o artigo analisa, no primeiro momento, qual a relação entre a mineração, a transição energética e o desenvolvimento sustentável. Nesse aspecto, a interrelação e a dependência entre mineração e transição energética são traçadas no contexto do desenvolvimento sustentável. Em um segundo momento, o artigo avalia como o Estado, a Agência Nacional de Mineração (ANM) e as empresas privadas têm atuado para alcançar tais objetivos, que abordam questões sociais, ambientais e pontos de governança. Desta análise, conclui-se que esses agentes buscam concentrar esforços para elaborar e adotar standards e melhores práticas, representadas sobretudo por iniciativas voluntárias de empresas, e por normas elaboradas pelo Estado para concretizar o interesse público. Esses esforços são exemplos de boas práticas regulatórias no setor que podem ser expandidas a fim de que a mineração se desenvolva cada dia mais como um caminho para que o aproveitamento de recursos não-renováveis contribua para a sustentabilidade.

Palavras-chave: Mineração; Desenvolvimento Sustentável; Transição energética; Direito Regulatório.

ABSTRACT

The article aims to present an overview of measures that have been adopted in recent years in the Brazilian mining sector to enable the energy transition and sustainable development, which gained prominence in 2015 with the Sustainable Development Goals (SDG) by the United Nations. For this purpose, the methodology adopted encompassed: (i) a bibliographical review of regulatory theories regarding Responsive Regulation and Public Interest; (ii) an analysis of sector-specific regulations developed by the State; and (iii) an assessment of Environmental, Social and Governance (ESG) initiatives and governance within the private sector. In this sense, the article reviews, at first, the connection between mining, energy transition and sustainable development. In this regard, the inter-relation and dependency between mining and energy transition are established in the context of sustainable development. At a further stage, the article assesses how the State, the National Mining Agency (ANM) and private companies have acted to achieve these objectives, which address social, environmental and even governance issues. This analysis leads to the conclusion that such stakeholders seek to endeavor their efforts to develop and adopt standards and best practices, represented mostly by voluntary initiatives of the companies, as well as regulations made by the State to foster the public interest. These efforts are examples of good regulatory practices that can be expanded so that the use of non-renewable resources may be a path to sustainability.

Keywords: Mining. Sustainable development. Energy Transition. Regulation.

1. INTRODUÇÃO

Em setembro de 2015, os 193 Estados que compõem a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) reuniram-se para discutir e deliberar sobre os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) globais que passaram a integrar a Agenda 2030. Denominada como um plano para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade, a Agenda é composta de 17 ODS e 169 metas pautadas em três eixos para se alcançar o desenvolvimento sustentável: o eixo econômico, o eixo social e o eixo ambiental. Dessas 169 metas, pelo menos 76 estão relacionadas com a mineração (ONU, 2017).

Muitos dos objetivos e metas traçados pelos ODS estão relacionados com a vida e o bem-estar da coletividade em um ambiente saudável e que garanta a disponibilidade energética. Nesse sentido, o Objetivo 3 busca assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos. Já o Objetivo 7 propõe assegurar a todos o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia. O Objetivo 13, por sua vez, propõe a tomada de medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos (objetivo 13). Desse modo, a partir de preocupações com a qualidade de vida, com o aumento da temperatura global e com a escassez dos recursos naturais, a pauta da transição energética e da implementação de práticas sustentáveis ganharam destaque em diversos setores econômicos (ONU, 2015).

O Brasil, país alvo desta pesquisa, participou ativamente das negociações dos ODS e vem buscando implementar ações de forma a concretizar os objetivos e metas. Em 2017, por exemplo, o setor de biocombustíveis ganhou uma nova política pública, o *RenovaBio*, para (i) cumprir com os ODS e com as metas do Acordo de Paris e (ii) auxiliar na transição da matriz energética do país, substituindo aos poucos os combustíveis fósseis por combustíveis menos poluentes.

O setor da mineração também ganhou espaço significativo nos debates sobre transição energética e desenvolvimento sustentável no país (MME, 2023). Em primeiro lugar, porque o país é rico em oportunidades para o aproveitamento de minerais relacionados à transição energética. De acordo com relatório apresentado pelo Ministério de Minas e Energia (MME) em conjunto com a Companhia de Pesquisa de Recursos Naturais (CPRM), o país tem a sétima maior reserva de urânio do mundo, está ranqueado entre os seis principais países na extração global de lítio e detém cerca de 22% das reservas globais de grafita (BRASIL, MME, 2023). Desses minerais, o urânio tem relevância na oferta termelétrica nuclear, o lítio detém grande importância na confecção de baterias de lítio para os carros elétricos e a grafita vêm sendo estudada para integrar dispositivos de energia renovável.

Em segundo lugar, porque, após os desastres ambientais de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), os órgãos governamentais brasileiros e a comunidade internacional adotaram novas expectativas e padrões a serem aplicados à atividade minerária, o que, por conseguinte, iniciou um movimento de atualização de princípios, procedimentos e práticas do setor, a fim de torná-lo mais responsável com as pautas sociais e ambientais (FONSECA, 2023).

É nesse contexto que a mineração vem sendo atualmente considerada. Também no cenário internacional vem crescendo a constatação de que se trata de um vetor essencial para que se alcance a sustentabilidade e a transição energética propostas, implícita e explicitamente, pelos ODS. Segundo levantamento feito pela Agência Internacional de

Energia, estima-se que, para atender às novas tecnologias relacionadas à transição energética e à descarbonização da economia, determinados minerais sofrerão aumentos muito significativos em sua demanda – apenas como exemplo, o cobalto poderá ter um aumento de demanda entre seis e trinta vezes a demanda atual, enquanto a demanda por terras raras poderá aumentar entre três e sete vezes. Outros aumentos significativos de demanda também ocorrerão para níquel, cobre, lítio, entre outras substâncias (IEA, 2021).

Entretanto, para que as metas sociais, econômicas e ambientais dos ODS sejam cumpridas com sucesso, é necessário discutir também aspectos institucionais e de governança que permitam que tais propósitos sejam colocados em prática no setor. A título de exemplo, os pilares ESG (*Environmental, Social and Governance*) vem ganhando importância redobrada nas estratégias empresariais e na governança corporativa, muitas vezes sob a forma de iniciativas voluntárias. Essa visão institucionalizada de temas que repercutem os ODS desempenha papel fundamental para a sua implementação eficaz e duradoura nos setores econômicos, nestes incluídos o setor da mineração que será o alvo da presente pesquisa.

Nesse mesmo sentido, as iniciativas voluntárias devem ser consideradas pelo próprio Estado em sua atividade regulatória. Assim é que na regulação estatal também é possível encontrar traços convergentes de abordagens econômicas e abordagens que incorporam outros valores. A regulação, em seu conceito mais amplo, é uma forma de intervenção do Estado na economia que visa concretizar o interesse público de prestação eficiente das atividades econômicas atuando, portanto, para corrigir falhas de mercado, concretizar os objetivos coletivos e garantir o funcionamento de atividades essenciais para a sociedade (LOSS, 2011).

A mineração, por ser uma atividade essencial para o desenvolvimento econômico do país, é um setor altamente regulado pelo Estado, que atua de modo a alinhar esta atividade privada aos interesses públicos. Desse modo, para que a atividade da mineração concretize o interesse público, ela não pode se restringir a questões exclusivamente econômicas, mas também precisa cuidar de valores sociais importantes como a proteção do meio ambiente, o bem-estar das comunidades próximas, o trabalho digno, a exploração racional dos recursos não-renováveis e o desenvolvimento sustentável (TRINDADE, 2022). Sendo assim, evidencia-se o papel da regulação em conciliar, por meio de seu poder regulador, os interesses públicos e os interesses privados rumo ao desenvolvimento sustentável.

Como se vê, as iniciativas voluntárias – ou a regulação interna – das empresas por meio de parâmetros do ESG e da governança corporativa são relevantes para a internalização da regulação estatal, bem como para questões relacionadas à reputação das empresas no mercado financeiro, na obtenção de financiamentos e investimentos.

Seria um erro não incluir mecanismos privados internos das empresas nas atividades de fiscalização e de implementação de práticas de interesse público, uma vez que essas atividades conseguem ser mais ostensivas, demoradas e profundas – como propugnado pela teoria da regulação responsiva (ARANHA, 2021).

Diante desse cenário, o presente artigo se propõe a discutir a seguinte pergunta de pesquisa: o que tem sido feito nos últimos anos pelo Estado e pelas empresas mineradoras, no Brasil, para viabilizar investimentos para a transição energética e práticas mais sustentáveis no setor? Para respondê-la, foram levantadas duas hipóteses norteadoras: (1) no âmbito regulatório estatal, o Estado tem atuado para flexibilizar algumas barreiras regulatórias para os minerais ligados à transição energética e abrir mais espaço para o setor privado, ao passo que a ANM tem voltado seus esforços regulatórios para promover práticas mais sustentáveis no setor em geral, em especial no que diz respeito ao Plano de Fechamento de Mina e à segurança de barragens; e (2) no âmbito regulatório privado, há uma movimentação das empresas mineradoras para implementar ações de ESG que visem o desenvolvimento sustentável de seus empreendimentos.

Para tanto, utilizar-se-á como metodologia a revisão bibliográfica das teorias do direito regulatório especialmente voltados para as teorias responsivas e do interesse público. Além disso, será realizado levantamento dos normativos regulatórios elaborados pelo poder executivo e legislativo para viabilizar os investimentos para a transição energética e também para o desenvolvimento sustentável do setor mineral. Por fim, serão abordadas as práticas de ESG e de governança corporativa geralmente aplicadas pelo setor privado para tornar as atividades de pesquisa e lavra mineral alinhadas com alguns dos ODS globais. Tal levantamento será feito com base na análise das cartilhas e relatórios disponíveis elaborados com o auxílio do Instituto Brasileiro de Mineração – IBRAM, uma das associações privadas mais atuantes do setor de mineração. Essa associação foi escolhida, pois seu quadro de associadas representa cerca de 85% da produção mineral do Brasil.

A intenção do artigo é apresentar um panorama geral do que tem sido feito nos últimos anos no setor de mineração brasileiro para viabilizar a transição energética e o desenvolvimento sustentável, para que assim esses temas possam ser vislumbrados e discutidos pelos estudiosos não só do direito, mas também de outras áreas relacionadas. Outro objetivo do artigo é mostrar como os mecanismos regulatórios, sejam eles internos (das próprias empresas) ou externos (dos órgãos estatais), são importantes para institucionalizar e fomentar práticas relevantes para a sociedade, para que assim elas não dependam de iniciativas somente de governos, e passem a ser de fato políticas de Estado.

Assim, o artigo abordará quatro pontos essenciais para tratar da pergunta

de pesquisa a que se propõe responder. O primeiro tópico tratará da mineração, o desenvolvimento sustentável e a transição energética, abordando como esses três pilares estão relacionados. O segundo tópico apresentará uma das principais medidas tomadas pelo governo federal, que foi a flexibilização de barreiras regulatórias para os minerais ligados à transição energética, justamente para aumentar a participação do Brasil neste movimento global. O terceiro tópico tratará da atuação regulatória da ANM para o desenvolvimento sustentável no setor, no qual serão apresentados os principais normativos elaborados e qual o modelo regulatório predominante desses normativos. Por fim, o quarto tópico apresentará, a partir do levantamento das cartas e guias metodológicos do IBRAM, como as empresas mineradoras estão se posicionando e agindo para internalizar práticas mais responsáveis com o meio ambiente e com o social.

2. A MINERAÇÃO NO BRASIL, O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A TRANSIÇÃO ENERGÉTICA

A mineração é uma das atividades mais antigas da humanidade que sempre esteve atrelada ao desenvolvimento econômico e social de uma comunidade ou daqueles que a exploravam. Ela proporciona e proporcionou avanços que foram desde a criação de ferramentas agrícolas para auxiliar nas atividades cotidianas rurais nas eras do cobre, bronze e ferro, passando pela revolução industrial, alavancada pelo uso da força motriz do carvão mineral, até a revolução tecnológica que se utiliza de silício, prata, ouro e níquel, por exemplo, para confecção de chips, computadores e smartphones (BRASIL, MME, 2017).

Desse modo, percebe-se que a mineração foi, ao longo dos anos, desenvolvendo-se e moldando-se para conduzir mudanças e revoluções futuras e, por isso, movimenta e continua movimentando a economia de muitos países (ENRÍQUEZ, 2007). Nesse sentido, não é surpreendente imaginar que, na atualidade, a mineração tenha também um papel relevante para alcançar o desenvolvimento sustentável e a transição energética. Entretanto, essa participação, por mais intuitiva que seja, é repleta de desafios, uma vez que a mineração se equilibra em meio a um paradoxo. Se, por um lado, a mineração viabiliza o desenvolvimento econômico e as transformações mundiais, por outro ainda provoca grandes intervenções ambientais e sociais nos locais onde ocorre (ENRÍQUEZ, 2007, p. 91).

No Brasil, não é diferente. A mineração desempenha papel vital para a arrecadação dos cofres públicos e crescimento econômico do país. Em 2022, o setor faturou 250 bilhões de reais e gerou mais de 204 mil empregos diretos e aproximadamente 2,25

milhões de empregos ao longo da cadeia e mercado. Em relação ao poder público, no mesmo período, foi arrecadado a título de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) 7,08 bilhões de reais para os cofres públicos e, somados a outras cobranças e tributos, a atividade de mineração angariou para o país cerca de 86 bilhões de reais (IBRAM, 2023).

Os minérios de ferro, ouro e cobre e a bauxita foram as substâncias que tiveram participações mais expressivas no faturamento deste setor no país. Além disso, a mineração desempenha papel relevante na balança comercial brasileira. Em 2022, ela foi responsável por 40% do saldo da balança comercial (IBRAM, 2023). O minério de ferro, por exemplo, está entre os três produtos mais exportados pelo Brasil.

Apesar dos números expressivos e do histórico animador, os recentes desastres ambientais e sociais de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), no país, abalaram a reputação da mineração, que passou a ser vista de maneira mais acentuada como uma atividade baseada na depredação dos recursos naturais e no baixo retorno social para as comunidades que são por ela atingidos direta ou indiretamente em suas áreas de desenvolvimento (GANDARA; WERKEMA; DA SILVA, 2023). Anos após tais tragédias que marcaram a história do país e colocaram a mineração debaixo de um holofote negativo, é preciso reconhecer também seu protagonismo no cenário nacional, uma vez que se apresenta como um caminho para contribuir para o desenvolvimento sustentável e a transição energética.

As discussões internacionais sobre as mudanças climáticas e a necessidade de modelos de atividades mais sustentáveis não são novas. Já na década de 70, quando os impactos da industrialização e dos transportes movidos por combustíveis fósseis começaram a ser constatados nos países mais industrializados, o tema demandou aprofundamento. Após vários relatos de chuvas ácidas, poluição atmosférica e contaminação dos cursos d'água, é que as autoridades governamentais começaram a se preocupar com os impactos ao meio ambiente (POTT; ESTRELA, 2017).

A partir deste cenário, vários acordos internacionais para a proteção do meio ambiente e das florestas foram assinados, várias convenções foram realizadas e diversos protocolos foram ratificados pelos países membros das Nações Unidas. Contudo, somente em 1972, com a Conferência das Nações Unidas realizada em Estocolmo, as questões ambientais começaram a traçar caminhos rumo ao que se conhece hoje como desenvolvimento sustentável, entendido como uma forma de produção que equilibra a prosperidade econômica com os outros dois pilares estruturantes da humanidade: o social e o ambiental (POTT; ESTRELA, 2017). A proposição de um desenvolvimento sustentável traz, ainda, o componente intergeracional, na medida em que as necessidades de desenvolvimento atuais devem ser atendidas na medida em que não comprometam

a capacidade de gerações futuras de atenderem suas próprias necessidades. Nesse contexto, o equilíbrio do tripé econômico-ambiental-social é fundamental até mesmo para que se possa conceber as necessidades de gerações futuras.

Em 2015, com a realização da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (COP-21) e a posterior celebração do Acordo de Paris, tudo o que tinha sido discutido em termos de desenvolvimento sustentável e das mudanças climáticas passou a ser sistematizado em metas, conhecidas como Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs), por meio das quais o país se compromete a centralizar esforços nacionais para (i) manter o aumento da temperatura média global abaixo de 2°C; (ii) buscar o desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa; e (iii) tornar os fluxos financeiros compatíveis com os instrumentos utilizados para reduzir as emissões dos gases de efeito estufa (artigo 2º do Acordo de Paris; artigo 2º do Decreto nº 9.073/2017).

Nesse sentido, o Brasil, por ser signatário do Acordo de Paris, comprometeu-se a reduzir, até 2025, 37% das emissões de gases de efeito estufa em relação aos níveis mensurados em 2005 e, gradativamente, até 2030, reduzir em 43% as emissões, quando comparadas ao marco inicial (2005). Além disso, o país estipulou a meta de (i) aumentar em 18% a participação de bioenergia na matriz energética brasileira; (ii) restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas; e (iii) até 2030, fazer com que 45% da composição da matriz energética seja proveniente de energias renováveis (BRASIL, MMA, 2017).

Além das NDCs, em 2015, a Assembleia Geral da ONU concebeu os ODS globais, que passaram a integrar a Agenda 2030. A Agenda é composta de 17 ODS e 169 metas e tem como objetivo ser um guia focado nas pessoas, no planeta e na prosperidade. Entre os ODS, destacam-se os seguintes objetivos relacionados às mudanças climáticas e a transição energética: assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos (objetivo 3); assegurar a todos o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia (objetivo 7); construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação (objetivo 9); tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos (objetivo 13); e proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade (objetivo 15) (ONU, 2015).

Em vista disso, tanto os esforços para a redução de emissão dos gases de efeito estufa determinados pelo Acordo de Paris, quanto os objetivos globais de acesso sustentável à energia, perpassam pela transição energética e, em contrapartida, que é entendida como o movimento de diminuição do uso das fontes fósseis na matriz energética e em contrapartida o aumento do uso de fontes renováveis como a eólica,

solar, bioenergia, hidráulica e nuclear. Ademais, a transição energética também se pauta na busca por mecanismos que promovam a eficiência energética e o armazenamento de energia, que pode ser feito, por exemplo, por meio de baterias (BRASIL, EPE, 2019).

De acordo com a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), o Brasil está bem avançado nas questões de matriz elétrica quando comparado a outros países. Isso porque a matriz brasileira já é pautada nas fontes de energia renováveis, como as hidrelétricas e as usinas termelétricas nucleares e movidas a gás. Estas últimas são essenciais para a manutenção da previsibilidade de abastecimento e estabilidade do sistema elétrico do país. A EPE argumenta que os esforços agora devem ser voltados para aumentar o uso de fontes renováveis, em especial para as fontes eólica e solar, que vêm paulatinamente aumentando a participação na geração elétrica do país (BRASIL, EPE, 2019).

Tem-se, no entanto, que o maior desafio do Brasil está no setor de transportes, que ainda utiliza muito os combustíveis fósseis. As alternativas, nesse sentido, estão voltadas para políticas públicas de incentivo à substituição por biocombustíveis ou, até mesmo, por veículos elétricos movidos a bateria, em geral, feitas de lítio, níquel e cobalto. Dessa forma, para que a transição energética esteja alinhada aos ODS, deve ser acessível, justa, moderna e confiável, conforme estabelece o Objetivo 3 (BRASIL, EPE, 2019).

Diante de tantas metas, compromissos e objetivos, a mineração está diante de um papel diferenciado na mobilização de recursos humanos, tecnológicos e financeiros (ONU, 2017) para tornar possível o cumprimento das metas de desenvolvimento sustentáveis estabelecidas no Acordo de Paris e nos ODS tanto internamente, em suas próprias atividades, quanto externamente, por meio da produção de minerais estratégicos (os critical minerals) da transição energética.

Quanto aos aspectos internos, o Relatório “Atlas: mapeando os objetivos de desenvolvimento sustentável na mineração”, elaborado pela ONU e seus parceiros, afirma que o setor da mineração tem o potencial de contribuir de forma positiva em todos os 17 ODS, se bem administrado (ONU, 2017, p.5). Para uma boa administração, o relatório sugere medidas que devem ser tomadas por empresas, pela sociedade civil e, ainda, pelos governos nacionais. Ressalta-se, no âmbito dos governos nacionais, a importância do desenvolvimento de políticas de mineração e da atuação regulatória pelos ministérios e agências reguladoras.

Entre as oportunidades de colaboração com as ODS estão: a geração de emprego, formação e desenvolvimento profissional (objetivo 8); a realização de pesquisas relacionadas aos fertilizantes e monitoramento da qualidade da água e fertilidade do solo para alcançar a fome zero e a agricultura sustentável (objetivo 2); a participação em programas comunitários de saúde e promoção de saúde e segurança no ambiente

de trabalho, para assim, promover saúde e bem-estar (objetivo 3); a recuperação e reciclagem de metais das águas residuais com o intuito de gerir de maneira sustentável a água e garantir o saneamento básico para todos (objetivo 6), conforme exemplificado na figura 1 abaixo:

Figura 1 - Principais áreas de atuação da mineração e as ODS.



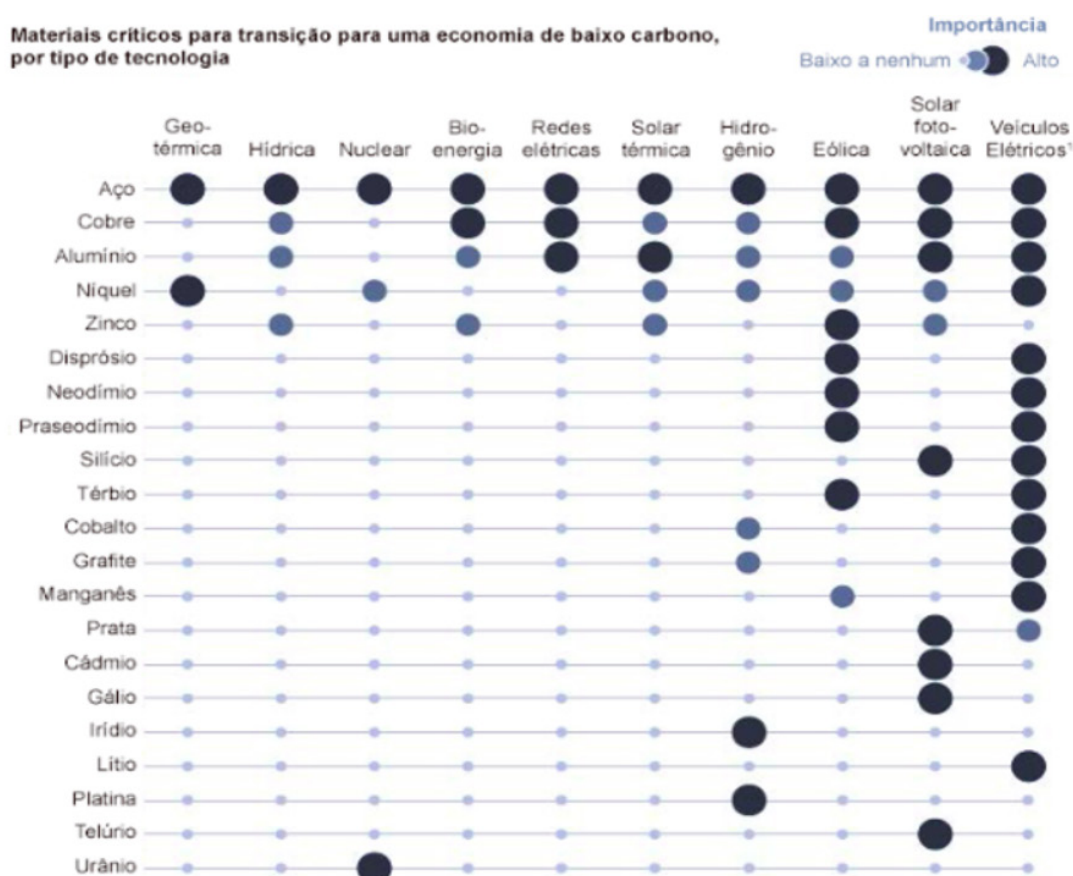
Fonte: ONU, 2017.

Quanto aos aspectos externos, evidencia-se a importância da mineração como atividade fornecedora de matérias primas essenciais para o desenvolvimento de infraestrutura de geração de energias renováveis e de armazenamento de energia (GANDARA; WERKEMA; DA SILVA, 2023, p. 144). A transição energética demandará o aumento de produção de diversos minerais, como o lítio, o cobalto, o aço, o níquel

e o cobre, para promover a descarbonização das matrizes energéticas mundiais (EU, 2020). Isso porque, de acordo com a pesquisa feita pela MCKinsey & Company, em 2022, as fontes renováveis de energia podem consumir mais que o dobro de metais para produzir a mesma quantidade de energia de uma fonte não renovável¹.

Nesse sentido, uma usina de energia eólica, por exemplo, necessita do fornecimento de ferro, cromo, manganês, níquel, nióbio e outros metais para confecção de pás, de turbinas e de baterias para armazenar a energia produzida (UE, 2020). Uma usina de painéis solares precisa de alumínio, aço, cobre, prata, silício, cádmio, ferro e outras matérias primas para construir a placa, o módulo das células fotovoltaicas, as bases e as baterias. Esse raciocínio também se aplica a outras fontes renováveis, conforme demonstra a Figura 2.

Figura 2 - Minerais essenciais para a transição energética



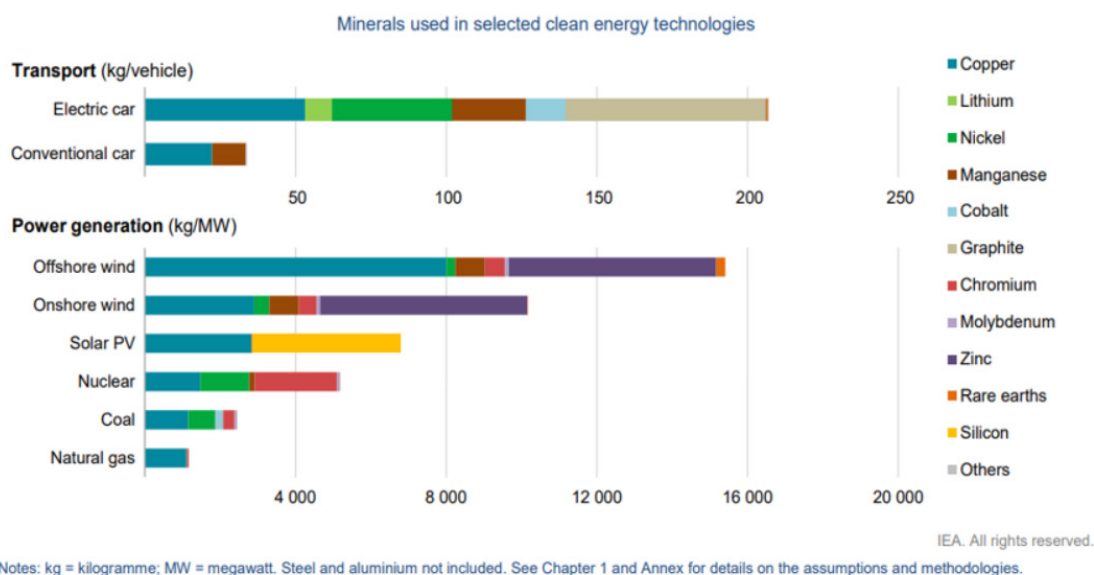
Fonte: Brasil Energia, 2022.

Tradução do quadro elaborado pela empresa McKinsey & Company, em 2022

¹ Para se gerar um terawatt-hora de eletricidade a partir de energia solar e eólica seria necessário consumir, respectivamente, 300% e 200% mais metais do que o que seria necessário para gerar o mesmo número de terawatt-hora de uma usina de energia a gás, em uma base equivalente ao cobre (MCKinsey & Company, 2022).

A Agência Internacional de Energia, em estudo semelhante, também apontou para aumentos drásticos na demanda de certos minerais ligados à transição energética, especialmente considerando-se a demanda em novas tecnologias de geração de energia limpa em relação às tecnologias convencionais. Os gráficos abaixo demonstram esses aumentos de demanda:

Figura 3 - Minerais empregados em tecnologias de energia limpa



Fonte: IEA, 2021.

O Brasil, em razão de seu grande potencial produtivo no campo da mineração, passa também a assumir protagonismo no fornecimento dos insumos da transição energética. De acordo com relatório apresentado pelo MME em conjunto com a CPRM intitulado “An overview of Critical Minerals Potential of Brasil”, o país tem a sétima maior reserva de urânio do mundo, está ranqueado entre os seis principais países na extração global de lítio, detém cerca de vinte e dois por cento (22%) das reservas globais de grafita e é dono da terceira maior reserva de níquel do mundo (BRASIL, MME, 2023), além de deter outras reservas de níquel, cobre, fosfato e minerais de terras raras (BRASIL, CPRM, 2023).

Nessa perspectiva, percebe-se que existe uma relação intrínseca entre a mineração, o desenvolvimento sustentável e a transição energética. Um depende do outro para acontecerem de maneira eficaz. O desenvolvimento sustentável depende da transição energética que depende das matérias primas provenientes da mineração e, ao mesmo tempo, a mineração precisa pautar sua atividade de modo a conciliar os interesses

econômicos, sociais e ambientais para que ela também se torne sustentável.

Figura 4 - Relação entre mineração, desenvolvimento sustentável e transição energética



Fonte: Elaboração própria.

Estabelecidas essas conexões, passa-se, então, a tratar das contribuições regulatórias, realizadas pelo governo e pela ANM, que têm como objetivo aumentar a participação dos minérios brasileiro na transição energética, abrir mais espaço para o setor privado investir na exploração desses minérios estratégicos e incentivar o desenvolvimento sustentável.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS BARREIRAS REGULATÓRIAS PARA OS MINÉRIOS DA TRANSIÇÃO ENERGÉTICA

A fim de que as metas sociais, econômicas e ambientais estabelecidas pelos acordos internacionais, notadamente pelo Acordo de Paris, e pelos ODS sejam colocados

em prática de maneira eficaz pelo setor, é necessário tratar da dimensão institucional a que essas metas devem estar conectadas. Nesse aspecto, a regulação exerce papel fundamental para a implementação institucionalizada, eficiente e duradoura de tais objetivos no setor da mineração.

No seu sentido mais amplo, a regulação é uma forma de intervenção indireta do Estado na economia que visa concretizar o interesse público de prestação eficiente das atividades econômicas realizadas pelos agentes regulados e, para isso, atua de forma a corrigir falhas de mercado, concretizar os objetivos coletivos e garantir o funcionamento de atividades essenciais para a sociedade (LOSS, 2011). Nesse contexto, o Direito Regulatório é o ramo do Direito Administrativo pautado no controle e na fiscalização estatal da prestação de uma atividade ou serviço público ou de interesse público executado pelo setor privado (CARVALHO FILHO, 2011). No primeiro caso, esse movimento de transferência para o âmbito privado foi resultado da percepção de que o Estado, por si só, não conseguiria satisfazer todas as necessidades públicas a que se comprometeu na Carta Constitucional de 1988 (SOUTO, 2011). Já no segundo caso, o controle e a fiscalização são utilizados pelo Estado para condicionar o exercício de uma atividade privada ao interesse público (TRINDADE, 2022), como é o caso da mineração.

A mineração, por ser uma atividade de utilidade pública essencial (art. 2º, I, do Decreto nº 9.406/2018) para o país e que é, na sua maioria, realizada pelo setor privado, é uma atividade econômica altamente regulada pelo Estado brasileiro. Nesse sentido, a regulação da mineração tem como objetivo equilibrar os interesses dos mineradores (agentes regulados), do Estado (poder concedente) e da sociedade civil (em especial, os afetados por esta atividade econômica), para assim, concretizar o interesse público consubstanciado na promoção do uso racional dos recursos minerais, na geração de riquezas e de bem-estar para a sociedade (BRASIL, ANM).

Desse modo, para que a mineração esteja alinhada com o interesse público, ela não pode se restringir apenas ao aspecto econômico segundo a lógica de mercado, mas também precisa considerar valores sociais importantes como a proteção do meio ambiente, o bem-estar das comunidades próximas, o trabalho digno, a exploração racional dos recursos finitos e o desenvolvimento sustentável, entendidos aqui como valores de interesse nacional (TRINDADE, 2022).

Esses interesses, entretanto, não são estáticos, pois sofrem alterações conforme o contexto histórico em que estão inseridos. Por isso, nota-se que, cada dia mais, há um esforço dos órgãos reguladores de modernizar o setor e reduzir o fardo regulatório da mineração de modo a diminuir as burocracias que impedem e/ou retardam a inovação, a competitividade, a transição energética e a sustentabilidade no setor.

A título de exemplo, podemos nos valer de transformações recentes relacionadas ao lítio e a minerais nucleares, todos esses intimamente relacionados à transição energética. A publicação no Decreto nº 11.120/2022, que permitiu as operações de comércio exterior envolvendo lítio e seus derivados, tem-se um exemplo de eliminação de barreiras regulatórias que busca o aumento da capacidade produtiva mineral. Notadamente, a mineração tem grande participação de investimentos estrangeiros, de forma que a eliminação de barreiras para a exportação pode contribuir para o desenvolvimento do setor mineral e do avanço tecnológico do país (CPRM, 2022).

Como visto no tópico anterior, o lítio é um mineral muito estratégico para a transição energética e, por isso, a sua procura no mercado cresceu bastante nos últimos anos (SANTOS, 2022). De acordo com pesquisas feitas pela CPRM, o Brasil pode chegar a deter 8% das reservas mundiais de lítio, com possibilidade de crescimento futuro (OLIVEIRA; TEIXEIRA; ADAMI, 2023). Apesar do potencial produtivo envolvido, a participação do país no mercado internacional ainda é muito pequena, representando, em 2019, somente 2% da produção mundial (REICHL, SCHATZ, 2022). A explicação para essa contradição pode ser atribuída, entre outros fatores, às questões regulatórias como as barreiras para a exportação de lítio.

Isso porque a produção e, conseqüentemente, a exportação do lítio estava sujeita a diversas barreiras regulatórias que exigiam, entre outros, a instauração de um processo de anuência prévia na Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) para exportação, além de outros requisitos relacionados à industrialização e importação de lítio e seus derivados, como os de volume produzido, volume exportado e volume importado das operações (art. 2º do Decreto nº 2.413 de dezembro de 1997). O item 16 da Resolução CNEN nº 3/65 estabelecia, por exemplo, que somente 10% das reservas remanescentes poderiam ser exportadas pelas concessionárias de lavras de minérios de lítio.

Todas essas limitações e restrições representavam obstáculos para que o país pudesse avançar rumo ao objetivo de se tornar um grande *player* no mercado de lítio internacional. Diante dessas questões regulatórias que poderiam prejudicar o desenvolvimento do país, o Decreto nº 11.120/2022 removeu essas barreiras. Seu artigo 1º passou a permitir as operações de comércio exterior de minerais e minérios de lítio, de produtos químicos orgânicos e inorgânicos, incluídas as suas composições, fabricados à base de lítio, de lítio metálico e das ligas de lítio e de seus derivados. Ademais, as operações passaram a ser livres de quaisquer critérios, restrições, limites ou condicionantes de qualquer natureza, a não ser aqueles estabelecidos pela Câmara de Comércio Exterior - Camex (art. 1º, parágrafo único do Decreto nº 11.120/2022). Também foi suprimida a necessidade de aprovação prévia da CNEN para a exportação de lítio.

De acordo com a exposição de motivos do Decreto nº 11.120/2022, as medidas do

novo normativo têm a capacidade de (i) colocar o Brasil em posição competitiva na cadeia do lítio, uma vez que se criou um ambiente de maior liberdade econômica nos moldes do que determina a Lei nº 13.874/2019; e (ii) atrair investimentos para a pesquisa, produção mineral e aumentar a capacidade produtiva do lítio e seus derivados para baterias e outras demandas da transição energética (OLIVEIRA; TEIXEIRA; ADAMI, 2023).

Nessa mesma perspectiva, outra atuação governamental que vale ser destacada é a Lei nº 14.514/2022, que dispõe sobre a empresa Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), que executa o monopólio da União sobre a pesquisa, a lavra e a comercialização de minérios nucleares, de seus concentrados e derivados, e de materiais nucleares. A referida lei foi responsável por (i) flexibilizar a forma como o monopólio das atividades de pesquisa, de lavra, de enriquecimento, de reprocessamento, de industrialização e de comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, estabelecido no artigo 177, V da Constituição, é realizado; e por (ii) retirar barreiras regulatórias para a oneração dos direitos minerários, que antes só podiam ser dados em garantia na fase de concessão de lavra e, agora, podem ser dados em garantia em qualquer uma das fases, o que possibilita que as empresas mineradoras possam angariar financiamentos já nas fases iniciais dos projetos.

A partir da Lei nº 14.514/2022, o governo passou a permitir que a INB atue, em conjunto com empresas privadas, na execução das atividades de pesquisa, lavra, comércio e tratamento de minerais nucleares, desenvolvimento de tecnologias para o aproveitamento de minérios nucleares, enriquecimento, produção de equipamentos, e construção e operação das instalações relacionadas aos minerais nucleares (art. 3º da Lei nº 14.514/2022). Em contrapartida, a INB poderá remunerar as empresas (i) em dinheiro, por meio da aquisição de bens e serviços ou por percentual do valor arrecadado na comercialização do produto da lavra; (ii) concedendo a essas empresas o direito de comercializar minérios associados aos minerais nucleares; (iii) dando às empresas o direito de comprar o produto da lavra já com a exportação autorizada; ou (iv) por outras formas que venham a ser estabelecidas entre as partes em contrato (art. 4º da Lei nº 14.514/2022). Tais modificações têm o poder de permitir que a empresa privada passe a atuar efetivamente no setor de minerais nucleares para aumentar a produtividade e reduzir os custos do Estado, que detém o monopólio da atividade.

Essa prática, assim como a flexibilização das regras de exportação do lítio, tem o condão de aumentar (i) os investimentos no setor de energia nuclear que faz parte da transição energética, (ii) as formas de financiamento de empreendimentos de mineração em geral, e (iii) as possibilidades de atuação conjunta dos agente privados com a INB para que, assim, concretize-se o interesse nacional de que a mineração brasileira se torne cada vez mais atuante na transição energética, no comércio (inclusive exterior) de

commodities e no desenvolvimento sustentável do setor.

Entende-se, nesse sentido, que o Estado tem buscado alterar a forma regulatória do setor de mineração, antes muito restritiva e inflexível, tipicamente pautado na lógica do comando-e-controle, e agora vem adotando modelagens mais modernas, alinhadas ao interesse público e à liberdade econômica, reconhecendo a importância do setor privado e suas próprias iniciativas, e buscando incorporar tal modo de atuação à regulação, a fim de melhorar o desempenho do setor de mineração do Brasil (OECD, 2022). Cabe ressaltar que tais alterações não se aplicam da mesma forma às inúmeras relações e regulamentações do setor da mineração e, por isso, ainda são e devem ser alvo de crítica e estudo pelos estudiosos da área e regulados. Contudo, o intuito do presente artigo é ressaltar as boas práticas do setor para que sejam preservadas e sedimentadas pelos órgãos reguladores e expandidas, na medida do possível, para mais áreas dentro e fora da mineração.

Ressalta-se, por fim, a importância da atuação regulatória como forma de (i) concretizar, de maneira dinâmica, os diversos interesses públicos que revestem a mineração, e (ii) promover a modernização dos regulamentos, a livre iniciativa, o desenvolvimento econômico e o equilíbrio entre valores, sem o que poderiam muitas vezes conflitar com o interesse público. É desse tema que trata o tópico seguinte.

4. ATUAÇÃO REGULATÓRIA DA ANM PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO SETOR

Além da atuação governamental, a ANM, agência reguladora competente para gerir os recursos minerais da União, bem como para outorgar, fiscalizar e regular as atividades de aproveitamento mineral no país (art. 1º do Regimento Interno da ANM), tem alocado esforços para produzir normativos cada vez mais alinhados com o interesse público, que fundamenta o desenvolvimento da mineração. Criada em 2017 e instalada em 2018, a ANM vem desempenhando, por meio de sua atuação normativa e regulatória, papel relevante para a implementação dos ODS e de práticas mais sustentáveis no setor.

Nesse sentido, nos últimos anos, a ANM tem cuidado de temas relacionados não apenas ao aspecto econômico da mineração, mas também suas consequências ambientais e sociais, como nos casos das iniciativas voltadas para o plano de fechamento de mina (PFM) e a segurança das barragens. Com isso, busca incorporar na regulação mineral temas como a saúde e o bem-estar das comunidades próximas aos empreendimentos minerários e a preservação do meio ambiente, dos cursos d'água, na linha do que sugerem os ODS globais.

O fechamento de mina está previsto no §2º do art. 225 da Constituição de 1988, que determina que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Apesar de ter previsão constitucional, foi somente a partir de 2020, por meio da Lei nº 14.066/2020, que passaram a constar no Código de Mineração regramentos específicos para o fechamento de mina (TRINDADE, 2022). Também em 2022, o Decreto nº 10.965/2022 incorporou as regras para o fechamento de mina ao Regulamento do Código de Mineração (Decreto nº 9.406/2018). Tais regulamentos conferem ao fechamento de mina um status de etapa da atividade de mineração consubstanciada na recuperação das áreas degradadas.

O Regulamento do Código de Mineração, no entanto, vai além e passa a incluir outros aspectos do fechamento de mina, como a desmobilização da infraestrutura e dos equipamentos do empreendimento, o monitoramento e o acompanhamento dos sistemas de disposição de rejeitos e estéreis, da estabilidade geotécnica das áreas mineradas e das áreas de servidão e a preservação do local para usos futuros (art. 5º, §3º do Decreto nº 9.406/2018).

Para regular o tema de maneira mais específica, a ANM editou a Resolução ANM nº 68/2021, que previu novas regras para o PFM. Ainda no preâmbulo da Resolução, é interessante apontar que a Agência faz questão de mencionar que a edição de regulações claras e transparentes também faz parte da concretização do interesse público em tornar a atividade de mineração mais sustentável.

A Resolução em si traz elementos objetivos do que deve constar do PFM. Entre outras medidas, a ANM exige que sejam apresentados (i) histórico da área e das atividades de mineração realizadas no local, (ii) plano de ações de reabilitação já executadas, (iii) plano de ações de monitoramento e manutenção das áreas, (iv) plano de estabilização física e química das estruturas remanescentes, para os casos de empreendimentos encerrados em razão da exaustão das minas; e (v) declaração dos recursos e reservas minerais remanescentes para os casos de minas que encerraram suas atividades antes da exaustão (arts. 5º, 6º e 7º da Resolução ANM nº 68/2021).

Além disso, os empreendimentos com barragens devem apresentar um plano de descaracterização das barragens do empreendimento ou outra solução técnica que diminua os danos associados a elas. Se não for possível a descaracterização, a empresa precisa apresentar como fará o monitoramento daquela barragem ao longo dos anos (art. 15 da Resolução nº ANM 68/2021), o que significa que o agente regulado não pode simplesmente explorar economicamente a mina sem qualquer tipo de responsabilidade com o futuro daquela área, nem pode encerrar suas atividades e deixar a barragem sem qualquer tipo de monitoramento. A empresa mineradora deve cumprir com o seu papel

social e adotar medidas relacionadas ao legado de suas operações com relação ao meio ambiente e as comunidades próximas, considerando o fim de as atividades.

Com efeito, a atividade de mineração impõe ao minerador a responsabilidade de prevenir, mitigar e compensar os impactos ambientais decorrentes da atividade, que incluem também as comunidades e o desenvolvimento sustentável no entorno da mina. Se houver áreas impactadas, recai para o minerador a obrigação de recuperá-las (art. 5º, §2º do Decreto nº 9.406/2018). Tais disposições reforçam o entendimento de que a regulação é o guia para condicionar a atividade econômica à concretização do interesse público, que não admite que a mineração, por proporcionar inúmeros benefícios econômicos, possa ser realizada a qualquer custo e de qualquer maneira (TRINDADE, 2022).

Outro ponto que vem reforçando, nos últimos anos, a incorporação do desenvolvimento sustentável na atividade de mineração é a regulamentação da segurança das barragens. Tanto os rejeitos da mineração que são alocados nessas barragens, quanto a própria estrutura das barragens são reconhecidamente os pontos de maior impacto ambiental da mineração (TRINDADE, 2022). Uma impermeabilização malfeita da barragem pode fazer com que esses rejeitos contaminem os cursos dos rios e cause efeitos inestimáveis à fauna, à flora e à saúde de populações ao redor do empreendimento ou até mesmo em áreas mais distantes que se sujeitem a esses impactos. Na mesma perspectiva, um rompimento de barragem ocasionado por instabilidades na estrutura pode causar danos irreversíveis e inestimáveis para a vida humana e para o meio ambiente por centenas de quilômetros, como aconteceu nos casos de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), em que vidas foram perdidas, ecossistemas foram afetados e diversos cursos d'água foram contaminados pela lama com resíduos da mineração, que alcançou, inclusive, o oceano (CARVALHO FILHO, 2020).

Em razão disso, a ANM editou várias resoluções para tratar do tema. O presente artigo, no entanto, apresentará as normas mais recentes editadas pela Agência em 2022: a Resolução ANM nº 95/2022, visto que ela foi responsável por consolidar os atos normativos que tratam da segurança de barragens de mineração, e a Resolução ANM nº 130/2023, que alterou recentemente alguns pontos da Resolução ANM nº 95/2022.

Segundo a regulação da matéria, todo empreendedor de mineração é obrigado a cadastrar suas barragens no sistema informatizado mantido pelo Estado e a manter o monitoramento da barragem, que deve ter seus dados armazenados por um determinado período de tempo pelo minerador para fins de fiscalização da Agência (arts. 3º e 7º da Resolução ANM nº 95/2022). Além disso, para as barragens com potencial danoso alto o sistema de monitoramento e alerta devem ser automatizados e, preferencialmente, acionados de maneira remota (art. 8º da Resolução ANM nº 95/2022). Para evitar imprecisões quanto às informações das barragens, os Planos de Segurança de Barragem

devem ser atualizados seguindo o prazo determinado pela Agência, que varia de acordo com o potencial danoso da barragem (art. 18 da Resolução ANM nº 95/2022). Ademais, o normativo estabelece procedimentos padrões para os casos de situação de alerta ou emergência (art. 40 a 42 da Resolução ANM nº 95/2022). Caso tais dispositivos não sejam cumpridos, a ANM pode aplicar sanções que vão desde multas até a perda do direito minerário. Vale destacar que tais medidas foram implementadas para conferir mais segurança e, de certo modo, garantir o bem-estar das comunidades que podem ser afetadas por barragens, além de aumentar as formas de prevenção e precaução para mitigar futuros desastres ambientais.

A partir dos dois exemplos – a regulamentação do fechamento de mina e a adoção de normas mais exigentes quanto à segurança de barragens – fica clara a preocupação da ANM não apenas com o aspecto econômico, mas também ambiental e social da mineração. É bem verdade que os desastres de Mariana em 2015 e de Brumadinho em 2019 motivaram a adoção de novas normas em termos de segurança de barragens, mas tal circunstância não impede de reconhecer a busca pela adoção de uma regulação setorial orientada pelo interesse público.

Nesse aspecto, a ANM vem exercendo, nos últimos anos, papel fundamental para conduzir a mineração rumo a um cenário de desenvolvimento sustentável que reflete o interesse público. O uso do poder normativo pela Agência está possibilitando que regulamentos mais modernos e adequados ao contexto brasileiro sejam implementados no setor para reformular práticas que não estavam reguladas de maneira adequada no passado. O cerne da atuação da Agência é regular as atividades de aproveitamento mineral e é justamente por meio da atividade regulatória que os valores sociais e ambientais se materializam nas atividades econômicas como, no caso, a mineração.

5. AS EMPRESAS PRIVADAS E OS PILARES ESG NA MINERAÇÃO

Além da clássica atuação estatal na promoção de práticas mais sustentáveis no setor, o desenvolvimento sustentável tem adquirido uma nova e expressiva faceta: a empresarial, que reforça o entendimento de que as empresas e negócios privados têm papel relevante nesse processo e também na implementação dos ODS (BASTIDA, DUNIN, TRINDADE, 2019). Nessa tendência, as empresas passam a internalizar em seus processos variáveis sociais e ambientais. Essa internalização pode ocorrer de forma voluntária, incentivada por regulação ou, até mesmo, por incentivos econômicos (TRINDADE, 2022).

A teoria da regulação responsiva, criada por Ian Ayres e John Braithwaite, em 1992, por exemplo, propõe que o regulador incentive os regulados a fortalecer suas atividades

de gestão corporativa de modo que passem a aplicar e fiscalizar internamente as medidas propostas pelo Estado (BRAITHWAITE, 1895). Vale reforçar que a regulação responsiva não aventa a possibilidade de o regulador intervir na forma de gestão empresarial de seus regulados, mas sim que ele crie incentivos à internalização da regulação governamental proposta e seus valores (AYRES; BRAITHWAITE, 1992).

A fiscalização regulatória privada realizada pelas próprias empresas, por meio de iniciativas e programas de seus departamentos de *compliance* ou de empresas terceirizadas, seria capaz de implementar os objetivos que seriam de outra forma vislumbrados pela regulação estatal de maneira mais eficaz e menos custosa para o Estado, na medida em que a fiscalização e controle da implementação da regulação dentro da própria empresa conseguiria detectar mais facilmente problemas e falhas na aplicação dos regulamentos e prontamente solucioná-los (BRAITHWAITE, 1895). Elimina-se, assim, a dependência exclusiva do regulador para fiscalizar, apontar o erro e aplicar a regulação correspondente.

Nesse sentido, uma das medidas enumeradas pelo MME para promover a mineração sustentável é apoiar as empresas na elaboração de diretrizes ESG para a mineração, a fim de incentivar que as próprias empresas implementem as melhores práticas internacionais no setor de minerais e metais (BRASIL, MME, 2022). Os pilares ESG têm influenciado não apenas os administradores de empresas, como seus acionistas, investidores e financiadores no momento da tomada de suas decisões, que passaram a levar ainda mais em consideração os impactos sociais e ambientais decorrentes dos seus atos (TRINDADE, 2022).

Os pilares ESG reforçaram que a empresa, na atualidade, não pode atuar somente visando lucros e benefícios econômicos, mas também devem se esforçar para aprimorar a relação com os seus colaboradores, com terceiros e comunidades, com o Estado e com o meio ambiente. Atuar em desconformidade com esses parâmetros pode, por exemplo, afetar a reputação das empresas no mercado financeiro e/ou dificultar a obtenção de financiamentos e investimentos, o que tende a ser uma sanção muito mais gravosa (e eficiente) do que a aplicação de uma multa por um órgão estatal.

Diante desse cenário, as próprias empresas ligadas à atividade de mineração começaram a assumir um protagonismo pautado na transformação de dentro para fora de suas operações. Esse fenômeno tem acarretado mudanças de comportamento das próprias empresas para alinhar suas atuações com os ODS globais para promover o desenvolvimento sustentável. Tanto é assim que o IBRAM, associação privada que reúne empresas que, juntas, representam cerca de 85% da produção mineral do país, passou a fomentar pesquisas e criar metas internas para os seus associados a fim de promover práticas de ESG e a sustentabilidade no setor.

Recentemente, o IBRAM, juntamente com os seus associados, publicou a Carta Compromissos à Sociedade: ESG da Mineração, que tem como principal objetivo apresentar metas mensuráveis, verificáveis e implementáveis para que a indústria minerária alcance os interesses ambientais e sociais relacionados à “mineração do futuro” (IBRAM, 2022). Desse modo, a Carta relaciona ações para 12 áreas, entre elas, as de energia, águas, mitigação dos impactos ambientais, de saúde e segurança ocupacional e gestão de resíduos que são pontos de intersecção entre o setor de mineração e os ODS.

Nesse sentido, é proposta a criação de centros de estudos para promover práticas mais eficientes na identificação e controle dos riscos inerentes das atividades do setor na área de segurança operacional dos processos minerários. Estimula-se, também, esforços para implementar os padrões mundiais de gestão de barragens e das estruturas de disposição de rejeitos, tornando o fornecimento de dados sobre a segurança mais transparente e criando padrões de ação em casos de emergência. Aliás, não é demais observar que as melhores práticas atualmente consideradas pelo setor mineral, em termos de segurança de barragens, são aquelas que seguem os padrões do *International Council on Mining and Metals* (ICMM), outra entidade que congrega empresas privadas.

Ademais, com relação aos aspectos sociais, o IBRAM destaca a necessidade de se promover a saúde e segurança ocupacional dentro e fora das operações minerais, para que sejam proporcionadas condições adequadas de trabalho, reconhecendo a dignidade humana, o direito à vida e a integridade dos trabalhadores. Quanto aos aspectos de mitigação dos impactos ambientais, destaca-se a preocupação com o procedimento de fechamento da mina e com o aprimoramento dos estudos de impactos ambientais, que, segundo o IBRAM, são medidas essenciais para a preservação dos ecossistemas e da biodiversidade.

Ressalta-se ainda, a importância da atuação das atividades de mineração voltadas para o desenvolvimento local e futuro dos territórios e que promovam uma maior integração e participação das comunidades locais em relação ao empreendimento mineral. Essa medida se mostra relevante para que a população afetada pela atividade de mineração tenha conhecimento dos potenciais impactos e, também, dos benefícios que aquela operação pode gerar. A comunicação transparente e participativa é uma via de mão dupla, pois, por um lado é capaz de alinhar as expectativas da comunidade à atividade minerária e, por outro, ajuda as empresas a entenderem como devem atuar no local.

Quanto aos aspectos de inovação, água, energia e gestão de resíduos, a Carta propõe que os empreendimentos minerários invistam mais em projetos de inovação e tecnologia para reduzir o uso e consumo de água nas instalações, para aumentar o uso de fontes renováveis para suprir as demandas de energia dentro das minas e estações

de beneficiamento, e para viabilizar a transformação dos resíduos e rejeitos em novos produtos, incentivando assim, uma vertente já proposta pelo Estado que é a transformação mineral.

Para além da Carta de Compromissos ESG da Mineração, o IBRAM também promoveu uma série de estudos e cartilhas sobre políticas públicas para a indústria mineral e guias metodológicos para construir pontes entre os ODS e a mineração. Tais esforços têm como objetivo instruir e orientar as empresas do setor a se adequarem às práticas de sustentabilidade exigidas, em especial, pelos governos, investidores e pela sociedade civil.

Essa postura dos agentes privados, acompanhada de ações efetivas que reflitam suas intenções, não é só desejável, mas também esperada pelo Estado, pela sociedade civil e pela comunidade internacional no âmbito da Agenda 2030. Na visão contemporânea da regulação, não basta somente a criação de políticas de incentivo e de normas pelo Estado, mas sua efetiva incorporação e aplicação pelo setor privado, desde a etapa da concepção da norma e ao longo de sua aplicação. No âmbito da transformação que pode gerar no contexto do desenvolvimento sustentável, o setor privado é um elemento essencial para implementar de forma voluntária e, nem por isso, menos eficaz, os ODS (BASTIDA, DUNIN, TRINDADE, 2019).

Isto posto, depreende-se que a regulação interna por meio de parâmetros do ESG e da governança corporativa foi efetivamente a forma que muitas empresas encontraram para promover o desenvolvimento sustentável e implementar várias das metas dos ODS em suas operações e em seus próprios processos de tomada de decisões. Tais práticas possuem relevância para a implementação eficiente de valores que concretizam o interesse público de tornar a atuação de mineração mais responsável com as questões sociais e ambientais afetas à realização dessa atividade econômica essencial para o país.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o artigo se propôs a apresentar como o Estado, a ANM e as empresas do setor privado estão atuando para conduzir a mineração no contexto do desenvolvimento sustentável. Como visto, a mineração tem assumido, com a transição energética, um novo papel: o de ser um caminho para viabilizar as mudanças das fontes energéticas baseadas nos combustíveis fósseis para as fontes renováveis como a solar, a eólica, a biomassa, a nuclear e a hidráulica. Nesse particular, é notável como um recurso não-renovável pode contribuir para a sustentabilidade, o que, à primeira vista, poderia

soar como uma *contradictio in terminis*, mas que, no decorrer deste artigo, acredita-se ter demonstrado ser uma possibilidade concreta.

A transição energética, tão almejada pela sociedade, demanda quantidades significativamente maiores de minerais como o lítio, o nióbio, o cobalto, o níquel, o cobre, entre outros. Sob essa perspectiva, o Brasil é visto como um país que tem o potencial para se tornar um grande player no cenário de abastecimento internacional desses minerais. No entanto, as diretrizes regulatórias baseadas no interesse público demonstram que, mesmo havendo a oportunidade de desenvolvimento econômico baseado no aumento da produção dos insumos da transição energética, as atividades econômicas não podem se pautar somente visando uma lógica econômica de mercado. A atuação deve se preocupar também em concretizar o interesse público, em garantir os direitos fundamentais à preservação do meio ambiente, ao trabalho digno, à exploração racional dos recursos finitos, ao desenvolvimento sustentável e ao bem-estar das comunidades que podem ser afetadas pela mineração.

Em vista disso, analisando a atuação do Estado, por meio das flexibilizações regulatórias propostas pelo Decreto nº 11.120/2022 e pela Lei nº 14.514/2022, e da própria atuação ANM pela edição de regulamentos sobre fechamento de mina e segurança de barragens, conclui-se que a Administração Pública tem se valido de mecanismos regulatórios para, por um lado, viabilizar o desenvolvimento econômico da mineração e, por outro, condicionar a atividade à concretização do interesse público para promover o desenvolvimento sustentável do setor. Exemplos de normativos que abordem a preservação, mitigação e compensação de impactos ambientais causados pela mineração; a prevenção a desastres ambientais; e a recuperação de áreas impactadas pela mineração, quando do encerramento do empreendimento, revelam as boas práticas do setor que podem ser aplicadas pelo Estado, mas também aprimoradas por iniciativas voluntárias do setor privado.

A governança regulatória e a atuação segundo os parâmetros ESG, nesse contexto, desempenham um papel fundamental para internalização do interesse público nas práticas da mineração. Essa forma de atuação está, aliás, preconizada na teoria da regulação responsiva, que tem como objetivo aumentar a eficiência regulatória e que, em última instância, se revela na concretização de interesses públicos. Como visto, exemplos colacionados por entidades representativas do setor mineral apontam situações concretas em que iniciativas de empresas têm se orientado pelos pilares ESG e contribuído para o atingimento de diversas metas dos ODS.

As conclusões aqui apresentadas assinalam para a confirmação da hipótese de que o Estado tem atuado para flexibilizar algumas barreiras regulatórias, especialmente para alguns dos minérios de transição energética, abrindo assim mais espaço para iniciativas

privadas. No mesmo sentido, como a ANM tem voltado seus esforços regulatórios para promover práticas mais sustentáveis, em especial no que diz respeito ao fechamento de mina e à segurança de barragens, revela-se uma busca por um equilíbrio entre desenvolvimento econômico, preservação ambiental e desenvolvimento social.

Apesar de atestadas as boas práticas que estão sendo implementadas tanto pelo Estado como por empresas privadas para alavancar a mineração no contexto da sustentabilidade, isso não significa que não há mais nada a ser feito no setor. Pelo contrário, ainda há muito a ser feito, implementado e fiscalizado para que a mineração alcance um ponto ótimo de sustentabilidade.

As iniciativas e objetivos traçados pelo Estado e pelo setor privado dependem de ações contínuas, tomadas de decisão cotidianas que incorporem outras variáveis além da econômica e, acima de tudo, um novo olhar para a mineração em face do desenvolvimento sustentável. O que se espera apresentando as atuações pública e privada, como realizado neste artigo, é empregá-las como exemplo daquilo que é possível para fomentar ainda mais práticas voltadas à redução do fardo regulatório, à concretização do interesse público por meio de mecanismos regulatórios e à internalização desse mesmo interesse por meio de mecanismos privados de governança. Os objetivos e metas do desenvolvimento sustentável, nesse cenário, são marcos importantes para o desenvolvimento da ação pública e de iniciativas privadas.

A mineração, por fim, pode percorrer o caminho do desenvolvimento sustentável, mas não basta visualizá-lo para que ele se concretize. Os agentes envolvidos no setor precisam estar dispostos a percorrê-lo, apesar de todos os paradoxos que a trajetória os impõe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 5ª ed., London: Laccademia Publishing. 2021.

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BASTIDA, Ana Elizabeth; DUNIN, Barbara; TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. *Mining in the Context of the Sustainable Development Goals*. International Mining and Oil and Gas, Law, Development and Investment. Rocky Mt. Min. L. Fdn. 2019.

BRAITHWAITE, John.. *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany: State University of New York Press, 1985

BRASIL. Agência Nacional de Mineração. Regulação. Disponível em: <https://www.gov.br/>

anm/pt-br/assuntos/regulacao Acesso em 28.4.2023.

BRASIL. Empresa de Pesquisa Energética (EPE). Mudanças climáticas e Transição energética. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/abcdenergia/clima-e-energia> Publicado em: 2019. Acesso em: 29.4.2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). Acordo de Paris. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris.html> Acesso em: 29.4.2023.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia (MME). RenovaBio. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/renovabio>. Publicado em 13.7.2020. Atualizado em: 3.4.2023. Acesso em: 27.4.2023.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia (MME). Potencial brasileiro de minerais para transição energética é destaque no maior evento mundial do setor, no Canadá. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/noticias/potencial-brasileiro-de-minerais-para-transicao-energetica-e-destaque-no-maior-evento-mundial-do-setor-no-canada#:~:text=MINERAIS%20ESTRATÉGICOS-,Potencial%20brasileiro%20de%20minerais%20para%20transição%20energética%20é%20destaque%20no,do%20PDAC%202023%20em%20Toronto>. Publicado em: 8.3.2023. Acesso em: 28.4.2023.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia (MME). Histórico da Mineração. In: MME, Curso de Introdução à Mineração para as Embaixadas Brasileiras. Novembro, 2017. Disponível em: <http://antigo.mme.gov.br/documents/36108/451190/Aula+2+-+Histórico+da+Mineração.pdf/c7e92bde-6632-1851-9ecd-a14a6af41939>. Acesso em: 28.4.2023.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia (MME). Desenvolvimento Sustentável na Mineração. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/secretarias/geologia-mineracao-e-transformacao-mineral/desenvolvimento-sustentavel-na-mineracao-1> Publicado em: 2.2.2022. Atualizado em: 26.12.2022. Acesso em: 29.4.2023.

BRASIL, Serviço Geológico do Brasil (CPRM). Decreto flexibiliza o comércio exterior de lítio e impulsiona avanços na mineração brasileira. Disponível em: <https://www.cprm.gov.br/publique/Noticias/Decreto-flexibiliza-o-comercio-exterior-de-litio-e-impulsiona-avancos-na-mineracao-brasileira-7455.html> Publicado em: 8.7.2022. Acesso em: 29.4.2023.

CARVALHO FILHO, Antônio Lopes de. Reparação dos danos de Brumadinho: a busca da efetividade. Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais nº 6. Vol. 4. Especial Brumadinho. Belo Horizonte, MG, Novembro, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Agências Reguladoras e o Poder Normativo. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos. O poder normativo das agências reguladoras. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia. Mineração: Maldição ou Dádiva. Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira. Tese de Doutorado. Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

COMBINATO, Denise Stefanoni; QUEIROZ, Marcos de Souza. Morte: uma visão psicossocial. **Estudos de Psicologia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte**, v. 11, n. 2,

p. 209–216. 2006. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-294X2006000200010>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

FONSECA, Enio. Mineração no Brasil: responsabilidade social, importância econômica e melhores práticas de sustentabilidade. In: SION, Alexandre Oheb. Direito Minerário em Foco - Tomo III. Andradina: Editora Meraki, 2023.

GANDARA, Leonardo André; WERKEMA, Maurício Sirihal; DA SILVA, Oziany Vieira. Menos carbono, mais eletricidade e muita mineração: o herói improvável das mudanças climáticas. In: SION, Alexandre Oheb. Direito Minerário em Foco - Tomo III. Andradina: Editora Meraki, 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO (IBRAM). Mineração em Números 2022. Disponível em: <https://ibram.org.br/publicacoes/?txtSearch=&checkbox-section%5B%5D=1236>. Publicado em: 2023. Acesso em: 29.4.2023.

_____. Carta Compromisso à Sociedade. ESG da Mineração. Disponível em: <https://ibram.org.br/esg-da-mineracao/> Publicado em: 9.9.2019. Acesso em: 29.4.2023.

_____. Políticas Públicas para a Indústria Mineral. 1.ed, Brasília: IBRAM, 2022. 186 p. Disponível em: https://ibram.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Livro_Politiclas_Publicas-Digital.pdf Acesso em 28.4.2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO (IBRAM); PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Construindo Pontes entre os ODS e a Mineração. Guia Metodológico. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://ibram.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Construindo-Pontes-entre-os-ODS-e-a-Mineracao.pdf> Acesso em: 28.3.2023.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA). The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transitions. 2021. Disponível em: <https://iea.blob.core.windows.net/assets/ffd2a83b-8c30-4e9d-980a-52b6d9a86fdc/TheRoleofCriticalMineralsinCleanEnergyTransitions.pdf>. Acesso em 28.4.2023.

LOSS, Giovani R. Contribuições à teoria da regulação no Brasil: Fundamentos, Princípios e Limites do Poder Regulatório das Agências. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos. O poder normativo das agências reguladoras. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MCKINSEY & COMPANY. The raw-materials challenge: How the metals and mining sector will be at the core of enabling the energy transition. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/metals-and-mining/our-insights/the-raw-materials-challenge-how-the-metals-and-mining-sector-will-be-at-the-core-of-enabling-the-energy-transition#/>. Publicado em: 10.1.2022. Acesso em: 29.4.2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OECD). Governança regulatória no setor de mineração no Brasil. 1ª ed. Fevereiro, 2022. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/governanca-regulatoria-no-setor-de-mineracao-no-brasil-df9252dc-pt.htm>.

OLIVEIRA, Frederico Bedran; TEIXEIRA, Luciana Silveira; ADAMI, Luiz Carlos de Moura. Lítio: legislação e perspectivas. In: SION, Alexandre Oheb. Direito Minerário em Foco - Tomo III. Andradina: Editora Meraki, 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 28.4.2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Atlas: Mapeando os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável na Mineração. Agosto, 2017. Disponível em: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Mining%20Atlas%20Versão%20Final_Lançamento_Portuguese.pdf. Acesso em 28.4.2023.

POTT, Crisla Maciel; ESTRELA, Carina Costa. Histórico Ambiental: desastres ambientais e o despertar de um novo pensamento. In: Dilemas ambientais e fronteiras do conhecimento II. Estud. av. 31 (89). Jan-Apr 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890021>. Acesso em: 29.4.2023.

REICHL, C.; SCHATZ, M. World Mining Data, 2022. Volume 37. Vienna, 2022. Disponível em: <https://www.world-mining-data.info/wmd/downloads/PDF/WMD2022.pdf>

SANTOS, Elaine. A liberalização do mercado de lítio brasileiro: qual é a estratégia? **Jornal da USP**. Disponível em: <https://jornal.usp.br/articulistas/elaine-santos/a-liberalizacao-do-mercado-de-litio-brasileiro-qual-e-a-estrategia/> Publicado em 19.8.2022. Acesso em: 29.4.2023.

SILVA, G.F; CUNHA, I.A.; COSTA, I.S.L. (Orgs.) 2023. An overview of Critical Minerals Potential of Brazil. Serviço Geológico do Brasil, Brasília, DF, 2023.

SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. Extensão do Poder Normativo das Agências Reguladoras. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos. O poder normativo das agências reguladoras. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TRINDADE, Adriano Drummond Caçado. **A Teoria da Regulação pelo Interesse Público Aplicada ao Setor de Recursos Minerais**. Tese de Doutorado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Bobba, S., Carrara, S., Huisman, J. (co-lead), Mathieux, F., Pavel, C. (co-lead). Critical Raw Materials for Strategic Technologies and Sectors in the EU. 2020. Disponível em: https://rmis.jrc.ec.europa.eu/uploads/CRMs_for_Strategic_Technologies_and_Sectors_in_the_EU_2020.pdf Acesso em: 29.4.2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1.995, 31 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 2012. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

VALENCIO, Nelson. Brasil é potência em minerais críticos para transição energética. Canal Energia. Disponível em: <https://editorabrasilenergia.com.br/brasil-e-potencia-em-minerais-criticos-para-transicao-energetica/> Publicado em: 10.11.2022. Acesso em: 29.4.2023.

Normas e Decretos

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 30.4.2023.

BRASIL. Decreto nº 2.413 de 4 de dezembro de 1997. Dispõe sobre as atribuições da Comissão Nacional de Energia Nuclear nas atividades de industrialização, importação e exportação de minerais e minérios de lítio e seus derivados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2413.htm#:~:text=DECRETO%20N%202.413%2C%20DE%204%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201997.&text=Dispõe%20sobre%20as%20atribuições%20da,de%20l%C3%ADtio%20e%20seus%20derivados. Acesso em: 30.4.2023.

BRASIL. Decreto nº 9.073 de 5 de julho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm Acesso em: 29.4.2023.

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: 30.4.2023.

BRASIL. Decreto nº 10.965 de 11 de fevereiro de 2022. Altera o Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018, que 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://anmlegis.datalegis.inf.br/action/TematicaAction.php?acao=abrirVinculos&cotematica=15843970&cod_menu=6783&cod_modulo=405 Acesso em: 30.4.2023

BRASIL. Decreto nº 11.120 de 5 de julho de 2022. Permite as operações de comércio exterior de minerais e minérios de lítio e de seus derivados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Decreto/D11120.htm#art2 Acesso em: 1.5.2023.

BRASIL. Lei nº 14.066 de 30 de setembro de 2020. Altera a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14066.htm#:~:text=Fica%20proibida%20a%20construção%20ou,sedimento%20previamente%20lançado%20e%20depositado. Acesso em 30.4.2023.

BRASIL. Lei nº 14.514 de 29 de dezembro de 2022. Dispõe sobre a empresa Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), sobre a pesquisa, a lavra e a comercialização de minérios nucleares, de seus concentrados e derivados, e de materiais nucleares, e sobre a atividade de mineração; altera as Leis nºs 4.118, de 27 de agosto de 1962, 8.001, de 13 de março de 1990, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, 13.575, de 26 de dezembro de 2017, 13.848, de 25 de junho de 2019, e 14.222, de 15 de outubro de 2021, e o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração); e revoga a Lei



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

ADAPTAÇÃO E COMPACTAÇÃO SUSTENTÁVEL DAS CIDADES MEDIANTE MORADIA SOCIAL EM VAZIOS URBANOS

SUSTAINABLE ADAPTATION AND COMPACTION OF CITIES THROUGH SOCIAL HOUSING IN URBAN VOIDS


Recebido: 08/05/2023

Aceito: 22/12/2023

Daniel Gaio

Professor Associado de Direito Urbanístico e Ambiental da Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFMG. Líder do Grupo de Pesquisa e Extensão RE-HABITARE (CNPq).

E-mail: danielgaio72@yahoo.com.br

 <https://orcid.org/0000-0003-2943-8092>

Luiz Guilherme Carvalho

Graduado em Direito na Universidade Federal de Mato Grosso, Campus Universitário do Araguaia (UFMT/CUA). Mestrando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Bolsista

CAPES .

E-mail: luizgc.dir@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2199-9752>

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo demonstrar a necessidade de novos arranjos institucionais para a funcionalização da propriedade em vazios urbanos mediante moradia social, considerando-se o binômio adaptação/compactação sustentável das cidades. A hipótese é que a destinação de imóveis ociosos para moradia pode ser uma importante forma de se atribuir função social da propriedade, combater o espraiamento urbano, colaborar com a superação do déficit habitacional e atenção ao ODS 11 da Agenda 2030 da ONU no Brasil. A urbanização inclusiva e sustentável requer respostas políticas ao fenômeno de esvaziamento e abandono imobiliário em regiões centrais das cidades devido à lógica especulativa, locais com con-



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that

siderável infraestrutura pública. Esse debate ganha força no atual contexto de emergência climática, por exigir medidas de adaptação. Aborda-se a relação do ODS 11 com a adaptação e compactação das cidades, análise de dados sobre o déficit e inadequação de domicílios no Brasil e o seu contraste à existência de vazios urbanos, bem como os principais desafios no enfrentamento à escassez habitacional e compactação do espaço urbano através do parcelamento, edificação e utilização compulsórios (PEUC). A natureza da pesquisa é quali-quantitativa, o método da abordagem é dedutivo, a técnica é bibliográfica e exploratória.

Palavras-chave: Agenda 2030; déficit habitacional; emergência climática; função social da propriedade; PEUC.

ABSTRACT

The research aims to demonstrate the need for new institutional arrangements for the functionalization of property in urban voids through social housing, considering the binomial adaptation/sustainable compactness of cities. The hypothesis is that the allocation of idle properties for housing can be an important way of assigning a social function to property, combating urban sprawl, collaborating with overcoming the housing deficit and attention to SDG 11 of the UN Agenda 2030 in Brazil. Inclusive and sustainable urbanization requires political responses to the phenomenon of emptying and abandonment of real estate in central regions of cities due to speculative logic, places with considerable public infrastructure. This debate gains strength in the current climate emergency context, as it requires adaptation measures. It addresses the relationship between SDG 11 and the adaptation and compactness of cities, analysis of data on the deficit and inadequacy of homes in Brazil and its contrast to the existence of urban voids, as well as the main challenges in facing housing shortages and compactness of urban space through subdivision, building and compulsory use (PEUC). The nature of the research is qualitative and quantitative, the approach method is deductive, the technique is bibliographical and exploratory.

Keywords: Agenda 2030; housing deficit; climate emergency; social function of property; PEUC.

1. INTRODUÇÃO

A atual situação de déficit e inadequação de domicílios no Brasil, permite angariar discussões que contribuam com a superação desse problema, jogando luzes no direito fundamental à moradia. Trata-se de uma situação que guarda sintonia com a pauta da emergência climática, já que se propõe a definir diretrizes de adaptação das cidades para sua funcionalização prática, a começar pela ocupação de vazios urbanos retidos e desfuncionalizados pela lógica especulativa do mercado imobiliário. Faz-se urgente abordagens transdisciplinares que relacione o desenvolvimento sustentável com foco no espaço urbano, no sentido de buscar alternativas inclusivas que garantam uma adequada

qualidade de vida, redução das desigualdades e atenção à dignidade da pessoa humana.

O fenômeno dos vazios urbanos ou vacância imobiliária é compreendido como aqueles espaços, construídos ou não, e inseridos na malha urbana com dotação de infraestrutura, porém, que não cumprem a função social da propriedade enquanto princípio da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Um dos seus fatores é a racionalidade de apropriação especulativa do espaço historicamente empregada no decorrer da urbanização em toda a América Latina, prejudicando o acesso à moradia adequada e à cidade; expulsando pobres para a periferia; e acentuando o espraiamento territorial e ocasionando crises de dimensões ambientais, econômicas e sociais. A urgência por respostas políticas para funcionalização de imóveis vazios deve ter como alternativa precípua a moradia social, considerando ser o principal elemento da crise urbana.

A definição de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), adotada pelos 193 Estados-membros no ano de 2015¹, revela o tendente compromisso global com o desenvolvimento econômico, ambiental e social. Amparada nos 8 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, a resolução A/RES/70/1 da Assembleia Geral da ONU tem como uma de seus compromissos tornar as cidades e assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, diretrizes que constituem o ODS 11². A funcionalização da propriedade mediante destinação de vazios urbanos para moradia social, além de contribuir com o direito à moradia, pode ser um caminho possível para a efetivação desse objetivo da Agenda Global, já que a resiliência urbana³ também abrange o combate ao espraiamento urbanístico.

Neste sentido, a hipótese do presente texto é de que destinação de vazios urbanos para a moradia social pode ser uma importante forma de funcionalizar propriedades ociosas, combater o espraiamento urbano e, conseqüentemente, colaborar com a Agenda 2030 no Brasil. Esse pressuposto tem por base o visionário das metas do ODS 11, já que, dentre outros, se propõem a garantir o acesso à habitação, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, além de considerar ações de adaptação do território urbanizado às mudanças climáticas. Logo, o objetivo desta pesquisa é demonstrar a urgência de políticas públicas que tenha como foco arranjos para a destinação de vazios urbanos para a moradia social.

Sem o intuito de findar o debate, o texto está subdividido em três momentos com

1 KRONEMBERGER, Denise Maria Penna. Os desafios da construção dos indicadores ODS globais. *Ciência e cultura*, v. 71, n. 1, p. 40-45, 2019, p. 40.

2 UNITED NATIONS (UN). A/RES/10/1: Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015.

3 Importante tomar nota de que existe a tentativa de apropriação neoliberal do conceito e dos vetores de análise que definem a resiliência urbana, o que implica no esvaziamento do seu conteúdo em nome de interesses específicos. No presente texto, a resiliência urbana abrange as necessidades inerente à sobrevivência das pessoas, de modo que a concretização de direitos fundamentais seja um debate latente em um cenário de baixa concretização desses direitos no âmbito das cidades e suas contradições.

objetivos específicos, formando-se uma unidade de cognição. No primeiro, o objetivo é abordar como o caráter adaptativo da emergência climática está em sintonia com a compactação das cidades sob o viés da sustentabilidade, formando-se um binômio capaz de colmatar respostas políticas para o cumprimento da função social da propriedade e da cidade mediante habitação social. Ademais, sob uma perspectiva crítica, demonstra-se como esse binômio se relaciona com o ODS 11, suas metas e indicadores, ante a necessidade de se pensar caminhos para a resiliência e sustentabilidade do espaço urbano.

No segundo momento, a abordagem se concentra no contraste existente entre a escassez habitacional e os vazios urbanos, atentando-se para a compreensão normativa de moradia adequada. Para tanto, serão analisados os dados dos mais recentes relatórios da Fundação João Pinheiro (FJP), sendo um estudo publicado em 2018 sobre o déficit habitacional no ano de 2015⁴ e o outro relatório publicado em 2021, o qual avalia o déficit entre 2016 e 2019⁵. Visa-se realizar uma leitura conjuntural da situação do Brasil no que se refere ao déficit e inadequação de domicílios, confrontando essa realidade à vacância imobiliária. Essa discussão não desconsidera as dificuldades inerentes ao levantamento de informações sobre imóveis vazios, fortalecendo a crítica sobre a necessidade de novas metodologias de investigação.

No terceiro momento, o texto apresenta os desafios atuais no enfrentamento à escassez habitacional na institucionalização de medidas de adaptação/compactação, tendo-se como foco a funcionalização de propriedades ociosas em regiões centrais das cidades brasileiras mediante moradia. Apresenta-se considerações sobre as dificuldades da via coercitiva para se almejar a função social da propriedade, instrumentalizada pelo Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios (PEUC) de natureza constitucional.

A natureza do presente estudo é quali-quantitativa, considerando coleta e análise de dados secundários em relatórios de institutos de pesquisa e publicações acadêmicas, com vistas a compreender e interpretar fenômenos consubstanciados na existência de vazios urbanos em contraste com o déficit habitacional no Brasil. O método de abordagem é o dedutivo, ante a utilização de teorias, estudos e dados para angariar discussões acerca de uma hipótese. A técnica é bibliográfica — por utilizar artigos, teses, dissertações e livros em todo o delineamento epistemológico e estrutural da pesquisa — e exploratória, no sentido de fazer com que a problemática abordada proporcione maior familiaridade com o tema.

4 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit habitacional no Brasil 2015. Belo Horizonte: FJP, 2018.

5 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit habitacional no Brasil - 2016-2019. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2021.

2. O BINÔMIO ADAPTAÇÃO/COMPACTAÇÃO DO ESPAÇO URBANO E O ODS 11 DA AGENDA 2030

As discussões que envolvem a emergência climática partem das estimativas de aquecimento global, suas causas e os dados dos relatórios do Intergovernmental Panel on *Climate Change* (IPCC)⁶. O termo “emergência climática” foi utilizado pela primeira vez em 1999, para se referir às ações necessárias para reduzir a emissão de gases do efeito estufa (GEE) e mudanças na matriz energética de exploração do petróleo⁷. Diante da possibilidade de desastres e riscos advindos dessas mudanças ao longo dos anos, deve-se compreender a necessidade de medidas de mitigação (limitação da mudança climática) e de adaptação (atenuar impactos e eventuais danos) para o avanço da pauta do clima, seja no cenário local, nacional ou internacional⁸.

As violações dos direitos humanos potencializam a vulnerabilidade das pessoas afetadas por desastres correlatos às mudanças climáticas, além de constituir uma ameaça de violação, na medida que estão expostas a riscos. Condições inadequadas e de déficit habitacional, inevitavelmente, são algumas dessas situações⁹, principalmente quando se contrasta à existência de imóveis vazios nos centros da cidade e o consequente espraiamento urbano. Países em desenvolvimento — como é o caso do Brasil — são os que “sofrem mais violações de direitos humanos em consequência das mudanças climáticas e que, em decorrência disso, são eles os mais suscetíveis a precisar empregar mecanismos de adaptação”¹⁰, inclusive e especialmente no espaço urbano. Neste sentido, a adaptação deve ser compreendida junto às medidas de compactação das cidades.

Se a história do planejamento urbano no Brasil é demarcada pela dissimulação de interesses dos mais ricos¹¹, a produção de áreas destituídas de infraestrutura

6 O IPCC foi criado para fornecer avaliações científicas regulares sobre mudanças climáticas aos formuladores de políticas, suas implicações e potenciais riscos para o futuro, além de propor ações de adaptação e mitigação. INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). The Intergovernmental Panel on Climate Change. Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

7 BRUNO, Kenny; KARLINER, Joshua; BROTSKY, China. *Greenhouse Gangsters vs Climate Justice*. São Francisco: Transnational Resource and Action Center (TRAC), 1999.

8 MARTINS, Rafael D’Almeida; FERREIRA, Leila da Costa. Uma revisão crítica sobre cidades e mudança climática: vinho velho em garra nova ou um novo paradigma para a governança local? *Revista da Administração Pública (RAP)*, v. 45, n. 3, p. 611-641, 2011.

9 UNITED NATIONS (UN). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1976.

10 FAGUNDEZ, Gabrielle Tabares; ALBUQUERQUE, Letícia; FILPI, Humberto Francisco Ferreira Campos Morato. Violação de direitos humanos e esforços de adaptação e mitigação: uma análise sob a perspectiva da justiça climática. *Revista Interdisciplinar de direitos humanos*, v. 8, n. 1, p. 227-240, 2020, p. 238.

11 ALVAREZ, Isabel Pinto. Produção do Espaço em Tempos de Crise. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri. ALVES, Glória. PADUA, Rafael Faleiros de (Org.). *Justiça Espacial e o Direito à Cidade*. São Paulo: Contexto, 2017, p. 63-78, p. 67-68.

essencial à dignidade humana aos mais pobres também foi incluída nessa estratégia. Simultaneamente, a exclusividade de áreas sob os efeitos da valorização em benefício dos mais ricos, a estes foi assegurada. Logo, é possível dizer que diante das especificidades da urbanização responsável por moradias precárias, cortiços, favelas e déficit habitacional, o crescimento da mancha urbana ao longo do tempo foi favorecido pela especulação do solo¹².

A persistência dessa racionalidade no bojo do neoliberalismo tem constituído um desafio para a efetivação de direitos fundamentais, sobretudo quando se pretende um olhar inclusivo do viés sustentabilidade e ações combativas no espaço urbano ante emergência climática.

As contradições entre as necessidades de reprodução do capital e as de reprodução da vida se acentuaram, formando-se verdadeiras 'ilhas' de concentração de empregos, serviços e equipamentos públicos e culturais e circulação de riqueza, em meio a um mar de carências e impossibilidades. [...] a segregação socioespacial constitui um dos elementos fundantes do processo de produção do espaço urbano no capitalismo¹³.

Se "a propriedade privada é a mediação que funda as possibilidades de acesso ou não à cidade, constituindo-se o fundamento da segregação socioespacial"¹⁴, políticas voltadas para a superação de problemas decorrentes dessa premissa precisam estar articuladas aos compromissos do Estado brasileiro. Portanto, a busca por alternativas possíveis de funcionalização de propriedades ociosas mediante moradia social, reserva íntima ligação com a ideia de compactação e adaptação das cidades.

Uma cidade que se pretende sustentável e atenta às medidas de adaptação climática do espaço urbanizado, deve ter como ponto de partida o seu planejamento. Quanto mais o planejamento urbano estiver voltado para a consecução de políticas tendentes à densificação compacta, melhor será o aproveitamento urbanístico, otimização da infraestrutura instalada e o acesso aos demais espaços urbanos. Trata-se de uma questão de ordenamento territorial que resulta em um maior aproveitamento urbanístico e cumprimento da função social da cidade e da propriedade¹⁵.

12 ALVAREZ, Isabel Pinto. Produção do Espaço em Tempos de Crise. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri. ALVES, Glória. PADUA, Rafael Faleiros de (Org.). Justiça Espacial e o Direito à Cidade. São Paulo: Contexto, 2017, p. 63-78, p. 67-68.

13 Ibid., p. 68.

14 Ibid., p. 68.

15 GAIO, Daniel. Ciudad compacta y sustentabilidad. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; DINIZ, Pedro Ivo Ribeiro (Org.). Agenda 2030 y el desarrollo sostenible em el contexto latinoamericano. Belo Horizonte: CEDIN, 2020, p. 135-148, p. 141.

No entanto, se a cidade estiver mais adepta aos anseios do mercado imobiliário, é provável que a infundável procura por novas localizações colabore com a deterioração de alguns bairros da cidade, principalmente em regiões centrais. Essa racionalidade implica no maior espraiamento, além de demandar novas instalações públicas fragmentárias e extensas redes de infraestrutura. O espraiamento também impacta na necessidade de maior utilização de automóveis, resultando em maior consumo energético e poluição atmosférica, dificultando a circulação de pessoas a pé devido à extensão da malha urbana de baixa densidade, existência de imóveis vazios e condomínios fechados¹⁶.

A resiliência e sustentabilidade inclusiva das cidades requer, portanto, uma “estrutura urbana compacta, densidade populacional razoável, distâncias aceitáveis para serem percorridas a pé ou de bicicleta e espaço urbano de boa qualidade”¹⁷. No que tange à densidade de ocupação do espaço enquanto forma de se evitar o espraiamento territorial, ela deve ser “combinada com a qualidade sob a forma de bons espaços urbanos”¹⁸. Afinal, uma cidade estendida tende a gerar “prejuízos sociais, econômicos e ambientais para a coletividade”, podendo configurar “Lesão à Ordem Urbanística quando não se comprove a necessidade de ampliação do perímetro urbano”¹⁹.

Importante ressaltar que a Ordem Urbanística é uma das hipóteses de propositura de Ação Civil Pública (ACP), disposta pela Lei nº 7.347/85, com vistas à responsabilidade por danos ao meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, dentre outras providências. Trata-se de um interesse transindividual que possui íntima ligação com a ordenação mediante política urbana, com vistas a garantir as cidades sustentáveis e suas funções (e. g. moradia, lazer, transporte, cultura, meio ambiente etc.). A compreensão do que seja a “ordem”, não se trata de “um simples catálogo da realidade, mas uma apreensão cognitiva matizada pela crítica das relações sociais existentes”²⁰. Neste sentido, “a população tem o direito coletivo a uma cidade sustentável, o que deve levar à fruição individual das vantagens dela decorrentes”²¹.

A compactação da cidade, portanto, está intimamente ligada à ideia de que o planejamento urbano enfatize a legitimidade do Estado enquanto portador dos interesses da coletividade. A definição do perímetro urbano no Plano Diretor, por exemplo, permite a

16 GAIO, Daniel. Ciudad compacta y sustentabilidad. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; DINIZ, Pedro Ivo Ribeiro (Org.). Agenda 2030 y el desarrollo sostenible em el contexto latinoamericano. Belo Horizonte: CEDIN, 2020, p. 135-148, p. 141.

17 GEHL, Jan. Cidades para pessoas. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 69.

18 Ibid., p. 69.

19 GAIO, op. cit., p. 149.

20 BRASIL, Luciano de Faria. O Conceito de Ordem Urbanística: contexto, conteúdo e alcance. Revista do Ministério Público do RS, n. 69, p. 157-177, 2011, p. 165.

21 SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (Org.). Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 44-60, p. 54-55.

qualificação urbanística de propriedades, contribui com o princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios, além de avançar na pauta da cidade sustentável²².

A existência de moradias acessíveis, através da otimização de infraestrutura já existente (vazios urbanos), promove a coesão social por dificultar a segregação urbana. Aliada à perspectiva territorial da dignidade humana, possibilidades de funcionalização da propriedade e compactação das cidades, têm o condão de condicionar a fruição e desenvolvimento efetivo de diversos direitos de quilate constitucional²³.

A realidade de vazios urbanos decorrente do senso dominante de apropriação e especulação do espaço, requer respostas calcadas no interesse público com vistas à institucionalização de comunidades sustentáveis. A compactação das cidades deve estar em sintonia com o caráter adaptativo da emergência climática, constituindo-se o binômio compactação/adaptação para, então, fomentar o debate acerca dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (principalmente o ODS 11, como será abordado adiante).

A ideia de adaptação das cidades está diretamente ligada à adequação de sistemas, redução de vulnerabilidades e questões de planejamento em geral²⁴. Ademais, “a política climática tem evoluído para partilhar uma grande interface com o desenvolvimento sustentável”²⁵, indo além do controle de GEE na atmosfera. Há uma necessária tendência por atender perspectivas de redução de “impactos adversos das mudanças climáticas, aproveitar as oportunidades e, ainda, tratar de questões de desenvolvimento e equidade”²⁶, o que pode estar associado às diferentes medidas no campo das políticas públicas para um maior aproveitamento do espaço urbano construído mediante moradia social em imóveis vacantes.

A adaptação das cidades deve ser pensada pela via da funcionalização de propriedades ociosas mediante habitação social, já que essa medida no contexto de emergência climática requer ações voltadas para o “desenvolvimento econômico e a redução da pobreza, e são incorporadas ao desenvolvimento mais amplo e a iniciativa de planejamentos setoriais, regionais e locais”²⁷. Essa possibilidade exige a produção de respostas políticas do Estado brasileiro frente à existência de vazios urbanos, principalmente quando assume o compromisso global de colaborar com a resiliência inclusiva das cidades²⁸ no eixo da Agenda 2030.

22 GAIO, op. cit., p. 146.

23 PONCE SOLÉ, Juli. Habitatge i cohesió social. Barcelona Societat, nº 19, p. 37-47, 2010, p. 37.

24 BARBI, Fabiana. Mudanças climáticas e respostas políticas nas cidades. Campinas: Unicamp, 2015.

25 Ibid., p. 63.

26 Ibid., p. 63.

27 Ibid., p. 55.

28 A resiliência inclusiva das cidades guarda relação com as metas de implementações de políticas integradas no bojo do ODS 11, de modo que o aumento dos assentamentos humanos considere ações de adaptação e inclusão.

Segundo Cavalcanti:

O uso de imóveis ociosos (vazios, subutilizados ou não utilizados) em áreas centrais converge com a abordagem inclusiva para enfrentamento das mudanças climáticas, já que, entre outros fatores, pressionaria pelo aumento da oferta de moradia em áreas centrais, questionando um modelo de crescimento urbano periférico, que põe pressão sobre áreas verdes ou, ainda, gera aumento dos deslocamentos e gastos energéticos com as consequências ambientais associadas²⁹.

A abordagem inclusiva da vertente adaptativa das cidades, “pressupõe cidades mais justas, compactas, com maior eficiência energética, o que exige, dentre outras, menos deslocamentos e mais habitação nas áreas centrais e em suas expansões imediatas, próximo aos empregos”³⁰. Neste sentido, o binômio adaptação/compactação deve ser uma premissa constitutiva das políticas e ações que alvitrem maior funcionalização de propriedades ociosas, as quais se aventuram na vitalidade corrente da lógica especulativa. Trata-se de um caminho possível e em sintonia com o propósito da Agenda 2030 da ONU, principalmente no que concerne os indicadores e metas do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11.

Antes de adentrar especificamente no ODS 11 e sua relação com a adaptação/compactação das cidades, faz-se necessário algumas considerações sobre a Agenda 2030. É importante ressaltar que essa Agenda preza pela “atuação colaborativa entre os países signatários para avançar na pauta do desenvolvimento sustentável, através de medidas transformadoras que possam envolver os Estados, empresas, organizações da sociedade civil e outros segmentos sociais”³¹. Cada ODS possui indicadores e metas, cuja internalização e transparência foram viabilizados através do Decreto nº 8.892/16, criando-se a Comissão Nacional para os ODSs, o que sinalizou o compromisso político do Estado brasileiro com o propósito da Agenda.

No ano de 2019, com o advento do governo de Jair Messias Bolsonaro, houve a publicação do Decreto 10.179, uma das medidas que compuseram ações iniciais do governo, popularmente conhecidas como os “decretos do revogaço”, extinguindo conselhos, colegiados e interrompendo os efeitos de diversos decretos, dentre eles o decreto da Comissão Nacional para os ODSs. Logo, houve uma ruptura na forma como

29 CAVALCANTI, Emanuel Ramos et al. Movimentos sociais na ocupação de imóveis vazios nas áreas centrais e o enfrentamento inclusivo das mudanças climáticas: os casos de São Paulo e Natal. *Revista de Direito da Cidade*, v. 14, p. 138-169, 2022, p. 140.

30 *Ibid.*, p. 147.

31 ROSA, Rosana Gomes da. CARVALHO, Luiz Guilherme. A Agenda 2030 da ONU e a revogação do Decreto nº 8.892/2016: o (des) compromisso do estado brasileiro com os objetivos de desenvolvimento sustentável. In: LÓPEZ, Lautá Cecília et al. (Org.). *Anais do VII Simpósio Internacional Desigualdades, Direitos e Políticas Públicas: saúde, corpos e poder na América Latina*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 1775-1786.

as metas e indicadores dos ODS vinham sendo sistematizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), criando-se uma situação de “hiato compromissório com o avanço transformador, capaz de garantir, inclusive, direitos humanos e fundamentais de ordem constitucional”³². Porém, com o advento do governo de Luiz Inácio Lula da Silva, o Decreto da Comissão Nacional para os ODS obteve sua vigência revigorada através do Decreto nº 11.397/2023, o que sinaliza o comprometimento da atual gestão do Governo Federal com a Agenda 2030 no Brasil.

Ainda que as metas dedicadas às ações contra a mudança global do clima constituam o ODS 13, reunindo características mais próximas da perspectiva mitigatória da questão climática, o ODS 11, com foco nas cidades, compreende ações de adaptação inclusiva do espaço urbano. A meta 11.3, a qual pretende “aumentar a urbanização inclusiva, sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamento humanos participativos, integrados e sustentáveis em todos os países”, delimita em seu indicador 11.3.1 a “razão da taxa de consumo do solo pela taxa de crescimento da população”³³. No entanto, esse indicador ainda não possui dados sobre a realidade do Brasil até o momento, o que dificulta uma análise mais detalhada sobre essa razão e sua influência na adaptação/compactação urbana com vistas a colaborar com propostas para funcionalização de vazios imobiliários.

A meta 11.b também está alinhada à perspectiva adaptativa e de compactação das cidades, na medida que se propõe a aumentar quantitativamente “cidades e assentamentos humanos adotando e implementando políticas e planos integrados para a inclusão, a eficiência de recursos, mitigação e adaptação às mudanças climáticas, a resiliência a desastres [...]”³⁴. O levantamento de dados dos indicadores da referida meta adota os vetores de análise do Marco de Sendai para a Redução de Riscos e Desastres, considerando também o estímulo ao desenvolvimento de cidades resilientes e os processos sustentáveis de urbanização contido na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC)³⁵.

No Brasil, embora o tema das mudanças climáticas possua abordagem normativa

32 ROSA, Rosana Gomes da. CARVALHO, Luiz Guilherme. A Agenda 2030 da ONU e a revogação do Decreto nº 8.892/2016: o (des) compromisso do estado brasileiro com os objetivos de desenvolvimento sustentável. In: LÓPEZ, Lauta Cecília et al. (Org.). Anais do VII Simpósio Internacional Desigualdades, Direitos e Políticas Públicas: saúde, corpos e poder na América Latina. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 1775-1786. p. 1783.

33 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Indicadores. [s.d.]. Disponível em: <<https://odsbrasil.gov.br/>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

34 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Indicadores. [s.d.]. Disponível em: <<https://odsbrasil.gov.br/>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

35 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 [...]. Brasília: Presidência da República, 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm>. Acesso em: 24 abr. 2023.

na Lei nº 12.187/2009³⁶, o enfrentamento inclusivo é abordado de maneira diminuta e pouco específica³⁷. Ainda que seja de grande necessidade a perspectiva inclusiva de planejamentos urbanos — a exemplo do combate ao déficit habitacional e à especulação imobiliária — os planos diretores não têm abordado especificamente sobre as ações necessárias à adaptação e resiliência da malha urbana³⁸. Desse modo, a observância da Agenda 2030 pode ser importante no alcance do ODS 11, estabelecendo diretrizes de adaptação/compactação da cidade na perspectiva inclusiva da urbanização de assentamentos humanos, habitação adequada e provisão de serviços públicos básicos.

A crítica que se faz até o presente momento é que, ao passo que a Agenda 2030 confirma a insuficiência em “reduzir o ideal de desenvolvimento sustentável a um punhadinho de ambições”³⁹, ela perde a oportunidade de incluir levantamentos mais específicos sobre vazios urbanos em regiões centrais das grandes cidades. Por mais que as metas e os indicadores que compõem o ODS 11 permitam a compreensão do binômio adaptação/compactação das cidades sob o viés inclusivo, a busca por respostas acerca de imóveis desfuncionalizados poderia ser mais específica. Isso proporcionaria um impacto político e compromissório por parte dos países signatários acerca dessa problemática que tem acentuado o espraiamento urbano, reforçando a lógica especulativa do solo e exercido demasiada influência no déficit habitacional.

Essa realidade tende a aumentar na medida em que, do ponto de vista do planejamento urbano para o ordenamento territorial, as cidades brasileiras permaneçam em situação de precariedade na articulação dos instrumentos da Política Urbana com ações de mitigação, adaptação⁴⁰ e promoção da cidade compacta através da institucionalização de políticas que incentivam moradia em imóveis vacantes.

Importante tomar nota que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) nº 380/2023, de autoria da Deputada Erika Hilton (PSOL/SP)⁴¹, o qual se propõe a incluir no Estatuto da Cidade a criação de “diretrizes que fomentem a construção de cidades

36 BRASIL. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudanças do Clima – PNMC e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: 24 abr. 2023.

37 CAVALCANTI, Emanuel Ramos et al. Movimentos sociais na ocupação de imóveis vazios nas áreas centrais e o enfrentamento inclusivo das mudanças climáticas: os casos de São Paulo e Natal. *Revista de Direito da Cidade*, v. 14, p. 138-169, 2022.

38 APOLLARO, Camila; ALVIM, Angélica Tanus Benatti. Planejamento urbano para a adaptação de cidades frente à mudança climática – Uma análise sobre o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo. *Thésis – Revista da ANPARQ*, v. 2, n. 4, p. 118-137, 2017, p. 134.

39 VEIGA, José Eli da. Para entender o desenvolvimento sustentável. São Paulo: Editora 34, 2015, p. 147.

40 ESPÍNDOLA, Isabela Battistello; RIBEIRO, Wagner Costa. Cidades e mudanças climáticas: desafios para os planos diretores municipais brasileiros. *Cadernos MetrÓpole*, v. 22, p. 365-396, 2020, p. 388.

41 Informação coletada até a data de envio do texto finalizado, passível de atualizações no trâmite e/ou aprovação.

resilientes às mudanças climáticas”⁴². Trata-se de uma iniciativa importante do Poder Legislativo brasileiro, no sentido de que se inclua nas diretrizes gerais do Estatuto para o “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”⁴³, a “adoção de medidas integradas de adaptação e mitigação dos impactos das mudanças climáticas para a garantia de cidades resilientes, com prioridade para contextos de vulnerabilidade”⁴⁴. Ainda que a proposta não seja direcionada para o combate à vacância imobiliária como foco das medidas adaptativas, a existência de imóveis ociosos ao passo do déficit habitacional é motivo suficiente para associar essa situação à necessidade de ações integradas pelo direito à moradia, função social da propriedade e resiliência da cidade.

3. A ESCASSEZ HABITACIONAL NO BRASIL EM CONTRASTE AOS VAZIOS URBANOS

A supressão de impactos decorrentes da crise climática requer o reconhecimento de que grupos populacionais marginalizados, com maior precariedade econômica, estão mais propensos a riscos emergentes, principalmente no Sul Global. Populações historicamente constituídas à margem e invisíveis aos benefícios decorrentes do desenvolvimento urbano, permanecem nesse processo marginalizante e de invisibilidade nas ações de mudanças climáticas⁴⁵. Neste sentido, a resiliência urbana demanda medidas de adaptação/compactação de diversas ordens, inclusive sobre funcionalização de imóveis ociosos para a habitação de famílias de baixa renda e em situação de extrema vulnerabilidade socioeconômica.

A necessidade de políticas públicas em prol da funcionalização de vazios urbanos, através de moradia social nas regiões centrais das cidades, para além de observar as metas e indicadores do ODS 11, precisa considerar o déficit habitacional a inadequação de domicílios. O modo como o Estado brasileiro lida com a questão da moradia tende a priorizar o espaço pela lógica proprietária, desconsiderando o potencial de uso de

42 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 380, de 08 de fevereiro de 2023. Altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 para criar diretrizes que fomentem a construção de cidades resilientes às mudanças climáticas. Brasília: Presidência da Câmara dos Deputados, 2023.

43 Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), art. 2º, caput: A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...].

44 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 380, de 08 de fevereiro de 2023. Altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 para criar diretrizes que fomentem a construção de cidades resilientes às mudanças climáticas. Brasília: Presidência da Câmara dos Deputados, 2023.

45 CHU, Eric; MICHAEL, Kavya. Recognition in urban climate justice: Marginality and exclusion of migrants in Indian cities. *Environment and Urbanization*, v. 31, n. 1, p. 139-156, 2019, p. 152.

propriedades já existentes, ocasionando o espraiamento territorial.

Para Cavalcanti:

Políticas de provisão habitacional como Minha Casa Minha Vida continuaram a produzir conjuntos periféricos, em locais com baixa oferta de trabalho e serviços públicos, reforçando o movimento pendular moradia trabalho e impulsionando, cada vez mais, a expansão urbana, o que traz mais impacto na mobilidade (e, conseqüentemente, emissão de GEE) e demanda mais conversão de áreas verdes e ampliação da já frágil infraestrutura urbana (em prejuízo às necessárias medidas de adaptação)⁴⁶.

As discussões que envolvem o conceito de moradia adequada têm como principal ponto de partida a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948 e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, ratificado pelo Brasil em 06 de julho de 1992, pelo Decreto nº 591. Em seu art. 11, parágrafo 1º, há clara menção de que “os estados partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas [...]”⁴⁷.

Diante da amplitude terminológica sobre o direito à moradia adequada contida no PIDESC, o Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC), na tentativa de delimitar o conceito, elenca vetores para ajudar essa compreensão, são eles: segurança da posse; disponibilidade de serviços materiais, instalações e infraestrutura; economicidade; habitabilidade; acessibilidade; localização; e adequação cultural⁴⁸. Tratam-se, portanto, de elementos que levam a inferir que o direito à moradia adequada não deve ser interpretado de forma restritiva, mas de maneira holística⁴⁹, atentando-se para a cidadania e dignidade da pessoa humana (fundamentos da República Federativa do Brasil)⁵⁰.

46 CAVALCANTI, Emanuel Ramos et al. Movimentos sociais na ocupação de imóveis vazios nas áreas centrais e o enfrentamento inclusivo das mudanças climáticas: os casos de São Paulo e Natal. *Revista de Direito da Cidade*, v. 14, p. 138-169, 2022, p. 162.

47 BRASIL. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. *Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação*. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm#:~:text=Bras%C3%ADlia%2C%2006%20de%20julho%20de,e%20104%C2%B0%20da%20Rep%C3%ABlica.&text=1.,desenvolvimento%20econ%C3%B4mico%2C%20social%20e%20cultural. Acesso em: 21 abr. 2023.

48 UNITED NATIONS (UN). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment nº 04: The Right To Adequate Housing (art. 11. Para. 1 of the Covenant). Geneva, 1991. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/47a7079a1.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2022.

49 OSÓRIO, Letícia Marques. O Direito à Moradia como Direito Humano. In: FERNANDES, Edésio; AFONSIN, Betânia. (Orgs.). *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39-68, p. 63.

50 CRFB/88, art. 1º, inc. III.

A demanda por moradia no contexto nacional, requer análise pormenorizada desses vetores estabelecidos no Comentário Geral nº 4 do CDESC, sem deixar de lado questões estruturalmente constituídas no processo de difusão da lógica industrial colonizadora nos países periféricos. Afinal, a existência da marginalidade socioeconômica é consequência da condição de dependência econômica dos países latino-americanos desde a imposição da subalternidade no âmago da colonização⁵¹. Ademais, essa situação dialoga com a relação entre os vazios urbanos e as políticas fiscais destinadas à moradia, considerando que a ociosidade de imóveis resulta da dinâmica mercadológica do espaço, a predominância do capital incorporador no processo de ocupação do solo e o empobrecimento da população⁵².

O atual contexto de neoliberalismo acentuado, má distribuição de renda, planejamento e gestão das cidades direcionados a atender grandes corporações de investimento imobiliário, além dos aspectos que envolvem a especulação e financeirização dessas propriedades, parecem ser os principais motivos que dificultam o acesso à moradia enquanto direito fundamental. Logo, o aspecto da dignidade da pessoa humana e a erradicação da marginalização, enquanto objetivo fundamental da República brasileira, restam prejudicados ou na iminência de violação, quando não violados inteiramente. Isso fica ainda mais evidente quando se está diante da existência de vazios urbanos descumpridores da sua função social, em locais com satisfatória dotação de equipamentos públicos e que poderiam ser destinados para políticas habitacionais.

Essa situação tende a afetar grupos populacionais específicos, gerando a discriminação, a marginalização de formação estrutural e problemas socioambientais. Isso reflete também no não cumprimento dos vetores interpretativos da função social da propriedade urbana, de modo a restar prejudicado que o seu conteúdo seja compreendido de forma “totalizante de planejamento urbano que compreenda a melhoria dos padrões ambientais da cidade”⁵³. A questão do acesso à moradia adequada, especificamente no Brasil, pode assumir caráter discriminatório na medida em que o Poder Público institui políticas excludentes, desconsidera a possibilidade de acesso a benefícios habitacionais e de ocupação de imóveis urbanos vazios.

A efetivação dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 possui uma certa discrepância entre si, na medida em que aqueles mais ligados

51 QUIJANO, Aníbal. Dependencia y marginalidad. El concepto de polo marginal. In: MARINI, Ruy Mauro; MILLÁN, Mária. (Org.). La Teoría Social Latinoamericana – Textos escogidos. La teoría de la dependencia – Tomo II, p. 181-209. México: Coordinación de Estudios Latinoamericanos – Universidad Nacional Autónoma de México (CELA/UNAM), 1994, p. 181-209, p. 207.

52 CLICHEVSKY, Nora. El contexto de la tierra vacante en América Latina. In: CLICHEVSKY, Nora (Org.). Tierra vacante en ciudades latino-americanas. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2002, p. 01-12, p. 01.

53 GAIO, Daniel. A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 161.

às liberdades públicas são mais facilmente passíveis de efetivação do que os direitos sociais (e.g. direito à moradia). Trata-se de um dilema que recai no plano da eficácia e da efetividade dos direitos fundamentais, de modo que “boa parte dos requisitos fáticos, institucionais e legais para uma produção (quase) plena dos efeitos das liberdades públicas já existe, enquanto as reais condições para o exercício dos direitos sociais ainda têm que ser criadas”⁵⁴.

Neste sentido, os acervos informacionais desenvolvidos por institutos de pesquisas são importantes para compreender fenômenos estatísticos, promover uma leitura conjuntural e amparar a elaboração de políticas públicas voltadas para sanar ou diminuir os problemas constatados. Ademais, trata-se de uma possibilidade de análise que precisa estar aliada ao prognóstico de produção dos indicadores do ODS 11, já que se propõe melhorar as cidades ao crivo da sustentabilidade inclusiva. A efetivação do direito social à moradia adequada, neste sentido, necessita da racionalidade interpretativa e situacional de diferentes recortes de análise para que se estabeleça as condições “institucionais, legais e materiais etc. - para a produção de efeitos dos direitos sociais”⁵⁵.

A Meta 11.1 do ODS 11 da Agenda 2030, visa “garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos e urbanizar favelas”, tendo-se no indicador 11.1.1 a “proporção de população urbana vivendo em assentamentos precários, assentamentos informais ou domicílios inadequados”⁵⁶. Com base em dados amostrais de 2010 do Censo Demográfico e na metodologia adotada, a média nacional desse indicador é de 41,4%, tendo-se como estados de maior índice o Amapá (88,5%), Rondônia (86,3%) e Pará (85,2%)⁵⁷.

Indicadores sociais da Fundação João Pinheiro sobre déficit habitacional chama a atenção sobre a situação da moradia no Brasil. Os dados do último relatório (publicado em 2021)⁵⁸ foram coletados entre os anos de 2016 e 2019, cumprindo com a metodologia baseada na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PnadC). O relatório anterior (publicado em 2018)⁵⁹ coletou dados referente ao ano de 2015, utilizando a metodologia da então Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), elaborada pelo IBGE.

54 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 241.

55 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 238.

56 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Indicadores*. [s.d.]. Disponível em: <<https://odsbrasil.gov.br/>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

57 Ibid.

58 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit habitacional no Brasil - 2016-2019*. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2021, p. 14.

59 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit habitacional no Brasil 2015*. Belo Horizonte: FJP, 2018.

A escassez habitacional (déficit quantitativo) no Brasil é avaliada pelos seguintes componentes: habitação precária (domicílios improvisados ou rústicos), coabitação (famílias conviventes e cômodos cedidos e/ou alugados) e ônus excessivo com aluguel (pagamento de aluguel superior a 30% da renda domiciliar de até três salários mínimos). A inadequação de domicílios (déficit qualitativo) considera os seguintes componentes: abastecimento de água, esgotamento sanitário, destinação do lixo, disponibilidade e origem da energia elétrica, existência de banheiro exclusivo, a relação entre o número de cômodos e o número de dormitórios, cobertura, piso e inadequações fundiárias⁶⁰.

O déficit estimado no Brasil relativo ao ano de 2016 é de 5,657 milhões de domicílios, “dos quais 4,849 milhões estão localizados em área urbana e 808 mil em área rural”⁶¹. Isso quer dizer que, “em termos relativos, o número total representa 8,1% do estoque total nacional de domicílios particulares permanentes e improvisados do país”⁶². Já no ano de 2019, “o déficit habitacional estimado para o Brasil foi de 5,876 milhões de domicílios, dos quais 5,044 milhões estão localizados em área urbana e 832 mil, em área rural”⁶³.

O relatório apresenta que o principal peso na verificação do déficit habitacional urbano de 2016 foi o ônus excessivo com o aluguel, representando 49,7% de todo o déficit habitacional do território nacional, seguido pela coabitação (27,3%) e habitações precárias (22,9%). No ano de 2019, o ônus também foi o componente de maior peso na estimativa do déficit de moradias, representando 51,7% do total, seguido pelas habitações precárias, com 25,2%, e a coabitação, com 23,1% do déficit⁶⁴.

No que se refere ao déficit qualitativo, o relatório mais recente publicado em 2021, o qual utiliza a metodologia da PnadC, não realiza essa abordagem. Porém, no relatório publicado em 2018, edição anterior ao mais recente e que utiliza a metodologia da PNAD, é possível estimar que a inadequação de domicílios no ano de 2015 é afetado principalmente pela carência de infraestruturas básicas. Isto é, “são cerca de 7,225 milhões de domicílios carentes de pelo menos um tipo de serviço de infraestrutura, o correspondente a 12,3% dos domicílios particulares permanentes urbanos do país”⁶⁵. Vale destacar que os domicílios diagnosticados como inadequados não estão inclusos no cálculo do déficit quantitativo, isto é, realizou-se um cálculo à parte com critérios próprios de avaliação.

No que concerne a domicílios vagos, o relatório que utiliza da metodologia PNAD 2015 apresenta que há, no Brasil, “7,906 milhões de imóveis vagos, 80,3% dos quais

60 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (FJP). Metodologia do déficit habitacional e da inadequação de domicílios no Brasil – 2016-2019. Belo Horizonte: FJP, 2021.

61 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2021, passim.

62 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit habitacional no Brasil - 2016-2019. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2021, p. 14.

63 Ibid., p. 113.

64 Ibid., p. 19.

65 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit habitacional no Brasil 2015. Belo Horizonte: FJP, 2018, p. 50.

localizados em áreas urbanas e 19,7% em áreas rurais. Desse total, 6,893 milhões estão em condições de serem ocupados, 1,012 milhão estão em construção ou reforma”⁶⁶. No entanto, o relatório de 2021, já nas considerações finais, faz uma abordagem sobre alguns obstáculos que ainda precisam ser superados no cálculo do déficit, sendo o principal a identificação dos domicílios vagos e/ou desocupados.

Segundo a Fundação João Pinheiro:

Atualmente, só é possível identificar as características dos domicílios ocupados. Essa foi uma das grandes perdas quando a Pnad foi substituída pela PnadC, especialmente no que se refere tanto à análise do estoque do parque habitacional brasileiro quanto aos estudos do mercado habitacional, principalmente sob a ótica da oferta de habitações⁶⁷.

A verificação quali e quantitativa sobre os vazios urbanos ainda não é satisfatoriamente possível de constatar, o que dificulta a institucionalização de políticas públicas voltadas para a funcionalização de propriedades urbanas tendente a suprir o déficit habitacional pelo binômio adaptação/compactação. Conforme o próprio relatório da FJP, a adoção metodológica da Pnad Contínua do IBGE parece não ser satisfatória na identificação de vacâncias no estoque habitacional do país. Mesmo diante desse impasse, os dados até então existentes permitem refletir sobre as contradições de produção do espaço urbano, não sendo mera coincidência a existência concomitante de um arsenal de imóveis vazios que contrasta com o alarmante déficit habitacional. É, sobretudo, um sintoma disruptivo da efetivação democrática econômico-social por falhas no sentido distributivo da economia, a qual deve ser orientada a romper com a influência de quem detêm poderio de capital⁶⁸.

Diante da falta de políticas públicas suficientes que contemple vazios imobiliários, um estudo recente propõe uma metodologia empírica de identificação desses vazios através da observação de determinada região durante a noite, verificando a maior ausência de luz nas janelas. Tendo-se como recorte o Centro da cidade de Belo Horizonte-MG, o estudo parte da hipótese de que “o mapeamento da ‘inexistência de consumo’ de recursos de infraestrutura poderia auxiliar na visualização da vacância imobiliária, indicando exatamente as áreas de maior interesse para posterior investigação *in loco*”⁶⁹. Com base no acesso às informações sobre consumo de água e energia, propôs-se o

66 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit habitacional no Brasil 2015. Belo Horizonte: FJP, 2018, p. 37.

67 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, op. cit., p. 167.

68 BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e desenvolvimento. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

69 MCMURTRIE, Ada Abrantes Penna. Vazios Invisíveis: o Método de Identificação da Vacância Imobiliária por Consumo Zero. 2021. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Escola de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021, p. 26.

Método de Identificação da Vacância Imobiliária por Consumo Zero (MIVCZ) a partir de dados “georreferenciados coletados junto à Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), que possibilitam a identificação do status de contrato dos medidores de energia registrados em Belo Horizonte em um mês específico”⁷⁰.

A partir da catalogação do material de identificação das 67 áreas de interesse, o referido estudo buscou os indícios de vacância imobiliária, classificando os edifícios em que foram constatados esses mesmos indícios. Assim, “verificamos a validade dos resultados para 35 áreas de interesse, identificando 16 imóveis comprovadamente desocupados e 23 imóveis com fortes evidências de desocupação”⁷¹. Ademais, “para as outras 32 áreas, aquelas em que a vacância não pode ser observada, indicamos que o levantamento em campo do percentual de ocupação dos edifícios é imprescindível para validação”⁷².

Trata-se de uma contribuição importante para a identificação de vazios urbanos centrais, o que poderia colaborar com a elaboração de respostas políticas para o déficit habitacional, a adaptação e compactação das cidades mediante moradia e cumprimento da função social da propriedade. Porém, a identificação qualiquantitativa de vacância imobiliária sem propostas juridicamente possíveis de funcionalização da propriedade por parte do Estado brasileiro, constitui óbice à concretização do projeto constitucional de sociedade e até mesmo no avanço da Agenda 2030. Por isso, o próximo capítulo abordará o principal instrumento de funcionalização social da propriedade da legislação brasileira, suas dificuldades de implementação e a necessidade de buscar alternativas no direito comparado.

4. OS DESAFIOS ATUAIS NO ENFRENTAMENTO AO DÉFICIT HABITACIONAL E COMPACTAÇÃO DAS CIDADES

É fato que, na contramão de muitos países, no Brasil “o déficit habitacional ainda é visto como um problema numérico a ser superado pela provisão em massa de unidades habitacionais genéricas”⁷³. O modo como o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV)

70 MCMURTRIE, Ada Abrantes Penna. Vazios Invisíveis: o Método de Identificação da Vacância Imobiliária por Consumo Zero. 2021. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Escola de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021, p. 27.

71 Ibid., p. 27.

72 Ibid., p. 27.

73 NASCIMENTO, Denise Morado; BRAGA, Raquel Carvalho de Queiroz. Déficit Habitacional: um problema a ser resolvido ou uma lição a ser aprendida?. Risco – Revista de Pesquisa em Arquitetura e Urbanismo, n. 9, p. 98-109, 2009, p. 107.

foi executado desde a sua criação em 2009, por exemplo, contribuiu com a expulsão dos mais pobres para a periferia em decorrência da construção de novas casas em locais de baixo custo e com infraestrutura insuficiente, ocasionando o espraiamento territorial⁷⁴. Sob o crivo da sustentabilidade inclusiva para cidades mais resilientes, o princípio constitucional da função social da propriedade deve ser levado em consideração no trato de alternativas que visem destinar vazios urbanos para moradia social em locais com significativo aparato público.

Um dos grandes avanços alcançados pelos movimentos sociais que compuseram a luta pela Reforma Urbana no país, foi a inclusão da Política Urbana na Constituição Federal de 1988. Além de objetivar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem-estar dos habitantes, a Política Urbana prevê a possibilidade de aplicação do Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios (PEUC) e seus sucedâneos: a) imposto sobre propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo (IPTU progressivo); e b) desapropriação-sanção. Essas medidas são viabilidades coercitivas que recaem em imóveis que não cumprem a função social da propriedade, resguardando o conteúdo material do direito de propriedade, tido pelos movimentos populares enquanto a principal forma de se combater a especulação imobiliária.

As disposições constitucionais do PEUC e seus sucedâneos tiveram que esperar mais de 12 anos para sua regulamentação no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), possibilitando sua aplicação pelo Poder Público municipal. Em linhas gerais, lei municipal específica pode determinar a aplicação do PEUC para a área prevista no plano diretor, tanto para o solo urbano sem edificação quanto para área subutilizada (aproveitamento inferior ao mínimo definido na legislação) ou não utilizada. A notificação do proprietário (pessoa física ou jurídica) deve ocorrer por funcionário do Poder Público do município, sendo possível a via editalícia se frustrada três tentativas de notificação.

Uma vez notificado, o proprietário possui prazo não inferior a um ano para apresentar projeto no órgão municipal competente; sendo o projeto aprovado, tem-se o prazo não inferior a dois anos para iniciar obras do empreendimento. Havendo o descumprimento da medida, institui-se o IPTU progressivo por no máximo cinco anos consecutivos com alíquota máxima de 15%, podendo ocorrer a desapropriação com pagamento em títulos se, após o decurso de cinco anos, o proprietário não houver cumprido o PEUC⁷⁵.

Dentre outros fatores, a herança patrimonialista da realidade brasileira aliada às inerentes dificuldades políticas de institucionalização de instrumentos urbanísticos, implicam em percalços na aplicação do PEUC. Já existe na literatura alguns diagnósticos

74 ROLNIK, Raquel. Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 310-316.

75 Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), arts. 5º ao 8º.

que permitem compreender suas dificuldades, o que ampara ainda mais a necessidade de uma narrativa capaz de racionalizar políticas de funcionalização de vazios urbanos para a adaptação/compactação das cidades mediante moradia social.

Ao analisar planos diretores brasileiros, um estudo publicado em 2011 constatou que muito embora o PEUC e seus sucedâneos “tenham sido incorporados em quase todos os planos analisados, raramente foram regulamentados de modo a serem aplicados imediatamente após a aprovação do Plano Diretor”⁷⁶. Ademais, não raro “a regulamentação dos instrumentos os esvaziam do poder de indução do desenvolvimento urbano ou de democratização do acesso à terra urbanizada e bem localizada”⁷⁷.

No que tange à delimitação territorial para aplicação do PEUC, as informações são precisas em dez municípios do estado do Pará, 22 municípios do Rio de Janeiro, em 12 dos 20 planos do estado do Ceará, 4 de 5 planos do estado de Sergipe, Rio Branco (AC), Boa Vista (RR) e 64% dos planos do estado de São Paulo. No entanto, considerando que o Estatuto da Cidade prevê que os planos diretores devem definir a área de aplicação do PEUC, e não leis específicas, parte expressiva de planos dos estados do Rio de Janeiro e Ceará possuem constitucionalidade questionável nesse aspecto. Cabe ressaltar que o Plano Diretor, enquanto via esbocada para definição da área de aplicação do instrumento e seus sucedâneos, “favorece uma visão integrada das estratégias de desenvolvimento urbano e abre um espaço maior para a participação da população em geral e dos diferentes agentes”⁷⁸.

No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a larga abertura dada por planos diretores na definição de isenções, compensações e no tempo mínimo para se considerar um imóvel como não utilizado ou subutilizado, demonstra a pouca exigência do PEUC. Logo, “essas isenções, situações especiais ou condições pouco exigentes para aplicação inviabilizam, na prática, o poder de indução do desenvolvimento e de democratização do acesso à terra dos instrumentos”⁷⁹. Na cidade de Rio Branco (AC), existe a definição de áreas prioritárias para a aplicação do instrumento, mas muitas áreas são carentes em infraestrutura, sistema viário insuficiente e estímulo de adensamento em áreas precárias⁸⁰.

76 OLIVEIRA, Fabrício Leal de; BIASOTTO, Rosane. O acesso à terra urbanizada nos planos diretores brasileiros. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTADON, Daniel Todtmann. (Org.). Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 57-98, p. 79.

77 Ibid., p. 79.

78 Ibid., p. 57-98.

79 OLIVEIRA, Fabrício Leal de; BIASOTTO, Rosane. O acesso à terra urbanizada nos planos diretores brasileiros. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTADON, Daniel Todtmann. (Org.). Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 82-83.

80 Ibid., p. 83.

Com foco em regiões centrais, a aplicação do PEUC na cidade de São Paulo até junho de 2021 no bojo da Operação Urbana Centro (OUC), não significou necessariamente “a democratização do acesso à terra, compreendendo a complexidade envolvida nos processos de produção de habitação de interesse social”⁸¹. Ademais, verifica-se que “a proposta de um programa de reabilitação da área central prescinde de uma estratégia baseada em uma política fundiária capaz de absorver o estoque mobilizado e articulada a programas e financiamentos com condução do poder público”⁸².

Outro importante estudo para se compreender os desafios de aplicação do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, com foco nas cidades de Curitiba, Diadema, Goiânia, São Bernardo do Campo, São Paulo e Maringá, aborda importantes considerações específicas para cada uma das cidades analisadas⁸³. No entanto, é possível extrair reflexões que caracterizam um diagnóstico geral sobre os entraves existentes acerca da realização do PEUC: 1) necessidade atrelar esse instrumento a outros instrumentos urbanísticos, como as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) para habitação⁸⁴; 2) definir especificamente a área notificável no Plano Diretor, ao invés de generalizar para toda a malha urbana⁸⁵; 3) estratégias espaço-temporais articuladas ao perímetro prioritário de aplicação⁸⁶; 4) concentrar nos planos diretores “o recorte espacial, os objetivos específicos, os critérios e condicionantes no âmbito da legislação municipal, e remeter para outro tipo de norma, como os decretos regulamentares, o universo a ser notificado, prioritariamente ou de forma escalonada”⁸⁷.

Neste sentido, a atual realidade prática sobre o principal instrumento de funcionalização de propriedades é de grande dificuldade de incorporação nos Planos Diretores das cidades brasileiras. Relaciona-se a isso “a dificuldade do Estado em limitar os ganhos especulativos fundiários na sociedade patrimonialista brasileira e com os conflitos sociais decorrentes da disputa pelo espaço urbano”⁸⁸. Se teoricamente “teria a finalidade de fazer com que a propriedade privada se submetesse à ordem pública e à função social”⁸⁹, pesquisas têm demonstrado a necessidade da sua aplicação consonante

81 AKAIISHI, Ana Gabriela. A herança mercantil: os entraves dos imóveis ociosos no centro de São Paulo. 2022. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (FAU-USP), São Paulo, 2022, p. 269.

82 Ibid., p. 269.

83 DENALDI, Rosana et al. A aplicação do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsório (PEUC). *Urbe: Revista Brasileira de gestão urbana*, nº 02, p. 172-186, 2017.

84 Ibid., p. 181.

85 Ibid., p. 203-204.

86 Ibid., p. 204.

87 DENALDI, Rosana et al. A aplicação do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsório (PEUC). *Urbe: Revista Brasileira de gestão urbana*, nº 02, p. 172-186, 2017, p. 205.

88 Ibid., p. 174.

89 BRAJATO, Dânia; DENALDI, Rosana. A aplicação do PEUC: notas sobre a estratégia espaço-temporal de notificação. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico - RBDU*, n. 07, p. 179-208, 2018, p. 203.

a estratégias espaço-temporais para a notificação de proprietários, além de articulá-lo aos demais projetos urbanos e habitacionais.

Ademais, quanto mais específico e objetivo o espaço-tempo e a definição de prioridades no perímetro urbano, maior a propensão para que o PEUC cumpra seu papel legalmente definido⁹⁰. Torná-lo realidade constitui um grande desafio para o ente federativo local, considerando que as notificações de proprietários para que atribua função social a imóveis ociosos requer estratégias na execução e no monitoramento pós-notificação. É válido lembrar que a aplicação do PEUC e do IPTU progressivo no tempo “envolve muitos procedimentos administrativos, articulação institucional, produção de informação e construções de respostas, muitas vezes, em contextos de limitada capacidade administrativa”⁹¹.

O PEUC, portanto, é um instrumento cuja razão de existência se sustenta na “concepção de função social segundo a qual o direito de propriedade não pode ser exercido exclusivamente para atender ao interesse individual do proprietário, desconsiderando o interesse da coletividade”⁹². No entanto, já existe na literatura constatações sobre a necessidade de aplicação do PEUC de forma ajustada à realidade espacial e de infraestrutura urbana, bem como a “aplicação simultânea a outros instrumentos urbanísticos, monitoramento para verificação do cumprimento das obrigações, diálogo com os proprietários notificados e, em alguns casos, estratégias de financiamento público e privado”⁹³.

A experiência de aplicação e efetivação do PEUC tem se demonstrado cada vez mais insuficiente, desarticulada do planejamento urbano, muitas vezes frustrada quando discutida judicialmente e com ínfima capacidade administrativa para sua consecução. Ao passo dessa frustração prática, enquanto edificações estão sujeitas à ociosidade funcional por força da dinâmica especulativa, as cidades (principalmente os grandes centros urbanos) tendem a se espriarem, alterando abruptamente o preço do solo urbano.

Por mais que o Estatuto, no art. 5º, apresente a aplicação do PEUC sob uma perspectiva reducionista pelo uso do verbo “poderá”⁹⁴ (o que é reforçado pelo art. 42,

90 BRAJATO, Dânia; DENALDI, Rosana. A aplicação do PEUC: notas sobre a estratégia espaço-temporal de notificação. Revista Brasileira de Direito Urbanístico - RBDU, n. 07, p. 179-208, 2018, p. 204.

91 DENALDI, Rosana et al. A aplicação do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsório (PEUC). Urbe: Revista brasileira de gestão urbana, nº 02, p. 172-186, 2017, p. 185.

92 Ibid., p. 173.

93 Ibid., p. 185.

94 Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), art. 5º, caput: “Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação”.

inc. I⁹⁵, quanto à sua presença em Planos Diretores), sua institucionalização tornou-se um desafio. Defende-se a ideia de que por ocasião da delegação constitucional de regulamentação do PEUC à Lei Federal (*in casu*, o Estatuto da Cidade), ainda que esta Lei não disponha sua obrigatoriedade, uma hermenêutica possível é que os Planos Diretores estejam adstritos às diretrizes do art. 2º para possibilitar o ordenamento e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana⁹⁶.

Gaio considera:

Portanto, se as determinações do artigo 2º do Estatuto da Cidade vinculam o plano diretor municipal, especialmente no que diz respeito à concretização da função social da propriedade, torna-se necessário identificar os conteúdos da referida normativa que se relacionem com a funcionalização dos imóveis urbanos, e, por consequência, com o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios⁹⁷.

Neste mesmo sentido, “os vazios urbanos violam inúmeros princípios previstos no artigo 2º do estatuto da Cidade — aliás, igualmente garantidos pela Constituição Federal —, nomeadamente os princípios da função social da propriedade e da cidade; o direito à moradia; e a sustentabilidade”⁹⁸. A não observância dessas balizas no enfrentamento aos vazios urbanos, inevitavelmente, constitui “danos à coletividade decorrentes da retenção especulativa e a não concretização do instrumento do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios”⁹⁹.

A compreensão de que se trata de um instrumento de quilate constitucional “complexo, demorado e passível de questionamentos judiciais”¹⁰⁰ é o primeiro passo para se pensar proposições capazes de melhor atender a função social da propriedade em vazios urbanos. Diante disso, outra contribuição importante no enfrentamento aos imóveis ociosos seria a modificação do texto do art. 182, § 4º, inc. II da CF/88, de modo a deixar expresso que o IPTU progressivo no tempo “terá alíquota máxima de 15% e poderá alcançar os imóveis dos demais entes federados”.¹⁰¹ Isso porque, muitos são os

95 Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), art. 42: “O plano diretor deverá conter no mínimo: I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei”.

96 GAIO, Daniel. O Estatuto da Cidade e a Obrigatoriedade do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios. Revista da Faculdade de Direito da FMP, v. 16, n. 2, p. 147-158, 2021, p. 153.

97 Ibid., p. 154.

98 Ibid., p. 155.

99 Ibid., p. 155.

100 CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Estatuto da Cidade: desafios de sua efetiva implementação. In: FERNANDES, Edésio (Org.). 20 Anos do Estatuto da Cidade: experiências e reflexões. Rio de Janeiro: Observatório das Metrôpoles, 2021, p. 130-133, p. 133.

101 Ibid., p. 133.

entendimentos de inconstitucionalidade “da mencionada alíquota, prevista somente pelo Estatuto da Cidade, diante da norma constitucional que proíbe o tributo com efeito confiscatório, prevista no art. 150, IV (alegação muito comum entre os tributaristas)”¹⁰².

Pensar estratégias de enfrentamento ao déficit habitacional e no binômico adaptação/compactação das cidades, requer “fazer do ambiente um espaço de construção de justiça e não apenas de realização da razão utilitária do mercado”¹⁰³. A redução de danos causados pela especulação imobiliária deve ocorrer de maneira interseccional e intersetorial, para além da adaptação do espaço urbano, com foco na razão ética de *práxis* e solidariedade coletiva inclusiva. Afinal, as questões em torno da justiça climática abrangem o desenvolvimento, a democracia, a cidadania, política internacional, financiamento, geografia e história¹⁰⁴.

5. CONCLUSÃO

A demanda por moradia adequada no Brasil tem se tornado cada vez mais crescente, o que sinaliza necessidade de superação na construção de um Estado Democrático de Direito com fundamento na dignidade da pessoa humana. Os mais recentes dados da Fundação João Pinheiro sobre déficit e inadequação de domicílios retrata os efeitos da especulação imobiliária, da financeirização das cidades e da urgência de medidas que garantam o direito fundamental à moradia. Trata-se de uma temática que ganha força no atual cenário de emergência climática, já que a atenção às pessoas socioeconomicamente vulneráveis é um vetor de análise que pode ser superado por medidas de adaptação e compactação do espaço urbano, com foco na lógica de funcionalização social de propriedades.

As diretrizes de desenvolvimento sustentável do espaço urbano direcionadas a instituir medidas de adaptação e compactação, devem partir de um conjunto de políticas públicas capazes de incidir mudanças conjunturais no espaço urbanizado. O condicionamento de ampliação do perímetro urbano à comprovação da necessidade urbanística sob pena de Lesão à Ordem Urbanística, por exemplo, pode ser uma importante medida tendente a evitar o espraiamento territorial. Ademais, com foco a estimular o

102 CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Estatuto da Cidade: desafios de sua efetiva implementação. In: FERNANDES, Edésio (Org.). 20 Anos do Estatuto da Cidade: experiências e reflexões. Rio de Janeiro: Observatório das Metrôpoles, 2021, p. 130-133, p. 133.

103 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 148.

104 SULTANA, Farhana. Critical climate justice. The Geographical Journal, v. 188, n. 1, p. 118-124, 2022, p. 122.

uso de imóveis desfuncionalizados em regiões centrais das cidades, faz-se importante medidas de contenção da instalação de conjuntos habitacionais periféricos em áreas desprovidas de infraestrutura.

No que tange à aplicação do PEUC, ao invés de abranger indiscriminadamente todo o território urbano no Plano Diretor, faz-se importante sua execução específica em regiões centrais das cidades. A falta de especificação do universo notificável para se atribuir função social nos imóveis, pode incorrer em sua insuficiência prática, colaborando com a sua inexecutabilidade funcional. A articulação dessa medida junto à definição de Zonas Especiais de Interesse Social em vazios urbanos centrais, pode ser uma importante alternativa de indução ao adensamento populacional em áreas dotadas de infraestrutura, funcionalizando propriedades e combatendo o déficit habitacional.

Neste mesmo sentido, os riscos que as transformações urbanísticas de centralidades que influenciam no aumento do custo de vida e acentuam a territorialização da segregação social (fenômeno da gentrificação), podem ser evitados pela regulação da moradia social pelo seu valor de uso. Isso porque, no Brasil, ainda é predominante a lógica proprietária da moradia, o que tem ocasionado a retenção especulativa e o aumento do déficit habitacional pelo ônus excessivo com aluguel.

No caso de imóveis pertencentes ao Poder Público que estejam desfuncionalizados e situados em centralidades, a moradia deve ser efetivada mediante locação social às pessoas de baixa renda, permanecendo o morador nela enquanto cumprir os requisitos definidos em lei. Em se tratando de imóveis ociosos de titularidade privada, uma lei pode definir o público alvo e os requisitos de acesso à moradia nas áreas centrais, incluindo subsídios públicos no bojo de uma política que estabeleça medidas de fomento, de modo a viabilizar a obtenção de rendimentos pelo proprietário em decorrência do uso do imóvel pela via da locação social.

As políticas de reabilitação urbana, por sua vez, devem priorizar a implementação de moradias em áreas centrais das cidades, utilizando-se fundos de habitação para estimular o uso e ocupação de vazios imobiliários. Essa medida também colabora com a vertente de compactação das cidades, estando em sintonia com o ODS 11 da Agenda 2030 da ONU, na medida em que se propõe garantir a resiliência da cidade pela via inclusiva dos assentamentos humanos.

Conforme demonstrado ao longo da pesquisa, ainda que a Agenda 2030 tenha perdido a oportunidade de incluir enquanto meta do ODS 11 o adensamento populacional em vazios urbanos centrais, a compreensão inclusiva de suas estratégias permite angariar medidas de adaptação no contexto de emergência climática. Essa racionalidade deve estar

amparada, inclusive, não só no que já existe de levantamento de dados sobre escassez e inadequação de domicílios, mas em novas formulações metodológicas de investigação de vazios urbanos nas cidades para a compactação urbana. Afinal, não é possível pensar em políticas de acesso à moradia enquanto direito fundamental em imóveis ociosos sem o amparo de estudos quali-quantitativos acerca desses vazios imobiliários.

A necessidade de respostas políticas no enfrentamento ao déficit habitacional e de funcionalização imobiliária deve estar calcada no interesse público, tendo-se como norte a institucionalização de comunidades sustentáveis. Neste sentido, o Direito aliado à crítica da lógica especulativa e de apropriação do espaço, constitui um caminho possível para se avançar na pauta da urbanização adequada aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Para tanto, a transdisciplinariedade, para além da interdisciplinariedade, lhe é inerente, buscando-se alternativas a nível de Estado para o desenvolvimento social, econômico e ambiental com vistas à dignidade humana e erradicação da marginalidade.

A institucionalização de políticas adaptativas deve considerar o princípio constitucional da função social da propriedade e da cidade, tendo em vista o contexto latente de apropriação do espaço por agentes do mercado imobiliário, aumento da população em situação de rua, domicílios inadequados e habitações precárias suscetíveis a riscos. Neste sentido, a captura de vazios urbanos para a destinação de moradia social, é uma forma de avançar na pauta climática inclusiva no contexto brasileiro e um caminho possível para a sustentabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AKAISHI, Ana Gabriela. **A herança mercantil: os entraves dos imóveis ociosos no centro de São Paulo**. 2022. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (FAU-USP), São Paulo, 2022.

ALVAREZ, Isabel Pinto. Produção do Espaço em Tempos de Crise. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri. ALVES, Glória. PADUA, Rafael Faleiros de (Org.). **Justiça Espacial e o Direito à Cidade**. São Paulo: Contexto, 2017, p. 63-78.

APOLLARO, Camila; ALVIM, Angélica Tanus Benatti. Planejamento urbano para a adaptação de cidades frente à mudança climática – Uma análise sobre o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo. **Thésis – Revista da ANPARQ**, v. 2, n. 4, p. 118-137, 2017.

- BARBI, Fabiana. **Mudanças climáticas e respostas políticas nas cidades**. Campinas: Unicamp, 2015.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022.
- BRAJATO, Dânia; DENALDI, Rosana. A aplicação do PEUC: notas sobre a estratégia espaço-temporal de notificação. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico - RBDU**, n. 07, p. 179-208, 2018.
- BRASIL, Luciano de Faria. O Conceito de Ordem Urbanística: contexto, conteúdo e alcance. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 69, p. 157-177, 2011.
- BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais**. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm#:~:text=Bras%C3%ADlia%2C%2006%20de%20julho%20de,e%20104%C2%B0%20da%20Rep%C3%ABlica.&text=1.,desenvolvimento%20econ%C3%B4mico%2C%20social%20e%20cultural. Acesso em: 21 abr. 2023.
- BRASIL, **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudanças do Clima – PNMC e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: 24 abr. 2023.
- 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 [...]. Brasília: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em: 24 abr. 2023.
- BRUNO, Kenny; KARLINER, Joshua; BROTSKY, China. **Greenhouse Gangsters vs Climate Justice**. São Francisco: Transnational Resource and Action Center (TRAC), 1999.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 380, de 08 de fevereiro de 2023**. Altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 para criar diretrizes que fomentem a construção de cidades resilientes às mudanças climáticas. Brasília: Presidência da Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2347317>>. Acesso em: 04 dez. 2023.
- CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Estatuto da Cidade: desafios de sua efetiva implementação. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **20 Anos do Estatuto da Cidade: experiências e reflexões**. Rio de Janeiro: Observatório das Metrópoles, 2021, p. 130-133.
- CAVALCANTI, Emanuel Ramos et al. Movimentos sociais na ocupação de imóveis vazios nas áreas centrais e o enfrentamento inclusivo das mudanças climáticas: os casos de São Paulo e Natal. **Revista de Direito da Cidade**, v. 14, p. 138-169, 2022.
- CHU, Eric; MICHAEL, Kavya. Recognition in urban climate justice: Marginality and exclusion of migrants in Indian cities. **Environment and Urbanization**, v. 31, n. 1, p. 139-156, 2019.

CLICHEVSKY, Nora. El contexto de la tierra vacante en América Latina. In: CLICHEVSKY, Nora (Org.). **Tierra vacante en ciudades latino-americanas**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2002, p. 01-12.

DENALDI, Rosana et al. A aplicação do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsório (PEUC). Urbe: **Revista Brasileira de gestão urbana**, nº 02, p. 172-186, 2017.

ESPÍNDOLA, Isabela Battistello; RIBEIRO, Wagner Costa. Cidades e mudanças climáticas: desafios para os planos diretores municipais brasileiros. **Cadernos MetrÓpole**, v. 22, p. 365-396, 2020.

FAGUNDEZ, Gabrielle Tabares; ALBUQUERQUE, Letícia; FILPI, Humberto Francisco Ferreira Campos Morato. Violação de direitos humanos e esforços de adaptação e mitigação: uma análise sob a perspectiva da justiça climática. **Revista Interdisciplinar de direitos humanos**, v. 8, n. 1, p. 227-240, 2020.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (FJP). **Metodologia do déficit habitacional e da inadequação de domicílios no Brasil** – 2016-2019. Belo Horizonte: FJP, 2021.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil** - 2016-2019. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2021.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil** 2015. Belo Horizonte: FJP, 2018.

GAIO, Daniel. **A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GAIO, Daniel. Ciudad compacta y sustentabilidad. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; DINIZ, Pedro Ivo Ribeiro (Org.). **Agenda 2030 y el desarrollo sostenible em el contexto latinoamericano**. Belo Horizonte: CEDIN, 2020, p. 135-148.

GAIO, Daniel. O Estatuto da Cidade e a Obrigatoriedade do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 16, n. 2, p. 147-158, 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Indicadores**. [s.d.]. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). **The Intergovernmental Panel on Climate Change**. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

KRONEMBERGER, Denise Maria Penna. Os desafios da construção dos indicadores ODS globais. **Ciência e cultura**, v. 71, n. 1, p. 40-45, 2019.

MARTINS, Rafael D'Almeida; FERREIRA, Leila da Costa. Uma revisão crítica sobre cidades e mudança climática: vinho velho em garra nova ou um novo paradigma para a governança local? **Revista da Administração Pública (RAP)**, v. 45, n. 3, p. 611-641, 2011.

MCMURTRIE, Ada Abrantes Penna. **Vazios Invisíveis:** o Método de Identificação da Vacância Imobiliária por Consumo Zero. 2021. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Escola de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021.

NASCIMENTO, Denise Morado; BRAGA, Raquel Carvalho de Queiroz. Déficit Habitacional: um problema a ser resolvido ou uma lição a ser aprendida?. **Risco – Revista de Pesquisa em Arquitetura e Urbanismo**, n. 9, p. 98-109, 2009.

OLIVEIRA, Fabrício Leal de; BIASOTTO, Rosane. O acesso à terra urbanizada nos planos diretores brasileiros. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTADON, Daniel Todtmann. (Org.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 57-98.

OSÓRIO, Letícia Marques. O Direito à Moradia como Direito Humano. In: FERNANDES, Edésio; AFONSIN, Betânia. (Orgs.). **Direito à moradia adequada:** o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39-68.

PONCE SOLÉ, Juli. Habitatge i cohesió social. **Barcelona Societat**, nº 19, p. 37-47, 2010.

QUIJANO, Aníbal. Dependencia y marginalidad. El concepto de polo marginal. In: MARIANI, Ruy Mauro; MILLÁN, Mária. (Org.). **La Teoria Social Latinoamericana** – Textos escogidos. La teoría de la dependencia – Tomo II, p. 181-209. México: Coordinación de Estudios Latinoamericanos – Universidad Nacional Autónoma de México (CELA/UNAM), 1994, p. 181-209.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares:** a colonização da terra e da moradia na era das finanças. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

ROSA, Rosana Gomes da. CARVALHO, Luiz Guilherme. A Agenda 2030 da ONU e a revogação do Decreto nº 8.892/2016: o (des)compromisso do estado brasileiro com os objetivos de desenvolvimento sustentável. In: LÓPEZ, Lauta Cecília et al. (Org.). **Anais do VII Simpósio Internacional Desigualdades, Direitos e Políticas Públicas:** saúde, corpos e poder na América Latina. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 1775-1786. Disponível em: <http://www.guaritadigital.com.br/casaleiria/acervo/cienciassociais/viisiddpp/index.html>. Acesso em: 21 abr. 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SULTANA, Farhana. Critical climate justice. **The Geographical Journal**, v. 188, n. 1, p. 118-124, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (Org.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 44-60.

UNITED NATIONS (UN). **A/RES/10/1:** Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. 2015.

UNITED NATIONS (UN). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General Comment nº 04: The Right To Adequate Housing** (art. 11. Para. 1 of the Covenant). Geneva, 1991. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/47a7079a1.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2022.

UNITED NATIONS (UN). **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, 1976.

VEIGA, José Eli da. **Para entender o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Editora 34, 2015.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

ARTIGOS

DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 NO ESTADO DE RONDÔNIA

RIGHT TO HEALTH DURING THE COVID-19 PANDEMIC IN THE STATE OF RONDÔNIA

Recebido: 09/04/2023

Aceito: 04/10/2023

Pedro Abib Hecktheuer

É Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e Doutor em Direito pela Universidad de Alicante (UA/España), com bolsa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). É Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com bolsa na Fundação Rondônia de Amparo ao Desenvolvimento das Ações Científicas e Tecnológicas e à Pesquisa do Estado de Rondônia (FAPERO) e Especialista em Direito Civil/Constitucional pela Universidade Gama Filho (UGF). Formou-se Bacharel em Direito pela Faculdade Palotina de Santa Maria (FAPAS) e em Medicina Veterinária pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

E-mail: pedro@fcr.edu.br

 <https://orcid.org/0000-0003-1636-7176>

Marisa de Miranda Rodrigues

Mestranda em Gestão de Finanças Públicas, UNB. Especialista em Direito Público Aplicado, Ebradi. Especialista em Saúde Pública, FAP. Pós-graduanda em Direito Médico, Ebradi. Bacharel em Direito, FCR. Bacharel em Enfermagem, FIMCA.

E-mail: miranda.marisamr@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2894-2134>

RESUMO

O presente artigo traz como problema “a indisponibilidade de leitos de UTI no SUS para a população de Rondônia, em tempos de pandemia da Covid-19, viola o direito fundamental à saúde?”, sob as hipóteses de escassez de recurso e de falta de acesso universal e igualitário da população à Unidade de Terapia Intensiva. O objetivo geral é analisar as políticas sanitárias, sociais e econômicas implementadas pelo



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Estado de Rondônia por meio da garantia de acesso universal e igualitário da sua população aos leitos hospitalares de UTI Covid em sua rede de saúde. E, específicos, verificar a efetividade concreta das medidas adotadas pelo Estado, traçando um panorama que envolve o cenário do Sistema Único de Saúde – SUS, a (in) disponibilidade de leitos de UTI Covid e os Decretos publicados desde o início da pandemia. Para alcançar o objetivo proposto empreendeu-se uma pesquisa bibliográfica, especialmente por meio de artigos científicos, de pesquisa de decisões judiciais, além de vasta análise documental sobre as publicações realizadas no portal transparência governamental entre os anos de 2020 e 2021. Ademais, nas diversas fases da pesquisa, foram utilizadas as técnicas do referente, da categoria e do conceito operacional. Constatou-se ineficiência nas medidas adotadas pelo Estado para o enfrentamento da pandemia. Conforme dados obtidos na pesquisa, Rondônia ocupa o ranking nacional de mortalidade por Covid com 348,3 óbitos/100 mil habitantes. Na região norte, é o 2º estado com pior índice de ampliação de leitos de UTI (56,2%). Desta feita, conclui-se pela grave violação pelo Estado ao direito fundamental à Saúde e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito à saúde. Direito fundamental. Acesso Universal. Sistema Único de Saúde. Covid-19. Constitucional.

ABSTRACT

This article presents as a problem “does the unavailability of ICU beds in the SUS for the population of Rondônia, in times of the Covid-19 pandemic, violate the fundamental right to health?”, under the hypothesis of scarcity of resources and lack of universal and equal access of the population to the Intensive Care Unit. The general objective is to analyze the health, social and economic policies implemented by the State of Rondônia through the guarantee of universal and equal access for its population to Covid ICU hospital beds in its health network. And, specifically, to verify the concrete effectiveness of the measures adopted by the State, tracing an overview that involves the scenario of the Unified Health System - SUS, the (in) availability of Covid ICU beds and the Decrees published since the beginning of the pandemic. To achieve the proposed objective, a bibliographical research was carried out, especially through scientific articles, research on judicial decisions, in addition to extensive document analysis on the publications made on the governmental transparency portal between the years 2020 and 2021. phases of the research, the referent, category and operational concept techniques were used. Inefficiency was found in the measures adopted by the State to face the pandemic. According to data obtained in the survey, Rondônia occupies the national ranking of mortality by Covid with 348.3 deaths/100 thousand inhabitants. In the North region, it is the 2nd state with the worst ICU bed expansion rate (56.2%). This time, it is concluded that the State violated the fundamental right to health and the principle of human dignity.

Keywords: Right to health. Fundamental right. Universal Access. Unified Health System. Covid-19. Constitutional.

1. Introdução

Em 11 de março de 2020, o diretor-geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, declarou, em Genebra, a pandemia causada pelo novo

coronavírus (Sars-CoV-2)¹. Na ocasião, Ghebreyesus esclareceu que os países deveriam adotar uma abordagem que envolvesse todo o governo e a sociedade, construída em torno de uma estratégia integral e combinada para prevenir infecções, salvar vidas e minimizar o impacto.

Noticia-se, em meados do final de 2019 e início de 2020, os primeiros indícios do surgimento de uma nova “pneumonia viral”, de causa desconhecida, na Província de Wuhan, China. O que aparentemente parecia ser apenas uma pneumonia viral corriqueira, entre tantas outras, desdobrou-se em uma grande tragédia sanitária com dimensão global, lembrando a gripe espanhola de 1918, que assolou a humanidade no final da Primeira Guerra Mundial e infectou cerca de um quarto da população da época.

No Brasil, o primeiro caso foi registrado pelas autoridades brasileiras em 26 de fevereiro de 2020² e a declaração de transmissão comunitária ocorreu no mês seguinte³. Hoje, um ano depois, os casos de Covid-19 (doença causada pelo vírus Sars-CoV-2), ultrapassaram os 185 milhões e quase 4 milhões de mortes em todo o mundo. O Brasil, segundo informações do Ministério da Saúde, por meses ocupou o segundo lugar no ranking mundial em número absoluto de mortes (532.893 óbitos), com uma mortalidade de 253,6 pessoas a cada 100 mil habitantes e uma letalidade de 2,8%⁴.

Em Rondônia, o Boletim Diário da Agência Estadual de Vigilância em Saúde (Agevisa) e a Secretaria de Estado de Rondônia (Sesau) demonstram que as curvas de expansão de contaminação e de óbitos já alcançaram a marca de 251.839 casos e 6.257 mortes por Covid-19, sendo o pico no último dia 8 de março, onde se registrou 66 óbitos em 24 horas⁵.

Para agravar esse cenário, conforme matéria publicada no site da BBC News Brasil e dados estatísticos do Portal Covid-19 da Sesau RO, a taxa de ocupação dos leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) disponíveis no Sistema Único de Saúde (SUS) estadual

1 ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE. OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. **Paho**, 11 mar. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812 Acesso em: 18 fev. 2021.

2 CORONAVÍRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. **Portal UNA-SUS**, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca> Acesso em: 18 fev. 2021.

3 AMORIM, Felipe. Brasil confirma transmissão comunitária de coronavírus; entenda o que é. **Portal UOL**, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/13/brasil-confirma-transmissao-comunitaria-de-coronavirus-entenda-o-que-e.htm> Acesso em: 18 fev. 2021.

4 MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Painel Coronavírus**. Atualização em 10 jul. 2021, 18:46h. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> Acesso em: 10 jul. 2021.

5 RONDÔNIA. Secretaria de Estado de Saúde. Painel Covid-19. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, atualização em 9 jul. 2021. Disponível em: <https://covid19.sesau.ro.gov.br/Home/Estatistica> Acesso em: 10 jul. 2021.

chegou a 100%⁶, o que, somada à falta de médicos e de enfermeiros para atender nas unidades de saúde, levou o sistema ao colapso. Tanto que o Governo de Rondônia pediu apoio ao Ministério da Saúde e, desde janeiro de 2021, vem transferindo pacientes para outros estados da nação⁷.

Nesse contexto, partindo da premissa de que a saúde é consagrada constitucionalmente como um direito de todos e um dever do Estado, previsto no artigo 6º da Constituição Federativa do Brasil, as autoridades governamentais se viram compelidas a modificar as estratégias de um sistema de saúde sucateado e fragilizado, que não possuía equipamentos de proteção individual, álcool gel, respiradores, leitos de UTI e insumos suficientes para enfrentar a pandemia.

Por se tratar de um direito social de cunho prestacional, a efetivação do direito à saúde se encontra condicionada à realização de políticas públicas, isto é, depende de um conjunto de ações, programas e atividades desenvolvido pelo Estado, o que exige necessariamente a aplicação de recursos públicos, que por sua vez são escassos⁸.

Ocorre que, mesmo sendo uma garantia constitucional, o sistema de saúde do Estado de Rondônia colapsou durante a pandemia, tornando-se realidade a falta de leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI, tanto na rede pública quanto na privada. Chegou-se ao ponto de o Estado ter que transferir pacientes para outros estados do país.

Dessa forma, diante da relevância da matéria, o presente artigo traz como problema “a indisponibilidade de leitos de UTI no SUS para a população de Rondônia, em tempos de pandemia da Covid-19, viola o direito fundamental à saúde?”, sob as hipóteses de escassez de recurso e de falta de acesso universal e igualitário da população à Unidade de Terapia Intensiva.

Como objetivo geral, analisa-se as políticas sanitárias, sociais e econômicas implementadas pelo Estado de Rondônia por meio da garantia de acesso universal e igualitário da sua população aos leitos hospitalares de UTI Covid em sua rede de saúde. E, específicos, verificar a efetividade concreta das medidas adotadas pelo Estado, traçando um panorama que envolve o cenário do Sistema Único de Saúde – SUS, (in) disponibilidade de leitos de UTI Covid e Decretos publicados desde o início da pandemia.

6 COVID-19: Leitos de UTI alcançam 100% de ocupação na rede pública em Porto Velho. **G1 RO**, 22 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/01/22/covid-19-leitos-de-uti-alcancam-ocupacao-de-100percent-em-porto-velho.ghtml> Acesso em: 20 fev. 2021.

7 MENGUE, Priscila; AUGUSTO, Leonardo. Rondônia vai transferir pacientes com Covid-19 para outros estados, diz Governador. **CNN Brasil**, 24 jan. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/01/24/rondonia-vai-transferir-pacientes-com-covid-19-para-outros-estados> Acesso em: 20 fev. 2020.

8 HECKTHEUER, Pedro Abib; CASTRO, Raimundo Viana de; HECKTHEUER, Fabio Rychekki. Os impactos da judicialização da saúde no estado de Rondônia no período de 2010 a 2015 e a previsão de gastos para o biênio 2016-2017. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica Acesso em: 20 fev. 2020.

Para tanto, empreendeu-se uma pesquisa bibliográfica, especialmente por meio de artigos científicos, de pesquisa de decisões judiciais, além de vasta análise documental sobre as publicações realizadas no portal transparência governamental entre os anos de 2020 e 2021. Ademais, nas diversas fases da pesquisa, foram utilizadas as técnicas do referente, da categoria e do conceito operacional.

2. SAÚDE: UM DIREITO DE TODOS E UM DEVER DO ESTADO

Primeiramente, antes de discorrer sobre o direito à saúde, é primordial conceituar o que é saúde. Neste passo, é importante ressaltar que a literatura aponta que a concepção de saúde sofreu várias mudanças no decorrer da história.

Na antiguidade, o modelo mágico-religioso ou xamanístico pregava que a saúde era dádiva e a doença castigo dos deuses. Nessa monta, as doenças derivavam de elementos naturais e de espíritos sobrenaturais. Para reatar o enlace com as divindades, invocavam os sacerdotes, feiticeiros ou xamãs⁹.

Ainda, segundo o autor acima, na antiguidade, com as medicinas hindu e chinesa, surgiu o modelo holístico de saúde, pautado na noção de equilíbrio. Dessa maneira, o equilíbrio significava saúde e o desequilíbrio, doença. Nesse contexto, Hipócrates (século VI a.C.) estabeleceu a relação homem/meio com o desenvolvimento de sua Teoria dos Humores, segundo a qual o desequilíbrio entre as forças da natureza (água, terra, fogo e ar) também seria o causador das doenças.

Entretanto, noticia-se que o primeiro conceito surgiu com os gregos espartanos, pela expressão mens sana in corpore sano, isto é, ser humano saudável é aquele que possui saúde física e mental. Mais adiante, nos séculos XVII e XVIII, na sociedade industrial, o adoecimento do indivíduo era considerado como queda na produção, o que gerou o entendimento de que saúde era um estado de ausência de doença¹⁰.

Já no século XX, com a queda do estrito liberalismo e o nascimento do pensamento comunista, surgiu a visão de coletivização da realidade social. A ideia de saúde alargou e começou a envolver a prevenção de doença, que passou a ser direito de todos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), em seu turno, definiu saúde como um

9 SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. **Revista Constituição e Garantias de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 4-22, 2016. ISSN 1982-310X.

10 MORAES, Beatriz Petrechen de Vilhena. A efetivação do direito fundamental à saúde do trabalhador por meio da prevenção e da promoção da saúde. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 14, n. 17, p. 75-91, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2202> Acesso em: 10 fev. 2021.

estado de completo bem-estar físico, mental e social. Trouxe a concepção de que gozar o melhor estado de saúde “constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”¹¹.

Nessa mesma perspectiva, a Carta de Ottawa¹² trouxe a saúde como uma meta a ser alcançada, dentro de um processo sistêmico, que possui relação direta com o Estado e com a sociedade. Desse modo, a saúde passou a ser mencionada como um direito e reconhecida como qualidade de vida, que somente pode ser alcançada.

Como direito, a constituinte de 1988 a elencou no rol dos direitos fundamentais – artigo 6º da CF/88¹³ –, deixando de lado a sua faceta meramente assistencialista para tratá-la como um ramo da seguridade social. Reconheceu-se a sua essencialidade para a existência digna da pessoa humana, que não basta ser reconhecida pelo Estado, precisando que seja concretizada e incorporada no cotidiano dos cidadãos e de seus agentes.

Assim, a Constituição Federal de 1988 representou um marco histórico ao tratar do direito à saúde e positivá-lo como um direito fundamental, previsto no rol de direitos sociais do artigo 6º, tornando-o um direito que assiste a todos e que se apresenta indissociável do direito à vida.

A sua fundamentalidade não se depreende apenas da literalidade do texto constitucional, mas de sua imprescindibilidade à existência digna do ser humano, de sua indissociabilidade em relação ao direito à vida, que é a matriz dos demais direitos fundamentais¹⁴.

Tornou-se indiscutível, ademais, que a saúde é regida pelo princípio da universalidade, por meio de previsão expressa no texto constitucional¹⁵, o que demonstra que a falta de atendimento ou mesmo de leitos para atender a população significa uma negativa da própria essência da Administração Pública.

11 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Carta de constituição**. São Paulo: Universidade de São Paulo - Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 26 jul. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html> Acesso em: 10 fev. 2021.

12 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Carta de Ottawa**. Ottawa: OMS, 1986. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf Acesso em: 11 fev. 2020.

13 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

14 MORAES, Beatriz Petrechen de Vilhena. A efetivação do direito fundamental à saúde do trabalhador por meio da prevenção e da promoção da saúde. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 14, n. 27, p. 75-91, jul./dez. 2014. ISSN Impresso: 1676-X. ISSN Eletrônico: 2238-1228. DOI: <http://dx.doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v14n27p75-91> Acesso em: 10 fev. 2021.

15 Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (...) I – Universalidade da cobertura e do atendimento. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Feral, 1988.

Ao tratar da Seguridade Social (artigos 196 a 200), os constituintes destinaram uma seção somente à saúde, o que confere um tratamento inédito à matéria. Enfatiza-se, ainda, no seu artigo 196, que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação¹⁶.

Assim, é possível observar que todos têm direito à saúde, com acesso universal e igualitário, o que inclui não mais apenas brasileiros, mas também os estrangeiros residentes ou que estejam em trânsito no país, seja por previsão em tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, seja pelo devido respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Continuando a análise dos artigos que compõem a Seção II da Constituição Federal - destinada à Saúde -, é possível compreender que as ações e serviços de saúde são considerados como de relevância pública, cabendo ao Poder Público a sua execução direta ou através de terceiros, como também a sua regulamentação, fiscalização e controle (artigo 197, CF/88).

O art. 197 do texto constitucional, por sua vez, prescreve que as ações e os serviços de saúde foram elevados ao status de relevância pública, assim assegurado pelo legislador constituinte, integrando uma rede regionalizada e hierarquizada e constituindo um sistema único, organizado de acordo com diretrizes, como a da participação da comunidade e do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, conforme art. 198 da Constituição Federal¹⁷.

É importante frisar, portanto, que é dever do Estado brasileiro garantir a efetividade do direito à saúde dos seus cidadãos por meio das políticas públicas sociais e econômicas. Em outras palavras, é obrigação do Brasil efetivar, concretizar e promover o direito à saúde dos cidadãos, entendido este como o acesso universal ao tratamento médico, remédios, consultas, às ações preventivas de saúde pública e todo complexo de ações e serviços de saúde.

Evidentemente que a saúde, por sua natureza, é um direito que impõe ao Estado custo. Por tanto, era de se esperar que a legislação fizesse expressa manifestação em relação ao financiamento deste amplo e complexo sistema, o de saúde.

16 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** 1988.

17 Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

Assim, estabeleceu-se que a saúde – como sistema – receberá recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Ademais, estabeleceu-se um percentual mínimo anual de aplicação de recursos nas ações e serviços públicos, pelas esferas federativas, quais sejam: União (mínimo 15% da receita corrente líquida do exercício financeiro); Estados e Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e Municípios e Distrito Federal, produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

A Constituição Federal, para além do que até aqui já foi exposto, prevê que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, e que essa rede terá como diretrizes a descentralização, integralidade e participação da comunidade¹⁸. O SUS, que teve sua origem, reitera-se, na Constituição Federal, foi, posteriormente, regulamentado pela Lei nº 8080/1990, também chamada de Lei Orgânica da Saúde¹⁹.

A lei orgânica da saúde deu sobremaneira amplitude ao conceito de saúde quando estabeleceu que, dentre outros, “a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais” são determinantes e condicionantes para a saúde das pessoas²⁰.

A legislação aprofunda os termos constitucionais e estabelece que o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

18 Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

19 BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 de set. de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm Acessado em: 23 abr. 2021.

20 Art. 3º. Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

No entanto, esclarece que não apenas as ações desenvolvidas diretamente pela administração direta e indireta e fundações constituirão o SUS, mas também "os serviços privados contratados ou conveniados" serão integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS). Afirma, ainda, que independentemente de serem as ações desenvolvidas diretamente ou por meio de contratação/convênio de serviços privados, as diretrizes e os princípios a serem seguidos serão os mesmos²¹.

Destarte, o SUS é a expressão mais acabada do esforço do Brasil para garantir o acesso universal de seus cidadãos aos cuidados em saúde dos quais necessitam para terem uma vida mais longa e produtiva²².

Em vista disso, a saúde, por ser um direito de todos e um dever estatal, deve ser prestada de modo adequado, não sendo possível admitir que pacientes graves padeçam na fila do SUS por falta de leito de terapia intensiva e, assim, não recebendo o tratamento necessário. Ao realizar uma leitura sistemática da Constituição Federal, em especial quando prevê a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil e quando garante direito à vida a todos, reiteradamente ao longo de seu texto, sem permitir que haja distinção de qualquer natureza²³, fica explícita a consagração do direito à saúde como um direito humano fundamental.

21 Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; VIII - participação da comunidade; IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. XIV – organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013.

22 PAIM, Jairnilson Silva. Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 anos. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 6, p. 1723-1728, jun. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601723&lng=en&nrm=iso Acesso em: 10 fev. 2021.

23 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

Caberá, portanto, aos entes públicos o dever constitucional de resguardar e promover, solidariamente, a saúde à população.

2.1 Direito fundamental à saúde e à sua eficácia imediata

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Como direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua acepção constitucional objetiva, tanto aqueles que não asseguram um direito subjetivo quanto aqueles que, concebidos como garantias individuais, formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático²⁴.

O reconhecimento de um determinado valor como direito fundamental implica em considerar a sua proteção como indispensável à vida e à dignidade da pessoa humana – núcleo essencial aos direitos fundamentais.

Frisa-se que os direitos fundamentais estão no topo do ordenamento jurídico e são autoaplicáveis, diante da sua essencialidade²⁵, conforme destaca o §1º do artigo 5º da CF/88²⁶, isto é, aplicam-se diretamente aos casos concretos sem a necessidade de mediação de normas infraconstitucionais. Desta forma, em regra, são normas de eficácia plena.

Contextualizando para o presente estudo, em um momento de crise, como a pandemia que o mundo está vivendo, as instituições e o direito devem cumprir o seu papel de garantidor de estabilidade à sociedade com a adoção de ações eficazes, como a proteção dos direitos fundamentais por meio da garantia de leitos de terapia intensiva para os indivíduos que vierem a necessitar.

Nesse cenário, afirma-se que a efetividade dos direitos fundamentais, perseguida pelo Estado Democrático de Direito, instituído pela Carta Magna, só ocorrerá se garantido o direito à saúde. A falta de investimentos públicos e/ou a existência de políticas públicas ineficazes não podem servir de subterfúgio para justificar a falta de leitos, isto é, o acesso

24 MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610945/> Acesso em: 18 fev. 2021.

25 VIANA, Thais Pereira. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais. **Revista Âmbito Jurídico**: O seu portal jurídico da internet, São Paulo, n. 177, jul./2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-dos-direitos-fundamentais/> Acesso em: 10 fev. 2021.

26 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: (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

aos serviços de saúde positivado na nossa Constituição Federal.

2.2 O direito à saúde em tempos de pandemia: o mínimo existencial e a reserva do possível

A falta de leitos de UTI é um dos grandes desafios para o enfrentamento da pandemia da Covid-19, o que tem motivado uma explosão de ações judiciais no Brasil pleiteando internações compulsórias, num verdadeiro cenário de guerra, no qual deve ser considerada a limitação de recursos do Poder Público que embasa a Teoria da Reserva do Possível, do Tragic Choices (Escolhas Trágicas)²⁷ e do Mínimo Existencial.

O princípio da reserva do possível, de origem alemã, foi aderido ao direito brasileiro por meio do direito constitucional comparado e pode ser definido como um limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente os direitos fundamentais, tais como o direito à saúde, condicionando a prestação à existência de recursos públicos disponíveis²⁸.

Uma escassez de recursos determina a realização de escolhas sobre quais necessidades humanas serão atendidas e quais serão preteridas. Sendo assim, sempre que houver coincidência desse processo atributivo, haverá também a demanda por uma decisão alocativa²⁹.

Entretanto, os direitos fundamentais sociais, irradiados do princípio constitucional da dignidade humana, conferem ao indivíduo, à medida que são concretizados, a possibilidade do exercício de uma liberdade fática³⁰. Condição para o desenvolvimento autônomo do sujeito, de modo que o Estado é obrigado a oferecer prestações materiais mínimas nesse sentido.

27 CALDAS, Filipe Reis. Coronavírus e o Direito Público. **Jus.com.br.**, mar. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80318/coronavirus-e-o-direito-publico> Acesso em: 09 maio 2021.

28 ARAÚJO, Cassiano Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan; SOARES, Hebner Peres. Teoria da reserva do possível versus direito à saúde: uma reflexão à luz do paradigma da dignidade da pessoa humana. **Âmbito Jurídico**: O seu portal jurídico da internet, São Paulo, n. 164, set. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/teoria-da-reserva-do-possivel-versus-direito-a-saude-uma-reflexao-a-luz-do-paradigma-da-dignidade-da-pessoa-humana/> Acesso em: 9 mai. 2021.

29 GLOBEKNER, Osmir Antônio. Racionalidade econômica, escolhas trágicas e o custo dos direitos no acesso à saúde. **Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**, Santa Catarina, v. 16, n. 119, p. 120-149, dez. 2005.

30 ANGELUCCI, Paola Durso. Mínimo Existencial: Conceito e Conteúdo. **Unoesc International Legal Seminar**, Santa Catarina, n. 1, v. 3, p. 947-958, abr./2014. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4213> Acesso em: 9 maio 2021.

Vejamos que esse mínimo existencial tem correlação direta com a dignidade humana e com o Estado Democrático de Direito, aplicado às circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto, sob o comprometimento de concretização da ideia de justiça social.

Dessa forma, torna-se importante analisarmos se é legítimo recorrer ao Judiciário para pleitear o direito à saúde, individualmente, na perspectiva do mínimo existencial. E, se pautado nos princípios da reserva do possível e da independência dos poderes, podemos ter o pedido negado.

Sobre a matéria, a perspectiva do mínimo existencial que chega ao Judiciário centra-se na óptica individual, sem levar em conta as dimensões e impactos sociais, razão pela qual é cada vez mais difícil estremar o mínimo existencial, em sua região periférica, do máximo de utilidade, que é o princípio ligado à ideia de justiça e aos direitos sociais³¹.

Nesta seara, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que a efetivação de direitos fundamentais pressupõe que o Estado aloque recursos materiais e humanos para implementar tais finalidades, de sorte que a tutela do mínimo existencial deve prevalecer sobre a reserva do possível.

Assim, ao julgar o Recurso Especial nº 1.185.474 - SC (2010/0048628-4)³², o Superior Tribunal de Justiça dispôs que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, como não é resultado de um juízo discricionário e nem pode ser encarado como um tema dependente unicamente da vontade política. Os direitos intimamente ligados à dignidade da pessoa humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Pelas razões expostas, afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial.

Importante citar, ainda, a Apelação Cível: AC 7003200-81.2017.822.0010 RO³³, julgada pelo Tribunal de Justiça de Rondônia em 10/9/2019, que ao garantir o transporte em UTI aérea a um paciente em estado crítico de saúde, deixou claro que o princípio da reserva do possível é mitigado, em observância ao princípio do mínimo existencial, visto que esta tutela é o maior bem que o direito pátrio pode assegurar, qual seja, a proteção à vida humana. Tratando-se de um direito essencial, incluso no conceito de mínimo

31 BRITO, Thiago Carlos de Souza; ZANNONI, Fernanda Martinelli. O direito à saúde em tempos de pandemia: o mínimo existencial e a reserva do possível. **Migalhas**, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343994/o-direito-a-saude-em-tempos-de-pandemia-o-minimo-e-reserva> Acesso em: 9 maio 2021.

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.185.474 - SC (2010/0048628-4). Relator: Ministro Humberto Martins. DJ: 20/04/2010. **Ibdfam**, 2010. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Resp.%20N%201.185.474%20.pdf Acesso em: 18 fev. 2021.

33 RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Apelação Cível: AC 7003200-81.2017.822.0010 RO. Relator: Roosevelt Queiroz Costa. DJ: 10/09/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759743685/apelacao-civel-ac-70032008120178220010-ro-7003200-8120178220010/relatorio-e-voto-759743725> Acesso em: 18 fev. 2021.

existencial, inexistente empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político.

Contudo, seguindo a linha argumentativa acima, podemos observar que o argumento estatal de limites orçamentários e impossibilidade de atendimento de toda a população desamparada, com fundamento na reserva do possível, não prospera no judiciário.

Isso porque a saúde está inserta no texto constitucional não somente como um direito, mas também como uma garantia, com um núcleo de um mínimo existencial, ou seja, o Estado tem o dever de prestar integralmente e de forma satisfatória o serviço e o pleno acesso à saúde para todos os brasileiros.

Quando nos deparamos com um quadro de pandemia, em que o assunto é disponibilizar leitos, tratamentos ou medicamentos com intuito de garantir a sobrevivência humana, esbarramo-nos no princípio da dignidade da pessoa humana, no qual o Estado terá que dar para todos os seus cidadãos uma vida digna e justa.

Em outro giro, passamos a analisar as teorias discorridas na perspectiva de disponibilização quantitativa de leitos de UTI pelo estado em período anterior à pandemia da Covid-19.

Segundo recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS)³⁴, a relação ideal de leitos de UTI, sem considerar o contexto da pandemia da Covid-19, é de 1 a 3 leitos para cada 10 mil habitantes. Em 2020, o Brasil apresentava a proporção de 2,2 leitos, o que, de forma consolidada, é satisfatório se essa totalidade fosse de acesso de toda a população.

Acontece que, numa análise mais detalhada, segmentando os dados entre o sistema público e o privado, o SUS tem a média de 1,4 leitos para cada 10 mil habitantes contra 4,9 da rede privada. Ainda, existe uma desigualdade regional na distribuição/alocação dos leitos de UTI (SUS e não SUS).

Assim, a Região Sudeste concentra (51,9%) dos leitos de UTI nacional enquanto as regiões Norte (5,2%) e Centro-Oeste (8,5%) não alcançam 10 % dos leitos totais³⁵. Vejamos:

34 ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTESIVA BRASILEIRA. AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil. **Portal AMIB**, São Paulo, mar. 2020. Disponível em: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/28/dados_uti_amib.pdf Acesso em: 12 maio 2021.

35 COTRIM JUNIOR, Dorival Fagundes; CABRAL, Lucas Manoel da Silva. Crescimento dos leitos de UTI no país durante a pandemia de Covid-19: desigualdades entre o público x privado e iniquidades regionais. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 3, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312020000300316&lng=en&nrm=iso Acesso em: 12 maio 2021.

Tabela 1 – Proporção de leitos de UTI SUS e Não SUS por região/UF. Momento pré-pandemia (dezembro/2019) e Pandemia (abril/2020)

proporção de leitos de UTI SUS e Não SUS por região/UF. Momento pré-pandemia (dezembro/2019) e Pandemia

DEZEMBRO/2019			ABRIL/2020		
Total de leitos de UTI'	Leitos De UTI SUS'	Leitos não SUS' (privado)	Total de leitos de UTI'	Leitos de UTI SUS'	Leitos NÃO SUS' (privado)
2.355	1.501	854	3.128	1.793	1.335
8.472	5.068	3.404	12.480	5.968	6.512
24.277	10.600	13.677	31.292	11.696	19.596
6.650	4.174	2.476	8.269	4.761	3.508
4.291	1.706	2.585	5.096	1.935	3.161
46.045	23.049	22.996	60.265	26.153	34.112

Fonte: COTRIM JÚNIOR; CABRAL, 2020.

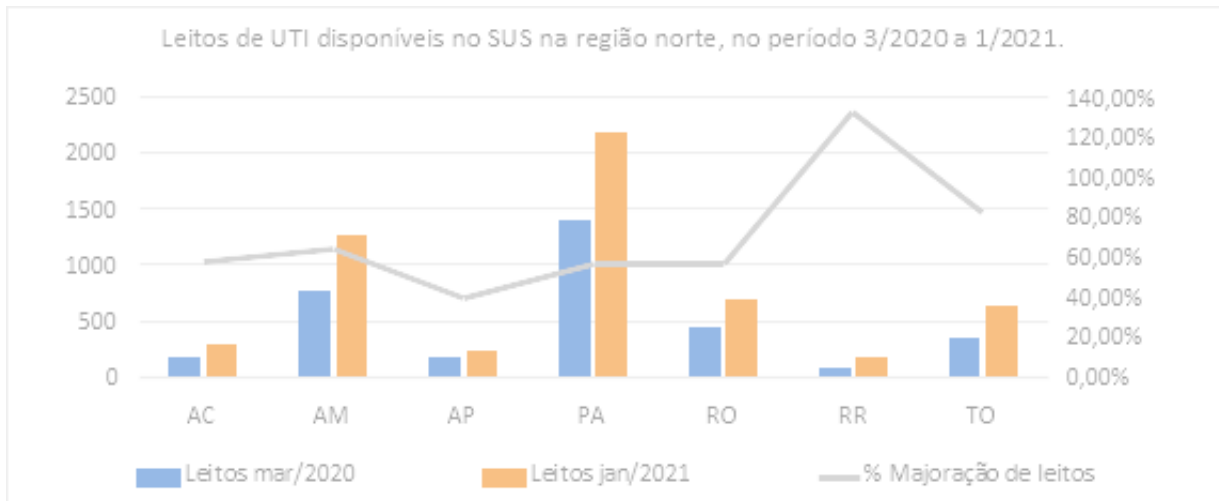
Com base nos dados acima, a Região Norte possui um contingente populacional de 18,43 milhões de pessoas (8,77% da população nacional). Destes, 90,72% são dependentes exclusivos do SUS, disputam 1.793 leitos de UTI SUS, o que significa dizer que há aproximadamente um leito SUS a cada 9.325 pessoas. Ainda nesta região, percebe-se que 9,28% população possuem plano de saúde e disputam 1.335 leitos, resultando na proporção aproximada de um leito a cada 1.281 pessoas. Claramente, a situação é mais favorável para os setores privilegiados, que conseguem sustentar um plano suplementar de saúde.

Antes da pandemia, os leitos de UTI adulto disponíveis no SUS já possuíam uma taxa de ocupação de 95%. Desse modo, sequer o mínimo existencial era garantido, o que permite concluir pela impossibilidade de aplicação da Teoria da Reserva do Possível e das Escolhas Trágicas pelo não comprometimento do Poder Público em assegurar o mínimo existencial de prevenção e cuidado da saúde num período de atenção global para combate da Covid-19 de forma digna³⁶.

Nessa perspectiva, mesmo com um aumento de recursos para o enfrentamento da pandemia, os esforços do Governo do Estado de Rondônia para majoração dos leitos de UTI aos pacientes acometidos pela Covid-19 não restam demonstrados no gráfico abaixo, que faz um comparativo entre o quantitativo de leitos de UTI existentes no SUS no mês de início da pandemia e o quantitativo disponível no mês de janeiro de 2021, quando foi declarado o colapso na rede de saúde estadual.

36 CALDAS, Filipe Reis. **Coronavírus e o Direito Público**, 2021.

Gráfico 1 – Leitos de UTI disponíveis no SUS na região norte, no período de 3/2020 a 1/2021.



Fonte: DATASUS, 2021³⁷.

Destaca-se que, numa análise ampla, o estado que teve o pior índice na ampliação de leitos de UTI, considerando como marco inicial a declaração da pandemia, foi Amapá, seguido de Rondônia e Pará. Rondônia ampliou a sua rede em apenas 56,2% enquanto Roraima, que ocupa o primeiro lugar do ranking, atingiu 132,4%.

Se tomarmos como parâmetro um dos valores repassados ao Estado pelo Governo Federal, como o Fundo Nacional de Saúde – FNS, capital alocado aos entes para que descentralizadamente realizem ações e serviços de saúde, no âmbito do SUS, verifica-se que o Estado de Rondônia recebeu 37% a mais comparado a 2019 e Roraima somente 14%, fazendo o mesmo comparativo³⁸.

Tabela 2 – Repasse do FNS, referente aos exercícios de 2019 e 2020.

UF	2019	2020	% Repasse de Recurso
RO	286.956.681,54	393.419.810,40	37%
RR	176.742.034,11	205.166.462,64	14%

Fonte: FNS, 2021.

37 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Consulta leitos. **CNES Net/Secretária de Atenção à Saúde/DATASUS**, mar. 2020. Disponível em: http://cnes2.datasus.gov.br/Mod_Ind_Tipo_Leito.asp?VEstado=14&VMun=&VComp=202003 Acesso em: 9 jul. 2021.

38 FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. **Consulta**. Disponível em: <https://consultafns.saude.gov.br/#/consolidada> Acesso em: 9 jul. 2021.

Portanto, ocorre que Roraima conseguiu melhores resultados com menos recursos proporcionalmente. Tanto que Rondônia lidera o ranking de mortes registradas nos Estados do Brasil por Covid-19, com uma taxa de 348.3 mortes por 100 mil habitantes. Enquanto Roraima, que teve a maior ampliação de leitos de UTI durante a pandemia, na região norte, tem um índice de 281.69 óbitos por Covid a cada 100 mil habitantes³⁹.

Diante do demonstrado, a hipótese de escassez de recurso não prospera no Estado de Rondônia, com fundamento na reserva do possível, configurando, assim, uma omissão estatal na garantia do mínimo existencial. Rondônia, lamentavelmente, é o estado do Brasil com o maior número de mortes por 100 mil habitantes (348,85), com 6.243 óbitos por Covid-19.

3. PANORAMA ATUAL DA COVID-19 E A ATUAÇÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA

No cenário mundial, em 11 de março de 2020, a OMS classificou a transmissão do vírus Sars-CoV-2, ao redor do mundo, como uma pandemia, com alto risco de contágio. O primeiro caso foi noticiado em dezembro de 2019, na cidade de Wuhan, na China⁴⁰. E, em janeiro de 2020, devido ao aumento rápido dos casos e elevado número de óbitos ocasionados pela Covid-19, a OMS já havia declarado a situação como “emergência em saúde pública de interesse internacional”⁴¹.

Trata-se de um vírus em mutação que já matou quase 2,5 milhões de pessoas em todo o continente. Foi isolado pela primeira vez em 1937 e, em 1965, descrito como coronavírus. Entre 2002 e 2003, a OMS notificou 774 mortes devido à síndrome respiratória aguda grave (Sars-CoV) e, em 2021, foram confirmadas 858 mortes causadas pela síndrome respiratória do oriente médio (Mers-CoV).

Em 2019-2021, o mundo se depara com um vírus altamente mutante, o que tem tornado o coronavírus mais contagioso e resistente a anticorpos da doença, sendo o responsável por aumentar inclusive o número de casos entre as pessoas que já se

39 FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. **Congresso em foco**. Painel Covid-19. Boletim informativo diário. Disponível em: <https://consultafns.saude.gov.br/#/consolidada> Acesso em: 9 jul. 2021.

40 OLIVEIRA, Adriana Cristina de; LUCAS, Thabata Coaglio; IQUIAPAZA, Robert Aldo. O que a Pandemia da Covid-19 tem nos ensinado sobre adoção de medidas de precaução? **Texto contexto - enferm.**, Florianópolis, v. 29, e20200106, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072020000100201&lng=pt&nrm=iso Acesso em: 19 fev. 2021.

41 WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*. **Portal WHO**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> Acesso em: 12 abr. 2020.

recuperaram da Covid-19, como também a morte por reinfecção, segundo demonstra estudo realizado pelo laboratório de imunologia e biologia molecular do Hospital Universitário de Sergipe⁴².

Sua transmissão, predominantemente, se dá por meio de gotículas contaminadas de secreção da orofaringe de uma pessoa infectada para uma pessoa saudável⁴³, o que torna seu controle um desafio para as autoridades públicas, que precisam adotar medidas de controle da propagação e manter um serviço de saúde estruturado, com condições para atender a população.

Em Wuhan, primeiro epicentro da doença, as primeiras medidas adotadas para controle da propagação do vírus incluíam a suspensão do transporte público, fechamento de locais de entretenimento, proibição de reuniões públicas, higienização de prédios, ruas e restrição domiciliar compulsória a todos os cidadãos⁴⁴.

No Brasil, a emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) foi declarada em 3 de fevereiro de 2020, por meio da Portaria nº 188 do Ministério da Saúde⁴⁵. O primeiro caso de infecção noticiado data de 26 de fevereiro, em São Paulo, quando todo o país entrou em alerta e medidas de higienização das mãos e etiquetas respiratórias foram reforçadas⁴⁶.

O Ministério da Saúde, sob a gestão do então Ministro Luiz Henrique Mandetta, publicou o Plano de Contingência Nacional por Infecção Humana pelo novo coronavírus – Covid-19, que objetivou avaliar os riscos desse vírus e seu impacto para a saúde pública, com enfoque na: transmissibilidade da doença; propagação geográfica; gravidade clínica da doença; vulnerabilidade da população; disponibilidade de medidas preventivas, como vacinas e possíveis tratamentos; recomendações da OMS; e evidências científicas⁴⁷.

42 PRIMEIRA morte no Brasil por reinfecção da covid-19 aconteceu em Sergipe. **Jornal da Band**, 18 fev. 2021. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/noticias/primeira-morte-no-brasil-por-reinfeccao-da-covid-19-aconteceu-em-sergipe-16324722> Acesso em: 20 fev. 2021.

43 AQUINO, Estela Maria Motta Lima Leão *et al.* Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de Covid-19: potenciais impactos e desafios no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 25, supl. 1, jun. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232020006702423&script=sci_arttext Acesso em: 19 fev. 2021.

44 OLIVEIRA, Adriana Cristina de; LUCAS, Thabata Coaglio; IQUIAPAZA, Robert Aldo. **O que a Pandemia da Covid-19 tem nos ensinado sobre adoção de medidas de precaução?**, 2020.

45 BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 fev. 2020. Edição: 24-A. Seção: 1-Extra. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388> Acesso em: 20 fev. 2021.

46 PRIMEIRO caso confirmado de Covid-19 no Brasil ocorreu em SP e completa seis meses nesta quarta. **G1**, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/26/primeiro-caso-confirmado-de-covid-19-no-brasil-ocorreu-em-sp-e-completa-seis-meses-nesta-quarta.ghtml> Acesso em: 11 fev. 2021.

47 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública. COE-COVID-19. **Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/25/Livreto-Plano-de-Contingencia-5-Corona2020-210x297-16mar.pdf> Acesso em: 19 fev. 2021.

Nesse momento, o conhecimento sobre o Sars-CoV-2 era limitado, havia muita incerteza sobre o exato modo de transmissão, reservatórios, taxas de letalidade, mortalidade e transmissibilidade. Estávamos inseridos num cenário de instabilidade, no qual as evidências epidemiológicas e clínicas ainda estavam sendo descritas e a história natural desta doença está em construção.

Medidas voltadas à diminuição da velocidade de transmissibilidade do vírus foram adotadas pelo governo brasileiro para que o Estado tivesse tempo de se preparar e enfrentar o caos instalado na saúde pública, entre elas: o uso de máscaras; a recomendação de lavagem das mãos; o uso de álcool em gel; isolamento social; fechamento inicial dos comércios não essenciais; migração do trabalho para home office nos órgãos governamentais; proibição de aglomeração; e toque de recolher.

Porém, mesmo seguindo as recomendações instituídas pela OMS, a população continuava a contrair a doença. Os óbitos continuaram a crescer de modo desenfreado. O que parecia distante e apenas estatística passou a ganhar nome e CPF, de familiares e entes queridos, enquanto os avanços da medicina eram insuficientes para vencer a propagação da Covid-19. E, no pior cenário possível, o país percebeu que o sistema de saúde público não estava preparado para enfrentar uma pandemia.

Iniciou-se, então, uma corrida mercadológica para aquisição de Equipamentos de Proteção Individual para os profissionais da saúde (máscara, luva, touca, avental, capote e protetores oculares), uma vez que os fornecedores se tornaram escassos e os entes governativos não possuíam estoques desses materiais, como também de respiradores, de testes laboratoriais, de insumos e de recursos humanos⁴⁸.

Conforme o site El País⁴⁹, o Brasil responde por um terço das mortes globais entre profissionais de enfermagem por Covid-19, sendo a falta de EPI um dos fatores condicionantes. Num paralelo entre a atual crise sanitária e um dos conflitos mais violentos da história, o número de enfermeiros e enfermeiras mortos na pandemia corresponde aos que faleceram na I Guerra Mundial, o que torna a atual crise sanitária um dos conflitos mais violentos da humanidade⁵⁰.

48 GRAGNANI, Juliana. “Cuidamos dos outros, mas ninguém cuida de nós”: as enfermeiras expostas ao coronavírus por falta de equipamento. **BBC News Brasil**, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52023278> Acesso em: 2 jul. 2021.

49 ALESSI, Gil. Brasil responde por um terço das mortes globais entre profissionais de enfermagem por Covid-19. **El País**, 8 jan. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-01-08/brasil-responde-por-um-terco-das-mortes-globais-entre-profissionais-de-enfermagem-por-covid-19.html> Acesso em: 18 fev. 2021.

50 CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. Brasil representa um terço das mortes de profissionais de Enfermagem por Covid-19. **COFEN**, 8 jan. 2021. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/brasil-responde-por-um-terco-das-mortes-de-profissionais-de-enfermagem-por-covid-19_84357.html Acesso em: 2 jul. 2021.

Nesse sentido, o Governo do Estado de Rondônia, por meio do Decreto nº 24.871, de 16 de março de 2020⁵¹, decretou situação de emergência no âmbito da Saúde Pública do Estado e dispôs sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e enfrentamento da propagação decorrente do novo Coronavírus, do regime de trabalho do servidor público e contratados pelo Poder Executivo.

O primeiro caso de coronavírus confirmado no Estado de Rondônia foi no município de Ji-Paraná, no dia 20 de março de 2020, data em que foi declarado o Estado de Calamidade Pública⁵². Tratava-se de um homem oriundo de São Paulo⁵³. No dia seguinte, 21 de março, o Estado registrou mais dois casos, os primeiros na capital, Porto Velho. Eram dois homens, um de 35 anos e outro de 45 anos, que haviam retornado recentemente de viagem⁵⁴.

Em 30 de março de 2020, o Estado registrou a primeira morte em decorrência da doença. A paciente era uma idosa de 66 anos, moradora de Porto Velho. Ela era portadora de diabetes e hipertensão arterial sistêmica⁵⁵.

Em junho de 2020, o sistema público colapsou. O Secretário de Saúde do Estado de Rondônia, durante coletiva de imprensa, informou que 100% dos leitos públicos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) estavam ocupados em Porto Velho⁵⁶. Entrou em colapso não só a rede pública, mas também a rede privada. Nesse momento, a capital possuía 3.678 casos confirmados do novo coronavírus e 111 óbitos⁵⁷.

51 RONDÔNIA. Decreto nº 24.871, de 16 de março de 2020. Decreta situação de emergência no âmbito da Saúde Pública do Estado e dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e enfrentamento da propagação decorrente do novo coronavírus, COVID-19, do regime de trabalho do servidor público e contratado do Poder Executivo, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Rondônia**, n. 49, 17 mar. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/publicacao/decreto-n-24-871-de-16-de-marco-de-2020-estado-de-calamidade-publica-atualizacao/> Acesso em: 20 fev. 2021.

52 RONDÔNIA. Decreto nº 24.887, de 20 de março de 2020. Declara Estado de Calamidade Pública em todo o território do Estado de Rondônia, para fins de prevenção e enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus - COVID-19 e revoga o Decreto nº 24.871, de 16 de março de 2020. **LegisWeb**, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391697> Acesso em 2 jul. 2021.

53 JI-PARANÁ confirma 1º caso de coronavírus em Rondônia, diz secretaria municipal. **G1 RO**, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/03/19/ji-parana-confirma-1-caso-de-coronavirus-de-rondonia-diz-secretaria-municipal.ghtml> Acesso em 20 fev. 2020.

54 RONDÔNIA. Secretaria de Estado de Saúde. Edição 9 - Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 21 mar. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-9-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/> Acesso em: 20 fev. 2021.

55 RONDÔNIA. Secretaria de Estado de Saúde. Edição 16 - Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 30 mar. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-16-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/> Acesso em: 20 fev. 2021.

56 GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA. Redes pública e particular de saúde alertam que Porto Velho chegou na capacidade máxima de leitos de UTI para Covid-19. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 5 jun. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/redes-publica-e-particular-de-saude-alertam-que-porto-velho-chegou-na-capacidade-maxima-de-leitos-de-uti-para-covid-19/> Acesso em: 20 jun. 2020.

57 RONDÔNIA. **Edição 9** - Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia, 21 mar. 2020.

Diante do constante aumento dos casos confirmados de COVID-19, o Estado de Rondônia continuou adotando medidas com vistas a evitar a propagação do vírus dentro da comunidade rondoniense. No total, somam-se 31 (trinta e um) Decretos Estaduais do início da pandemia até junho de 2021, que oscilou de um isolamento restritivo, com fechamento do comércio e limitação de circulação de pessoas, à liberação de eventos para 150 (cento e cinquenta pessoas)⁵⁸, mesmo sendo 9,95% o percentual de população totalmente imunizada no estado⁵⁹.

No tocante ao Plano de Contingência do Estado de Rondônia para medidas de prevenção e controle da infecção humana pelo coronavírus (Sars-CoV-2), a terceira versão, datada de 5 de abril de 2020, já trazia um cenário preocupante em relação à falta de leitos de UTI, prevendo que, em um prazo de seis meses, a taxa de ocupação média passaria de 100%⁶⁰.

No aludido Plano de Contingência, atualmente vigente, consta que foram empreendidas medidas como ampliações de leitos, pactuações intergestoriais e repasses financeiros como incentivo à instalação de novos leitos de terapia intensiva e adequação de fluxo assistenciais⁶¹.

Entretanto, pelo cenário até então apresentado no Estado de Rondônia, é possível perceber que tais medidas não foram satisfatórias. Os motivos para extrair tal consideração serão elencados a seguir.

Na mesma data do plano, a Secretaria Municipal de Saúde (Semusa) informou que três pessoas morreram com o novo coronavírus na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) da Zona Sul de Porto Velho à espera de transferência para UTI do Estado por falta de vagas nos hospitais públicos. Houve a tentativa de vagas em unidades particulares, mas

58 GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA. **Decretos Estaduais**. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/publicacao> Acesso em: 2 jul. 2021.

59 VACINAÇÃO no Brasil: dois estados ainda têm menos de 10% da população imunizadas contra a Covid. **G1**, 8 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/07/08/vacinacao-no-brasil-dois-estados-ainda-tem-menos-de-10percent-da-populacao-imunizadas-contra-a-covid.ghtml> Acesso em 9 jul. 2021.

60 RONDÔNIA. **Plano de Contingência do Estado de Rondônia para Medidas de Prevenção e Controle da Infecção Humana pelo Coronavírus (Sars-Cov-2), versão III**. Rondônia: AGEVISA/CESAU/RO, 5 abr. 2020. Disponível em: <http://data.portal.sistemas.ro.gov.br/2020/04/Plano-de-Contingencia-Rondonia-Coronavirus-Versao-III-Com-certidao-de-autenticidade.pdf> Acesso em: 20 fev. 2021.

61 RONDÔNIA. **Plano de Contingência do Estado de Rondônia para Medidas de Prevenção e Controle da Infecção Humana pelo Coronavírus (Sars-Cov-2), versão III, adendo IV**. Rondônia: AGEVISA/CESAU/RO, nov. 2020. Disponível em: https://data.portal.sistemas.ro.gov.br/2020/11/4º-Adendo-ao-Plano-de-Contingencia-COVID-19_RO_-SESAU_com-certificado-de-autenticidade.pdf Acesso em: 20 fev. 2021.

todos também estavam lotados⁶².

No entanto, seis meses depois, vivemos a mesma problemática da falta de leitos. O governador do Estado de Rondônia, o Sr. Marcos Rocha, no dia 24 de janeiro de 2021, afirmou em coletiva de imprensa que os hospitais estavam lotados, enfrentavam falta de leitos e de médicos suficientes para atender ao agravamento da pandemia do novo coronavírus⁶³. O governo informou que há poucos leitos de UTI disponíveis e que solicitou ao Ministério da Saúde a transferência de pacientes a outros Estados que dispusessem de hospitais com leitos para Covid-19⁶⁴.

O Governador do Estado de Rondônia de fato solicitou ao Ministério da Saúde a transferência de 100 pacientes com Covid-19 para outras unidades da federação. Todavia, registra-se que, de janeiro a junho de 2021, totalizaram-se 161 (cento e sessenta e uma) transferências para as cidades de Campo Grande (MS), Canoas (RS), Cuiabá (MT), Curitiba (PR), Goiânia (GO), Manaus (AM), Porto Alegre (RS), Rio de Janeiro (RJ) e Vitória (ES)⁶⁵.

Nesse cenário, o Ministério Público estadual afirmava ter encontrado indícios de que o governo de Rondônia havia realizado divulgação de maneira indevida, entre dezembro e janeiro, em relação a leitos clínicos e de UTI. A suspeita era de que haviam sido elencados leitos inativos como se estivessem disponíveis com o objetivo de evitar a adoção de novas medidas de isolamento social⁶⁶.

É de se ressaltar que em momento algum, durante a pandemia da Covid-19, até o sistema entrar em colapso, em 28 de janeiro de 2021, o governo do Estado de Rondônia havia decretado lockdown.

Em fevereiro, logo após a declaração estatal de falta de leitos de UTI, o Relatório 323/2021 da Sala de Situação Integrada sobre Covid-19 do Governo de Rondônia, do dia

62 TRÊS pessoas morrem na UPA Sul de Porto Velho como novo coronavírus, diz secretária municipal. **G1**, 2 jun. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/06/02/tres-pndessoas-morrem-na-upa-sul-bade-porto-velho-com-novo-coronavirus-diz-secretaria-municipal.ghtml> Acesso em: 20 fev. 2020.

63 MENGUE, Priscila; AUGUSTO, Leonardo. **Rondônia vai transferir pacientes com Covid-19 para outros estados, diz Governador**, 2021. Acesso em 20 fev. 2021.

64 ANDRÉ, Felipe. Com UTIs lotadas, Rondônia transfere pacientes com Covid-19 para o RJ. **CNN Brasil**, 6 mar. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/06/com-utis-lotadas-rondonia-transfere-pacientes-com-covid-19-para-o-rj> Acesso em: 20 fev. 2020.

65 GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA. Dos 161 pacientes com covid-19 de Rondônia transferidos para outros estados, 115 receberam alta hospitalar. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 30 abr. 2021. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/dos-161-pacientes-com-covid-19-de-rondonia-transferidos-para-outros-estados-115-receberam-alta-hospitalar/> Acesso em: 9 jul. 2021.

66 BONI, Jônatas. Governo de Rondônia é investigado por suposta fraude no nº de vagas de UTI para não decretar isolamento mais rígido. **G1**, 26 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/01/26/mp-acusa-governo-de-rondonia-de-ter-fraudado-n-de-vagas-de-uti-para-evitar-que-fosse-obrigado-a-decretar-isolamento-mais-rigido.ghtml> Acesso em: 19 fev. 2020.

20 de fevereiro de 2021⁶⁷, apresentou a seguinte situação na rede pública estadual (não somente Porto Velho):

Tabela 3 – Pacientes aguardando leitos de UTI, no Estado de Rondônia.

Perfil assistencial	Macro 1	Macro 2	Quantitativo
Grave positivo	10	17	27
Grave suspeito	6	5	11
Grave positivo e intubado	0	0	0
Grave suspeito intubado	0	0	0
Moderado suspeito	2	0	2
Moderado positivo	8	0	8

Fonte: Sesau-RO, 2021.

O mesmo relatório acima mencionado indica o percentual de ocupação dos leitos clínicos e de UTI no Estado, nas redes pública estadual, suplementar (privada) e rede pública municipal, demonstrando a total saturação do sistema de saúde, com 100% de ocupação e 48 pacientes adultos aguardando vaga. Vejamos:

Tabela 4 – Taxa de ocupação dos leitos de UTI no SUS no Estado de Rondônia:

UTI PÚBLICO ESTADUAL ADULTO							
Município	Unidade Hospitalar	Total de Leitos UTI	UTI Ocupados Suspeitos	UTI Ocupados Confirmados	Bloqueados e/ou Reservados	UTI Disponíveis	Taxa de Ocupação
Porto Velho	Cemetron	18	1	17	-	0	100,0%
	Hospital de Campanha	31	1	30	0	0	100,0%
	Hospital de Campanha Zona Leste	50	0	50	0	0	100,0%
	Assistência Médica Intensiva – AMI	35	0	33	2	0	100,0%
	Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro – HB	16	1	7	8	0	100,0%
	SAMAR	45	1	36	8	0	100,0%
Cacoal	Hospital do Amor	12	0	11	1	0	100,0%
	Hospital Regional de Cacoal – HRC	28	1	27	-	0	100,0%
	Hospital de Urgência e Emergência de Cacoal – HEURO	2	0	0	2	0	100,0%
Ji-Paraná	Hospital Cândido Rondon (HCR Ji-Paraná)	6	1	4	1	0	100,0%
São Francisco do Guaporé	Hosp. Reg. de São Fco do Guaporé	1	0	0	-	1	0,0%
TOTAL		244	6	215	22	1	99,6%

*Leitos AMI, HB, SAMAR HAA, HEURO e HCR : 02, 08, 08, 01, 02 e 01 bloqueados, pois estão em processo de regulação dos pacientes.

Fonte: Sesau-RO, 2021.

67 RONDÔNIA. Secretaria de Estado de Saúde. Sala de Situação Integrada: Sistema de Comando de Incidentes Covid-19. Relatório de Ações. Edição 323/2021. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 20 fev. 2021. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/covid-19/noticias/relatorios-de-acoes-sci/> Acesso em: 21 fev. 2021.

Em março de 2021, o Estado de Rondônia, ao completar 40 dias sem vagas em leitos de UTI para pacientes Covid-19, possuía cerca de 97 pacientes na fila de espera e 49 óbitos em 24 horas⁶⁸.

Para pesquisadores e profissionais de saúde ouvidos pela BBC News Brasil, o colapso em Rondônia se devia a alguns fatores: a baixa adesão ao isolamento social desde novembro de 2020, as dificuldades para contratar profissionais de saúde e um possível impacto de uma nova variante do coronavírus, detectada em Manaus (AM)⁶⁹.

Seguindo com a análise, trazendo para a seara de disponibilização de recursos, temos que o Estado de Rondônia recebeu mais de 4 bilhões em repasses do Governo Federal para aplicação em 2020. Desse total, R\$ 151.316.763,03 milhões foram para saúde, proveniente da Lei Complementar nº 173/2020, inciso I, artigo 5º. Além desse valor, somam-se aos recursos para o enfrentamento à pandemia R\$ 40.861.952,00 milhões de emendas parlamentares, R\$ 122.581.050,26 milhões da suspensão da dívida com a União e R\$ 388.361.230,59 milhões do Fundo Nacional de Saúde – FNS⁷⁰.

Isso posto, o Estado poderia ter minimizados os efeitos da pandemia se tivesse adotado medidas efetivas e políticas sanitárias, sociais e econômicas voltadas para a contenção da Covid-19, visto que a indisponibilidade de leitos de UTI já era prevista em seus Relatórios no ano de 2020.

Assim, resta uma grave violação ao direito fundamental à saúde posto que, como já descrito anteriormente, não há alicerce para invocar a escassez de recurso para investimento nessa área. A população rondoniense não teve garantido o acesso universal e igualitário aos leitos hospitalares, tanto que Rondônia ocupa o ranking do maior número de vítimas de Covid-19 do país por 100 mil habitantes, o que é uma clara tradução de ineficiência governamental.

68 ANDRÉ, Felipe. **Com UTIs lotadas, Rondônia transfere pacientes com Covid-19 para o RJ**, 6 mar. 2021.

69 LEMOS, Vinícius. Sob temor de nova variante do coronavírus, Rondônia vive cenário dramático com falta de leitos e médicos. **BBC News Brasil**, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55835223> Acesso em: 19 fev. 2021.

70 RONDÔNIA. Governo de Rondônia recebeu mais de R\$ 4 bi em repasses do Governo Federal para aplicação em diversas frentes de serviços em 2020. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 11 mar. 2021. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/governo-de-rondonia-recebeu-mais-de-r-4-bi-em-repasses-do-governo-federal-para-aplicacao-em-diversas-frentes-de-servicos-em-2020/> Acesso em: 9 jul. 2021.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e traz a concepção de que gozar o melhor estado de saúde “constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”.

Como direito, a constituinte de 1988 a elencou no rol dos direitos fundamentais – artigo 6º da CF/88 –, como um direito social. Sendo admitida a sua essencialidade para a existência digna da pessoa humana, que não basta ser reconhecida pelo Estado, mas precisa ser concretizada e incorporada no cotidiano da população.

Ao tratar da Seguridade Social (artigos 196 a 200), os constituintes destinaram uma seção somente à saúde. O artigo 196 dispõe que a “saúde é um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A Constituição Federal prevê que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único” e que essa rede tem como diretrizes a descentralização, integralidade e participação da comunidade. Esse sistema foi regulamentado posteriormente pela Lei nº 8080/1990, chamada de Lei Orgânica da Saúde.

Em vista disso, a saúde, por ser um direito de todos e um dever estatal, deve ser prestada de modo adequado, não sendo possível admitir que pacientes graves padeçam na fila do SUS por falta de leito de terapia intensiva.

Frisa-se que os direitos da saúde, por ser direito fundamental, está no topo do ordenamento jurídico, sendo autoaplicável, diante da sua essencialidade, conforme destaca o §1º do artigo 5º da CF/88, isto é, aplica-se diretamente aos casos concretos, sem a necessidade de mediação de normas infraconstitucionais. Desta forma, em regra, são normas de eficácia plena.

Nesse contexto, em um momento de crise, como a pandemia que o mundo está vivendo, as instituições e o direito devem cumprir o seu papel de garantidor de estabilidade à sociedade com a adoção de ações eficazes, como a proteção dos direitos fundamentais por meio da garantia de leitos de terapia intensiva para os indivíduos que vierem a necessitar.

Na mesma linha, o STJ firmou o entendimento de que a efetivação de direitos fundamentais pressupõe que o Estado aloque recursos materiais e humanos para

implementá-los. Assim, o princípio da reserva do possível é mitigado, em observância ao princípio do mínimo existencial, visto que esta tutela é o maior bem que o direito pátrio pode assegurar, qual seja, a proteção à vida humana.

Partindo da seara conceitual para a realidade fática, a falta de leitos de terapia intensiva marcou um dos principais, quiçá o maior desafio, da gestão pública nos anos de 2020 e 2021. Ainda mais porque, antes da pandemia, os leitos de UTI adulto disponíveis no SUS já possuíam uma taxa de ocupação de 95%.

Desse modo, o mínimo existencial já não era garantido.

O momento mais crítico vivenciado pela população rondoniense foi em janeiro de 2021, quando não havia mais leitos hospitalares de terapia intensiva, mesmo que recorresse à iniciativa privada, o que confirma a hipótese de falta de acesso universal e igualitário à população. A saúde entrou em total colapso! Tanto que foram transferidos 161 pacientes para os Estados de MS, RS, MT, PR, GO, AM, RS, RJ e ES.

Em março de 2021, o Estado de Rondônia, ao completar 40 dias sem vagas em leitos de UTI para pacientes Covid-19, possuía cerca de 97 pacientes na fila de espera e 49 óbitos em 24 horas.

Os dados levantados, tendo em vista que os objetivos da pesquisa foram alcançados, demonstraram que o modo com que o Estado de Rondônia vem conduzindo o enfrentamento da pandemia da Covid-19, declarada em março de 2020, culminou na indisponibilidade de leitos de terapia intensiva para a população rondoniense, representando uma franca violação ao direito fundamental à saúde e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado poderia ter minimizado os efeitos da pandemia se tivesse adotado medidas efetivas e políticas sanitárias, sociais e econômicas voltadas para a contenção da Covid-19, visto que a indisponibilidade de leitos de UTI já era prevista em seus Relatórios no ano de 2020.

No total, soma-se 31 (trinta e um) Decretos Estaduais com medidas relacionadas a evitar a propagação do vírus em Rondônia, que oscilou de um isolamento restritivo, com fechamento do comércio e limitação de circulação de pessoas, à liberação de eventos para 150 (cento e cinquenta pessoas), mesmo sendo 9,95% o percentual de população totalmente imunizada no estado. Ou seja, poucos eficazes.

Em que pese a disponibilidade de recursos em 2020, o Governo Federal destinou mais de 4 bilhões em repasses para Rondônia. Porém, verificou-se que a majoração orçamentária não implicou em maior acesso da população ao SUS.

Restou evidente que não houve esforços do Governo Estadual para o aumento dos leitos de UTI para pacientes acometidos pela Covid-19, uma vez que Rondônia representa

o 2º estado da região norte com pior índice de ampliação de leitos de cuidados intensivos (56,2%), perdendo apenas para o Amapá.

Roraima se destacou nesse ranking ao ampliar em 132,4% o número de seus leitos de UTI, entre março de 2020 e janeiro de 2021. E, contraditoriamente, tomando como base o Fundo Nacional de Saúde, teve um repasse de 23% a menos do que Rondônia, comparado ao ano anterior.

Dessa forma, a hipótese de escassez de recurso não prospera no Estado de Rondônia, com fundamento na reserva do possível, configurando, assim, uma omissão estatal na garantia do mínimo existencial.

Lamentavelmente, como resultado, Rondônia é o estado do Brasil com o maior número de mortes por 100 mil habitantes (348,85), com 6.243 óbitos por Covid-19.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Gil. Brasil responde por um terço das mortes globais entre profissionais de enfermagem por Covid-19. **El País**, 8 jan. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-01-08/brasil-responde-por-um-terco-das-mortes-globais-entre-profissionais-de-enfermagem-por-covid-19.html> Acesso em: 18 fev. 2021.

AMORIM, Felipe. Brasil confirma transmissão comunitária de coronavírus; entenda o que é. **Portal UOL**, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/13/brasil-confirma-transmissao-comunitaria-de-coronavirus-entenda-o-que-e.htm> Acesso em: 18 fev. 2021.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTESIVA BRASILEIRA. AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil. **Portal AMIB**, São Paulo, mar. 2020. Disponível em: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/28/dados_uti_amib.pdf Acesso em: 12 maio 2021.

ANDRÉ, Felipe. Com UTIs lotadas, Rondônia transfere pacientes com Covid-19 para o RJ. **CNN Brasil**, 6 mar. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/06/com-utis-lotadas-rondonia-transfere-pacientes-com-covid-19-para-o-rj> Acesso em 20 fev. 2020.

ANGELUCCI, Paola Durso. Mínimo Existencial: Conceito e Conteúdo. **Unoesc International Legal Seminar**, Santa Catarina, n. 1, v. 3, p. 947-958, abr./2014. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4213> Acesso em: 9 maio 2021.

AQUINO, Estela Maria Motta Lima Leão et al. Medidas de distanciamento social no con-

trole da pandemia de Covid-19: potenciais impactos e desafios no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 25, supl. 1, jun. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232020006702423&script=sci_arttext Acesso em: 19 fev. 2021.

ARAÚJO, Cassiano Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan; SOARES, Hebner Peres. Teoria da reserva do possível versus direito à saúde: uma reflexão à luz do paradigma da dignidade da pessoa humana. **Âmbito Jurídico: O seu portal jurídico da internet**, São Paulo, n. 164, set. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/teoria-da-reserva-do-possivel-versus-direito-a-saude-uma-reflexao-a-luz-do-paradigma-da-dignidade-da-pessoa-humana/> Acesso em: 9 mai. 2021.

BONI, Jônatas. Governo de Rondônia é investigado por suposta fraude no nº de vagas de UTI para não decretar isolamento mais rígido. **G1**, 26 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/01/26/mp-acusa-governo-de-rondonia-de-ter-fraudado-n-de-vagas-de-uti-para-evitar-que-fosse-obrigado-a-decretar-isolamento-mais-rigido.ghtml> Acesso em: 19 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 de set. de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm Acessado em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.864. Altera o caput do art. 3º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, incluindo a atividade física como fator determinante e condicionante da saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 set. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12864.htm#:~:text=Alterar%20o%20caput%20do%20art.determinante%20e%20condicionante%20da%20sa%C3%BAde.&text=2%C2%BA%20Esta%20Lei%20entra%20em%20vigor%20na%20data%20de%20sua%20publica%C3%A7%C3%A3o Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.185.474 - SC (2010/0048628-4). Relator: Ministro Humberto Martins. DJ: 20/04/2010. **Ibdfam**, 2010. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Resp.%20Nº%201.185.474%20.pdf Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 fev. 2020. Edição: 24-A. Seção: 1-Extra. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388> Acesso em: 20 fev. 2021.

BRITO, Thiago Carlos de Souza; ZANNONI, Fernanda Martinelli. O direito à saúde em tempos de pandemia: o mínimo existencial e a reserva do possível. **Migalhas**, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343994/o-direito-a-saude-em-tempos-de-pandemia-o-minimo-e-reserva> Acesso em: 9 maio 2021.

CALDAS, Filipe Reis. Coronavírus e o Direito Público. **Jus.com.br**, mar. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80318/coronavirus-e-o-direito-publico> Acesso em: 09 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. Brasil representa um terço das mortes de profissionais de Enfermagem por Covid-19. **COFEN**, 8 jan. 2021. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/brasil-responde-por-um-terco-das-mortes-de-profissionais-de-enfermagem-por-covid-19_84357.html Acesso em: 2 jul. 2021.

CORONAVÍRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. **Portal UNA-SUS**, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca> Acesso em: 18 fev. 2021.

COTRIM JUNIOR, Dorival Fagundes; CABRAL, Lucas Manoel da Silva. Crescimento dos leitos de UTI no país durante a pandemia de Covid-19: desigualdades entre o público x privado e iniquidades regionais. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 3, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312020000300316&lng=en&nrm=iso Acesso em: 12 maio 2021.

9: Leitos de UTI alcançam 100% de ocupação na rede pública em Porto Velho. **G1 RO**, 22 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/01/22/covid-19-leitos-de-uti-alcancam-ocupacao-de-100percent-em-porto-velho.ghtml> Acesso em: 20 fev. 2021.

FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. **Consulta**. Disponível em: <https://consultafns.saude.gov.br/#/consolidada> Acesso em: 9 jul. 2021.

FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. **Congresso em foco**. Painel Covid-19. Boletim informativo diário. Disponível em: <https://consultafns.saude.gov.br/#/consolidada> Acesso em: 9 jul. 2021.

GLOBEKNER, Osmir Antônio. Racionalidade econômica, escolhas trágicas e o custo dos direitos no acesso à saúde. **Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**, Santa Catarina, v. 16, n. 119, p. 120-149, dez. 2005.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA. **Decretos Estaduais**. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/publicacao> Acesso em: 2 jul. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA. Dos 161 pacientes com covid-19 de Rondônia transferidos para outros estados, 115 receberam alta hospitalar. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 30 abr. 2021. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/dos-161-pacientes-com-covid-19-de-rondonia-transferidos-para-outros-estados-115-receberam-alta-hospitalar/> Acesso em: 9 jul. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA. Redes pública e particular de saúde alertam que Porto Velho chegou na capacidade máxima de leitos de UTI para Covid-19. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 5 jun. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/redes-publica-e-particular-de-saude-alertam-que-porto-velho-chegou-na-capacidade-maxima-de-leitos-de-uti-para-covid-19/> Acesso em: 20 jun. 2020.

GRAGNANI, Juliana. “Cuidamos dos outros, mas ninguém cuida de nós”: as enfermeiras expostas ao coronavírus por falta de equipamento. **BBC News Brasil**, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52023278> Acesso em: 2 jul. 2021.

HECKTHEUER, Pedro Abib; CASTRO, Raimundo Viana de; HECKTHEUER, Fabio Rychecki. Os impactos da judicialização da saúde no estado de Rondônia no período de 2010 a 2015 e a previsão de gastos para o biênio 2016-2017. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica Acesso em: 20 fev. 2020.

Jl-PARANÁ confirma 1º caso de coronavírus em Rondônia, diz secretaria municipal. **G1 RO**, 19 mar. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/03/19/ji-parana-confirma-1-caso-de-coronavirus-de-rondonia-diz-secretaria-municipal.ghtml> Acesso em 20 fev. 2020.

LEMOS, Vinícius. Sob temor de nova variante do coronavírus, Rondônia vive cenário dramático com falta de leitos e médicos. **BBC News Brasil**, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55835223> Acesso em: 19 fev. 2021.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610945/> Acesso em: 18 fev. 2021.

MENGUE, Priscila; AUGUSTO, Leonardo. Rondônia vai transferir pacientes com Covid-19 para outros estados, diz Governador. **CNN Brasil**, 24 jan. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/01/24/rondonia-vai-transferir-pacientes-com-covid-19-para-outros-estados> Acesso em: 20 fev. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Consulta leitos. **CNES Net/Secretária de Atenção à Saúde/ DATASUS**, mar. 2020. Disponível em: http://cnes2.datasus.gov.br/Mod_Ind_Tipo_Leito.asp?VEstado=14&VMun=&VComp=202003 Acesso em: 9 jul. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública. COE-COVID-19. **Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/25/Livreto-Plano-de-Contingencia-5-Corona2020-210x297-16mar.pdf> Acesso em: 19 fev. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Painel Coronavírus**. Atualização em 10 jul. 2021, 18:46h. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> Acesso em: 10 jul. 2021.

MORAES, Beatriz Petrechen de Vilhena. A efetivação do direito fundamental à saúde do trabalhador por meio da prevenção e da promoção da saúde. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 14, n. 17, p. 75-91, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2202> Acesso em: 10 fev. 2021.

OLIVEIRA, Adriana Cristina de; LUCAS, Thabata Coaglio; IQUIAPAZA, Robert Aldo. O que a Pandemia da Covid-19 tem nos ensinado sobre adoção de medidas de precaução? **Texto contexto - enferm.**, Florianópolis, v. 29, e20200106, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072020000100201&lng=pt&nrm=iso Acesso em: 19 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Carta de constituição**. São Paulo: Universidade de São Paulo - Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 26 jul. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html> Acesso em: 10 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Carta de Ottawa**. Ottawa: OMS, 1986. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf Acesso em: 11 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE. OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. **Paho**, 11 mar. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-ago-ra-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812 Acesso em: 18 fev. 2021.

PAIM, Jairnilson Silva. Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 anos. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 6, p. 1723-1728, jun. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601723&lng=en&nrm=iso Acesso em: 10 fev. 2021.

PRIMEIRA morte no Brasil por reinfecção da covid-19 aconteceu em Sergipe. **Jornal da Band**, 18 fev. 2021. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/noticias/primeira-morte-no-brasil-por-reinfeccao-da-covid-19-aconteceu-em-sergipe-16324722> Acesso em: 20 fev. 2021.

PRIMEIRO caso confirmado de Covid-19 no Brasil ocorreu em SP e completa seis meses nesta quarta. **G1**, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/26/primeiro-caso-confirmado-de-covid-19-no-brasil-ocorreu-em-sp-e-completa-seis-meses-nesta-quarta.ghtml> Acesso em: 11 fev. 2021.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Apelação Cível: AC 7003200-81.2017.822.0010 RO. Relator: Roosevelt Queiroz Costa. DJ: 10/09/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759743685/apelacao-civil-ac-70032008120178220010-ro-7003200-8120178220010/relatorio-e-voto-759743725> Acesso em: 18 fev. 2021.

RONDÔNIA. Decreto nº 24.871, de 16 de março de 2020. Decreta situação de emergência no âmbito da Saúde Pública do Estado e dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e enfretamento da propagação decorrente do novo coronavírus, COVID-19, do regime de trabalho do servidor público e contratado do Poder Executivo, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Rondônia**, n. 49, 17 mar. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/publicacao/decreto-n-24-871-de-16-de-marco-de-2020-estado-de-calamidade-publica-atualizacao/> Acesso em: 20 fev. 2021.

RONDÔNIA. Decreto nº 24.887, de 20 de março de 2020. Declara Estado de Calamidade Pública em todo o território do Estado de Rondônia, para fins de prevenção e enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus - COVID-19 e revoga o Decreto nº 24.871, de 16 de março de 2020. **LegisWeb**, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391697> Acesso em 2 jul. 2021.

Rondônia. Secretaria de Estado de Saúde. Edição 9 - Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 21 mar. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-9-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/> Acesso em: 20 fev. 2021.

Rondônia. Secretaria de Estado de Saúde. Edição 16 - Boletim diário sobre coronavírus em Rondônia. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 30 mar. 2020. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/edicao-16-boletim-diario-sobre-coronavirus-em-rondonia/> Acesso em: 20 fev. 2021.

Rondônia. **Plano de Contingência do Estado de Rondônia para Medidas de Prevenção e Controle da Infecção Humana pelo Coronavírus (Sars-Cov-2), versão III**. Rondônia: AGEVISA/CESAU/RO, 5 abr. 2020. Disponível em: <http://data.portal.sistemas.ro.gov.br/2020/04/Plano-de-Contingencia-Rondonia-Coronavirus-Versao-III-Com-certid-ao-de-autenticidade.pdf> Acesso em: 20 fev. 2021.

Rondônia. **Plano de Contingência do Estado de Rondônia para Medidas de Prevenção e Controle da Infecção Humana pelo Coronavírus (Sars-Cov-2), versão III, adendo IV**. Rondônia: AGEVISA/CESAU/RO, nov. 2020. Disponível em: https://data.portal.sistemas.ro.gov.br/2020/11/4º-Adendo-ao-Plano-de-Contingência-COVID-19_RO_-SES-AU_com-certificado-de-autenticidade.pdf Acesso em: 20 fev. 2021.

Rondônia. Secretaria de Estado de Saúde. Sala de Situação Integrada: Sistema de Comando de Incidentes Covid-19. Relatório de Ações. Edição 323/2021. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 20 fev. 2021. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/covid-19/noticias/relatorios-de-acoes-sci/> Acesso em: 21 fev. 2021.

Rondônia. Governo de Rondônia recebeu mais de R\$ 4 bi em repasses do Governo Federal para aplicação em diversas frentes de serviços em 2020. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, 11 mar. 2021. Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/governo-de-rondonia-recebeu-mais-de-r-4-bi-em-repasses-do-governo-federal-para-aplicacao-em-diversas-frentes-de-servicos-em-2020/> Acesso em: 9 jul. 2021.

Rondônia. Secretaria de Estado de Saúde. Painel Covid-19. **Portal do Governo do Estado de Rondônia**, atualização em 9 jul. 2021. Disponível em: <https://covid19.sesau.ro.gov.br/Home/Estatistica> Acesso em: 10 jul. 2021.

SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. **Revista Constituição e Garantias de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 4-22, 2016. ISSN 1982-310X.

TRÊS pessoas morrem na UPA Sul de Porto Velho como novo coronavírus, diz secretária municipal. **G1**, 2 jun. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/06/02/tres-pndessoas-morrem-na-upa-sul-bade-porto-velho-com-novo-coronavirus-diz-secretaria-municipal.ghtml> Acesso em: 20 fev. 2020.

VACINAÇÃO no Brasil: dois estados ainda têm menos de 10% da população imunizadas contra a Covid. **G1**, 8 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/07/08/vacinacao-no-brasil-dois-estados-ainda-tem-menos-de-10percent-da-populacao-imunizadas-contr-a-covid.ghtml> Acesso em 9 jul. 2021.

VIANA, Thais Pereira. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais. **Revista Âmbito Jurídico: O seu portal jurídico da internet**, São Paulo, n. 177, jul./2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-dos-direitos-fundamentais/> Acesso em: 10 fev. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19. **Portal WHO**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> Acesso em: 12 abr. 2020.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

GESTÃO SOCIAL NA POLÍTICA DE SAÚDE: UMA ABORDAGEM CONCEITUAL COM FOCO NA CIDADANIA

SOCIAL MANAGEMENT IN HEALTH POLICY: A CONCEPTUAL APPROACH FOCUSED ON CITIZENSHIP

Recebido: 23/12/2022

Aceito: 17/10/2023

JAIRO DE CARVALHO GUIMARÃES

Professor permanente e subcoordenador (2022-2024) do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas (PGPP) vinculado ao CCHL - Centro de Ciências Humanas e Letras (Teresina-PI). Doutorado em Educação (UFRJ); mestrado em Controladoria e Administração (UFC); especialização em Contabilidade e Planejamento Tributário (UFC); graduação em Administração (FACE - Fortaleza). Atuou por 30 anos na iniciativa privada, em bancos e seguradoras. Atuou como gerente regional e gerente comercial, respectivamente, nas corretoras de seguros da CAIXA e do Banco do Nordeste do Brasil (BNB).

E-mail: jairoguimaraes@ufpi.edu.br



<https://orcid.org/0000-0002-5901-5026>

ADRIANA LIMA BARROS

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas pela UFPI. Assistente Social formada pela Universidade Federal do Piauí (UFPI), concursada da prefeitura de Parnaíba - PI como assistente social do NASF, concursada da Secretaria de Saúde do Estado como assistente social do Hospital Estadual Dirceu Arcoverde HEDA. Foi professora substituta da UFPI, no curso de Serviço Social em 2010. Professora da Faculdade Ademar Rosado de 2007 - 2010. Professora da Faculdade Internacional do Delta de 2011 - 2016. Atualmente professora da UNINASSAU no curso de Serviço Social 2016 - 2020.

E-mail: adrianalima.barros@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0003-4613-4357>

RESUMO

A gestão social é uma estratégia de gestão fundamentada no diálogo, que chama a participação de setores historicamente excluídos dos processos decisórios e que se pretende, a partir desta perspectiva, ser fomentador da democracia e da cidadania. Nas políticas sociais brasileiras, sobretudo as de Seguridade Social, a partir da Constituição de 1988, foram estabelecidos canais de participação da sociedade civil.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

As conferências e os conselhos se capilarizaram nas instâncias de gestão municipais, estaduais e federais e passaram a integrar a gestão pública. A política de saúde, dentro desse contexto, aproximou trabalhadores e usuários(as) da formulação, execução e avaliação dos seus processos decisórios e, nessa direção, muitos desafios se apresentaram ao exercício dialógico de fazer políticas sociais de forma participativa. Sob este cenário, lança-se a seguinte questão norteadora: como uma população historicamente excluída do processo decisório, descrente dos processos democráticos e submetida à profunda desigualdade social construirá entendimento e desejo de participação? O artigo se propõe a refletir sobre a gestão social na política de saúde a partir da revisão teórica das publicações que se voltaram para esse debate. O estudo tem natureza descritiva e se apoia em arcabouço teórico que discute o tema sob análise, a partir de bibliografia disponível. Como resultado, observa-se uma diversidade de compreensões sobre a gestão social, na qual os conselhos e conferências ganham destaque. A participação social, demarcada pelo surgimento e pelo fortalecimento das instâncias participativas na gestão pública, caminha para um processo de gestão social que está dado, embora ainda incipiente, mas, acredita-se, irreversível.

Palavras-chave: Gestão Social; Políticas de Saúde; Cidadania.

ABSTRACT

Social management is a management strategy based on dialogue, which calls for the participation of sectors historically excluded from decision-making processes and which, from this perspective, is intended to promote democracy and citizenship. In Brazilian social policies, especially Social Security, starting with the 1988 Constitution, channels for civil society participation were established. Conferences and councils spread across municipal, state and federal management bodies and became part of public management. Health policy, within this context, brought workers and users closer to the formulation, execution and evaluation of their decision-making processes and, in this sense, many challenges were presented to the dialogical exercise of making social policies in a participatory way. Under this scenario, the following guiding question is raised: how will a population historically excluded from the decision-making process, disbelieving in democratic processes and subjected to profound social inequality, build understanding and desire for participation? The article proposes to reflect on social management in health policy based on a theoretical review of publications that addressed this debate. The study is descriptive in nature and is based on a theoretical framework that discusses the topic under analysis, based on available bibliography. As a result, there is a diversity of understandings about social management, in which councils and conferences gain prominence. Social participation, demarcated by the emergence and strengthening of participatory bodies in public management, moves towards a process of social management that is given, although still incipient, but, it is believed, irreversible.

Keywords: Social Management; Health policies; Citizenship.

1. INTRODUÇÃO

A dimensão da esfera pública tem uma mudança significativa a partir da Constituição Federal de 1988 quando o modelo descentralizado, mais participativo do ponto de vista da sociedade, inaugura “novas formas de gestão, co-gestão, cooperativização” (TEIXEIRA, 1997, p. 192), vindo a compor um processo complexo e contraditório entre Estado,

Sociedade Civil e Mercado.

A tradição política brasileira tem uma fragilidade de “governança coletiva” (LEVY, 2019, p. 2) com processos administrativo-organizativos feitos no escalão superior, sem considerar as demandas da população e com uma separação entre o exercício da cidadania e o exercício público e universal (SANTOS, 1994).

A gestão pública brasileira se divide, segundo Paula (2005), entre o gerencialismo e a gestão societal. O gerencialismo tem em sua característica a cultura do empreendedorismo, da valorização do esforço individual em busca da eficiência, capacidade de controle e o estímulo à competitividade com expressão no Plano Diretor da reforma do Estado escrito pelo então ministro Bresser Pereira e sua equipe a frente do Ministério de Administração e Reforma do Estado – MARE (PAULA, 2005), dessa segunda vertente, a gestão societal, se constrói a Gestão Social que busca romper com o centralismo e autoritarismo da gestão pública, abrindo canais de debate, trocas de informação e representatividade na gestão pública, inspirada pelos Movimentos Eclesiais de Base, teoria da libertação e educação popular (PAULA, 2005).

Após a Constituição Federal de 1988 foram implantados dispositivos estimuladores ao exercício da gestão social nas políticas públicas (TENÓRIO, 2016; DOWBOR, 2013). Neste aspecto, a descentralização, como princípio organizativo, contribuiu para maior autonomia de estados e, principalmente, dos municípios, no que tange à governabilidade de suas ações.

Outro aspecto importante diz respeito ao entendimento de cidadania que se expressa a partir de então na perspectiva que “possibilita que os processos de tomada de decisão, de quaisquer naturezas, possam ser exercidos pela cidadania de forma direta” (TENÓRIO; TEIXEIRA, 2021, p. 3), ampliando a demarcação representativa eleitoral para a capacidade deliberativa e democrática da participação da sociedade civil, ampliando e avançando, a partir dos percursos conceituais de Miguel (2017) e de Pateman (1992), a participação do sujeito social para além das engrenagens políticas, elastecendo a sua representação junto ao Estado e aos representantes como forma de consubstanciar o arsenal da cidadania.

Também Minguijón, Río e Gastón-Faci (2021) sinalizam os conflitos e fragmentos decorrentes entre a representação e a deliberação, para quem a crise da democracia implica, diretamente, no construto cidadania e, portanto, fragiliza os arranjos sociais em aspectos que remetem às reivindicações mais latentes.

As políticas sociais buscam se reorganizar para o exercício de gestões “cujo procedimento deem conta da diversidade de atores e arranjos” (FONTES, 2018, p. 3126)

capazes de absorver os anseios e demandas da população na imbricada teia administrativa e organizativa da gestão pública.

No artigo 198º da Constituição Federal, inciso III, a Carta Magna evidencia a participação da comunidade como diretriz da política de saúde, cuja fixação se apoia na Lei 8.142/93, a qual explicita como essa diretriz pode ser posta em prática instituindo as Conferências e os Conselhos de Saúde nas três esferas de governo.

O interesse na temática partiu das discussões da disciplina Gestão Pública e Controle Social do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas (PPGPP) da Universidade Federal do Piauí (UFPI) na interface com os estudos da política de saúde, cenário do objeto de pesquisa que em processo vai se descortinando nos estudos de doutorado.

Trata-se de uma análise teórica sobre gestão social nas políticas de saúde a partir da revisão de literatura. O artigo, no primeiro momento, além desta seção introdutória, aborda a delimitação conceitual de gestão social e depois discute as abordagens da gestão social na política de saúde trazidas pelas obras que pautaram a presente crítica. Neste aspecto, a análise é pautada em seções específicas: i) Delimitação Conceitual de Gestão Social e ii) Abordagens da gestão social na política de saúde, além do capítulo das Considerações Finais.

2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE GESTÃO SOCIAL

O conceito de gestão social se relaciona a um processo de gestão participativa, dialógica e a partir de diversos sujeitos sociais (TENÓRIO, 2008). O processo decisório é realizado de forma compartilhada e comunicativa numa “ação que possa ocorrer em qualquer tipo de sistema social – público, privado ou de organizações não-governamentais” (CANÇADO et al., 2011, p. 688).

É importante reconhecer que o campo conceitual da gestão social é diversificado produzindo interpretações diferenciadas desde a ligação com a questão ambiental, gestão democrática ligada ao terceiro setor, gestão participativa das políticas públicas e sociais, vertentes estas amplamente discutidas na revisão de literatura de Cançado et al. (2011) e, mais recentemente, por Tenório e Teixeira (2021), abordagens estas que acabaram por produzir imprecisão sobre o tema, associando-o a qualquer perspectiva

que não estivesse alinhada à gestão tradicional/estratégica/ gerencial.

A gestão social abordada neste artigo se pauta na discussão de Fisher e Melo (2006), Tenório (2011), Cançado et al. (2011) e Tenório e Teixeira (2021), ressaltando os aspectos que se referem à necessidade de integração da gestão ao território e às redes sociais, “como o processo gerencial dialógico onde a autoridade decisória é compartilhada entre os participantes da ação” (CANÇADO et al., 2011, p. 683). Conforme apontam Santos e Nunes (2011), a gestão social

É fundada nos valores, práticas e formação da democracia e da cidadania, com vista à resolução das expressões da questão social, da garantia dos direitos humanos universais e da afirmação dos interesses e espaços públicos como padrões de uma nova civilidade (SANTOS; NUNES, 2011, p. 89).

Foi por meio da Constituição Federal de 1988 (CF/88) que um novo padrão de interação entre Estado e Sociedade civil foi inaugurado, quando emergem novos mecanismos para tomada de decisão e novas formas de interação, as quais passam a caracterizar a gestão democrática e participativa dos processos públicos. Essa nova cultura política, construída e fortalecida a partir do cenário da redemocratização do país, abre os espaços públicos para intervenções da população nos processos decisórios, de forma periódica e planejada (ROCHA, 2009).

O entendimento da gestão social se firma na necessidade de criação e fortalecimento de espaços públicos com dimensão “aberta, plural, permeável e autônoma” (ROCHA, 2009, p. 48), isto é, uma “arquitetura participativa, complexa e heterogênea” (CARNEIRO; BRASIL, 2014, p. 11), que garanta o exercício das liberdades democráticas e a participação do cidadão, como direito constitucionalmente assegurado. Em estudo desenvolvido por Pimentel e Pimentel (2010, p. 1), foi possível identificar 9 (nove) categorias diretamente relacionadas ao conceito de gestão social, que são “[...] objetivo, valor, racionalidade, esfera de atuação, protagonistas, comunicação, processo decisório, autonomia/poder, e operacionalização”, resultando em 07 (sete) princípios, conforme o Quadro 1.

Quadro 1 – Princípios decorrentes da análise conceitual de gestão social

A gestão social tem como objetivo o interesse coletivo de caráter público.
A orientação de valor da gestão social é o interesse público.
A gestão social deve subordinar a lógica instrumental a um processo decisório deliberativo, enquanto busca atender às necessidades do dado sistema social.
A gestão social tem como protagonista a sociedade civil organizada, mas envolve todos os atores sociais, organizacionais e institucionais de um dado espaço.
A gestão social é um processo participativo, dialógico, consensual.
A gestão social se materializa pela deliberação coletiva alcançada pelo consenso possível gerado pela argumentação livre.
As parcerias e redes intersetoriais, tanto práticas como de conhecimentos, são formas de pensar e operacionalizar a gestão social.

Fonte: Pimentel; Pimentel, 2010, p. 1.

Importante considerar que a gestão social não se aplica apenas ao campo público – governamental, mas a uma rede articulada que esteja voltada para a intervenção no campo social e sua transformação, no qual se colocam, por exemplo, as ações da iniciativa privada, as instituições mistas e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs).

Embora não exclusiva da iniciativa pública, é sobre essa esfera que o debate sobre gestão social tem sido aprofundado do ponto de vista teórico e prático, considerando que a abertura para a experiência de instâncias participativas na gestão pública a partir da Constituição Federal de 88 continua a estimular reflexões sobre a compreensão e operacionalização desta nas políticas públicas. Como apontam Lizuka e Junqueira (2013, p. 73) “[...] pensar em gestão social significa preocupar-se com as novas formas participativas em organizações públicas, privadas e da sociedade civil [...]”.

Na perspectiva da gestão social, a participação é um aspecto essencial não reduzido ao voto, mas um processo construído a partir de relações de poder fluidas, ainda que mantenham a institucionalidade necessária para a governança da esfera pública. Lubenow (2010, p. 236) esclarece que a esfera pública faz a “mediação entre o Estado e o sistema político e os setores privados do mundo da vida”, reforçando que “a participação significa fazer parte, tomar parte, ser parte de um ato ou processo, de uma atividade pública, de ações coletivas (TEIXEIRA, 1997, p. 187).

O espaço público é um cenário de lutas e confronto de forças. Neste particular, a participação não é uma concessão do Estado, mas fruto de mobilizações, articulações, relações de poder verticais, horizontais, observando, nesta teia de confrontos e conflitos, a “transversalidade ou a complexidade das relações entre dominantes e dominados - com tensões, avanços e recuos permanentes, com ganhos e perdas reais e simbólicas (FISCHER, 2019, p. 26).

O Brasil tem históricas dificuldades para fortalecer a configuração participativa e democrática da gestão, seja pelo seu caráter conservador, com passagem ditatoriais, seja pela presença de uma cultura de “mando, obediência, exclusão e privilégios” (ROCHA, 2009, p. 49), cujas situações construíram o espaço público brasileiro e sua ideia de participação, “Estado tem um desenho autoritário e estranho à participação popular” (CANÇADO et al., 2011, p. 692).

Exatamente por essa conformação conservadora e autoritária do Estado brasileiro, a participação da sociedade civil, ainda que instituída pela Constituição Federal de 1988, fortalecida pelo surgimento e fortalecimento de diversos movimentos sociais, bem como a criação de instâncias participativas diversas, tem um árduo caminho a percorrer, na superação da descrença no processo participativo e democrático e na responsabilização dos agentes públicos por suas ações, além disso, resgatar a dimensão educativa do processo de participação coletivo (TEIXEIRA, 1997), “É somente através do envolvimento da própria comunidade nas ações desenvolvidas e nos processos decisórios que se pode almejar mudanças significativas nas políticas” (NOGUEIRA; SAUER, 2016, p. 456).

A educação necessária para o fortalecimento da participação como cultura cívica é uma educação emancipadora a que se refere Paulo Freire, capaz de manter “vivo em si o gosto da rebeldia” (FREIRE, 1996, p. 25) dotada, conforme acrescenta, de “politicidade, qualidade que tem a prática educativa de ser política, de não poder ser neutra” (FREIRE, 1996, p. 70) e que, além da educação política, faz-se necessário o uso de mecanismos instrucionais e sociais para efetivar direitos existentes e criar outros.

Paula (2005) divide a Administração Pública brasileira em duas vertentes: uma de cunho gerencial e a outra vertente com características societais, duas tendências que se entranham na história recente da administração pública brasileira ainda que tenham referências anteriores. A vertente gerencial traz uma dinâmica de resultados, assemelhando a gestão pública à iniciativa privada, com acentuada centralidade decisória direcionada a um núcleo estratégico. Sua maior expressão aconteceu nos anos 90, no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, expressada no Plano de Metas do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) (LEVY, 2019).

A vertente societal tem com os Movimentos Eclesiais de Base (CEBs) como

retomada nos movimentos de caráter popular na década de 70, inspirados na educação popular e na teoria da libertação, e “se consolidaram como um espaço alternativo para a mobilização política ao estimular a participação popular no debate das dificuldades cotidianas” (PAULA, 2005, p. 39).

O processo organizativo popular construído a partir desse movimento formou líderes, organizou espaços e iniciou a negociação com o poder público para pautas de base popular voltadas para aquisição de bens e direitos de cidadania (PAULA, 2005).

Do ponto de vista econômico, administrativo e sociopolítico as duas vertentes apresentam limites e avanços. Entretanto, chama a atenção para a priorização da dimensão sociopolítico pela gestão social, ou seja, a construção de uma agenda de desenvolvimento que atenda os interesses da população (PAULA, 2005), cujo custo social não seja o agravamento da exclusão e da desigualdade (SOARES, 2001), “com vista à garantia dos direitos humanos universais e da afirmação dos interesses e espaços públicos como padrões de uma nova civilidade” (SANTOS; NUNES, 2022, p. 89).

Outro aspecto importante no debate da gestão social é a comunicação, visto que a relação entre Estado e sociedade civil se dá de maneira dialógica, na qual as necessidades, as diferenças e as perspectivas são debatidas, negociadas e consensuadas, por meio da discussão crítica, da apreciação intersubjetiva” (TENÓRIO, 1998, p. 126). A proposta, em tese, desenha um caminho sem volta, como reforço ao fortalecimento da democracia, embora Calegari e Duarte (2022) identifiquem inúmeros entraves para a promoção concreta de uma democracia que, de fato, corresponda aos anseios da maioria da população. O fato é que, a gestão social pode representar um mecanismo de controle social (CANÇADO; PINHEIRO, 2016) e, como tal, é determinante da formação da consciência política do cidadão.

Exatamente na importância da linguagem e da interação comunicativa reside um dos maiores desafios à gestão social. A partir desta constatação, pergunta-se: como uma população historicamente excluída do processo decisório, descrente dos processos democráticos e submetida à profunda desigualdade social construirá entendimento e desejo de participação? A própria história da gestão social responde a esse dilema, diante da frágil democracia brasileira os espaços de participação da sociedade civil têm-se fortalecido e desempenhado papel relevante nas agendas públicas.

O avanço dos direitos sociais na redemocratização do país convive com as desigualdades presentes na estrutura do Estado capitalista brasileiro e ao mesmo tempo que fragilizam a estrutura democrática são também estímulo à participação na direção de mudanças. Conforme acentuam Santos e Nunes (2022),

Agregado à ação coletiva da Gestão Social, isto é, à assunção de que está se encontra enraizada nas necessidades, valores e preocupações dos cidadãos enquanto agentes conscientes e com um capital de emancipação social que reforça a noção de mudança (SANTOS; NUNES, 2022, p. 92).

A esfera pública é o lugar de reconhecimento das demandas da sociedade civil, numa luta de forças para garantia do atendimento das necessidades dos diversos segmentos. Assim, na perspectiva da gestão social, é necessário que ela não apenas identifique os problemas, mas elucide, problematize, tencione “de modo conveniente e eficaz a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar (HABERMAS, 1997, p. 91). Com efeito, “consenso racional” que precisa ser construído pelo entendimento comunicativo, pela linguagem “é, igualmente, um processo de gestão, no qual o outro (as parcerias, as redes, os significantes, entre outros) deve ser incluído num propósito de diálogo coletivo” (SANTOS; NUNES, 2022, p. 92).

Apropriando-se do conceito de “interorganizações” (FISCHER, 2019), torna-se necessário dissecá-lo visando a compreender a volatilidade das instituições que compõem a gestão social, tendo em vista que a

trama singular de interesses, criando modelos de ações coletivas, traduzidos em desenhos organizativos complexos, em que o poder flui diferentemente conforme a verticalização ou horizontalização das relações, guardadas as contradições desses processos e jogos de interesses dos atores (FISCHER, 2019, p. 26)

A tessitura das organizações é social, somente possível pela ação coletiva (FISCHER; MELO, 2008). No cotidiano das ações públicas há uma abertura das demarcações instituições, estruturas mais ou menos organizadas, instituídas no cenário público, privado ou misto, mediam as relações de força na esfera pública a partir de uma representatividade “dinâmicas o suficiente para absorverem as tendências cambiantes inerentes à democracia” (PAULA, 2005, p. 44),

A participação na esfera pública é importante pelo conteúdo pedagógico, principalmente para a construção de uma ética social que contribua significativamente para o reordenamento da gestão pública e propicie a passagem de uma cultura de favores a uma cultura de direitos (ROCHA, 2009, p. 42).

É sobre essas reflexões que se pretende analisar a interface da gestão social com a política de saúde a partir de seu entendimento de política pública de seguridade social plural e participativa, tendo como elemento basilar o Sistema Único de Saúde (SUS), bem como os desafios para a experiência de fortalecimento do direito à saúde pela capacidade

dos usuários e trabalhadores manifestarem, problematizarem e darem respostas aos seus anseios.

3. ABORDAGENS DA GESTÃO SOCIAL NA POLÍTICA DE SAÚDE

A descentralização político-administrativa no SUS, definida a partir da Constituição Federal de 1988, fortaleceu a autonomia dos municípios e a organização do poder local, pois o desafio é criar e fortalecer mecanismos jurídicos e legais para a efetivação da gestão descentralizada. (ROCHA, 2009).

Pelo processo de descentralização, princípios do SUS como a universalidade, equidade, integralidade e controle social são possíveis, isso porque ela favorece a democratização ampliando a espaço da sociedade nos processos de decisão das ações das políticas (MARINHO et al., 1998), aproximando o direito à saúde do seu principal interlocutor usuários (as) e trabalhadores.

O município é um lugar privilegiado dessa construção por ser o espaço onde de estreita a relação cidadão e poder público, lócus apropriado para que a esfera pública se apresente de forma mais capilarizada, demarcada por um território vivo de experiências e especificidades. Nestes termos, percebe-se que “território é concretude e forma, mas também indica movimento e interação de grupos sociais que se articulam e se opõem em torno de interesses comuns (FISCHER; MELO, 2008 p. 14).

Um território em saúde articula interesses e entendimentos diversificados, singulares, mas que priorizam o cuidado em saúde e a oferta de serviços para este fim e, pela sua dinamicidade, é preciso articular espaços de debate, problematização e defesa de ideias e propostas. Adicionalmente, as Conferências e os Conselhos são espaços privilegiados para este fim, embora não sejam os únicos. Na gestão da saúde, Conselhos e Conferências têm o papel de fortalecer a participação popular da gestão municipal para o exercício permanente da cidadania, contribuindo para o consubstanciamento da democracia.

Os avanços alcançados na descentralização da saúde não anularam os desafios de implementação dos objetivos do SUS, sobretudo o desafio de financiamento do sistema comprometido por um longo e persistente processo de subfinanciamento/desfinanciamento da política de saúde no Brasil (MENDES; CARNUT, 2018).

Outro aspecto a considerar é a necessidade de fomentar pessoas comprometidas com as mudanças necessárias para a efetivação do SUS, capazes de participar das

instâncias de gestão em defesa das pautas coletivas e democráticas, em condições de exercitar a “integração negociada” que se estabelecem na dinâmica das políticas sociais brasileiras pós Constituição Federal de 1988 (TENÓRIO, 1998, p. 230), “a participação constitui assim um requisito básico para a construção e o exercício permanente da cidadania” (MARINHO et al., 1998, p. 229).

A gestão social no campo da saúde não se coloca como apenas “instrumento gerencial–administrativo”, mas como ferramenta de reflexão crítica, de negociação de interesses diversos e muitas vezes antagônicos, desde que tais embates convirjam para uma agenda de cuidado em saúde.

As diversas formas de inter-relação e articulação entre os atores institucionais (conselho municipal, prestadores de serviço, profissionais da saúde e usuário), tanto as ações internas quanto as interações externas podem articular-se com práticas de gestão social (SAUSEN et al., 2021, p. 422).

Antes do SUS, a política de saúde, assim como as demais políticas públicas, tinha na centralidade administrativa, na verticalização das ações e saberes e na ausência ou tímida participação da população nos processos decisórios suas principais características, baseadas na “lógica da razão burocrática” (FONTES, 2018, p. 3124) a gestão da política tinha pouca ressonância às necessidades e questionamentos da população.

A estrutura organizativa da política de saúde concentrava o poder nas mãos de uma minoria ligada ao governo federal, e a sociedade civil era vista de forma estagnada como mera beneficiária das ações em saúde (ROCHA, 2009).

O movimento pela redemocratização do país juntamente com outros movimentos como o Movimento pela Reforma Sanitária foram fundamentais no processo de retomada da democratização brasileira. No caso da Reforma Sanitária “a preocupação central da proposta é de assegurar que o Estado atue na função da sociedade, pautando-se na concepção de Estado democrático e de direito, responsável pelas políticas sociais e, por conseguinte pela saúde” (BRAVO, 2011, p. 14), tais ações culminaram com a organização da Seguridade Social brasileira construída sob a égide da participação da sociedade civil e seu importante processo de controle social,

A Constituição de 1988 possibilita que os processos de tomada de decisão, de quaisquer naturezas, possam ser exercidos pela cidadania de forma direta, e não exclusivamente por meio de seus representantes eleitos (TENÓRIO; TEIXEIRA, 2021, p. 3).

A partir da VIII Conferência de Saúde realizada em 1986 e marcada pelo amplo debate sobre a Reforma Sanitária brasileira elaboram-se as Leis nº 8.080/90 Lei Orgânica da Saúde e nº 8.142/90 que estabelece as bases de financiamento e do controle social na política de saúde. A partir dessa configuração legal, institui-se o Sistema Único de Saúde (SUS).

O SUS é fruto de participação social e tem como definição em sua estrutura legal como mecanismo de operacionalização e controle. A garantia de princípios como universalidade, integralidade, equidade e o direito à saúde, como um traçado inegável do direito de cidadania, só é possível pela participação da sociedade civil no processo democrático.

Cabe destacar que a discussão de gestão social no campo da política de saúde requer a compreensão sobre o conceito de Redes. Mendes (2010) caracteriza as redes como conjuntos de estruturas organizacionais integradas e articuladas em torno de objetivos comuns, as quais “vão além dos cronogramas, organogramas e arranjos organizacionais” (FRANCO, 2006, p. 1), cujas conexões e fluxos são significativos na mesma medida que os pontos de conexão da rede.

A gestão da política de saúde em redes requisita o compartilhamento de informação, o trabalho cooperativo e a visão compartilhada para o atendimento das situações de saúde dos territórios e suas singularidades (NAKATA et al., 2020), visão está alinhada à própria perspectiva da gestão social, a qual vem a ser considerada “um ato de governança das políticas sociais, em seu aspecto ampliado, abarcando a participação dos diversos atores sociais envolvidos” (NOGUEIRA; SAUER, 2016, p. 450).

Fontes (2018) acrescenta a perspectiva tecnológica na análise da gestão social em saúde, isso porque a fluidez do contemporâneo requisita canais de comunicação e informação capazes de alcançar os diversos segmentos e atores/atrizes do processo de gestão pública.

Exemplos mais presentes no cotidiano dos serviços ouvidorias e portais de transparência disponibilizam canais diretos de comunicação e busca por informações, além disso, a própria alimentação das informações de saúde pelas secretarias de saúde é realizada através de sistemas on line com interface de dados para outras políticas públicas e/ou canais de comunicação e publicização.

A “democracia digital” a que se refere Fontes (2018, p. 3130) encontra dificuldades na desigualdade digital presente no país que estabelece barreiras de acesso às informações, os canais digitais de participação embora presentes ainda se colocam de forma incipiente

como perspectiva participativa, as redes sociais funcionam como um canal de denúncia de forma ainda não sistemática como estratégia de controle social. Para Fontes (2018, p. 3129, “O delicado equilíbrio entre uma cultura organizacional refratária a mudanças e padrões diversos de organização da sociedade civil por transparência e controle da gestão tem por resultado práticas diversas”.

Convém pontuar que participação, por mais que desenhada no modelo organizativo, delimitada do ponto de vista legal, requer exercício, vivência, “construção histórica, ou seja, participação política requer cultura política” (FONTES, 2018, p. 3129) e no Brasil esse processo tem sido construído de forma frágil, considerando que “a lei não é suficiente para romper com o histórico de práticas conservadoras” (ROCHA, 2009, p. 52)

Os Conselhos Municipais de Saúde, como exemplo de avanço na cultura cívica de participação popular, enfrentam desafios de autonomia e paridade. Neste aspecto, Carneiro e Brasil (2014) afirmam que as Instâncias de Participação Social (Conselhos, conferências, fóruns, orçamentos participativos, planos diretores participativos, dentre outros) são uma tendência irreversível na esfera pública, mas tem um extenso caminho de fortalecimento da sociedade civil que passa necessariamente pela educação. Sobre esta abordagem, Santos et al. (2020) estabelecem o seguinte posicionamento:

A efetivação da democratização da gestão pública requer a incorporação dos conselhos como canais efetivos de participação, estabelecendo novas relações entre Estado e sociedade e, para isso, há de se buscar alterações no funcionamento da estrutura estatal e que esta esteja disposta a partilhar o poder de decisão, controle e implementação da política de saúde (SANTOS et al., 2020, p. 4396).

Na última década, os movimentos sociais e os espaços de participação popular têm sofrido ataques e retrocessos à sua inserção e permanência na esfera pública, o que pode ser denominado de “a desinstitucionalização da democracia” (TENÓRIO; TEIXEIRA, 2021, p. 10) que, reforçada pela via do discurso de Estado de que os conselhos atrapalham, dificultam a gestão das políticas. O mais recente ataque ocorreu por meio do Decreto nº 9.759/19 que pretendia extinguir, a partir de junho de 2019, colegiados da Administração Pública Federal que não tenham sido criados por Lei.

Os conselhos de participação popular, uma forma de relação entre a sociedade civil e o poder público deixam de existir e, entre eles, estão organismos importantes da sociedade brasileira como o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT

(CNCB/LGBT), o Conselho Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI), o dos Direitos do Idoso (CNDI), o de Transparência Pública e Combate à Corrupção (CTPCC), o Conselho Nacional de Segurança Pública (CONASP), dentre outros órgãos que tem sido fundamentais para o fortalecimento da participação popular.

A movimentação do governo federal evidencia o distanciamento com a perspectiva da gestão social concebida e defendida como uma estratégia de gestão comprometida com a participação e o diálogo da população nos processos decisórios, e a emissão do Decreto nº 9.759/19 vai de encontro a esta ideologia, a qual prima pelo distanciamento e pelo retrocesso democrático, ampliando as fissuras sociais (MOURA; GUIMARÃES, 2022), isolando os espaços públicos de debates, conflitos e encaminhamentos (TATAGIBA, 2021; MENDONÇA, 2021; ABRUCIO, 2021).

Considera a autonomia da sociedade perante o Estado e do trabalho perante o capital, baseada na inclusão, no humano enquanto sujeito, no coletivo, na autonomia enquanto liberdade e emancipação, na informalidade e flexibilidade, na linguagem como evolução, no conhecimento reflexivo e construído, na comunicação pela interação e argumentação, na cooperação e na solidariedade (SAUSEN et al., 2021, p. 425).

Os desafios de uma efetiva gestão social no campo da saúde são imensos e passam pela reafirmação de um Sistema de Saúde universal, participativo e democrático, onde a cidadania seja pautada pelo direito a saúde de qualidade e em consonância com os desejos da sociedade civil.

Os anos da pandemia da COVID-19 que assolam o Brasil desde 2020 têm mostrado a potência e a importância do Sistema Único de Saúde (SUS) e suas instâncias deliberativas, as quais demarcaram posição estratégica em favor da vida e da ciência diante de uma gestão governamental que disseminava Fake News e banalizava os mais de 669 mil mortos até junho de 2022.

Decerto que a gestão social considera a dinamicidade dos atores presentes no cotidiano da política de saúde e, sendo assim, um governo não pode impor de forma unilateral os seus desejos e uma postura ideológica que não contemple a universalidade dos seus cidadãos. É preciso de fato resgatar uma “cultura cívica” que impulse a participação mesmo quando ela é mais atacada, “estimular solidariedades e articulações” (FONTES, 2018, p. 3197) e que contribuam para fortalecer a perspectiva da democracia e da cidadania, promovendo a “infiltração do complexo tecido mobilizatório, garantindo a legitimidade das demandas populares”. (PAULA, 2005, p. 44).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade da gestão social no campo da saúde apresenta um alinhamento com lutas históricas dessa política como a participação, a relação dialógica entre Estado e a sociedade civil, a democracia e a cidadania como pautas que deveriam compor a agenda da Administração Pública. Certamente, o campo da aproximação é tão vasto quanto o campo dos desafios para sua efetivação, implicando, neste aspecto, a imposição de estudos que versem sobre as imbricações que emolduram o construto democracia numa perspectiva que remete aos direitos sociais, via movimentos sociais.

Os movimentos sociais da saúde pública no Brasil têm um retrospecto de mobilização em torno das agendas populares, porém, nos últimos anos, sobretudo a partir de 2016, o SUS tem sofrido duros golpes em sua estrutura de funcionamento além da reconhecida limitação orçamentária que o acompanha desde a sua implantação, em 1988. Tal cenário representa um movimento articulado pelo poder público brasileiro que deslegitima as conquistas sociais e coletivas no campo da saúde, ampliando o desmonte de direitos e a desmobilização das lutas populares. É, sem dúvida, um retorno à organização da gestão pública verticalizada, amparada na burocracia e na negação de direitos historicamente conquistados.

A política de saúde, mesmo diante de um cenário adverso no que remete às possibilidades democráticas, vem estabelecendo uma dinâmica de ressonâncias dos anseios da sociedade civil e dos movimentos sociais que dão voz a muitos das pautas necessárias à efetivação do direito à saúde. A capacidade de articular mecanismos legítimos que tensionem as demarcações de poder e de espaços de decisão se torna, neste particular, uma prerrogativa inadiável visando ao equacionamento dos desequilíbrios que o tecido societário brasileiro enfrenta, na atualidade. O surgimento da COVID-19, como exemplo recente, expôs as fragilidades de um sistema incapaz de suprir todas as demandas da sociedade. Exceto pelo forte engajamento e mérito profissional do corpo médico de muitos equipamentos via adoção de políticas públicas emergenciais, o caos não restou instalado, não obstante o expressivo número de óbitos decorrentes da pandemia.

A perspectiva da gestão social pela via dos conselhos, conferências, fóruns, orçamento participativo, portais de transparência, plebiscitos, e outras estratégias de estabelecimento de fluxos comunicacionais, reafirma o SUS como esse lugar de construção dialógica de política pública, mesmo diante de um governo contrariamente antidemocrático.

O campo da saúde é marcado pelo tensionamento permanente entre os grupos que defendem um modelo privatista de saúde e o grupo que luta por instituir os ideais da

Reforma Sanitária. Neste permanente jogo de forças, a saúde pública tem sido mobilizada cada vez mais para diferentes estratégias de privatização, colocando em risco a saúde como direito humano essencial, universal, gratuito e de qualidade.

A participação popular e o diálogo com os segmentos historicamente excluídos dos processos decisórios têm sido firmados no cotidiano das instâncias participativas, o que coloca a gestão social de fato no campo do possível e da construção de uma utopia própria sob a aura de regimes democráticos, embora com claras perspectivas não-amadurecidas.

O tema da gestão social no campo da saúde requer novos estudos para pensar estratégias de viabilização dos canais de participação, de como torná-los viáveis, presentes e acessíveis à população como preocupação pública e como permanente compromisso com as políticas sociais.

Adicionalmente, estudos que versem sobre a interveniência do Poder Judiciário junto ao Poder Executivo – ambos considerados esferas socioinstitucionais – no que remete ao suprimento das demandas de saúde da sociedade numa perspectiva que analise o aspecto da cidadania sob um contexto jurisdicional, merece ser aprofundado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, F. L. Bolsonarismo e Educação: quando a meta é desconstruir uma política pública. In.: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie. **Governo Bolsonaro: retrocesso democrático e degradação política**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 255-270.

BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 de junho de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 12 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema único de Saúde (SUS) e sobre transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso 26 de maio de 2022.

BRAVO, M. I. **Serviço Social e Reforma Sanitária: lutas sociais e práticas profissionais**. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

CALEGARI, P. O.; DUARTE, L. G. M. Desafios da participação popular no Brasil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 89-110, out. 2022. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2022v17n2p.89.

CANÇADO, A. C.; TENÓRIO, F. G.; PEREIRA, J. R. Gestão social: reflexões teóricas e conceituais. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, artigo 1, p. 681–703, set., 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/mMHMPWFcXyg7hF3NcBSnyyx/abstract/?lang=pt>.

CANÇADO, A. C.; PINHEIRO, L. S. Social management and social control: opportunities and challenges of direct participation. **AOS – Amazônia, Organizações e Sustentabilidade**, v. 5, n. 2, p. 7-20, jul./dez., 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.17800/2238-8893/aos.v5n2p7-20>

CARNEIRO, R.; BRASIL, F. P. D. Controle social e as novas instituições participativas: um panorama do caso brasileiro pós-1988. In: **Anais do V Congresso Internacional em Gobierno, Administración y Políticas Públicas**. Madri: GIGAPP/ INAP, set./out., 2014.

DOWBOR, L. **Democracia econômica**: alternativas de Gestão Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

FISCHER, T. M. D; MELO, V. Organizações e interorganizações na gestão do desenvolvimento sócio-territorial. **Organização e Sociedade**, v. 11, edição especial, p. 13-41, jan./dez., 2004. DOI: <https://doi.org/10.1590/1984-9110002>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/osoc/a/RfVF7b4ZwyfXPHCw8qTKRcc/?lang=pt#>.

FISCHER, T. M. D. **Instituições, interorganizações e gestão do desenvolvimento territorial**. Salvador: UFBA, Escola de Administração; Superintendência de Educação a Distância, 2019. 50p. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/32556/1/ebook_-_institicoes_interorganizacoes_e_gestao_do_desenvolvimento_territorial.pdf.

FRANCO, T. B. As Redes na Micropolítica do Processo de Trabalho em Saúde. In: PINHEIRO, R. MATTOS, R. A. (Orgs.). **Gestão em Redes**: tecendo os fios da integralidade em saúde / Roseni Pinheiro, Alcindo Antonio Ferla e Ruben Araújo de Mattos, organizadores. – Rio Grande do Sul: Rio de Janeiro: EdUCS/UFERS: IMS/UERJ: CEPESC, 2006. 112p. ISBN: 85-89737-29-2. Disponível em: http://www.uesc.br/atencaoasaude/publicacoes/redes_na_micropolitica_do_processo_trabalho_-_tulio_franco.pdf.

FREIRE, P. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FONTES, B. A. S. M. Redes Sociais e Governança em Saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 23, n. 10, p. 3123-3132, 2018. DOI: 10.1590/1413-812320182310.211120181. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/4VGvZh3XwjQFwwBNMjBRTzh/abstract/?lang=pt>.

IZUKA, E. S.; JUNQUEIRA, L. A. P. Produção acadêmica em gestão social: visita aos anais dos ENAPEGS de 2007 a 2012. **Revista de Gestão Social e Ambiental - RGSA**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 71-85, maio/ago. 2013. DOI: 10.5773/rgsa.v7i2.796

JESUS, A. C. G. **A gestão social no contexto da política de atenção primária à saúde**. Monografia (especialização). 35f. Instituto de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira, Redenção, Ceará, 2018. Disponível

em: https://repositorio.unilab.edu.br/jspui/bitstream/123456789/976/1/2018_mono_ana-crisjesus.pdf.

LEVY, E. Gestão Pública no Brasil: conquistas recentes e dilemas presentes. **Administração Pública e Gestão Social**, v. 11, n. 4, p. 1-5, set./dez., 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/apgs/article/view/8967/pdf>.

LUBENOW, J. A. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: Modelo teórico e discursos críticos. **KRITERION**, Belo Horizonte, n. 121, p. 227-258, jun., 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/kr/a/L5Y3JWsfhpGzp4bHpw5G8gF/abstract/?lang=pt>.

MARINHO, A; COUTINHO, A.; GILDICE, L. Gestão Social e saúde no Brasil. Programas de estudos em gestão social. Revista de Administração Pública. FGV. v. 32, n. 4, p. 227-230, 1998. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7793/6393>.

MENDES, E. V. As redes de atenção à saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 15, n 5, p. 2297-2305, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/csc/a/VRzN6vF5MRydkGM-BYgksFwc/abstract/?lang=pt>.

MENDES, A.; CARNUT, L. Capitalismo contemporâneo em crise e sua forma política: o subfinanciamento e o gerencialismo na saúde pública brasileira. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 27, n. 4, p. 1105-1119, 2018. DOI 10.1590/S0104-12902018180365. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/sausoc/a/NWtCkYJVcjzM5frKfWskvBF/abstract/?lang=pt>.

MENDONÇA, R. F. Valores democráticos. In.: AVRITZER, L.; KERCHE, F.; MARONA, M. **Governo Bolsonaro: retrocesso democrático e degradação política**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

MIGUEL, L. F. Resgatar a participação: democracia participativa e representação política no debate contemporâneo. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 100, p. 83-118, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-083118/100>

MINGUIJÓN, J.; RÍO, E. M. T.; GASTÓN-FACI, D. Ciudadanía fragmentada: entre la representación y la deliberación. **Revista Política y Sociedad**, (Madri), n. 58, v. 3, e65737, p. 1-17, 2021. DOI: <https://dx.doi.org/10.5209/poso.65737>

MORAIS, N. J. **Serviço Social e gestão social: reflexões a partir da vivência de estágio no centro catarinense de reabilitação**. Trabalho de Conclusão de Curso. 51f. Universidade Federal de Santa Catarina, 2005. Florianópolis, Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Ssocial287316.PDF>.

MOURA, L. S.; GUIMARÃES, J. C. Controle social e a extinção dos conselhos gestores: É possível definir um marco de consenso à luz das lições de Habermas? **Revista Gestão & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 16, n. 44, p. 4743-4765, jan./abr., 2022. DOI: 10.21171/ges.v16i44.3647

NAKATA, L. C.; FELTRIN, A. F. S.; CHAVES, L. D. P.; FERREIRA, J. B. B. Conceito de rede de atenção à saúde e suas características-chaves: Uma revisão de escopo. **Escola Anna Nery, Revista de Enfermagem**, v. 24, n. 2, e20190154, p. 1-11, 2020. DOI: 10.1590/2177-9465-EAN-2019-0154. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/ean/a/WY3CygqzqKVQF5Y-87v9dzH3L/abstract/?lang=pt>.

NOGUEIRA, V. M. R.; SAUER, M. A efetividade da gestão social e a prática do assistente social na Proteção Social Especial de Média Complexidade. **Textos & Contextos** (Porto Alegre), v. 15, n. 2, p. 450-458, ago./dez., 2016. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/22604/15303>.

PAULA, A. P. P. Administração Pública Brasileira entre o gerencialismo e a gestão social. **RAE-DEBATE**. v. 45, n. 1, p. 39-45, jan./mar., 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/rae/a/HqKgvKNRxxhMmCyxK7jbJz8g/?format=pdf&lang=pt>.

PETEMAN, C. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PIMENTEL, M. P. C.; PIMENTEL, T. D. Gestão Social: Perspectivas, Princípios e (De)Limitações. VI Encontro de Estudos Organizacionais da ANPAD – EnEO 2010, **Anais...** 6, Florianópolis, SC, 23 a 25 de maio de 2010.

ROCHA, R. A gestão descentralizada e participativa das políticas públicas no Brasil. **Revista Pós Ciências Sociais**, v. 6, n. 11, p. 41-67, 2009. Disponível em: <http://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/view/790/3053>.

SANTOS, C. C.; NUNES, V. C. Desafios da Gestão Social no Serviço Social. In: SANTOS, C. C.; ALBUQUERQUE, C. P.; ALMEIDA, H. N. **Serviço Social: mutações e desafios**. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2022. p. 85-102. DOI: http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-0769-6_3. Pombalina.uc.pt. digitalis.uc.pt. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/29876/1/ServicoSocial_cap3.pdf?ln=eng.

SANTOS, C. L.; SANTOS, P. M. S.; PESSALI, H. F.; ROVER, A. J. Os conselhos de saúde e a publicização dos instrumentos de gestão do SUS: uma análise dos portais das capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, n. 11, p. 4389-4399, 2020. DOI: 10.1590/1413-812320202511.00042019 Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/csc/a/mnNTGr5N5QQZ-jXfZ97ZcfBF/abstract/?lang=pt>.

SAUSEN, J. F. C. L.; CARDOSO, V. V.; BAGGIO, D. K.; MUELLER, A. A. Controle social na saúde complementar em um município brasileiro do noroeste gaúcho: entre a gestão social e a gestão estratégica. **INTERAÇÕES**, Campo Grande, v. 22, n. 2, p. 421-437, abr./jun., 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/inter/a/fJqCD4DHbwX7WT9HtnhX4bM/>.

SANTOS, W. G. S. **Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira**. Rio de Janeiro: Campus, 1979. (Contribuições em ciências sociais; I). 31p. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4108854/mod_resource/content/0/Wanderley%20Guilherme%20dos%20Santos.%20Cidadania%20e%20justi%C3%A7a.pdf.

SOARES, L. T. R. **Os custos sociais do ajuste neoliberal no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2009. (Coleção Questões da Nossa Época. V.78). Capítulos II, III, IV, V e VI 2001. 14p. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101003020857/9cap08.pdf>.

TATAGIBA, L. Desdemocratização, ascensão da extrema direita e repertórios de ação coletiva. In.: AVRITZER, L.; KERCHE, F.; MARONA, M. **Governo Bolsonaro: retrocesso democrático e degradação política**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 441-452.

TEIXEIRA, E. C. As dimensões da participação cidadã. **CADERNOS CRH**, Salvador, n. 26/27, p. 179-209, jan./dez., 1997. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/>

crh/article/view/18669/1204.

TENÓRIO, F. G. Gestão Social: uma perspectiva conceitual. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, p. 7-23, set./out., 1998. Disponível em: <file:///C:/Users/Adriana%20Barros/Downloads/admin,+7754-16028-1-CE.pdf>.

_____. A trajetória do programa de estudos em gestão social (PEGS). In SILVA JR, J. T.; MÂISH, R. T.; CANÇADO, A. C.; SCHOMMER, P. C. **Gestão Social: Práticas em debate, teorias em construção**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/rap/a/tTy8F6rnJWG75RfwzZrGLDp/?lang=pt>.

_____. Gestão social, um conceito não-idêntico? Ou a insuficiência inevitável do pensamento. TENÓRIO, Fernando Guilherme. Gestão social, um conceito não idêntico? ou a insuficiência inevitável do pensamento. In: CANÇADO, A. C.; TENÓRIO, F. G.; SILVA JR, J. T. (Org.). **Gestão social: aspectos teóricos e aplicações**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2012, p. 23-36. 2011. Disponível em: http://sites.ufca.edu.br/gestaosocial/wp-content/uploads/sites/95/2018/08/CapituloFernandoTen%C3%B3rio_Gest%C3%A3oSocial-UmConceitoN%C3%A3oConceitual.pdf.

_____. **Uma alternativa: Gestão Social**. Ijuí, SC: Editora Unijuí, 2016.

TENÓRIO, F. G.; TEIXEIRA, M. A. C. O conceito de gestão social e a democracia regressiva no Brasil após 2016. **Administração Pública e Gestão Social**, v. 13, n. 2, p. 1-16, abr./jun., 2021. Universidade Federal de Viçosa, Brasil. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=351566014011>.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

TERMINALIDADE DA VIDA E O TESTAMENTO VITAL À LUZ DA ÉTICA MÉDICA

TERMINALITY OF LIFE AND THE LIVING WILL IN THE LIGHT OF MEDICAL ETHICS

Recebido: 24/04/2022

Aceito: 16/12/2023

Fabiana Lino

Doutora em Família na Sociedade Contemporânea pela UCSAL. Mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela UCSAL. Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL. Possui Pós Graduação em Metodologia do Ensino Superior com Ênfase em novas tecnologias e Pós-Graduação em Direito Processual Civil. E-mail: fabilino2010@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-0145-7902>

Íkaro Silva Orrico

Advogado. Especialista em Direito Médico, Saúde e Bioética pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão; Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Bel. em Direito pelo Centro Universitário Nobre (UNIFAN). E-mail: ikaroorrico@yahoo.com.br

 <https://orcid.org/0000-0001-7537-3416>

RESUMO

O testamento vital é uma espécie de diretiva antecipada de vontade, capaz de efetivar a autonomia do paciente mesmo que incapaz de expressá-la. A pesquisa abordou os fundamentos constitucionais e a legislação infraconstitucional que legitimam a objeção de consciência para efetivação da autonomia de vontade dos indivíduos dentro da relação médico-paciente, bem como os limites dessa relação. Para mais, considerou-se que a morte completa o ciclo natural do existir, apontando a ortotanásia como definição de morte natural sem intervenção médica. Em contraponto à garantia constitucional da autonomia de vontade, evidenciou-se a insegurança jurídica na proteção do livre exercício da profissão médica e no efetivo cumprimento das diretivas antecipadas de vontade, por carência legislativa. A metodologia utilizada teve como base a pesquisa documental da legislação vigente e das resoluções do Conselho Federal de Medicina, bem como a revisão bibliográfica de livros e artigos científicos da Ciência Médica e da Ciência do Direito. A conclusão da pesquisa aponta que o testamento vital assenta a autonomia do paciente pelo livre exercício do direito à liberdade de consciência, razão pela qual não torna a objeção familiar ilegítima. Ademais, aponta-se o direito do médico à objeção de consciência pelo livre exercício da sua profissão.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Palavras-chave: Ortotanásia. Capacidade relativa. Autonomia individual. Diretivas antecipadas. Testamento vital.

ABSTRACT

The living will is a kind of advance directive of will, capable of affecting the patient's autonomy even if the patient is unable to express it. The research addressed the constitutional foundations and the infra-constitutional legislation that legitimize conscientious objection for the realization of individuals' autonomy of will within the doctor-patient relationship, as well as the limits of this relationship. Furthermore, it was considered that death completes the natural cycle of existence, pointing to orthothanasia as the definition of natural death without medical intervention. In contrast to the constitutional guarantee of autonomy of will, legal uncertainty was evidenced in the protection of the free exercise of the medical profession and in the effective fulfillment of advance directives of will, due to a lack of legislation. The methodology used was based on the documentary research of the current legislation and the resolutions of the Federal Council of Medicine, as well as the bibliographic review of books and scientific articles on Medical Science and Law Science. The conclusion of the research points out that the living will establishes the patient's autonomy through the free exercise of the right to freedom of conscience, which is why it does not make the family objection illegitimate. In addition, the doctor's right to conscientious objection for the free exercise of his profession.

Keywords: Orthothanasia; Relative capacity; Individual autonomy; Advance directives; Living will.

1. INTRODUÇÃO

As diretivas antecipadas de vontade tratam de critérios subjetivos que direcionam a terapia. São consubstanciados em documento formal, pré-constituído por seu titular quando ainda em pleno gozo das suas capacidades civis, e têm a finalidade de demonstrar a vontade do paciente em estado de incapacidade relativa. Nesse contexto, ganha destaque o debate sobre as diretivas antecipadas de vontade e a objeção familiar. Em que medida a objeção familiar daquele que exerce a assistência do paciente relativamente incapaz é ilegítima para inviabilizar o exercício das recusas terapêuticas que objetivam a terminalidade da vida, as quais foram previamente definidas em sede de testamento vital?

O tema do estudo é atual e de extrema relevância, uma vez que trata dos direitos humanos e tem ênfase nos dilemas das pessoas enfermas – as quais enfrentam sérios problemas com a saúde fragilizada, como a conseqüente dependência familiar. Em muitos casos, por não possuírem a “[...] consciência reflexiva e a capacidade de pensamento abstrato e de autoconsciência” (NUNES, 2016, p. 37), passam a não integrar a comunidade moral humana e “perdem” a capacidade de decisão.

À luz da ética médica, ninguém deve ser submetido a tratamentos terapêuticos

sem o convencimento expresso. É claro que o profissional de saúde tem a melhor opinião acerca do prognóstico, haja vista que detém o conhecimento técnico. Todavia, alguns tratamentos terapêuticos são incisivos ao ponto de lesar a dignidade da pessoa enferma.

Nessa perspectiva, o poder de decisão deve ser único e exclusivamente da pessoa enferma, mesmo que a recusa terapêutica agrave a doença. Desse modo, o profissional de saúde deve se opor à violação da liberdade de vontade do enfermo, constatando que este se encontra em pleno exercício dos direitos civis, orientando-o acerca das consequências que podem decorrer da recusa terapêutica, ou, ainda, valer-se da existência de um testamento vital pré-constituído para o prosseguimento ou não do tratamento.

A autodeterminação da pessoa enferma não deve ser oponível apenas ao prognóstico estabelecido pelo profissional de saúde, como também a qualquer opinião da sociedade civil ou, ainda, do Estado. Todos devem valorizar a autonomia do indivíduo, principalmente a família. Ninguém tem direito sobre outra pessoa. A autonomia de vontade deve ser expressa em testamento vital, sendo seu exercício promovido até mesmo quando o titular não gozar de capacidade civil. A autodeterminação do enfermo é inviolável e deve ser cumprida em sua totalidade para a garantia da dignidade humana.

Nesse passo, o objetivo geral deste artigo é verificar em que medida a objeção familiar daquele que exerce a assistência do paciente relativamente incapaz é ilegítima para inviabilizar o exercício das recusas terapêuticas que objetivam a terminalidade da vida, as quais foram previamente definidas em sede de testamento vital.

Desse modo, o presente artigo tem como objetivos específicos: a) analisar o direito constitucional à vida; b) identificar as formas atualmente existentes para a morte digna do paciente; c) apontar os limites formais e materiais do instituto da assistência ao paciente relativamente incapaz; d) examinar a autonomia do paciente – em relação à liberdade de consciência – e do profissional de saúde – quanto à objeção de consciência –, conforme orientação do Código de Ética Médica; e) ponderar as resoluções do Conselho Federal de Medicina acerca das diretivas antecipadas de vontade; f) sopesar o testamento vital quanto aos limites materiais e à sua formalidade.

A metodologia utilizada teve como base a pesquisa documental e a revisão bibliográfica. A pesquisa documental foi feita com base na legislação respectiva ao tema, inicialmente a Constituição da República Federativa do Brasil e o Código Civil, e, de forma complementar, o Código de Ética Médica e Resoluções do Conselho Federal de Medicina. A revisão bibliográfica, por sua vez, foi realizada a partir de livros e artigos científicos escritos por autores renomados na Ciência Médica e na Ciência do Direito, com o intuito de discorrer por meio de linguagem compreensível acerca dos objetivos propostos.

Cumprido anunciar, por fim, que o trecho inicial tem como fundamento o estudo da

Bioética, considerando a ortotanásia como direito a uma morte digna. A segunda parte observa os limites da atuação familiar na assistência ao paciente relativamente incapaz. Para mais, o trecho seguinte trata dos limites estabelecidos entre a autonomia de vontade do paciente e o livre exercício da profissão médica. Já na quarta parte são abordadas as resoluções do Conselho Federal de Medicina que dizem respeito às diretivas antecipadas de vontade. Por fim, o último trecho aponta os aspectos formais e materiais do testamento vital.

2. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA *VERSUS* DIREITO À MORTE DIGNA

O art. 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) preceitua a vida como um dos objetos do direito fundamental. Observa-se que o direito fundamental à vida é assegurado para todas as pessoas, sem qualquer distinção entre elas. Nesse contexto, Silva (2020) define os direitos fundamentais como prerrogativas dos seres humanos, que devem ser concretizadas e materialmente efetivadas para todos, por igual. Todavia, a vida é dotada de limitação temporal sem que qualquer instrumentalização humana seja capaz de eternizá-la, uma vez que, “assim como o nascer, a morte faz parte do processo de vida do ser humano” (COMBINATO; QUEIROZ, 2006, p. 210). “A morte é um fato da vida [...]” (DOS SANTOS, 1997, p. 342).

Certamente, a finitude da vida gera grande temor em virtude das distintas definições atribuídas ao pós-morte. Por isso, a sociedade deve estar disposta a enfrentar o diálogo acerca da morte. Nesse sentido, ganham destaque, por exemplo, discussões científicas, políticas e sociológicas que evidenciam a ortotanásia como evolução natural da morte sem intervenções médicas. Por esse aspecto, Siqueira e Meirelles apontam que “o termo ortotanásia é utilizado para definir a morte natural, no seu tempo certo, de forma digna, com o emprego de medidas terapêuticas proporcionais, por meio de cuidados paliativos que visam o bem-estar do paciente” (2019, p. 149).

Cumprido destacar que a bioética nacional alcançou considerável avanço através da Resolução n. 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina (CFM), uma vez que, ao considerar o princípio da dignidade da pessoa humana e a vedação constitucional de torturas e tratamentos desumanos ou degradantes, autorizou aos médicos, em seu artigo 1º, a suspensão de “procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal” (CFM, 2006). Nesse passo, a morte ganha qualificação de dignidade e tem sua definição promovida à morte digna, uma vez que se considera o

direito de morrer sem intervenções, fluindo-se o curso natural do existir.

Sob essa ótica, quando se observa o fenômeno da morte sob o aspecto “do direito de morrer dignamente, ou de exigir que não se realize tratamentos inúteis, abusivos, a obstinação terapêutica, começa-se, então, a partilhar um direito à morte digna, perfeitamente viável.” (DELMANTO JUNIOR, 2016, p. 113).

Nessa senda, a vida é uma prerrogativa do ser humano, e todos, sem qualquer distinção, possuem o direito à existência. Outrossim, o direito à existência consiste em “[...] não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado de morte.” (SILVA, 2020, p. 199-201). Não obstante, a morte faz parte do ciclo natural do existir e é ela que, sem provocação humana, deve ser a encarregada de dar termo à vida.

3. ASSISTÊNCIA AO PACIENTE RELATIVAMENTE INCAPAZ

Ao passo que a vida é medida pelo tempo, o processo de envelhecimento em decorrência da extensão longitudinal é um fato inerente à existência da vida humana. Naturalmente, os seres humanos estão suscetíveis a traumas e a doenças que são capazes de fragilizar a saúde ao ponto de torná-los dependentes para a realização de simples atividades do dia a dia, ou até mesmo totalmente dependentes de cuidados e tratamentos terapêuticos. Fato é que a “consciência reflexiva e a capacidade de pensamento abstrato e de autoconsciência” (NUNES, 2016, p. 37) são relativizados e, a depender do quadro clínico ou até mesmo do estado de senilidade, a pessoa enferma pode ser considerada relativamente incapaz.

Por esse ângulo, “reputa-se incapaz relativamente uma pessoa que não puder exprimir a sua vontade, seja por causa duradoura ou transitória.” (FARIAS; FIGUEIREDO; DIAS, 2020, p. 1.730). Com efeito, o Código Civil (CC) estabelece no art. 4º, III, que “são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, 2002). Sendo assim, “diante da incapacidade relativa [...], não há expressão de vontade regularmente válida por parte do paciente, pois um de seus pressupostos é a consciência.” (OLIVEIRA, 2016, p. 74).

De mais a mais, o art. 1.767, I, do CC, estabelece o instituto da curatela como meio resolutivo para o interstício da incapacidade relativa, de modo que “estão sujeitos a curatela, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, 2002). Sendo assim, “a curatela dos interditos tem natureza protetiva

de uma pessoa humana” (FARIAS; FIGUEIREDO; DIAS, 2020, p. 1.733). A curatela deve ser exercida, *a priori*, por um familiar (art. 1.775 do CC), e a este caberá o ônus de exercer o papel de administrador dos bens da pessoa relativamente incapaz.

Evidentemente, quando tratamos do direito da personalidade, não devemos considerar a curatela como meio resolutivo para o interstício da incapacidade relativa. Como é cediço, trata-se de direito indisponível e intransponível. Portanto, “a liberdade de consciência e convicção [...], sendo um direito personalíssimo, demanda plena autonomia volitiva do indivíduo para se constituir um ato jurídico perfeito” (OLIVEIRA, 2016, p. 74). Com efeito, a família ou acompanhante não tem a legitimidade de decidir pelo paciente enfermo que se encontra relativamente incapaz de decidir por si mesmo, “[...] apenas o titular desse direito pode exercê-lo.” (OLIVEIRA, 2016, p. 75).

Nessa toada, há que se ponderar que após a orientação médica, há considerável possibilidade de que o enfermo, em pleno gozo de suas capacidades, venha a aceitar o prognóstico médico apresentado. Por essa razão, é salutar a consideração de que “não pode um terceiro impedir que o médico realize o procedimento recomendável quando o paciente, por si mesmo, não tiver condições de revelar sua convicção em sentido contrário ao tratamento proposto” (OLIVEIRA, 2016, p. 75).

Todavia, diferentemente da consideração supramencionada, pode-se apontar, ainda, a eventual existência de diretivas antecipadas de vontade. E, tratando-se de paciente relativamente incapaz, cabe primordial atenção da equipe médica. De outro modo, “[...] se não há vontade juridicamente válida do paciente, o médico deve agir de acordo com os procedimentos clinicamente recomendáveis. Nesse caso, não se pode exigir do médico conduta diversa” (OLIVEIRA, 2016, p. 74). Assim, diante de eventual objeção familiar em face das diretivas antecipadas de vontade, caberá ao médico desconsiderar quaisquer posicionamentos contrários à vontade consubstanciada em documento formal.

Evidentemente, o instante da tomada de decisão acerca do futuro do paciente que não pode exprimir a própria vontade é, por si só, delicado. Primeiro, porque mesmo que seja tomada a decisão mais adequada clinicamente, não se tem ao certo a vontade que o próprio paciente tomaria por si mesmo. Ademais, em que pese o profissional de saúde domine a técnica e tenha a melhor opinião acerca do prognóstico, o resultado é incerto. E, por último, porque é um momento de dor e de trauma para a família. Contudo, “deve-se incrementar o grau de informação quanto ao problema da doença e deixá-los tomar as decisões que considerarem mais convenientes dentro de determinados limites éticos socialmente aceites” (NUNES, 2016, p. 66-67).

Nesse interstício, surge a problemática nuclear, a objeção familiar. Certamente a vontade do familiar é pela vitalidade do paciente. Todavia, não cabe ao profissional de

saúde assegurar um resultado promissor, desconsiderando a evolução natural do paciente após intervenções necessárias. Ou pior, promover intervenções terapêuticas infrutíferas diante de um quadro clínico involutivo.

Em particular, é possível destacar o estado do paciente com morte cerebral. Sem dúvidas, um estado irreversível sem qualquer expectativa de regeneração da saúde. Logo, segundo Nunes, para a Comissão Presidencial de Ética dos Estados Unidos da América, “a morte cerebral é não apenas a perda da capacidade de ter consciência, mas também a perda da função integradora do tronco cerebral, após o que as funções dos órgãos vitais deixam de constituir um organismo vivo.” (NUNES, 2016, p. 39). Para mais, vale destacar o art. 2º, §5º, da Resolução do CFM n. 1995/12 que estabelece como deve proceder o profissional de saúde na falta de consenso com o familiar. Senão vejamos:

Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Com efeito, em que pese o familiar seja o representante legal do paciente relativamente incapaz, nem toda manifestação poderá ser efetivamente considerada. “A posição do familiar [...], nesse caso, é sempre secundária e não pode gerar a eventual responsabilização do médico por descumprimento da liberdade de convicção do paciente que não puder exercer” (OLIVEIRA, 2016, p. 74). Nesse aspecto, “quando existir desacordo óbvio entre a equipe médica e o representante legal, o melhor curso dos acontecimentos é a consulta a entidades responsáveis interinstitucionais, muito em particular a um Comitê de Ética” (NUNES, 2016, p. 35).

Desse modo, resta evidenciado que diante de um momento crítico de decisão, no qual a objeção familiar colide com autonomia médica, caberá à equipe médica submeter o caso ao Comitê de Ética para a melhor decisão. Posteriormente, a problemática ficará a cargo da complexidade médico-jurídica. “Do ponto de vista do sistema jurídico, o direito vai aferir [...] no futuro uma situação ocorrida no passado; ou seja, a eventual responsabilização [...] ocorrerá após o fato” (OLIVEIRA, 2016, p. 71).

Conclusivamente, certo é que, inexoravelmente, a vida humana é dotada de limitação temporal sem que qualquer instrumentalização seja capaz de eternizá-la. Assim, “assegurar que esta passagem ocorra de forma digna, com cuidados adequados e buscando-se o menor sofrimento possível, é missão daqueles que assistem aos pacientes portadores de enfermidades terminais” (SIQUEIRA, 2011, p. 16).

4. LIMITES ENTRE A AUTONOMIA DE VONTADE DO PACIENTE E O LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO MÉDICA

Destaca-se, inicialmente, que “na relação médico-paciente existem dois sujeitos com direitos fundamentais recíprocos (o médico e o paciente) que podem apresentar, em concreto, situações de aparente concorrência” (OLIVEIRA, 2016, p. 67). Enquanto ao paciente cabe o direito à vida e o direito à liberdade de consciência (CRFB, art. 5º, VI), ao médico cabe o direito ao livre exercício da profissão (CRFB, art. 5º, XIII) sob a prerrogativa da autonomia. Sendo assim, considera-se que a pessoa enferma e o médico devem estar próximos em diálogo de cooperação constante, tendo em vista os limites constitucionais presentes na relação médico-paciente.

Em que pese a sociedade ter construído na pessoa do médico a figura de um ser “transcendental”, capaz de assegurar ou de devolver a vida, há que se considerar que essa visão é um tanto rudimentar. Em verdade, deve-se esclarecer que o médico, como detentor de expertise acadêmica e profissional da saúde, conhece a melhor técnica terapêutica a ser aplicada para o tratamento das inúmeras doenças existentes. Contudo, muito longe da transcendentalidade, esse profissional é limitado e suscetível a erros como qualquer outro ser humano.

Além do mais, dentro de uma perspectiva hospitalar, o sujeito mais importante deve ser a pessoa enferma, uma vez que este necessita de atenção singular. O núcleo de toda a dinâmica clínica/hospitalar não são os profissionais dotados de títulos, mas seus pacientes. Nessa perspectiva, o próprio paciente tem o direito de ser informado e de opinar tanto quanto um médico ou qualquer outro profissional acerca do prognóstico necessário à sua saúde. Afinal de contas, trata-se do seu próprio corpo. Tal consideração é extraída do princípio da dignidade da pessoa humana, valor absoluto que corresponde a um direito de natureza fundamental.

Seguramente, a pessoa enferma, em pleno gozo das suas capacidades civis, tem o direito de opinar acerca do prognóstico médico. Este, por sua vez, deve estar tão próximo da pessoa enferma que seja capaz de identificar individualidades e compreender a personalidade de cada paciente. Sendo assim, é certa a necessidade de reconhecer a importância da humanização da saúde, de forma que a terapia não seja mero instrumento a ser aplicado, mas condição facultativa para a manutenção da vida.

4.1. Autonomia de Vontade do Paciente e o Direito à Liberdade de

Consciência

Considerando os limites na relação médico-paciente, há que se destacar, inicialmente, que a dignidade da pessoa humana é, de forma indubitável, subjetivamente autônoma, insubstituível e, principalmente, desprovida de equivalências. Com efeito, partindo do pressuposto jurídico-constitucional de que o paciente é portador de direitos fundamentais – direito à vida e à liberdade de consciência –, o vislumbre da dignidade humana ganha destaque no pleno exercício da autonomia individual.

O paciente é, antes de tudo, pessoa humana dotada de personalidade jurídica, e “quem tem personalidade jurídica dispõe de uma proteção diferenciada, caracterizada pelos direitos da personalidade” (FARIAS; FIGUEIREDO; DIAS, 2020, p. 29). Para mais, de forma clara e em sentido de socialidade, o art. 1º do CC enuncia que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002). Saliente-se que, “havendo pessoa, está presente tal capacidade, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos” (TARTUCE, 2017, p. 73).

Fato é, que mesmo o estado de incapacidade relativa, transitória ou permanente, não relativiza direitos e garantias fundamentais, tampouco descaracteriza a personalidade jurídica no que diz respeito à capacidade de direito. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana deve ser promovida em sua totalidade, uma vez que é condição inerente do existir e “deve ser considerada como o fundamento da ética em uma sociedade plural e secular, conceito do qual decorrem os valores estruturantes da nossa sociedade, especialmente, a autonomia individual [...]” (NUNES, 2016, p. 35).

No tocante à liberdade de consciência, acrescenta-se a liberdade de convicção religiosa, filosófica, política, moral etc. Cada uma dessas modalidades de convicções formam a personalidade subjetiva da pessoa humana. O que deve ser levado em consideração por médicos, familiares e por toda a sociedade, haja vista que eventual recusa terapêutica ou a existência de diretivas antecipadas de vontade decorrem da convicção subjetiva formadora de personalidade do indivíduo.

Como exemplo, há a corriqueira situação do paciente que participa do movimento religioso das Testemunhas de Jeová. Sem maior aprofundamento sobre a matéria, é sabido por todos que para estes é inconcebível a transposição de sangue entre seres humanos. Evidentemente, trata-se de convicção religiosa que deve ser oponível ao prognóstico médico da transfusão sanguínea. Tal garantia ganha destaque como valor democrático, conforme o lecionamento de Nunes, “cresce a noção de que [...] os cidadãos devem ser livres para recusar determinados tratamentos à luz do princípio do respeito pela autonomia individual” (2016, p. 51).

Por resultado, há que se destacar a garantia Constitucional do art. 5º, III, o qual estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988). É, portanto, inquestionável que o paciente, convicto de sua personalidade, em pleno exercício de suas capacidades civis e devidamente orientado pela equipe médica acerca dos benefícios e malefícios, tem o direito ao exercício da autonomia individual, “mesmo que dessa forma se abrevie o momento da sua morte” (NUNES, 2016, p. 51).

Nesse sentido, considerando, dentre outros direitos, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República e, ainda, o que está normatizado pelo Código de Ética Médica no que diz respeito aos direitos e deveres dos médicos e a autonomia dos pacientes, o CFM editou a Resolução n. 2.232/19 estabelecendo normas éticas à recusa terapêutica dos pacientes. Destaca-se o art. 1º por definir que a recusa terapêutica é “[...] um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão” (CFM, 2019).

Por esse aspecto, reafirmando a prevalência da autonomia de vontade do paciente, é indispensável destacar que “a vontade previamente manifestada deve ser respeitada e, quando tal não for possível por falta de informação fidedigna, deve prevalecer o *standard* de ‘melhor interesse’ do doente, de acordo com critérios universais de razoabilidade” (DRESSER, 2005, v. 35, n. 3, p. 20-22 *apud* NUNES, 2016, p. 54).

Conclusivamente, é imprescindível preservar os direitos de personalidade do humano, mesmo que este esteja em estado de enfermidade, consciente ou relativamente incapaz, como garantia efetiva ao princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, é primordial que a autonomia de vontade do paciente, em pleno gozo da sua capacidade civil, seja promovida e reconhecida por médicos, familiares e sociedade, mesmo quando este apresente manifestação contrária ao prognóstico médico. Cabalmente, o exercício da autonomia de vontade do paciente é a realização da garantia constitucional a todos assegurada.

4.2. Objeção de Consciência como Prerrogativa do Livre Exercício da Profissão Médica

Em que pese a considerável autonomia de vontade e o direito à liberdade de consciência do paciente como garantia fundamental ao pleno exercício da dignidade humana, o médico também é detentor de direitos e garantias fundamentais. A saber, a objeção de consciência como prerrogativa do livre exercício da profissão médica tem igual fundamento no direito constitucional ao da liberdade de consciência do paciente.

Afinal de contas, o médico também é um ser humano guarnecido de convicções religiosas, filosóficas, políticas, morais etc.

Há que se considerar que o médico, movido por convicções pessoais, “tem o direito de não atender ao paciente” (DADALTO, 2016, p. 160), contudo, conforme estabelecido no art. 9º da Resolução CFM n. 2.232/19, deve observar o dever de “[...] comunicar o fato ao diretor técnico do estabelecimento de saúde, visando garantir a continuidade da assistência por outro médico, dentro de suas competências” (CFM, 2019). Assim, “assegura-se ao médico, por óbvio, a prerrogativa de objeção ou escusa de consciência, nos termos de seu Código de Ética” (OLIVEIRA, 2016, p. 76).

Outrossim, o médico “também está no exercício regular de um direito-dever que se desvela na plenitude de sua autonomia profissional para adotar o procedimento que, a seu juízo científico e técnico, seja o mais adequado para o caso que lhe é posto” (OLIVEIRA, 2016, p. 71). De outro modo, sem a devida proteção à autonomia profissional, impõe-se severa limitação aos médicos, produzindo, portanto, graves consequências ao resultado prático da profissão.

Por essa via, o direito do médico ao exercício da liberdade de convicção profissional deve ser respeitado, considerando que “não se pode obrigar o médico a adotar o procedimento que ele entender cabível diante da gravidade da situação quando o paciente estiver inconsciente” (OLIVEIRA, 2016, p. 76), por exemplo. De igual modo, o art. 7º da Resolução CFM n. 2.232/19 reconhece que “é direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente” (CFM, 2019), que, eventualmente, pode discordar das objeções apresentadas e recorrer ao diretor técnico do estabelecimento de saúde, como já mencionado.

De mais a mais, quando “o paciente está plenamente capaz de manifestar, *in loco*, sua liberdade de consciência e convicção contrária ao tratamento recomendável [...], o médico deve se resguardar minimamente [...]” (OLIVEIRA, 2016, p. 76). Por exemplo, registrar tudo quanto necessário no prontuário do paciente ou, ainda, solicitar que o paciente tome nota do termo de consentimento esclarecido, exarando sua assinatura. Garante-se, desse modo, certa blindagem jurídica ao profissional, para que “[...] não seja eventualmente responsabilizado por omissão de socorro ou conduta congênere que possa implicar em medida sancionatória civil, penal ou administrativa” (OLIVEIRA, 2016, p. 76).

Por consequência do limite existente na relação médico-paciente, é mais do que oportuno e salutar que o médico se mantenha sensível às individualidades de cada paciente, demonstrando extrema responsabilidade com a terapia aplicada e identificando as limitações do prognóstico. Ademais, na via de humanização da saúde, a morte, em especial, deve ser tratada como fase orgânica da vida humana. Nessa perspectiva, Nunes

leciona que “diante de uma doença terminal, a primeira questão a ser colocada deve ser ‘será que esse tratamento diminui o sofrimento, o desconforto, e a dor do doente ao nosso lado?’, ao invés de ‘será que essa intervenção prolonga a vida do doente?’.” (2016, p. 41).

Diante de todo o exposto, conclui-se que pacientes, familiares, acompanhantes e sociedade devem observar a objeção de consciência do médico como prerrogativa do livre exercício da profissão, tendo em vista a garantia constitucional da liberdade de consciência em manifesta demonstração contrária à recusa terapêutica ou às diretivas antecipadas de vontade do paciente. Por último, nota-se que a base principiológica do Código de Ética Médica é a relação médico-paciente, e a base da relação médico-paciente é a ética médica.

5. RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA QUANTO ÀS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Inicialmente, é de suma importância destacar a Resolução do CFM n. 1995/12 que trata, exclusivamente, das Diretivas Antecipadas de Vontade. Conceptualizando, elas compreendem o “[...] conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade” (CFM, 2012).

Para mais, as diretivas antecipadas de vontade tratam de “instruções escritas que o paciente prepara para ajudar a guiar seu cuidado médico. São aplicadas a situações específicas como uma doença terminal ou um dano irreversível” (DADALTO, 2016, p. 151). A bem da verdade, tais instruções refletem a vontade do próprio paciente, escrita e formalmente documentada. Nesse sentido, “as diretivas antecipadas de vontade produzem efeito quando o médico determina que o paciente não é mais capaz de decidir acerca de seus cuidados médicos” (DADALTO, 2016, p. 151).

Todavia, é oportuno salientar que “para que o médico observe o testamento vital ou a declaração antecipada de vontade, é indispensável [...], pois, estar sempre acessível ao médico no momento em que houver a necessidade de tratamento” (OLIVEIRA, 2016, p. 75). Desse modo, não cabendo qualquer tentativa de responsabilização do médico por não observar o referido documento se este não lhe foi apresentado em tempo hábil. Nessa esteira, “quando um paciente, ainda que inconsciente, portar [...] diretrizes antecipadas de vontade [...], documentalmente expressa sua opção em relação à liberdade de consciência e convicção religiosa, o médico pode respeitá-la” (OLIVEIRA, 2016, p. 75).

Fato é que o art. 2º da Resolução CFM n. 1995/12 preceitua que o médico levará

em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente “nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades” (CFM, 2012).

Evidentemente, conforme exposição acerca dos limites na relação médico-paciente, o art. 2º, §2º, da Resolução CFM 1995/12 dispõe que o médico poderá, por objeção de consciência, desconsiderar as diretivas apresentadas quando estas estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica. De outro modo, o parágrafo terceiro do referido artigo determina que “as diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares” (CFM, 2012).

Comedidamente, o quanto exposto denota variadas lacunas a serem preenchidas e o longo caminho a ser percorrido para que seja alcançada a segurança jurídica aos sujeitos que compõem a relação médico-paciente. De tal sorte, um ponto deve ser esclarecido acerca das diretivas antecipadas de vontade: “Trata-se de um gênero de documentos que se divide em duas espécies: testamento vital e mandato duradouro” (DADALTO, 2016, p. 151).

Ao passo que o testamento vital é o “documento em que o paciente define os cuidados, tratamentos e prognósticos médicos que deseja ou não para si mesmo” (THOMPSON, 2015, p. 868, *apud* DADALTO, 2016, p. 154), o mandato duradouro “envolve a escolha de uma pessoa de confiança para tomar decisões sobre seus cuidados médicos quando você não puder fazê-lo” (THOMPSON, 2015, p. 868, *apud* DADALTO, 2016, p. 155). Assim, com o testamento vital tem-se as escolhas do próprio paciente expressas em documento formal, já quando se trata de mandato duradouro tem-se a delegação dos poderes de escolha, feita pelo próprio paciente para uma pessoa de sua confiança.

Contudo, não se vislumbra no Brasil qualquer normatização legislativa acerca da autonomia de vontade do paciente. Tampouco uma clareza conceitual no que diz respeito à definição de gênero para as diretivas antecipadas de vontade e suas espécies. Em contraponto, conforme Dadalto (2016), as referidas definições são precisas no ordenamento jurídico norte-americano: editada em 1991 e intitulada *Patient Self-Determination Act*¹, foi a primeira lei no mundo a tratar das diretivas antecipadas de vontade.

A bem da verdade, tramita no Congresso Nacional, desde 05 de fevereiro de 2018 (ainda está em trâmite no Senado Federal, a casa iniciadora), o Projeto de Lei 7/2018, que “dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços de saúde, para assegurar o atendimento e tratamento adequados e seguros, bem como a autonomia de vontade do paciente e seus representantes legais” (BRASIL, 2018). Por ora, a única fonte que traduz o mínimo de

¹ Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449/text>>. Acesso em: 23 nov. 2021

segurança jurídica para pacientes e médicos são as resoluções do CFM. Sumariamente, pode-se citar, por exemplo, a Resolução CFM n. 1.805/06 que, conforme ementa, passou a autorizar aos médicos a suspensão de tratamento que prolongue o sofrimento de paciente com doença em fase terminal; e a Resolução CFM n. 2.232/19 “estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente” (CFM, 2019). Todavia, em que pese a existência e a extrema importância das resoluções supracitadas, estas são insuficientes, haja vista que “não resolve todos os problemas, porque o Conselho tem competência para normalizar apenas sobre normalidade” (DADALTO, 2016, p. 161). Ademais, as resoluções do CFM não fazem referência ao mandato duradouro, carecendo o reconhecimento dessa espécie.

Dentre outras questões, a Resolução CFM n. 1995/12 não esclarece que as diretivas antecipadas de vontade produzem seus efeitos quando o paciente está vivo, “[...] fato que tem gerado por parte do Poder Judiciário uma aplicação desse instituto a todas as manifestações de vontade de pacientes, independentemente de estarem ou não em fim de vida” (DADALTO, 2016, p. 157). Em posicionamento oposto, Nunes pondera que a lei pela lei não será capaz de suprir as distintas possibilidades que a relação médico-paciente pode apresentar (2016, p. 11). Nunes destaca, ainda, que “é fundamental que os médicos percebam a sua importância na sua prática cotidiana e que considerem o testamento vital uma importante ferramenta de auxílio à decisão médica” (2016, p. 11).

De todo modo, é indubitável que a legislação será capaz de fazer reconhecer a autonomia de vontade do paciente, bem como as hipóteses cabíveis e espécies de diretivas antecipadas de vontade, o que iria gerar maior segurança jurídica aos médicos, pacientes e seus familiares. Contudo, “a falta de normativa legal sobre o tema causa uma grande insegurança jurídica aos pacientes que desejam fazer suas diretivas antecipadas e aos profissionais de saúde que lidam cotidianamente com esses documentos” (DADALTO, 2016, p. 158).

Desse modo, é de suma importância garantir segurança jurídica aos médicos por meio da uniformização do gênero e das espécies desse instituto, bem como o reconhecimento e a proteção da autonomia de vontade do paciente. Apesar da lacuna legislativa, até que a matéria seja apreciada pelo Poder Judiciário e submetida ao crivo constitucional, médicos, pacientes e familiares “terão um regramento que lhes resguardará o exercício de direitos fundamentais, como a liberdade de consciência e convicção, por um lado, e o exercício regular da profissão médica, por outro” (OLIVEIRA, 2016, p. 77).

5. TESTAMENTO VITAL: LIMITES MATERIAIS E SUAS FORMALIDADES

O testamento vital, como espécie de diretiva antecipada de vontade, assenta a autonomia do paciente pelo livre exercício do direito à liberdade de consciência, a ser observado quando o titular estiver incapaz (relativamente ou absolutamente) de exprimir a sua própria vontade. Para mais, salienta-se que “o testamento vital [...] tem efeitos em vida” (DELMANTO JUNIOR, 2016, p. 119). Desse modo, não deve ser confundido com o testamento que define a partilha de bens, “o testamento vital é uma declaração de vontade, que não deve ter nenhum caráter patrimonial e produzirá efeitos em vida, quando o paciente estiver impossibilitado de manifestar sua vontade” (DADALTO, 2016, p. 155).

Seguramente, o testamento vital é “o corolário natural de uma trajetória de reforço do direito à autodeterminação da pessoa” (NUNES, 2016, p. 111). Para mais, Nunes define o testamento vital como “um instrumento ético/jurídico que permite reforçar a autonomia da pessoa, podendo ser complementado [...] com um conjunto de instruções médicas tomadas previamente com o consentimento do doente” (2016, p. 114).

Desse modo, é admissível que uma pessoa deixe consubstanciado “[...] em um documento público com pressupostos todos previstos em lei que não quer jamais receber quimioterapia. Nesses casos, mesmo que você venha a perder consciência, a sua vontade tem que ser respeitada” (DELMANTO JUNIOR, 2016, p. 119). Neste mesmo sentido, Dadalto define que a essência do testamento vital “é o reconhecimento de que o paciente, mesmo que ao fim da vida, ainda é sujeito de direitos, autônomo, e deve ser respeitado em sua integridade, cabendo apenas a ele as decisões sobre os cuidados nessa etapa da vida” (2016, p. 155).

Por conseguinte, familiares ou acompanhantes do paciente portador de testamento vital não devem se opor às diretivas ali constituídas, uma vez que eventuais objeções ao testamento vital não terão força desconstitutiva daquilo corporificado no referido documento. Sendo assim, “na busca pela efetivação, é preciso também conscientizar a família, que precisa entender que o paciente manifestou sua vontade, e que esta prevalece sobre a vontade dos familiares” (DADALTO, 2016, p. 160).

Tendo em vista que são corriqueiras as situações em que a família se acha no direito de definir o destino da pessoa enferma, o testamento vital tem a finalidade de “[...] fazer os familiares entenderem que o paciente é dono da sua própria vida e faz as melhores escolhas para si, inclusive sobre a própria morte.” (DADALTO, 2016, p. 160). É certo afirmar que, se delegado esse poder aos familiares, não seria possível alcançar a vontade do próprio paciente, tampouco a decisão que este teria por si só; tal embaraço é passível de solução quando se constata a existência da vontade consubstanciada pelo próprio enfermo, em documento formal e com reconhecimento notarial.

Não obstante, constatada a existência de diretivas antecipadas de vontade, é

possível considerar eventual objeção por parte da equipe médica. “Há sempre uma resistência do médico que passa a pensar: se ele estivesse consciente, talvez pudesse mudar de ideia. Um mecanismo para lidar com essa tendência de se relativizar o testamento vital é, justamente, o do procurador de saúde” (DELMANTO JUNIOR, 2016, p. 119). Além do testamento vital, que demonstra a vontade do paciente, a figura do procurador de saúde é capaz de fazer cumprir o quanto consubstanciado nesse documento. Para mais, é oportuno destacar que o papel principal do procurador de saúde é apresentar o testamento tão logo o paciente entre na unidade de saúde.

De todo modo, deve ser reforçada a ideia de legalização e normatização da matéria para que seja proporcionada segurança jurídica para médicos e pacientes. Por essa via, Nunes aponta que “a legalização das diretivas antecipadas de vontade é uma importante evolução civilizacional que remete, mas não se esgota, no direito à autodeterminação da pessoa em matéria de cuidados de saúde” (2016, p. 106). Para mais, adentrando as suas espécies, constata-se que “o testamento vital é a expressão mais vinculada da vontade previamente manifestada por parte do doente” (NUNES, 2016, p. 106).

Nesse esclarecimento, e diante da ausência normativa sobre as diretivas antecipadas de vontade no Brasil, é primoroso que se tenha como fonte o direito comparado. Como já citado, os Estados Unidos da América (EUA) foram os pioneiros na normatização da matéria. Além da América do Norte, é possível constatar a legalização na Europa. A saber, o Conselho Europeu (CE), na Convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina, há mais de 20 anos resolveu que deve ser levada em conta a vontade anteriormente manifestada por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontra em condições de expressar a sua vontade (CONSELHO DA EUROPA, 1997).

Nesse sentido, Nunes (2016, p. 110) estabelece oito princípios para a legalização do testamento vital, os quais poderiam ser considerados pelo Congresso Nacional:

- 1) Limitação a pessoas capazes, competentes, maiores de idade e não inibidas por anomalia psíquica;
- 2) Informação e esclarecimento adequados, por intermédio de um médico com formação técnica apropriada;
- 3) Efeito compulsivo na decisão médica e não meramente indiciário, exceto em condições muito particulares;
- 4) Existência de um formulário-tipo com o objetivo de padronizar procedimentos;
- 5) Possibilidade de revogação a qualquer momento e sem qualquer formalidade;
- 6) Renovação periódica da manifestação de vontade. Este prazo pode-se-ia situar os três e os cinco anos;
- 7) Certificação perante um notário para garantir a autenticidade e evitar influências indevidas na esfera da decisão pessoal, e/ou;
- 8) Criação no âmbito do sistema de saúde de um Registro Nacional de Testamento Vital (Rentev) para agilizar o acesso ao testamento vital por parte dos médicos.

Diante do exposto acerca das diretivas antecipadas de vontade, e do testamento vital como uma de suas espécies, faz-se mais do que oportuna a apresentação da

proposta de documento elaborada pela Associação Portuguesa de Bioética, conforme Nunes (2016), que deve conter, inicialmente, a qualificação do testador; a declaração expressa das recusas terapêuticas – como a suspensão de procedimento extraordinário quando diagnosticada doença incurável; a disposição de cuidados paliativos; ou, ainda, a vontade expressa para eventual ausência de capacidade de decisão – e, ao final, conter assinatura do testador, bem como o reconhecimento notarial.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o avanço da Medicina, tem sido cada vez mais frequente o domínio de técnicas e a criação de novos procedimentos cirúrgicos capazes de prolongar a vida humana. Nesse contexto, a morte passou a ser tratada como inimiga, quando, na verdade, deveria ser considerada como a última fase do ciclo natural do existir. Em que pese a Medicina tenha como desafio “vencer” a morte, para a Bioética o exercício da profissão médica deve estar pautado na humanização da saúde, promovendo o direito à morte digna sem a prolongação do sofrimento da pessoa enferma.

Nesse contexto, a pessoa enferma se encontra vulnerável às decisões tomadas por médicos e por familiares sem que ao menos seja considerada a sua própria vontade. O exaustivo empenho para “eternizar” a vida se transforma, por vezes, em verdadeira prolongação do sofrimento. Desse modo, apresenta-se o testamento vital como meio efetivo para a demonstração da vontade da pessoa enferma, sendo este, a bem da verdade, o meio capaz de garantir o efetivo cumprimento à autodeterminação.

Os objetivos específicos foram, assim, alcançados, analisando-se, inicialmente, o direito constitucional à vida, que decorre da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa Brasil. Para mais, considera-se a morte como única encarregada de dar termo à vida. Nessa toada, no que diz respeito às formas atualmente existentes para a morte digna do paciente, verifica-se que a Bioética considera a ortotanásia como definição de morte digna, evidenciando a faceta da sua evolução natural sem qualquer intervenção médica.

Não obstante, apontam-se os limites formais e materiais do instituto da assistência ao paciente relativamente incapaz, considerando-se que as objeções da família não podem ser consideradas em detrimento da vontade do próprio paciente. De tal modo que, diante de um momento crítico de decisão, no qual a objeção familiar colide com autonomia médica, o Comitê de Ética da unidade de saúde tem o dever de emitir parecer.

Ao examinar a autonomia do paciente – em relação à liberdade de consciência

– e do profissional de saúde – quanto à objeção de consciência –, leva-se em conta o basilar constitucional e infraconstitucional da autonomia de vontade e do direito da personalidade, deparando-se com limites estabelecidos pela objeção de consciência na relação médico-paciente. Desse modo, considera-se que tanto paciente quanto médico detém o direito ao exercício da autonomia de vontade.

Evidencia-se, assim, carência normativa que regulamente as diretivas antecipadas de vontade como meio eficaz de garantir o exercício da vontade do paciente quando em eventual estado de incapacidade, bem como que regulamente a abrangência do livre exercício da profissão médica, protegendo os profissionais de eventual responsabilização. De outro modo, quando ponderadas as resoluções do Conselho Federal de Medicina e os estudos da Bioética acerca das diretivas antecipadas de vontade, constata-se vasta discussão acerca do instituto. Contudo, não é certa a segurança jurídica, tendo em vista a carência normativa que constitua princípios para a legalização do testamento vital.

No que tange o objetivo de sopesar o testamento vital quanto aos limites materiais e à sua formalidade, busca-se amparo no Direito Comparado, apontando os costumes do Direito norte-americano, bem como, a Convenção Europeia sobre os direitos do homem e a biomedicina, que tratam das diretivas antecipadas de vontade. Para mais, aponta-se os princípios da bioética portuguesa como norte para a legalização do testamento vital.

Por todo o lastro expositivo da presente pesquisa, assenta-se a conclusão de que o testamento vital é documento formal caracterizado como espécie de diretiva antecipada de vontade, devendo produzir seus efeitos enquanto o titular ainda estiver com vida. Sendo assim, desde que o testador o tenha constituído em pleno gozo de suas capacidades civis, a consubstanciação da vontade em documento formal é suficientemente legítima para dar pleno exercício à autonomia da pessoa enferma. Com efeito, a fundamentação jurídica decorre da liberdade de consciência. Razão pela qual se desconfigura a legitimidade da objeção familiar, sendo certa a incapacidade de transpor os direitos e garantias fundamentais da pessoa enferma.

Conclui-se, por fim, que a objeção de consciência da pessoa enferma decorre da mesma fonte constitucional da objeção de consciência do médico – os direitos e garantias fundamentais. Por certo, o profissional da saúde tem pleno direito de se opor às diretivas antecipadas de vontade, abstendo-se de ter o testador como seu paciente, desde que lhe seja assegurado atendimento por outro médico.

Para pesquisas futuras, sugere-se a análise dos aspectos penais no que diz respeito às limitações impostas ao livre exercício da profissão médica e a consequente privação da autonomia de vontade dos profissionais de saúde em dar plena efetivação às diretivas antecipadas de vontade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 19 maio 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 7, de 2018**. Dispõe sobre os direitos dos pacientes em serviços de saúde; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 [...]. Atividade Legislativa do Senado Federal, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132125/pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

COMBINATO, Denise Stefanoni; QUEIROZ, Marcos de Souza. Morte: uma visão psicossocial. **Estudos de Psicologia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte**, v. 11, n. 2, p. 209–216. 2006. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-294X2006000200010>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CONSELHO DA EUROPA (CE). **Convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina**. Oviedo, Astúrias, 4 abr 1997. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1.805, de 9 de novembro de 2006**. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis [...]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 nov. 2006. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1.995, 31 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.232, 16 de setembro de 2019**. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 set. 2019. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

DADALTO, Luciana. Diretivas antecipadas: efetivação para o paciente com segurança jurídica para o médico – é possível? **Medicina, Direito, Ética e Justiça**. Brasília: CFM, 149-162, 2017.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. Existe o direito de morrer? **Medicina, Direito, Ética e Justiça**. Brasília: CFM, 109-127, 2017.

DOS SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Conceito médico-forense de morte. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 92, p. 341-380, 1997. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67369>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; FIGUEIREDO, Luciano; DIAS, Wagner Inácio. **Código civil para concursos**. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUNES, Rui. **Diretivas antecipadas de vontade**. Brasília: CFM, 2016.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. Situações limítrofes no conflito aparente entre médico e paciente: a liberdade de consciência e convicção e o exercício regular da medicina. *Medicina, Direito, Ética e Justiça*. Brasília: CFM, 67-80, 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2020.

SIQUEIRA, José Eduardo. Definindo e aceitando a terminalidade da vida. In: MORITZ, Rachel Duarte. (org.). **Conflitos bioéticos do viver e do morrer**. Brasília: CFM, 15-24, 2011.

SIQUEIRA, José Eduardo; MEIRELLES, J. Reflexões bioéticas sobre o morrer com dignidade: análise do caso Nancy Cruzan. **Medicina e Direito**. Brasília: CFM, 145-168, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

SUPERENDIVIDAMENTO E A CONCESSÃO INDISTINTA DE CRÉDITO: RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS AO CONSUMIDOR

OVER-INDEBTEDNESS AND THE UNDISTINGUISHED GRANTING OF CREDIT: LIABILITY FOR MORAL DAMAGE TO THE CONSUMER

Recebido: 24/01/2023

Aceito: 17/10/2023

Antônio Carlos Efing

Advogado. Mestre e Doutor pela PUCSP. Professor titular da graduação e pós-graduação em direito da PUCPR. Professor de cursos de especialização da UFPR e da Escola da Magistratura do Paraná. Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/PR. Membro Consultor da Comissão Especial de Defesa do Consumidor, Conselho Federal da OAB.

E-mail: antonio.efing@pucpr.br



<https://orcid.org/0000-0001-7060-2654>

Antonio Pierino Gugliotta Junior

Procurador Federal. Mestrando da PUCPR. Exerceu o cargo de assessor de desembargador no âmbito da 14ª e da 22ª Câmaras Cíveis do TJ/RS, ambas com competência na matéria de direito bancário.

E-mail: pierinojr@hotmail.com



<https://orcid.org/0009-0005-4328-2831>

RESUMO

A cultura consumista fortemente presente em nossa sociedade, a qual é potencializada por uma publicidade ostensiva, impõe a discussão do papel das instituições financeiras na concessão desordenada de crédito, surgindo a pergunta a ser respondida no presente artigo: na hipótese de concessão indistinta de crédito bancário, é possível a responsabilização por dano moral da instituição financeira em virtude do superendividamento do consumidor? Inicia-se a exposição conceituando o superendividamento como



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

a impossibilidade manifesta do consumidor de satisfação da totalidade de suas dívidas de consumo, sem que haja o comprometimento de suas necessidades básicas. Prossegue-se destacando que impedir o superendividamento insere-se na garantia ao mínimo existencial, indispensável a uma existência digna e respeitável, sendo forma de concretização de direitos fundamentais, sobretudo na realidade socioeconômica em que estamos inseridos, na qual o Estado falha no atendimento de necessidades básicas. Em seguida, adentra-se na responsabilidade objetiva da instituição financeira pelos danos morais decorrentes de um superendividamento incentivado indevidamente. Em resposta ao questionamento proposto, concluiu-se no sentido da responsabilização objetiva por dano moral da instituição financeira em virtude do superendividamento do consumidor, pelo simples fato dos créditos bancários concedidos consumirem substancialmente o orçamento do consumidor, situação que nitidamente se enquadra como acidente de consumo, decorrente da prestação de serviço defeituoso causador de insegurança. O método de abordagem prioritariamente adotado foi o dedutivo e, quanto ao procedimento, restou empregada a pesquisa bibliográfica e documental, destacando decisões judiciais sobre o tema.

Palavras-chave: Superendividamento; Responsabilidade Civil; Dano Moral; Direitos Fundamentais; Mínimo Existencial.

ABSTRACT

The consumerist culture strongly present in our society, which is enhanced by overt advertising, requires the discussion of the role of financial institutions in the disorderly granting of credit, raising the question to be answered in this article: in the case of indistinct granting of bank credit, is it possible to hold the financial institution liable for moral damages due to consumer over-indebtedness? The exposition begins by conceptualizing over-indebtedness as the consumer's manifest impossibility of satisfying all of their consumer debts, without compromising their basic needs. It continues by highlighting that preventing over-indebtedness is part of guaranteeing the existential minimum, indispensable for a dignified and respectable existence, being a way of realizing fundamental rights, especially in the socioeconomic reality in which we live, in which the State fails to meet basic needs. Next, we look at the objective liability of the financial institution for moral damages resulting from unduly encouraged over-indebtedness. In response to the proposed question, it was concluded that the financial institution would be held objectively liable for moral damage due to the consumer's over-indebtedness, simply because the bank credits granted substantially consumed the consumer's budget, a situation that clearly qualifies as a consumer accident, resulting from the provision of defective service causing insecurity. The approach method primarily adopted was deductive and, as for the procedure, bibliographical and documentary research was used, highlighting judicial decisions on the topic.

Keywords: Over-indebtedness; Civil Liability; Moral Damage; Fundamental Rights; Existential Minimum.

1. Introdução

A sociedade moderna em que vivemos caracteriza-se pela produção massificada de itens direcionados propositalmente a um consumo imediato e descartável, sem qualquer preocupação com a individualidade do usuário e a durabilidade do produto disponibilizado, tampouco com a fidelização do consumidor. A cultura consumista é

catapultada por uma publicidade gananciosa que potencializa os lucros, valendo-se de diversos instrumentos eficazes na sedução do cliente, tais como outdoors, vinhetas e vídeos, os quais transmitem a ideia de prazer instantâneo e valorizam o indivíduo pelo que este patrimonialmente possui. Há uma evidente indução do consumidor a frequentar determinados estabelecimentos, bem como a adquirir determinados bens, supostamente como forma de evitar frustração pessoal e exclusão social.

E nesse cenário de consumo desenfreado, o fornecimento de serviços bancários ganham especial papel, já que servem de propulsores dessa cultura consumista. A concessão de crédito é impulsionada pela publicidade ostensiva e pela facilidade de obtenção, não havendo qualquer preocupação com a conscientização do consumidor acerca das consequências financeiras futuras de um comportamento impulsivo adotado, tampouco com a vulnerabilidade do destinatário da oferta em analisar a real necessidade do empréstimo. Tal processo é favorecido pela preponderância da cultura do endividamento em nossa sociedade, na qual o orçamento familiar é integralmente consumido pelas necessidades básicas (comida, água, luz, transporte e vestimenta), sem preocupação com a prévia poupança, o que é comprovado pelo constante crescimento do endividamento das famílias brasileira ano a ano¹.

Fruto dessa conjuntura de propagação de compras compulsivas e da concessão indistinta de créditos ao consumidor, surge o superendividamento, o qual ocorre quando o indivíduo possui dívidas, vencidas e vincendas, superiores à sua capacidade de pagamento. Essa situação de endividamento substancial coloca o consumidor em posição de extrema vulnerabilidade, exigindo indispensável auxílio para possibilitar a reconstrução de uma vida econômico-financeira digna, bem como para inibir que instituições financeiras se beneficiem do contexto e agravem a situação. A vulnerabilidade do consumidor nas relações consumeristas não pode servir de facilitador para obtenção de lucros dissociados e desvinculados da saúde dos destinatários dos bens e serviços disponibilizados.

Nesse contexto narrado, mostra-se impositiva a discussão do papel da instituição financeira pela concessão desordenada de crédito ao consumidor, surgindo a pergunta a ser respondida no presente artigo: na hipótese de concessão indistinta de crédito bancário, é possível a responsabilização por dano moral da instituição financeira em virtude do superendividamento do consumidor?

A partir desse questionamento trabalha-se com a hipótese de haver responsabilidade da instituição financeira pelo simples e isolado fato de o consumidor estar na condição de superendividado, em razão de dívidas bancárias contraídas. Dessa

¹ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO – CNC. Pesquisa Nacional CNC. **Endividamento e inadimplência do consumidor**. Rio de Janeiro: CNC Divisão Econômica, 2022. Disponível em: <https://www.portaldocomercio.org.br/publicacoes/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-janeiro-de-2022/413209> Acesso em: 23 dez. 2022.

hipótese decorrem duas variáveis: (i) há possibilidade de responsabilização por dano moral, mas seria necessária comprovação de uma hipervulnerabilidade do consumidor ou; (b) não há responsabilidade por danos morais, já que a obtenção de crédito é liberalidade do consumidor. Para responder à pergunta, utilizou-se o método dedutivo e, quanto ao procedimento, a pesquisa bibliográfica e documental, trabalhando-se com a forma predatória da concessão de crédito bancário, o que favorece uma expansão de consumidores superendividados.

2. SUPERENDIVIDAMENTO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), na redação do artigo 54-A trazida pela Lei n. 14.181/21, busca conceituar o termo superendividamento da pessoa natural. Segundo a referida lei, superendividamento é a impossibilidade manifesta de o consumidor de boa-fé pagar a totalidade de suas dívidas de consumo contraídas, incluídas operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada, sem que cause prejuízo e comprometimento do seu mínimo existencial. Contudo, nessas dívidas de consumo não se inserem as contraídas mediante fraude ou má-fé, aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor e contratos celebrados com o dolo específico de não realizar o respectivo pagamento. Essa ressalva justamente busca preservar a tutela protetiva do consumidor, evitando salvaguardar comportamentos supérfluos ou desleais².

Adentrando no conceito de superendividamento, mostra-se oportuno agregar elementos que auxiliem a ampla compreensão do termo, como a impossibilidade global e material do consumidor, pessoa física, adimplir com suas dívidas contraídas no âmbito do consumo, sejam vencidas ou vincendas. Essa impossibilidade global e a integralidade dos débitos relacionados devem ser apuradas dentro de um tempo razoável de persistência da condição de fragilidade orçamentária do devedor, cujo patrimônio e renda também se mostrem insuficientes a atender a demanda existente. Excluem-se das dívidas que caracterizam o superendividamento, as relacionadas ao fisco, a delitos e a pensões alimentícias, já que a origem dessas fogem de uma intenção propriamente consumerista³.

Deve estar presente no conceito a complexidade da dinâmica do consumo, na qual um consumo impulsivo e rotineiro, decorrente dos mais variados fatores e das mais

2 BRASIL. Lei n. 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. **Diário Oficial**, Brasília, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm Acesso em: 8 nov. 2022

3 MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 9-42, jul./set. 2010. RT online.

diversas falsas necessidades, constitui comportamento habitual, que pode desencadear um corriqueiro cenário de descontrole orçamentário. Nesse contexto, o endividamento é facilitado e generalizado, levando o consumidor a perder recorrentemente seu controle financeiro, de forma a comprometer o pagamento de dívidas, inclusive impedindo o pagamento de despesas básicas⁴. No superendividamento, o acúmulo de dívidas implica o inadimplemento de despesas elementares, rompendo com o comprometimento exclusivo das dívidas oriundas do consumo⁵.

Alguns autores optam por delinear situações específicas ao conceituar o superendividamento, identificando cenários pontuais, ao invés de estabelecer uma definição jurídica conceitual e genérica de aplicação mais ampla, o que pode facilitar a compreensão da população de uma forma geral e evitar eventuais dissabores aos consumidores, os quais possuem, em regra, conhecimento técnico restrito. Nesse sentido de situações específicas descritas, identifica-se como hipótese de superendividamento o fato de o consumidor endividado ter sido forçado a cortar despesas em saúde e alimentação nos últimos 24 meses, além do fato de o consumidor endividado ter realizado empréstimo para pagamento de dívida contraída⁶.

Ressalta-se que o superendividamento não se enquadra nas hipóteses de mera dívida pontual ou de impossibilidade de adimplemento em curto prazo, devendo estar presente o comprometimento do futuro, condição que exige que o pagamento das dívidas perdure ao longo de anos para sua caracterização⁷. Essa impossibilidade de adimplemento duradoura deve ser considerada a partir da incapacidade de pagamento apurada da relação feita entre o montante de débito contraído e a renda e o patrimônio do devedor, de modo a evidenciar que a inadimplência ultrapassa a capacidade presente e futura de consumo⁸.

Quanto ao sujeito, o ato de superendividamento atinge o consumidor pessoa

4 LAGES, Leandro Cardoso. **Superendividamento empresarial**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 12.

5 FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; MELLO, Marcus Vinícius Ramon Soares de. Superendividamento: Conceito, Classificação, Modelos de Tratamento, Oferta de Crédito e Abordagem Atual. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 86, p. 81-120, out./dez. 2019. RT online.

6 PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela. As múltiplas noções de superendividamento: contribuições empíricas ao caso brasileiro. *In*: PORTO, Antônio José Maristrello; LUKIC, Melina de Souza Rocha; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; ALCÂNTARA, Paulo Augusto Franco de; NOGUEIRA, Rafaela (Org.). **Superendividamento no Brasil**. v. 3. Curitiba: Juruá, 2017. p. 13-28.

7 FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; MELLO, Marcus Vinícius Ramon Soares de. Superendividamento: Conceito, Classificação, Modelos de Tratamento, Oferta de Crédito e Abordagem Atual. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 86, p. 81-120, out./dez. 2019. RT online.

8 CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 55, p. 120-148, jul./set. 2005. RT online.

natural, conforme redação do próprio artigo 54-A do CDC⁹, ou seja, para incidência da tutela protetiva consumerista só se exige da pessoa física, financeiramente comprometida, a condição de consumidora no momento da contratação de suas dívidas de consumo, não fazendo distinção se as pactuações ocorrem na esfera pessoal ou na profissional do agente. Assim, o superendividamento é um fenômeno duradouro que atinge a pessoa física, em razão de débito naturalmente originado de uma relação de consumo, podendo atingir tanto um empresário quanto um assalariado, independentemente de rendimentos percebidos ou da profissão exercida¹⁰.

Nesse cenário, mostra-se razoável a interpretação no sentido de englobar o empresário individual na proteção decorrente do superendividamento, uma vez que se trata de pessoa física que, em nome próprio, exerce profissionalmente atividade econômica organizada, nos termos do artigo do 966 Código Civil¹¹, esteja ou não enquadrado para fins fiscais e tributários como Microempreendedor Individual – MEI, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006¹². A condição de empresário individual da pessoa física não afasta seu eventual enquadramento como consumidor, mesmo que o produto ou serviço adquirido seja empregado na atividade econômica desempenhada, exigindo-se apenas a vulnerabilidade do destinatário em relação ao fornecedor, o que atende a ampliação conceitual de consumidor, adotada pela teoria finalista aprofundada ou mitigada¹³.

Inclusive, o empresário individual, ao contrário da sociedade empresária, não goza da separação patrimonial, respondendo com todos os seus bens, inclusive os pessoais, pelo risco do empreendimento, o que caracteriza a existência de uma responsabilidade direta por eventuais dívidas realizadas, não havendo a prerrogativa de limitação da responsabilização¹⁴. Portanto, há possibilidade de superendividamento empresarial quando os compromissos assumidos pelo empresário individual, decorrentes de relações de consumo, comprometerem o adimplemento de dívidas existentes, hipótese em que

9 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

10 LIMA, Clarice Costa de; MIRAGEM, Bruno. Patrimônio, contrato e a proteção constitucional da família - Estudo sobre as repercussões do superendividamento nas relações familiares. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 91, p. 85-116, jan./fev. 2014. RT online.

11 BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

12 BRASIL. Art. 18-A. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Diário Oficial**, Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

13 MIRAGEM, Bruno. Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor-empresário: concreção do conceito de vulnerabilidade como critério para equiparação legal (STJ - RESP 476.428-Sc; Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi; j. 19.04.2005, DJU 09.05.2005). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 62, p. 259-267, abr./jun. 2007. RT online.

14 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. *E-book*.

inexistirá distinção entre os bens empregados na atividade econômica e os utilizados na esfera pessoal no caso de eventual responsabilização patrimonial, o que dificultará a manutenção de um patrimônio mínimo, justificando a aplicação do instituto.

Avançando na análise do instituto, o superendividamento pode ser classificado em ativo e passivo. No passivo, o consumidor não contribuiu de forma espontânea para o aparecimento da crise de solvência e de liquidez, não havendo falta de capacidade de lidar com a sociedade de consumo ou com o crédito fácil, já que a dificuldade que ocorre se dá em razão de uma fatalidade da vida, como, por exemplo, divórcio, separação, morte na família, doença, acidentes, desemprego, redução de carga horária ou de salário, nascimento de filhos, entre outros casos. Aqui a boa-fé é notória, uma vez que não havia previsibilidade sobre determinados acontecimentos da própria vida.

Já no superendividamento ativo, ocorre o abuso do crédito pelo consumidor que contrai dívidas acima das suas possibilidades orçamentárias, não tendo condições para satisfazer os débitos assumidos dentro de uma normalidade pré-existente. Há o abuso do crédito através do consumo desenfreado de operações financeiras disponibilizadas, sendo contraído débito acima das condições econômicas ou patrimoniais, o que pode ocorrer conscientemente ou inconscientemente¹⁵.

Mostra-se oportuno, ainda, fazer a contraposição entre superendividamento e termos como inadimplemento, insolvência e endividamento, já que, embora possam apresentar semelhanças, possuem características distintas que merecem ressalva. O inadimplemento, por exemplo, corresponde à não satisfação de um crédito isolado por fato imputável exclusivamente ao devedor, podendo ser absoluto quando, em razão da inexecução, a obrigação deixa de ser útil ao credor ou ser relativo, hipótese em que ainda há possibilidade da satisfação do crédito com mora. Já o endividamento, por sua vez, é um passivo criado pelo indivíduo que deverá ser incluído em seu orçamento e ser suportado pelo seu patrimônio, sendo inerente à dinâmica de mercado de consumo, estando dentro da esfera de liberdade do consumidor e de um regular planejamento financeiro. Por sua vez, a insolvência é a consequência do inadimplemento de forma relevante e descontrolada, capaz de gerar crise patrimonial em razão da insuficiência de bens para satisfação do passivo¹⁶.

15 MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 9-42, jul./set. 2010. RT online.

16 FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; MELLO, Marcus Vinícius Ramon Soares de. Superendividamento: Conceito, Classificação, Modelos de Tratamento, Oferta de Crédito e Abordagem Atual. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 86, p. 81-120, out./dez. 2019. RT online.

3. MÍNIMO EXISTENCIAL

Após análise do conceito e de elementos do superendividamento, merece análise da repercussão desse fenômeno social na própria dignidade do consumidor, atingindo o mínimo existencial do indivíduo, em razão do grave comprometimento acarretado pela impossibilidade de satisfação de necessidades básicas.

A dignidade da pessoa humana é o eixo central do atual sistema constitucional brasileiro, fruto da superação do antecedente período autoritário, sendo adotado como princípio estruturante em nosso ordenamento, ao mesmo tempo em que serve para descrever qualidade inata e intrínseca de todo indivíduo, a qual se manifesta na autodeterminação consciente da própria vida, sendo irrenunciável e inalienável¹⁷. Caberá ao Estado e à sociedade reconhecê-la e protegê-la, o que reflete no amplo acesso de bens da vida a ser assegurado, como forma de garantir o pleno desenvolvimento ao ser humano, com a possibilidade de livremente tomar decisões relevantes sobre seu destino e de fazer escolhas fundamentais, impedindo que o indivíduo seja tratado como objeto¹⁸.

E no núcleo da dignidade da pessoa humana encontra-se o mínimo existencial, o qual correspondente às condições mínimas a serem asseguradas em defesa de uma existência humana digna, condições essas que não podem ser objeto de intervenção estatal supressiva, ao mesmo tempo em que exigem uma atuação positiva do Estado, através da concessão de prestações materiais básicas¹⁹, suficientes a satisfazer a dignidade protegida²⁰, em favor de uma existência plena²¹. Mínimo existencial esse que constitui inegável direito fundamental material implícito no texto constitucional, representando uma decisão fundamental do constituinte sobre a estrutura básica de Estado e de sociedade almejados²², ou seja, figurando como verdadeiro elemento constitutivo da Constituição em seu aspecto material, o que permite a existência do instituto como fruto de um catálogo aberto de direitos fundamentais²³.

17 GONÇALVEZ, Heloísa Alva Cortes; LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul/dez. 2013. p. 131.

18 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 62-71.

19 TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 35-36.

20 HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 210.

21 TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 35-36.

22 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 62-71.

23 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 75-87.

Tratando-se de direito fundamental, o mínimo existencial demonstra inerente e inegável caráter transversal, que empresta um sentido construtivo na formação, interpretação e aplicação das normas jurídicas infraconstitucionais. A garantia fundamental a condições materiais para uma vida com dignidade reclama não somente liberdade, mas também um mínimo de segurança e justiça social, uma vez que, sem os recursos materiais para uma vida respeitável, a própria dignidade ficaria sacrificada. Nesse contexto, um comportamento estatal positivo é inegociável, como forma de assegurar substancialmente condições mínimas a uma existência digna, o que deve nortear qualquer Estado Democrático de Direito.

E essa transversalidade do direito fundamental atinge as relações de consumo, impondo a aplicação dos valores inerentes ao mínimo existencial também nas práticas consumeristas, o que inclusive já é possível identificar no próprio CDC, quando este, em seu artigo 51, dispõe sobre a nulidade de cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas e abusivas, bem das que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade²⁴. Há aqui uma forte preocupação em trazer dignidade às relações de consumo, afastando práticas que violem expectativas justas e que coloquem os consumidores em situação de maior vulnerabilidade, tarefa que se mostra tormentosa, em razão das condições socioeconômicas dinâmicas e evolutivas de nossa sociedade, o que exige um esforço constante na tentativa de aplicação do princípio do não retrocesso²⁵.

Essa transposição de aspectos constitucionais impõe uma análise do superendividamento em comunhão com a necessidade de preservação de um mínimo existencial, que deve ser compreendido com a inclusão de fatores próprios das relações de consumo, os quais são indissociáveis de uma vida digna. Nesse sentido, Antônio Carlos Efiging e Núbia Daisy Fonesi Pinto sustentam que o salário mínimo deve servir de parâmetro para aferição do mínimo existencial, já que deve ser suficiente a atender as necessidades básicas do consumidor e de sua família, o que decorre da própria previsão constitucional²⁶.

A presença de um mínimo existencial de consumo, que deve assegurar condições materiais mínimas visando à subsistência, evidencia a necessidade de uma apreciação mais restrita quanto à concessão de crédito e mais ampliada na repactuação das

24 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

25 MARQUES, Claudia Lima. Notas sobre a Lei 14.181/2021: A Noção de Mínimo Existencial e sua Aplicação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 137, p. 387-405, set./out. 2021. RT online.

26 EFING, Antônio Carlos; PINTO, Núbia Daisy Fonesi. O salário mínimo como critério para assegurar o Mínimo Existencial no tratamento do consumidor superendividado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 140, p. 71-86, mar./abr. 2022. RT online.

dívidas, como forma de viabilizar a superação de situações de penúria que se encontram consumidores superendividados e de inibir práticas comerciais que favoreçam esse quadro de caos financeiro. Caberá ao ordenamento jurídico nacional mitigar valores tradicionais, como a autonomia da vontade e a propriedade, priorizando a pessoa, em total defesa da vida do ser humano com patamares minimamente dignos, não apenas o viver pelo viver²⁷.

Impedir o superendividamento, portanto, insere-se na garantia ao mínimo existencial indispensável a uma existência digna e respeitável, cabendo a proteção ao consumo como forma de concretização desse direito fundamental, devendo estar claro que a preservação de boas práticas de consumo é inerente à própria sobrevivência, sobretudo na realidade socioeconômica em que estamos inseridos, na qual o Estado falha no atendimento de necessidades básicas.

4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR PESSOA FÍSICA

Demonstrada a ofensa ao mínimo existencial e a conseqüente necessidade de resguardá-lo, cabe, agora, adentrar na responsabilidade da instituição financeira nesse processo de superendividamento, em razão da concessão indistinta de crédito, por vezes através de sucessivas operações ao consumidor. Essa situação não pode ser admitida dentro da normalidade de consumo, uma vez que gera grave crise financeira e orçamentária²⁸, violando a própria dignidade do contratante e de sua família.

A concessão de crédito geralmente adota como critério substancial a capacidade de endividamento do consumidor, por meio de eventuais descontos em folha de pagamento ou em conta corrente, não havendo preocupação com a efetiva solvência da parcela ou se inclusive há alguma restrição em órgãos de proteção ao crédito²⁹. O resultado provocado por todo esse processo de endividamento é o comprometimento do atendimento de necessidades básicas, já que o volume das dívidas contraídas compromete a própria sobrevivência digna do consumidor e de sua família, passando a afetar o mínimo existencial

27 DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 135-165, jul./ago. 2016. RT online.

28 CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO – CNC. Pesquisa Nacional CNC. **Endividamento e inadimplência do consumidor**. Rio de Janeiro: CNC Divisão Econômica, 2022. Disponível em: <https://www.portaldocomercio.org.br/publicacoes/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-janeiro-de-2022/413209> Acesso em: 23 dez. 2022.

29 EFING, Antônio Carlos; REIS, Duília Sgrott. A agressão dos direitos fundamentais pelo superendividamento. **Revista da Escola da Magistratura de Rondônia**, Porto Velho/RO, n. 26, p. 114-133, abr. 2021. Disponível em: <https://periodicos.emeron.edu.br/index.php/emeron/article/view/44> Acesso em: 19 nov. 2022.

resguardado pelo texto constitucional. Desse modo, o superendividado precisará optar entre demandas de subsistências, sem poder atender a plenitude de suas exigências indispensáveis, o que justifica a responsabilização objetiva da instituição financeira³⁰.

De início, mostra-se oportuno citar Cláudia de Lima Marques, que conceitua operação de crédito como serviço especializado e oneroso, somente prestado por alguns fornecedores do Sistema Financeiro Nacional, possuindo natureza de contrato real, o qual somente se perfectibiliza com o ato da entrega do dinheiro pelo fornecedor, seja banco, administradora de cartão de crédito ou financeira. Nesse contrato, caberá ao consumidor-devedor a prestação típica por meio do pagamento dos juros (preço do crédito) e devolução do principal corrigido, além das taxas incidentes pelo uso do serviço³¹.

Evidente, portanto, que a concessão de crédito se enquadra como relação de consumo, havendo previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, § 2º, incluindo as atividades de natureza bancária, financeira e de crédito como relação consumerista³². A operação de crédito possui como objeto a contratação de um serviço de disponibilização de crédito (entrega do dinheiro), cabendo ao consumidor, em contrapartida, remunerar a instituição financeira por meio do pagamento de juros e taxas. Inclusive nesse sentido, o STJ reconheceu a aplicação do CDC às instituições financeiras na edição da Súmula 297, afastando a tese de existência de contrato de depósito entre banco e correntista³³.

Tratando-se a concessão de crédito clara relação de consumo, deve-se ter presente a responsabilização objetiva do fornecedor na hipótese de dano ao consumidor, quando haverá o dever de reparação, independentemente da intenção do fornecedor. A responsabilização objetiva constitui modalidade perfeita e adequada para integrar um diploma que busca proteger o mais fraco, suavizando desigualdades e eliminando riscos, o que justifica a adoção da Teoria do risco da atividade ou do risco do empreendimento³⁴.

30 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. **Apelação Cível nº 0243526-62.2011.8.04.0001**, da Terceira Câmara Cível. Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S/A. Apelado: Ademildes Batista de Souza. Relatora Desa. Nélia Caminha Jorge. Manaus, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em: 20 nov. 2022.

31 MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 9-42, jul./set. 2010. RT online.

32 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

33 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 297, de 12 de maio de 2004. **Diário Oficial**, Brasília 2004. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf Acesso em: 14 dez. 2022.

34 MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade objetiva dos bancos por danos aos consumidores causados por fraude ou crime de terceiros - risco do empreendimento, conexão da atividade do fornecedor e fortuito interno - comentários ao RESP 1.197.929/PR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 405-436, jan./mar. 2012. RT online.

Nesse contexto, o CDC prevê a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, a qual resguarda a incolumidade física e psíquica do consumidor atingido por acidente de consumo decorrente de um defeito³⁵.

E justamente nessa hipótese de responsabilidade pelo serviço defeituosamente prestado, enquadra-se o superendividamento, já que a instituição financeira, sem preocupação com a capacidade financeira da pessoa física tomadora do serviço, fornece crédito de forma indistinta. Tal situação atende a previsão contida no artigo 14 do CDC, já que o serviço defeituoso ocorre em razão do fornecimento desacompanhado da segurança que o consumidor naturalmente esperava, levando em conta que o resultado e os riscos decorrentes da concessão indistinta de crédito extrapolam os razoavelmente decorrentes da operação³⁶.

O fornecedor responderá de forma objetiva sempre que preste serviço causador de insegurança ao consumidor, como na hipótese de superendividamento, devendo ser apreciados aspectos como o modo imprudente do seu fornecimento, bem como os resultados e os riscos gerados que extrapolem as expectativas razoavelmente esperadas pela atividade prestada, havendo uma preocupação com a imprevisibilidade do serviço tomado. Portanto, a insegurança da atividade prestada de concessão de crédito geradora do superendividamento pode ser evidenciada e compreendida sob três circunstâncias: (i) modo do fornecimento imprudente; (ii) resultados provocados inaceitáveis e; (iii) riscos gerados inesperados e temerários³⁷.

Todo esse processo de superendividamento gera riscos incalculáveis à saúde e à vida do consumidor e de sua família, já que as implicações geradas no bem-estar do indivíduo são inúmeras, podendo ir desde o comprometimento das necessidades alimentares básicas, passando por casos de ansiedade, angústia e depressão, até episódios favorecidos pelo estresse, como problemas cardíacos e acidentes vasculares³⁸. O direito à vida e à saúde é assegurado ao consumidor, estando prevista em diversos artigos do CDC, inclusive no seu artigo 4º, que aborda a Política Nacional das Relações de Consumo e expressamente prevê o respeito a esses valores³⁹.

35 SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Responsabilidade objetiva: o código civil de 2002 e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 53, p. 68, jan./mar. 2005. RT online.

36 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

37 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

38 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - OMS. Relatório mundial de saúde mental. **Transforming mental health for all**. Genebra: OMS, 2022. Disponível em: <https://www.who.int/publications/item/9789240049338> Acesso em: 23 dez. 2022.

39 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

A própria função social do contrato, princípio implícito no código de consumo, resguarda essa preocupação com a segurança do serviço prestado, já que permite que a finalidade do contrato seja observada, equilibrando forças díspares e harmonizando interesses divergentes, o que deve ser compreendido e interpretado diante do princípio da solidariedade social extraído do texto constitucional. Ademais, deve-se ter claro que as normas consumeristas se constituem em normas de ordem pública, trazendo ao contrato de consumo a finalidade coletiva da transação, o que representa evidente limitação ao exercício da autonomia privada no campo liberdade contratual⁴⁰.

Além da hipótese de insegurança gerada pelo defeito no serviço oferecido, também haverá responsabilidade objetiva do fornecedor quando prestar informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, o que também encontra amparo no já mencionado artigo 14 do CDC⁴¹. Não se pode admitir que um crédito seja concedido sem que haja informações sobre a integralidade da contratação, como taxa efetiva de juros, total de encargos, montante das prestações e evolução da dívida. Além desses dados, o fornecedor deve esclarecer a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como as consequências de eventual inadimplemento. Já na hipótese de créditos sucessivos, o consumidor deve ter claro o valor global da dívida e o impacto em seu orçamento⁴².

O dever de informação plena, assegurado pelo texto legal, ganha maior relevância nas hipóteses de hipervulnerabilidade do destinatário do serviço, hipóteses que devem levar em conta circunstâncias pessoais agravantes da vulnerabilidade, como a idade e eventual deficiência. Essa intensa fragilidade verificável em situações reais reforça a necessidade de tratamento protetivo e zeloso a consumidores em posição de hipervulnerabilidade, como forma de evitar o comprometimento futuro da renda, justamente em razão da maior propensão ao superendividamento⁴³. Essa hipervulnerabilidade identificada em alguns casos justifica um tratamento diferenciado ao consumidor, o que inclui o dever de informação, necessariamente consubstanciado no esclarecimento sobre os riscos de eventuais créditos concedidos e do impacto na renda futura, estando presente o inafastável dever de cautela do fornecedor do serviço⁴⁴.

40 CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Relações de consumo na perspectiva do princípio da solidariedade social: a função solidária dos contratos de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 71-98, mai./jun. 2015. RT online.

41 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

42 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

43 COELHO, Mariana Carvalho Victor; AYALA, Patryck de Araujo. A hipervulnerabilidade do consumidor idoso e sua tendência ao superendividamento no contexto de uma sociedade do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, p. 247-275, jan./fev. 2019. RT online.

44 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação cível nº 70081897860**, da Vigésima Terceira Câmara Cível. Apelante: Sizinio Barreto Cabral. Apelado: Banco CSF S/A. Relatora Des. Ana Paula Dalbosco. Porto Alegre, 30 jul. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 20 nov. 2022.

Deve-se ter presente que o direito à informação é um pressuposto da participação democrática emancipatória, sendo impreterível disponibilizar ao consumidor elementos suficientes à tomada de decisão livre acerca do risco de eventual serviço, o que repercute inclusive na publicidade do serviço comercializado, uma vez que a omissão de informação essencial pode repercutir na ocorrência de uma publicidade enganosa ou abusiva, o que é vedado⁴⁵. Exige-se, portanto, que a oferta do serviço esclareça os elementos substanciais da contratação, havendo um dever de informar qualificado, o que exige o adimplemento substancial e efetivo do comando. No caso de contratos de crédito, mostra-se adequado e necessário que a natureza, o objeto e a modalidade do pacto estejam informados quando da oferta, inclusive com os respectivos dispositivos legais incidentes⁴⁶. Trata-se de dever contratual anexo, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, o qual exige das partes uma regra de conduta dentro de parâmetros de honestidade e lealdade, sempre resguardando o equilíbrio na relação de consumo⁴⁷.

Portanto, em resumo, a responsabilidade objetiva das instituições financeiras pelo superendividamento de pessoas físicas enquadra-se nitidamente como acidente de consumo decorrente da prestação de serviço defeituoso causador de insegurança ao consumidor. Além dessa hipótese, o fornecedor de crédito também poderá responder objetivamente quando falhar na prestação de informações plenas sobre a operação contratada, exigência que é própria do princípio da boa-fé objetiva incidente nas relações de consumo. Deve-se ter sempre claro que todas essas hipóteses de responsabilização resguardam o princípio da dignidade da pessoa humana e a reserva do mínimo existencial decorrente, repercutindo na indispensável necessidade de reparação de eventuais danos morais ocasionados pelo superendividamento.

5. DANO MORAL PRESUMIDO

O dano moral consiste na lesão de direitos relacionados à esfera da personalidade, violando, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem do indivíduo, bens jurídicos que não possuem conteúdo pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Carlos Alberto Bittar conceitua dano moral como aquele que atinge os aspectos

45 ATZ, Ana Paula. O gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 100, p. 225-265, jul./ago. 2015. RT online.

46 LIMA, Clarissa Costa de. O dever de informação nos contratos de crédito ao consumo em direito comparado francês e brasileiro: a sanção para a falta de informação dos juros remuneratórios. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 69, p. 9-31, jan./mar. 2009. RT online.

47 ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. O consumidor com deficiência: hipervulnerabilidade, decisão apoiada e deveres anexos nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 51-67, mar./abr. 2018. RT online.

mais íntimos da personalidade humana ou a própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua, atingindo sua reputação ou sua relevância na sociedade. Ou seja, os danos morais qualificam-se em razão da esfera da subjetividade que atinge ou do plano valorativo da pessoa na sociedade que é agredido, a depender de onde repercutir o fato violador⁴⁸.

O fato gerador da reparação dos danos morais sofridos é qualquer ação injusta que provoque danos indevidos à órbita da personalidade do indivíduo, como ofensas relacionadas à intimidade, à honra e à reputação⁴⁹. Em regra, mesmo quando a responsabilidade do fornecedor seja objetiva na relação de consumo, não se exige a comprovação dos elementos que compõem o instituto: (a) defeito ou vício do produto ou serviço; (b) evento danoso (*eventus damni*) ou prejuízo causado ao consumidor; (c) relação de causalidade entre o defeito/vício e o evento danoso/prejuízo⁵⁰. Contudo, nas hipóteses em que o dano moral está ínsito na própria ofensa, tamanha a gravidade do ocorrido, como no caso do superendividamento, o tratamento à reparação deve ser outro, em razão no natural sofrimento que decorrer da lesão ao bem jurídico.

Na concepção moderna da teoria da reparação por danos morais, é possível a responsabilização do agente pela simples realização do ato de violação do direito, o que dispensa a análise da comprovação do prejuízo em concreto (dano moral presumido ou *in re ipsa*). Isso ocorre em razão do manifesto alcance provocado por algumas violações, nas quais é possível identificar o abalo moral ou afetivo do lesado pela simples ocorrência do comportamento, já que o dano se torna fenômeno perceptível a todos pela própria essencialidade humana e a angústia inerente à situação. A depender do direito violado, o amargor da situação é tão natural que a lesão moral é efeito imediato, direto e inevitável do fato lesivo, deixando marcas indelévels na mente da vítima. Nessas hipóteses caberá apenas comprovar o fato produtor do dano, não o reflexo correspondente⁵¹.

Justamente nessa hipótese de dano presumido enquadram-se os casos de superendividamento, já que a ofensa à personalidade do consumidor é manifesta, uma vez que seu mínimo existencial resta atingido, colocando em risco o atendimento de necessidades básicas próprias e de sua família. Trata-se de fenômeno perceptível e sentido por qualquer interlocutor, dispensada a produção de prova quanto à efetiva ocorrência do dano, bastando que o acidente de consumo seja demonstrado para que ocorra a devida responsabilização a instituição financeira. Inclusive, a própria condição

48 BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

49 BITTAR, Carlos Alberto. Defesa do consumidor: reparação de danos morais em relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 20, p. 15, out./dez. 1996. RT online.

50 SOUSA, Luis Fernando de. Dano moral presumido na falha injustificada de sinal de telefonia. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 108, p. 63-88, nov./dez. 2016. RT online.

51 BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 199-202.

vantajosa do prestador de serviços impõe-lhe o dever de zelar pela qualidade do serviço prestado, reforçando a presunção do dano, evitando uma prática comercial abusiva⁵².

A presunção do dano moral nas hipóteses de superendividamento se mostra coerente diante de todo o arcabouço protetivo do Código do Consumidor, o qual impõe uma maior atenção ao consumidor naturalmente inserido numa condição de vulnerabilidade, inclusive na tutela de valores íntimos da personalidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resposta ao questionamento proposto, assevera-se que há possibilidade de responsabilização objetiva por dano moral da instituição financeira em virtude do superendividamento do consumidor, pelo simples fato dos créditos bancários concedidos consumirem substancialmente o orçamento do consumidor, situação que nitidamente se enquadra como acidente de consumo decorrente da prestação de serviço defeituoso causador de insegurança. Deve-se ter claro que o comprometimento financeiro substancial é a essência da responsabilidade do fornecedor, podendo ser decorrente de um único financiamento ou de sucessivos, o que irá impactar em eventual graduação do dano, mas não no dever de reparar.

Também haverá responsabilização objetiva da instituição financeira quando falhar na prestação de informações suficientes sobre a operação contratada, exigência que é própria do princípio da boa-fé objetiva incidente nas relações de consumo, sendo indispensável o esclarecimento sobre todas as implicações da contratação realizada. Isso é importante para que o consumidor compreenda os possíveis desdobramentos da pactuação e a repercussão em seu patrimônio, o que ganha maior relevância nas hipóteses de hipervulnerabilidade do destinatário do serviço, que ocorre com determinados grupos de consumidores, em razão do alto nível de fragilidade em que se encontram no mercado, como o caso de idosos.

A responsabilização objetiva enseja a comprovação da violação ao direito do consumidor, ou seja, do efetivo superendividamento em razão de créditos indistintamente concedidos, contudo, não é necessário demonstrar o efetivo dano, o qual será presumido em razão da manifesta lesão decorrente do fato, o que constitui fenômeno de fácil percepção, dispensando prova. A responsabilização atingirá todas as instituições financeiras que

52 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação cível nº 50456234220208210001**, da Décima Primeira Câmara Cível. Apelante: Karen Cristina Flores Casadei. Apelado: Banrisul S/A. Relatora Des. Maria Ines Claraz de Souza Linck. Porto Alegre, 24 ago. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 20 nov. 2022.

tenham contribuído para o superendividamento, ou seja, as que concederam o crédito que permitiu a caracterização da violação, bem como as que sucederam e favoreceram o agravamento da situação, não sendo razoável que instituições que tenham atuado em momento anterior à configuração da situação de penúria sejam responsabilizadas, uma vez que sequer haveria acidente de consumo.

Essa responsabilização é decorrência da transversalidade do fundamento republicano da dignidade da pessoa humana, que tem no mínimo existencial a representação material clara de seu núcleo, o qual impõe uma proteção a valores íntimos da personalidade, inclusive nas relações de consumo, sob pena de uma efetiva erosão democrática na concretização de direitos e garantias sociais. Assegurar condições materiais mínimas de consumo visando à subsistência impõe uma restrição na concessão indistinta de crédito que favoreça o superendividamento, priorizando a vida humana com patamares minimamente dignos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. O consumidor com deficiência: hipervulnerabilidade, decisão apoiada e deveres anexos nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 51-67, mar./abr. 2018. RT online.

ATZ, Ana Paula. O gerenciamento do risco no direito do consumidor a partir da observação do princípio da informação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 100, p. 225-265, jul./ago. 2015. RT online.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. Defesa do consumidor: reparação de danos morais em relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 20, p. 15, out./dez. 1996. RT online.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/

l10406compilada.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. **Diário Oficial**, Brasília, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Diário Oficial**, Brasília, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm Acesso em: 19 nov. 2022.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Relações de consumo na perspectiva do princípio da solidariedade social: a função solidária dos contratos de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 71-98, mai./jun. 2015. RT online.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 55, p. 120-148, jul./set. 2005. RT online.

COELHO, Mariana Carvalho Victor; AYALA, Patryck de Araujo. A hipervulnerabilidade do consumidor idoso e sua tendência ao superendividamento no contexto de uma sociedade do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, p. 247-275, jan./fev. 2019. RT online.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO – CNC. Pesquisa Nacional CNC. **Endividamento e inadimplência do consumidor**. Rio de Janeiro: CNC Divisão Econômica, 2022. Disponível em: <https://www.portaldocomercio.org.br/publicacoes/pesquisa-de-endividamento-einadimplencia-do-consumidor-peic-janeiro-de-2022/413209> Acesso em: 23 dez. 2022.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 135-165, jul./ago. 2016. RT online.

EFING, Antônio Carlos; PINTO, Núbia Daisy Fonesi. O salário mínimo como critério para assegurar o Mínimo Existencial no tratamento do consumidor superendividado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 140, p. 71-86, mar./abr. 2022. RT online.

EFING, Antônio Carlos; REIS, Duília Sgrott. A agressão dos direitos fundamentais pelo superendividamento. **Revista da Escola da Magistratura de Rondônia**, Porto Velho/RO, n. 26, p. 114-133, abr. 2021. Disponível em: <https://periodicos.emeron.edu.br/index.php/emeron/article/view/44> Acesso em: 19 nov. 2022.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018. *E-book*.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; MELLO, Marcus Vinícius Ramon Soares de. Superen-

dividamento: Conceito, Classificação, Modelos de Tratamento, Oferta de Crédito e Abordagem Atual. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 86, p. 81-120, out./dez. 2019. RT online.

GONÇALVEZ, Heloísa Alva Cortes; LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 129-145, jul/dez. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - OMS. Relatório mundial de saúde mental. **Transforming mental health for all**. Genebra: OMS, 2022. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240049338> Acesso em: 23 dez. 2022.

LAGES, Leandro Cardoso. **Superendividamento empresarial**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2017.

LIMA, Clarice Costa de; MIRAGEM, Bruno. Patrimônio, contrato e a proteção constitucional da família - Estudo sobre as repercussões do superendividamento nas relações familiares. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 91, p. 85-116, jan./fev. 2014. RT online.

LIMA, Clarissa Costa de. O dever de informação nos contratos de crédito ao consumo em direito comparado francês e brasileiro: a sanção para a falta de informação dos juros remuneratórios. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 69, p. 9-31, jan./mar. 2009. RT online.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 9-42, jul./set. 2010. RT online.

MARQUES, Claudia Lima. Notas sobre a Lei 14.181/2021: A Noção de Mínimo Existencial e sua Aplicação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 137, p. 387-405, set./out. 2021. RT online.

MIRAGEM, Bruno. Aplicação do CDC na proteção contratual do consumidor-empresário: concreção do conceito de vulnerabilidade como critério para equiparação legal (STJ - RESP 476.428-Sc; Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi; j. 19.04.2005, DJU 09.05.2005). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 62, p. 259-267, abr./jun. 2007. RT online.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade objetiva dos bancos por danos aos consumidores causados por fraude ou crime de terceiros - risco do empreendimento, conexão da atividade do fornecedor e fortuito interno - comentários ao RESP 1.197.929/PR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 405-436, jan./mar. 2012. RT online.

PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela. As múltiplas noções de superendividamento: contribuições empíricas ao caso brasileiro. In: PORTO, Antônio José Maristrello; LUKIC, Melina de Souza Rocha; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; ALCÂNTARA,

Paulo Augusto Franco de; NOGUEIRA, Rafaela (Org.). **Superendividamento no Brasil**. v. 3. Curitiba: Juruá, 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Responsabilidade objetiva: o código civil de 2002 e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 53, p. 68, jan./mar. 2005. RT online.

SOUSA, Luis Fernando de. Dano moral presumido na falha injustificada de sinal de telefonia. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 108, p. 63-88, nov./dez. 2016. RT online.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 297, de 12 de maio de 2004. **Diário Oficial**, Brasília 2004. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2011_23_capSumula297.pdf Acesso em: 14 dez. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. **Apelação Cível nº 0243526-62.2011.8.04.0001**, da Terceira Câmara Cível. Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S/A. Apelado: Ademildes Batista de Souza. Relatora Desa. Nélia Caminha Jorge. Manaus, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em: 20 nov. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação cível nº 50456234220208210001**, da Décima Primeira Câmara Cível. Apelante: Karen Cristina Flores Casadei. Apelado: Banrisul S/A. Relatora Desa. Maria Ines Claraz de Souza Linck. Porto Alegre, 24 ago. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 20 nov. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação cível nº 70081897860**, da Vigésima Terceira Câmara Cível. Apelante: Sizinio Barreto Cabral. Apelado: Banco CSF S/A. Relatora Desa. Ana Paula Dalbosco. Porto Alegre, 30 jul. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 20 nov. 2022.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

A FUNÇÃO DA INTERSECCIONALIDADE NA INSTRUMENTALIDADE DO DIREITO

THE FUNCTION OF INTERSECTIONALITY IN THE INSTRUMENTALITY OF LAW

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 21/09/2023

Denilson Bezerra Marques

Doutor em Sociologia (UFPE). Professor Associado do Departamento de Ciências Administrativas da Universidade Federal de Pernambuco e do Mestrado em Gestão Pública (MGP/UFPE).

E-mail: denilson.marques@ufpe.br



<https://orcid.org/0000-0002-3066-8242>

Sandra Helena da Conceição Campos

Graduanda em Direito pela Faculdade Católica Imaculada Conceição do Recife - FICR. Servidora da Universidade Rural de Pernambuco (UFRPE).

E-mail: sandra.campos@ufrpe.br



<https://orcid.org/0000-0001-7447-125X>

Thiago Florentino da Silva Lima

Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal de Pernambuco, UFPE. Servidor da Universidade Rural de Pernambuco (UFRPE).

E-mail: thiago.florentino@ufrpe.br



<https://orcid.org/0000-0002-4436-4952>

RESUMO

Este artigo examina a relação entre a interseccionalidade e o Direito, de modo que além de tornar visíveis as demandas relativas aos grupos sociais mais vulneráveis, esta relação permeia o tempo e a técnica, também tornando visível a construção do futuro enquanto uma luta no campo de possibilidades associada à consciência do possível. Consequentemente, o problema desta pesquisa refere-se à função da interseccionalidade em prevenir e atualizar a essência da técnica do Direito, ao passo que esta função, no contexto da instrumentalidade do Direito, pode constatar que para além do fazer técnico há uma antevisão sobre possibilidades. Empregamos a metodologia da pesquisa bibliográfica, portanto, a fundamentação teórica



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

foi subsidiada por literatura especializada. Assim, utilizamos como suporte teórico o conceito heideggeriano de essência da técnica, a concepção imunológica presente no sistema filosófico de Peter Sloterdijk e definimos a interseccionalidade como uma oposição à narrativa institucionalizada. Concluímos que é possível o uso do conceito de interseccionalidade quando correlacionado à essência da técnica do Direito.

Palavras-chave: Direito; Interseccionalidade; Techné; Essência da técnica; Imunológico.

ABSTRACT

This paper examines the relation between intersectionality and Law, so that in addition to making visible the demands concerning the most vulnerable social groups, this relationship permeates time and technique, also making visible the construction of the future as a struggle in the field of possibilities associated with awareness of the possible. Consequently, the problem of this research refers to the function of intersectionality in preventing and updating the essence of the technique of Law, while this function, in the context of the instrumentality of law, can demonstrate that besides the technical task there is a foresight about possibilities. We employ the bibliographic research methodology, therefore, the theoretical foundation was subsidized by specialized literature. Thus, as theoretical support we utilized the Heideggerian concept of essence of the technique, the immunological conception present in Peter Sloterdijk's philosophical system and we defined intersectionality as an opposition to the institutionalized narrative. We conclude that it is possible to use the concept of intersectionality when correlated to the essence of the technique of Law.

Keywords: Law; Intersectionality; Techné; Essence of the technique; Immunological.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente ocorrem situações diversas que retratam a relação entre violência e silêncio. Em maio de 2020 a morte de George Perry Floyd Jr. durante uma abordagem policial na cidade estadunidense de Minneapolis, suscitou protestos contra a violência policial e principalmente contra o racismo, já que mais uma vez uma pessoa negra era morta durante abordagem realizada por policiais brancos¹. No Brasil, em novembro do mesmo ano, a morte de João Alberto Silveira Freitas, motivada por uma discussão em um supermercado, originou protestos contra o racismo², já que semelhante ao caso Floyd Jr., um negro quando já imobilizado foi morto por seguranças brancos.

Em ambos os casos, as vítimas alertaram sobre a dificuldade de respirar em face das imobilizações, para George Floyd foi lhe dito “então pare de falar, pare de gritar,

1 CASO George Floyd: 11 mortes que provocaram protestos contra a brutalidade policial nos EUA. **BBC**, 28 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52832621>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

2 BRASIL tem novas manifestações contra o racismo após morte de João Alberto. **O Globo**, Rio de Janeiro, 22 nov. 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-tem-novas-manifestacoes-contraracismo-apos-morte-de-joao-alberto-24760274>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

precisa de muito oxigênio para falar”³. Já a João Alberto Ihe foi proferido o seguinte: “sem cena, tá? A gente te avisou da outra vez”⁴. Estas expressões explicitam a relação entre violência e silêncio de forma que nos protestos, relativos a tais casos, diversos cartazes remetiam a esta relação, a fim de Ihe dar visibilidade. Pois, o calar traz a invisibilidade que fomenta a naturalização e manutenção de tais práticas sociais.

No caso brasileiro a sua reprovabilidade social foi acentuada pelo fato de ter ocorrido às vésperas do Dia da Consciência Negra, vindo a repercutir amplamente pela mídia nacional e, assim, reverberando na mídia internacional⁵. Diante do cenário de protestos e da repercussão na mídia, no decorrer do Dia da Consciência Negra, o presidente Jair Messias Bolsonaro publicou *tweets* relativos à questão racial. Em um destes é enfático ao dizer que “aqueles que instigam o povo à discórdia, fabricando e promovendo conflitos, atentam não somente contra a nação, mas contra nossa própria história. Quem prega isso, está no lugar errado. Seu lugar é no lixo!”⁶ Portanto, a relação invisibilidade/naturalização é reforçada ao se vincular os problemas raciais a um lugar ilegítimo à arena política, o lixo.

Sobre esta relação o caso *DeGraffenreid v. General Motors*, no qual mulheres afirmavam sofrerem discriminação por serem mulheres e negras, foi crucial para a construção do conceito de interseccionalidade. Uma vez que, conforme sua criadora Kimberlé Crenshaw, foi a partir deste caso que Ihe tornou visível um problema que “sequer tinha um nome”⁷. Isto porque as categorias discriminatórias relativas a gênero e raça não poderiam ser tratadas conjuntamente, pois de acordo com o tribunal do Missouri: “A perspectiva da criação de novas classes de minorias protegidas, regida apenas pelos princípios matemáticos de permutação e combinação, eleva claramente a perspectiva de abrir a trivial caixa de Pandora” (tradução nossa)⁸.

3 OPPEL JR., Richard A.; BAKER, Kim. Novas transcrições mostram que Floyd disse mais de 20 vezes que não conseguia respirar. **Estadão**, 06 jul. 2020. Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,novas-transcricoes-detalham-ultimos-momentos-de-george-floyd,70003358729>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

4 TEÓFILO, Sarah; SOUZA, Carinne. Vigilantes do Carrefour vão ser ouvidos de novo pela polícia. **Correio Braziliense**, 24 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/11/4890839-vigilantes-do-carrefour-vao-ser-ouvidos-de-novo-pela-policia.html>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

5 JORNAIS estrangeiros repercutem assassinato de homem negro em supermercado brasileiro. **G1**, 20 nov. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/11/20/jornais-estrangeiros-repercutem-assassinato-de-homem-negro-em-supermercado-brasileiro.ghtml>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

6 BOLSONARO, Jair. @jairbolsonaro. **Aqueles que instigam o povo à discórdia...** 20 de nov. de 2020, 11:11 PM. *Tweet*. Disponível em: <<https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1329970666901282816>> . Acesso em: 10 jan. 2021.

7 CRENSHAW, Kimberle. The urgency of intersectionality. In: **TEDWomen**, 2016. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/kimberle_crenshaw_the_urgency_of_intersectionality>. Acesso em: 07 jan. 2021.

8 **DEGRAFFENREID v. GENERAL MOTORS ASSEMBLY DIV.**. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/413/142/1660699/>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

Assim, o tribunal interligou uma nova possibilidade de interpretação das categorias de minoria ao ato mítico da liberação dos males no mundo por Pandora. De forma que é suscetível vincular este mal à quebra do padrão/ordem, logo à consciência do que é possível⁹. Por conseguinte, o problema era velado pelos padrões institucionais, dado que as possibilidades ligadas a estes padrões são tidas como as melhores ou mesmo postas como as únicas possíveis. Logo, no contexto da negação institucional de outras possibilidades, a busca por outra narrativa havia se tornado o principal desafio de Crenshaw, o que resultou na criação do conceito de interseccionalidade¹⁰.

A importância desta consciência sobre possibilidades é a de conjugar a práxis social ao tempo, de maneira que um tempo social¹¹ remete a uma realidade construída ante o campo das possibilidades. O que se assemelha a concepção de Ilya Prigogine ao tomar que “a realidade é somente uma das realizações do possível. O futuro se inclui aí. O futuro é um dos possíveis futuros”¹². Dessa forma, a tentativa do controle sobre estas possibilidades subjaz à narrativa institucional que é uma dentre as possíveis.

Por consequência, o problema desta pesquisa se encontra na validação ou não de ter a interseccionalidade uma função para com a essência da técnica do Direito. Assim sendo, propomos verificar se a partir da contestação suscitada pela interseccionalidade, há uma luta quanto à invisibilização das novas demandas. De modo que a *techné*, o saber antecipatório, põe em movimento formas de contornar e neutralizar esses novos anseios mediante a assimilação ordenada, a deslegitimação ou mesmo a destruição do pretendido. Diante disto, a partir do estudo sobre interseccionalidade e a essência da técnica do Direito, é possível tecer relações entre os binômios controle/previsibilidade e jurídico/político em face da construção do futuro.

Seguindo a estrutura deste artigo, no segundo tópico discorreremos sobre a compreensão a ser adotada sobre o conceito de interseccionalidade de modo a vincular sua definição ao seu uso. No intento de demonstrar que a construção do futuro é formada pela tentativa de abertura e fechamento de possibilidades, orientada pelo direcionamento

9 Para este entendimento, o próprio mito de Pandora é elucidativo, pois a quebra da ordem o permeia, uma vez que ele é uma consequência da revolta de Prometeu contra a autoridade de Zeus. Tais mitos compõem uma tradição maior que versa sobre a sucessão dos deuses conquistadores, onde toda conquista é a quebra da ordem anterior e o estabelecimento de outra. O desenvolvimento do mito de Prometeu aqui adotado tem por referência a versão de Ésquilo presente em GRENE, D.; LATTIMORE, R. **Greek Tragedies**. Vol. 1. 3. ed. Chicago and London: University of Chicago Press, 2013, p. 67-113.

10 CRENSHAW, Kimberle. op. cit.. Sobre o anseio por novas possibilidades vinculado à interseccionalidade, afirma Carla Akotirene: “[...] a interseccionalidade é dimensão prática, precisamos do horizonte enquanto os navios estão atravessando, mas a fome de justiça depende da vida garantida agora”. AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 112.

11 Norbert Elias trata sobre esta perspectiva temporal em seu livro *Sobre o tempo*. ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

12 PRIGOGINE, Ilya. O fim da certeza. In: MENDES, Cândido (org.) **Representação e complexidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003, p. 53.

político, na qual é expressa uma forma específica do viver onde são estabelecidos os limites e a consciência do que é possível. Neste sentido, os conceitos de justiça ou o bem comum são compreendidos enquanto meio de assegurar a legitimidade discursiva do discurso hegemônico, onde a naturalização desta narrativa ocorre em meio à sobrepujação da diversidade do contexto social.

O terceiro tópico versa a respeito da compreensão adotada neste trabalho sobre a instrumentalidade do Direito, a partir de seus aspectos temporal e técnico, fundamentada no tratamento dado por Martin Heidegger ao conceito grego de *techné* (τέχνη). De modo que instrumentalidade da técnica está vinculada a uma ideia prévia onde os fatos objetivos são antecipadamente considerados em relação ao contexto, para que sejam produzidos resultados. Significando que a essência da técnica do Direito remete a inserção do produzido pelo Direito no contexto, em razão do direcionamento que ocorre simultaneamente às mudanças e não apenas a um fim ou finalidade, tais como a justiça e o bem comum. Assim, a previsibilidade da mudança, vinculada a *techné*, possibilita a construção dos limites com a identificação do outro, a ser antevisto, motivando o que será decidido acerca do empenho no fechamento e abertura de possibilidades.

Por fim, no quarto tópico, abordaremos a construção e identificação da dicotomia eu/outro, vinculada ao fechamento e abertura das possibilidades, por meio da perspectiva imunológica de Peter Sloterdijk. O que nos possibilita pensar na relação composta pela identidade e o imunológico, já que a necessidade constitutiva dos limites do que é o próprio e o não-próprio norteia a definição do homem enquanto *homo immunologicus*. Assim, tornando possível adotar que a distinção entre identidades e as narrativas compõem um pacto ante o externo, de forma que o futuro representa os anseios relativos ao seu domínio, possibilitando o controle e a previsibilidade. Deste modo, as contestações visibilizadas pela interseccionalidade fomentam o intento dirigente de neutralização ou assimilação e assim o elo entre o jurídico e o político denota que a prescrição decorrente do discurso hegemônico, com o fito de predominar sobre a diversidade, além de falar ao presente é uma promessa para o futuro.

A metodologia utilizada para a concretização desta pesquisa consistiu na revisão em bibliografia especializada formando assim o embasamento teórico, empregando uma análise explicativa.

2. INTERSECCIONALIDADE E A CONSCIÊNCIA DO POSSÍVEL

Usualmente a definição de interseccionalidade é vinculada a trabalhos que a tomam como conceito ou método de modo que sua definição ocorre conforme o objeto

sobre o qual se indaga. Logo, dependendo de sua acepção, o seu uso antecede a própria criação do termo interseccionalidade por Crenshaw¹³. Neste tocante, no próprio movimento interseccional há entendimentos divergentes sobre o seu uso e construção em razão dos desígnios dos diversos atores e grupos que o compõem¹⁴. Por isto, tomamos a interseccionalidade em conformidade com a seguinte definição:

Todos os movimentos interseccionais são necessariamente particularizados e, portanto, provisórios e incompletos. [...] Entender a interseccionalidade como um trabalho em progresso sugere que faz pouco sentido enquadrar o conceito como uma entidade contida. [...] Uma abordagem alternativa para saber o que é a interseccionalidade, é avaliar o que a interseccionalidade *faz*, como ponto de partida para pensar no que mais o *framework* poderia ser mobilizado a fazer (grifo do autor, tradução nossa)¹⁵.

Neste sentido, ao se coadunar a definição ao uso, primariamente, a interseccionalidade expressa uma oposição à narrativa institucionalizada, consequentemente contraposta às práticas naturalizadas pelo fenômeno institucional. Isto, além de dar visibilidade à “interação entre discriminações”, como assevera Crenshaw¹⁶. Deste modo, a interseccionalidade expõe a tensão resultante da divergência entre as reivindicações e a narrativa institucional, perfazendo o elo entre a constituição dos limites e a consciência do que é possível.

A expectativa de outra narrativa, na qual seja evidenciada a sobreposição e potencialização das discriminações, termina por confrontar a previsibilidade do discurso institucional com a consciência do que é possível, logo às outras possibilidades. Pois, o

13 Por exemplo, os estudos sobre a potencialização das discriminações vinculadas a gênero e raça antecedem a metáfora do cruzamento e encontro entre interseções de discriminação cunhada em 1989 por Kimberlé Crenshaw no artigo *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine*. ROMERO, Mary. **Introducing intersectionality**. Malden: Polity Press, 2018, p. 35-40. CARASTATHIS, Anna. **Intersectionality: Origins, contestations, horizons**. Lincoln: University of Nebraska Press, 2016, p. 40-57. ALEXANDER-FLOYD, Nikol G. “Disappearing Acts: Reclaiming Intersectionality in the Social Sciences in a Post-Black Feminist Era”. **Feminist Formations**, v. 24, n. 1, 2012, p. 3-6. Disponível em: <<https://muse.jhu.edu/article/476387>>. Acesso em: 12 jan. 2021. COLLINS, P. Hill. *Emerging Intersections – Building Knowledge and Transforming Institutions*. In: DILL B. Thornton; ZAMBRANA, R., **Emerging Intersections: Race, Class, and Gender in Theory, Policy, and Practice**. New Jersey: Rutgers University Press, 2009, p. viii-ix. DAVIS, Kathy. Intersectionality as Buzzword: A Sociology of Science Perspective on What Makes a Feminist Theory Successful. *Feminist Theory*, v. 9, n. 1, 2008, p. 73. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1464700108086364>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

14 ALEXANDER-FLOYD, Nikol G. op. cit., p. 1-3. CARBADO, Devon. W.; et al. INTERSECTIONALITY: Mapping the Movements of a Theory. **Du Bois Review: Social Science Research on Race**, v. 10, n. 2, 2013, p. 305. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S1742058X13000349>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

15 CARBADO, Devon. W.; et al., op. cit., p. 304. Reforça o uso desta concepção a compreensão de que “a interseccionalidade, em virtude de sua imprecisão e inerente indefinição, inicia um processo de descoberta que não só é potencialmente interminável, mas promete produzir novas, abrangentes e reflexivas percepções críticas.” (tradução nossa). DAVIS, Kathy., op. cit., p. 77.

16 CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**. Ano 10 vol. 1, 2002, p. 173. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2021.

que é passível de previsão se vincula à antecipação dos resultados da ação. De modo que, a associação estabelecida pelo tribunal do Missouri entre a demanda peticionada e a possível liberação do mal, diz respeito à diferenciação entre presente e futuro. Dado que estes se diferem em razão de seu “grau de abertura ou de fechamento para com outras possibilidades”¹⁷.

Quanto a isto, é exemplificativa a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no 186, promovida pelo partido Democratas (DEM), por requerer do discurso institucional o fechamento de uma possibilidade mediante a constituição do limite, ou melhor, por requerer a negação institucional de outras possibilidades. Para tanto, fora defendida a teoria da Democracia Racial, objetivando demonstrar a inconstitucionalidade das cotas raciais criadas pela Universidade de Brasília:

[...] deve ser compreendida a importância da fixação do mito da democracia racial no consciente coletivo brasileiro. Desse modo, o mito servirá como freio na conduta humana, fixando o paradigma do comportamento que se espera do homem médio e o modelo da atitude e das reações que devem ser tomadas e seguidas. Desse modo, atribuir toda a culpa das desigualdades sociais sofridas pelo negro ao preconceito e à discriminação é uma redução simplista do problema. [...] *A unidade do Brasil não depende da pureza das raças, mas antes da lealdade de todas elas a certos valores essencialmente pambrasileiros, de importância comum a todos* (grifo nosso)¹⁸.

Assim, esta identidade nacional, a qual todas as raças deviam “lealdade”, representa o direcionamento político que expressa uma forma específica do viver - *bíos*¹⁹. A defesa da impossibilidade das cotas raciais demandaria o fechamento de uma possibilidade mediante a constituição do limite. Em vista disso, um direcionamento amparado por uma

17 LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985, p. 169. Igualmente Miguel Reale compartilha da compreensão de ser a possibilidade a diferenciação entre passado e futuro, ao asseverar que: “[...] o homem é, também, a *história por fazer-se*. E próprio do homem, da estrutura mesma de seu ser, essa ambivalência e polaridade de “ser passado” e “ser futuro”, de ser mais do que a sua própria história. E note-se que o futuro não se atualiza como pensamento, para inserir-se no homem como *ato* — caso em que deixaria de ser futuro —, mas revela-se em nosso ser como *possibilidade, tensão*, abertura para o projetar-se intencional de nossa consciência, em uma gama constitutiva de valores” (grifo do autor). REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 137.

18 DEM (Partido Democratas). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400108&prcID=2691269#>>. Acesso em: 14 jan. 2021, p. 67-68.

19 Conforme Giorgio Agamben, o vocábulo latino *vita* deriva dos conceitos gregos de *zoé* e o *bíos*. Consiste o primeiro no “simples fato de viver, comum a todos os seres vivos”, já a *bíos* é “uma forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo” AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2a reimpressão. Belo Horizonte: UFMG; Humanitas, 2007, p. 9; 95. Deste modo, a restritividade da *bíos* fundamenta a ideia grega de liberdade, uma vez que esta residia na subordinação do homem à *pólis* e suas leis. JAEGER, Werner. **Paidéia: A Formação do Homem Grego**. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 228.

identidade ou “essência” que se sobrepõe à diversidade contextual²⁰. Tal qual a evocada e defendida pelo presidente Jair Bolsonaro durante discurso na Cúpula do G20, ocorrida no dia 21 de novembro de 2020, ou seja, dois dias após a morte de João Alberto e no dia seguinte ao Dia da Consciência Negra:

Antes de adentrarmos o tema principal desta sessão, *quero fazer uma rápida defesa do caráter nacional brasileiro em face das tentativas de importar para o nosso território tensões alheias à nossa história. [...] Foi a essência desse povo que conquistou a simpatia do mundo.* Contudo, há quem queira destruí-la, e colocar em seu lugar o conflito, o ressentimento, o ódio e a divisão entre raças, sempre mascarados de “luta por igualdade” ou “justiça social”. Tudo em busca de poder. [...] Existem diversos interesses para que se criem tensões entre nós. Um povo unido é um povo soberano. Dividido é vulnerável. E um povo vulnerável pode ser mais facilmente controlado e subjugado. Nossa liberdade é inegociável. Como homem e como Presidente, enxergo todos com as mesmas cores: verde e amarelo! *Não existe uma cor de pele melhor do que as outras. O que existem são homens bons e homens maus [...]* (grifo nosso)²¹.

À vista disso, esta “essência” sintetiza a ordem que pode ser fragilizada diante da “luta por igualdade” ou “justiça social”, bem como ante a presença do “mal”, à semelhança da alusão estabelecida pelo tribunal do Missouri no caso *DeGraffenreid v. General Motors*. No discurso presidencial o bem comum expressa a união e soberania do “povo”, de forma que o conceito de povo fundamenta teleologicamente uma narrativa onde as tensões raciais são consideradas “alheias” a história brasileira. O que denota uma estratégia discursiva ao assumir o enfatizado por Vianna e Lowenkron: “os atores sociais realizam acionamentos posicionados e estratégicos que permitem simultaneamente desagregar ou condensar o que seja o Estado: ora epíteto geral e englobante; ora materialidade institucional específica; ora uma pessoa concreta, um policial, um governante, um burocrata”²².

Deste modo, a lealdade de todas as raças contida na exordial do DEM, e a cor

20 Neste sentido, é importante a definição de nação por Benedict Anderson: “[...] dentro de um espírito antropológico, proponho a seguinte definição de nação: uma comunidade política imaginada e imaginada como sendo intrinsecamente limitada e, ao mesmo tempo, soberana. Ela é imaginada porque mesmo os membros da mais minúscula das nações jamais conhecerão, encontrarão ou nem sequer ouvirão falar da maioria de seus companheiros, embora todos tenham em mente a imagem viva da comunhão entre eles.” ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 32.

21 BRASIL, **Discurso do Presidente da República, Jair Bolsonaro, na Cúpula do G20**. Disponível em: <<https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/discursos/2020/discurso-do-presidente-da-republica-jair-bolsonaro-na-cupula-do-g20-videoconferencia-palacio-do-planalto>> . Acesso em: 09 jan. 2021.

22 VIANNA, Adriana; LOWENKRON, Laura. O duplo fazer do gênero e do Estado: interconexões, materialidades e linguagens. **Cadernos Pagu**, nº 51. Campinas: 2017, e175101. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/cpa/n51/1809-4449-cpa-18094449201700510001.pdf>> . Acesso em: 19 jan. 2021, p. 49.

verde e amarela defendida pelo presidente, compõem uma narrativa que fundamenta uma identidade nacional. Identidade que é apresentada como a única narrativa possível e expressa o controle do futuro por meio da abertura e fechamento de possibilidades por meio deste direcionamento. Uma vez que esta identidade é uma estratégia no amparo de uma dentre as possíveis narrativas, enquanto discurso institucional. Quanto a isto, Eros Grau sustenta que diante da relação entre Estado e bem comum, é “questionarmos o discurso dominante, que apresenta o Estado como a encarnação do *interesse geral* ou como o instrumento de realização do *bem comum* - o que faz do direito a diretriz de ideais universais e a-históricos de justiça” (grifo do autor)²³.

Sendo assim, as características universal e a-histórica de dado conceito de justiça derivam de um discurso hegemônico resultante da naturalização desta narrativa ocorrida por meio da sobrepujação da diversidade oriunda do contexto social. Permitindo, assim, o gerenciamento de “economias de silêncio que permitam a manutenção de relações de diversas ordens”²⁴, então exemplificadas pelas fundamentações do DEM e do Presidente da República.

Por conseguinte, tal economia do silêncio pode ser vinculada a estratégia do uso de uma concepção procedimental da igualdade, de modo que “mesmo medidas que visam garantir a igualdade material entre as pessoas precisam responder as exigências de racionalidade ligadas ao princípio da igualdade formal”²⁵. A crítica formulada por Adilson José Moreira, a tal concepção, evidencia a possibilidade de perceber o Direito a partir de uma “consciência múltipla”²⁶, fundamentada pelo discernimento de que, em face da variedade de experiências dos indivíduos, há também distintas acepções de justiça que são interligadas a tais experiências. Logo, também o bem comum é analisado à luz da vivência destes grupos,

o jurista que pensa como um negro deve ser cético em relação às concepções comunitaristas do bem comum, porque elas expressam em grande parte manifestações de poder social atreladas a certos segmentos. Ele deve privilegiar os vários sentidos que membros de minorias dão às concepções do bem, porque eles não possuem as mesmas chances de serem considerados no processo político²⁷.

23 GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 151.

24 VIANNA, Adriana; LOWENKRON, Laura., *loc. cit.*, p. 36.

25 MOREIRA, Adilson J.. **Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 213.

26 *Ibid*, p. 76.

27 *Ibid*, p. 121.

Isto posto, a concepção de bem comum não é aceita sem o questionamento acerca da diversidade dos grupos e identidades, já que a contestação do pressuposto é a contestação do discurso da igualdade de possibilidades para os variados grupos, tanto no sentido material quanto no político²⁸. Por isso, a consciência sobre possibilidades é um campo de disputas de modo que assim argumenta a exordial da ADPF no 186 “a adoção do sistema Jim Crow no sul dos Estados Unidos trouxe consequências muito graves para a realidade negra. [...] *Despertou a consciência das pessoas para a diferença, em vez de procurar promover a igualdade*” (grifo do autor)²⁹.

Percebe-se que quando tomadas em campos opostos, a igualdade e a consciência estão inseridas na luta por estados de ordem a fim de manter as “representações de integridade”, servindo a igualdade à sobrepujação das diferenças, de forma que o discurso da igualdade formal expressa tal operação. Neste seguimento, o Supremo Tribunal Federal, ao não acolher a inconstitucionalidade apresentada na ADPF 186, estabeleceu nos itens II e VI da ementa do julgado:

II - O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade.

[...]

VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

(STF. Plenário. ADPF 186/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julg. 26/4/2012, DJe, 20/10/2014.)

Em razão disto, a perspectiva de justiça adotada pelo STF vai além da acepção distributiva, amparada pela questão da igualdade, convergindo à teoria da justiça social de Axel Honneth³⁰. Aqui o justo se apresenta enquanto processo social relativo à distinção, reconhecimento e incorporação da minoria à sociedade, ou seja, a inclusão do “outro”. Contudo, o processo desta inclusão remete a importância da consciência do “jurista que pensa como um negro”, exposta por Moreira, pois esta consciência está relacionada às

28 Aludindo sobre as possibilidades e o mito da democracia diz Lélia Gonzalez: “Existe outra mentira histórica que afirma que o negro aceitou passivamente a escravidão, adaptou-se a ela docilmente porque, afinal, os senhores de escravos luso-brasileiros foram muito bons e cordiais. E, como prova disso, dizem que a mãe preta foi o modelo dessa aceitação. Mas a gente pergunta: ela tinha outra escolha? Claro que não, pois era escrava e justamente por isso foi obrigada a cuidar dos filhos de seus senhores.” GONZALEZ, Lélia. *Democracia racial? Nada disso!* (1981). In: GONZALEZ, Lélia. **Lélia Gonzalez: primavera para as rosas negras**. [S.l.] Diáspora Africana, 2018, p. 111.

29 DEM (Partido Democratas)., *loc. cit.*, p. 46.

30 HONNETH, Axel. **O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

possibilidades suscitadas da consciência de grupo, tal qual a exposta pelo romancista negro estadunidense, Richard Wright em *The Outsider* de 1957: “eles serão conscientes; serão providos de uma visão dupla, pois, sendo negros, estarão simultaneamente, tanto dentro quanto *fora* de nossa cultura” (tradução nossa, grifo do autor)³¹. Assim, a complexidade da ambivalência dentro/fora³² se antepõe ao processo de simplificação que igualmente é necessário à abstração da identidade do povo, como pontua Batista:

a própria identidade social de um povo somente é monolítica enquanto uma ideia abstrata. [...] A sociedade é complexa e cheia de categorias humanas particulares que tornam a ideia abstrata de um nacional apenas um projeto de subjetividade mais abrangente com relação aos vários tipos humanos ocupantes de forma tradicional de um território delimitado³³.

Desta maneira, o mesmo processo simplificador necessário a identidade do povo, presente nos discursos do DEM e do presidente Bolsonaro, é igualmente necessário à feitura da justiça ante a complexidade da práxis social, logo a ambivalência dentro/fora é simplificada a fim de ser incorporada a um padrão de sociedade. À vista disso, o “mal” representa a quebra da ordem, assim representa a própria consciência sobre o campo das possibilidades, uma vez que o único futuro, propagado pelo discurso hegemônico, não se apresenta como o único futuro possível, mas sim como um dentre os possíveis.

Os ideais de justiça fincados na distribuição ou no reconhecimento, não viabilizam a compreensão do movimento complexo descrito por Richard Wright. Isto, por tomarem a justiça e o bem comum enquanto finalidade última da feitura do Direito, o que discordamos ao aderirmos à perspectiva de Danilo Zolo:

não compete nem à política nem ao direito - como, ao contrário, pensam os contratualistas neokantianos, começando por John Rawls - a tarefa de realizar objetivos ideais como a justiça ou o “bem comum” ou, inclusive, a “fraternidade” universal. Trata-se de aspirações, “rebus sic standibus”, para cuja realização parece faltar toda premissa de fato: faltam, pode-se dizer, os lugares de onde partir (tradução nossa)³⁴.

31 WRIGHT, Richard. **The Outsider**. HarperCollins e-books, [S.l: s.n.], 2009, p. 92.

32 Esta complexidade tomamos em conformidade com a definida em torno do método complexo moriniano: “O método da complexidade pede para pensarmos nos conceitos, sem nunca dá-los por concluídos, para quebrarmos as esferas fechadas, para restabelecemos as articulações entre o que foi separado, para tentarmos compreender a multidimensionalidade, para pensarmos na singularidade com a localidade, com a temporalidade, para nunca esquecermos as totalidades integradoras. [...] *a complexidade é isso: a junção de conceitos que lutam entre si* (grifo nosso). MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 192.

33 BATISTA, Gustavo B. M.. As Possibilidades Interculturais de um Conceito de Povo para Além do Nacional. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 12, p. 213-233, 2020. Disponível em: < <http://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/240>>. Acesso em: 17 jan. 2021, p. 218.

34 ZOLO, Danilo. **I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico**. Roma: Carocci, 2001, p. 129.

Portanto, nossa proposta não é fundamentada nos pressupostos relativos à justiça ou o bem comum enquanto fim, mas estes são compreendidos enquanto meio de assegurar a legitimidade discursiva, constituinte do discurso hegemônico, de modo que a tentativa de abertura ou fechamento das possibilidades é possibilitada às instituições mediante um tipo específico de saber antecipatório, a *techné*. Uma vez que a instrumentalidade do direito é vinculada a própria instrumentalidade da técnica, o que explanaremos a seguir.

3. A INSTRUMENTALIDADE DO DIREITO ANTE A TECHNÉ: A FUNÇÃO DA INTERSECCIONALIDADE NA RELAÇÃO TEMPO E TÉCNICA

De forma geral, o conceito grego de *techné* abarca a arte e a técnica por ele representar regras que possibilitam a feitura de algo³⁵. Todavia o significado deste conceito mudou conforme as mudanças sociais da antiga Grécia³⁶. Contemporaneamente, diante da técnica moderna o tratamento do conceito de *techné*, dado por Martin Heidegger, busca elucidar o pressuposto de que “a técnica não é igual à essência da técnica”³⁷. Isto, ao expor que originalmente sua essência, para além do fazer associado à técnica, se vincula a um tipo específico de saber, a *techné*. Quanto ao afirmado acima, diz Heidegger:

Saber não significa aqui o resultado de simples constatações a respeito de dados objetivos (Vorhandenes) antes desconhecidos. [...] Esse, no sentido autêntico da *techne* é precisamente um ver, que ultrapassa o que é dado de modo objetivo (Vorhandenes) e assim se torna princípio e origem (anfänglich) de permanência e consistência (ständig). Essa ultravisão opera, de modo diverso, e por caminhos e domínios diferentes põe em ação previamente o que confere ao que já é dado de modo objetivo, seu devido direito, sua possível determinação e com isso seus limites (grifo do autor)³⁸.

Desta forma, a questão temporal perpassa a *techné*, já que a instrumentalidade da técnica está vinculada a uma ideia prévia. Bem como, urge a temporalidade diante da

35 MORA, Jose Ferrater. **Diccionario de Filosofía: Tomo II L – Z**. 5. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 1964, p. 763.

36 É neste sentido que David Roochnik classifica oito concepções do conceito de *techné* ainda no período pré-socrático. O que nesta perspectiva assevera: “mesmo sem ser preciso quanto ao seu significado, é seguro dizer que ‘techne’ foi um termo importante usado pelos gregos para se referir ao conhecimento. Como resultado, um acompanhamento completo do seu desenvolvimento exigiria uma análise abrangente de como o próprio conceito de conhecimento evoluiu na Grécia” (tradução nossa). ROOCHNIK, David. **Of Art and Wisdom: Plato’s Understanding of Techne**. University Park: Pennsylvania State University Press, 1996, p. 18.

37 HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. In: **Ensaio e Conferências**. Petrópolis: Vozes, 2001a, p. 11.

38 HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999, p. 181.

permanência e consistência deste “ver” dado que há um propósito que subjaz o manifesto fazer técnico. O tempo e este propósito são basilares para este saber que é a *techné*. O que é demonstrado na oposição deste conceito ao conceito de *physis* (φύσις)³⁹, isto em razão da *physis* denotar “o estar sempre presente por si mesmo sem intervenção de homens ou de deuses”, ou ainda, “o que sempre subsiste em oposição ao que se torna” (tradução nossa)⁴⁰.

Este tornar-se vinculado à *techné* remete a “pro-dução” que diferentemente do sentido técnico do fazer, não aponta para um fim, mas um “deixar-aparecer”⁴¹. Significando que o produzido se insere contextualmente de modo que são reveladas outras possibilidades, quanto a isto destacamos o exemplo heideggeriano do templo:

[...] o templo e o seu recinto não se desvanecem no indeterminado. A obra que o templo é articula e reúne pela primeira vez à sua volta, ao mesmo tempo, a unidade das vias e das conexões em que nascimento e morte, desgraça e bênção, triunfo e opróbrio, perseverança e decadência... conferem ao ser-humano a figura do seu destino [Geschick]. A vastidão vigente destas conexões que estão abertas é o mundo deste povo histórico (grifo do autor)⁴².

Assim, o produzido acaba por revelar outras possibilidades de forma que a abertura de possibilidades denota o próprio existir⁴³. Neste seguimento, a relação entre tempo e existência é mediada pelas instituições em razão da efemeridade humana. Como no caso do templo, a ação institucional articula e conecta em razão da *techné*. Ou seja, é a partir deste “ver”, a essência do técnico, que os fatos objetivos são considerados previamente em relação ao contexto, de modo que este saber é “um saber, a disposição competente

39 *Ibid*, p. 46; HEIDEGGER, Martin. **Nietzsche I**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010b, p. 75.

40 HEIDEGGER, Martin. **Conceptos fundamentales de la filosofía antigua**. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2014, p. 52; 252.

41 O que também é expresso diante da relação entre o construir e o habitar: “A essência de construir é deixar-habitar. A plenitude de essência é o edificar lugares mediante a articulação de seus espaços. *Somente em sendo capazes de habitar é que podemos construir*” (grifo do autor). HEIDEGGER, Martin. Construir, habitar, pensar. In: **Ensaio e Conferências**. Petrópolis: Vozes, 2001b, p. 139.

42 HEIDEGGER, Martin. A origem da obra de arte. In: **Caminhos de floresta**. Lisboa: Serviço de Educação e Bolsas, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 38-39.

43 Afirmamos isto em razão do vínculo heideggeriano composto pelas possibilidades e o conceito de mundo: “Mundo não é a mera reunião das coisas existentes, contáveis ou incontáveis, conhecidas ou desconhecidas. Mundo também não é uma moldura apenas imaginada e representada em relação à soma do existente. *O mundo mundifica*, sendo mais do que o que se pega e percebe, com o que nos acreditamos familiarizados. Mundo nunca é um objeto que fica diante de nós e pode ser visto. [...] Onde acontecem as decisões mais essenciais de nossa história, que por nós são aceitas e rejeitadas, não compreendidas e de novo questionadas, aí o mundo mundifica. A pedra é sem mundo. [...]” (grifo do autor). HEIDEGGER, Martin. **A origem da obra de arte**. São Paulo: Edições 70, 2010a, p. 109-111.

de instituições e planejamentos bem como o domínio dos mesmos”⁴⁴.

Por serem derivadas do saber antecipatório e do fazer técnico, as instituições associam o devir (movimento/continuidade) à abertura ou tentativa de fechamento das possibilidades. Ademais, este saber antecipatório é expresso na construção do consenso sobre determinado modo de viver. Nessa conformidade, a *bíos* está associada à *techné* de forma que a narrativa hegemônica além de falar ao presente é uma promessa para o futuro. Neste sentido, a análise de Heidegger quanto à compreensão de Otto von Bismarck sobre política revela esta vinculação:

Bismarck expressa outra concepção do político: “A política é a arte do possível”. Possibilidade não significa aqui uma possibilidade que surge da mente arbitrária e causalmente, senão o apenas possível, o único possível. Para Bismarck, a política consiste em ver e conseguir aquilo que tem que emergir necessária e essencialmente de uma situação histórica. A política também tem que pôr em prática a *techne*, a historicidade e o conhecido (grifo do autor, tradução nossa)⁴⁵.

Diante disto, lembremos que o discurso institucional limita o campo das possibilidades no intento da manutenção de um consenso. O que ocorre através da sobrepujação das outras narrativas de modo que a possibilidade escolhida pode ser tomada como a única possível. Por exemplo, um discurso fundamentado pela própria negação da história, a-histórico, como o realizado por Bolsonaro na reunião do G20, já se apresenta como uma estratégia discursiva na busca pelo consenso.

Por consequência, a oposição operada pela interseccionalidade quanto à narrativa institucionalizada, naturalizada, exerce igualmente uma função que se vincula às instituições e com elas assegura a ordem diante do gerenciamento das expectativas. O que é compreendido ao se tomar a interseccionalidade no contexto da instrumentalidade do Direito de modo que, para além deste fazer, há uma antevisão sobre as possibilidades. De sorte que a “*pro-dução*” do Direito remete a algo a mais do que um fim ou finalidade, significando a inserção do produzido no contexto diante das mudanças, o que alude ao tornar-se relativo à *techné*, vinculado a definição de interseccionalidade, aqui adotada: “saber o que é a interseccionalidade, é avaliar o que a interseccionalidade faz” (tradução nossa)⁴⁶.

44 HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999, p. 46. Com esta mesma acepção *techné* denota “ter em vista, antecipadamente, o que está em jogo na produção de uma estrutura [*Gebilde*] e de uma obra” (tradução nossa). HEIDEGGER, Martin. *The Provenance of Art and the Destination of Thought* (1967). **Journal of the British Society for Phenomenology**, v. 44, n. 2, p. 119-128, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/00071773.2013.11006794>. Acesso em: 13 jan. 2021, p. 120.

45 HEIDEGGER, Martin. **Natureza, história, Estado**. Madrid: Trotta, 2018, p. 73.

46 CARBADO, Devon. W.; *et al.*, op. cit., p. 304.

Por este parâmetro o receio do juízo do Missouri sobre as consequências do questionamento das mulheres no caso *DeGraffenreid v. General Motors* incide sobre o próprio antever do Direito. Por meio desta compreensão, a inserção contextual do produzido pela técnica do Direito, remete à previsibilidade da mudança vinculada a *techné*⁴⁷. Neste sentido, tanto a identificação do outro quanto a constituição do eu são essenciais à construção dos limites, em razão do empenho no fechamento e abertura de possibilidades de forma que remete ao um pressuposto imunitário. Portanto, a construção dos limites está vinculada a uma forma de identificação do outro, a ser antevisto, cujas implicações são analisadas no intuito da prevenção e conservação de certo estado de ordem, logo da garantia hegemônica do discurso escolhido.

4. A DIFERENCIAÇÃO EU/OUTRO E A INSTRUMENTALIDADE DO DIREITO NA CONSTITUIÇÃO DO FUTURO

A universalidade da relação estabelecidos/estranhos apontada por Norbert Elias e John L. Scotson em *Os Estabelecidos e os Outsiders* é representativa quanto à relação entre tempo, identidade e ordem que subjaz a dicotomia eu/outro⁴⁸. Coadunamos este caráter universal ao “outro” do sistema filosófico de Peter Sloterdijk e por consequência à sua perspectiva imunológica. De modo que em sua antropologia o eu/outro se apresenta como o *ser-com*, fundamental a seu sistema filosófico. Pois, para Sloterdijk o homem não vive diretamente na natureza, mas sim em um ambiente artificialmente construído, denominado *esfera*, sendo esta:

Rotundidade fechada, dotada de um interior compartilhado, que os homens habitam enquanto têm sucesso em se tornar homens. Como habitar significa sempre constituir esferas, menores ou maiores, os homens são as criaturas que estabelecem mundos circulares e olham em direção ao exterior, ao horizonte. Viver em esferas significa produzir a dimensão na qual os homens podem estar contidos. Esferas são criações espaciais imunologicamente efetivas para seres extáticos sobre os quais opera o exterior⁴⁹.

47 Esta vinculação é firmada por Heidegger ao dizer que: “A τέχνη não é: ‘cada vez que, então’, ‘todas as vezes que’; não consiste em encontrar o justo caso a caso, mas em saber *antecipadamente*, onde quer que se encontrem experiências que têm «um só e mesmo aspecto», κατ’ εἶδος ἐν (981 a 10), e precisamente *porque*. «Se..., então assim»: o ‘então’ tem dois sentidos: 1) se... então; 2) se... então por isso: destaque do εἶδος, compressão do porquê. [...] O que se conhece de antemão? A *conexão* do ‘se isto..., então este outro’. Daqui surge a capacidade de *direção*” (grifo do autor, tradução nossa). HEIDEGGER, Martin. **Conceptos fundamentales de la filosofía antigua**. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2014, p. 43.

48 ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000, p. 19-20; 131; 207-208.

49 SLOTERDIJK, Peter. *Esferas I: Bolhas*. São Paulo: Estação Liberdade, 2016, p. 29.

Assim sendo, o *homo immunologicus* vive em um ambiente artificial, cultura, e não diretamente na natureza⁵⁰, significando que o homem é produto do próprio homem em um sistema autopoietico⁵¹. De forma que as esferas resultam da técnica e assim “o primeiro produto das cooperações humanas; constituem o resultado imaterial e, no entanto, o mais real de todos do prototrabalho” (tradução nossa)⁵². Logo, as relações entres os homens, além de necessárias para o projetar-se, são a base do ser-no-mundo, a constituição das esferas representam que ser é ser-com, entretanto é este ambiente artificial constituído como pacto ante o externo de forma que o futuro representa os anseios relativos ao domínio do externo, o incompreensível ou incontrolável.

O que condiz com a perspectiva de Danilo Zolo quanto à preferência do uso da antropologia ao invés do “pressuposto teológico-metafísico da qualidade moral da espécie humana”⁵³, no qual são imprescindíveis os conceitos de justiça ou bem-comum. Posto que ao tomarmos o homem como um animal carecido de segurança os sistemas político e jurídico visam garantir “um nível mínimo de controlabilidade e previsibilidade do ambiente social”⁵⁴. Portanto, o movimento do crescimento das esferas se apresenta como neutralização e assimilação do externo ou do não compreendido⁵⁵. Possibilitando, assim, o entendimento da história, política, religião e do Direito a partir da constituição dos limites do que é o próprio e o não-próprio, a saber, o eu e o outro⁵⁶.

Assim, a relação entre a identidade e o imunológico, relativos à forma fundamental da esfera, tem por requisito a seletividade relativa à lógica imunológica⁵⁷, afinal o conceito de imunologia consiste num

50 *Ibid*, p. 44.

51 Para Sloterdijk a esfera possui a característica de ser autopoietica, ou seja, capaz de se criar sem que haja interferência externa (SLOTERDIJK, 2000, p 33-34; 2004, p.180; 876-877; 2011, p.104; 2012, p. 17).

52 SLOTERDIJK, Peter. **Esferas II: Globos. Macroferología**. Madri: Siruela, 2004, p. 878.

53 ZOLO, Danilo. **I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico**. Roma: Carocci, 2001, p. 128.

54 *Ibid*, p. 129.

55 SLOTERDIJK, Peter. **Esferas II: Globos. Macroferología**. Madri: Siruela, 2004, p. 148.

56 Neste sentido afirma Sloterdijk: “a imunologia geral procede do axioma de que toda a vida é a fase de sucesso de um sistema imunológico; aqui o termo ‘vida’ é aplicado não só aos organismos biológicos, mas também à existência histórica de culturas, povos e instituições” (tradução nossa). SLOTERDIJK, Peter. **After God**. Cambridge; Medford: Polity Press, 2020, p. 191.

57 Conforme Sloterdijk: “A imunidade, como asseidade local, surge da prática da boa limitação: ela constitui o caso crítico da exclusividade inclusiva. Nenhuma propaganda universalista pode mudar qualquer coisa lá: mesmo o Deus Único, seja ele chamado de Jahweh ou Allah ou Pai Nosso, é antes de tudo um expelidor. [...] Como espírito de imunidade, o Um, que por sua forma se dirige a todos, significa a quintessência da seletividade” (tradução nossa). SLOTERDIJK, Peter. **Esferas III: Espumas. Esferología plural**. Madri: Siruela, 2006, p. 410.

poder de decisão sobre a admissão ou não admissão do estranho no âmbito do próprio; para o que já é preciso conceber sempre o próprio como composição de efetividade imunológica de próprio e não-próprio. Imunidade implica uma força previdente frente à força vulnerante: interioriza antes de proteger (tradução nossa)⁵⁸.

Quanto a isto, lembremos que na defesa do mito da democracia racial da ADPF 186 fora sustentado que “o mito servirá como *freio* na conduta humana, fixando o paradigma do comportamento que se espera do homem médio”⁵⁹. Sob outra perspectiva, pontuamos que o mito pode ser visto de maneira distinta, devido ao modo do desenvolvimento da relação mito e conduta tecida por Sloterdijk:

o integrador involuntário de seu grupo nunca pode ser outro senão o bode expiatório, pois para ele convergem as maiores emoções de todos os membros da sociedade e suas narrativas gravitam em torno de sua expulsão ou de seu sacrifício salvífico e exaltação. Por meio de ambas as coisas, excitações e narrativas, as sociedades se unem emocionalmente na raiz e se unem em um sentimento inequívoco de unidade e solidariedade. É a exclusão do mal que torna possível a autoinclusão do não-mau em um espaço-nós pateticamente ocupado. Nesse sentido, todos os grupos intimamente integrados ao culto, sejam eles arcaicos ou contemporâneos, contam com mecanismos de discriminação: não podem existir sem inimigos e vítimas e, portanto, dependem da repetição incessante de mentiras sobre o inimigo para produzir a medida do autogênico estresse necessário para a estabilização interna (tradução nossa)⁶⁰.

Diante disto, o “freio”, vinculado a adoção do mito, expressa um programa que atrela a distinção entre identidades a uma narrativa na qual o bem e o mal sintetizam a diferenciação entre o eu e o outro, tal qual se apresenta na fala do presidente Bolsonaro, tanto na reunião do G20 quanto na manifestação, nas redes sociais, referente à morte de João Alberto. De modo mais explícito em fevereiro de 2017, na Paraíba, o então propenso candidato a presidência expressou: “Vamos fazer um Brasil para as majorias! As minorias têm que se curvar às majorias! A lei deve existir para defender as majorias! As minorias se adéquam ou simplesmente desapareçam!”⁶¹ Portanto, tais direcionamentos expõem a constituição dos limites de forma que “imunidade implica uma força previdente frente à força vulnerante”⁶², podendo assim ser relacionada à conceituação de lei por

58 SLOTERDIJK, Peter. **Esferas III: Espumas. Esferología plural**. Madri: Siruela, 2006, p. 410.

59 DEM (Partido Democratas). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400108&prcID=2691269#>>. Acesso em: 14 jan. 2021, p. 67.

60 SLOTERDIJK, Peter. **Esferas II: Globos. Macroferología**. Madri: Siruela, 2004, p. 166.

61 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6cIkWMKeDhs&ab_channel=AmielInternacional>. Acesso em: 15 jan. 2021.

62 SLOTERDIJK, Peter. **Esferas III: Espumas. Esferología plural**. Madri: Siruela, 2006, p. 410.

Nicola Abbagnano como sendo “uma regra dotada de necessidade, entende-se como necessidade: 1) a impossibilidade (ou a improbabilidade) de que o regulado ocorra de outra maneira; ou 2) uma força que garanta a realização da regra”⁶³.

Então, o que se coloca é que o ato de estar interiorizado denota uma prescrição vinda da *bíos*, logo a relação entre o político e o jurídico é permeada por um determinado modo do viver. A importância disto é que para as instituições há uma dupla acepção da ordem, pois esta integra tanto as instituições quanto as regras que compõem tais instituições, por ela guiar igualmente toda a atividade das formas de vida institucionais, representando duplamente que “a cultura é um texto e a cultura é sintaxe” (tradução nossa)⁶⁴. Quanto a isto, é exemplificadora a disputa pelo controle da Fundação Cultural Palmares (FCP).

Esta disputa se deu em torno da nomeação de Sérgio Nascimento de Camargo como presidente da FCP, originada a partir de Ação Popular fundamentada na tese da incompatibilidade entre as declarações do nomeado nas redes sociais⁶⁵ e a finalidade da instituição⁶⁶. Acolhendo a fundamentação, o juízo concluiu que

[...] resta evidenciado que a nomeação do senhor Sérgio Nascimento de Camargo para o cargo de Presidente da Fundação Palmares contraria frontalmente os motivos determinantes para a criação daquela instituição e a põe em sério risco, uma vez que é possível supor que a nova Presidência, diante dos pensamentos expostos em redes sociais pelo gestor nomeado, possa atuar em perene rota de colisão com os princípios constitucional da equidade, da valorização do negro e da proteção da cultura afro-brasileira.

(JFCE, 18ª Vara Federal, AP nº. 0802019-41.2019.4.05.8103, julg. 04/12/2019, DJe 04/12/2019).

63 ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 2. ed. 10. Reimpressão. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 733.

64 SLOTERDIJK, Peter. **Esferas III: Espumas. Esferología plural**. Madri: Siruela, 2006, p. 362.

65 São exemplos não exaustivos: “*Racismo ‘Nutella’* No dia 15 de setembro, Camargo publicou que no Brasil existe um racismo ‘nutella’, ao contrário dos Estados Unidos, onde existiria um racismo ‘real’. ‘A negrada daqui reclama porque é imbecil e desinformada pela esquerda’, disse. Em 27 de agosto, havia escrito que a escravidão foi ‘terrível, mas benéfica para os descendentes’ porque negros viveriam em condições melhores no Brasil do que na África. *Fim do movimento negro* No dia 16 do mesmo mês, afirmou que o movimento negro precisa ser ‘extinto’ porque ‘não há salvação’. [...]”. BRÍGIDO, Carolina; SOUZA André de. Juiz do Ceará suspende nomeação de presidente da Fundação Palmares por comentários racistas. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 04 dez. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/juiz-do-ceara-suspende-nomeacao-de-presidente-da-fundacao-palmares-por-comentarios-racistas-24117995>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

66 Esta finalidade encontra-se disciplinada no artigo 1º da Lei 7668/1988 que instituiu a Fundação: “promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira”. BRASIL. **Lei 7.668, de 22 de agosto de 1988**. Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

Após a concessão da liminar, a União interpôs Agravo de Instrumento no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, não logrando êxito, assim ingressou com pedido de Suspensão de Liminar no Superior Tribunal de Justiça vindo a ser decidido o seu acolhimento, que dentre outros motivos:

por entender que a visão das instâncias de origem acerca de possível contrariedade dos pensamentos expostos pelo nomeado aos valores e posições de minorias, cuja defesa, segundo afirmam, “é razão de existir da instituição por ele presidida” (fl. 51), implica juízo e censura do Judiciário, o que refoge ao exame de finalidade que dizem tutelar.

(STJ, SLS 2.650/CE. Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 11/02/2020, DJe, 13/02/2020).

Para além da questão valorativa, ressaltamos o caráter direcionador de ambos, haja vista que assim como o caso *DeGraffenreid v. General Motors*, uma decisão foi tomada vislumbrando a definição dos limites. Uma vez que o limite para o juízo de primeiro grau está na incongruência entre o pensamento propagado pelo nomeado e a finalidade daquela instituição, o que terminaria por colocar a instituição “em sério risco” em face da “possível” suposição. Já para o Ministro do STJ tal limite situa-se no crivo do julgador originário, pois a centralidade da divergência entre o difundido por Sérgio Camargo e as convicções das minorias, central para a decisão daquela instância, termina por conduzir a um “juízo e censura do Judiciário” ante uma “possível contrariedade”. Logo, um julgado preza salvaguardar a instituição o outro a liberdade da nomeação por parte do Poder Executivo, em razão das possibilidades.

A diferenciação quanto aos direcionamentos adotados pelos julgados exemplificam que o conceito de ordem possui um conteúdo duplo e nele se apresenta a constituição dos limites. Parte desta duplicidade é desenvolvida na perspectiva processual do formalismo-valorativo, todavia, mesmo diante deste discernimento, ainda pode o fazer técnico ser

tido como neutro⁶⁷. O que demonstra a necessidade do conhecimento sobre a essência da técnica, techné, já que sob este conceito o direcionamento político se torna visível ante as considerações prévias a dado contexto⁶⁸.

Neste sentido, os mitos da democracia racial e o do estuprador negro, difundido nos EUA, apresentam uma mesma finalidade apesar de primariamente serem tidos como antagônicos, em virtude das distintas características da história dos negros no Brasil e Estados Unidos. Pois, no último o ódio racial era expresso nos linchamentos e a estes estava ligado o mito do estuprador negro, como afirma Angela Davis:

Atrelado a esses linchamentos e as incontáveis barbaridades neles envolvidas, o mito do estuprador negro foi trazido à tona. Seu terrível poder de persuasão só poderia existir no interior do irracional mundo da ideologia racista. *Por mais ilógico que seja o mito, não se trata de uma aberração espontânea. Ao contrário, o mito do estuprador negro era uma invenção obviamente política* (grifo nosso)⁶⁹.

Portanto, pontuamos que este caráter político do mito do estuprador negro exemplifica a antevisão que possibilita às instituições, a previsibilidade e controle essenciais ao homem, de modo que o saber antecipatório e o fazer técnico pontuam uma ideia prévia, cuja orientação remonta à construção de um futuro previamente estipulado⁷⁰. Portanto, a instrumentalidade do Direito enquanto componente da projeção de dado futuro, utiliza-se do discurso de que a sua técnica é neutra. Todavia em cada julgado os

67 Quanto a isto, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira leciona que a estrutura processual “depende dos valores adotados e, então, não se trata de simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente de uma escolha de natureza política, escolha essa ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial. Desse modo, a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indubitável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito, fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade. [...] o formalismo, contudo, exatamente porque fenômeno cultural, informado por valores, não se confunde com a técnica, que é neutra a respeito da questão axiológica”. OLIVEIRA, Carlos A. Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, São Paulo, n. 26, p. 59-88, 2006. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203/41899>>. Acesso em: 19 jan. 2021, p. 63,65.

68 Conforme o advertido por Heidegger, “a maneira mais teimosa, porém, de nos entregarmos à técnica é considerá-la neutra, pois essa concepção, que hoje goza de um favor especial, nos torna inteiramente cegos para a essência da técnica”. HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. In: **Ensaio e Conferências**. Petrópolis: Vozes, 2001a, p. 11.

69 DAVIS, Angela. Estupro, racismo e o mito do estuprador negro. In.: DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Boitempo: São Paulo, 2016, p. 178.

70 Quanto à relação entre política e Direito diz Dinamarco: “O direito mesmo é instrumento da política e isso serve para pôr em destaque algo que não é usual, ou seja, que o próprio escopo jurídico de atuação da vontade concreta do direito, sendo embora primacialmente um *escopo técnico*, mediatamente acaba voltando-se aos valores fundamentais da sociedade política e com isso deixa de ter relevância só jurídica” (grifo do autor). DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 250.

direcionamentos adotados perfazem a constituição dos limites, vinculados a consciência do que é possível. De modo que foi possível que o presidente da FCP revelasse que em 2020 “o suporte da Fundação Cultural Palmares ao Dia da Consciência Negra será ZERO”⁷¹, terminando por colocar um *emoji* da bandeira do Brasil após a frase, evocando, assim, uma identidade nacional ao seu discurso. O que remete ao processo simplificador contido nos discursos do DEM e do presidente Bolsonaro, nos quais a ambivalência dentro/fora foi simplificada a fim de ser invisibilizada ante a naturalização de um padrão de sociedade escolhido, “legítimo”.

É neste contexto que apesar da movimentação do Ministério Público Federal, OAB, sociedade civil, dentre outras instituições, Sérgio Camargo permanece até a presente data no cargo. Diante disto, a importância de Sérgio Camargo sugere a ratificação do uso da economia do silêncio, edificada sobre binômio silêncio/violência, ao relegar a narrativa do outro ao “lixo”, mediante a desqualificação do opositor. O que fora exemplificado quando em rede social postou que Angela Davis, notória militante do movimento negro estadunidense, é “comunista e mocreia assustadora”⁷².

Logo, o que se apresentava nos idos de 2017 no discurso do então presidencial Jair Bolsonaro, hoje está concretizado como um discurso institucional, a frase de que “a lei deve existir para defender as maiorias” sintetiza que a lei deve sustentar o domínio hegemônico de dado consenso, bem como eclipsar os outros, pois “as minorias se adequam ou simplesmente desapareçam”. O que diante do processo imunológico de identificação e seletividade a interseccionalidade possibilita a visão do outro a ser integrado, ou no pior dos casos a ser destruído⁷³, logo a *bíos* designa a vida digna que deve ser vivida e a *techné* possibilita sua constituição ante o futuro.

71 CAMARGO, Sérgio. @sergiodireita1. **O suporte da Fundação Cultural Palmares...** 04 de out. de 2020, 10:50 AM. Tweet. Disponível em: <<https://twitter.com/sergiodireita1/status/1312751999868436481>> . Acesso em: 13 jan. 2021.

72 BRÍGIDO, Carolina; SOUZA André de. *op. cit.*.

73 Neste sentido, Bauman relaciona o holocausto à postura de jardineiro do Estado Moderno: “A suprema estratégia, para simultaneamente marginalizar o crime e isentar a modernidade, é a interpretação do Holocausto como uma singular erupção de forças pré-modernas (bárbaras, irracionais) ainda não domadas o bastante ou não suprimidas de fôrma eficiente pela modernização alemã (supostamente fraca ou falha). Seria de esperar que essa estratégia fosse a forma favorita de autodefesa da modernidade — afinal, ela obliquamente reafirma e reforça o mito etiológico da civilização moderna como um triunfo da razão sobre as paixões, assim como seu corolário: [...] Ao longo de toda a era moderna, a razão legislativa dos filósofos combinou bem com as práticas demasiadamente materiais dos Estados. O Estado moderno nasceu como uma força missionária, proselitista, de cruzada, empenhado em submeter as populações dominadas a um exame completo de modo a transformá-las numa sociedade ordeira, afinada com os preceitos da razão. A sociedade racionalmente planejada era a *causa finalis* declarada do Estado moderno. O Estado moderno era um Estado jardineiro. Sua postura era a do jardineiro” (grifo do autor). BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999, p. 28-29.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto a essência da técnica culmina por permitir tomar a produção do Direito a partir da pretensão pelo controle das possibilidades de modo a vinculá-lo a determinado direcionamento político onde é adotado um modo legítimo do viver. De modo que o discurso que a princípio aparenta ser paradoxal, a-histórico ou neutro adquire sentido quando inserido na luta pela manutenção de um estado de ordem que ocorre na dinamicidade contextual.

Em virtude da práxis social, a interseccionalidade possui importante funcionalidade diante do movimento dissenso/consenso. Função que no campo jurídico reflete o vínculo entre a instrumentalidade do Direito e a expansão de sua antevisão, ao proporcionar o distanciamento entre o eu e o outro. Significando que a metáfora da abertura da caixa de Pandora se refere à antevisão do campo de possibilidades e condensa a construção dos limites ante a consciência do possível. O justo e o bem comum são conexos a naturalização de certo consenso, em virtude da determinação dos limites, relativos ao presente e futuro.

A forma específica do viver de um grupo, *bíos*, é possibilitada pela *techné*, significando que a feitura da justiça é uma narrativa que significa instituir e manter. Manter que não implica no imutável, mas, pelo contrário, implica no gerenciamento das possibilidades em face de que o produzido, quando inserido contextualmente, revela outras possibilidades. As novas demandas surgidas dos grupos com menor poder político representam uma ameaça ao grupo dirigente, a função da interseccionalidade para a essência da técnica do Direito é alertar e atualizar o saber antecipatório diante do outro e deste modo minorar o risco, enquanto o abarca e o neutraliza, tentando assim definir o futuro de toda a comunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 2. ed. 10. Reimpressão. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. 2a reimpressão. Belo Horizonte: UFMG; Humanitas, 2007.

AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ALEXANDER-FLOYD, Nikol G.. Disappearing Acts: Reclaiming Intersectionality in the Social Sciences in a Post-Black Feminist Era. *Feminist Formations*, v. 24, n. 1, p. 1-25, 2012. Disponível em: <<https://muse.jhu.edu/article/476387>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BATISTA, Gustavo B. M.. As Possibilidades Interculturais de um Conceito de Povo para Além do Nacional. *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 12, p. 213-233, 2020. Disponível em: <<http://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/240>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.

BOLSONARO, Jair. @jairbolsonaro. Aqueles que instigam o povo à discórdia... 20 de nov. de 2020, 11:11 PM. Tweet. Disponível em: <<https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1329970666901282816>> . Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Discurso do Presidente da República, Jair Bolsonaro, na Cúpula do G20. Disponível em: <<https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/discursos/2020/discurso-do-presidente-da-republica-jair-bolsonaro-na-cupula-do-g20-videoconferencia-palacio-do-planalto>> . Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL. Lei 7.668, de 22 de agosto de 1988. Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 13 jan. 2021

BRASIL tem novas manifestações contra o racismo após morte de João Alberto. *O Globo*, Rio de Janeiro, 22 nov. 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-tem-novas-manifestacoes-contraracismo-apos-morte-de-joao-alberto-24760274>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRÍGIDO, Carolina; SOUZA André de. Juiz do Ceará suspende nomeação de presidente da Fundação Palmares por comentários racistas. *O GLOBO*, Rio de Janeiro, 04 dez. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/juiz-do-ceara-suspende-nomeacao-de-presidente-da-fundacao-palmares-por-comentarios-racistas-24117995>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

CAMARGO, Sérgio. @sergiodireita1. O suporte da Fundação Cultural Palmares... 04 de out. de 2020, 10:50 AM. Tweet. Disponível em: <<https://twitter.com/sergiodireita1/status/1312751999868436481>> . Acesso em: 13 jan. 2021.

CASO George Floyd: 11 mortes que provocaram protestos contra a brutalidade policial nos EUA. *BBC*, 28 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52832621>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

CARASTATHIS, Anna. *Intersectionality: Origins, contestations, horizons*. Lincoln: Universi-

ty of Nebraska Press, 2016.

CARBADO, Devon. W.; CRENSHAW Kimberle. W.; MAYS Vickie M.; TOMLINSON B. INTERSECTIONALITY: Mapping the Movements of a Theory. *Du Bois Review: Social Science Research on Race*, v. 10, n. 2, p. 303-312, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S1742058X13000349>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

COLLINS, P. Hill. Emerging Intersections – Building Knowledge and Transforming Institutions. In: DILL B. Thornton; ZAMBRANA. R., *Emerging Intersections: Race, Class, and Gender in Theory, Policy, and Practice*. New Jersey: Rutgers University Press, 2009.

CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, v. 1989, n. 1, p. 139-167, 1989. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8/>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos Feministas*. Ano 10 vol. 1, 2002. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2021.

CRENSHAW, Kimberle. The urgency of intersectionality. In: TEDWomen, 2016. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/kimberle_crenshaw_the_urgency_of_intersectionality>. Acesso em: 07 jan. 2021.

DAVIS, Kathy. Intersectionality as Buzzword: A Sociology of Science Perspective on What Makes a Feminist Theory Successful. *Feminist Theory*, v. 9, n. 1, p. 67-85, 2008. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/1464700108086364>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

DEGRAFFENREID v. GENERAL MOTORS ASSEMBLY DIV.. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/413/142/1660699/>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

DEM (Partido Democratas). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400108&prcID=2691269#>>. Acesso em: 14 jan. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

ELIAS, Norbert. *Sobre o tempo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

GONZALEZ, Lélia. Democracia racial? Nada disso! (1981). In: GONZALEZ, Lélia. Lélia Gonzalez: primavera para as rosas negras. [S.l.] Diáspora Africana, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRENE, D.; LATTIMORE, R. *Greek Tragedies*. Vol. 1. 3. ed. Chicago and London: University of Chicago Press, 2013.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

- HEIDEGGER, Martin. A questão da técnica. In: **Ensaio e Conferências**. Petrópolis: Vozes, 2001a.
- HEIDEGGER, Martin. Construir, habitar, pensar. In: **Ensaio e Conferências**. Petrópolis: Vozes, 2001b.
- HEIDEGGER, Martin. **A origem da obra de arte**. In: **Caminhos de floresta**. Lisboa: **Serviço de Educação e Bolsas**, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- HEIDEGGER, Martin. **A origem da obra de arte**. São Paulo: Edições 70, 2010a.
- HEIDEGGER, Martin. Nietzsche I. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2010b.
- HEIDEGGER, Martin. The Provenance of Art and the Destination of Thought (1967). *Journal of the British Society for Phenomenology*, v. 44, n. 2, p. 119-128, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/00071773.2013.11006794>>. Acesso em: 13 jan. 2021.
- HEIDEGGER, Martin. *Conceptos fundamentales de la filosofía antigua*. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2014.
- HEIDEGGER, Martin. **Naturaleza, historia, Estado**. Madrid: Trotta, 2018.
- HONNETH, Axel. *O Direito da Liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- JAEGER, Werner. *Paidéia: A Formação do Homem Grego*. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- JORNAIS estrangeiros repercutem assassinato de homem negro em supermercado brasileiro. G1, 20 nov. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/11/20/jornais-estrangeiros-repercutem-assassinato-de-homem-negro-em-supermercado-brasileiro.ghtml>> . Acesso em: 11 jan. 2021.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.
- MORA, Jose Ferrater. *Diccionario de Filosofia: Tomo II L – Z*. 5. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 1964.
- MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.
- MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- OLIVEIRA, Carlos A. Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, São Paulo, n. 26, p. 59-88, 2006. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203/41899>>. Acesso em: 19 jan. 2021.
- OPPEL JR., Richard A.; BAKER, Kim. Novas transcrições mostram que Floyd disse mais de 20 vezes que não conseguia respirar. *Estadão*, 06 jul. 2020. Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,novas-transcricoes-detalham-ultimos-momentos-de-george-floyd,70003358729>> . Acesso em: 11 jan. 2021.

- PRIGOGINE, Ilya. O fim da certeza. In: MENDES, Cândido (org.) Representação e complexidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.
- REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROMERO, Mary. Introducing intersectionality. Malden: Polity Press, 2018.
- ROOCHNIK, David. Of Art and Wisdom: Plato's Understanding of Techne. University Park: Pennsylvania State University Press, 1996.
- SLOTERDIJK, Peter. Regras para o parque humano. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.
- SLOTERDIJK, Peter. Esferas II: Globos. Macrosferología. Madri: Siruela, 2004.
- SLOTERDIJK, Peter. Esferas III: Espumas. Esferología plural. Madri: Siruela, 2006.
- SLOTERDIJK, Peter. Sin salvación: tras las huellas de Heidegger. Madri: Akal, 2011.
- SLOTERDIJK, Peter. Has de cambiar tu vida. Valencia: Pre-Textos, 2012.
- SLOTERDIJK, Peter. Esferas I: Bolhas. São Paulo: Estação Liberdade, 2016.
- SLOTERDIJK, Peter. After God. Cambridge; Medford: Polity Press, 2020.
- TEÓFILO, Sarah; SOUZA, Carinne. Vigilantes do Carrefour vão ser ouvidos de novo pela polícia. Correio Braziliense, 24 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/11/4890839-vigilantes-do-carrefour-va-ser-ouvidos-de-novo-pela-policia.html>> . Acesso em: 11 jan. 2021.
- VIANNA, Adriana; LOWENKRON, Laura. O duplo fazer do gênero e do Estado: interconexões, materialidades e linguagens. Cadernos Pagu, nº 51. Campinas: 2017, e175101. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/cpa/n51/1809-4449-cpa-18094449201700510001.pdf>> . Acesso em: 19 jan. 2021.
- WRIGHT, Richard. The Outsider. [S.l] HarperCollins e-books, 2009.
- ZOLO, Danilo. I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico. Roma: Carocci, 2001.
- TRANSIÇÕES DE FONTE. **Provisão de 1 de abril de 1680**. Transições de Fonte, [s.d.]. Disponível em: <http://transfontes.blogspot.com/2010/02/provisao-de-1-de-abril-de-1680.html>. Acesso em: 14 de novembro de 2022.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

The logo for latindex, featuring the word "latindex" in a serif font with a stylized orange and yellow graphic element above the 'i'.

Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal

The logo for CAPES, consisting of a blue stylized eye icon followed by the word "CAPES" in a bold, blue, sans-serif font.The logo for .periodicos., featuring a colorful, multi-colored bar above the text ".periodicos." in a bold, white, sans-serif font.The logo for DIADORIM, featuring the word "DIADORIM" in a bold, orange, sans-serif font with a stylized sunburst graphic to the left. Below it, the text "Diretório de políticas editoriais das revistas científicas brasileiras" is written in a smaller, black, sans-serif font.The logo for latindex, featuring the word "latindex" in a serif font with a stylized orange and yellow graphic element above the 'i'.

Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal