THEMIS

REVISTA DA ESMEC

v. 20, n. 1, janeiro-junho, 2022

TJCE

ISSN (IMPRESSO) 1808-6470
ISSN (ELETRÔNICO) 2525-5096

ESMEC
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

Publicação Oficial da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC

TJCE EDITORA

Themis | Fortaleza | V. 20 | N. 1 | jan./jun. 2022

Pede-se que acusem o recebimento deste volume.
Rogamus ut acceptionem nunties.
Se ruego acusar recibo dei presente numero.
Con preghiera di accusare ricevuta dei presente numero.
On prie de vouloir accuser reception de cette revue.
Please acknowledge receipt of this exemplar.
Bitte, den Empfang dieser Zeitchrift zu beschinigen.
Oni peats konfirmi la ricevon.

Acesse a versão eletrônica:

THEMIS : Revista da Esmec / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. – v. 1, n. 1, (1997-) –. Fortaleza : Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2022.
v. 20, n. 1, 2022.

Semestral.
A partir do v. 15 com periodicidade semestral.
A partir de 2011 passou a ser publicada também em formato eletrônico.
Disponível em: http://revistathemis.tjce.jus.br/.

ISSN (versão impressa): 1808-6470
ISSN (versão online): 2525-5096

1. Direito – Periódico. 2. Doutrina. 3. Jurisprudência. I. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

CDDir: 340.04

Permuta

Solicita-se permuta/exchange requested/on prie échange/we request exchange/on demande l'échange/wir erbitten Austausch/se solicita canje/si chiede lo scambio/se pide intercambio.

Endereço para permuta

Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho
Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria
CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil
Telefone (85) 3218.6188 / 6171
E-mail: esmec@tjce.jus.br
Site: www.tjce.jus.br/esmec

Correspondência

Diretoria da ESMEC
Editor (a) da THEMIS – Periódico Científico da
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)
Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70 - Água Fria
CEP 60.811.670 - Fortaleza - Ceará - Brasil
Telefone: (85) 3218.6169 / 6157
E-mail: revista.themis@tjce.jus.br
Site: revistathemis.tjce.jus.br

Permitida a reprodução desde que citada a fonte.

THEMIS – Periódico Científico da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) possui tiragem de 50 exemplares. Distribuída gratuitamente aos autores, avaliadores, editores.

Consulte a versão eletrônica da THEMIS – Periódico Científico da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) em: <http://revistathemis.tjce.jus.br>

Copyright © THEMIS
Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO CEARA.
A reprodução de qualquer parte desta publicação será permitida desde que citada a obra. Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: http://www.tjce.jus.br

Conselho Editorial
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes - Presidente
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Desa. Maria de Fátima de Melo Loureiro
Juiz Francisco Eduardo Fontenele Batista
Juiz Antônio Carlos Pinheiro Klein Filho

Capa, Projeto Gráfico e Diagramação
Hugo Leonardo Guedes Monteiro

Impressão e Produção
Coordenadoria de Apoio Operacional
do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Endereço

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima S/N
Cambeba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325
Fone: (85) 3207.7000
www.tjce.jus.br
E-mail: editoratjce@tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Edifício Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria
CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil
Telefone (85) 3218.6188 / 6157
E-mail: esmec@tjce.jus.br
www.tjce.jus.br/esmec

DIREÇÃO

Desembargador Francisco Luciano Lima Rodrigues

COORDENAÇÃO

Juiz Alexandre Santos Bezerra Sá

EDITOR-CHEFE

Juiz Marcelo Roseno de Oliveira

EDITORA-ADJUNTA

Mércia Cardoso de Souza

ORGANIZAÇÃO E REVISÃO

Marina Albuquerque de Andrade
Mércia Cardoso de Souza

NORMALIZAÇÃO

Bibliotecário: Jackson Clayton dos Anjos Lima (CRB - 3/1686)
Biblioteca juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Coutinho Pagliarini, Dr.
(Centro Universitário Internacional Uninter)

Alexandre Freitas Câmara, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)

César Oliveira de Barros Leal, Dr.
(Instituto Brasileiro de Direitos Humanos)

Dimas Macedo, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Edilson Baltazar Barreira Júnior, Dr.
(Centro Universitário Fametro)

Fernando Luiz Ximenes Rocha, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Flávio José Moreira Gonçalves, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Francisco de Assis Filgueira Mendes, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Francisco Luciano Lima Rodrigues, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Fredie Didier Júnior, Dr.
(Universidade Federal da Bahia)

Gabriela Maciel Lamounier, Dra.
(Fundação Pedro Leopoldo)

Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Dra.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Hugo de Brito Machado, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Hugo de Brito Machado Segundo, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Ingo Wolfgang Sarlet, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab, Dra.
(Escola Superior Associada de Goiânia)

João Paulo Braga Cavalcante, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

José Filomeno de Moraes Filho, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

José Luiz Quadros de Magalhães, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Nemer Caldeira Brant, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Pasquali, Dr.
(Facoltá di Giurisprudenza da Università di Pisa, Itália)

Lenio Luiz Streck, Dr.
(Universidade do Vale do Rio dos Sinos)

Leonel Gois Lima Oliveira, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Luiz Rodrigues Wambier, Dr.
(Instituto de Direito Público)

Marcelo Roseno de Oliveira, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Maria Glaucíria Mota Brasil, Dra.
(Universidade Estadual do Ceará)

Mário Lúcio Quintão Soares, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Mário Parente Teófilo Neto, Me.
(Universidade de Fortaleza)

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Mércia Cardoso de Souza, Dra.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Monica Teresa Costa Sousa, Dra.
(Universidade Federal do Maranhão)

Tenile Mascolo Gil, Dra.
(Université de Strasbourg, França)

Theresa Rachel Couto Correia, Dra.
(Universidade Federal do Ceará)

Waldimeiry Corrêa da Silva, Dra.
(Universidad de Sevilla, Espanha)

AVALIADORES(AS) CONVIDADOS(AS)

Álisson José Maia Melo, Doutor
(Centro Universitário Sete de Setembro)

Bruno Cunha Weyne, Doutor
(Centro Universitário Metropolitano da Amazônia)

Cláudio Tucci Júnior, Doutor
(Universidade Santa Cecília)

Cristian Kiefer da Silva, Doutor
(Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Cristiane Helena de Paula Lima Cabral, Doutora
(Faculdade Kennedy)

Daiana Allessi Nicoletti Alves, Mestra
(Pontifícia Universidade Católica do Paraná)

Gabriela Maciel Lamounier, Doutora
(Faculdade Minas Gerais)

Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab, Doutora
(Escola Superior Associada de Goiânia)

João Paulo Braga Cavalcante, Doutor
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Jovina d Ávila Bordoni, Doutora
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Larissa Gabrielle Braga e Silva, Mestra
(Escola Superior Dom Helder Câmara)

Luciano Tonet, Doutor
(Universidade de Fortaleza)

Rocco Antônio Rangel Rosso Nelson, Mestre
(Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte)

Sarah Dayanna Lacerda Martins Lima, Mestra
(Universidade de Coimbra)

Sônia Aparecida Carvalho, Doutora
(Universidade do Vale do Itajaí)

Valter Moura do Carmo, Doutor
(Universidade de Marília)

LINHA EDITORIAL

A revista publicará artigos selecionados pelo sistema duplo cego, dentro da principal linha de pesquisa "Justiça, Gestão Pública, Direitos Humanos, Educação e Políticas Públicas", bem como artigos científicos, resenhas e/ou monografias oriundas de concursos realizados pela ESMEC ou de interesse desta Escola.

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Des. Paulo Airton Albuquerque Filho
Corregedor Geral da Justiça do Estado do Ceará

TRIBUNAL PLENO

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes
Desa. Lisete de Sousa Gadelha
Des. Raimundo Nonato Silva Santos
Des. Paulo Airton Albuquerque Filho

Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Desa. Maria de Fatima de Melo Loureiro
Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Desa. Lira Ramos de Oliveira
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Carneiro Lima
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente
Des. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Desa. Maria do Livramento Alves Magalhães
Des. José Ricardo Vidal Patrocínio
Desa. Maria das Graças Almeida de Quental
Desa. Joriza Magalhães Pinheiro
Des. Carlos Augusto Gomes Correia
Des. José Evandro Nogueira Lima Filho
Desa. Maria Ilna Lima de Castro
Desa. Rosilene Ferreira Facundo
Desa. Jane Ruth Maia de Queiroga
Desa. Andréa Mendes Bezerra Delfino
Desa. Silvia Soares de Sá Nóbrega
Des. André Luiz de Souza Costa
Des. Everardo Lucena Segundo
Desa. Vanja Fontenele Pontes
Dr. José Lopes de Araújo Filho - Juiz Convocado
Dr. Benedito Helder Afonso Ibiapina - Juiz Convocado
Dr. Paulo de Tarso Pires Nogueira - Juiz Convocado
Dr. Francisco Jaime Medeiros Neto - Juiz Convocado
Dr. Francisco Eduardo Torquato Scorsafava - Juiz Convocado

RELAÇÃO DOS DIRETORES E COORDENADORES DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ (ESMEC)

Diretor Atual: Desembargador Francisco Luciano Lima Rodrigues

Ex-Diretores

Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto (2016-2021)
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte (2015 - 2016)
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2013 – 2014)
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva (2011-2012)
Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira (2009-2010)
Des. João Byron de Figueiredo Frota (2007 - 2008)
Des. Ademar Mendes Bezerra (2005-2006)
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado (2005)
Des. José Claúdio Nogueira Carneiro (2003-2004)
Desa. Gizela Nunes da Costa (2001-2002)
Des. Raimundo Bastos de Oliveira (1999-2000)
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha (1997-1998)
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque (1995-1996)
Des. José Maria de Melo (1993-1994)
Des. Ernani Barreira Porto (1991-1992)
Des. Julio Carlos de Miranda Bezerra (1987-1990)

Coordenador Atual

Juiz Alexandre Santos Bezerra Sá

Ex-Coordenadores

Juiz Ângelo Bianco Vettorazzi (2017-2021)
Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2016 – 2017)
Juiz Cézar Belmino Barbosa Evangelista Júnior (2016)
Juiz Aluisio Gurgel do Amaral Júnior (2015 - 2016)

Juiz Antonio Carlos Pinheiro Klein Filho (2013 – 2014)
Juiz Emilio de Medeiros Viana (2011-2012)
Juiz Durval Aires Filho (2009-2010)
Juíza Sérgia Maria Mendonça Miranda (2009)
Juiz Washington Luís Bezerra de Araújo (2007-2008)
Juiz Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2007)
Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2006-2007)
Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho (2005)
Juiz Mantovanni Colares Cavalcante (2003-2004)
Juiz Francisco Luciano Lima Rodrigues (2001-2002)
Juiz Francisco de Assis Filgueira Mendes (1988-2000)

SUMÁRIO

ARTIGOS CIENTÍFICOS

A EFETIVAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO AGENTE ECONÔMICO POR MEIO DAS STARTUPS DE TECNOLOGIA ASSISTIVA 19
Alexandre Barbosa da Silva
Denner Pereira da Silva
Rahiza Karaziaki Merquides

PRESERVAÇÃO DO AMBIENTE: DIREITO CONSTITUCIONAL OU DEMAGOGIA? 39
Bárbara Cristina Kruse

O REFLEXO DA REFORMA TRABALHISTA NO DESEMPREGO E NEGOCIAÇÕES COLETIVAS NO CEARÁ NO CONTEXTO PRÉ-PANDÊMICO 65
Elizabeth Alice Barbosa Silva de Araújo
Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior

LITÍGIOS ESTRUTURAIS E MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O CASO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE A FILA DE ESPERA DA ASSISTÊNCIA ONCOLÓGICA NO CARIRI CEARENSE 87
Fabricio de Lima Borges

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM CASO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO 113
Jailson Souza Araújo
Jociane Aparecida Hornung

REUNIÕES CIDADÃS DO SÉCULO XXI E SUA APLICAÇÃO À REALIDADE BRASILEIRA 147
Júlio César Martins Celestino
Heyder Antônio Palheta Vieira
Márcia Regina Viana

MORAL RELIGIOSA E SAÚDE: AS COMUNIDADES TERAPÊUTICAS COMO ESPAÇOS DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE 173
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Rita Maria Paiva Monteiro

TUTELA JURÍDICA INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: CRISE CLIMÁTICA E A (RE)DEFINIÇÃO DE SUJEITOS E ATORES INTERNACIONAIS 201
Mônica Teresa Costa Sousa
Paulo Victor Arouche Costa Leite

OS LIMITES DO PODER PÚBLICO NA APLICAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA 233
Raphael Jayson Prestes
Paola Nery Ferrari

A FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO APLICÁVEL AO CONTEXTO BÉLICO AFEGÃO 253
Sidney Guerra
Ádria Fabricio
Rafael Clemente Marins

A EFETIVAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO AGENTE ECONÔMICO POR MEIO DAS *STARTUPS* DE TECNOLOGIA ASSISTIVA

THE EFFECTIVATION OF PERSON WITH DISABILITY AS ECONOMIC AGENT THROUGH ASSISTIVE TECHNOLOGY STARTUPS

Alexandre Barbosa da Silva
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado - do Centro Universitário Univel. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito do Centro Universitário Univel e na Escola da Magistratura do Paraná. Procurador do Estado do Paraná.
Orcid: http://orcid.org/0000-0001-5971-8824
E-mail: alexxandreb@uol.com.br

Denner Pereira da Silva
Advogado. Mestrando em Direito, Inovações e Tecnologia pelo Centro Universitário UNIVEL. Assessor na Procuradoria-Geral do Estado do Paraná.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-6141-750X
E-mail: denner.pereiraa@hotmail.com

Rahiza Karaziaki Merquides
Advogada. Mestranda em Direito, Inovação e Regulações pelo Centro Universitário UNIVEL.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-1164-0009
E-mail: rahiza.merquides@hotmail.com

Resumo

Agentes econômicos se comportam fazendo escolhas, considerando seus desejos e restrições. A pessoa com deficiência, a despeito de sua condição de agente econômico, enfrenta barreiras ao pleno exercício de seu poder

decisório. O problema de pesquisa que se coloca é se o incentivo à ampliação da margem de escolha da pessoa com deficiência pode ir além de sua melhora de bem-estar, também gerando benefícios socioeconômicos com a redução dos custos diretos com saúde e seguridade social, permitindo uma força de trabalho mais produtiva. Por meio de uma metodologia que privilegia o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica, especialmente com a interpretação do Decreto n.º 10.645/2021 e da Lei Complementar n.º 182/2021, se objetiva identificar a potencialidade de concretização de direitos fundamentais com o concomitante fomento ao empreendedorismo inovador e ao desenvolvimento de tecnologia assistiva por intermédio das *startups*, que seja capaz de respeitar a individualidade das pessoas com deficiência e tornar efetiva sua condição de agente econômico. Concluiu-se que as *startups* têm verdadeiro potencial de se amoldar ao escopo da tecnologia assistiva, facultando a quebra das barreiras e uma tomada de decisão não influenciada pela condição do agente econômico enquanto pessoa com deficiência.

Palavras-chave: Agente econômico. Pessoa com Deficiência. Tecnologia Assistiva. *Startups*.

Abstract

Economic agents behave by making choices, considering their desires and the restrictions they are in front of. People with disabilities, regardless of their condition as an economic agent, encounter barriers in society when exercising their decision-making power. The research problem that arises is whether the stimulus to enlarge the choice border of people with disabilities can go beyond their welfare improvement, also creating socioeconomic benefits due to reduction of direct costs with health and social security, allowing for a more productive workforce. Through a methodology that privileges the deductive approach method and the bibliographic research technique, especially when reading Decree n.º 10.645/2021 and the Complementary Law n.º 182/2021, the objective is to identify a potential for realizing fundamental rights whereas encouraging innovative entrepreneurship

and the assistive technology development through startups, being able to respect the individuality of people with disabilities and making their condition of economic agent effective. The conclusion is that startups have real potential to adapt to the scope of assistive technology, allowing for the breaking of barriers and decision--making not influenced by the condition of the economic agent as a person with disability.

Keywords: *Economic agent. Person with Disability. Assistive Technology. Startups.*

1 INTRODUÇÃO

A Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) de 2019, divulgada em agosto de 2021 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelou que havia no Brasil, naquele ano, 17.300.000,00 (dezessete milhões e trezentos mil) pessoas com idade a partir de 2 anos ou mais com deficiência, seja física, mental, intelectual ou sensorial, o que correspondia a 8,4% da população daquela faixa etária (GANDRA, 2021).

O presente artigo busca revelar, a partir da proteção constitucional conferida à pessoa com deficiência e de sua conceituação biopsicossocial, que o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de tais pessoas, perpassa pelas escolhas que elas, na condição de agentes econômicos, o fazem, e que as barreiras impostas pela sociedade podem fulminar tal arbítrio.

O direito se apresenta como a arte de regular o comportamento, ao tempo que a economia é a ciência que estuda como o ser humano, ora agente econômico, toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos (GICO JÚNIOR, 2016, p. 17). Este estudo não se insere estritamente na conjuntura da Análise Econômica do Direito, mas tem por objetivo compreender os prováveis efeitos econômicos que uma decisão livre e independente da condição física ou psíquica pode beneficiar não só a pessoa com deficiência, mas a sociedade como um todo.

Nesse contexto, foi possível observar prováveis e significativos efeitos benéficos do ponto de vista socioeconômico, permitindo uma força de trabalho mais produtiva e então se passou a analisar duas recentes normas federais sancionadas no ano de 2021: o Decreto n.º 10.645/2021 (que Regulamenta o art. 75 da Lei nº 13.146/2015, para dispor sobre o Plano Nacional de Tecnologia Assistiva) e a Lei Complementar n.º 182/2021 (que institui o marco legal das *startups*).

No que se refere à tecnologia assistiva, enquanto meio inovador empregado visando atingir a autonomia, qualidade de vida e inclusão social, pela leitura do Decreto n.º 10.645/2021, buscou-se evidenciar que esta pode se mostrar como ferramenta importante para que as pessoas com deficiência façam suas escolhas livremente diante da lei posta, impactando positivamente não só na vida de tais pessoas em condição de vulnerabilidade, mas também na relação delas com sua família e com toda a sociedade, pois a melhora de sua condição de saúde e bem-estar tende a gerar benefícios econômicos em virtude da redução dos custos diretos com saúde e de seguridade social, desaguando em um estafe laboral, estimulando o crescimento (FONTES, 2018, p. 15).

Foi possível concluir por meio de uma metodologia que privilegia o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica, especialmente com a interpretação do Decreto n.º 10.645/2021 e da Lei Complementar n.º 182/2021, que as *startups* têm verdadeiro potencial de se amoldar àquilo que é o escopo da tecnologia assistiva, pois tal espécie de negócio se caracteriza justamente pela inovação aplicada ao modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados, se mostrando como importante vetor do desenvolvimento de tecnologia assistiva, facultando a quebra das barreiras e uma tomada de decisão não influenciada pela condição do agente econômico enquanto pessoa com deficiência.

O presente artigo se estrutura com a análise inicial do conceito de agente econômico à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão. Na sequência, passa-se a tratar da tecnologia assistiva, das *startups* que atuam em tal ramo e de suas respectivas

leis regulamentadoras, e como a inovação tecnológica pode contribuir à quebra de barreiras sociais das pessoas com deficiências.

2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO AGENTE ECONÔMICO

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) foi aprovada em 13 de dezembro de 2006 pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU) em Nova York e representou no Direito interno o primeiro diploma internacional aprovado pelo Brasil com natureza jurídica de Emenda à Constituição (art. 5º, § 3º, da Constituição)[1], após a promulgação do Decreto n.º 6.949/2009.

A Convenção inicia uma mudança paradigmática, pois altera a percepção tradicional sobre a pessoa com deficiência, possibilitando que elas deixem de ser vistas como alvo de caridade. É consolidado o entendimento de que a pessoa com deficiência é sujeito de direito, capaz de reivindicá-lo e tomar decisões para sua vida com base em seu consentimento livre e esclarecido, como membro ativo da sociedade (SILVA, 2019, p. 32).

Por meio da Convenção da ONU, ocorreu mudança do modelo médico para o modelo social para conceituar as pessoas com deficiência, de modo que

1 O parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a partir do qual tornou-se possível reconhecer um tratado internacional de Direitos Humanos com *status* de emenda à Constituição, desde que seja votado em dois turnos pelo Congresso Nacional e aprovado por três quintos de seus membros. O referido parágrafo 3º ficou sem utilização por quatro anos, até a ratificação pelo Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) da Organização das Nações Unidas (ONU) e o Congresso Nacional entendeu por introduzi-la no sistema normativo com a hierarquia prevista no parágrafo 3º do artigo 5º. Já havia se passado quatro anos entre a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e o Decreto Legislativo nº 186, de 2008, que introduziu a Convenção para o sistema normativo. O Presidente da República promulgou a Convenção em 25 de agosto de 2009, por meio do Decreto n.º 6.949/2009.

não se podem considerar apenas critérios meramente técnicos e funcionais, mas deve-se ter em consideração o meio onde a pessoa está inserida, pelo que se diz biopsicossocial (LOPES, 2016, p. 43).

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, já com nível de hierarquia constitucional, serviu de base para a Lei n.º 13.146/2015, o então chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência (ou Lei Brasileira de Inclusão). O *caput* do art. 2º da Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/2015), ao conceituar a pessoa com deficiência, explora expressamente a ideia do modelo social:

> Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015).

É neste modelo social que a pessoa com deficiência deve ser incluída como sujeito de direitos e de deveres, para que possa exercer sua plena capacidade civil e tomar decisões de cunho profissional e existencial pautadas em sua livre convicção, de modo que sua condição não seja uma barreira ao livre exercício de suas escolhas.

Sobre a capacidade civil das pessoas com deficiência, inclusive, desde a Convenção da ONU é reconhecida sua plena capacidade, sendo que o art. 12.2 afirma que "as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida", o que foi ratificado pelo *caput* do art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015).

A complexidade da vida, as pluralidades das formas de visão sobre o mundo e a diversidade recomendam a fuga da linearidade de decisões, a partir de contextos predeterminados e abstratos. É essa liberdade plural que se quer colocar como função do direito civil, na esfera das potencialidades das pessoas

com deficiência, para cumprir-se a axiologia constitucional (COPETTI NETO, SILVA, 2018, p. 989).

O direito, sob uma perspectiva mais objetiva, revela-se como um meio de regular o comportamento humano. A economia, por seu turno, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A análise econômica do direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance dos direitos e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas (GICO JÚNIOR, 2016, p. 17).

O agente econômico (ora entendido como qualquer pessoa, física ou jurídica) possui a invariável necessidade de escolher. Segundo o português Vasco Rodrigues (2007, p. 14), a escolha decorre do confronto entre os desejos, potencialmente ilimitados do agente econômico e as restrições que enfrenta, a fim de que haja uma "escolha racional":

> A escolha racional consiste em encontrar a alternativa que melhor satisfaz aqueles desejos, isto é, que maximiza a utilidade do agente económico, dadas estas restrições. Para os mesmos desejos, uma alteração nas restrições poderá levar o agente que age de forma racional a alterar suas escolhas. Neste sentido, as restrições podem ser entendidas como incentivos que levam o agente económico a fazer esta ou aquela escolha. (RODRIGUES, 2007, p. 14).

Ivo Teixeira Gico Júnior (2016, p. 22) afirma que, como escolhas devem ser realizadas, os agentes econômicos ponderam os custos e os benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dadas as suas condições e circunstâncias, lhes possa trazer mais bem-estar. Diz-se, então, que a conduta dos agentes econômicos é *racional maximizadora*, pois maximiza seu bem-estar. Ainda, problematiza o jurista:

> A grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha. Em resumo, *pessoas respondem a incentivos*. Oras, essa também é uma ideia central no direito. Todo direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. Criminosos cometerão mais ou menos crimes se as penas forem mais ou menos brandas. As pessoas tomarão mais ou menos cuidados se forem ou não responsabilizadas pelos danos que causarem a terceiros. (GICO JÚNIOR, 2016, p. 22).

É sob esse prisma de *incentivos* que pessoas com deficiência, como agentes econômicos que são, devem escolher dar sequência à sua vida profissional, afetiva, acadêmica, às suas atividades de lazer e etc. Analisa-se a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias[2].

Por ventura, se há a barreira à utilização de determinado espaço ou meio de comunicação, na ponderação entre custos e benefícios, a escolha da pessoa com deficiência é inexistente, os *incentivos* são nulos e, paulatinamente, aquela pessoa em situação de vulnerabilidade passa a viver numa condição de dependência de membros de sua família ou do próprio Estado, perdendo a característica principal de um agente econômico, que é justamente ponderar entre custos e benefícios na hora de decidir.

Proporcionar meios ou *incentivos*, através do direito, para que a pessoa com deficiência tenha pleno gozo de sua capacidade como agente econômico e exerça sua autonomia com efetivo poder de escolha, ensejará a redução dos custos diretos de saúde e seguridade social, permitindo uma força de trabalho mais produtiva e estimulando indiretamente o crescimento econômico (FONTES, 2018, p. 15).

---

2 Como determina o art. 3º, "i", da Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência) ao tratar da acessibilidade.

Neste cenário de busca pela concretização da pessoa com deficiência como verdadeiro agente econômico é que se revela a tecnologia assistiva como um meio de incentivo.

3 TECNOLOGIA ASSISTIVA E SEU PAPEL NA TOMADA DE DECISÃO

O termo *tecnologia* tem origem nas palavras gregas *tékne* e *lógos*, que significam, respectivamente, "arte, artesanato, ciência" e "linguagem, proposição", e é usualmente associado ao universo dos computadores. Contudo, tecnologia remete ao estudo sistemático sobre as maneiras de se fazer algo, a "técnica", que pode ser mecânica, industrial, natural ou artificial (COSTA, 2020, p. 66-67).

Assim, o uso do fogo, a invenção da roda e a utilização de giz para escrever, são tão tecnológicos quanto o aquecimento por indução, carros autônomos e quadros negros interativos. As tecnologias sempre provocam impacto na sociedade, pois nada mais são do que resultados de buscas por soluções para problemas do cotidiano.

Ainda, segundo Margarete Terezinha de Andrade Costa (2020, p. 67), o incremento das tecnologias caminha paralelamente com o desenvolvimento humano, em diferentes campos de atuação, despontando atualmente para a área da informação as "novas tecnologias", utilizadas por meio da informática.

No campo da inclusão da pessoa com deficiência, a tecnologia e as "novas tecnologias" têm função imprescindível. Conforme sustenta Mary Pat Radabaugh (1993, p. 35), *"for Americans without disabilities, technology makes things easier. For Americans with disabilities, technology makes things possible."*

A expressão *assistive technology* (traduzida no Brasil como Tecnologia Assistiva) surgiu em 1988 na legislação norte-americana conhecida como *Public Law 100-407*, que compõe, com outras leis, o *ADA (American with Disabilities Act)*. Este conjunto de leis regula os direitos dos cidadãos com deficiência nos Estados Unidos da América (GALVÃO FILHO, 2009).

Existem na literatura brasileira e internacional outras terminologias que são consideradas sinônimas para a expressão tecnologia assistiva, tais como "ajudas técnicas", "tecnologia de apoio", "tecnologia adaptativa" e "adaptações",

mas o que se deve ressaltar é que, independente da terminologia que se utilize, os recursos e serviços de tecnologia assistiva devem ser destinados a todas as espécies de deficiências, com o objetivo de proporcionar o acesso, a autonomia, a qualidade de vida e a inclusão social (OLIVEIRA, 2016, p. 274).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015) vale-se do termo "tecnologia assistiva", e o conceitua em seu artigo 3º, inciso III, em síntese, como equipamentos, dispositivos, metodologias e serviços que objetivem promover a funcionalidade, a fim de garantir a participação da pessoa com deficiência, visando à sua independência, qualidade de vida e, via de consequência, sua inclusão social (BRASIL, 2015).

Na mesma Lei n.º 13.146/2015, o Título III, que trata da acessibilidade, tem seu Capítulo III (especificamente os artigos 74 e 75) destinado exclusivamente à tecnologia assistiva, ficando estabelecido no artigo 75 que o poder público desenvolveria plano específico de medidas sobre o tema.

Mais de cinco anos após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, finalmente em 12/03/2021 foi publicado o Decreto n.º 10.645/2021, que regulamenta o art. 75 da Lei nº 13.146/2015, para dispor sobre as diretrizes, os objetivos e os eixos do Plano Nacional de Tecnologia Assistiva.

Torna-se imperioso destacar a previsão do art. 3º, incisos II e III, estabelecendo como diretriz do Plano Nacional de Tecnologia Assistiva o fomento à pesquisa e ao empreendedorismo para a criação e implementação de produtos e serviços de tecnologia assistiva (BRASIL, 2021).

O rol de objetivos do Plano Nacional de Tecnologia Assistiva é trazido no art. 4º do referido Decreto, e que, em síntese, busca (1) facilitar o acesso a crédito especializado aos usuários de tecnologia assistiva; (2) simplificar e priorizar procedimentos de importação de tecnologia assistiva; (3) criar mecanismos de fomento à pesquisa e à produção nacional de tecnologia assistiva; (4) eliminar ou reduzir a tributação da cadeia produtiva e de importação de tecnologia assistiva; e (5) agilizar o processo de inclusão de novos recursos de tecnologia assistiva no rol de produtos do Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2021).

Pela leitura do Decreto regulamentador, observa-se o intuito de fomentar a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação, além do empreendedorismo voltado à tecnologia assistiva, seja com a facilitação ao acesso ao crédito às empresas, seja com políticas de incentivo fiscal, além de buscar a inclusão de novos recursos de tecnologia assistiva no rol do SUS.

Cogita-se, nestes incentivos, provável harmonia entre os objetivos e diretrizes do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Decreto n.º 10.645/2021 e a Lei Complementar n.º 182/2021, que institui o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador, o que será analisado na sequência.

4 INOVAÇÃO E *STARTUPS*

A inovação está presente na história da sociedade com a finalidade de facilitar o trabalho, o acesso às informações, produtos, métodos e o desenvolvimento como um todo. Tem-se como inovação o ingresso no mercado de produtos, processos, métodos ou sistemas até então inexistentes, ou com alguma característica nova, que o diferencie daquela até então em vigor, com fortes repercussões socioeconômicas (LEITÃO; MELO, 2010, p. 57).

Mesmo que de maneira informal, o processo de inovação sempre existiu. Até o século XVII, possuía um caráter artesanal, lento e com soluções técnicas que eram baseadas em conhecimentos empíricos obtidos por meio de intervenções práticas, por meio de regras de experiência. A solução para os problemas era feita pelo agente que executava a atividade produtiva, de modo que o processo de inovação se relacionava com as necessidades das atividades econômicas (ZAWISLAK, 1995).

Os relacionamentos interpessoais também acabam sendo afetados com a mudança e avanço da informação e tecnologia. A forma de se comunicar mudou e está mudando com o passar do tempo e de forma muito rápida, ao contrário de outrora, em que a evolução era lenta e de forma gradativa. Está-se diante de inúmeras informações e mensagens em uma velocidade ultrarrápida.

A inovação até o século XVII era realizada por experiências, sendo que o agente passava a corrigir os seus próprios erros e verificava as necessidades da sociedade. Após, no século XVIII a inovação passou a ter autonomia e conhecimento científico, vez que contribuiu para o processo da inovação tecnológica (SILOCCHI, 2002, p. 13).

É nesse ponto da velocidade de acesso às informações e comunicação que o mercado tende a se manter em um ponto de (des)equilíbrio, posto que, tanto as transações muito rápidas como as excessivamente lentas podem ser prejudiciais ao modelo do mercado. Atualmente se vê uma comunicação cada vez mais eletrônica, com mercados inteiros migrando para a *internet*, de modo que a sobrecarga de mensagens pode congestionar os mercados.

Existem dois tipos de informações valiosos em mercados congestionados: qualificação e interesse/atratividade, pois não há tempo para explorar todas as possibilidades. Assim, os sinais e a maneira de enviá-los podem ser parte integrante de um desenho de mercado (ROTH, 2016, p. 198).

Parece indubitável que a inovação é de suma importância para o desenvolvimento econômico. O Economista Joseph A. Schumpeter já no início dos anos 60, onde a era digital estava longe de suceder, se dedicou ao estudo da influência da inovação no sistema econômico, e salientou que o impulso/fundamento para manter o funcionamento da máquina capitalista estaria relacionada com novos bens de consumo, novos métodos de produção ou transporte, novos mercados, novas formas de organização industrial que foram criadas por empresas capitalistas (SCHUMPETER, 1961, p. 110).

Observa-se, então, que o capitalismo está intimamente ligado a inovação, precisando dela para existir. Assim, o desenvolvimento econômico torna-se possível em razão da inovação tecnológica. Nesse mesmo contexto, é oportuno trazer à baila o posicionamento dos Professores Marina Ribeiro Santiago, Elaine Cristina Sotelo Fachini e Marcelo Amorín:

> *Con el crecimiento del emprendedurismo, su impacto socioeconómico y las transformaciones sociales que genera, se van entablando relaciones jurídicas diversas, si bien no existe una regulación específica para este tipo de emprendimientos innovadores en el derecho brasileño* (RIBEIRO SANTIAGO, FACHINI e AMORÍN, 2020, p. 13).

Esse pensamento vem ao encontro da necessidade do marco legal das *startups* no ordenamento jurídico brasileiro, pois há uma diferenciação no mercado das empresas que inovam daquelas que permanecem no mesmo patamar. Aquelas que inovam ganham visão e poder no seu ramo de mercado e é nesse panorama que se visualizam as *startups*, justamente inseridas nesse patamar inventivo, e a regulação pode se apresentar como fator imprescindível à referida diferenciação mercadológica.

Para Eric Ries, a inovação é uma característica intrínseca das *startups*:

> Também é importante que a palavra inovação seja compreendida amplamente. As *startups* utilizam muitos tipos de inovação: descobertas cientificas originais, um novo uso para uma tecnologia existente, criação de um novo modelo de negócios que libera um valor que estava oculto, ou a simples disponibilização do produto ou serviço num novo local ou para um conjunto de clientes anteriormente mal atendidos. Em todos esses casos, a inovação é o cerne do sucesso da empresa (RIES, 2012, p. 24).

Pois bem, podemos conceituar brevemente que *Startup* é uma empresa iniciante no mercado, a qual possui um modelo de negócio inovador, e, para isso, precisa investir atraindo um capital de risco, posto as incertezas de seu cenário (experimentação). Ainda, a maioria possui uma base tecnológica bastante inovadora. Sua atuação é voltada para maior lucro em menor tempo.

Nesse sentido é o conceito abordado pelo SEBRAE:

> Como expressão relevante desses novos empreendimentos, surgem as *startups*, empresas que optam por buscar e/ou criar novos modelos de negócios. Elas têm a importância de representar e refletir a velocidade das mudanças, bem como de influenciar na construção de novos conhecimentos sobre o ambiente e desenvolvimento de negócios. (SEBRAE, 2012, p. 6)

Para José Faleiros Júnior, o conceito de *startup*, palavra inglesa, denota a ideia de partida, início, começo, refletindo a configuração de um projeto, ideia ou modelo de negócio que tem um ponto de partida, mas que é carecedor de formatação jurídico-administrativa e testagem (FALEIROS JÚNIOR, 2020, p. 536).

Eis que no Brasil a Lei Complementar n.º 182 de 1º de junho de 2021 institui o marco legal das *startups* e o do empreendedorismo inovador.

Em seu artigo 3º estabelece os princípios e diretrizes, com destaque para (1) o reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico e social; (2) importância das empresas como agentes centrais do impulso inovador em contexto de livre mercado; (3) fomento ao empreendedorismo inovador como meio de promoção da produtividade e da competitividade da economia brasileira e de geração de postos de trabalho qualificados; (4) incentivo à constituição de ambientes favoráveis ao empreendedorismo inovador, com valorização da liberdade contratual como premissas para a promoção do investimento e do aumento da oferta de capital direcionado a iniciativas inovadoras (BRASIL, 2021).

Observa-se, aqui, a aproximação da mencionada Lei Complementar com o já citado Plano Nacional de Tecnologia Assistiva do Decreto n.º 10.645/2021, em que se reforça o fomento ao empreendedorismo inovador.

Por sua vez, no artigo 4º regulamenta o que a lei entende como *startups* e quais empresas poderão se enquadrar:

> Art. 4º São enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.

Nesse sentido é o conceito ora trazido:

> *Las startups son empresas organizadas para la producción y circulación de bienes y/o servicios que generan rentabilidad, en general, organizadas a través de la constitución de sociedades, cuyos socios, son titulares de partes del capital, cuotas sociales o acciones, dependiendo del tipo societario adoptado. Los socios en tanto tales se ubican en todas las situaciones jurídicas propias del estado de socios, derechos, obligaciones, responsabilidades, dentro de los derechos, los de contenido económico y los de contenido político* (RIBEIRO SANTIAGO, FACHINI e AMORÍN, 2020, p. 12-13).

É evidente a importância do desenvolvimento de um país e tal desenvolvimento passa pela inovação promovida em seu território, tal como se acredita que ocorrerá por meio do fomento às *startups*.

Nesse sentido, aponta Nicolsky, afirmando que precisamos urgentemente estabelecer um novo paradigma para o nosso desenvolvimento, e assim ser um crescimento que seja sustentável em longo prazo. Quando ele se refere ao paradigma, está se referindo a inovação tecnológica, em que a decisão estratégia está voltada para o eixo de atuação, norteando a tração para uma política industrial de crescimento sustentado pelo país, mas que o seu objetivo ainda seja a expansão da economia estatal (2001, p. 107).

A Lei Complementar nº 182/202, conhecida como Marco Legal das *Startups,* era esperada por muitos com o intuito de desburocratizar o ambiente de negociação das empresas, gerando segurança jurídica aos investimentos, além de permitir a participação em processos licitatórios, gerando assim não só um crescimento empresarial, como também a expansão do empreendedorismo inovador, o qual vem sendo abordado neste artigo.

A mencionada lei de fato trouxe um incentivo ao desenvolvimento por meio das possibilidades de investimentos para as empresas, dando autonomia para as s*tartups*, que sem dúvidas ocasionará um impacto na economia brasileira.

5 CONCLUSÃO

Os agentes econômicos se comportam fazendo escolhas, considerando seus desejos e as restrições que enfrentam, buscando a racionalidade da decisão em um mundo cada vez mais complexo. A pessoa com deficiência, inobstante sua condição de agente econômico, enfrenta barreiras complementares ao pleno exercício de seu poder decisório em razão da deficiência.

Se existe uma barreira à utilização de determinado espaço ou meio de comunicação, no momento de se ponderar entre desejos e restrições, ou custos e benefícios, a pessoa com deficiência não utilizará aquele ambiente, em um paulatino processo de exclusão social.

Os novos produtos assistivos, especialmente aqueles utilizados por meio da informática, podem se revelar como um apoio (ou incentivo) para promover o acesso e a funcionalidade relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social, que é justamente o espírito do Decreto n.º 10.645/2021.

A inovação sempre foi a força motriz do desenvolvimento econômico, e é por meio das *startups* que o Estado brasileiro busca a novidade e o aperfeiçoamento de produtos e serviços, criando um ambiente favorável ao empreendedorismo inovador, como se percebe pela Lei Complementar n.º 182/2021.

A coincidência do Decreto n.º 10.645/2021 e da Lei Complementar n.º 182/2021 não se encerra apenas no ano de entrada em vigor de ambos os dispositivos legais. Fomentar a tecnologia assistiva por meio do impulso ao empreendedorismo inovador é a forma de criar acesso às pessoas com deficiência aos mais variados espaços, respeitando suas individualidades e aumentando a margem de escolha daquele agente econômico, haja vista que a tecnologia para uma pessoa que não tem deficiência torna sua vida mais fácil, mas a tecnologia para pessoas com deficiência, por vezes, torna a vida possível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 10.645, de 11 de Março de 2021**. Regulamenta o art. 75 da Lei nº 13.146, de 6 julho de 2015, para dispor sobre as diretrizes, os objetivos e os eixos do Plano Nacional de Tecnologia Assistiva. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10645.htm#art1. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 182, de 1º de junho de 2021**. Institui o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp182.htm. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 23 jul. 2021.

COPETTI NETO, Alfredo; SILVA, Alexandre Barbosa da. A inconstitucionalidade da proposta de retorno à incapacidade da pessoa com deficiência (PLS 757/2015) frente à Convenção de Nova Iorque. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 3, n. 13, p. 970-994, 2018-contínua. DOI: https://doi.org/10.5902/1981369432004. Acesso em: 17 ago. 2021.

COSTA, Margarete Terezinha de Andrade. **Tecnologia assistiva**: uma prática para a promoção dos direitos humanos. Curitiba: Intersaberes, 2020. cap. 2. p. 66-67

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Startups e empreendedorismo de base tecnológica: perspectivas e desafios para o direito societário brasileiro. *In:* EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (coord.). **Direito civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FONTES, Loren Giffoni Borges. **Proposta de metodologia para criação de uma *startup* de tecnologia assistiva**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Engenharia Biomédica) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

GALVÃO FILHO, Teófilo Alves. A tecnologia assistiva: de que se trata? *In:* MACHADO, Glaucio José Couri; SOBRAL, Maria Neide. (org.). **Conexões**: educação, comunicação, inclusão e interculturalidade. Porto Alegre: Redes Editora, 2009. Disponível em: http://www.galvaofilho.net/TA_dequesetrata.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

GANDRA, Alana. Pessoas com deficiência em 2019 eram 17,3 milhões. **Agência Brasil.** Brasília, 26 ago. 2021. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-08/pessoas-com-deficiencia-em-2019-eram-173-milhoes. Acesso em: 10 nov. 2021.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. *In:* RIBEIRO, Marcia Carla Pereira, KLEIN, Vinicius (coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-22.

LEITÃO, Leonardo Costa; MELO, Herbart dos Santos (org.). **Dicionário tecnologia e inovação**. Fortaleza: SEBRAE, 2010.

NICOLSKY, Roberto. Inovação tecnológica e desenvolvimento sustentado. Estratégias para ciência, tecnologia e inovação. **Parcerias Estratégicas.** [s.l.] v. 6, n. 13, p. 80-108, dez. 2001.

OLIVEIRA, Ana Irene Alves de. Capítulo III – Da Tecnologia Assistiva. *In:* LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; FILHO, Waldir Macieira da Costa (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 274.

RADABAUGH, Mary Pat. **Study on the financing of assistive technology devices os services for individuals with disabilities**: A report to the President and the Congress of the United States, National Councilio Diabilty, 1993. Disponível em: https://www.ncd.gov/publications/1993/Mar41993. Acesso em: 22 jul. 2021.

RIBEIRO SANTIAGO, Mariana; FACHINI, Elaine Cristina Sotelo; AMORÍN, Marcelo. El marco jurídico de las *startups*: un abordaje desde la función social y solidaria de la empresa en el derecho brasileño. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 2, p. 1-20, nov. 2020. ISSN 2238-0604. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3930. Acesso em: 17 ago. 2021. doi: https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.3930.

RIES, Eric. **A *startup* enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

RODRIGUES, Vasco. **Análise económica do direito**: uma introdução. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

ROTH, Alvin E. **Como funcionam os mercados**: a nova economia das combinações e do desenho de mercado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016.

SEBRAE. **Termo de referência de economia digital.** Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae Licenciada sob Creative Commons, 2012. Disponível em: https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/tr_economia_digital_2012.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SILOCCHI, Paulo Roberto. **Motivação à inovação de produtos.** Um estudo nas Empresas Industriais Metal-Mecânicas de Caxias do Sul. Porto Alegre, 2002. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/3263/000334909.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

SILVA, Denner Pereira da. Transtorno do Espectro Autista e a Legislação. *In:* PASCOLLI, Damião; TEIXEIRA, Gustavo (coord.). **Transtorno do espectro autista, caminhos e contextos.** São Paulo: Edição do Autor, 2019. *E-book*. p. 32.

ZAWISLAK, Paulo A. A relação entre conhecimento e desenvolvimento: essência do progresso técnico. **Análise: Revista Acadêmica da FACE**, v. 6, n. 1, p. 124-149, set. 1995.

SUBMETIDO: 12/11/2021
APROVADO: 29/04/2022

PRESERVAÇÃO DO AMBIENTE: DIREITO CONSTITUCIONAL OU DEMAGOGIA?

PRESERVING THE ENVIRONMENT: CONSTITUTIONAL LAW OR DEMAGOGUERY?

Bárbara Cristina Kruse
Doutora em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG). Mestre em Gestão do Território (UEPG). Especialista em Direito Aplicado (EMAP-PR). Advogada, geógrafa e licenciada em História.
Orcid: http://orcid.org/0000-0003-3564-5725
E-mail: barbara@mkruse.com.br

Resumo
O objetivo deste artigo é fazer uma análise crítica do ordenamento legal em conjuntura contexto sociopolítico ambiental. Para tanto, o escrito parte do pressuposto que as mudanças climáticas e a escassez dos recursos naturais possivelmente estão na iminência de um colapso. O fundamento de tal preposição se dá nos relatórios da Organização das Nações Unidas (ONU) e projeções científicas contemporâneas. Além disso, o artigo traz à tona o embate inicial da questão ambiental, a Conferência de Estocolmo em 1972 e como esta refletiu na proposição normativa brasileira. Posteriormente, adentra-se no contexto sociopolítico e jurídico nacional que prescreveu a preservação do ambiente no mais alto patamar legislativo do país, a Constituição Federal de 1988. A partir da reflexão baseada na hermenêutica jurídica, nos instrumentos legais ambientais e na utilização da metodologia de pesquisa qualitativa exploratória de revisão de literatura, esse artigo advoga um novo paradigma. A importância do escrito se dá em especial, pela vivência da crise ambiental contemporânea, bem como pelas projeções futuras científicas.
Palavras-chave: Direito Ambiental. EIA/RIMA. Paradigmas. Preservação. Precaução.

Abstract
The objective of this paper is to make a critical analysis of the legal system in a sociopolitical and environmental context. Therefore, the paper assumes that climate change and the scarcity of natural resources are possibly on the verge of a collapse. The foundation of such a proposition is given in the United Nations Organization (UN) reports and contemporary scientific projections. In addition, brings to light the initial clash of the environmental issue, the Stockholm Conference in 1972 and how it reflected in the Brazilian normative proposition. Subsequently, it integrates the national sociopolitical and legal context that prescribed the preservation of the environment at the highest legislative level in the country, the Federal Constitution of 1988. From the reflection based on legal hermeneutics, environmental legal instruments and the use of the methodology of exploratory qualitative research of literature review, this paper advocates a new paradigm. The importance of writing is given, in particular, by the experience of the contemporary environmental crisis, as well as by future scientific projections.
Keywords*: Environmental Law. EIA/RIMA. Paradigms. Preservation. Precaution.*

1 INTRODUÇÃO

As notícias que pairam em torno do ambiente são alarmantes. Se por um lado, se debate o esgotamento dos recursos naturais, como a água potável, minérios, petróleo e as florestas; do outro, profere-se que as nocividades ambientais têm o condão de afetar todo o ecossistema e a biodiversidade do Planeta, especialmente com as mudanças climáticas e com as incidências de vírus e pandemias. Todavia, os dados divulgados pelas comunidades cientificas demonstram a urgência de se resguardar a natureza pelo viés sustentável e com o uso racional dos recursos. E mais, da análise dos dados, ecoa-se a necessidade de uma mudança paradigmática no estilo de vida contemporâneo e na cultura capitalista disseminada.

Não à toa, a preocupação ambiental move vários encontros internacionais e investimentos financeiros. Na vertente mais pessimista dos cientistas, possivelmente está-se na iminência de um colapso ambiental. Não obstante, existe também outro posicionamento científico, daqueles denominados céticos, porém estes são a minoria visto que "se veem não só como questionando um amplo consenso científico, mas também se opondo a toda uma indústria que cresceu em torno desse consenso" (GIDDENS, 2010, p. 43).

Esse artigo considera os dados defendidos pela maioria da comunidade científica, a partir de probabilidades e projeções divulgadas em painéis e programas ambientais ao nível mundial. Portanto, este escrito não questiona a existência do aquecimento global, tampouco intenta amenizar as consequências prováveis já expostas nos últimos *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC)[1], divulgado no ano de 2022 e no último *Global Environment Outlook* (GEO-6)[2], de 2019. O que se leva em consideração, dessarte, é que o futuro ambiental demanda novas posturas políticas nacionais e internacionais.

Nesse cenário, analisa-se o panorama ambiental brasileiro pelo qual a visão preservacionista já foi positivada no mais alto patamar jurídico do país, a Constituição Federal de 1988 (CF/88). No entanto, se já existe previsão legal

---

1 O IPCC é o painel climático da Organização Meteorológica Mundial (OMM) e do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), criado em 1988, que tem como tema central o clima e as mudanças climáticas. Tem como objetivo "fornecer aos formuladores de políticas avaliações científicas regulares sobre a mudança do clima, suas implicações e possíveis riscos futuros, bem como para propor opções de adaptação e mitigação. Atualmente, o IPCC possui 195 países membros, entre eles o Brasil". Para saber mais, acesse: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/cgcl/clima/paginas/painel-intergovernamental-sobre-mudanca-do-clima-ipcc. Acesso em 3 jun. 2022.

2 O GEO é um relatório que avalia o "estado do meio ambiente, da eficácia da resposta política para enfrentar esses desafios ambientais e dos caminhos possíveis para alcançar vários objetivos ambientais acordados internacionalmente". Faz parte da Organização das Nações Unidas (ONU). Para mais informações: https://www.unep.org/pt-br/global-environment-outlook. Acesso em 3 jun. 2022.

de resguardo, por qual razão é tão comum depararmo-nos com notícias apontando vários retrocessos ambientais? Será que os instrumentos previstos em lei, efetivamente, cumprem o preceito constitucional de preservação do ambiente?

Diante dessas indagações, o artigo objetiva analisar criticamente o ordenamento legal ambiental conjuntamente com seu contexto sociopolítico. Para tanto, a metodologia de pesquisa utilizada é a qualitativa exploratória e de revisão de literatura. A importância do presente escrito dar-se-á com o intuito reflexivo de conflagração da ecologia, com papel de destaque para a transcendência de valores ambientais para o ser humano, sobretudo no que tange ao uso sustentável dos recursos ambientais.

2 PANORAMAS HISTÓRICOS AMBIENTAIS E A DÉCADA DE 80

A história dos debates ambientalistas no Brasil é distinta de outros países, inusitadamente por suas diferenças culturais, sociais e políticas. Além disso, os movimentos ambientalistas, por si só, não remetem a uma unicidade, mas às várias vertentes de pensamentos que eclodem desde a biologia até outras searas políticas. Ora, enquanto nos EUA, na década de 80, um movimento discutia estruturas sociais disseminou-se pelo mundo, denominado justiça ambiental; na Europa, em especial na França, ocorria a difusão de "partidos verdes" e discussões com caráter antimilitarista e antinucleares na década de 70 (SOUZA, 2019). Oportuno também mencionar no mesmo período, a profusão da corrente econômica do decrescimento, enquanto crítica ao consumismo e cunhada por André Gorz.

No Brasil, pode-se dizer que a discussão ambiental se manteve secundaria na década de 70 e início da década de 80. A Conferência de Estocolmo, no ano de 1972, é considerada o marco internacional no que tange as questões ambientais, no entanto, em países periféricos (tal qual o Brasil) essa discussão ainda se perfazia uma realidade distante. Até mesmo porque no contexto de ditadura militar e na vivência do milagre econômico brasileiro [final da década de 60 até 1973], qualquer tentativa de freio à economia haveria de ser vista com ressalvas.

É por isso que Estocolmo se faz lembrada, na literatura, pelo evidente conflito de interesses entre os países do Norte, os quais defendiam uma "pausa" no crescimento econômico em prol ao ambiente, *versus* os países do Sul, rotulados como "periféricos" e viam a questão ambiental como um empecilho ao crescimento na visão utilitarista econômica. Os argumentos do Sul, de outra sorte, não eram inválidos, pois se baseavam na interpretação de que os países desenvolvidos já haviam extraído freneticamente seus recursos e que nesta ocasião queriam interferir na autonomia recursal e ambiental dos países pobres.

No contexto emblemático de Estocolmo, exsurge o geógrafo brasileiro Josué de Castro (1973, p. 1) indagando se "*Os chamados países subdesenvolvidos devem-se preocupar com os problemas do meio?*". Posteriormente, o raciocínio de Castro pondera que à primeira vista esses problemas [ambientais] pareceriam graves nos países com complexos industriais e com grande concentração urbana, pois "provocam diretamente um desequilíbrio inevitável e uma acentuada degradação do contorno natural, isto é, do meio" (Ibid.).

A questão que norteia o pensamento de Castro, em 1973, é a fome. Questiona, em especial, a ideologia imposta aos países periféricos [pelos países centrais] de crescimento econômico a todo o custo. Aliás, visão está, inclusive, que defende que todas as mazelas sociais resolver-se-iam com a superação do subdesenvolvimento (rumo ao desenvolvimento). Tal concepção espalhou-se no final da década de 40 [1948] pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL)[3], pelo discurso do ex-presidente estadunidense Harry S. Truman, em janeiro de 1949, na defesa do progresso dos países subdesenvolvidos

3 A CEPAL é uma comissão das Nações Unidas que se desenvolveu para o "exame das tendências econômicas e sociais de médio e longo prazo dos países latino-americanos e caribenhos. O pensamento da CEPAL é dinâmico, seguindo as imensas transformações da realidade econômica, social e política, regional e mundial". Disponível em: https://www.cepal.org/pt-br/historia-de-la-cepal, acesso em 01 jun. 2022.

(ESTEVA, 2000). Nesta convicção, países periféricos deveriam seguir tal padrão de desenvolvimento se almejassem chegar ao centro[4].

Castro (1973) advoga que crescer seria um conceito baseado apenas em resultados numéricos e quantitativos da riqueza material, ao passo que desenvolver compreendia também aspectos humanos e qualitativos. O subdesenvolvimento, como consequência, representaria "um tipo de poluição humana localizado em alguns setores abusivamente explorados pelas grandes potências industriais do mundo" (CASTRO, 1973, p. 2). O geógrafo enfatiza que nos países subdesenvolvidos a preocupação "qualitativa" giraria em torno da "*possibilidade de sobreviver, isto é, com a luta contra a fome, contra as epidemias e contra a ignorância generalizada*". Ainda menciona que a doença social seria o "subdesenvolvimento como produto do desenvolvimento" (Ibid.). E mais:

> Se só ultimamente é que se vem falando com insistência da poluição e degradação provocadas pelo crescimento econômico, isso se deve a que a civilização ocidental, com seu repertório científico etnocêntrico, sempre se negou a aceitar esta evidência: que a fome e a miséria de algumas regiões distantes fazem parte do custo social o seu próprio progresso, um progresso que a humanidade inteira paga para que o desenvolvimento econômico avance no pequeno número de regiões dominantes política e economicamente no mundo (grifo nosso) (CASTRO, 1973, p. 3).

Bem verdade, o exame de Castro (1973) é cético quanto as conclusões obtidas pelo relatório do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), denominado de "Os Limites do Crescimento". Este relatório financiado pelo Clube de Roma em 1968, consistiu-se no embasamento teórico para a Conferência de Estocolmo em 1972. O desenlace das projeções do MIT, baseavam-se em

4 Para melhor entendimento do tema, sugere-se a leitura do artigo "Reflexões críticas acerca do desenvolvimento (in)sustentável". Disponível em https://revistaideas.ufrrj.br/ojs/index.php/ideas/article/view/322/382, acesso em 1 mai. 2022.

modelos computacionais do *software* "World3", que matematicamente analisou os seguintes aspectos: população do mundo, produção de alimentos, recursos naturais disponíveis, produção industrial e a poluição[5]. A partir desses aspectos, a projeção era de que com o passar do tempo faltariam alimentos e recursos naturais para toda a população do mundo, assim como a nocividade dos efeitos industriais e da poluição teria o ápice em 2100.

Segundo consta na projeção do relatório, no ano de 2050 as escassezes naturais emanadas do modo de vida moderno já poderiam ser sentidas caso o modelo consumerista e economicista se mantivesse. A ideia, portanto, do relatório "O Limite do Crescimento" baseou-se na limitação do crescimento, com a premissa de que assim as prominências ambientais conseguiriam ser revertidas. Nesse panorama, os países periféricos (em especial o Brasil pelo ritmo de crescimento acelerado vivenciado), não concordaram com os pressupostos ali postos:

> Se o Terceiro Mundo, na sua maior parte, recusa as conclusões deste relatório, é porque desconfia da prescrição sobre a interrupção do crescimento, interrupção apenas para as regiões pobres, pois é sabido que os países ricos não obedecerão a tal ordem. E o fosso que separa ambos os mundos se alargará ainda mais (CASTRO, 1973, p. 4).

Os anos subsequentes [após 1972] no contexto brasileiro incluem crise econômica, política e social. O milagre econômico brasileiro sob a batuta militar logo atinou entraves de manutenção, nos quais dois motivos podem ser citados: 1) crises do petróleo (1973-1979); 2) crise do endividamento nos países latinos da década de 80, sobretudo pelo aumento unilateral do mercado financeiro no que tange a cobrança de juros – contratados via câmbio flutuante – *prime rate* (KRUSE, 2021).

---

5 O economista Celso Furtado, no livro de 1974, "O mito do desenvolvimento econômico", pela editora Paz e Terra, também compartilha deste entendimento.

Na metade da década de 80, ainda, o Brasil passou pelo projeto de "redemocratização", que tendeu aguçar as discussões intelectuais brasileiras, bem como marcou o início do aparato normativo ambiental no país, destacando-se a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), Lei 6.938 de 1981. Portanto, mesmo que a discussão ambiental brasileira se mostrasse tímida, no plano normativo eram nítidas as manifestações pró-ambiente. O objetivo da PNMA, segundo o artigo 2º é a "preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana" (BRASIL, 1981).

De outra sorte, e diferentemente do que propunha o contexto legal ambiental, os Planos de Desenvolvimento econômicos confeccionados no país voltaram-se singelamente para o crescimento da economia e no fomento das atividades industriais no país. Na verdade, o imperativo econômico sobrestimou as questões ambientais e sociais. Além disso, desde a década de 1970, "sempre foi implementado a partir do uso abusivo e extensivo dos recursos naturais, tidos como fundamento exportador da economia" [no Brasil] (MILANEZ, 2016, p. 10).

O despertar ambiental nacional, nesse contexto, tem interferência das catástrofes internacionais e nacionais, como no caso de Bophal (1984), Incêndio na Vila Socó (1984), Chernobyl (1986), Césio-137 (1987). O símbolo do ambientalismo, no Brasil, ainda na década de 80, segundo Souza (2019) pode ser atribuído ao militante de esquerda que lutou em prol dos seringueiros na Amazônia, Chico Mendes. A promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) é outro marco ambiental brasileiro, pois foi a primeira Carta Magna que, de fato, deu enfoque preservacionista ao ambiente. O artigo 225, discorre que:

> Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988, s.p).

Ocorre que, de modo efetivo, mesmo com a ascensão da questão ambiental no contexto brasileiro na década de 80, e com todo o amparo legal positivado no ordenamento jurídico, ainda assim, passados mais de quarenta anos, pode-se afirmar que a defesa e a preservação do ambiente caminham a passos lentos (isso se considerar que se caminha em sentido positivo a preservação; não é raro vermos situações, notícias, agentes públicos e até mesmo leis que caminham no sentido oposto e negativo ao ambiente).

No plano internacional, as Conferências que sobrevieram a Estocolmo são dicotômicas quanto a sua eficácia. Para posicionamentos mais críticos, tais Conferências não conseguiram modificar a estrutura do capital já consolidada. Oportuno o pensamento de Mészáros destacando que avançar ecologicamente se constitui em uma contradição insolúvel no sistema atual. Isto, pois, as tentativas de contenção dos sintomas ambientais restaram-se fadadas, "por meio dos recursos do Estado ainda a serem inventados, só cumprem o papel de sublinhar as determinações causais antagônicas profundamente enraizadas da destrutividade do sistema capitalista" (MÉSZÁROS, 2011, p. 29). Ou ainda, o pensamento de David Harvey (2017, p. 237) que "grosso modo, os encontros internacionais para discutir os problemas ambientais não levam a lugar nenhum".

Para Luiz Marques, os dados ambientais recrudescem o colapso ambiental, traço do capitalismo do século XXI, principalmente pela ausência de uma coesão social para a causa ecológica. Neste contexto, o historiador examina que a maioria da esquerda, equivocadamente, dissocia a agenda social da ecológica do mesmo modo que a direita:

> Atardadas na ignorância da envergadura e da gravidade das crises ambientais, as esquerdas nutrem seu próprio negacionismo, inclusive por sua concepção de um planeta como estoque de recursos, e ainda mais grave, estoque infinito. Nesse aspecto, distinguem-se da direta apenas por reivindicar mais investimentos nas áreas sociais e uma melhor distribuição de renda e dos serviços, o que é, como sempre

> foi, obviamente justo e necessário, mas cada vez mais longe, em nossos dias, de ser suficiente (MARQUES, 2018, p. 39).

Ao reverso, outros intelectuais destacam pontos positivos de outras Conferências Internacionais, como o projeto de Sequestro de Carbono, a proposição de um desenvolvimento sustentável baseado em objetivos ecológicos e sociais de expansão e, também, a constatação científica das ameaças humanas à atmosfera. Nas palavras de Rocha (2003, p. 236) "admite-se que os avanços pós-conferência de Estocolmo se deram em níveis nacionais, diplomáticos e jurídicos". Procede o pensamento discorrendo que "Em nível nacional, a proteção do meio ambiente se institucionalizou na grande maioria dos países, criaram-se órgãos estatais, agências e ministérios ligados à questão ambiental. O debate sobre a questão ambiental se acelerou, significativamente, também entre a sociedade civil" (Ibid.).

Há de se mencionar também a professora de Direito Público, Susana Borràs Pentinant (2004) que extensivamente pontua avanços nas conferências, como a criação do Princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, ao recair maior responsabilidade da degradação ambiental aos países desenvolvidos. Destaca, também, o compromisso de cooperação dos países do Norte face aos do Sul, na transferência de recursos financeiros e tecnológicos ao Sul, apontando tal compromisso como um importante passo jurídico e internacional de proteção ambiental (firmado na Rio-92, na Agenda 21[6]). No pensamento da professora, tais assertivas são avanços cooperativos para um novo paradigma

6 Dispõe a Agenda 21, Capítulo 33: "Os países desenvolvidos reafirmam seu compromisso de alcançar a meta aceita pelas Nações Unidas de 0,7 por cento do PNB para a assistência oficial ao desenvolvimento e, na medida em que essa meta não tenha sido alcançada, estão de acordo em aumentar seus programas de ajuda para alcançar essa meta o mais cedo possível e assegurar a implementação rápida e efetiva da Agenda 21". A Agenda 2030 também reafirmou o compromisso de 0,7% no total da Renda Nacional Bruta [RNB] para os países em desenvolvimento e de 0,15 a 0,2% para os países menos desenvolvidos. Para a Agenda 2030, cf. https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel. Acesso 01 mai. 2022.

econômico, social e ambiental. Entretanto, a mesma reconhece a fragilidade quanto as consequências jurídicas do descumprimento ao compromisso firmado.

Aliás, a ausência de uma norma internacional com força cogente nas questões ambientais, possibilita indulgências sistêmicas das relações de mercado perante promessas outrora acordadas. A Conferência do Clima (COP 26), ocorrida entre 31 de outubro a 12 de novembro de 2021, na cidade de Glasgow, Escócia, demonstrou que até os dias atuais apenas metas foram assentes, novamente em longo prazo. Segundo Marques (2021) as substituições dos combustíveis fósseis em conjunto com o uso do carvão mineral, por certo, dada a tendência programática das projeções sem efeito imediato, não são suficientes para uma modificação circunstancial. Ademais, o repasse de recursos financeiros prometidos foi, na verdade, realizados na forma de empréstimos, "o *Glasgow Finance Alliance for Net Zero* (GFANZ), assinado por mais de 450 corporações financeiras, é uma peça de hipocrisia" isto, pois, esses bancos "na realidade financiando (empréstimos e subscrições) as petroleiras com US$ 575 bilhões, e isso apenas em 2020" (MARQUES, 2021)[7].

Além disso, desde o antropoceno até os dias atuais não existe um preço ou uma taxa que regulamente o uso do bem ambiental. Tal situação, inclusive, é apontada por muitos doutrinadores como uma falha de regulamentação econômica, ao passo que as empresas se utilizam da natureza (um bem coletivo) de forma gratuita. Tal utilização só vêm a ser paga em caso de dano ou infração, e não pelo simples uso. De certa forma, pode-se dizer ser um fardo enorme carregado pela sociedade a utilização de um bem coletivo, a título gratuito e que aufere lucro para o particular.

O bem ambiental, constitucionalmente, trata-se de um terceiro gênero de bem, que não é público, tampouco privado, desprendendo-se, desta maneira,

---

7 Para mais apontamentos de Marques sobre os resultados da COP26, vide MARQUES, Luiz. **Resumo dos resultados da COP26**. 2021. EcoDebate. Disponível em: https://www.ecodebate.com.br/2021/11/29/resumo-dos-resultados-da-cop26/. Acesso em: 01 fev. 2022.

aquela noção de bem jurídico como objeto de uma relação jurídica munido de conteúdo econômico ou não, podendo ser público ou privado (FARIAS, 2007). Conforme menciona o Código Civil (2002), artigo 98, "são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem". Os denominados bens ambientais são os bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida, não sendo suscetíveis de apropriação, seja por pessoa física ou jurídica, pois eles não pertencem nem ao Estado e nem aos cidadãos. São, portanto, bens de natureza difusa sem um titular específico (FIORILLO, 2011). Ascende-se, outrossim, a ideia do direito difuso (tal como consta na Lei 8.078/90, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor).

Graças ao resguardo constitucional diferenciado, os bens ambientais não podem ser utilizados de forma ampla, genérica e irrestrita, como ocorre tradicionalmente com os bens de apropriação. No entanto, a empresa que utiliza os recursos naturais, principalmente os não renováveis, explora um bem que pertence à coletividade gratuitamente. A fábrica que confecciona o plástico, por exemplo, lança poluentes no ar atmosférico de forma gratuita, eis que não se paga ao Estado o seu uso. A consequência disso, é que toda a coletividade, resta-se à mercê do uso indiscriminado de um bem que não é privado.

3 DIREITO CONSTITUCIONAL AO AMBIENTAL, O QUE SIGNIFICA?

A inserção da matéria ambiental na Carta política brasileira, ontologicamente significa que a preservação do ambiente foi elevada ao maior patamar jurídico existente. Conforme o entendimento de Kelsen (1999), a norma hipotética fundamental é a primeira norma da hierarquia jurídica e é a partir dela que todo o universo normativo pode ser considerado legítimo e válido. Por isso, a Constituição Federal é mais que um pressuposto normativo, mas sim, é a razão formal que dá validade a todo o Direito. Deste modo, toda a norma de escalão inferior ou condutas que colidirem com a norma hipotética fundamental tendem a invalidade.

A Assembleia Nacional Constituinte, ou seja, aquela convocada para confeccionar uma Constituição Federal, ao inserir o ambiente no resguardo legal, atribuiu maior proteção e notoriedade às causas ambientais. O ambiente, portanto, ao ser inserto na norma hierarquicamente superior, ficou formalmente resguardado e qualquer tentativa oposta ao que a CF/88 prevê, resta-se caracterizada a sua inconstitucionalidade.

O contexto sociopolítico e cultural da confecção da CF/88, ou seja, de reabertura democrática do país, ficou evidenciada na amplitude de direitos sociais e transindividuais previstas na mesma. Pode-se dizer, portanto, que o constituinte quis precaver sua intenção ao ampliar e transbordar mais direitos. Tal situação, inclusive, ficou evidenciada no discurso de Ulysses Guimarães ao promulgar à Constituição, em 5 de outubro de 1988, a denominou Constituição Cidadã:

> A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos Poderes. Mudou restaurando a federação, mudou quando quer mudar o homem cidadão. E é só cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa (GUIMARÃES, 1988).

De igual forma, a promulgação da Carta Magna restou-se munida de um discurso de que a Nação mudou, refutando-se a ditadura. A democracia, como consequência, foi brandada imponentemente as honrarias. Segundo Ulysses, "a moral é o cerne da pátria. A corrupção é o cupim da República. República suja pela corrupção impune toma nas mãos de demagogos que a pretexto de salvá-la a tiranizam" (grifo nosso) (GUIMARÃES, 1988).

No pensamento de Ulysses, portanto, aqueles que se utilizam de um discurso bem articulado e manipulador em prol de alguma política ou direito, mas que de modo prático agem ao contrário não cumprindo o estipulado pela CF/88, utilizam-se da demagogia e tiranizam opostamente à vontade do povo. Nessa argumentação, voltemos as palavras de Kelsen:

> Como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. Dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão (KELSEN, 1999, p. 19).

Desta feita, a norma ainda que existente e válida, nem sempre consegue se fazer cumprir integralmente. A questão posta nesse artigo, portanto, não intenta analisar a validade ou eficácia das normas ambientais, mas sim, analisar conjunturalmente o cenário brasileiro ambiental. Todavia, pelos panoramas históricos já mencionados, o artigo 225 da CF/88 está longe de ser uma norma que se perfaz plenamente.

E mais, as demandas ambientais brasileiras ainda engatinham para a obtenção de resultados satisfatórios. No contexto atual [2022], inclusive, o chefe de Estado brasileiro [Bolsonaro], vastamente promove oratórias antiambientais (atacando a CF/88) e que tendem ao favorecimento do agronegócio. O antagonismo de interesses no país, entre a preservação do ambiente *versus* demandas econômicas, por vezes, recai na insuficiência de instrumentos garantidores do direito ambiental[8].

---

8 Desde a eleição, Bolsonaro já deixava claro a necessidade de se adaptar as questões ambientais ao sistema produtivo, bem como o atendimento de interesses que favorecessem ao agronegócio. Além disso, inúmeras vezes o presidente acusa as multas ambientais como "indústrias". Outras exposições polêmicas do Chefe do Estado, foi após afirmar que iria retirar-se do Acordo de Paris, porém retroceder a tal fala, o mesmo zombou da sua eficiência perante os veículos de notícias e ainda prometeu "emitir mais gases do efeito estufa até 2030" (BARBOSA, 2021, s.p). Quando questionado qual política ambiental o governo irá seguir, Bolsonaro afirma que: para diminuir a poluição e melhor preservação ambiental: "É só você deixar de comer menos um pouquinho. Quando se fala em poluição ambiental é só você fazer cocô dia sim, dia não, que melhora bastante a nossa vida também, tá certo? (...)" [disponível

Para Marques (2018) o estágio do capital atual aponta uma relação simbiótica entre o Estado e o setor econômico-financeiro.

O *déficit* fiscal e o endividamento público do Estado brasileiro, neste panorama, atrofiam a capacidade de investimentos estatais, bem como subordinam as políticas sociais e ambientais às lógicas do mercado. Neste viés, "os Estados são absorvidos na lógica da rede corporativa nacional ou transnacional e tendem a funcionar e, sobretudo, *a se pensar* como um elo dessa dinâmica" (MARQUES, 2018, p. 48). Além disso, o historiador aponta que "no capitalismo contemporâneo, o Estado não apenas representa as corporações, mas entrelaça seus ativos com os delas, ao mesmo tempo em que depende existencialmente das corporações financeiras para gerir sua dívida estrutural" (Ibid.).

É por isso que, esse artigo recorre à abstração do Direito para contrapor-se as insuficiências práticas. Evidentemente são vários entraves ambientais no Brasil (e pode-se dizer que no mundo). No entanto, a limitação desse artigo se dará *ex-post-facto* a ênfase da preservação ambiental, tal como se prescrito constitucionalmente.

4 A HERMENÊUTICA JURÍDICA DA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Falar em preservação do ambiente remete-nos a um dos princípios basilares do Direito Ambiental, o princípio da preservação, que significa o "dever jurídico de evitar a consumação de danos ao meio ambiente vem sendo salientado em convenções, declarações e sentenças de tribunais internacionais,

em *youtube*] (FERNANDES, 2019). Outra polêmica envolvendo Bolsonaro, diz respeito a MPV (Medida Provisória) 1040, do ano de 2021, que buscava modernizar o ambiente no país e flexibilizar a concessão de licenças ambientais para as atividades de risco médio. Ou seja, emitir licenças ambientais sem a análise humana e de forma automática (art. 6º da MP 1040). Tal Medida Provisória, no que tange às licenças, foi declarada inconstitucional, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), pela ADI 6.808, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB). Para mais informações, cf. https://www.conjur.com.br/2022-abr-29/stf-derruba-mp-bolsonaro-concedia-licenca-ambiental-automatica.

como na maioria das legislações internacionais" (MACHADO, 2012, p. 120). A prevenção ambiental vislumbra um ambiente sadio e com qualidade, tanto para a geração atual quanto para as próximas. Em paralelo da preservação, outro princípio basilar é o da precaução, que consiste na adoção de medidas eficazes que impeçam ou minimizem a degradação ao ambiente (ONU, 1992). Precaver, neste sentido, significa antever o dano mesmo em uma situação de incerteza científica. Para Paulo Afonso Lemes Machado (2012, p. 120), o Princípio da Precaução aplica-se nas incertezas, "através da avaliação dos riscos que prenunciem o dano hipotético".

A elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), são instrumentos obrigatórios para as atividades empreendedoras modificadoras do ambiente, conforme dispõe o artigo 2º da Resolução CONAMA 01/86). O EIA é uma avaliação prévia diante da incerteza do dano. Além de que, determina o grau de perigo, apontando sua extensão ou a magnitude do impacto, assim como observa o grau de reversibilidade ou irreversibilidade. A elaboração do EIA se dá por uma equipe multidisciplinar que faz um diagnóstico ambiental da área influenciada, dos recursos naturais e suas interações, e visualiza a situação ambiental da área antes da implantação do projeto (art. 6º, I, Res. CONAMA 01/86).

O RIMA, no que lhe concerne, consiste no relatório que aborda as conclusões do EIA. Entrementes, o RIMA deverá ser elaborado em uma linguagem de acessível compreensão, para que todos possam entender as vantagens e as desvantagens do projeto (art. 9º, parágrafo único, da Res. CONAMA 01/86).

O grande x da questão, ocorre com a seguinte indagação: o EIA e o RIMA são instrumentos que garantem, de fato, a preservação do ambiente? Segundo Marcelo Lopes de Souza (2019, p. 180), a resposta faz-se negativa, pois tais instrumentos "são elaborados por firmas privadas de consultoria sob encomenda das próprias grandes empresas interessadas nas atividades presumivelmente geradoras de impactos negativos, o que por si só embute uma fragilidade". Nesse pensamento, é plenamente possível EIA/RIMA apresente versões tendenciosas e demonstre apenas o lado interessante para o pagador. É derradeiro também

faltar acuracidade técnica e tecnológica para averiguar determinados dados trazidos para o órgão fiscalizador, que concederá a licença após a aprovação do EIA/RIMA e os procedimentos de praxe.

O uso da natureza, na verdade, far-se-á sem que se pague por isso. As licenças ambientais concedidas na esfera administrativa não quantificam monetariamente *quanto* de impacto ambiental deve ser pago por aquela atividade, tampouco se é instituído um imposto ambiental pelo uso da terra, água, solo, ar e assim por diante. Todo o uso do bem ambiental, no caso concreto, é realizado de forma gratuita. A consequência disso é que toda a coletividade, ainda que no padrão legal tolerável, resta à mercê do uso indiscriminado de um bem que não é privado e somente adimple algum valor monetário na incidência da perpetração danosa[9].

Ora, imagine-se se pudéssemos alugar um carro e só pagar seu uso no caso de batida, estrago ou deterioração, parece ilógico, não é mesmo? Porém, na questão ambiental, é isso que ocorre. Em pensamento parecido com o que se advoga:

> A resistência do Direito de Propriedade às transformações impostas pelos fatos se deve expressamente pela função estrutural da propriedade privada no sistema capitalista, idealizada para permitir o desenvolvimento e a hegemonia da civilização burguesa, e o direito que ideologicamente é articulado para legitimar essa forma de apropriação

9 Além disso, a própria cadeia de responsabilização tem componentes complexos. No caso do acidente de Mariana ocorrido em novembro de 2015, por exemplo, existe algum banco que faça parte da empresa Samarco? A empresa, administrada pela privatizada Vale do Rio Doce e pela BHP Billiton, tem capital inglês e australiano. No entanto, os credores da empresa são "em sua maior parte fundos estrangeiros detentores de títulos de dívida ("*bondholders*"), como reconhece o Release publicado pela própria Samarco ante o deferimento do processamento da Recuperação Judicial intentado após o desastre (cf. https://www.samarco.com/recuperacaojudicial/wp-content/uploads/2021/05/12.04.21-Release-Justica-defere-o-processamento-da-Recuperacao-Judicial-da-Samarco.pdf. Acesso em 23 de jun. 2021).

> dos meios de produção. A existência do sistema capitalista pressupõe a manutenção da propriedade privada, com algumas limitações em prol de interesses sociais e ambientais, estabelecidas pelas próprias exigências de manutenção do sistema capitalista; muito ao contrário do que se tem afirmado, tais limitações legitimam a sua existência e por isso mesmo mantêm sua necessária característica de um poderoso direito individual (STEFANIAK, 2016, p. 42).

A indagação de quem garante o ambiente como "bem de uso comum", conforme previsto na CF/88? E "bem de uso comum" para quem? Isso porque, na análise crítica, as relações econômicas de poder não podem ser ignoradas na elaboração das leis e de diagnósticos ambientais. Além disso, as contradições estruturais do sistema e de grupo de interesses, têm o condão de interferir nas decisões públicas.

5 POR QUE SE FALA EM DEMAGOGIA NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL?

Pelo exposto, vislumbra-se que os aparatos legais ao ambiente incorrem na falta da análise acurada sobre o tema. Isso quer dizer que o Estado carece de normas ambientais que contemplem um contraponto aos dados levados pelo EIA/RIMA, sob o viés público e em prol da coletividade. Além disso, para se fazer cumprir o que hermeneuticamente está previsto na CF/88, ou seja, preservar o ambiente, dever-se-ia suscitar agentes públicos e equipe multidisciplinar (também pública) especializada em averiguar minuciosamente tais instrumentos. Neste plano hipotético, como resultado, somente estudos que passassem no controle de rigidez estatal estariam aptos para a concessão das licenças ambientais.

No entanto, não é o que ocorre. Amplamente o que se divulga são catástrofes e danos de grande magnitude que tiveram falhas humanas. Falhas estas, inclusive, facilmente detectadas e que mesmo assim obtiveram a concessão das licenças ambientais; ou ainda, de empreendimentos irregulares sem a devida fiscalização ou funcionando sem licença. É inadmissível, contudo, que na vivência de

uma crise ambiental tais situações tornem-se corriqueiras, pois aí consideram-se relações que transcendem a ótica ecológica. Oportuno mencionar também que tais falhas [amplamente] decorrem na economia para o empreendimento, mas, que após um dano, escancararam que de nada adianta a economia financeira.

Para exemplificar, constatemos o caso de um dos maiores vazamentos de petróleo ocorridos, ocasionado pela Petrobrás, na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), no ano de 2000, em Araucária, na Região Metropolitana de Curitiba. No total, 4 milhões de litros de óleo cru foram derramados pela ruptura do oleoduto que transportava o combustível atingindo os rios Barigui e Iguaçu. O Relatório Técnico de Vistoria, do Instituto Ambiental do Paraná (IAP) e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) concluiu que o local da Estação de Bombeamento era impróprio para atividade pelo difícil deslocamento em casos de emergência e, também, identificou-se a inexistência de qualquer licenciamento ambiental no oleoduto. No Recurso Administrativo interposto pela Petrobrás, número 4.518.383-1, perante o IAP, a Petrobrás se destacou que "o oleoduto operava há 23 anos sem licença e que nunca havia sido exigido pelos órgãos ambientais a respectiva" (grifo nosso) (KRUSE, 2022, p. 149).

Revela-se, portanto, a demagogia ambiental em razão de se apaziguar clamos sociais ambientais, especialmente após uma catástrofe perpetrada. Não raro, após um dano de grande magnitude exsurgem leis e aparatos normativos regulamentando o tema. Nem sempre a existência da lei garante resultados[10].

10 Tal situação é muito corriqueira no Direito Penal, ao que se denomina Direito Penal Simbólico. Isto, pois, a busca por rápidas respostas a criminalidade e a crimes transpassados na mídia com um forte apelo jornalístico e sensacionalista, faz com que o clamor público pleiteie mais leis. Ou seja, os anseios sociais restam-se albergados em legislações excepcionais sob a orientação de controle da criminalidade. Da promulgação da lei decorre a falsa impressão de tranquilidade social e a contenção do clamor público. No entanto, apenas a confecção de mais lei consegue modificar a realidade tal como já está posta, sendo, portanto, meramente simbólica. A emergência do Direito Penal Simbólico se dá pela necessidade do poder público em uma contraprestação para a sociedade, entretanto, não garante a paz social (SALIM; AZEVEDO, 2019).

Infortunadamente, existe a projeção CF/88 de preservar o ambiente, mas por causa disso, os incêndios nas florestas tais como os ocorridos Amazônia e no Pantanal estão cessando? As queimadas estão deixando de existir? É certo que não.

Logo, se desde a promulgação de PNMA [1981] e da CF/88 pouca melhoria ocorreu, é razoável considerar-se que o caso prático destoa da lei positiva. A demagogia, portanto, dá-se no fato de se promulgar uma lei para abafar as demandas sociais, porém não fornecer aporte financeiro suficiente para os órgãos ambientais[11]; inexistir uma eficaz e imparcial averiguação nos instrumentos de EIA/RIMA; e, o mais grave, constar previsto no mais alto patamar jurídico o direito ao ambiente preservado, porém, efetivamente, incorrer-se em ciclos de destruição ambiental.

Esse ônus recaído socialmente, não é contabilizado nas externalidades ambientais dos custos produtivos, ao passo que, para a empresa a interface finalística é o lucro. A teoria do risco da atividade só se aplica, na verdade, quando o dano já está concretizado e não há muito o que ser feito. Danos de grande magnitude, na prática, acabam recaindo sobre toda coletividade, logo, quem paga pela falha humana e na economia de um empreendimento [que somente beneficia financeiramente poucos] são todos os cidadãos brasileiros.

Infelizmente, vive-se em um sistema expansionista que não prioriza a preservação ambiental e tampouco reconhece que só se extrai capital graças as dádivas concedidas pela natureza. Na contemporaneidade, praticamente tudo depende da extração de minérios e recursos naturais, sejam eles renováveis ou não renováveis. No entanto, ao explorar freneticamente o Planeta, a reprodução

11 As notícias de sucateamento de órgãos ambientais são diárias. A título exemplificativo, vide a reportagem da Câmera dos Deputados: "Delegado denuncia sucateamento de órgãos de proteção ambiental e falta de equipamentos". Na notícia o delegado lamenta a ocorrência afirmando que "Em 20 anos de combate ao crime ambiental, como delegado de Polícia Federal, eu nunca vi as agências tão desestruturadas, praticamente neutralizadas. A gente não pode mais contar com o ICMBio, com a Funai, com o Ministério do Meio Ambiente, com o Ibama, com praticamente ninguém". Disponível em: (https://www.camara.leg.br/noticias/740121-delegado-denuncia-sucateamento-de-orgaos-de-protecao-ambiental-e-falta-de-equipamentos/).

do capital somente "abraça unicamente a rentabilidade e o reinado do dinheiro, o capitalismo aparece como um rolo compressor que não respeita nenhuma tradição, não venera nenhum princípio superior, seja ele ético, cultural ou ecológico" (LIPOVETSKY; SERROY, 2015, p. 20).

Diante de tais proposições críticas, a jornada ambiental pelo viés normativo e político possui muitos entraves, principalmente por parte de grandes conglomerados financeiros:

> Como reagem diante desta ameaça dramática os poderosos do planeta? bilionários, banqueiros, investidores, executivos, ministros, parlamentares e outros <expertos>? Motivados pela racionalidade estreita e míope do sistema capitalista, obcecados pelos imperativos de <crescimento> e expansão, pela luta por partes do mercado, pela competitividade, pelas margens de lucro e pela rentabilidade, os membros da oligarquia dominante parecem obedecer ao princípio proclamado pelo rei da França Luís 15: "depois de mim, o dilúvio". O espetacular fracasso de todas as conferências internacionais sobre a mudança climática – Copenhague, Doha, Rio de Janeiro, etc. – é a manifestação mais visível desta atitude. O dilúvio do século XXI corre o risco de tomar a forma, como aquele da mitologia bíblica, de uma elevação inexorável do nível do mar, afogando sob as ondas do oceano a civilização humana (LÖWY, 2014, pp; 8-9).

Essas situações fáticas, de forma melancólica, dimanam na insuficiência do sistema em acolher efetivamente a causa ecológica. Em um movimento do real contraditório a imperatividade da natureza se impõe às demandas humanas no Planeta, assentando a configuração da crise ambiental contemporânea cada vez mais profunda. Logo, se o Direito não encontrar formas de efetivamente socorrer preventiva e urgentemente o ambiente, não se sabe quanto tempo mais haverá para a espécie humana na Terra até o colapso ambiental. Uma coisa, no entanto, relatórios científicos atuais demonstram: tempos sombrios de escassez e carências hão de vir.

6 CONCLUSÃO

O ambiente preservado é um direito que ultrapassa as esferas clássicas normativas do direito burguês. Ora, se a ciência jurídica consolidou-se girando em torno do direito à propriedade privada e das relações contratuais, o ambiente transcende o âmbito particular. Não à toa, para a criação de um direito transindividual e coletivo uma série de rupturas paradigmáticas tiveram que ocorrer.

As transformações incorridas a partir da década de 70, sobretudo na seara ambiental, demonstram uma preocupação com o cenário internacional com o futuro do ambiente. No entanto, em que pese as previsões científicas serem catastróficas, nenhuma mudança substancial até os dias atuais ocorreu. Grosso modo, os encontros internacionais ambientais não serviram para resolver imbróglios ou sobrestimar melhoria em projeções futuras.

A mudança da lei por si só, não tem o condão de alterar a realidade já existente. E mais, para a alteração e melhoria dos indicadores ambientais são necessários dispêndios financeiros de grande monta ou um decrescimento nas atividades industriais. É aí que entra o grande entrave de se fazer valer os paradigmas ambientais. Não se trata apenas de cumprir a lei, mas como também de mudar toda uma cultura capitalista já consolidada mundialmente.

O ser humano adentra no século XXI com grandes demandas consumeristas, com a obsolescência programada, com o *frenesi* de utilização dos recursos naturais e seu consequente descarte. O inimigo ambiental é o inimigo também dos vulneráveis e daqueles que passam fome, conforme a preocupação central de Castro (1973). É por isso que, falar-se em um ambiente saudável e preservado se torna também alvo de resistências.

Deste modo, a crítica à demagogia ambiental se faz não apenas ao nível brasileiro, mas sim, internacional. A forma com que a reprodução do capital calcorreia nas relações contemporâneas é oposta a preservação ambiental. Na prática, cada vez mais a degradação é vislumbrada, ainda que distribuída injustiçadamente de maneira desigual, o que faz com que a sustentabilidade se torne uma utopia. Aliás, outras formas mirabolantes de reprodução do capital

exsurgiram na onda da preservação, tal como o rótulo de "fonte limpa", "*second hand*", "reciclado", "sustentável" e, nem sempre, tais rótulos significam que sua utilização há, de fato, algum benefício ao ambiente.

Defende-se, portanto, que a luta ambiental deve ser democraticamente "anticapitalista", ao passo que não há como cumprir os preceitos legais no *frenesi* da cultura capitalista do século XXI. O que se está em jogo é uma adjacente ruptura metabólica, não apenas do sistema do capital, mas também das condições saudáveis de vivência na Terra. É por isso que, a mudança paradigmática sob o escopo ambientalista é o que se defende no escrito.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Catarina. **Acordo de Paris completa cinco anos, e Brasil retrocede nas políticas ambientais**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/12/12/acordo-de-paris-completa-cinco-anos-e-brasil-retrocede-nas-politicas-ambientais>. em: 15 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. **Diário Oficial União**: Brasília, DF, 17 fev. 1986. Disponível em: http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.leipdf?idNorma=8902. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providencias. **Diário Oficial União**: Brasília, DF, 02 set.1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

CASTRO, Josué de. **Subdesenvolvimento**: causa primeira de poluição. Revista O Correio: UNESCO, ano I, nº 3, março de 1973.

ESTEVA, G. Desenvolvimento. Em: **Dicionário do Desenvolvimento**. Petrópolis: Vozes, 2000, pp. 59-83.

FARIAS, Talden Queiroz. Evolução histórica da legislação ambiental. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 39, mar 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDES, Talita. **Bolsonaro sugere fazer cocô dia sim, dia não para preservar o ambiente.** Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/08/bolsonaro-sugere-fazer-coco-dia-sim-dia-nao-para-preservar-o-ambiente.shtml>. Acesso em: 06 ago.2021.

GIDDENS, Anthony. **A Política da Mudança Climática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

GUIMARÃES, Ulysses. **Íntegra do discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães**. 1988. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integra-do-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituinte-dr-ulysses-guimaraes-10-23/. Acesso em: 15 ago. 2021.

HARVEY, David. **17 contradições e o fim do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KRUSE, Bárbara Cristina. **Direito à Cultura no século XXI**: percalços e desafios interdisciplinares. Maringá: Sinergia Casa Editorial, 2021.

KRUSE, Bárbara Cristina. **Desastres ambientais e a incapacidade de enfrentamento jurídico à dinâmica ambiental do capital no contexto brasileiro**. 2022. 338 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais Aplicadas) – Universidade Estadual de Ponta Grossa, Paraná, 2022.

LIPOVETSKY, G.; SERROY, Jean. **A estetização do mundo**: viver na era do capitalismo artista. Companhia das Letras, 2015.

LÖWY, Michael. **O que é ecossocialismo?** São Paulo: Cortez, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 1280 p.

MARQUES, Luiz. **Capitalismo e colapso ambiental**. 3 ed. Campinas: Unicamp, 2018.

MÉZÁROS, István. **A crise estrutural do capital**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

MILANEZ, Felipe. O que pode vir a ser no brasil a ideia de decrescer? *In:* D'ALISA, Giacomo; DEMARIA, Federico; KALLIS, Giorgos (org.). **Decrescimento:** vocabulário para um novo mundo. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2016. p. 1-312.

ONU. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global.html. Acesso em: 01 ago. 2021.

PENTINAT, Susana Borràs. Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 153-198, jan. 2004. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://antigo.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15227>. Acesso em: 02 maio 2022. doi:https://doi.org/10.5007/%x.

ROCHA, J. M. Política internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós conferência de Estocolmo. **Revista Ciências Administrativas**, *9* (2), 2009. https://doi.org/10.5020/2318-0722.9.2.%p

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2019.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Ambientes e Territórios**: uma introdução à ecologia política. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

STEFANIAK, Jeaneth Nunes. **A Insustentabilidade Ambiental no Capitalismo**. 1 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

SUBMETIDO: 07/09/2021
APROVADO: 30/05/2022

O REFLEXO DA REFORMA TRABALHISTA NO DESEMPREGO E NEGOCIAÇÕES COLETIVAS NO CEARÁ NO CONTEXTO PRÉ-PANDÊMICO

THE REFLECTION OF LABOR REFORM ON UNEMPLOYMENT AND COLLECTIVE NEGOTIATIONS IN CEARÁ IN THE PRE-PANDEMIC CONTEXT

Elizabeth Alice Barbosa Silva de Araújo
Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora da pós-graduação em Direito do Trabalho. Auditora Fiscal do Trabalho do Ministério da Economia.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-8543-3731
E-mail: bethalice001@gmail.com

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior
Professor de Teoria do Direito e Teoria da Constituição do Centro Universitário Christus. Doutorando em Ordem Jurídica Constitucional na Universidade Federal do Ceará (UFC).
Orcid: http://orcid.org/0000-0003-0988-890X
E-mail: tarcisiorg@gmail.com

Resumo

A reforma trabalhista de 2017, lei n. 13.467/2017, trouxe profundas modificações no direito do trabalho brasileiro, permitindo uma ampla negociação entre patrões e empregados de diversas cláusulas contratuais, dentre outras modificações. A justificativa desta flexibilização é a diminuição dos índices de desemprego do país e o estímulo a uma negociação que permita o aumento na produtividade nacional. Desta forma é importante avaliar se os objetivos almejados e que justificaram a reforma realmente aconteceram conforme o planejado. O escopo

desta pesquisa é a análise dos índices de desemprego e do número de negociações coletivas realizadas no Estado do Ceará no período posterior à reforma trabalhista em comparação com estes mesmos índices antes de sua promulgação. A metodologia utilizada foi a coleta dos índices de empregabilidade e do número de instrumentos coletivos registrados nos sistemas oficiais e a análise de seu desemprenho frente ao período anterior a reforma. Os conceitos abordados foram esclarecidos no decorrer do artigo através de revisão bibliográfica. O achado com relação aos índices de empregabilidade foi de uma recuperação tímida dos níveis de emprego. O segundo resultado observado foi que o número de acordos e convenções coletivas de trabalho registrados no Ministério do Trabalho e Previdência nos anos seguintes à reforma diminuiu significativamente. Por fim, se constatou que nos primeiros dois anos de sua implementação a reforma trabalhista ainda não conseguiu demonstrar sua eficácia social considerados os parâmetros de diminuição dos índices de desemprego e de aumento da liberdade de negociação entre patrões e empregados.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Desemprego. Eficácia da norma. Lei 13.467/2017. Negociações coletivas.

Abstract

The 2017 labor reform, law 13.467/2017, brought profound changes in Brazilian labor law, allowing a broad negotiation between employers and employees of various contractual clauses, among other changes. The justification for this flexibility is the reduction of the country's unemployment rates and the encourage of negotiations that allows an increase in national productivity. Thus, it is important to assess whether the objectives which justified the reform actually took place as planned. The scope of this research is the analysis of unemployment rates and the number of collective negotiations carried out in the State of Ceará in the period after the labor reform compared with these same rates before that. The methodology used was the collection of employability indices and the number of collective instruments registered in the official systems and the analysis of their performance compared

to the period before the reform. The concepts addressed were clarified throughout the article through a literature review. The finding related to employability indices was a slight recovery in employment levels. The second result observed was that the number of agreements and collective negotiation agreements registered with the Ministry of Labor and Social Security in the years following the reform decreased significantly. Finally, it was found that in the first two years of its implementation, the labor reform still failed to demonstrate its social effectiveness, considering the parameters of decreasing unemployment rates and increasing freedom of negotiation between employers and employees.
Keywords: *Labor reform. Unemployment. Effectiveness of law. Law 13.467/2017. Collective negotiations.*

1 INTRODUÇÃO

A legislação trabalhista brasileira vem se modificando ao longo das últimas décadas, porém não se vivenciou mudança tão profunda quanto a introduzida pela denominada popularmente "reforma trabalhista" trazida pela Lei n. 13.467/2017 com vigência a partir de 11 de novembro de 2017. Dentre as mudanças que a lei proporcionou, considera-se que atinja maior repercussão aquela que permitiu uma negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores que se sobreponha à legislação posta. Tal inovação resta consubstanciada no artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Ao mesmo tempo que vislumbra uma modernização através da maior liberdade de negociações entre patrões e empregados e da participação mais importante das entidades sindicais, a legislação traz um grande temor de retrocessos sociais. A preocupação de doutrinadores e juristas é de que os direitos sociais dos trabalhadores, historicamente conquistados através de suas lutas, sejam esfacelados por negociações conduzidas por entidades sindicais com pouca representatividade e talvez com uma imaturidade para negociar, frente a oscilações do mercado e ao desafio do desemprego.

Destas justificativas e opiniões díspares veio a curiosidade em desenvolver a pesquisa, observando o fenômeno jurídico com enfoque na questão do desemprego, mais especificamente em seu cotejo com a liberdade de negociação introduzida pela mudança legislativa.

O objetivo principal é investigar se as justificativas para a introdução das mudanças na legislação trabalhista ocorreram no mundo dos fatos, visualizando a variação nos índices de emprego no Estado do Ceará e na quantidade de convenções e acordos realizados antes e depois da reforma trabalhista. De forma secundária se trará perfunctoriamente a base teórica da reforma com a questão do novo trabalhismo e dos alicerces constitucionais que necessariamente devem ser preservados.

Quanto à metodologia, considerando a classificação clássica, será aplicado o método hipotético-dedutivo, levantando-se em primeiro lugar as hipóteses para deduzir-se a solução. A principal hipótese é a de que o princípio do pleno emprego será privilegiado com a adoção de normas autônomas no âmbito do direito do trabalho. Isso significa dizer que, no momento no qual houver a liberdade para que acordos e convenções coletivas de trabalho determinem normas que prevaleçam sobre as leis heterônomas já postas, o desenvolvimento da atividade econômica irá ensejar maior empregabilidade ao trabalhador.

A análise será feita observando a quantidade de instrumentos coletivos depositados no Ministério do Trabalho e Previdência nos anos de 2012 a 2019 no Estado do Ceará e os dados coletados pelo Instituto de Pesquisa de Pesquisa e Estratégia Econômica do Ceará (IPECE) no mesmo período. Trata-se também de pesquisa exploratória e descritiva. Os dados serão coletados através de pesquisa bibliográfica, em livros, artigos, dados estatísticos e documentos oficiais.

Por fim, se esclarece que o recorte da pesquisa se deu até o ano de 2019, pois a análise restou prejudicada a partir do ano de 2020 em face da pandemia da Covid 19 quando o isolamento social necessário levou à perda de inúmeros postos de trabalho. Considera-se, entretanto, que a análise dos dados de 2018 e 2019 já são suficientes para sugerir algumas conclusões.

2 OS OBJETIVOS DA REFORMA TRABALHISTA E SEU CONTEXTO FACTUAL

Considera-se que o principal objetivo da reforma trabalhista de 2017 seja o desenvolvimento econômico que levaria a uma situação de pleno emprego dos meios de produção, dentre estes, a mão de obra. Esta percepção foi coletada pelos discursos realizados à época dos debates para sua aprovação, que giravam em torno do contexto de um mercado que exigia regras mais fluídas com relação a contratos de trabalho e liberdade de negociação entre patrões e empregados. Também era alegado que tal liberdade levaria ao aumento de contratações e consequente diminuição do índice de desemprego. Tal observação está presente no parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal que teve como relator o Senador Ricardo Ferraço, favorável à matéria e que afirmou os objetivos de busca do desenvolvimento nacional e do pleno emprego:

> Adicionalmente, avaliamos que a proposta vai ao encontro dos objetivos fundamentais da República elencados no art. 2º, em especial os do inciso II, de garantir o desenvolvimento nacional, e do inciso III, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Adicionalmente, ela está consoante com um dos mais importantes princípios da ordem econômica, apresentado no inciso VIII do art. 170: o princípio da busca do pleno emprego... (BRASIL, 2017-c)

Na mensagem ao Congresso Nacional 2017 da Presidência da República, tendo a frente Michel Temer, trouxe no eixo econômico que trata da modernização da legislação trabalhista que "Outra reforma estruturante promovida pelo Governo e imprescindível para a retomada do crescimento econômico e geração de empregos é a modernização da legislação trabalhista brasileira" (BRASIL, 2017-b).

Por outro lado, há inúmeros juristas e doutrinadores que vislumbram na reforma um ataque direto aos direitos dos trabalhadores e a falta de um impacto importante na empregabilidade, levando os acordos e convenções a uma precarização da relação de trabalho que serviria apenas o interesse do capital. Dentre eles mencionamos Vólia Bonfim Cassar:

> O conteúdo da Lei 13.467/2017 desconstrói o direito do trabalho como o conhecemos, contraria alguns de seus princípios básicos, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, autoriza a livre autonomia da vontade individual; permite que o negociado individualmente e coletivamente prevaleça sobre o legislado (para reduzir diretos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho. (CASSAR, 2018)

Grande parte das críticas está centrada nos artigos 611 A e B, pois considera-se que dentre as mudanças que a lei proporcionou, a que atinja maior repercussão, permitiu uma negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores que se sobreponha à legislação posta.

O artigo 611-A elencou aquelas situações em que o acordo ou convenção coletiva tem prevalência sobre a legislação tais como jornada de trabalho, banco de horas, intervalos entre jornadas, planos de cargos e salários, regulamentos da empresa, representação no local de trabalho, teletrabalho, regime de sobreaviso, trabalho intermitente, remuneração por produtividade, gorjetas, modalidade de registro de jornada de trabalho, troca do dia de feriado, prêmios de incentivo, participação nos lucros ou resultados da empresa, dentre outros. O primeiro grande questionamento é sobre a necessidade de elencar os direitos que poderiam ser negociados, pois ao acrescentar no caput do artigo a expressão "entre outros" o legislador expressou que a regra é a possibilidade de negociação irrestrita quanto à legislação infraconstitucional, sendo desnecessário mencionar o que pode ser negociado.

Tal afirmação é corroborada quando se lê o artigo 611-B, em que o texto da lei demonstra com o termo "exclusivamente" o que constitui objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho quando verse sobre a supressão ou a redução destes direitos. Importante salientar que a grande maioria dos direitos reservados já o seriam de qualquer forma, por se tratar de direitos constitucionais.

A profunda modificação na estrutura legal trabalhista acima demonstrada aponta no sentido de uma ampla liberdade de negociação, por obvio, necessitou de justificativas de cunho econômico e político que possibilitassem tanto sua aprovação legislativa quanto sua aceitação social. Acredita-se nesta pesquisa que o aumento da empregabilidade tenha sido o fator primordial para que a reforma tenha sido aprovada, entretanto, não se pode deixar de considerar o contexto social em que ocorreu a reforma.

2.1 O Contexto do novo trabalhismo

Os direitos sociais dos trabalhadores foram duramente conquistados, no Brasil, segundo Vito Gianotti (2009) "[...]a legislação trabalhista dos anos 1930 foi o resultado de quarenta anos de lutas da classe operária brasileira. Também foi fruto de mais de cem anos de greves, manifestações, barricadas, levantes e revoluções da classe operária mundial".

Os avanços atingidos na era Vargas, como a criação do Ministério do Trabalho, foram consequência destas lutas que há muito aconteciam. Esses avanços trouxeram o reconhecimento da força dos movimentos sociais dos trabalhadores como um dos pilares para que o poder de Getúlio Vargas se mantivesse. (LIMA, 2009)

Por outro lado, não se pode negar uma série de mudanças de cunho social, econômico e mesmo na dinâmica produtiva que apontam para necessárias adaptações da legislação vigente. Não se vive mais na realidade social da era Vargas, existindo vasta produção bibliográfica sobre este novo contexto e sua série de denominações, como pós-modernidade ou modernidade líquida, que conduzirá a uma proposta de neotrabalhismo.

Afinal, o direito está sempre a um passo da realidade social, extremamente mutável e ainda mais rápida em tempos de cyber tecnologia. Assim, é consenso que se necessitam de regras mais voláteis, porém sem jamais perder de vista a dignidade humana e os direitos historicamente conquistados.

Desta preocupação ou crítica, retira-se outro viés interessante a ser tratado: a questão do contexto contemporâneo da modernidade liquida, sendo assim, a lei é encarada mais como uma consequência de um contexto social do que da vontade ou momento político que se atravessa.

De uma legislação mais rígida e que buscava a segurança do trabalhador, se está estruturando um modelo cambiante, mais adaptado ao contexto da pós-modernidade. Segundo Boff (2009), "A sociedade informacional trabalha com imagens e com cenários, tentando, cada vez, captar o movimento da realidade e suas configurações a partir do conjunto das relações e dos contextos dela...". Na realidade do trabalho ainda se depara a questão da globalização, onde modelos de relações de trabalho mais fluídas existentes em outros países tem influência na estrutura de mercado internacional, o capitalismo sempre tende à expansão dos mercados. (HALL, 2006)

Daí porque o neotrabalhismo estuda uma estrutura mais fluida nos tipos de relações e no grau de dependência entre detentores do capital e trabalhadores. Traz-se o conceito de neotrabalhismo de Marques de Lima (2009-b, p.26 e 27):

> Neotrabalhismo, portanto, é o nome que se dá ao movimento de caráter ideológico, mas não fundamentalista, que ora se instiga em defesa do valor do trabalho, segundo uma fórmula pela qual alcance todas as modalidades de trabalho pessoal mediante dependência econômica do prestador de serviço, não necessariamente subordinado.

Importante salientar que o contexto e a abordagem jamais devem ultrapassar ou prejudicar os limites dos direitos fundamentais e da dignidade humana, daí porque necessário o acompanhamento de leis implementadas com vistas a esta necessária adaptação. O direito pode e deve se adaptar às novas realidades

sociais, porém a baliza constitucional não pode ser esquecida em nome de uma modernidade que, como os próprios conceitos de pós-modernidade apontam, se modifica a todo tempo.

Se a tendência é a desregulamentação, alcançando até mesmo a própria modalidade de vínculo, mais ainda se procura flexibilizar dentro de negociações ocorridas no âmbito de autodeterminação dos atores da relação de emprego. A existência de limites colocados pelos direitos constitucionais, entretanto, não pode ser esquecida em nome do contexto fluído da pós-modernidade.

2.2 Os limites da adaptação presentes nos Princípios da Ordem Econômica.

Trazendo como alicerce a teoria dos direitos fundamentais, se traz à tona a obrigatória implementação de objetivos e princípios da ordem econômica da Constituição de 1988 no mundo dos fatos. Ao declarar o Brasil como um Estado Democrático de Direito, fundado no valor social do trabalho, e trazendo o trabalho como um direito fundamental social, o legislador já se pronunciou no sentido de que toda matéria que envolva trabalho deve ser explorada dentro do ponto de vista da teoria dos direitos fundamentais. No entanto, é preciso deixar claro que o legislador brasileiro fez a sua escolha independentemente de qualquer técnica hermenêutica muito antes de qualquer crise se avizinhar e que esta escola constitucionalizada visa exatamente resguardar estes direitos. Toda interpretação ou inovação deve estar alinhada aos ditames constitucionais que fundam os direitos fundamentais dos trabalhadores e devem blindar sua dignidade.

> Deste modo, as leis do mercado devem se compatibilizar com os princípios da dignidade humana. A exploração econômica deve respeitar os valores sociais do trabalho. Que se busque a solidariedade entre as forças de produção, o capital e o trabalho. As oportunidades de emprego e trabalho são essenciais a uma sociedade justa, sem preconceitos e discriminação. Não se pode falar em desenvolvimento de um país sem o estímulo às empresas, mas também não se pode dizer

> que estas cumprem o seu papel social quando explorem o trabalho em condições subumanas, análogas às de escravo, sem proteção alguma à saúde dos trabalhadores, mediante assédios (moral e sexual). E o Estado tampouco cumpre sua função se deixar que tal coisa aconteça. (LIMA, 2009-a, p. 48 e 49)

A valorização do trabalho humano é então a pedra angular para que se estude modelos de relações de trabalho mais avançadas, sem deixar, contudo, de observar a fragilidade ainda existente em nosso país, onde, em pleno século XXI, ainda ocorrem amiúde casos de trabalho escravo e infantil. Essa realidade aponta para uma imaturidade da sociedade brasileira para uma negociação entre patrão e empregado sem a participação do Estado, para que sejam coibidos abusos. A situação do trabalhador se mostra ainda mais frágil quando se observa sua vulnerabilidade frente ao desemprego.

Fica clara em nossa Constituição, a preocupação e o destaque que se dá a uma intervenção estatal que garanta a dignidade humana e valorize o trabalho enquanto sucedâneo da expressão humana, demonstrado nos princípios da ordem econômica estudados de forma lapidar por Eros Grau (2008, p. 195 e 196):

> O direito não descreve situações ou fatos senão para a eles atribuir consequências jurídicas. Por isso o texto do artigo 170 não afirma que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, senão que ela *deve estar* – vale dizer, *tem que necessariamente estar* – fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e *deve ter* – vale dizer, *tem que necessariamente ter* – por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. "grifos no original".

No que tange à modificação trazida pela reforma trabalhista através do artigo 611-A da Lei 13.467/2017, existe a esperança de que a maior liberdade nas

negociações de cláusulas contratuais entre patrões e empregados traga melhoras nos índices de empregabilidade da nação. O referencial teórico dos direitos fundamentais se encarrega de limitar a política de emprego para que não traga prejuízos à dignidade humana e, nem tampouco, retrocessos nos direitos sociais conquistados pelos trabalhadores brasileiros.

3 A EFICÁCIA DA REFORMA TRABALHISTA

A atividade de produção legislativa não trata apenas de regulamentar a ermo baseado em critérios pontuais com o único objetivo de atender a um clamor social ou econômico que pode se demonstrar passageiro. É de fundamental importância que se utilize a ciência do direto como uma forma de estudar se as normas colocadas cumprem o seu papel de pacificação social a longo prazo. A norma precisa demonstrar sua eficácia no mundo dos fatos e para isto são necessários critérios objetivos de avaliação.

Medir o grau de eficácia trata de observar se a lei atingiu os objetivos a que se propõem. Esta medida foi elaborada pela doutrina e dentre os vários autores que tratam do tema, chama a atenção a abordagem de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, onde são trazidos à tona os requisitos teóricos e práticos para que determinada norma produza efeitos na sociedade. Não se trata da validade formal e nem da obediência à norma, mais de sua capacidade de produzir os efeitos que dela eram esperados pelos legisladores e pela sociedade, para Tércio Ferraz (1994, p.198):

> A eficácia social ou efetividade de uma norma não se confunde, porém, com sua observância. A obediência é um critério importante para o reconhecimento da efetividade, mas esta não ser reduz à obediência. Existem exemplos de normas que nunca chegam a ser obedecidas e, não obstante, isso, podem ser consideradas socialmente eficazes. São normas que estatuem prescrições reclamadas ideologicamente pela sociedade, mas que, se efetivamente aplicadas, produziriam um

> insuportável tumulto social. Sua eficácia está, por assim dizer, em não serem obedecidas e, apesar disso, produzirem o efeito de uma satisfação ideológica.

Desta forma, a lei 13.467/2017 pode ser analisada dentro de três enfoques fundamentais. O primeiro trata da técnica legislativa aplicada, o segundo dos recursos para que a norma aconteça no plano real e o terceiro a da aceitação ou aderência da norma à realidade social. Nesta pesquisa dá ênfase à questão da capacidade da norma de modificar uma realidade social.

Entretanto, o tópico que se está abordando é a eficácia social ou efetividade, no caso específico sua repercussão do ponto de vista econômico de influência na variação do mercado de mão de obra. A efetividade mantém intima relação como conceitos da ciência econômica que estão presentes na Constituição brasileira, como o princípio constante na ordem econômica do pleno emprego. Este substrato teórico se revela em concreto na composição dos dados estatísticos referentes ao nível de desemprego na capital cearense.

Eduardo Bittar em obra que trata da ciência do direito no contexto da pós-modernidade, utiliza uma expressão que ilustra de forma perfeita a questão da eficácia social: "algumas normas pegam e outras não pegam" (BITTAR, 2009, p. 208), no sentido de que algumas normas chegam a atingir os objetivos a que se propõem e outras não. A crise eficacial acontece quando o sistema jurídico não mais consegue corresponder às necessidades sociais:

> Quando o sistema jurídico não está permeável para absorver identidades, mas apenas testemunha sua ampla defasagem em face dos avanços tecnológicos, reconhecendo a impossibilidade de atender a tantos e tão conflituosos fluxos divergentes de interesses, torna-se inábil para cumprir sua fundamental meta de pacificação do convívio social e de mediação regulamentada dos interesses sociais (convergentes e divergentes). (BITTAR, 2009, p. 212)

A abordagem no caso da análise da reforma trabalhista se dá nas implicações de cunho econômico da lei, realizada por meio dos dados estatísticos de empregabilidade e da quantidade de instrumentos coletivos que foram levados a efeito analisando uma série histórica antes e depois da reforma trabalhista de 2017. Como corte epistemológico são utilizados os mecanismos de avaliação estatística dos níveis de emprego e renda e dos instrumentos coletivos registrados do Estado do Ceará.

3.1 Análise da empregabilidade no Estado do Ceará após a Reforma Trabalhista

O conceito de emprego em uma perspectiva jurídica compreende apenas aquele trabalhador com vínculo empregatícios realizados dentro dos parâmetros da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) com subordinação, contraprestação pecuniária, habitualidade e pessoalidade. Já do ponto de visa econômico e de realização desta pesquisa é mais interessante considerar qualquer atividade em que ocorra uma contraprestação pecuniária, ou seja, ser força de trabalho comprada por outrem, diferente da simples ocupação, onde qualquer atividade mesmo que ilegal ou precária chega a promover o sustento de quem a exerce, o emprego está intimamente vinculado ao capitalismo e aos meios de produção (SINGER, 1996).

O conceito econômico se aproxima mais do utilizado pelas entidades de pesquisa dos dados estatísticos a serem estudados e que seguem a linha adotada pela Organização Internacional do Trabalho para que se atenda ao padrão utilizado internacionalmente em pesquisas sobre desemprego. O organismo oficial que realiza o Censo Demográfico brasileiro é o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) também considera a população ocupada compreendendo as pessoas que trabalharam, sejam estes empregados, formalizados ou não, e trabalhadores por conta própria onde o desemprego "se refere às pessoas com idade para trabalhar (acima de 14 anos) que não estão trabalhando, mas estão disponíveis e tentam encontrar trabalho. Assim, para alguém ser considerado desempregado, não basta não possuir um emprego". (IBGE, 2022-b)

A escolha destes conceitos, além de serem os com dados mais facilmente disponíveis e com grau alto de confidencialidade, é feita também porque abrange não somente os empregados com Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada, e os argumentos utilizados para a reforma trabalhista gira em torno do aumento dos níveis de emprego em sentido *lato*, e não no sentido jurídico estrito em que empregado é apenas aquele com vínculo empregatício formalizado. Acredita-se que as convenções coletivas firmadas podem trazer modalidades de trabalho que fogem do modelo clássico do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Este conceito alargado de emprego se coaduna com o contexto de modernidade liquida.

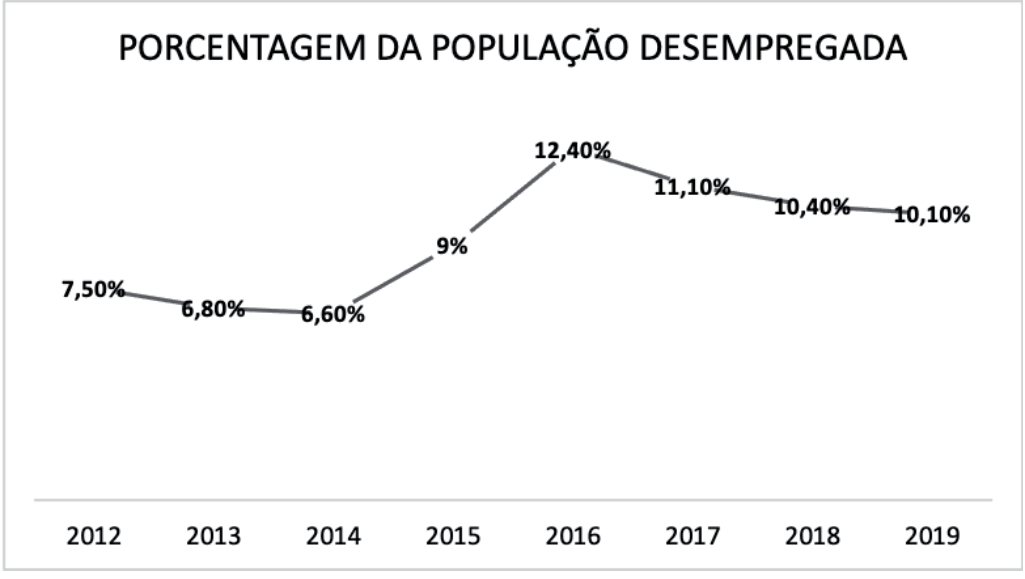
Com a finalidade de delimitar a pesquisa foi escolhido como amostra o Estado do Ceará, com uma população estimada de 9.240.580 em 2021, rendimento per capta mensal domiciliar de R$ 881,00 e Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0.682 em 2010. A população do último Censo de 2010 era de 8.452.381(IBGE, 2022-a). O Estado demonstra o ambiente ideal para a coleta de dados pretendida justamente por sua representatividade econômica e social.

O Estado do Ceará espelha uma das grandes questões em que o desenvolvimento econômico interage diretamente com o fenômeno jurídico: a questão do desemprego. Segundo dados da Pesquisa Nacional de Amostras em Domicílios Contínua (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística a taxa de desocupação no segundo trimestre de 2016 foi de 12,4% (IBGE, 2022-c). Este dado, de mensuração objetiva, será um dos analisados para analisar o impacto das mudanças trazidas pela reforma trabalhista no município.

O gráfico a seguir apresentado demonstra os índices de desemprego no Ceará, medidos trimestralmente no período de 2012 a 2019. A série histórica é deste período para que se tenha a oportunidade de visualizar como a empregabilidade se comportou até o momento da reforma trabalhista, observando como foi espelhada a crise econômica que avançou entre 2016 e 2017 e qual foi o comportamento nos dois anos seguintes a entrada em vigor da reforma. Reitera-se que a pesquisa se restringe ao período pré-pandêmico, considerando que a necessidade de isolamento social repercutiu de forma anômala na curva de empregos observada.

Os dados foram coletados da publicação Termômetro do Mercado de Trabalho do Instituto de Pesquisa e Estratégia Econômica do Ceará – IPECE, trata-se de uma publicação trimestral que visa produzir indicadores da Força de Trabalho do Estado do Ceará tendo como referência parâmetros demográficos, o IPECE analisa e trata dados, nesta pesquisa, da PNAD contínua do IBGE. (IPECE, 2020)

Gráfico 1



Fonte: IBGE/PNAD Contínua (dados tratados pelo IPECE). Gráfico confeccionado pelos autores.

Analisando os dados coletados se observa que os índices de desemprego se mantiveram abaixo dos dez pontos percentuais até o ano de 2015 quando se iniciou uma crescente que atingiu seu ponto máximo no primeiro trimestre de 2017, quando o índice chegou a 14,3%. Os índices de desemprego do ano de 2016 e 2017 consubstanciaram uma das grandes justificativas para que se realizasse a reforma trabalhista. Como a lei entrou em vigor apenas a partir de 11 de setembro de 2017 se considera que seus impactos somente seriam vistos a partir do ano de 2018.

O que se verifica é que nos anos de 2018 e 2019, embora se tenha atingido um índice menor do que o do ano de 2017, jamais se chegou a ficar abaixo dos 10 pontos percentuais atingidos antes de 2015. Além disso, os índices de desemprego refletem diversos fatores não sendo possível afirmar que esta melhoria foi uma consequência direta da reforma trabalhista. A curva de desemprego manteve o ritmo decrescente do ano anterior, o que pode indicar pouca influência em resultados estatísticos da reforma trabalhista. Por fim, o aumento nos índices de emprego foi tímido sendo que a melhoria foi apenas de um ponto percentual quando se considera o quarto trimestre, o melhor de todos os anos na série história.

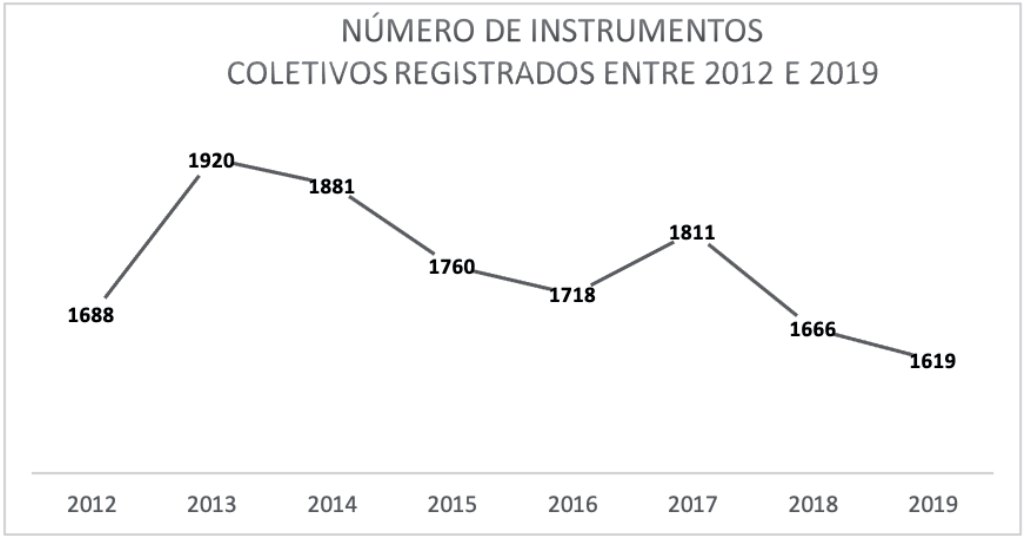
3.2 Análise Quantitativa dos Instrumentos Coletivos Registrados no Ceará

A segunda consequência investigada da reforma trabalhista decorrente da maior liberdade de negociação que emerge do artigo 611-A da CLT será a quantidade de convenções e acordos registrados. Afinal, a prevalência sobre a lei dos acordos e convenções coletivas de trabalho conferem aos sindicatos laborais e patronais uma liberdade de negociação nunca experimentada no Brasil.

Concomitante a esta liberdade vem as mudanças na estrutura sindical, o Brasil adota o sistema da unicidade sindical, onde só poderá existir uma sindicato em cada base territorial para dada categoria, e, até antes da reforma, o pagamento de uma contribuição compulsória para todos os integrantes daquela categoria, com a nova legislação esta contribuição passará a ser facultativa, e se questiona se isto não enfraquecerá as entidades sindicais e as deixará ainda mais fragilizadas no momento de negociações importantes. Tal questão de enfoque logístico tangencia a pesquisa a ser realizada e talvez impeça o alcance da lei em sua mudança na realidade social.

O gráfico abaixo mostra a quantidade de instrumentos coletivos de trabalho registrados no Ceará de 2012 a 2019 no sistema disponibilizado pelo Ministério do Trabalho e Previdência para registro de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. (BRASIL, 2022-a)

Gráfico 2



Fonte: Produção dos autores a partir dos dados coletados do sistema mediador do Ministério do Trabalho e Previdência (MTP).

Ao contrário senso do que foi esperado, a quantidade de instrumentos coletivos de trabalho depositados no Ceará foi inferior ao que acontecia na série histórica iniciada em 2012. As razões para esta baixa realização de negociações coletivas que com êxito, somente podem ser perquiridas de forma mais consistente mediante uma pesquisa de campo que envolva as entidades sindicais, o que foge ao escopo deste artigo científico.

O que se pode concluir é que a ampla negociação permitida pela reforma trabalhista não estimulou a criação de fontes heterônomas do direito do trabalho como se pensou que iria ocorrer.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa considera que as mudanças introduzidas pela reforma trabalhista de 2017 foram alavancadas pela esperança de melhoria nos níveis de

emprego e pela necessidade de uma maior liberdade de negociação entre patrões empregados para o desenvolvimento da economia nacional. Referendando uma mudança profunda ocorrida no contexto da modernidade, com relações mais fluídas e mudanças constantes, uma possível adaptação mais rápida através de normas oriundas dos acertos realizados pelos próprios atores da atividade produtiva pareceu ser a solução ideal para elevar os níveis de emprego no Brasil e contribuir para uma maior produtividade.

Ao se realizar o cotejo entre objetivos pretendidos e a realidade constatada nos dois anos imediatamente seguintes à reforma trabalhista, se observa que a mudança legislativa não conseguiu, *a priori*, chegar a modificar a realidade econômica e social do país conforme pretendido.

Utilizando o conceito teórico da eficácia normativa analisou-se os parâmetros objetivos para avaliar o aumento nos níveis de emprego e de liberdade de negociação na legislação trabalhista que modificou seus pressupostos ao permitir cláusulas acordadas de maneira coletiva se sobrepusessem à normas produzidas pelo poder legislativo.

Como corte epistemológico o estudo se realiza no Estado do Ceará e analisando os anos de 2012 a 2019, o que configura uma análise limitada ao período pré-pandêmico. Ademais, é importante fazer o alerta de que este estudo considerou os impactos da reforma trabalhista nos dois anos seguintes à sua implementação. Pode ocorrer que, no futuro, após a estabilização da crise mundial causada pela pandemia Covid 19, estes parâmetros se modifiquem e os empregos e negociações de fato se desenvolvam.

O achado com relação aos índices de empregabilidade foi de uma recuperação tímida dos níveis de emprego, não chegando a patamares menores do que 10%. A observação deste desempenho pouco expressivo dos níveis de emprego leva ao questionamento se uma medida tão amarga quanto a reforma que desmontou as bases do direito do trabalho como o conhecemos valeu a pena em termos de desenvolvimento econômico.

O segundo resultado observado, relativo ao objetivo de uma maior liberdade de negociação entre patrões e empregados, foi ainda mais impactante. O número de acordos e convenções coletivas de trabalho registrados no Ministério do Trabalho e Previdência nos anos seguintes à reforma diminuiu significativamente, o que demonstra que, ao contrário do esperado, a reforma não estimulou a livre negociação entre as partes que compõem os arranjos produtivos do país.

Por fim, se constatou que nos primeiros dois anos de sua implementação a reforma trabalhista ainda não conseguiu demonstrar sua eficácia social considerados os parâmetros diminuição dos índices de desemprego e de aumento da liberdade de negociação entre patrões e empregados.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo C.B. **O Direito na Pós-modernidade**. 2. Ed, ver, atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOFF, Leonardo. **Civilização planetária:** desafios à sociedade e ao Cristianismo. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Sistema Mediador. Disponível em: http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. Presidente (2016 - 2017: Michel Temer). **Mensagem ao Congresso Nacional, 2017**: 3ª Sessão Legislativa Ordinária da 55ª Legislatura. Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em : http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/michel-temer/mensagem-ao-congresso/mensagem-ao-congresso-nacional-2017.pdf. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal sobre o PLC 38/2017**. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&disposition=inline. Acesso em: 01 set. 2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: Prevalência no Negociado Coletivamente Sobre o Legislado**. Revista de Direito do Trabalho** – 03/2018. Disponível em: https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1188258375/flexibilizacao-dos-direitos-trabalhistas-prevalencia-do-negociado-coletivamente-sobre-o-legislado-atualidades-revista-de-direito-do-trabalho-03-2018. Acesso em: 05 jun. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GIANOTTI. Vito. **História das Lutas dos Trabalhadores no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

HALL, Stuart. **A identidade Cultural na Pós-modernidade**. 11. Ed. Rio de Janeiro: DPeA, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Cidades e Estados. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ce.html. Acesso em: 01 jun. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Desemprego. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php. Acesso em: 05 jun. 2022

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2022 . Rio de Janeiro: IBGE, 2022. https://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pnad_continua/. Acesso em: 05 jun. 2011.

INSTITUTO DE PESQUISAS E ESTRATÉGIA ECONÔMICA DO CEARÁ (IPECE). Termômetro do Mercado de Trabalho – 4º Trim. de 2019. Fortaleza: IPECE, 2020, v.10. Disponível em: .https://www.ipece.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/45/2020/02/Termometro_do_Trabalho_4trim_2020_10.pdf. Acesso em: 05 jun. 2022.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **O STF na crise institucional brasileira,** São Paulo**:** Malheiros, 2009.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Repensando a Doutrina Trabalhista:** o neotrabalhismo em contraponto ao neoliberalismo. São Paulo: LTr, 2009.

SINGER, Paul. Desemprego e exclusão social. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 10, n. 1, jan./mar. 1996.

SUBMETIDO: 06/05/2022
APROVADO: 30/06/2022

LITÍGIOS ESTRUTURAIS E MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O CASO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE A FILA DE ESPERA DA ASSISTÊNCIA ONCOLÓGICA NO CARIRI CEARENSE

STRUCTURAL INJUNCTIONS AND CONSENSUAL METHODS OF CONFLICT RESOLUTION: THE CASE OF THE PUBLIC CIVIL ACTION REGARDING THE WAITING LIST FOR ONCOLOGICAL CARE IN THE CARIRI REGION OF CEARÁ

Fabricio de Lima Borges
Mestrando em Direito e Poder Judiciário pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Graduado em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Juiz Federal Substituto vinculado ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5).
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-0053-5246
E-mail: fabricio.lima1@yahoo.com.br

Resumo

No atual contexto de expansão do Poder Judiciário no Brasil, verifica-se que é cada vez mais comum o ajuizamento de demandas estruturais envolvendo políticas públicas relacionadas à implementação de direitos sociais, como saúde e educação, por exemplo. O presente trabalho investiga como o emprego de métodos consensuais de resolução de conflitos constitui a forma mais adequada para se chegar a soluções no âmbito de litígios estruturais. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, subsidiado por pesquisa bibliográfico-documental e por análise qualitativa da Ação Civil Pública (ACP) sobre a fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense (Processo n.º 0800303-45.2020.4.05.8102, que

tramitou perante a 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará). Examinam-se a conceituação e as características dos processos estruturais, bem como a aplicabilidade de métodos consensuais de resolução de conflitos a esse tipo de demanda, destacando-se as vantagens desses meios de solução de controvérsias. Com base nas premissas teóricas estabelecidas e no estudo do caso da ACP da fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense, conclui pela adequação do emprego de métodos consensuais de resolução de conflitos em litígios estruturais.
Palavras-chave: Litígios estruturais. Métodos consensuais. Conciliação. Mediação.

Abstract
In the current context of the expansion of the Judiciary Power in Brazil, it is increasingly common to see structural injunctions involving public policies related to the implementation of social rights, such as health and education, for example. This paper investigates how the use of consensual conflict resolution methods is the most appropriate way to reach solutions in structural injunctions. For this, the deductive method is used, supported by bibliographic-documentary research and by qualitative analysis of the Public Civil Action regarding the oncological care waiting list in the Cariri region of Ceará (Case n.º 0800303-45.2020.4.05.8102, which was filed in the 16th Federal Court of the Judiciary Section of Ceará). The conceptualization and characteristics of structural injunctions are examined, as well as the applicability of consensual methods of conflict resolution to this type of demand, highlighting the advantages of these means of dispute resolution. Based on the established theoretical premises and on the case study of the Public Civil Action regarding the oncological care waiting list in the Cariri region of Ceará, it is concluded that the use of consensual methods of conflict resolution in structural injunctions is appropriate.
***Keywords**: Structural injunction. Consensual methods. Conciliation. Mediation.*

INTRODUÇÃO: APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA E METODOLOGIA DA PESQUISA

É consenso na literatura jurídica que, nos últimos anos, houve uma significativa expansão do Poder Judiciário, marcada não somente pela "globalização da jurisdição constitucional" – pois diversos regimes jurídicos romano-germânicos ou de *common law* passaram a adotar, em diferentes graus, mecanismos de controle de constitucionalidade –, mas também pela transferência de poder decisório às cortes judiciais sobre questões nucleares da política em sentido amplo (BRANDÃO , 2017, p. 5-13). Assim, ao abandonar o *low profile* institucional, o Judiciário assumiu-se de vez como poder político, posicionando-se em confronto com as instâncias majoritárias, mormente o Executivo (SANTOS, 2011, p. 22).[1]

No Brasil, a situação não é diferente. A Constituição Federal de 1988, ao inaugurar um modelo de Estado Democrático de Direito que deu lugar à ordem jurídica instituída pela ditadura civil-militar de 1964, reconheceu vários direitos sociais (saúde, educação e moradia, por exemplo), além de reconfigurar a estrutura do Judiciário e dos demais componentes do sistema de justiça (notadamente, Ministério Público e Defensoria Pública), o que, indiscutivelmente, concorreu não só para o aumento exponencial da litigiosidade[2] como também para a judicialização de temas que tradicionalmente eram tratados pelo Legislativo e pelo Executivo.[3]

---

1 O autor canadense Ran Hirschl denomina de "juristocracia" o fenômeno em que reformas constitucionais de vários países transferem uma quantidade inédita de poder das instâncias majoritárias para os tribunais judiciais (HIRSCHL, 2020, p. 29).

2 De acordo com o Relatório Justiça em Números 2021, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Poder Judiciário brasileiro encerrou o ano de 2020 com um estoque de 75,4 milhões de processos em tramitação (BRASIL, 2021, p. 102).

3 Trata-se do que a literatura especializada chama de "judicialização da política", fenômeno que, no Brasil, tem contornos peculiares (SEMER, 2021, p. 67-95).

Nesse sentido, o controle jurisdicional de políticas públicas é um dos fenômenos que melhor representa essa expansão do Poder Judiciário no Brasil[4], consoante se percebe do aumento significativo de demandas judiciais (individuais e coletivas) versando sobre os mais variados direitos sociais, como, por exemplo, o acesso à saúde.[5]

E, quando a judicialização de políticas públicas ocorre pela via coletiva (em geral, por meio do ajuizamento de ações civis públicas pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública), tem-se, não raro, uma demanda com as características típicas de um litígio (ou processo) estrutural, que não se compatibiliza com a lógica tradicional e bipolarizada do processo civil comum.

Dito isso, a problemática que se discute neste trabalho pode ser resumida no seguinte questionamento: em litígios estruturais, a exemplo das ações coletivas que têm como pano de fundo o funcionamento deficitário de filas de esperas do Sistema Único de Saúde (SUS), a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos é o meio mais apropriado para se alcançar uma solução?

Para responder à pergunta acima, utilizou-se do método dedutivo, subsidiado por pesquisa bibliográfico-documental e por análise qualitativa do caso da Ação Civil Pública (ACP) sobre a fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense (Processo n.º 0800303-45.2020.4.05.8102, que tramitou na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará). Optou-se pela realização de pesquisa empírica neste trabalho, porque o padrão predominantemente bibliográfico de produção do conhecimento na área do direito não é suficiente para analisar as manifestações concretas do fenômeno jurídico, as quais, muitas vezes, não correspondem àquilo que foi previsto abstratamente nas leis e nos livros de doutrina (SILVA, 2022, p. 64-67).

---

4 É consenso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que o Judiciário, no caso de omissão do Poder Público, pode, excepcionalmente, intervir em matéria de políticas públicas voltadas à concretização de direitos fundamentais.

5 Segundo levantamento efetuado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), a pedido do CNJ, entre 2009 e 2017, o número anual de processos relativos à saúde, em curso na primeira instância da Justiça brasileira, praticamente triplicou (BRASIL, 2019).

O presente artigo foi estruturado em três partes, além da introdução e da conclusão. Na primeira seção deste estudo, serão tecidas algumas considerações sobre a conceituação dos litígios estruturais e as características desse tipo de demanda, segundo a literatura especializada.

Em seguida, discorrer-se-á sobre os métodos consensuais de solução de conflitos e o seu potencial de aplicabilidade aos litígios estruturais tendo em vista as especificidades desse tipo de demanda.

Na terceira parte do artigo, a partir das premissas teóricas das seções anteriores, será feita uma análise do caso da ação civil pública sobre a fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense (Processo n.º 0800303-45.2020.4.05.8102), examinando-se em que medida, no âmbito de uma demanda estrutural na Justiça Federal de primeiro grau, a utilização de métodos consensuais foi determinante para se alcançar uma solução para o problema subjacente à lide.

1 LITÍGIOS ESTRUTURAIS: CONCEITUAÇÃO E CARACTERÍSTICAS

A literatura especializada aponta o caso *Brown v. Board of Education* como o *leading case* das chamadas "ações estruturais". Nesse julgado paradigmático, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1954, considerou inconstitucional a prática de segregação racial em escolas públicas, revertendo dessa forma a doutrina denominada *separate but equal*, que havia sido reputada como legítima pelo mesmo tribunal em 1896 (caso *Plessy v. Ferguson*) (JOBIM, 2013, p. 75-86).

Contudo, ao julgar o caso *Brown v. Board of Education*, a Suprema Corte limitou-se, basicamente, a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial e não especificou que medidas deveriam ser adotadas na prática para superar esse quadro de discriminação (VITORELLI, 2021, p. 336). Por conta disso, o tribunal teve de analisar novamente o caso em 1955 (*Brown v. Board of Education II*), ocasião em que se determinou aos juízos de origem a adoção de providências necessárias para suplantar a prática de segregação racial nas escolas. Dessa maneira, os juízos de primeiro grau passaram a adotar, por conta

própria, medidas para implementar a decisão da Suprema Corte, valendo-se, para tanto, da utilização de *injunctions*, as quais consistiam em ordens judiciais cominatórias de obrigações de fazer ou de não fazer e que, embora existentes há muito tempo no direito norte-americano, eram pouco empregadas até então (VITORELLI, 2021, p. 336).

Segundo Edilson Vitorelli, a doutrina jurídica norte-americana, então, passou a classificar os processos em que foram proferidas *injunctions* no contexto de afirmação de direitos fundamentais (*civil rights*) como ações judiciais de interesse público (*public law litigation*) (VITORELLI, 2021, p. 337). Tais ordens judiciais – que visavam, essencialmente, reformar por inteiro uma instituição estatal com o fim de tutelar adequadamente um direito fundamental – ficaram conhecidas, por sua vez, como *structural injunctions* (VITORELLI, 2021, p. 337).

A partir desse breve relato histórico, pode-se conceituar litígio (ou processo) estrutural como aquele no qual "um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes." (FISS, 2004, p. 27).

Dessa definição, depreendem-se as três características essenciais para classificar um litígio como estrutural: (a) o grau de elevada complexidade da matéria discutida, que envolve múltiplos interesses, os quais, não raro, são contrapostos; (b) a implementação, pela via jurisdicional, de valores públicos considerados juridicamente relevantes, mas que não vêm sendo respeitados; e (c) a necessidade de reforma (ou recomposição) de uma instituição pública ou privada com o fim de promover o valor público visado, isto é, reorganizar toda uma instituição com a alteração de seus processos internos, de sua estrutura burocrática e da mentalidade dos seus agentes (VITORELLI, 2021, p. 331-332). Quanto a esta última característica, é oportuno destacar que a necessidade de reforma (ou recomposição) de determinada instituição explicita o viés prospectivo das demandas estruturais, isto é, ao contrário do que acontece no processo civil comum, a atividade jurisdicional "[...] possuirá um enfoque em ampla dimensão direcionado ao futuro, procurando servir como mola propulsora para

mudanças de comportamentos gerais e continuadas [...]" (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 86).

Além dessas três características, os litígios estruturais possuem ainda outro aspecto que os diferencia do processo civil tradicional: a necessidade de uma postura mais proativa do magistrado na condução do processo. Com efeito, a condução de um processo estrutural requer do julgador o exercício de novas funções e o desenvolvimento de habilidades, que, em boa medida, se afastam do papel tradicional do juiz equidistante. Assim, à frente de um litígio estrutural, o magistrado deve adotar "[...] uma postura mais ativa e criativa, de coordenação dos trabalhos, fomento à atuação das partes, negociação e diálogo, com o estímulo à adoção de soluções adequadas para a resolução dos problemas." (DANTAS, 2020, p. 7).

Convém pontuar, ademais, que os processos estruturais são uma realidade na prática judiciária brasileira (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 46), apesar de não haver um marco normativo específico sobre a atuação do Poder Judiciário nesse tipo de demanda[6], como se percebe a partir de alguns casos que já se tornaram emblemáticos e que são objeto de estudo da doutrina jurídica nacional.[7] Acrescente-se que o STJ, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.854.847-CE,

---

6 Nesse sentido, é importante mencionar que tramita no Congresso Nacional projeto de lei com o objetivo de instituir um procedimento especial para controle e intervenção do Poder Judiciário na implementação ou na correção de políticas públicas (Projeto de Lei n.º 8.058/2014, de autoria do Deputado Federal Paulo Teixeira). A íntegra do referido projeto de lei encontra-se disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758. Acesso em: 29 nov. 2021.

7 Sergio Cruz Arenhart, Marcos Félix Jobim e Gustavo Osna lembram que, muito provavelmente, o primeiro e mais emblemático caso de litígio estrutural no Brasil é o da ACP que tratou da tutela do meio ambiente em relação à atividade de mineração de carvão na região de Criciúma/SC; caso este que ficou conhecido como a "ACP do Carvão" (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 46). Para uma análise mais aprofundada desse caso paradigmático, ver: ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *In*: Processos Estruturais. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marcos Félix (org.). 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1047-1069.

destacou que a matéria discutida no feito tinha caráter de conflito estrutural, devendo, pois, a demanda ser conduzida a partir de uma perspectiva diferente do processo civil tradicional, que levasse em conta o policentrismo do litígio e a necessidade de buscar a construção de soluções em um ambiente colaborativo e democrático envolvendo todos os atores processuais (BRASIL, 2020).

2 MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A SUA APLICABILIDADE EM LITÍGIOS ESTRUTURAIS

A ocorrência de conflitos é inerente à vida em sociedade e o monopólio do Estado para dirimir conflitos por meio da atuação do Judiciário é, sem dúvida, um marco civilizatório, na medida em que tal monopólio "surgiu exatamente para limitar o poder do mais forte, evitando abusos e a aplicação generalizada daquilo que se denominava autotutela pelo exercício de uma forma de aplicação de justiça privada." (BACELLAR, 2016, p. 17).

A compreensão das diferentes formas de resolução de conflitos guarda relação com as chamadas "ondas de acesso à justiça". Segundo Roberto Portugal Bacellar, desde 1965, é possível dizer que, nos países ocidentais, houve quatro "ondas" no movimento de amplificação do acesso à justiça: (1) a primeira focada em garantir aos mais pobres acesso a um advogado e aos serviços de assistência judiciária gratuita; (2) a segunda voltada para a proteção dos direitos difusos e coletivos; (3) a terceira relacionada a um novo enfoque de acesso à justiça com variadas alternativas, buscando superar as barreiras que obstam o acesso à justiça; e (4) a quarta que tem como escopo levar em conta as dimensões éticas dos profissionais que trabalham com acesso à justiça, enfatizando-se os novos desafios tanto para a atuação de tais profissionais como para o ensino jurídico (BACELLAR, 2016, p. 24-25).

Roberto Portugal Bacellar defende ainda, em face do elevado número de processos em tramitação no Brasil e das altas taxas de congestionamento dos tribunais, a existência de uma "quinta onda", caracterizada pelo desenvolvimento de ações para: (1) dar saída ao grande número de processos pendentes na Justiça;

e (2) oferecer meios adequados para resolver conflitos, dentro ou fora do Estado, a partir de uma concepção inovadora de acesso à justiça como acesso à resolução adequada do conflito (BACELLAR, 2016, p. 25). Para tanto, o referido autor aduz a possibilidade da utilização de dois métodos: adversariais e consensuais (não adversariais) (BACELLAR, 2016, p. 28-29). Métodos adversariais:

> [...] são métodos nos quais as soluções independem da vontade das partes litigantes e as decisões são proferidas por um terceiro (árbitro ou juiz estatal) a partir da colheita de informações, depoimento pessoais, produção de provas documentais, testemunhais, periciais e da análise dos argumentos técnicos materializados nos pedidos, requerimentos, impugnações, contestações, agravos e embargos pelas partes apresentados no curso e ao final do processo. (BACELLAR, 2016, p. 58)

Já os métodos consensuais "são aqueles nos quais não há decisão por terceiros. Esses terceiros (negociadores, conciliadores e mediadores) apenas orientam o diálogo entre os interessados e os auxiliam a encontrar a solução mais adequada para o caso." (BACELLAR, 2016, p. 59).

Negociação, conciliação e mediação compõem os métodos consensuais, sendo que: (a) na negociação, as pessoas buscam soluções diretamente e, caso infrutífera essa negociação, elas poderão contar com o apoio de um terceiro imparcial (conciliador ou mediador), que as auxiliará no objetivo de alinhar os interesses e compor os pontos de divergência; (b) na conciliação (forma mais apropriada para os casos em que não há vínculo anterior entre as partes), é possível que os interessados sejam orientados por um conciliador, o qual, inclusive, é autorizado a dar sugestões para solucionar o litígio; contudo, é vedado ao terceiro qualquer forma de constrangimento ou intimidação; e (c) na mediação (meio mais adequado para os casos em que existe vínculo anterior entre as partes), o terceiro auxilia os interessados a compreenderem as questões e identificarem os interesses conflitantes, de modo que eles possam restabelecer a comunicação e, consequentemente, encontrar soluções consensuais capazes de gerar benefícios recíprocos (BACELLAR, 2016, p. 59-60).

Também é importante destacar que os métodos consensuais são regidos pela confidencialidade, não têm como escopo a produção de provas e que a solução proveniente do emprego desses meios deve ser construída pelos interessados e não imposta por um terceiro.

> Os métodos consensuais são confidenciais (art. 166 do CPC/2015), não são destinados a colher provas e neles não deve haver qualquer decisão dos terceiros; tudo deve ser decidido pelos interessados. Os terceiros serão apenas catalisadores dos interesses das partes, promovendo a escuta ativa de suas histórias, de suas percepções e necessidades, sem que se registrem formalmente atos de contestação ou impugnação. (BACELLAR, 2016, p. 60)

Embora os meios consensuais de resolução de conflitos não sejam propriamente uma novidade na ordem jurídica brasileira[8], é certo que, atualmente, há um marco regulatório desses métodos de resolução de conflitos, formado por dispositivos da Resolução n.º 125/2010, do CNJ, pela Lei n.º 13.140/2015 (Lei de Mediação) e pelo Código de Processo Civil (CPC). Tal arcabouço normativo, segundo Ada Pellegrini Grinover, compõe o que pode ser considerado um minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos (GRINOVER, 2016, p. 1).

Firmados os pressupostos acima e considerando o objeto deste trabalho, é possível afirmar que a utilização de meios consensuais de resolução de conflitos em litígios estruturais tende a produzir resultados mais efetivos.

De fato, como explicado no tópico anterior, os litígios estruturais possuem nuances que os diferenciam do processo civil tradicional regido por uma lógica bipolarizada. O modelo decisório nos litígios estruturais, ao buscar remodelar

8 A primeira constituição brasileira (a de 1824) previa em seu art. 161 que nenhum processo judicial poderia ser iniciado se não fosse precedido de uma tentativa de conciliação. A Constituição de 1988, por sua vez, prevê a utilização de meios consensuais de resolução de conflitos no art. 98, inciso I, que trata da instituição dos juizados especiais.

uma determinada instituição burocrática com o escopo de reverter um quadro de violação massiva de direitos fundamentais, requer adequação dos instrumentos processuais disponíveis à realidade, com ênfase, entre outros aspectos, na utilização de instrumentos dialógicos (DANTAS, 2020, p. 6).

Desse modo, as formas consensuais são as mais adequadas para solucionar uma controvérsia estrutural, como bem explicam Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim (2021, p. 189):

> Partindo da premissa de que os interessados conhecem as suas dificuldades e seus potenciais, é certo que a solução consensual tende a produzir resultados mais viáveis e concretos do que uma solução imposta pelo Poder Judiciário. De fato, muitas vezes, uma solução imposta pelo magistrado – sem considerar as potencialidades dos envolvidos – pode acabar resultando em simples palavras jogadas ao vento, sem qualquer chance de concretizar-se efetivamente.

Os autores explicam ainda que a solução acordada entre os interessados tende a ser mais flexível do que a adjudicada, e, consequentemente, possui maior capacidade de ser adaptável em relação às condições a serem estabelecidas, aos objetivos e às formas de abordar o problema estrutural (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 190).

E mais: soluções consensuais harmonizam-se melhor com a essência dos litígios estruturais, uma vez que os complexos problemas subjacentes a essas demandas, não raro, dizem respeito a situações que não representam um conflito de interesses propriamente dito (como se vê no processo civil tradicional em que existe uma lide "Caio *versus* Tício"); do contrário, é comum em litígios estruturais haver certo grau de consenso entre as partes quanto à situação de violação massiva de direitos fundamentais e acerca da necessidade de recomposição institucional, contudo, o dissenso é quanto "aos caminhos que devem ser trilhados para obter o aperfeiçoamento da situação ou há limites concretos que dificultam ou impedem que essa melhora se dê de forma espontânea." (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 191).

Por fim, é de se destacar que a solução consensual em litígios estruturais – notadamente, naqueles que envolvem políticas públicas – permite a participação ativa da comunidade (principalmente daqueles que são afetados diretamente pelo problema estrutural), o que confere maior legitimidade à função jurisdicional, além de favorecer o surgimento de novas de formas de relação entre o Estado e os cidadãos (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 192).

3 O CASO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE A FILA DE ESPERA DA ASSISTÊNCIA ONCOLÓGICA NO CARIRI CEARENSE (PROCESSO N.º 0800303-45.2020.4.05.8102)

A partir das premissas teóricas firmadas nas seções anteriores e do estudo do caso da ação civil pública sobre a fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense (Processo nº 0800303-45.2020.4.05.8102), que tramitou perante a 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (Subseção Judiciária de Juazeiro do Norte/CE)[9], objetiva-se neste tópico verificar, na prática, como a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos pode contribuir para solucionar de forma adequada litígios estruturais.

3.1 Panorama do processo estrutural sob estudo

No presente subtópico, será traçado um breve panorama do processo judicial objeto deste trabalho.

9 A Justiça Federal brasileira é composta por seis Tribunais Regionais Federais (TRFs), sediados em Brasília/DF (TRF da 1ª Região), Rio de Janeiro/RJ (TRF da 2ª Região), São Paulo (TRF da 3ª Região), Porto Alegre/RS (TRF da 4ª Região), Recife/PE (TRF da 5ª Região) e Belo Horizonte/MG (TRF da 6ª Região). Cada Estado e o Distrito Federal constituem uma seção judiciária, cuja sede é a respectiva capital (art. 110 da Constituição Federal). As seções judiciárias dividem-se em subseções judiciárias. Por sua vez, as seções e subseções judiciárias são organizadas em varas federais.

A ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102 tramitou na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (Subseção Judiciária de Juazeiro do Norte/CE) e foi proposta, em 11 de março de 2020, pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da União, do Estado do Ceará e do Município de Barbalha/CE.

Na referida ACP, o MPF objetivava, em resumo, a regularização do acesso de usuários do SUS a procedimentos assistenciais oncológicos no âmbito da Macrorregião de Saúde do Cariri, que abrange 45 (quarenta e cinco) municípios do interior cearense e uma população de mais de um milhão de habitantes[10].

E, antes de prosseguir com a análise do caso concreto, é importante esclarecer por que a União foi incluída no polo passivo da ACP, apesar de as medidas práticas necessárias para sanar o problema estrutural tratado na ação coletiva terem sido implementadas pelo Estado do Ceará e pelo Município de Barbalha/CE, como será visto no próximo subtópico. Ocorre que, não obstante o que foi decidido pelo STF, no bojo do Recurso Extraordinário n.º 855.178, quanto à solidariedade dos entes federados nas demandas prestacionais na área da saúde[11], os tratamentos oncológicos (que não se resumem apenas ao fornecimento de medicamentos) são enquadrados como Procedimentos de Alta

10 Seguindo a diretriz constitucional de descentralização dos serviços de saúde e o disposto na Lei n.º 8.080/1990 e no Decreto Federal n.º 7.508/2011, a saúde no Ceará é organizada em cinco grandes regiões (Fortaleza, Cariri, Litoral Leste/Jaguaribe, Sertão Central e Norte). A Macrorregião de Saúde do Cariri abrange 45 (quarenta e cinco) municípios, dentre os quais, se destacam como mais populosos os de Juazeiro do Norte, Crato e Barbalha. Informações disponíveis em: https://www.saude.ce.gov.br/2019/11/28/secretaria-da-saude-do-ceara-executa-ultima-etapa-do-planejamento-regional-do-cariri/. Acesso em: 29 nov. 2021.

11 Nos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário n.º 855.178, submetido ao rito de repercussão geral (Tema n.º 793), o STF, em 23 de maio de 2019, firmou a tese de que os entes federados são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde; contudo, em face dos parâmetros constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, deve a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e ordenar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (BRASIL, 2019).

Complexidade do SUS, de forma que o seu financiamento compete à União, a qual, portanto, deve integrar o polo passivo das lides que envolvem assistência na área de oncologia[12].

Retomando a análise da ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102, cumpre ressaltar que, a partir de elementos de informação colhidos no âmbito de inquérito civil público[13], o MPF apurou que a fila de espera do Hospital Maternidade São Vicente de Paulo (HMSVP)[14], entidade hospitalar de referência para assistência oncológica na Macrorregião de Saúde do Cariri contava com mais de trezentos pacientes aguardando por tempo excessivo o início do tratamento de que necessitavam, sendo que muitos desses pacientes já esperavam há mais 60 (sessenta) dias, prazo máximo previsto na Lei n.º 12.732/2012.[15] O MPF fundamentou sua pretensão, basicamente, no direito à saúde (art. 196 da Constituição) e no posicionamento – predominante nos tribunais brasileiros – de que o Poder Judiciário deve intervir, excepcionalmente, em matéria de políticas públicas para assegurar o direito à saúde. O MPF requereu ainda a condenação dos entes públicos demandados à obrigação de pagar indenização por danos

12 Nesse sentido, para uma análise mais aprofundada acerca das peculiaridades da assistência oncológica no âmbito do SUS e de como funciona a sistemática de ressarcimento das entidades hospitalares integrantes da Rede de Atenção Oncológica por parte do Ministério da Saúde, ver o voto do Desembargador Federal do TRF da 4ª Região Fernando Quadros da Silva, no julgamento da Apelação Cível n.º 5003008-93.2020.4.04.7001.

13 Inquérito Civil Público n.º 1.15.002.000615/2019-56.

14 O Hospital Maternidade São Vicente de Paulo (HMSVP), situado no Município de Barbalha/CE, é uma entidade filantrópica, administrada pela ordem religiosa das Irmãs Beneditinas de Tutzing, vinculada à Igreja Católica, conforme informações disponíveis em: https://saovicente.org.br/historia/. Acesso em 6 dez. 2021.

15 O art. 2º da Lei n.º 12.732/2012 estabelece que o paciente com neoplasia maligna tem direito de se submeter ao primeiro tratamento no SUS, no prazo de até 60 (sessenta) dias, a partir do dia em que for confirmado o diagnóstico em laudo patológico ou em prazo menor, conforme a necessidade terapêutica do caso.

extrapatrimoniais difusos em montante a ser arbitrado pelo juízo, além do valor de "R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por óbito dos pacientes inscritos na fila de espera, quando comprovado que o falecimento decorreu da não realização tempestiva do tratamento oncológico indicado, a ser revertido diretamente aos herdeiros do de *cujus*".

A propósito, o MPF, no curso do inquérito civil público, buscou identificar as causas do funcionamento deficitário da política pública de assistência oncológica aos usuários do SUS da Macrorregião de Saúde do Cariri, tendo levantado os seguintes pontos em reunião realizada em janeiro de 2020 com gestores estaduais e municipais: (a) havia mais de trezentas pessoas aguardando o início do tratamento oncológico no HMSVP; (b) existiam créditos não recebidos pelo HMSVP por serviços oncológicos prestados e não pagos; e (c) a Secretaria Estadual de Saúde do Ceará informou que planejava aportar recursos próprios com o objetivo de minimizar a situação da assistência de alta complexidade no Cariri cearense, dando prioridade à execução de cirurgias cardiológicas e oncológicas. O MPF constatou ainda haver um quadro de grave desorganização financeira entre os entes federados integrantes da Macrorregião de Saúde do Cariri, caracterizado pela discrepância entre os valores pactuados quanto aos serviços efetivamente prestados no Município de Barbalha/CE e o montante total dos respectivos serviços prestados.

Diante desse quadro de violação massiva do direito à saúde, o MPF buscou, no bojo do referido inquérito civil público, construir uma solução consensual para o problema estrutural narrado acima, ao encaminhar aos gestores locais do SUS uma proposta de "Compromisso de Resolução Consensual Extrajudicial"[16]. Contudo, não houve resposta dos gestores locais do SUS a tal proposição, o que levou o MPF a judicializar a matéria.

16 Nesse aspecto, Edilson Vitorelli defende a possibilidade de o Ministério Público utilizar técnicas extrajudiciais de tutela coletiva para adotar providências de reforma estrutural (VITORELLI, 2020, p. 487-512).

Após receber a petição inicial, o magistrado condutor do feito, em 13 de março de 2020, proferiu decisão reconhecendo o caráter estrutural da lide, pontuando, desse modo, a necessidade de "incentivar as partes envolvidas a buscarem uma solução consensual para o problema subjacente à demanda". Na mesma oportunidade, indeferiu-se o pedido liminar de tutela provisória sob o fundamento de que "a concessão de qualquer provimento judicial liminar por ora seria, no mínimo, precipitada". Decidiu-se ainda: (a) pela inclusão do HMSVP como assistente no feito, na forma do art. 119 do CPC; e (b) pela requisição de informações aos gestores locais do SUS do objeto da lide a fim de se ter um "diagnóstico claro" do problema estrutural narrado pelo MPF.

Inconformado com o indeferimento do pedido liminar, o MPF interpôs agravo de instrumento[17] e requereu ao juízo de primeiro grau a reconsideração da decisão.

O magistrado condutor da ACP, em 14 de abril de 2020, manteve a decisão anterior que denegou o pleito liminar de tutela de provisória e destacou o fato de que, após a prolação da aludida decisão (em 13 de março de 2020) agravou-se a situação de emergência em saúde pública decorrente da infecção humana provocada pelo novo Coronavírus (2019-nCoV), razão pela qual seria ainda mais necessário ouvir previamente os gestores locais do SUS acerca do problema estrutural abordado na inicial[18].

E sobre o referido agravo de instrumento, cumpre registrar que o TRF da 5ª Região, ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, entendeu

---

17 Agravo de Instrumento n.º 0803394-05.2020.4.05.0000, protocolado pelo MPF junto ao TRF da 5ª Região em 2 de abril de 2020 e distribuído para o Juiz Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho.

18 Para fins de contextualização, é importante referir que, à época do ajuizamento da ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102 (março de 2020), o Ministério da Saúde já havia declarado situação de Emergência em Saúde Pública de importância nacional em decorrência da infecção humana causada pelo novo Coronavírus (2019-nCoV), consoante a Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020.

como acertada a decisão do juiz de primeira instância, que reconheceu o caráter estrutural da lide e, de conseguinte, a necessidade de se buscar uma solução consensual com fundamento, inclusive, no disposto no art. 3º, parágrafo 2º, do CPC[19].

3.2 A utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos no caso em análise

Neste subtópico, será analisada a aplicação dos métodos consensuais de conflitos ao caso da ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102.

Uma vez reconhecido o caráter estrutural da lide, como demonstrado no subtópico acima, o magistrado responsável pela condução da demanda designou a realização de audiência por videoconferência[20] para o dia 29 de maio de 2020. Nessa primeira audiência, os gestores estaduais e municipais do SUS, além dos representantes do HMSVP, concordaram acerca da gravidade do problema estrutural objeto da petição inicial e, sob a coordenação do juiz, começaram a discutir que medidas poderiam ser adotadas para solucionar tanto a situação problemática mais urgente (número elevado de pacientes aguardando na fila de espera para iniciar o tratamento oncológico) como o funcionamento deficitário da política pública de assistência oncológica na região do Cariri cearense.

Dando seguimento ao feito, foi designada uma segunda audiência de conciliação para o dia 17 de julho de 2020, ocasião em que os gestores locais do SUS e os representantes do HMSVP discorreram sobre as providências que cada um estava

19 O art. 3º, parágrafo 2º, do CPC dispõe que o Estado buscará, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Ressalte-se também que o parágrafo 3º do mencionado dispositivo legal averba que o emprego da conciliação, da mediação e de outros métodos de solução consensual deverá ser incentivado não só pelos juízes mas também pelos demais atores do sistema de justiça (advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público).

20 Por conta da situação de emergência em saúde pública decorrente da infecção humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV).

buscando implementar desde a primeira audiência. Ao final, ajustou-se o seguinte: (a) caberia à Coordenadoria Regional da Central de Regulação da Macrorregião do Cariri encaminhar cópias da ata da audiência aos Secretários Municipais de Saúde dos outros 44 (quarenta e quatro) municípios da Macrorregião do Cariri antes; (b) quanto à inclusão dos 71 (setenta e um) pacientes na agenda de agosto de 2020, a Secretaria Estadual de Saúde do Ceará buscaria priorizar aqueles que estavam aguardando há mais tempo na fila, observando-se o número de vagas de forma proporcional à população de cada município da Macrorregião do Cariri e a gravidade do caso; (c) a Secretaria Estadual de Saúde do Ceará elaboraria urna proposta de fluxo da linha de cuidado dos pacientes, de acordo com cada especialidade oncológica, a qual, em 60 (sessenta) dias, seria encaminhada ao HMSVP e à Secretaria de Saúde do Município de Barbalha/CE para fins de análise.

Nova audiência de conciliação foi agendada para o dia 21 de agosto de 2020. Nessa terceira audiência, os gestores locais do SUS e os representantes do Hospital Maternidade São Vicente de Paulo (HMSVP) avançaram em relação às tratativas da assentada anterior e concordaram em apresentar um plano de trabalho acerca da viabilidade de realizar as consultas médicas de todos os pacientes incluídos na fila de espera até aquela data: 195 (cento e noventa e cinco) no total.

Designou-se uma quarta audiência de conciliação, oportunidade em que foi apresentado um plano de trabalho detalhado contemplando um cronograma de atendimento dos cento e noventa e cinco pacientes da fila de espera nas datas de 12 e 26 de setembro de 2020, cabendo ao HMSVP encaminhar à Secretaria Estadual de Saúde, até o dia 30 de setembro de 2020, os resultados das consultas realizadas com a indicação do respectivo tratamento de cada paciente. De outro lado, a Secretaria Estadual de Saúde assumiu o compromisso de, em articulação com as secretarias de saúde dos municípios da Macrorregião do Cariri, contatar os pacientes da fila de espera com o fim de informar a data e horário de atendimento no hospital, bem como diligenciar para que fossem realizados os exames laboratoriais necessários ao atendimento de cada paciente pelos médicos oncologistas nas referidas datas. Ajustou-se ainda que, cumprido o plano de trabalho,

as partes solicitariam a marcação de nova audiência de conciliação. O MPF, autor da demanda, concordou com a proposta apresentada e o juiz condutor do feito a homologou ao final da audiência.

Em 23 de outubro de 2020, foi realizada a quinta audiência de conciliação. Os gestores locais do SUS e os representantes do HMSVP informaram o seguinte: (a) foram atendidos 102 (cento e dois) pacientes em conformidade com o cronograma apresentado na audiência de 31 de agosto de 2020; (b) os médicos oncologistas do hospital traçaram o diagnóstico de cada paciente e o tratamento necessário; (c) a Secretaria Estadual de Saúde orçou em R$ 1.000.040,00 (um milhão e quarenta mil reais) o montante necessário para custear o tratamento de todos os pacientes atendidos; (d) o tratamento de todos os pacientes seria iniciado em novembro de 2020; e (d) caberia ao Estado do Ceará arcar com o montante necessário para custear o tratamento de todos os pacientes. O MPF concordou com a proposta apresentada e o juiz condutor do feito a homologou e designou nova audiência para a data de 29 de janeiro de 2021 a fim de verificar o cumprimento do acordo entabulado.

Na sexta – e última – audiência, realizada em 29 de janeiro de 2021, as partes informaram o integral cumprimento do que fora acordado na audiência anterior, isto é, todos os pacientes foram encaminhados para o tratamento indicado pelos médicos oncologistas do hospital. Além disso, todos os presentes se comprometeram a redefinir, administrativamente, o fluxo de atendimento aos pacientes que necessitam de assistência oncológica na Macrorregião do Cariri, de forma a evitar a formação de longas filas de espera, a exemplo da que resultou no ajuizamento da ação civil pública em questão. Em vista desse quadro, o magistrado condutor da ACP, com a anuência do MPF e dos órgãos de representação judicial dos três entes públicos demandados, extinguiu o processo com resolução de mérito com fundamento no art. 487, III, "b)", do CPC.[21]

---

21 A sentença foi prolatada no mesmo dia da última audiência da ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102 (29 de janeiro de 2021) e o trânsito em julgado ocorreu em 26 de março de 2021.

Como se depreende do que foi historiado, o emprego de meios não adversariais foi fundamental para se chegar a uma solução para o problema estrutural objeto da ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102. De fato, todos os envolvidos no conflito relacionado ao funcionamento deficitário da política pública tratada na ACP (em especial, os gestores locais do sistema de saúde e os representantes do HMSVP) foram chamados a participar das discussões travadas ao longo das seis audiências de conciliação ocorridas no transcurso da demanda e, sob a coordenação do magistrado, incentivados a construir uma solução consensual para o problema em questão.

É de se anotar ainda que todos os atos processuais da ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102, incluindo as audiências de conciliação, foram produzidos sob a mais ampla publicidade. De fato, a fim de conferir publicidade aos atos processuais da referida demanda estrutural, a Justiça Federal no Ceará, por meio da sua assessoria de imprensa, divulgou em seu *site* oficial e nos seus perfis oficiais em redes sociais notícias relacionadas ao andamento do processo.[22] Nesse aspecto, convém pontuar que, no curso de processos estruturais, não há espaço para a ideia de confidencialidade típica das atividades consensuais entre particulares (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021).

> É evidente, de todo modo, que os mecanismos de solução negociada, no processo estrutural, operam de forma bastante diversa daquela própria do processo comum.

22 Ver as seguintes notícias veiculadas no *site* da Justiça Federal no Ceará: Fila de espera no hospital do Cariri: Pacientes oncológicos receberão tratamento até o final do ano. *In*: Justiça Federal no Ceará. 23 out. 2020. Disponível em: https://www.jfce.jus.br/noticias/noticias/3168-fila-de-espera-no-hospital-do-cariri-pacientes-oncologicos-receberao-tratamento-ate-o-final-do-ano. Acesso em: 5 jan. 2022; 16ª Vara Federal extingue ACP após verificar a regularização do atendimento oncológico no Cariri. *In*: Justiça Federal no Ceará. 1 fev. 2021. Disponível em: https://www.jfce.jus.br/noticias/noticias/3197-16-vara-federal-extingue-acp-apos-verificar-a-regularizacao-do-atendimento-oncologico-no-cariri. Acesso em: 5 jan. 2022.

> Obviamente, aqui não há espaço para a ideia de confidencialidade, própria de atividades consensuais privadas (art. 166, do CPC e art. 2º, inc. VII, da Lei 13.140/2015). Bem ao contrário, a necessidade e ampla participação, própria de um problema multipolar, exige a mais generosa publicidade possível; impõe-se, até porque, isso também reflete na questão da responsabilidade social (*accountability*) de todos os envolvidos na intervenção em questões complexas. (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 193)

E para encerrar este subtópico, vale ressaltar que, embora exista certa controvérsia na literatura acerca da atuação de juízes como mediadores ou conciliadores[23], é certo afirmar que o papel do magistrado à frente de uma demanda como a ACP n.º 0800303-45.2020.4.05.8102 não pode ser o de mero expectador; e sim, o de garantidor do diálogo entre todos os envolvidos a fim de viabilizar a resolução do problema estrutural, preferencialmente, de forma consensual (ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021, p. 195). Essa postura mais proativa do magistrado – reitere-se – é fundamental para solucionar problemas estruturais.

4 CONCLUSÃO

Do exposto ao longo do presente trabalho, buscou-se demonstrar, a partir do estudo do caso da ACP sobre a fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense (Processo nº ACP nº 0800303-45.2020.4.05.8102), que a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos é a forma mais adequada para se chegar a soluções no âmbito de litígios estruturais.

---

23 Roberto Portugal Bacellar salienta que não é adequada a atuação de juízes como mediadores, já que tal método requer maior envolvimento com a causa nos seus mais variados aspectos, de modo que, inviabilizado o acordo, caberá ao magistrado julgar a demanda (2016, p. 121). De outro lado, Bacellar defende que, em relação à conciliação, é possível a atuação do magistrado, por ser esse método consensual mais superficial, mais objetivo e adstrito ao objeto da controvérsia; contudo, há autores que também se posicionam contrariamente à atuação do julgador como conciliador (BACELLAR, 2016, p. 121-122).

Inicialmente, discorreu-se, em linhas gerais, sobre a conceituação e as características dos chamados litígios estruturais, realçando-se as suas especificidades.

Na segunda seção, examinou-se o potencial de aplicabilidade de métodos consensuais de resolução de conflitos aos litígios estruturais, destacando-se as vantagens da utilização desses meios no encaminhamento de soluções para controvérsias estruturais.

Nessa ordem de ideias, analisou-se, na terceira seção deste trabalho, o caso da ACP sobre a fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense (Processo n.º 0800303-45.2020.4.05.8102), expondo-se os principais aspectos do andamento desse feito – desde a sua propositura até a prolação da sentença de extinção –; e, em seguida, demonstrou-se como a utilização de meios consensuais foi fundamental para se alcançar uma solução para o problema estrutural objeto da ação coletiva.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *In*: **Processos Estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marcos Félix (org.). 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1047-1069.

ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marcos Félix; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. 331p.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. (Coleção Saberes do Direito, 53). 2. ed. São Paulo, 2016. 213p.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial Versus Diálogos Constitucionais:** A quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição? 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 456p.

BRASIL. **Justiça em números 2021/Conselho Nacional de Justiça**. Brasília, Conselho Nacional de Justiça, 2021, 340 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf. Acesso em: 26 nov. 2021.

BRASIL. **Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos**. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/demandasjudiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/. Acesso em: 21 dez. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 6 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 12.732/2012**. Brasília, Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 14.226/2021**. Brasília, Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14226.htm. Acesso em: 6 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial n.º 1.854.847-CE**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Ceará. Recorrido: Município de Fortaleza. Relator: Ministra Nancy Andrighi, 2 de junho de 2020. Disponível em: https https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=LITIGIO+ESTRUTURAL&b=ACOR&p=false&l=10&i=1&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 855178-SE**. Recorrente: União. Recorrido: Maria Augusta

da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422158/false. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Turma Regional suplementar do Paraná). **Apelação Cível n.º 5003008-93.2020.4.04.7001**. Recorrente: União e Luiz Carlos Pulice. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002758985&versao_gproc=6&crc_gproc=108c69ee&termosPesquisados=dHJhdGFtZW50byBvbmNvbG9naWNvIGxlZ2l0aW1pZGFkZSBwYXNzaXZhIHVuaWFvIA==. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará – Subseção Judiciária de Juazeiro do Norte/CE). **Ação Civil Pública n.º 0800303-45.2020.4.05.8102**. Parte autora: Ministério Público Federal. Parte ré: União, Estado do Ceará e Município de Barbalha/CE. Disponível em: https://pje.jfce.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=89e303fcd52de12d7284a8eac0c846e8. Acesso em: 29 nov. 2021.

DANTAS, Eduardo Sousa. Intervenções estruturais em demandas de saúde: premissas teóricas e consequências práticas. **Revista de Direito e Medicina**, v. 7/2020/Set - Dez/2020, p. 1-15.

FISS, Owen. As formas de justiça. *In*: **Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade**. FISS, Owen. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 25-104.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, jan/mar. 2016, p. 15-36, 2016.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia – As origens e consequências do novo constitucionalismo**. Tradução de Amauri Feres Saad. 1. ed. Londrina: Editora E.D.A – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020, 386p.

JOBIM, Marcos Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, 238p.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, 135p.

SEMER, Marcelo. **Os paradoxos da justiça: Judiciário e política no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, 300p.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Aspectos metodológicos da pesquisa empírica em direito com processos judiciais físicos e eletrônicos. *In*: **Estudos empíricos em processo e organização judiciária**. GONÇALVES, Gláucio Maciel; MAIA, Renata C. Vieira; ROCHA, Igor Moraes; TEODORO, Giovani Pontes (org.). Belo Horizonte: Editora Expert, 2022. p. 61-83.

VITORELLI, Edilson. Inquéritos civis, termos de ajustamento de conduta e recomendações estruturais: o caso do atraso na análise de benefícios previdenciários. *In*: ***Casebook* de Processo Coletivo: estudo de processo a partir de casos**. VITORELLI, Edilson; ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). Volume 2: Técnicas extrajudiciais de tutela coletiva e temas correlatos. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 487-512.

_____. Litígios Estruturais: Decisão e Implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: **Processos Estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marcos Félix (org.). 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 329-383.

SUBMETIDO: 24/03/2022
APROVADO: 17/05/2022

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM CASO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN DISEASE DIAGNOSIS: THE PHYSICIAN'S LIABILITY IN CASE OF MISDIAGNOSIS

Jailson Souza Araújo
Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Professor permanente do Mestrado em Direito UNINTER.
Orcid: http://orcid.org/0000-0003-4221-2290
E-mail: jailson.a@uninter.com

Jociane Aparecida Hornung
Bacharel em Direito. Pesquisadora no campo da administração pública brasileira e seus controles na perspectiva da sociedade global, tecnológica e de risco no Centro Universitário Internacional Uninter (Curitiba-PR). Advogada.
Orcid: http://orcid.org/0000-0001-8829-9542
E-mail: jocihg@gmail.com

Resumo

O uso da inteligência artificial (IA) teve um aumento exponencial nas últimas décadas e passou a representar um papel fundamental na medicina, principalmente na radiologia, através da análise de exames por imagem, possibilitando a priorização de casos urgentes e a detecção precoce de doenças. A partir dessa perspectiva, este artigo analisou a possibilidade de que o médico seja responsabilizado civilmente quando o erro de diagnóstico é provocado pela escolha errônea do tratamento indicado por sistemas de IA. Para isso, o texto se utilizou do método de abordagem dedutivo, além da pesquisa bibliográfica,

da investigação de publicações de periódicos artigos científicos e livros, nacionais e estrangeiros, análise de textos legais brasileiros e decisões judiciais. Com isso, chegou-se à conclusão de que, atualmente, o uso da IA no diagnóstico de doenças deve ser utilizado apenas em caráter de apoio à tomada de decisão e não de substituição do profissional. Além disso, apenas o médico devidamente registrado no Conselho Federal de Medicina está autorizado a realizar o diagnóstico de doenças, portanto os erros de diagnóstico nesses casos são de responsabilidade do médico, quando preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, motivo pelo qual os resultados decisórios dos sistemas de IA devem ser avaliados e confirmados pela equipe médica, antes da definição do diagnóstico final do paciente. Demonstra-se que não existe uma única direção para os questionamentos suscitados no estudo, fator que exige uma revisão no instituto da responsabilidade civil médica, a fim de evitar responsabilizações injustas e indevidas.
Palavras–chave: Inteligência artificial. Diagnóstico de doenças. Erro médico. Responsabilidade civil.

Abstract

Artificial intelligence (AI) has had an urgent increase in recent decades and has come to play a key role in medicine, especially in radiology, through the analysis of imaging tests, representing a prioritization of disease cases. This article should be treated when the possibility of the physician being held responsible for the misdiagnosis is caused by the wrong choice of physician indicated by the AI systems. For this, the text used the deductive approach method, in addition to the bibliographic research, the investigation of publications of scientific journals and books, national and later, analysis of Brazilian legal texts and periodical studies. With this, it was concluded that, currently, the use of AI in the diagnosis of diseases should only be used to support decision-making and not to replace the professional. In addition, the doctor registered with the Federal Council of Medicine is authorized to carry out the diagnosis of diseases, therefore, errors in diagnosis

cases are of civil liability, therefore, those responsible only for civil liability are filled, for which are the decision-making outcomes of physicians. AI systems must be evaluated and confirmed by the medical team before defining the patient's final diagnosis. Despite this, it is concluded that there is not a single direction for the questions raised in the study, the fact that a review does not require medical civil liability, the institute to avoid unfair and the end of ignorance.
Keywords: *Artificial intelligence. Disease diagnosis. Medical error. Civil responsability.*

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, deve-se elencar a saúde como um direito social previsto no *caput* do art. 6º da Constituição Federal. O direito à saúde assume estatura constitucional na medida em que deveria ser suportado pelo salário-mínimo (art. 7º, IV), além de estar prevista em outras normas de direito constitucional do trabalho (inc. XXII, art. 7º). Não menos importante é a proteção jurídica que os trabalhadores e os usuários dos serviços de saúde demandam em face da automação (inc. XXVII, art. 7º), proteção inicialmente instituída para amparar o trabalhador diante da implementação de novas tecnologias nas relações de trabalho, e agora, dado que é crescente o uso de sistemas automatizados na medicina diagnóstica, conforme se verá adiante. Em resumo: o direito à saúde e a saúde propriamente dita são mencionados em diversos capítulos da Constituição Federal de 1988, em que se destaca a atuação do médico, como protagonista na promoção da saúde, enquanto direito social.

Ocorre que nos tempos contemporâneos, com intenso uso de novas tecnologias, o exercício da medicina vem sendo gradualmente auxiliado por equipamentos inteligentes, baseados em sistemas de Inteligência Artificial, notadamente a medicina diagnóstica, cuja interpretação de resultados, até então feitos exclusivamente por médicos, passaram a contar com o auxílio de algoritmos altamente especializados e automatizados.

A Inteligência Artificial é um ramo da ciência da computação que se propõe a simular o raciocínio humano, buscando facilitar processos, os tornando mais rápidos e simples, sem a intervenção humana direta. Na medicina, uma das suas principais aplicações está no diagnóstico de doenças, possibilitando que ela se torne cada vez mais eficiente, em relação aos métodos tradicionais, com a utilização de equipamentos baseados em Inteligência artificial.

Atualmente, existem *softwares* de Inteligência Artificial focados na radiologia, que é o ramo da medicina que realiza o diagnóstico de doenças por imagens. Esses *softwares* analisam milhares de imagens, por meio de um banco de dados, reconhecendo padrões de doenças, em apenas alguns minutos. É justamente essa capacidade de processar e analisar dados de forma rápida que torna a Inteligência Artificial uma ferramenta importante para a medicina diagnóstica.

Apesar disso, trata-se de uma tecnologia em que não se conhecem todos os riscos potencialmente associados à sua utilização

A saber, a tecnologia já vem sendo utilizada na medicina para automatizar tarefas administrativas ou de enfermaria (DONOVAN, 2020). Além disso, a utilização de robôs em cirurgias é um grande marco para a medicina, e passou a permitir que as cirurgias sejam realizadas com mais segurança, através de sistemas com navegação por imagem e que antigamente eram realizadas sem a mínima visualização, possibilitando a diminuição dos riscos para o paciente (MELO; MELO; SILVA, 2016, p.37).

Com esse novo cenário, os registros médicos passaram a ser digitalizados e utilizados de forma eletrônica, o que possibilitou a utilização da Inteligência Artificial para a detecção precoce de doenças, através da leitura desses dados. É justamente essa capacidade de processar e analisar dados de forma rápida que torna a Inteligência Artificial uma ferramenta importante no diagnóstico de doenças.

Para tanto, veremos algumas ferramentas utilizadas na medicina atualmente, sendo um deles o Robô Laura, um software brasileiro que identifica o risco de infecção hospitalar, com a utilização de uma Inteligência Artificial no

monitoramento dos sinais vitais de pacientes internados (INSTITUTO LAURA FRESSATO, 2020). Outra inovação é o Robô Adam, que também através da Inteligência Artificial, é capaz de identificar a possibilidade da incidência de catarata no paciente, comparando a imagem dos olhos do paciente com outras imagens de olhos com e sem cataratas (ADAM, 2022).

Hoje o mercado conta também com soluções, como o StrokeViewer®, um software capaz de identificar a dimensão das hemorragias e localização de coágulos nos pacientes com Acidente Vascular Cerebral (AVC), permitindo que haja a intervenção médica de maneira mais rápida e eficiente (NICO.LAB, 2020). Nesse sentido, robôs baseados em Inteligência Artificial já são capazes de detectar problemas precoces de demência, valendo-se do Défice Cognitivo ligeiro - fase anterior ao Alzheimer - para possibilitar tratamento preventivo, tendo em vista que a doença ainda não tem cura (CAPUTO, 2018).

Tecnologias inéditas estão sendo desenvolvidas, como a do Hospital 9 de Julho, de São Paulo, que em parceria com a Microsoft, desenvolveu uma tecnologia para prevenir quedas de pacientes internados, através de uma câmera que reconhece movimentos que podem levar à queda, avisando imediatamente a equipe de enfermagem (STACHEWSKI, 2018). Com esse mercado em ascendência, startups do mundo todo e gigantes da tecnologia, como Google, Microsoft, Apple e IBM estão voltadas à pesquisa de soluções tecnológicas capazes de acelerar o diagnóstico, monitoramento e tratamento de doenças.

Portanto, é inegável que essas novas tecnologias vem contribuindo de forma crescente para a Medicina, já sendo realidade no meio médico, mas isso traz à tona questionamentos sobre como serão responsabilizados os erros e falhas ocorridos pelo uso desses equipamentos no diagnóstico de doenças, pois inexiste lei sobre o tema no Brasil.

Diante desse cenário, o presente estudo buscará identificar a possibilidade da responsabilização civil do médico pelos danos decorrentes de atos autônomos de Inteligência Artificial no diagnóstico de doenças. Com isso este estudo buscará analisar algumas dessas tecnologias e sua aplicação na medicina, para

ao final investigar se o médico pode ser responsabilizado civilmente quando o erro de diagnóstico é provocado pela escolha errônea do tratamento indicado por sistemas de I.A.

A pesquisa se divide em cinco seções, incluindo a Introdução e Considerações Finais. A segunda seção abordará a saúde enquanto direito social e sua natureza constitucional, apresentará conceitos introdutórios de Inteligência artificial e exporá o instituto da responsabilidade civil médica no ordenamento jurídico brasileiro. A terceira seção conceituará a Inteligência artificial e abordará o uso da inteligência artificial aplicada à medicina, no diagnóstico de doenças, e, por fim, a quarta seção terá por objetivo analisar a imputação da responsabilidade civil ao médico quando o erro de diagnóstico for provocado pela escolha errônea do tratamento indicado por sistemas de Inteligência artificial.

A pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica, sendo investigados artigos científicos de direito, medicina e tecnologia da informação e computação, doutrina, e textos legais brasileiros e estrangeiros, além de julgados de tribunais brasileiros.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Com o advento da tecnologia e consequentemente, com a criação da Inteligência artificial, surge um novo desafio para a era moderna em relação a responsabilização pelos danos decorrentes da utilização desse tipo de tecnologia.

Para Tepedino e Silva, a solução que se parece adequada na responsabilização pelos danos decorrentes de atos de Inteligência artificial seria o reconhecimento da configuração de atividades de risco como critério para a imputação do regime de responsabilidade, investigando de maneira complexa os sistemas a fim de que sejam configurados como atividade de risco (2019). Ademais, identificam a possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

e a possibilidade da imputação do dever de indenizar aos desenvolvedores de *softwares* ou algoritmos, assim como os fornecedores desses equipamentos e sistemas.

Para Enrico Roberto, primeiramente deverá se averiguar se o dano causado pelo sistema de inteligência artificial foi provocado por negligência, imperícia ou dolo pelo usuário do sistema. Além disso, poderá ser responsabilizado o produtor do sistema. O autor alerta também que deverá se ter um cuidado especial com a "*black box*", ou "caixa preta" da inteligência artificial, a qual pode dificultar a conexão entre o dano, o causador do dano e o desenvolvedor. Para ele a responsabilidade subjetiva não pode ser configurada nos casos de utilização da Inteligência artificial, pois, sua utilização já pressupõe certo "risco de autonomia" (2020, p. 132).

Já para Luciana Dadalto e Willian Pimentel, em se tratando de responsabilidade civil do médico, este não deve ser responsabilizado pelos danos causados pelos atos autônomos de Inteligência artificial, tendo em vista que esses equipamentos inteligentes são dotados de autonomia e acesso a dados. Ambos citam também a dificuldade da verificação entre o nexo de causalidade entre o dano pelos atos autônomos de Inteligência artificial e o dano provocado em uma ação ou omissão da quem utiliza o sistema (2019).

Para Chiara Teefé e Felipe Medon, é de extrema importância que sejam reavaliados os esquemas de imputação de responsabilidade civil a fim de incentivar a inovação e a aplicação da Inteligência artificial, para promover maior segurança na reparação dos danos causados, levando em consideração os princípios e direitos fundamentais (2020).

O instituto da responsabilidade civil médica está disciplinado no art. 951 do Código Civil e dispõe que o profissional liberal no exercício de sua profissão tem a obrigação de indenizar quando por negligência, imprudência ou imperícia, vier a causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

A Responsabilidade civil do médico, no entanto, também está disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, §4º e dispõe que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será verificada mediante culpa. Nesse sentido, é possível observar, que a responsabilidade civil é subjetiva e depende da verificação de culpa do profissional liberal. Vejamos a ementa abaixo, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2020):

> APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. ATENDIMENTO NEGLIGENTE. ERRO DE DIAGNÓSTICO E DE TRATAMENTO**. FERIMENTO COM INSTRUMENTO PERFURO-CORTANTE (FACA) NA REGIÃO DO PESCOÇO. MORTE DO PACIENTE. **APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.** [...]

A relação entre paciente e médico, para Carlos Roberto Gonçalves é contratual, sem dúvidas, sendo uma obrigação de "meio" e não de "resultado" (2018, p. 266). Nesse sentido, Gustavo Tepedino explica que a relação entre médico e paciente pode ser considerada como locação de serviços *sui generis*, agregando à prestação remunerada dos serviços médicos um núcleo de deveres extrapatrimoniais, essencial à natureza da avença. (2020, p. 327).

Já em âmbito extracontratual o médico, no entanto, poderá ser responsabilizado, sob pena de crime de omissão de socorro na esfera penal, caso deixe de prestar assistência em casos urgentes e graves, rompendo assim com sua ética profissional.

A culpa, para tanto, será verificado mediante prova de imprudência, negligência ou imprudência do profissional. Ademais, como regra geral, caberá ao prejudicado a comprovação desses elementos, salvo em caso de inversão no ônus da prova, que deverá ser determinada pelo juiz.

Para Paulo Nader, a negligência é deixar de agir quando deveria agir e se verifica pela omissão no tratamento nos casos em que há falta de acompanhamento,

abandono, descaso, falta de atenção do médico em intervenção cirúrgica e dispensa de exames. Já a imprudência pode ser verificada nos casos em que o médico age precipitadamente, sem cautela, quando na verdade deveria ter deixado de agir. Por fim, a imperícia pode ser identificada quando o médico não aplica os conhecimentos científicos ou métodos recomendáveis para o tipo de problema (2016, p. 447).

Além disso, o médico também responde pessoalmente pelos atos praticados por terceiros que estejam diretamente sob suas ordens. (GONÇALVES, 2018, p. 270). Podemos citar como exemplo uma paralisia no braço de um paciente causada por uma injeção aplicada por uma enfermeira por ordem do médico. Nesse caso, não é necessário que o dano causado seja grave para que haja responsabilização.

Ainda, Para Carlos Roberto Gonçalves, o médico não tem a obrigação de curar o paciente, mas sim de atendê-lo com os cuidados necessários e de acordo com as aquisições da ciência, salvo em casos excepcionais. (2018, p. 267).

No entanto, faz necessário esclarecer aqui que apesar do profissional liberal responder de forma subjetiva aos danos causados no exercício de sua profissão, os hospitais e clínicas respondem de forma objetiva, pois estes são considerados fornecedores, art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, essas entidades respondem objetivamente pelos atos de seus prepostos, conforme disposição do art. 932 do Código Civil. Vejamos o disposto por Gustavo Tepedino (2020, p. 332):

> Duas espécies de danos, em síntese, poderão ocorrer: no que tange aos danos causados pelos serviços hospitalares, no âmbito do chamado contrato de hospedagem, atinentes aos exames, à enfermaria, aos aparelhos e à estrutura de apoio ambulatorial, a responsabilidade é objetiva, tanto pelo funcionamento defeituoso de equipamentos quanto pela falha dos prepostos (pessoal paramédico).

Ainda, segundo Carlos Venosa, presente essa responsabilidade objetiva, ao tutor da conduta cabe unicamente isentar-se da indenização, se provar que a diligência foi empregada, não existindo defeito na prestação do serviço, ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (art. 14, § 3º). (2019, p. 513).

Em relação aos hospitais públicos, quem responde objetivamente é o Poder Público, cabendo ação de regresso em face dos responsáveis, que tenham culposamente causado o dano, que responderão subjetivamente, assim como acontece nas ações de regresso dos hospitais e clínicas particulares em relação aos seus prepostos. (TEPEDINO, 2020, p. 331).

Em relação aos deveres do médico, é possível classificá-los em três categorias, segundo Gustavo Tepedino (2003, p. 295):

> a) o dever de fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e ao prognóstico; b) o emprego de todas as técnicas disponíveis para a recuperação do paciente, aprovadas pela comunidade científica e legalmente permitidas; c) a tutela do melhor interesse do enfermo em favor de sua dignidade e integridade física e psíquica.

Entretanto, o presente trabalho tem por fim específico a análise dos danos decorrentes de erro de diagnóstico de doenças. Dito isso, Carlos Roberto Gonçalves entende que se o erro for escusável pelo estado atual da ciência e não tenham acarretado danos ao paciente, não há dever de indenizar. Por outro lado, se em decorrência do diagnóstico equivocado o paciente se submeter a tratamento inócuo e tiver sua situação agravada deverá sim o médico ser responsabilizado civilmente pelo diagnóstico impreciso e precipitado (2018, p. 270).

Nesse sentido, quando em decorrência do diagnóstico impreciso ou precipitado, há retardamento nos cuidados do paciente o médico deverá ser responsabilizado pela perda de uma chance, que segundo Carlos Roberto Gonçalves consiste na interrupção, por um determinado fato antijurídico, de um processo que propiciaria a uma pessoa a possibilidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico, e que por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída (2018, p. 269).

Portanto, é possível constatar que o médico responde subjetivamente, pela perda de uma chance, quando com culpa, por imprudência, negligência ou imperícia vem a causar danos ao paciente em razão de diagnóstico impreciso ou precipitado. Neste sentido, vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito (2017):

> [...] 7. Por ocasião do julgamento do REsp 1.254.141/PR, a 3ª Turma do STJ decidiu que a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente.

Portanto, conclui-se que o médico responde civilmente, nos casos em que o dano causado ao paciente ocorreu pelo diagnóstico impreciso ou precipitado. Na sequência será feita uma análise do conceito de Inteligência artificial, para posteriormente analisar se o médico responde civilmente quando o erro de diagnóstico é provocado pela escolha errônea do tratamento indicado por sistemas de Inteligência artificial.

3. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA À MEDICINA, NO DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS

Desde a Revolução Industrial, a humanidade busca ferramentas para aumentar a sua produtividade e facilitar processos. Com o surgimento da era moderna, uma dessas ferramentas consiste na realização de atividades sem a intervenção humana direta. Após décadas, com a criação desta, que hoje é considerada uma área da ciência da computação, a Inteligência artificial possui a capacidade de simular o raciocínio humano.

A inteligência artificial, no entanto, é uma ciência de difícil definição, e segundo Paulo Bock, se utiliza da programação de uma máquina para a consecução de um objetivo específico e com isso esse novo sistema poderá aprender com o ambiente tendo como base a tentativa de erro e acerto (BOCK, 1988).

Para Luiz Carlos Lobo, a Inteligência artificial é um ramo da ciência da computação que se propõe a desenvolver sistemas que simulem a capacidade humana de percepção de um problema, identificando seus componentes para, com isso, resolver problemas e propor/tomar decisões (2017).

Os primórdios da inteligência artificial datam de 1950, quando foi publicado o artigo "*Computing Machinery and Intelligence*", de Alan Turing (1950) Nesse artigo, o autor propõe uma dinâmica para testar a performance de um computador e de uma pessoa na resolução de um problema, tal experiência ficou conhecida como teste de Turing.

Posteriormente, John McCarthy e alguns colegas do Dartmouth College foram os responsáveis por criar o termo "Inteligência artificial" em 1956 (2007). Nesse sentido, Sperandio (2018, p. 108) resumiu a evolução da Inteligência artificial:

> [...] Em 2004, os robôs Spirits e Opportunity pousaram em Marte e foram capazes de operar autonomamente para compensar o atraso entre a emissão do comando na Terra e sua chegada em Marte por ondas de rádio. Desde 2005, com base no rastreamento de atividades na internet e na mídia, empresas passaram a recomendar produtos que poderiam ser do interesse do usuário. Em 2011, o computador Watson da IBM venceu os campeões Brad Rutter e Ken Jennings no programa de televisão Jeopardy. Em 2015, a frota de carros autônomos da Google já tinha navegado mais de 1,5 milhão de quilômetros, apresentando apenas 14 acidentes (sem que nenhum deles tenha sido por culpa do carro).

Portanto, o principal objetivo da inteligência artificial é tornar as atividades humanas mais práticas e rápidas, sendo inegável que a sua utilização tem se tornado cada dia mais presente nas atividades cotidianas.

Na sequência veremos os principais *softwares* de Inteligência artificial voltados ao diagnóstico de doenças da atualidade.

O uso da inteligência artificial teve um aumento exponencial nas últimas décadas, passando a desempenhar um papel fundamental na medicina e sendo implementada em diversas etapas do atendimento médico, dentre elas o diagnóstico de doenças, que em grande parte é realizado pela leitura de exames por imagens. Com isso a classificação dessas imagens pela Inteligência artificial passou a possibilitar a detecção precoce de doenças, além de aprimorar os fluxos de trabalhos, acelerando a leitura desses exames por imagem e priorizando os casos urgentes.

A título de exemplo, o Congresso da Sociedade Americana de Radiologia, em 2018, registrou 237 trabalhos relacionados a inteligência artificial, confirmando que uma das principais aplicações dela na medicina, atualmente, está na análise de imagens médica. (RSNA, 2018). Dentre os trabalhos, foram apresentadas soluções que incluem a detecção automática de nódulos pulmonares, pneumonia, pneumotórax e derrame pleural na radiografia simples e de tórax, detecção e quantificação de enfisema além da estimativa do risco de malignidade de nódulo pulmonar, dentre muitos outros. (SANTOS, 2019).

Outro exemplo da utilização da Inteligência artificial na medicina está no diagnóstico de doenças de câncer de pele, doença que no Brasil, segundo o Instituto Nacional do Câncer, corresponde a 33% dos diagnósticos de todos os tipos de câncer. Pesquisadores desenvolveram soluções baseadas em IA utilizando dados públicos de lesões cutâneas para distinguir lesões cutâneas malignas e benignas em imagens dermatoscópicas, clínicas e histopatológicas, alcançando maior precisão na diferenciação das lesões de pele. (GOYAL, 2020).

Além disso, um dos maiores avanços na área é o trabalho de Goyal, que comparou o desempenho de 21 dermatologistas e um método de aprendizado de máquina para diferenciar carcinomas versus ceratoses seborreicas benignas e melanomas versus nevos benignos. O resultado mostrou que o método é compatível com o desempenho das dermatologistas.

No entanto, pesquisadores afirmam que o desempenho desses sistemas apesar de excederem o desempenho das dermatologistas, no diagnóstico de câncer de pele, estão longe de ser realidade, já que funcionam como experimentos, obedecendo um conjunto de regras pré-estabelecidas. (GOYAL, 2020).

Com o objetivo de lidar com a infecção respiratória, causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, conhecimento popularmente como Covid-19 ou coronavírus, estudos buscaram identificá-lo através de imagens médicas, utilizando a Inteligência artificial para identificar de maneira rápida e precoce os casos graves da doença. (BENAMEUR, 2021).

Em um desses estudos, com a utilização de um conjunto de imagens de tomografia de tórax, foi desenvolvido um algoritmo, chamado COV-Net, capaz de detectar o SARS-Co V-2. Em outro estudo, foi desenvolvido um algoritmo chamado "Rede neural de Extração de Relação de Detalhes (DRE-Net)" com o objetivo de diferenciar os pacientes com SARS-CoV-2 e pneumonia bacteriana. (SONG, 2021).

A inteligência artificial também vem sendo utilizada na oftalmologia, nos diagnósticos de doenças dos olhos. Dentre elas à detecção de patologias pela análise de imagens do fundo do olho, com um instrumento denominado IDx--DR, que processa e analisa essas imagens, diagnosticando de forma confiável a retinopatia em 87,4% dos casos. (LEBEDEV, 2020).

Na medicina respiratória, a Inteligência artificial vem sendo utilizada para processar imagens de câncer de pulmão, doença pulmonar fibrótica e interpretação de testes de função pulmonar. Nos casos de câncer no pulmão o algoritmo de Inteligência artificial é capaz de detectar padrões temporais e espaciais, além de mudanças nas características dos nódulos para prever o risco de câncer de pulmão em 3 anos, possibilitando o tratamento precoce da doença. (KAPLAN, 2021).

Outra aplicação da Inteligência artificial na oftalmologia está no diagnóstico do Glaucoma, doença caracterizada pelo aumento da pressão intraocular, neuropatia óptica e padrões de defeito no campo visual capazes de levar a perda irreversível da visão e não possui cura. Para a detecção do glaucoma, a inteligência artificial interpreta imagens obtidas por várias técnicas, além de passar por várias etapas, como pré-processamento da imagem, e extração das características além de classificação, possibilitando a detecção precoce para ajudar na redução da progressão da doença. (PRABHAKAR, 2021).

Na neurologia, pesquisadores da Universidade da Califórnia utilizam a inteligência artificial para detectar problemas precoces de demência, cerca de 6 anos antes do diagnóstico final, fase anterior ao Alzheimer, para possibilitar tratamento preventivo, tendo em vista que a doença ainda não tem cura. (YIMING, 2021).

A maioria das aplicações anteriormente descritas incluem o reconhecimento e a análise de imagens médicas, o que facilita a avaliação de exames podendo resultar em um diagnóstico mais preciso e antecipado, aumentando as chances de cura do paciente com o tratamento precoce da doença.

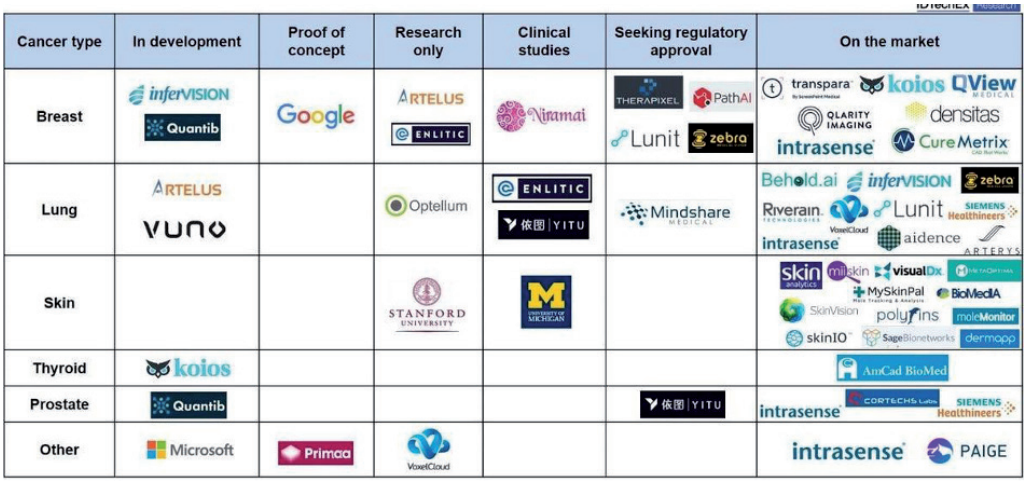
A título de exemplo, muitos países assombrados pela tuberculose, sofrem com a falta de profissionais com experiencia radiológica em centros remotos. (A.H. HOOG, 2011). No entanto, um estudo observou que um *software* que utiliza Inteligência artificial, possibilita que as radiografias de pacientes sejam carregadas remotamente e interpretadas por um sistema central, sendo capaz de diagnosticar corretamente a tuberculose pulmonar com uma sensibilidade de 97,3%. (LAKHANI, 2017).

Estima-se que o mercado de diagnóstico de doenças por imagens, por meio da inteligência artificial, irá ultrapassar USD $3 bilhões (três bilhões de dólares) até 2030, conforme demostra uma pesquisa realizada pela EDTechEx. (TSAO, 2020).

A tabela a seguir faz parte da pesquisa realizado pela IDTechEx e compara os estágios de comercialização de produtos voltados à detecção do câncer, avaliando mais de 60 empresas e seus produtos, utilizando como parâmetro o estado de desenvolvimento do produto.

Para tanto, sua divisão é feita de acordo com o tipo de câncer, o estado de desenvolvimento do produto, sendo divididos entre os que estão em fase de desenvolvimento, os que já se demonstram minimamente viáveis em relação a viabilidade técnica (*Proof of Concept*), os que estão em fase de estudos clínicos, os que já buscam aprovação dos órgãos regulamentadores e por fim os produtos que já estão disponíveis no mercado.

Imagem 1 – Tabela comparando os estágios de comercialização de produtos voltados à detecção de câncer.



Fonte: IDTechEx report "AI in Medical Diagnostics 2020-2030: Image Recognition, Players, Clinical Applications, Forecasts".

Uma das empresas mostradas na tabela acima, como uma das que possuem produtos prontos para comercialização, é a CureMetrix, empresa voltada a análise de imagens médicas para mamografia. Um dos seus produtos é o *software* cmAssist CAD, que busca auxiliar o radiologista na detecção precoce do câncer de mama, considerando que visto que quanto mais cedo o câncer é detectado a probabilidade de sobrevivência aumenta.

Um estudo realizado pela empresa com 7 radiologistas, usando um conjunto de mamografias falsas negativas obtidas até 5,8 anos antes do diagnóstico, mostrou uma melhora na taxa de detecção do câncer por todos os radiologistas que usaram o *software*, detectando 76% dos canceres contra 51% sem a assistência do cmAssist. (WATANABE, 2017).

Uma das soluções mais importantes desenvolvidas pela CureMetrix é o cmTriage, um *software* que analisa e classifica mamografias, destacando os casos

que exigem atenção imediata. O cmTriage pode ajudar radiologistas a encontrar até 2 casos adicionais de câncer a cada 1000 exames, detecção que pode salvar a vida da paciente. (INSIDER, 2021). Além disso, a CureMetrix recebeu autorização da *Food and Drug Administration*, agência federal do departamento de saúde norte-americano responsável por proteger a saúde pública, para comercializar o *software*.

A *Food and Drug Administration* (FDA) dos Estados Unidos também autorizou a utilização no país do StrokeViewer®, desenvolvido pela medtech NICO.LAB, de um algoritmo de inteligência para triagem rápida de pacientes com AVC, que é capaz de identificar a dimensão das hemorragias e localização de coágulos nos pacientes com Acidente Vascular Cerebral (AVC), permitindo que haja a intervenção médica de maneira mais rápida e eficiente.

No Brasil, o Robô Laura, desenvolvido por Jacsson Fressato, após perder sua filha para a SEPSE, infecção geralmente adquirida em hospitais e de difícil detecção, que se não for detectada precocemente pode levar a morte, lê informações de pacientes, dados que ficam registrados em seus prontuários, exames e sinais vitais de pacientes internados e emitem alertas a equipe médica sinalizando o quadro do paciente.

Atualmente o Robô Laura opera em 13 hospitais pilotos e segundo Hugo Morales, infectologista e diretor médico da plataforma, em uma comparação de seis meses foi possível observar a redução da mortalidade em 25%, além da diminuição do tempo de internação em 10%. (SUMMIT SAÚDE, 2021).

Além disso, outra pesquisa revelou a redução em 25 minutos no tempo médio de atendimento dos pacientes, também numa comparação de 6 meses, utilizando dados de pacientes de um hospital privado de Curitiba-PR, quando da implementação da tecnologia, tempo que pode salvar a vida do paciente possibilitando que as primeiras intervenções médicas sejam realizadas rapidamente, contribuindo para a diminuição no agravamento da situação do paciente. (KALIL, 2017, p. 55).

No entanto, em todos os exemplos citados acima é possível observar que o papel da Inteligência artificial, nesse momento, não é substituir o médico, mas auxiliar na tomada de decisões e melhorar os processos operacionais na medicina, além de auxiliar os médicos na triagem mais efetiva de pacientes com casos críticos, possibilitando que a intervenção médica nesses casos seja mais eficaz.

Além disso, muitas dessas pesquisas buscam implementar soluções capazes de detectar doenças precocemente aumentando a chance de cura dos pacientes.

A partir da análise desses *softwares* a seção seguinte buscará identificar se é possível que o médico seja responsabilizado civilmente quando o erro de diagnóstico é provocado pela escolha errônea do tratamento indicado por sistemas de Inteligência artificial.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS

Resta evidente que a Inteligência artificial tem potencial para contribuir com a medicina diagnóstica. No entanto, é inquestionável a ruptura da relação tradicional entre paciente e médico. Neste ponto, essas novas tecnologias, como exposto na seção anterior, vêm se tornando um poderoso aliado à medicina no diagnóstico de doenças, na medida em que auxiliam o médico na tomada de decisões.

Conforme já demonstrado em estudos, tais tecnologias, por vezes, apresentam desempenho superior aos dos próprios médicos. Entretanto, a Inteligência artificial, não está livre de cometer erros que possam resultar danos à vida dos pacientes.

A título exemplificativo, no Japão, a equipe de um hospital, após diagnosticar uma paciente com leucemia e verificar que o tratamento poderia ser inócuo, utilizou o Watson for Oncology, dispositivo inteligente da IBM que cruzou e analisou 20 (vinte) milhões de trabalhos científicos de oncologia, para

descobrir se estariam diante de um caso diferente de leucemia. O dispositivo realizou o diagnóstico em apenas dez minutos, descobrindo um tipo raro de leucemia na paciente, enquanto um médico poderia levar semanas para realizar o diagnóstico. (DAVID, 2016).

Diante do exemplo supracitado, ressalta-se que o objetivo da utilização da Inteligência artificial na medicina tem sido a ampliação e o aprimoramento do conhecimento existente do médico e não a sua substituição. Dito isso, será analisado primeiramente, se o erro de diagnóstico, causado pela escolha ou descarte de tratamento indicado por sistemas de Inteligência artificial, deve ser considerado negligência, quando caracterizado o dano.

Primeiramente, antes de analisarmos a questão suscitada, é importante relembrarmos que o médico responde subjetivamente pelos danos causados, quando houver a verificação de culpa, por imprudência, negligência ou imperícia, nos termos dos arts. 186, 927, caput, e 951 do Código Civil e art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor.

Os danos causados por erro de diagnóstico, são geralmente causados pela negligência do médico, que não tem a cautela que lhe é exigida. Para tanto, segundo Flávio Tartuce, a negligência é caracterizada pela falta de cuidado, assim como pela omissão (2017, p. 360). Com isso, será analisado se o conceito de negligência é suficiente para abranger os casos em que o erro de diagnóstico é provocado pela escolha errônea do tratamento indicado por sistemas de Inteligência artificial.

Um dos requisitos na identificação da negligência é a previsibilidade dos riscos envolvidos na decisão, indicando se os cuidados estão abaixo do padrão. (JATOBÁ, 2017, p. 148). No entanto, essa tem se tornado uma missão difícil, visto que os sistemas de Inteligência artificial têm a chamada "caixa preta", ou seja, o funcionamento desses sistemas é obscuro, e muitas vezes o ser humano é incapaz de entender como se chegou a determinado resultado. (KFOURI; SILVA; NOGAROLI, 2020, p. 149).

Além disso, na medicina diagnóstica, a Inteligência artificial é construída por meio de treinamento, a partir da verificação de milhares de imagens de casos negativos e positivos de determinada doença. Posteriormente, ao analisar novas imagens a Inteligência artificial será capaz de definir um diagnóstico, com base no que aprendeu. Entretanto, as imagens utilizadas para o aprendizado da Inteligência artificial, são fornecidas pelo ser humano e podem carregar preconceitos, como imagens com diferenças raciais e étnicas, aumentando a dificuldade em identificar o processo de tomada de decisão do sistema. (DIAS, 2020, p. 156).

Nesse sentido, é possível inferir que a imprevisibilidade do processo de tomada de decisão da Inteligência artificial, é um fator que desafia o princípio da responsabilidade civil subjetiva, visto que apenas os danos previsíveis podem ser passivos de responsabilização. (JATOBÁ, 2017, p. 152).

Apesar do exposto anteriormente e de toda problemática envolvida, as reivindicações de negligência devem seguir o conceito clássico, visto que a palavra final em relação ao diagnóstico, sempre será do médico, requerendo que o médico aplique criticamente a saída fornecida pelo sistema de Inteligência artificial. (JATOBÁ, 2017, p. 152).

Nesse sentido, a título de exemplo, *softwares* como o Robô Laura, o cmTriage e o StrokeViewer®, buscam detectar de maneira antecipada a gravidade de algumas doenças, permitindo que haja a intervenção de uma equipe médica de maneira mais rápida, pois os casos são priorizados em relação aos menos graves, podendo salvar a vida do paciente.

Nesses casos, é possível observar que as ferramentas apenas emitem alertas a equipe médica, que posteriormente decidirá como agir.

À luz da análise apresentada, é perceptível o surgimento de uma nova realidade na medicina, que depende de novas ferramentas para fornecer suporte aos médicos, possibilitando que os diagnósticos sejam mais precisos e os tratamentos, consequentemente, mais assertivos. Porém, para Carlos Roberto Gonçalves, deve-se exigir maior rigor na análise dos profissionais, visto que, diante justamente desse avanço tecnológico, estes possuem diversas ferramentas de apoio à tomada de decisão no diagnóstico de doenças (2018, p. 272).

Portanto, é plenamente possível que o médico seja responsabilizado caso venha a descartar irrefletidamente o diagnóstico obtido pela Inteligência artificial, provocando o tratamento inócuo ou equivocado no paciente. (NOGAROLI, 2020, p. 69).

A título ilustrativo, é possível que um *software* de triagem avise a equipe médica de um paciente identificado com um quadro grave de AVC, mas por algum motivo a equipe venha a descartar o resultado, ocasionando no agravamento do estado do paciente pela demora no atendimento e posteriormente a morte.

Além disso, conforme disposição do Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, é vedado ao médico "deixar de usar todos os meios disponíveis de promoção de saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente". Portanto, resta evidente que quando o médico deixa de utilizar os meios disponíveis, há uma violação ao Código de Ética Médica.

Além disso, faz-se necessário entendermos que o diagnóstico é o estudo das funções e órgãos possibilitando a identificação de alterações químicas e físicas provocadas pelas doenças. (HEGENBERG, 1998, p. 137). Para tanto, o diagnóstico de doenças só pode ser realizado por médicos no exercício legal da profissão, mediante inscrição no Conselho Regional de Medicina (CRM), conforme disposição da Lei Federal n° 3.268, de 30 de setembro de 1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina. Portanto não há como o médico se eximir do diagnóstico de doenças, visto que é atividade exclusiva da sua profissão.

Todavia, é possível concluir também que a simples imputação da responsabilidade ao médico, diante da complexidade dos sistemas de Inteligência artificial, pode atribuir responsabilidades de maneira injusta, eis que se constata uma realidade muito mais complexa em relação aos parâmetros tradicionalmente utilizados para fins de responsabilização médica.

Além disso, de acordo com a Teoria do Risco da Atividade, quem obtém lucro com a exploração de determinada atividade econômica deve arcar com os danos, quando este houver concorrido para a sua produção (EFING; ARAÚJO,

2019, p. 81). Dito isso, apesar de não eximir a responsabilidade do médico, segundo o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor o fornecedor responde, solidariamente, pelos danos causados, vejamos:

> O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL, 1990).

Portanto, nesse âmbito, a responsabilização pelos atos dos sistemas de Inteligência artificial é defendida pela doutrina, que entende que o fornecedor deve ser responsabilizado pelos defeitos de concepção, produção e de informação. (SANTOS, 2021, p. 15).

Nesse sentido, a doutrina entende que a responsabilidade dos hospitais também pode ser fundamentada, quando estes forem negligentes na avaliação do *software* de Inteligência artificial, não observando que tal garanta a segurança mínima aos seus pacientes, por meio da avaliação da qualidade do produto. (JATOBÁ, 2017, p. 152).

A respeito, a jurisprudência vem reconhecendo a obrigação de resultado em casos em que o erro de diagnóstico ultrapassa o profissional de saúde, responsabilizando a pessoa jurídica responsável pela prestação do serviço, aplicando as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Vejamos como exemplo as ementas abaixo, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2019):

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ERRO DE DIAGNÓSTICO EM EXAME DE IMAGEM. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. REFORMA DA SENTENÇA. **Configura falha na prestação do serviço, a interpretação errônea das imagens produzidas no exame de tomografia**

> **computadorizada.** Atuação deficiente do profissional de saúde. Dano moral presumido. Dispensa da comprovação efetiva do dano. A reparação da lesão extrapatrimonial deve ser proporcional ao agravo infligido, sob pena de desacolhimento da finalidade pedagógico-punitiva do instituto Arbitramento da verba compensatória em valor que atende ao princípio da efetiva reparação dos danos. Reforma da sentença. Recurso interposto após a vigência do CPC/2015. Incidência de honorários recursais. Conhecimento e provimento do recurso.
>
> RELAÇÃO DE CONSUMO. ERRO DE DIAGNÓSTICO EM EXAME MÉDICO. DANO MORAL.
> **Autor que se submeteu a exame, utilizando-se dos serviços de saúde prestados pela apelante**, no qual o primeiro diagnóstico praticamente nada apontou de irregular em sua coluna. Ao retornar ao seu médico com o referido diagnóstico, o mesmo disse que o laudo estaria equivocado, solicitando expressamente uma revisão. Mesmo com o retorno do paciente, a clínica ratificou o exame anterior, aduzindo não haver necessidade de alteração do relatório. Retornando novamente ao seu médico, foi orientado a refazer o exame em filial diversa da empresa ré. **Refeito o exame, o laudo produzido pela outra filial foi totalmente diverso do anterior, apontando diversas alterações na coluna do recorrido. Inquestionável, portanto, o erro no resultado do primeiro exame realizado pelo apelado**. Dano moral caracterizado. Compensação adequadamente arbitrada. Súmula nº 343, TJRJ "A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação". Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Levando em consideração a jurisprudência, é possível inferir que as obrigações de resultado ou o Código de Defesa do Consumidor, poderão ser invocados nos conflitos envolvendo a Inteligência artificial, responsabilizando os serviços de saúde. (DIAS, 2020, p. 166).

Sendo assim, é possível concluir que não existe uma única direção para os questionamentos suscitados no presente artigo, no entanto, resta evidente que os resultados decisórios dos sistemas de Inteligência artificial devem ser avaliados e confirmados pela equipe médica, antes do diagnóstico final do paciente. Com isso, no entanto, a equipe fica vinculada ao resultado oferecido, diferente ou não do disponibilizado pela Inteligência artificial, sendo responsável civilmente.

Portanto, é notável que essas novas tecnologias dão apenas suporte à decisão médica, não tendo o condão, por si só, de decidir o diagnóstico do paciente.

Apesar disso, o instituto da responsabilidade civil deve ser repensando a fim de possibilitar uma resposta satisfatória nos casos em que o dano causado tenha sido provocado pela utilização da Inteligência artificial, evitando responsabilizações indevidas e garantindo que o direito acompanhe as inovações tecnológicas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inteligência artificial vem impactando positivamente a área médica nos últimos séculos, com a sua contribuição em diversas etapas do atendimento médico, dentre elas o diagnóstico de doenças. Sua contribuição se deve ao grande número de dados e imagens que podem ser processados por *softwares* baseados em inteligência artificial.

Atualmente existem *softwares* que mapeiam a alteração do quadro de pacientes a fim de evitar a SEPSE, e de triagem, que avisam a equipe médica de casos urgentes, para que estes sejam priorizados em relação aos menos graves, possibilitando a diminuição de sequelas, nos casos de AVC, por exemplo.

Apesar dos benefícios dessas novas tecnologias serem inegáveis, faz-se necessário analisarmos os riscos decorrentes dessas tecnologias, que ainda são desconhecidos.

Por esse motivo, ao analisar a responsabilidade civil quando o erro de diagnóstico é provocado pela escolha errônea do tratamento indicado por sistemas de Inteligência artificial, é possível concluir que o ordenamento jurídico

brasileiro poderá encontrar dificuldades ao analisar a responsabilidade do médico pelo erro de diagnóstico, quando este é induzido por um sistema de Inteligência artificial, visto que esses sistemas possuem a chamada "caixa preta", dificultando a transparência do processo decisório do sistema.

Para tanto, o princípio da responsabilidade subjetiva também enfrentará problemas no que diz respeito a previsibilidade do dano, elemento fundamental na caracterização do dever de indenizar.

No entanto, esbarra-se no fato de que atualmente esses sistemas de Inteligência artificial servem apenas como um suporte para o médico na tomada de decisão. Portanto, a palavra final permanece sendo a do médico, e este responderá pelo erro de diagnóstico, mesmo que tenha sido induzido por um sistema inteligente.

Além disso, ao analisar a profissão do médico, sob égide da Lei Federal n° 3.268, de 30 de setembro de 1957, é estabelecido que apenas os médicos devidamente registrados no Conselho Regional de Medicina podem exercer a profissão, o que inclui especificamente o diagnóstico de doenças.

Portanto, o médico responde subjetivamente por erro de diagnóstico, quando incorrer em culpa, por negligência, imprudência ou imperícia, independentemente de ter usado como apoio *softwares* de Inteligência artificial como base para à tomada de decisão, visto que essas ferramentas possuem apenas uma autonomia supervisionada, restando ao médico dar a palavra final sobre o diagnóstico do paciente.

Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência, já admitem a fundamentação de que os erros de diagnóstico geram obrigações de resultado e que seja invocado o Código de Defesa do Consumidor, nos conflitos envolvendo o uso de Inteligência artificial, responsabilizando os fornecedores desses sistemas e os hospitais que forem negligentes na avaliação e utilização desses sistemas.

No entanto, é inegável que o instituto da responsabilidade civil precisa ser repensado a fim de proporcionar mais segurança jurídica ao paciente e a médico, tendo em vista a constante evolução dessas ferramentas.

REFERÊNCIAS

ADAM, Robo. **Combate mundial à cegueira**. 2022. Disponível em: https://adamrobo.com.br/lp/ Acesso em: 15 jun. 2022.

A.H. HOOG, et al. High sensitivity of chest radiograph reading by clinical officers in a tuberculosis prevalence survey. **Ingenta Connect**, v. 15, p. 1308-1314, october 2011. Disponível em: https://www.ingentaconnect.com/content/iuatld/ijtld/2011/ 00000015/00000010/art00007;jsessionid=9k8wiy16vxuq.x-ic-live-01. Acesso em: 20 abr. 2022.

BENAMEUR, Narjes, At. al., SARS-CoV-2 diagnosis using medical imaging techniques and artificial intelligence: A review, **Clinical Imaging**, v. 76, p. 6-14, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.clinimag.2021.01.019. Acesso em: 20 abr. 2022.

BOCK, Peter. A perspective on artificial intelligence: learning to learn. **Annals of Operations Research**, v. 16, n. 1, dez. 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Câncer De Pele Não Melanoma. **Instituto Nacional Do Câncer**. Disponível em: https://www.inca.gov.br/tipos-de-cancer/cancer-de-pele-nao- melanoma/profissional-de-saude. Acesso em: 03 maio 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3ª Turma). **Recurso Especial 1.254.141/PR**. A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 21 de março de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Paraná, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600652704&dt_publicacao=24/03/2017. Acesso em: 11 maio 2022.

CAPUTO, Vitor. Robô brasileiro usa inteligência artificial para testes de vista e detecção de catarata. **Época Negócios**. São Paulo, 02 ago. 2018. Disponível em https:// https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/08/robo-brasileiro-usa-inteligencia-artificial-para-testes-de-vista-e-deteccao-de-catarata.html Acesso em: 15 maio 2022

CUREMETRIX. **About**. Disponível em: https://curemetrix.com/ Acesso em: 20 abr. 2022.

DADALTO, Luciana; PIMENTEL, Willian. Responsabilidade Civil Do Médico no Uso da Inteligência artificial. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 3, p. 1-21, set./dez. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/86. Acesso em: 05 jun. 2021.

DAVID, Eric. Watson correctly diagnoses woman after doctors were stumped. **SiliconAngle**, 2016. Disponível em: https://siliconangle.com/2016/08/05/watson-correctly-diagnoses-woman-after-doctors-were-stumped/. Acesso em: 03 maio 2021.

DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini; MEDON, Filipe. Responsabilidade Civil e Regulação de Novas Tecnologias: Questões Acerca da Utilização de Inteligência artificial na Tomada de Decisões Empresariais. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 301-333, abr. 2020. Disponível em: https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/383. Acesso em: 05 jun. 2021.

DIAS, Phillipe Werneque de Oliveira. "Uso da inteligência artificial no Diagnóstico e Elegibilidade de Pacientes para Cuidados Paliativos: Limites Éticos e Jurídicos". **Anais do I Encontro Nacional de Biodireito: Biotecnologia e Relações Familiares**. São Paulo. 2020. Disponível em: https://www.proceedings.blucher.com.br/article-details/eutansia-e-a-tcnica-de-ponderao-de-interesse-34976. Acesso em: 05 jun. 2021.

DONOVAN, Alexandre. 15 Medical Robots That Are Changing the World. **Interesting Engineering**. Ago. 2020. Disponível em: https://interestingengineering.com/15-medical-robots-that-are-changing-the-world. Acesso em: 15. jun. 2022.

DR. TSAO, Nadia. AI in Medical Diagnostics 2020-2030: Image Recognition, Players, Clinical Applications, Forecasts. **IDTechEx**. Disponível em: https://www.idtechex.com/en/research-report/ai-in-medical-diagnostics-2020--2030-imagerecognition-players-clinical-applications-forecasts/766. Acesso em: 20 abr. 2022.

EFING, Antônio Carlos; ARAÚJO, Jailson de Souza. O uso dos carros autônomos, seus riscos e perigos jurídicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 126, ano 28, p. 81-102, nov.-dez./2019. Disponível em: https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1282. Acesso em: 19 abr. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro, volume 4:** Responsabilidade Civil, 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 266.

GOYAL, Manu, At. al., Artificial intelligence-based image classification methods for diagnosis of skin cancer: Challenges and opportunities, **Computers in Biology and Medicine**, v. 127, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.compbiomed.2020.104065. Acesso em: 03 maio 2021.

HEGENBERG, L. **Doença: um estudo filosófico**, Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: http://books.scielo.org/id/pdj2h/pdf/hegenberg-9788575412589-03.pdf. Acesso em: 03 maio 2021.

INSIDER. **Meet The Company Who Is Using AI to Advance Women's Health Across the Continuum**, 2021. Disponível em: https://markets.businessinsider.com/news/stocks/meet-the-company-who-is-using-ai-to-advance-women-s--health-across-the-continuum-1030347293. Acesso em: 20 abr. 2022.

INSTITUTO LAURA FRESSATO. **História**. Disponível em: https://institutolaura.org/quem-somos/. Acesso em: 20 abr. 2022.

JATOBÁ, Gracemerce Camboim e Silva. Responsabilidade Civil e a Utilização de Robôs de Assistência à Saúde e Análise do Diagnóstico com Inteligência artificial no Brasil: Quem deve ser Responsabilizado em caso de Dano à Saúde?. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Disponível em: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE /article/view/244/227. Acesso em: 07 jun. 2021.

KALIL, Aline Junskowski**. Avaliação do impacto na identificação de pacientes com risco de sepse após implantação de um robô cognitivo gerenciador de risco (Robô Laura)**, 2017. Dissertação (Mestrado em Engenharia Biomédica) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

KAPLAN, Alan, At. al., Artificial Intelligence/Machine Learning in Respiratory Medicine and Potential Role in Asthma and COPD Diagnosis, **The Journal of Allergy and Clinical Immunology: In Practice**, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.jaip.2021.02.014. Acesso em: 20 abr. 2022.

KFOURI NETO, M.; SILVA, R.; NOGAROLI, R. Inteligência artificial e Big Data no Diagnóstico e Tratamento da Covid-19 Na América Latina**. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 14, n. 1, p. 149-178, dez. 2020. Disponível em: http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/974. Acesso em: 07 jun. 2021.

LEBEDEV, Georgy, At. al, Application of artificial intelligence methods to recognize pathologies on photographs of fundus, **Procedia Computer Science**, v. 176, 2020, p. 1823-1828. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.procs.2020.09.221. Acesso em: 20 abr. 2022.

Li L, Qin L, Xu Z, et al. Using Artificial Intelligence to Detect COVID-19 and Community- acquired Pneumonia Based on Pulmonary CT: Evaluation of the Diagnostic Accuracy. **Radiology**. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1148/radiol.2020200905. Acesso em: 20 abr. 2022.

LOBO, Luiz Carlos. Inteligência artificial e Medicina. **Rev. bras. educ. med.**, Rio de Janeiro, v. 41, n.2, p.185-193, jun. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1981-52712015v41n2esp. Acesso em: 03 maio 2021.

LUCAS, L. B.; SANTOS, D. O. Considerações sobre os desafios jurídicos do uso da inteligência artificial na medicina. **Revista de Direito**,v. 13, n. 01, p. 01-25, 2021. Disponível em: https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/12292. Acesso em: 6 jun. 2021.

MCCARTHY, J. What is Artificial Intelligence? **Stanford University**. Disponível em: http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html. Acesso em: 03 maio 2021.

MELO, Leonardo P. C.; MELO, Luciana P. C.; SILVA, Rogério. O. Tecnologia Em Produtos Para Saúde: O Aperfeiçoamento De Cirurgias Com A Utilização De Softwares. **Tecnologias em Projeção**, v. 7, n. 2, ano 2016.

NADER, Paulo. **Curso De Direito Civil. Responsabilidade Civil**, 6. Ed – São Paulo: Forense, 2016, v. 7.

NICO.LAB gets FDA nod for AI-powered StrokeViewer LVO. **NS Medical Devices**, 2020. Disponível em: https://www.nsmedicaldevices.com/news/nico-lab-strokeviewer/. Acesso em: 15 jun. 2022.

NOGAROLI, Rafaella, GUIA, Rodrigo da. Inteligência artificial na análise diagnóstica: benefícios, riscos e responsabilidade do médico. *In:* KFOURI NETO, Miguel, NOGAROLI, Rafaela (Coord.). **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 69-91.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (9ª Câmara Cível). **Apelação Cível 0000275-41.2012.8.16.0087**. Responsabilidade civil contratual. Ação de indenização por danos morais. Responsabilidade civil do médico. Atendimento negligente. Erro de diagnóstico e de tratamento. Ferimento com instrumento perfuro-cortante

(faca) na região do pescoço. Morte do paciente. Aplicação da teoria da perda de uma chance. Relator: Juiz Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso, 30 de março de 2020. Diário Oficial Eletrônico. Paraná, Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010373741/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000275-41.2012.8.16.0087#. Acesso em: 11 maio 2022.

P. LAKHANI, B. Sundaram Deep learning at chest radiography: automated classification of pulmonary tuberculosis by using convolutional neural networks. **Radiology**. Disponível em: https://pubs.rsna.org/doi/full/10.1148/radiol.2017162326. Acesso em: 20 abr. 2022.

PRABHAKAR, Bala, At. al., Artificial intelligence (AI) impacting diagnosis of glaucoma and understanding the regulatory aspects of AI-based software as medical device. **Computerized Medical Imaging and Graphics**, v. 87, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.compmedimag.2020.101818. Acesso em: 20 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (22ª Câmara Cível). **Apelação cível 0004693-98.2012.8.19.0067**. Apelação cível. Direito do consumidor. Responsabilidade objetiva. Erro de diagnóstico em exame de imagem. Falha na prestação do serviço. Dano moral configurado. Dever de indenizar. Reforma da sentença. Relator: Des. Rogério de Oliveira Souza, 07 de maio de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Rio de Janeiro, Disponível em: http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.001.84984. Acesso em: 11 maio 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (3ª Câmara Cível). **Apelação Cível 0075984-46.2015.8.19.0038**. Apelação cível. Relação de consumo. Erro de diagnóstico em exame médico. Dano moral. Relator: Des. PETERSON BARROSO SIMÃO, 22 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico. Rio de Janeiro, Disponível em: http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2019.001.28215. Acesso em: 11 maio 2022.

ROBERTO, Enrico. Responsabilidade civil pelo uso de sistemas de inteligência artificial: em busca de um novo paradigma. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, fev. 2020. Disponível em: https://revista.internetlab.org.br/responsabilidade-civil-pelo-uso-de-sistemas-de-inteligencia-artificial-em-busca-de-um-novo-paradigma-2/. Acesso em: 05 jun. 2021.

SANTOS, Marcel Koenigkam et al. Inteligência artificial, aprendizado de máquina, diagnóstico auxiliado por computador e radiômica: avanços da imagem rumo à medicina de precisão. **Radiol Bras**, São Paulo, v. 52, n. 6, p. 387-396, Dec. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rb/v52n6/pt_0100-3984-rb-20190049.pdf. Acesso em: 20 abr. 2022.

SPERANDIO, Henrique Raimundo do Carmo. **Desafios da Inteligência artificial para a Profissão Jurídica**. 2018, 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23977/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Henrique%20Sperandio%20%20May%202018.pdf?sequence=3&isAllowed=y Acesso em: 20 abr. 2022.

STACHEWSKI, Ana Laura. Robôs e sistemas inteligentes já são realidade em hospitais brasileiros. **Época Negócios**. São Paulo, 19 nov. 2018. Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/ Tecnologia/noticia/2018/11/robos-e-sistemas-inteligentes-ja-sao-realidade-em-hospitais-brasileiros.html Acesso em: 15 jun. 2022.

SUMMIT SAÚDE BRASIL 2021. **Estadão**. Robô Laura usa inteligência artificial para detectar sepse. 2020. Disponível em: https://summitsaude.estadao.com.br/tecnologia/robo-laura-usa-inteligencia-artificial- para-detectar-sepse/. Acesso em: 20 abr. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 2.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios da Inteligência artificial em matéria de responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito Civil**,

Belo Horizonte, v.21, p. 61-86, jul./set. 2019. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/465/308. Acesso em: 07 jun. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos Do Direito Civil. Volume 4:** Responsabilidade Civil, 2. Ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 327.

TOMORROW'S RADIOLOGY TODAY. Meeting Program. **RSNA 2018**. Disponível em: https://rsna2018.rsna.org/program/index.cfm Acesso em: 03 maio 2021.

TURING, A. M. Computing Machinery And Inteligence, **Mind** , Volume LIX, 236, October 1950. Disponível em: https://doi.org/10.1093/mind/LIX.236.433. Acesso em: 03 maio 2021.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil, Volume 2.** Obrigações E Responsabilidade Civil, 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 513.

WATANABE, A.T., Lim, V., Vu, H.X. et al. Improved Cancer Detection Using Artificial Intelligence: a Retrospective Evaluation of Missed Cancers on Mammography. **Springer Link**, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s10278-019-00192-5. Acesso em: 20 abr. 2022.

Y. SONG et al., "Deep learning Enables Accurate Diagnosis of Novel Coronavirus (COVID-19) with CT images," **IEEE/ACM** Transactions on Computational Biology and Bioinformatics. Disponível em: https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9376253. Acesso em: 20 abr. 2022.

YIMING, Ding; Jae Ho Sohn, Michael G. Kawczynsk et. al. A Deep Learning Model to Predict a Diagnosis of Alzheimer Disease by Using 18F-FDG PET of the Brain. **Radiology.** Disponível em: https://doi.org/10.1148/radiol.2018180958. Acesso em: 20 abr. 2022.

SUBMETIDO: 03/05/2022
APROVADO: 22/06/2022

REUNIÕES CIDADÃS DO SÉCULO XXI E SUA APLICAÇÃO À REALIDADE BRASILEIRA

21ST CENTURY CITIZEN MEETINGS AND THEIR APPLICATION TO THE BRAZILIAN REALITY

Júlio César Martins Celestino
Graduado em Direito em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestrando em Direito pela Universidad Europea del Atlántico (Santander - Espanha). Assessor de desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-7099-4018
E-mail: juliocelestino@gmail.com

Heyder Antônio Palheta Vieira
Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA). Mestrando em Direito pela Universidad Europea del Atlántico (Santander - Espanha).
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-9230-4348
E-mail: heyder-antonio@hotmail.com

Márcia Regina Viana
Graduada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Mestranda em Direito pela Universidad Europea del Atlántico (Santander - Espanha). Advogada.
Orcid: http://orcid.org/0000-0003-1908-4446
E-mail: vianamr@gmail.com

Resumo

O artigo descreve como são instituídas e como funcionam as Reuniões Cidadãs do Século XXI, além de explorar as suas bases teóricas, considerando as viabilidades de sua utilização como instrumento de participação popular deliberativa na

escolha de políticas públicas no Brasil, em reforço aos institutos democráticos já existentes em nosso ordenamento jurídico, e suas consequências para a resolução dialogada de demandas coletivas. Busca-se demonstrar que a participação dos cidadãos por meio das denominadas Reuniões Cidadãs do Século XXI importa significativas melhorias na tomada de decisões sobre assuntos que envolvem o interesse comunitário local e de seus representantes na administração, a fim de legitimar soluções dialogadas, céleres e desburocratizadas. O estudo revela que a implementação das Reuniões Cidadãs do Século XXI como técnica de deliberação popular pode mostrar-se consistente no contexto das práticas administrativas brasileiras, notadamente no campo das políticas públicas, à medida que permite que os cidadãos se coloquem em posição de ativa deliberação acerca de assuntos de elevado interesse comunitário. Na pesquisa, adotou-se o método descritivo e indutivo, mediante pesquisa de dados existentes na literatura especializada nacional e estrangeira.
Palavras-chave: Reuniões Cidadãs. Participação popular. Deliberação. Democracia. Políticas Públicas.

Abstract
The article describes how the Citizen Meetings of the 21st Century are instituted and how they work, as well as exploring their theoretical bases, considering the viability of their use as an instrument of popular deliberative participation in the choice of public policies in Brazil, reinforcing the democratic institutes already existing in our legal system, and their consequences for the dialogical resolution of collective demands. It seeks to demonstrate that the participation of citizens through the so-called Citizen Meetings of the 21st Century means significant improvements in decision-making on issues involving local community interest and their representatives in the administration, in order to legitimize solutions that are dialogued, expeditious and unbureaucratic. The study reveals that the implementation of Citizen's Meetings of the 21st Century as a technique of popular deliberation may prove to be consistent in the context of Brazilian administrative practices, especially in the field of public policies, as it allows citizens to place

themselves in a position of active deliberation on matters of high community interest. In the research, the descriptive and inductive method was adopted, through research of existing data in specialized national and foreign literature. ***Keywords**: Citizens' Meetings. Popular participation. Democracy deliberation. Public policy.*

1 INTRODUÇÃO

As Reuniões Cidadãs do Século XXI (RCS-XXI) estão classificadas como método de intervenção em grandes grupos para "criar juntos o futuro" (BUNKER; ALBAN, 2006), e constituem um foro público que combina a tecnologia com diálogos face a face de grupos compostos de 500 até 5 mil pessoas, a depender de sua diversidade, da operacionalidade e do custo de realização.

Como uma "técnica de ágora" ou de participação pública direta e dialogada nas decisões locais ou regionais, as RCS-XXI possuem aplicação notadamente no âmbito das resoluções alternativas de conflitos que envolvam o povo e o Poder Público , sob os princípios fundamentais dos processos de diálogo: inclusividade, corresponsabilidade, aprendizagem, humanidade, perspectiva a longo prazo[1].

As RCS-XXI são encontros, nos quais participantes devem estar comprometidos a deliberar sobre assuntos complexos de natureza pública. Em regra, durante as Reuniões são utilizados computadores em rede, teleconferências, projeções em grandes telas ou outras tecnologias disponíveis aptas a promover conectividade simultânea nas discussões do maior número de cidadãos aptos a colaborar com propostas para a obtenção de soluções conjuntas por meio do diálogo.

---

1 "Desde 1960, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos fornece serviços de manutenção da paz por meio de seu Serviço de Relações Comunitárias (CRS) para conflitos e tensões na comunidade relacionados a raça, cor, nacionalidade, gênero, identidade de gênero, orientação sexual, religião e deficiência". Disponível em: https://ncdd.org/19570. Acesso em: 20 jul. 2021.

A RCS-XXI utiliza metodologia desenvolvida pela *America Speaks*[2] para conferir aos cidadãos a oportunidade de dialogar com agentes públicos responsáveis pela tomada de decisões e com outros concidadãos, para o compartilhamento de ideias e a busca de soluções para questões de interesse comum. Esse elaborado método de debate e de deliberação destaca-se pela utilização de ferramentas de comunicação em rede, com o propósito de reunir, ainda que virtualmente, o maior número de pessoas para a participação em processos deliberativos sobre temas que afetam inevitavelmente as suas vidas.

Para tanto, a fim de superar eventuais empecilhos e atingir os escopos da democracia deliberativa, as RCS-XXI devem ser estabelecidas mediante métodos válidos de convocação, com adesão de pessoas de múltiplas composições demográficas, circunscritas a uma dada realidade social e visando à solução de uma ou de mais questões preordenadas numa agenda de trabalho coletiva submetida à deliberação de todos os participantes, com fundamento em suas percepções e no interesse real de efetivar as deliberações (FISHKIN, 2009).

O artigo propõe-se a analisar as condicionantes brasileiras para a implementação das RCS-XXI, apresentando conceitos, metodologias e exemplos de aplicação bem-sucedidos no contexto de outros países, além de experiências assemelhadas às RCS-XXI em âmbito nacional, para então concluir sobre os benefícios da participação coletiva deliberativa no Brasil. Como problema, a estudo propõem-se a evidenciar quais óbices existiriam à efetivação das RCS-XXI como técnica de democracia deliberativa no Brasil. A técnica de pesquisa utilizada no escrito é básica, qualitativa, exploratória, descritiva e explicativa, além de essencialmente bibliográfica.

---

2 Nota dos autores: *AmericaSpeaks* é uma Organização Não Governamental (ONG) fundada em 1995, cuja missão institucional é fortalecer a prática democrática em diversos níveis, desenvolvendo novos institutos que permitam vincular os cidadãos aos responsáveis pela tomada de decisões políticas e sociais em suas comunidades, bairros, cidades e até mesmo nações, a fim de se contrapor à influência que exercem certos grupos de interesses ("lobistas") sobre as destinações de recursos de políticas públicas. Disponível em: http://www.americaspeaks.org. Acesso em: 12 jul. 2021.

2 IMPLEMENTAÇÃO DAS REUNIÕES CIDADÃS

A preparação das RCS-XXI pode levar de seis a doze meses, a depender da complexidade e do número de participantes, todavia o evento se dá em tão somente um dia. Para tanto, é necessário estabelecer, com antecipação, no planejamento da reunião, uma pauta de assuntos a tratar, identificar os participantes e os agentes públicos responsáveis, estabelecer os materiais informativos que servirão de fundamento para as deliberações e, por fim, os meios tecnológicos à disposição.

A reunião deve seguir, portanto, etapas pré-ordenadas, com a finalidade de alcançar um consenso coletivo, com a proclamação final das deliberações. É usual que as RCS-XXI possuam uma sequência de quatro etapas.

A primeira fase consiste no estabelecimento de um contexto em torno da realidade. Parte-se de breves boas-vindas aos "promotores" do evento, com algumas palavras, também breves, de lideranças políticas e sociais engajadas em promover a solução das questões pautadas, ao passo em que os participantes respondem a questões demográficas.

A diversidade da composição demográfica dos participantes é necessária para que as deliberações representem o ponto de vista de todos e que não seja epistemologicamente deficiente, de modo que os interesses de uma minoria permaneçam sem representação nas Reuniões (JAMES, 2008, p. 108).

Segundo Simone Chambers (2012, p. 60), não há nada de particularmente democrático na deliberação em si, na medida em que um indivíduo, uma oligarquia ou um déspota poderia deliberar. Por outro lado, o que torna democrática a deliberação é a participação de um grupo de "iguais" no escopo de uma decisão coletiva. Ao referir-se a iguais, evidentemente, Chambers não está a afastar a opção pela diversidade demográfica dos participantes das deliberações, mas a salientar que todos, igualmente, devem estar empenhados em participar.

Busca-se na segunda fase, antes de serem firmados os conteúdos centrais, esclarecer os valores que nortearão as proposições. Num terceiro momento,

os participantes passam a discutir em pequenos grupos, sob a supervisão de facilitadores. As ideais são, então, registradas e remetidas a uma equipe temática, para a identificação de pontos comuns, a qual se encarrega de os remeter à assembleia, para eventual modificação e votação, até que sejam formuladas as recomendações.

Por último, trata-se na quarta fase de explicitar o resultado das votações e a agenda compartilhada. Todos os participantes, agentes públicos, demais cidadãos presentes e imprensa recebem o informe dos resultados.

A função dos facilitadores é assaz importante para conduzir objetivamente as discussões, evitar formação de subgrupos ou, para usar a expressão cunhada por Sunstein (2003, p. 60), uma "cacofonia de vozes".

A convocação da reunião fica a cargo de um centro especializado em intervenções em grandes grupos, selecionado pela entidade ou entidades "patrocinadoras", com o objetivo de abordar um tema sensível para uma comunidade específica. Em grande parte das ocasiões, este "patrocinador" costuma ser uma instituição ou representante com capacidade para tomar decisões. Se a reunião for convocada por associação ou organização civil, os responsáveis por decidir participam como "sócios", para assegurar o seu compromisso de atuar respondendo pelos resultados do foro (LUKENSMEYER; BRIGHAM, 2005).

O centro especializado em intervenções em grandes grupos trabalha com os "patrocinadores" para mensurar como as contribuições públicas (provenientes do foro) serão integradas no processo mais amplo de planificação e tomada de decisões. Quando a instituição convocante da Reunião Cidadã é uma associação civil, o processo se apoia, fundamentalmente, em sua capacidade de assegurar o compromisso dos interessados, inclusive os que tomam decisões, na participação e resposta aos resultados. Quanto maior a dimensão pública do evento, maior a possibilidade de que os resultados das deliberações sejam considerados.

Uma RCS-XXI reúne centenas ou milhares de pessoas por vez, com o objetivo de que todas tenham participação no processo, para aumentar a influência das prioridades surgidas a partir das discussões em cada um dos grupos.

O tamanho da Reunião se estabiliza com a instituição patrocinadora, tendo em conta que o número de participantes é suficiente para que o evento tenha legitimação, isto é, a credibilidade necessária em face dos três auditórios a que se dirige: (i) a sociedade civil; (ii) os tomadores de decisões; e (iii) os meios de comunicação.

No entanto, verifica-se não haver um arranjo predeterminado ou mesmo um critério científico para estabelecer-se o tamanho de uma RCS-XXI, muito embora devem-se, em qualquer caso, considerar a dimensão da comunidade envolvida, os tipos de problemas e, especialmente, a cultura participativa dos cidadãos.

Após firmada a amplitude da Reunião, aos patrocinadores compete determinar a sua composição demográfica, tomando como referência o censo e o bom senso, sem desprezar quais grupos necessitam de representação adicional. Tem-se, assim, um amplo instrumento de participação popular, a partir da qual os meios necessários para ventilar a existência de uma atuação estatal mais legítima sejam ressaltados e, igualmente, a definição de políticas públicas consentâneas com as realidades e necessidades da sociedade civil, a imprimir maior eficácia ao conjunto de medidas tomadas pelo Poder Público (LIMA, 2013).

Ainda a respeito da legitimação, Müller (2003, p. 111) assevera que: "*Quanto* mais o 'povo' for idêntico com a população no direito efetivamente realizado de uma sociedade constituída, *tanto mais* valor de realidade e consequentemente legitimidade terá o sistema democrático existente *como forma*".

Há exemplos enfáticos de Reuniões Cidadãs de grande repercussão, tais como as discussões sobre os planos de reconstrução da Zona Zero da cidade de Nova Iorque (Estados Unidos da América), com especial consideração aos familiares das vítimas dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001[3], e na

3 Nota dos autores: os ataques de 11 de setembro de 2001 foram ações terroristas suicidas em série contra os Estados Unidos da América, atribuídas à organização fundamentalista islâmica al-Qaeda.

administração de Bill Clinton, presidente estadunidense, na qual, entre os anos 1998 e 1999, por 15 meses e em 50 estados, mais de 45 mil pessoas formularam propostas sobre a reforma do Sistema de Seguridade Social daquela federação.

2.1 Os partícipes na tomada de decisões

Como visto, o centro convocador é responsável por assegurar que a Reunião seja demograficamente representativa da comunidade. Para tanto, deve proceder ao recrutamento ativo com esse propósito. As estratégias e campanhas de divulgação não são idênticas para cada projeto; todavia, em geral, combinam a atuação de organizações de base e campanhas de comunicação mais ou menos sofisticadas.

Para atingir grupos considerados de difícil aceso, como, por exemplo, a juventude ou populações com poucos recursos ou pouco interesse em participar, pode-se convocar pessoas conhecidas dos diversos grupos, a partir das quais sejam constituídos elos de empatia e relações de confiança.

À medida que as pessoas vão aderindo ao evento é que passam a ser adequadas estratégias de recrutamento, para chegar-se aos objetivos demográficos. A diversidade demográfica da reunião confere aos responsáveis pela tomada de decisões, como já assinalado, a representatividade e legitimidade do foro sob o ponto de vista dos grupos nele representados.

2.2 Bases teóricas e métodos de implementação

Nada obstante as RCS-XXI tenham duração de 1 (um) dia, os seus efeitos visam perdurar até a perfectibilização de suas resoluções. Segundo Lukensmeyer e Brigham (2005) e Lukensmeyer e Torres (2006), são elas um processo ou modelo que se estende no tempo e que está baseado em princípios teóricos sobre os quais hão de se desenvolver: (i) a escolha dos temas que afetam as políticas de distribuição de recursos para o bem comum; (ii) o desenvolvimento de uma estratégia;

(iii) a construção de credibilidade entre os cidadãos; (iv) os meios de assegurar pluralidade de participação; (v) a criação de um espaço público de diálogo equilibrado, justo e produtivo; (vi) o reforço dos diálogos amparados na qualidade da informação, com neutralidade e pluralidade; (vii) a garantia do lugar de fala dos cidadãos a partir da estratégia implementada para a obtenção de resultados.

Reunir centenas ou milhares de pessoas, presencial ou remotamente, demanda um grande esforço e condições materiais e humanas muito específicas. Imagine-se, por exemplo, que algumas cidades-estado gregas possuíam menos cidadãos que bairros de grandes metrópoles mundiais. Por conseguinte, para que sejam atingidos os objetivos propostos em cada Reunião, mostram-se indispensáveis dois eixos: métodos e tecnologias.

Pode-se buscar, em princípio, reunir de 10 a 12 pessoas de procedências demográficas diversas em grupos facilitados, para iniciar os diálogos com base na estratégia estabelecida, a fim de que sejam discutidos valores e circunstâncias fundamentais sobre os temas colocados. A troca de experiências e de ideias é essencial e deve ser registrada, até que sejam encontrados pontos comuns integrativos das perspectivas individuais.

Os facilitadores, que conduzirão as mesas, devem ser profissionais com formação específica para facilitação do diálogo, de maneira a assegurar a todos a oportunidade de participação no processo deliberativo e para evitar embates infrutíferos que desatendam a agenda já estabelecida. Os temas em discussão devem ser introduzidos pelos facilitadores, a quem cabe dirigir as votações e informar dos resultados. Também lhes compete superar imprevistos no decorrer dos debates (LUKENSMEYER; BRIGHAM, 2005).

Os computadores em rede servem como painéis eletrônicos para registro instantâneo das ideias geradas nas diferentes mesas e para assegurar que todas as vozes sejam ouvidas e que nenhuma ideia seja desconsiderada. Através de uma rede sem fio os dados são transmitidos a um computador central, alimentando a sua base de dados para a criação de uma síntese das ideias e para permitir a votação.

Os membros dos grupos temáticos leem, então, os comentários eletrônicos de todas as mesas em tempo real, produzindo temas e mensagens-chave. Os temas são devolvidos ao auditório a fim de que os participantes façam comentários e votem.

Cada participante de uma RCS-XXI deve dispor de um teclado para votação sobre os diversos temas e verificar a sua posição em relação à dos demais participantes, inclusive o comparativo dos grupos demográficos, para subsidiar a tomada de decisão e transparência do processo.

Por sua vez, as grandes telas servem para a projeção de temas e de todo tipo de informação em tempo real aos demais grupos de participantes.

O objetivo das Reuniões Cidadãs é oferecer informações úteis aos responsáveis pela tomada de decisões, os quais devem comprometer-se seriamente em implementar as suas deliberações em busca de encontrar melhorias para a sociedade estudada, sejam elas de natureza civil, ambiental, saneamento básico, saúde pública ou outras questões sociais que merecem destaques e uma atenção especial.

Avritzer (2002, p. 41) acentua, em torno dos debates de democracia e democratização, a ideia de um espaço de interação face a face diferenciado do Estado, em que os indivíduos possam interagir entre si, debater as ações tomadas pelas autoridades políticas, argumentar sobre a aceitabilidade moral de relações privadas de dominação e fazer reivindicações contra o Estado.

Por conseguinte, a importância de um espaço público de debate incorpora à teoria democrática o impulso de participação sem o tornar uma forma de administração. Os indivíduos dentro de uma esfera pública democrática discutem e deliberam sobre questões políticas e adotam estratégias para tornar as autoridades sensíveis às suas discussões e deliberações.

2.3 Funcionamento

No contexto das RCS-XXI, a fala de abertura das lideranças políticas ou sociais serve para marcar o contexto a partir do qual se darão as discussões sobre

os diversos assuntos. Os participantes começam, então, a responder a uma série de perguntas de conteúdo demográfico, a partir de seus teclados — isto serve para que se familiarizem com o uso da tecnologia e para estabelecer a composição social da sala. Antes de produzir-se qualquer deliberação sobre os conteúdos-chave, desenvolve-se uma discussão inicial sobre a visão geral e os valores relevantes para as tratativas.

Jürg Steiner (2012) refere haver entre os doutrinadores uma discordância em torno das deliberações quanto à justificação dos argumentos opinativos apresentados pelos participantes. Deveriam eles ser justificados de uma forma racional, lógica e elaborada ou bastariam narrativas de histórias de vida como justificativas às deliberações?

Quando os participantes os apresentam de uma forma racional, lógica e elaborada, seus argumentos podem ser avaliados com base na lógica formal. No entanto, permitir apenas argumentos racionais, lógicos e elaborados poderiam excluir pessoas com pouca habilidade racionalista (STEINER, 2012, p. 9). Por outro lado, há opiniões em sentido contrário, como a de Testa, citado por Steiner, segundo o qual "não há apenas argumentos mas também pessoas que não merecem respeito" (STEINER, 2012, p. 105).

Em suma, ainda que controverso na literatura filosófica, o conceito de respeito deve ser estendido a todos os argumentos e pessoas que participam das deliberações, uma vez que a visão global e os valores identificados constituirão a base para as quatro ou cinco horas posteriores de discussão sobre os assuntos relevantes e as opções existentes. Nenhuma consideração deve ser desconsiderada, por mais singela que possa parecer e mesmo que proferida por pessoa considerada de pouca instrução.

Como já se comentou anteriormente, as discussões têm início em mesas com um pequeno número de participantes, realizando-se o agrupamento de temas e conclusões em tempo real, para serem apresentados outra vez ao conjunto de participantes, a fim de que classifiquem e modifiquem o que vier a ser considerado oportuno e, por derradeiro, para que se proceda à votação.

Nos vinte minutos finais da Reunião deve-se avaliar o dia, revisar os próximos passos a seguir e dar tempo aos responsáveis pela tomada de decisões, para que façam comentários sobre o que escutaram dos participantes. Ao longo do dia, formular-se-á um informe, com a síntese dos resultados alcançados, a ser distribuído a cada participante, aos agentes públicos, aos demais presentes e à imprensa.

As repercussões das Reuniões Cidadãs costumam ser duradouras, especialmente porque os responsáveis pela tomada de decisões participam do evento e se comprometem a atuar, levando em conta os seus resultados. Sempre que possível, são estabelecidos mecanismos para assegurar a participação cidadã no restante do processo de implementação.

3 APLICAÇÕES DAS RCS-XXI À REALIDADE BRASILEIRA

O Brasil é um país de extensão continental, de população com realidades muito distintas em cada região, de modo que é possível diferentes soluções para uma mesma proposta deliberada, a depender da composição demográfica majoritária dos cidadãos. Isso poderia parecer um empecilho ao alcance da aplicação de uma metodologia única na execução das RCS-XXI no Brasil, mas como já tivemos a oportunidade de expressar adrede, não há critérios fechados, balizas previamente fixadas para a realização das Reuniões, de modo que se podem amoldar a diferentes realidades.

Não são incomuns as ocasiões em que o planejamento de políticas públicas se revela difícil tarefa para a Administração, notadamente quando as atuações de médio e longo prazos são dirigidas a melhorar, modificar ou simplesmente desenvolver ações que incluam temas complexos (desenvolvimento econômico, meio ambiente, qualidade de vida, educação, ordenamento do solo urbano, trafegabilidade, assistência à saúde *etc.*).

Nesse sentido, as RCS-XXI permitem que um número relativamente grande e diverso de implicados trabalhe e desenvolva planos tendo em conta necessidades a curto, médio e longo prazos.

Há no país uma série de mecanismos democráticos de participação popular consignados na Lei Fundamental, "ainda que o seu exercício pós-Constituição de 1988 não tenha sido muito grande" (AVRITZER, 2006, p. 35). Ao dispor sobre os direitos políticos, a Constituição Federal de 1988 garante o direito ao voto universal, direto e secreto, com valor igual para todos (*one man*, *one vote*) como exercício da soberania popular, bem como, nos termos da lei, mediante: (i) plebiscito; (ii) referendo; e (iii) iniciativa popular (BENEVIDES, 1991). A Lei Federal nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, regulamentou a execução dos institutos dispostos nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal.

Nesses casos, porém, conforme dicção legal, o plebiscito e o referendo são "consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa" (art. 2º), mediante convocação do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, com o auxílio da Justiça Eleitoral. Nos Estados e Municípios, segue-se a regra da simetria.

Já a iniciativa popular (art. 13), segundo aquela norma, "consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles" e o projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto (§ 1º).

Evidentemente, as RCS-XXI se distinguem da acepção legal de plebiscito, referendo ou de iniciativa popular. Em essência, não se está a discutir, para ratificação ou rejeição, no decorrer das Reuniões Cidadãs, a validade de uma lei, de forma que não há semelhança alguma com o processo legislativo, nada obstante a participação de agentes públicos.

A esse respeito, Mendes (2013, p. 55), esclarece que nem todas as instituições são projetadas para serem deliberativas e das destinadas a tanto, nem todas atuam para o mesmo fim. Instituições deliberativas distintas deliberam sobre coisas diferentes de ângulos diferentes. A identidade, capacidade e quantidade de deliberadores diverge também, constituindo um equívoco tratar a democracia deliberativa como um "pacote de tamanho único".

Por outro lado, no plano político interno, é possível comparar-se as deliberações ocorridas no orçamento participativo às RCS-XXI. Como sabido, o orçamento participativo é um mecanismo governamental de democracia deliberativa que permite aos cidadãos influir sobre a destinação dos orçamentos públicos, através de processos decisórios que incluem a participação da comunidade. Os resultados costumam ser, por exemplo, obras de infraestrutura, saneamento e serviços para todas as regiões da cidade. Dessa forma, o poder de decisão passa da alta burocracia estatal para a coletividade, a reforçar a vontade popular para a execução de políticas públicas, com a prestação de contas do Estado (gênero) aos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988 obriga os Municípios a adotar como princípio na elaboração das leis orgânicas a "cooperação das associações representativas no planejamento municipal" (art. 29, XII). Além disso, o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) determina que a gestão orçamentária participativa é condição obrigatória para que a Câmara Municipal aprove o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual (art. 44). O Estatuto da Cidade ainda especifica que a gestão orçamentária participativa deve incluir a realização de "debates, audiências e consultas públicas".

Assim como ocorre nas RCS-XXI, não há procedimento padronizado para o funcionamento do orçamento participativo, podendo variar segundo as necessidades de cada localidade. Todavia, costumam ocorrer ciclos de discussão, negociação e elaboração do orçamento participativo, em etapas que têm duração de um ano e que geralmente são compostas dos seguintes estágios: (i) assembleias locais e setoriais; (ii) reuniões locais e setoriais; (iii) câmara municipal; (iv) desenho da matriz orçamentária; (v) avaliação do processo (BODART, 2014).

A despeito das semelhanças com o orçamento participativo, no entanto, a literatura científica especializada não fornece registros da realização de RCS-XXI em território nacional. Não há um movimento concreto, difuso, robusto, de abrangência nacional ou regional para conscientizar e mobilizar os cidadãos a serem partícipes diretos nas tomadas de decisões da gestão pública no modelo em análise.

Uma das causas para o alijamento popular das decisões sobre importantes aspectos de sua realidade quotidiana é, em essência, a existência de uma cultura administrativa centralizadora e legalista. Porém, existem exceções exitosas na realidade nacional.

Na cidade de Belém, capital do Estado do Pará, registra-se um processo participativo semelhante às RCS-XXI, chamado "Tá Selado"[4], que reúne governo e moradores para, conjuntamente, apresentar e avaliar propostas prioritárias que tem o escopo de orientar a gestão da cidade. Em época de pandemia de Covid-19, para que a manutenção do diálogo não sofra solução de continuidade, elaborou-se uma plataforma digital *online* colaborativa, com instruções para que cada cidadão possa participar das reuniões.

Belém possui em seu perímetro urbano muitas ilhas, algumas de difícil acesso. Além disso, a metrópole paraense possui uma ampla gama demográfica, composta por representações variadas da sociedade civil, a exemplo de quilombolas e indígenas. Na referida plataforma digital, as lideranças de bairros, mesmo em ilhas remotas, têm a possibilidade de se reunirem e de se mobilizarem para a apresentação, discussão, acompanhamento de processos e projetos, ações e programas de interesse dos habitantes locais.

Questões sociais diversificadas são trazidas ao debate nessa plataforma, muitas delas relativas aos direitos dos grupos LGBTQIA+, à discriminação racial de populações negras e indígenas, à violência contra as mulheres, acessibilidade, saneamento, meio ambiente, direitos humanos, entre outras.

Ademais, na cidade de Petrópolis, no interior do Estado do Rio de Janeiro, também há registros de experiências deliberativas de participação civil muito assemelhadas às RCS-XXI: a "Casa dos Conselhos".

Ao longo do ano de 2018, a Casa dos Conselhos Augusto Ângelo Zanatta[5] realizou 384 reuniões e atividades de 28 Conselhos. Cerca de 800 conselheiros, ao

4 Disponível em: https://decide.belem.pa.gov.br/. Acesso em: 15 jul. 2021.

5 Disponível em: https://www.petropolis.rj.gov.br/pmp/index.php/imprensa/noticias/item/11777-participa%C3%A7%C3%A3o-cidad%C3%A3-casa-dos-conselhos-teve-384-reuni%C3%B5es-e-atividades-em-2018.html. Acesso em: 15 jul. 2021.

menos uma vez por semana, reuniram-se para debater assuntos inerentes ao dia a dia do Município, a exemplo da reativação do Fundo Municipal de Interesses Difusos do Consumidor e da criação do Conselho Municipal de Transparência Pública (PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS, 2018).

Nos exemplos acima, observa-se, tal como nas RCS-XXI, a composição de grupos de deliberação em face de políticas públicas de interesse local, além da divulgação de suas realizações aos Conselhos Municipais, à imprensa e em sítio na rede mundial de computadores, conferindo publicidade e legitimidade às deliberações ali formuladas, permanentemente atualizadas.

A partir dos dois relatos anteriores sobre reuniões participativas no Brasil, ocorridas em momentos, locais e realidades tão distintas, pode-se inferir ser viável a implementação das RCS-XXI como prática administrativa de participação cidadã no âmbito brasileiro, nas diversas esferas governamentais, a influir na tomada de decisões públicas, além de fortalecer a democracia, conscientizar o povo e harmonizar os conflitos sociais, prevenindo ainda a litigiosidade em demandas judiciais.

4 APLICAÇÕES DAS RCS-XXI EM OUTROS PAÍSES

A República Popular da China possui, desde 1990, exemplos efetivos de democracia deliberativa. A partir do momento em que aquele país instituiu em aproximadamente 734.700 aldeias o autogoverno com eleições regulares, os moradores – maiores de 18 anos – passaram a escolher os chefes e os membros dos comitês de aldeões a cada 3 anos (HE; ZHENHUA; JINJIN, 2021, p. 19).

No entanto, após a condução de pesquisas datadas de 2000, verificou-se que em alguns locais os moradores ainda não tinham como participar da gestão democrática ou da supervisão dos assuntos públicos rurais, ante a sua total exclusão dos processos de tomada de decisão, é dizer, as eleições realizadas na maioria das vilas não espelhava um modelo democrático eficiente, numa espécie de "democracia formal sem substância" ou "participação sem democracia", na

medida em que muitos dos problemas das comunidades do meio rural permaneciam sem solução (HE; ZHENHUA; JINJIN, 2021, p. 19).

Somente após a implementação da democracia deliberativa como movimento de "resistência legítima" por meio de leis oficiais para desafiar a política do governo local é que "as aldeias chinesas se tornaram mais ricas, os aldeões prestaram mais atenção às finanças da aldeia e exigiram participação no processo de tomada de decisões financeiras" (HE; ZHENHUA; JINJIN, 2021, p. 19-20).

Na Malásia, igualmente, pode-se apontar práticas ancestrais de deliberação popular. Os malaios tradicionalmente abraçam os conceitos de *musyawarah* (deliberação) e *muafakat* (consenso) (SANI, 2021, p. 91). Busca-se "tomar o caminho do meio", segundo a doutrina confucionista de Chun Yung para evitar-se a discórdia e criar o consenso em vista do bem comum.

Japão e Coreia do Sul têm igualmente uma tradição confucionista em que se baseiam e incorporaram certos valores democráticos e de tradições orientais de deliberação. A Índia, entre os países em desenvolvimento, é o país que mais tem instituições participativas (HELLER; ISAAC, 2002).

Nos Estados Unidos da América existem múltiplas experiências de democracia deliberativa, encontrando-se entre os países mais adiantados do mundo. Sobre o assunto, James (2008, p. 106) refere a Assembleia de Cidadãos na Colúmbia Britânica como uma entidade que confere aos cidadãos não somente exercer influência política, mas agir como representantes políticos.

A Finlândia também pode ser caracterizada como uma "sociedade de consenso" e no âmbito da União Europeia (UE) há o projeto Europolis[6], cuja finalidade é explorar as formas de déficit democrático que afetam diretamente os cidadãos da UE, mediante ações afirmativas de envolvimento dos cidadãos em deliberações inclusivas, informadas e ponderadas nos assuntos públicos da UE, para as percepções da legitimidade das instituições e para a conformação de um sentimento de pertença à UE (EUROPEAN COMMISSION, 2017).

6 Disponível em: https://cordis.europa.eu/project/id/225314. Acesso em 08 ago. 2021.

Em novembro de 2006, os finlandeses discutiram em oito grupos a questão de saber se uma sexta usina nuclear deveria ser construída na Finlândia. Cada reunião durou cerca de três horas e terminou com uma decisão consensual votada. O número de participantes foi de 90, proferindo um total de 1.189 atos de fala relevantes relacionados à questão nuclear (STEINER, 2012, p. 26).

Pode-se igualmente comparar às RCS-XXI os *enclave deliberations*, que concernem a grupos informais de deliberação entre pessoas com ideias afins, as quais se congregam fundamentalmente através da rede mundial de computadores (SUNSTEIN, 2003, p. 78).

A propósito, Sunstein (2003, p. 86) refere experiência significativa desenvolvida por James Fishkin, denominada "enquete de opinião deliberativa". A ideia básica da enquete é, para além de mensurar a opinião pública, fazer com que as opiniões dos indivíduos apenas sejam registradas após a discussão com outros cidadãos que não comungam dos mesmos pontos de vista.

Na Inglaterra, por exemplo – narra Sunstein – a experiência da "enquete de opinião" implicou na redução da utilização do encarceramento como medida de combate à criminalidade, acarretando, a partir de então, mudanças efetivas em favor dos direitos dos acusados e um aumento significativo do interesse público por medidas alternativas à prisão.

Fishkin é também mencionado por Ferreira (2010, p. 102), ao observar que "o desafio que se coloca é o de encontrar modos de aprofundar as práticas democráticas através do alargamento dos processos deliberativos", para então explicitar as três condições a tornar possíveis as práticas de deliberação face a face: (i) que as mensagens políticas possam ser trocadas em toda a sua extensão; (ii) que haja oportunidades para a reflexão sobre novas mensagens, e para o seu debate reflexivo; (iii) que as mensagens sejam testadas intersubjetivamente, em confronto com argumentos rivais.

Com efeito, aplicam-se às RCS-XXI as condições suscitadas por Fishkin, de maneira a propiciar-lhes uma ampla gama de utilizações. Conforme acentuam Lukensmeyer e Brighan (2005), a experiência tem demostrado que este tipo de

metodologia é apropriada para a participação dos cidadãos em três tipos de processos: (i) planejamento; (ii) alocação de recursos; e (iii) formulação e execução de políticas públicas, quer em âmbito local, quer regional ou nacionalmente.

5 AS RCS-XXI E A DEMOCRACIA ADMINISTRATIVA

O envolvimento e a participação direta dos cidadãos nas questões de interesse público consolidam a democracia sob o viés administrativo, contribuem para reforçar uma legítima atuação da Administração Pública e para consolidar os direitos fundamentais.

As RCS-XXI como técnica deliberativa popular rejeita o paradigma de uma Administração Pública essencialmente burocrática, característica permanente do *modus operandi* das repartições públicas em todas as unidades e esferas da Federação.

Tome-se como exemplos os diversos e sucessivos e ineficazes Programas Nacionais de Desburocratização editados desde 1979 até 2021 (Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979; Decreto nº 5.378, de 23 de fevereiro de 2005; Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, o qual regulamentou dispositivos da Lei Federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017), inclusive sobre governança digital (Lei Federal nº 14.129, de 29 de março de 2021), baseados em "princípios, regras e instrumentos para o aumento da eficiência da Administração Pública, especialmente por meio da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão" (artigo 1º da Lei Federal nº 14.129/2021).

Sobre o assunto, Lima (2013, p. 365) observa "a necessidade de empreender esforços institucionais para aperfeiçoar as vias de participação administrativa, o que inclui, evidentemente, os procedimentos e processos administrativos destinados a acolher a intervenção da sociedade civil nas decisões do Poder Público", acentuando a participação política na Administração Pública mediante "expedientes não formais de pressão e de decisão ponderada" (LIMA, 2013, p. 367) ou partilhada, com a finalidade de se superar eventuais empecilhos à consolidação dos comandos político-jurídicos insculpidos na Lei Fundamental.

Uma vez que a execução de uma política pública não é algo preciso, comportando inexoravelmente modificações e ajustes ao longo do tempo, consoante a viabilidade das demandas e os recursos públicos disponíveis para a priorização de ações governamentais, com inevitáveis matizes multidisciplinares e confluência de interesses contrapostos, a prática de discussões comunitárias revela-se imprescindível em função dos contextos demográficos em jogo (conjunturas política, econômica e social).

Neste sentido, Andrade consigna que "parece ser fundamental promover-se o diálogo do saber jurídico com os demais saberes, de forma a superar a clausura monológica a que o condenam o positivismo e o liberalismo" (1993, p. 137).

Por sua vez, Binenbojm (2014, p. 57) – ao comentar as ideias de Jürgen Habermas acerca da democracia como núcleo de um sistema de direitos fundamentais deduzido logicamente do princípio discursivo – acentua não haver democracia sem comunicação intersubjetiva: "O princípio do discurso, elevado à condição de ideia-força da democracia, pressupõe uma igualitarização de fundamento comunicacional entre os indivíduos, pedra angular de um novo contrato social".

Em reforço, Diniz acrescenta que a democracia há de ser consolidada e defendida como paradigma de racionalidade, desde a sua percepção como "direito de participação por meio do reconhecimento da diferença e da necessidade do diálogo como pressuposto para o consenso" (2016, p. 85).

Mas a questão crucial parece ser a suscitada por Fishkin (2009, p. 20): "Se a questão é mudança constitucional ou política pública, combinar igualdade política e deliberação continua a constituir o problema: como obter o consentimento do povo em condições em que o povo também possa ser informado sobre o que está consentindo"[7].

---

7 Em livre tradução do original: *Whether the issue is constitutional change or public policy, combining political equality and deliberation continues to pose the problem: how to obtain the consent of the people under conditions whwn the people can also be informed about what the are consenting to.*

Portanto, a adoção das RCS-XXI pode, por conseguinte, vir a consolidar-se como prática consistente no âmbito de uma cultura dialógica, notadamente em face da conexão discursiva com os administrados, para além do corriqueiro controle das políticas públicas, de viés eminentemente jurídico ou regulatório. O processo de participação popular implementado pelas RCS-XXI assegura o bom sucesso de políticas públicas à medida que concretizam direitos fundamentais reconhecidos pela comunidade como prioritários, distanciando-se do paradigma burocrático-legal, de nuança autocrática.

6 CONCLUSÃO

A implementação das Reuniões Cidadãs do Século XXI como técnica de deliberação popular pode mostrar-se consistente no contexto das práticas administrativas brasileiras, notadamente no campo das políticas públicas, à medida que permite que os cidadãos se coloquem em posição de ativa deliberação acerca de assuntos de elevado interesse comunitário.

A utilização de ferramentas de informática, a rapidez dos Encontros, que duram um dia, e o *feedback* imediato das recomendações aos agentes públicos responsáveis pela tomada de decisões, ao público em geral e à imprensa conferem às RCS-XXI um formato viável para a solução de impasses e a legitimação do emprego de recursos públicos com esteio nas prioridades coletivas.

Por outro lado, as RCS-XXI podem revelar-se igualmente úteis, na medida em que promovem o consenso positivo entre as comunidades interessadas e o poder público, contornando a litigiosidade judicial e a sucessão permanente dos conflitos.

No contexto da formulação de políticas públicas, as RCS-XXI asseguram às comunidades interessadas a possibilidade de influir nas agendas políticas dos representantes governamentais, a partir da abertura de espaços para o diálogo e a deliberação públicos, além de implementar o consenso quanto a temas sensíveis, com pontos de vista discrepantes, desde a execução de estratégias preordenadas baseadas nas visões de grupo e valores dos participantes e em nada interfere na atividade-fim de pessoas jurídicas de Direito Público e órgãos ou agentes

estatais constituídos para a promoção e defesa dos interesses coletivos, tais como parlamentares, assistentes sociais, *ombudsmans*, órgãos ou associações de defesa comunitária ou integrantes do Ministério Público.

As experiências dos orçamentos participativos, da plataforma digital "Tá Selado" e da Casa dos Conselhos de Petrópolis, entre outras, são exemplos a reforçar a viabilidade das RCS-XXI nos âmbitos político e social brasileiros, como "técnica de ágora" e moderno mecanismo democrático de participação comunal, a superar o que Roberto Mangabeira Unger explicitou tratar-se de medo e aversão ao povo como sentimento dominante na cultura jurídica conservadora (2004, p. 96) a caminho de uma democracia não meramente formal.

Por fim, a aplicação das Reuniões Cidadãs do Século XXI tem-se constituído numa técnica efetiva para as mais diversas políticas públicas, atendendo a demandas coletivas, em múltiplos cenários, para a prevenção e a solução de conflitos comunitários, de maneira dialógica, colaborativa, célere e justa, além de mais econômica; além de contribuir assertivamente para a efetividade da democracia deliberativa.

REFERÊNCIAS

AMERICA SPEAKS. Disponível em: http://www.americaspeaks.org/. Acesso em: 12 jul. 2021.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania**: do direito aos direitos humanos. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

AVRITZER, Leonardo. **Democracy and the public space in Latin America**. Princeton: Princeton University Press, 2002.

AVRITZER, Leonardo. Reforma política e participação no Brasil. *In*: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (orgs.). **Reforma política e participação no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, p. 35-43.

BELÉM (PA). Prefeitura Municipal. **Tá selado!**: Fórum Permanente de Participação Cidadã. Disponível em: https://decide.belem.pa.gov.br/. Acesso em: 15 jul. 2021.

BENEVIDES, Maria Victória. **A cidadania ativa**: *referendum*, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Editora Ática, 1991.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014.

BODART, Cristiano das Neves. Orçamento participativo: limites, riscos e potencialidades. *In*: **Prelúdios**, Salvador, v. 2, n. 2, jan./jun., 2014, p. 127-147.

BUNKER, Barbara Benedict; ALBAN, Bille T. **The handbook of large group methods**. San Francisco: Jossey Bass, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.378**, de 23 de fevereiro de 2005. Institui o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização - GESPÚBLICA e o Comitê Gestor do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5378.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.094**, de 17 de julho de 2017. Regulamenta dispositivos da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, institui o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF como instrumento suficiente e substitutivo para a apresentação de dados do cidadão no exercício de obrigações e direitos e na obtenção de benefícios, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9094.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 83.740**, de 18 de julho de 1979. Institui o Programa Nacional de Desburocratização e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D83740.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.709**, de 18 de novembro de 1998. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.460**, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 14.129**, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

CAMPOS, Juliana C. Diniz. **O povo é inconstitucional**: poder constituinte e democracia deliberativa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

CHAMBERS, Simone. Deliberation and mass democracy. *In*: PARKINSON J.; MANSBRIDGE, Jane. (edit.). **Deliberative systems**: deliberative democracy at the large scale. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 52-71.

FISHKIN, James S. **When the people speak**: deliberative democracy and public consultation. 1. ed. New York: Oxford University Press, 2009.

HE, Baogang; ZHENHUA, Huang; JINJIN, Wu. Village deliberative democracy and village governance in China. *In*: HE, B. *et al*. (edit.). **Deliberative democracy in Asia**. New York: Routledge Publisher, 2021, p. 19-37.

HELLER, Patrick; ISAAC, Thomas. M. O perfil político e institucional da democracia participativa: lições de Kerala, Índia. *In*: SANTOS, B. S. (org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 599-645.

JAMES, Michael Rabinder. Descriptive representation in the British Columbia Citizens' Assembly. *In*: WARREN, Mark E.; PEARSE, Hilary (edit.). **Designing deliberative democracy**: the British Columbia Citizens' Assembly. 1. ed. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 106-126.

LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. **Administração pública dialógica**. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

LUKENSMEYER, Carolyn; BRIGHAM, Steve. Taking democracy to scate: creating a town hall meeting for the twenty-first century. **The Journal of Applied Behavioral Science**, v. 41, n. 1, p. 47-60, 2005.

LUKENSMEYER, Carolyn; TORRES, Lars Hasselblad. **Public deliberation**: A manager's guide to citizen engagement. Washington, DC: IBM Center for the Business of Government, 2006.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MORGADO, Isabel Salema; ROSAS, António. (org.). **Cidadania digital**. Covilhã: Livros LabCom, 2010.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

NATIONAL COALITION FOR DIALOGUE AND DELIBERATION. **How D&D Can Help Communities Adapt to Rapid Change**. Disponível em: https://ncdd.org/19570. Acesso em: 20 jul. 2021.

PETRÓPOLIS (RJ). Prefeitura Municipal. Participação cidadã: Casa dos Conselhos teve 384 reuniões e atividades em 2018. Disponível em: https://www.petropolis.rj.gov.br/pmp/index.php/imprensa/noticias/item/11777-participa%C3%A7%C3%A3o-cidad%C3%A3-casa-dos-conselhos-teve-384-reuni%C3%B5es-e-atividades-em-2018.html. Acesso em: 15 jul. 2021.

SANI, Mohd Azizuddin Mohd. Deliberative democracy versus elite deliberation in Malaysia. *In*: HE, B. *et al*. (edit.). **Deliberative democracy in Asia**. New York: Routledge Publisher, 2021, p. 87-102.

STEINER, Jürg. **The foundations of deliberative democracy**: emprirical research and normative implications. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

SUNSTEIN, Cass R. **República.com**: internet, democracia y libertad. Barcelona: Editorial Paidós, 2003.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. São Paulo: Boitempo, 2004.

UNIÃO EUROPEIA (European Commission). **EuroPolis**: A deliberative polity-making project. Disponível em: https://cordis.europa.eu/project/id/225314. Acesso em: 08 ago. 2021.

SUBMETIDO: 15/03/2022
APROVADO: 17/05/2022

MORAL RELIGIOSA E SAÚDE: AS COMUNIDADES TERAPÊUTICAS COMO ESPAÇOS DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

RELIGIOUS MORALS AND HEALTH: THERAPEUTIC COMMUNITIES AS SPACES OF RIGHT TO HEALTH VIOLATION

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Professor Titular da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e Procurador do Município de Fortaleza.
Orcid: http://orcid.org/0000-0003-0052-2901
E-mail: barreto@unifor.br

Rita Maria Paiva Monteiro
Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e Pós-Doutoranda em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (UNIFOR).
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-0275-3650
E-mail: paiva_monteiro@yahoo.com.br

Resumo

O presente artigo propõe discutir a atuação das Comunidades Terapêuticas (CTs), que integram o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas (SISNAD), desde 2015, na contramão do que preconiza a lei 10.216 de 2001. As referidas instituições têm se constituído, como indicam pesquisas, notícias divulgadas na mídia e artigos acadêmicos, como locais de violações de direitos de dependentes químicos. O texto enfrenta a discussão sobre a origem do fenômeno do consumo de drogas em uma perspectiva cultural e até medicinal, sem descartar a inflexão do consumo dessas substâncias após a Segunda Guerra Mundial, quando emerge a problemática do vício em dimensão global. De diversão para

classes sociais de maior poder aquisito à proliferação da produção e consumo de substâncias psicoativas, tornou-se problema da agenda política de sociedades desenvolvidas ou subdesenvolvidas. No Brasil, o poder público tem investido, contundentemente, para o manejo das questões de saúde ocasionadas pelo uso abusivo de drogas em "Instruções Totais", como os tradicionais manicômios e, mais contemporaneamente, as Comunidades Terapêuticas, mesmo contando com Políticas Públicas de Atenção Psicossocial já consolidadas. Ao insistir nessa política de saúde segregatória, constatou-se que o setor religioso passou a agir na atuação e formação de tais Comunidades, o que significa redirecionamento não racional para superação da dependência química. O texto se encaminha para a discussão sobre o abandono da racionalidade científica e médica em detrimento de uma ação religiosa que impinge ao adicto, como forma de atendimento da sua questão de saúde, violência simbólica e física, devidamente amparadas por Políticas Públicas de Saúde.
Palavras-chave: Dependência química. Comunidades Terapêuticas. Violação de direitos.

Abstract

This article proposes to discuss the performance of Therapeutic Communities (TCs), which have been part of the National System of Drug Policies (SISNAD), since 2015, contrary to what is recommended by law 10.216 of 2001. These institutions have been constituted, as indicated by research, news published in the media and academic articles, as places of violations of the rights of chemical dependents. The text faces the discussion about the origin of the phenomenon of drug consumption in a cultural and even medicinal perspective, without discarding the inflection of the consumption of these substances after the Second World War when the problem of addiction in a global dimension emerges. From entertainment for social classes with greater purchasing power to the proliferation of production and consumption of psychoactive substances, it has become a problem on the political agenda of developed or underdeveloped societies. In Brazil, the public power has invested,

forcefully, in the management of health issues caused by the abusive use of drugs in "Total Instructions" such as traditional asylums and, more contemporaneously, the Therapeutic Communities, even counting on Public Policies for Psychosocial Care. already consolidated. By insisting on this segregatory health policy, it was found that the religious sector began to act in the performance and formation of such Communities, which means non-rational redirection to overcome chemical dependence. The text is directed to the discussion about the abandonment of scientific and medical rationality in detriment of a religious action that imposes on the addict as a way of attending to his health issue, symbolic and physical violence, duly supported by Public Health Policies.
Keywords: *Chemical dependency. Therapeutic Communities. Rights violation.*

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se origina de constatação e indagações atuais. Não há como escapar da discussão de um dos mais significativos desafios das cidades brasileiras: a proliferação da dependência química a atingir parcelas de jovens e adultos desses centros urbanos. Que há vínculos entre miséria e dependência química, parece razoavelmente consensual. Afinal, a "miséria jamais será escola da razão". O perverso conjunto de miséria econômica, ausência de políticas de massa de educação, saúde, empregabilidade, além da instabilidade política dos últimos cinco anos no Brasil, parecem ser elementos indissociáveis do quadro a envolver também o tema da dependência de entorpecentes. Desde logo, ressalta-se que o artigo aqui desenvolvido não tangencia seu objetivo para o tema da conveniência, ou não, da liberação das chamadas drogas leves como política de Estado, a exemplo de outros países da Europa e, recentemente, na Argentina e no Uruguai. A importância deste tema merece reflexão especialmente separada.

A política nacional de saúde relativa ao tratamento da dependência química passou a ser enfrentada, no Brasil, com novas perspectivas a partir do evento

conhecido como Reforma Psiquiátrica, o qual teve como marco legal a lei 10.216[1]. De internamentos forçados ou não, entre as várias possibilidades de atendimento a pessoas que fazem uso abusivo de drogas, alcançou-se a ideia da formação das "Comunidades Terapêuticas"[2], que também são internamento, mas originalmente trazem a proposta de convivência entre os pares e de "uma combinação equilibrada de aceitação, controle e tolerância com respeito a comportamentos disruptivos" (DE LEON, 2008, p. 15). No Brasil, não se estabeleceram os elementos norteadores que regem uma comunidade desse tipo e, também, segundo estudiosos do atendimento a dependentes químicos, de acordo com a nossa legislação, deveria incorporar tratamentos científicos médicos e abordagens interdisciplinares, com a inclusão de assistentes sociais, psicólogos, psicanalistas.

A mudança paradigmática ocasionada pela Reforma Psiquiátrica também traduz a compreensão de que o cuidado médico com a dependência de drogas deve ser tarefa não somente do Estado, mas da sociedade. O arcabouço legal do País passou a discutir a política de saúde para dependentes químicos nessa direção e, decorrente de tal fato, Organizações não Governamentais (ONGs), Entidades Filantrópicas e Religiosas investiram na organização das Comunidades Terapêuticas, que, em alguma medida, desenvolvem política importante na busca da recuperação da dependência química.

Como setor da sociedade presente também na atuação de saúde, as organizações religiosas possuem presença no Brasil, a qual se confunde com sua formação: desde o Brasil dos tempos coloniais, por exemplo, que se registra o

---

1 Regulação sobre internação em instituições fechadas (manicômios), que ficou conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, privilegiando o atendimento à saúde mental por meio da Atenção Psicossocial em ambulatório.

2 Desde 1953, a Organização Mundial de Saúde (OMS) recomenda a constituição de comunidades terapêuticas como modelo para os diversos países aderentes, sendo este modelo sinônimo de modernização e respeito aos direitos humanos (GOULART, 2014). Deter-nos-emos com mais vagar sobre a proposta original das CTs e o seu desvirtuamento ao longo das décadas no desenvolvimento do texto.

funcionamento das Santas Casas de Misericórdia. Em 1609, desembargadores do Tribunal de Relação da Bahia ocupavam o cargo de provedores da Santa Casa de Salvador (SCHWARTZ, 1973). No Brasil do século XXI, a mudança do perfil geral da presença religiosa cristã se alterou, consistindo no fenômeno mais relevante o crescimento do cristianismo não católico, com destaque para o cristianismo evangélico pentecostal.

Com significativa representação política, especialmente no Poder Legislativo de níveis municipal, estadual e federal, as religiões evangélicas conquistaram espaço de que praticamente não dispunham há 30 anos. Neste sentido, deu-se sua atuação também na vida das políticas de educação e saúde, como já era o caso do catolicismo. É aqui que se localiza o centro deste artigo.

Questiona-se em que medida a intervenção religiosa pode ser compreendida, num Estado plural e laico como o brasileiro, como elemento para recuperação de pacientes dependentes químicos. Mais uma vez, configura-se o conflito entre religião e ciência para a política pública de saúde, entre a preponderância da razão científica e da dogmática da fé na assimilação de uma forma de efetivação de política de saúde para amplos setores sociais.

Este artigo adota uma metodologia analítica, descritiva e avaliativa, valendo-se, prioritariamente, de análise bibliográfica e investigação legislativa para desenvolver uma pesquisa verticalizada sobre a temática proposta. A abordagem sugerida é necessária para o estabelecimento de pressupostos teóricos essenciais, para a interpretação dos dados e posicionamentos analisados, bem como para a sintetização lógica da conclusão oferecida.

2 A ADICÇÃO E A BUSCA PELA CURA

O uso de drogas sempre esteve presente em grande parte das sociedades, sejam ocidentais ou orientais (MONTEIRO, 2010), sob os mais diversos propósitos, que incluem o uso medicamentoso, ritualístico ou como simples forma de recreação.

Antonio Escohotado, em sua obra "Historia elementar das drogas" (2004), traz uma profícua discussão de como, ao longo do processo da evolução humana, as substâncias psicoativas contribuíram para o desenvolvimento da medicina, da economia e também nos mecanismos de controle político, entendendo que as culturas das sociedades coletoras reafirmavam sua identidade cultural através de experiências com substâncias psicoativas, "originando para as futuras culturas sedentárias o *ethos* religioso das drogas usadas como 'verdade revelada' e onde também se fundiam a medicina e a magia" (MONTEIRO, 2010, p. 44).

Para Bergeron (2012), o pós-guerra (década de 1950) marca uma disseminação do uso de certas substâncias, é o momento de aumento do consumo da cocaína nos Estados Unidos. William Burroughs, em sua obra *Junky*, faz um relato desse momento ao descrever o "submundo" de Nova York e como a máfia italiana se apropriou do mercado da cocaína, expandindo-o. As décadas de 1960 e 1970 proporcionaram a explosão do consumo de drogas na Europa, "a droga se instala duravelmente nas sociedades ocidentais e começa a introduzir-se em todas as categorias sociais" (BERGERON, 2012, p. 28).

Segundo Bergeron (2012), a cultura *hippie* "banalizou" o uso de algumas drogas, como o LSD e a maconha. Eram tempos da liberdade sexual, do psicodelismo, da contestação. A partir da década de 70 do século XX, o consumo de drogas se disseminou em larga escala (heroína em 1970, crack em 1980 e as anfetaminas em 1990), distanciando-se do movimento de contracultura *hippie* e de um caráter religioso ou cultural, estabelecendo-se, então, o uso de drogas como recreação ou como forma de "fuga" de uma realidade não desejada[3]

3 Conhecidos pensadores contribuíram para a discussão na perspectiva da dimensão humana presente na relação do sujeito com as substâncias psicoativas ao relatarem, em suas obras, suas experiências pessoais com as drogas. Não podemos deixar de mencionar autores como: Charles Baudelaire, Thomas de Quincy, William S. Burroughs (já citado neste texto) e Sigmund Freud, quem, em 1930, já apontava o uso dessas substâncias como forma de lidar com o mal-estar contemporâneo. Para o "pai" da psicanálise, a cocaína era fundamental para lidar com as "doenças da alma".

(MONTEIRO, 2010). Foi ao longo dessas décadas que a droga se tornou uma das principais mercadorias do mundo e, junto com o aumento do seu valor mercantil, há o aumento do seu valor social.

A romantização do encanto pelo uso de drogas como elemento contestatório dos costumes ou do estilo capitalista ocidental, dentre outros aspectos, não enfrentou um dos grandes desafios de sua compreensão: a formação de um poder paralelo ao Estado que o mercado mundial de drogas produz. A exploração de setores econômicos miseráveis – com maior vigor nos países pobres, mas também dos miseráveis dos países ricos – conduziu à mobilização de organizações nas quais as lideranças de tais grupos são capazes de conseguir verdadeiras fortunas e de exercerem influência política nas sociedades onde possuem suas "bases" de operações, além de contarem com a influência até nas sociedades receptoras de seu objeto de comércio.

A conhecida participação do setor financeiro, isto é, dos bancos, nas operações de guarda de recursos provenientes do comércio de drogas ainda remanesce como um ponto a ser enfrentado com maior rigor. As inúmeras possibilidades de rápidas transferências de dinheiro, a existência de paraísos fiscais e a facilidade com que se altera a titularidade de empresas *off shore* representam, até hoje, pontos não enfrentados em escala internacional articulados por governos que mantêm a retórica do combate ao tráfico internacional de entorpecentes.

Com a disseminação, surge uma problemática social que se insere no âmbito da saúde pública, a dependência química, toxicomania (SANTIAGO, 2001) ou adicção (POSTIGO, 2010). Com ela, emergem novas inserções teóricas, assim como o desafio de um "entrelaçamento" interdisciplinar visando ampliar a produção de um conhecimento sobre o tema, em diversos saberes. Por ser um assunto complexo e que expõe muito das mazelas do mundo globalizado, a temática é abordada sobre vários vieses no âmbito da diversidade cientifica.

De acordo com Monteiro (2010, p. 68), até algumas décadas atrás, a farmacologia e a psiquiatria eram as disciplinas que tinham a "hegemonia teórica" no universo das drogas, mas o interesse de outras disciplinas pela temática foi

surgindo e ampliando o campo analítico: o direito, a criminologia, a psicanálise, a antropologia social - que redirecionaram suas investigações dos rituais com substâncias psicoativas para o campo dos "desvios" nas sociedades urbanas - e, também, as pesquisas sobre drogas nos campos da sociologia (BERGERON, 2012), da ciência política e da geopolítica (LABROUSSE, 2010).

O tráfico também se tornou um desafio para o Estado no âmbito da segurança pública e motivo de constantes debates entre os nossos governantes, que entendem a "droga" como inimigo público número um, já que a violência originária desse tráfico está presente nas principais capitais do país e se fortaleceu em organizações com intenso poder de penetração e dominação nas áreas onde as políticas do Estado não alcançam os cidadãos, deixando-os vulneráveis e sem amparo, além de rivalizar com o poder estatal em instituições prisionais onde dominam e impõem regras paralelas às do Estado (BIONDE, 2010).

Assim, o espaço social nas cidades se divide de acordo com os capitais econômicos, proporcionando uma diferenciação na forma como os sujeitos se relacionam com os bens fornecidos pelo Estado e as oportunidades oferecidas pelas organizações de traficantes. Como diz Bourdieu (2011, p. 19), "o espaço social é construído de tal modo que os agentes ou os grupos são aí distribuídos em função de sua posição [...]". No universo de pobreza extrema, de ausência dos serviços de saúde, de saneamento básico e de uma educação de qualidade, o tráfico é, muitas vezes, a única oportunidade para os jovens das periferias das cidades brasileiras[4], os quais, se não morrerem ou forem presos, percorrem uma carreira, galgando funções e ascendendo na hierarquia das organizações criminosas. A exclusão social também é uma condição propícia para o desenvolvimento de uma "toxicomania da pobreza" (BERGERON, 2012), que, de acordo com o autor, favorece uma frequente degradação aos menos providos de capitais sociais e econômicos.

4 Ver: <http://exame.abril.com.br/brasil/numero-de-jovens-no-trafico-de-drogas-triplica-em-10-anos/>. Acesso em: 12 jan. 2021

A "guerra às drogas", política oficial do Estado Brasileiro, tem, ao longo dos anos, demonstrado seu fracasso e a vulnerabilidade à qual expõe o usuário de substâncias psicoativas sem que os governantes olhem para o problema como uma questão de saúde pública, mas sempre como uma questão de polícia. Portanto, o proibicionismo é a regra única no trato com as questões ligadas ao uso de drogas. A Política Nacional sobre Drogas (PNAD), a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD) e o financiamento para ações, projetos e programas relacionados a políticas sobre drogas (FUNAD) são ligados diretamente ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Os acontecimentos de violência e de violação aos Direitos Humanos ocorridos na "Cracolândia", "cena de uso" na mais rica cidade do país, São Paulo, que são constantes e que sempre têm repercussão nacional e internacional, dão a exata medida do descaso das autoridades brasileiras em relação à saúde no âmbito do uso de drogas, em flagrante desrespeito à constituição do País, a qual preconiza em seu artigo Art. 196 que

> [...] 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, 2016, p. 65).

As políticas públicas de atendimento aos usuários de drogas funcionam de forma incipiente por meio de ambulatórios, os Centros de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas – CAPSAD[5], espalhados pelas principais cidades do País.

5 Os Centros de Atenção Psicossocial são organizados nas seguintes modalidades: CAPS I, II ou III, que atendem pessoas em sofrimento psíquico e recebem essa numeração de acordo com a quantidade de habitantes da cidade onde estão instalados. CAPSAD, que atende pessoas em sofrimento psíquico devido ao uso abusivo de drogas, e CAPSI (CAPS infantil), que "atende crianças e adolescentes que apresentam, sofrimento psíquico decorrente de transtornos mentais graves e persistentes, incluindo aqueles relacionados ao uso de substâncias psicoativas". Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_comp.html>. Acesso em 20 jan. 2021.

Resultantes da Reforma Psiquiátrica, que impulsionou o fechamento da maioria das instituições manicomiais, os CAPSAD não têm atendido à demanda cada vez mais crescente das questões de saúde ligadas ao uso abusivo de drogas.

A Rede de Saúde Mental, da qual os CAPS são alguns dos equipamentos, tem sofrido constantes ataques desde o governo Temer, a partir de 2016, e continuados no governo Bolsonaro. Entre as principais medidas que esses dois governos implementaram para o desmonte da Rede estão: ampliação do financiamento aos hospitais psiquiátricos, concedendo reajuste acima de 60% no valor das diárias; redução do cadastramento de CAPS, em proporção ainda imprecisa, uma vez que o Ministério da Saúde deixou de fornecer os dados sobre a rede de serviços de saúde mental; ampliou o financiamento para mais 12 mil vagas em Comunidades Terapêuticas; restaurou a centralidade do hospital psiquiátrico, em norma já publicada, e recomendou a não utilização da palavra "substitutivo" para designar qualquer serviço de saúde mental (CRUZ *et al.*, 2020, p. 2).

Diante das limitações do atendimento estatal às questões de saúde ligadas ao uso de drogas, há uma demanda por oportunidades terapêuticas que possam fazer frente a essa problemática. Daí, surgem alternativas no âmbito da iniciativa privada, como Clínicas de Recuperação com suporte técnico especializado de uma equipe multidisciplinar e Casas de Recuperação ligadas a alguns segmentos religiosos, eufemisticamente conhecidas como Comunidades Terapêuticas (CTs)[6] (MONTEIRO, 2010).

Essas últimas se expandiram pelo país nas últimas décadas à medida que as igrejas neopentecostais tiveram um aumento expressivo no seu contingente de fiéis e ganharam força política por meio de bancadas que representam seus

6 Mais de 60% das CTs contratadas pelo Ministério da Cidadania em 2019 têm ligações diretas com grupos religiosos cristãos e/ou são presididas por sacerdotes, como padres, missionários e pastores. Disponível em: <https://apublica.org/2020/07/entidades-cristas-receberam-quase-70-da-verba-federal-para-comunidades-terapeuticas-no-primeiro-ano-de-governo-bolsonaro/>. Acesso em: 01 out. 2020.

interesses, praticando *lobby* pelas suas demandas nas casas legislativas do país[7]. Paralelamente ao aumento do número de CTs religiosas, vemos uma série de ações que expõe o real fortalecimento de vertentes confessionais com implicações sociais e em descompasso com a legislação do Estado Brasileiro. Como ilustração dessa afirmação, cito a atuação do "Batalhão da Patrulha da Paz", que, desde 2011, formado por um grupo de pastores e seguidores, vem atuando nas ruas do Distrito Federal "recolhendo" voluntária ou involuntariamente os usuários de drogas com atitudes, fardas e viaturas nos moldes de uma força policial. O grupo está sendo investigado pela Comissão de Direitos Humanos da Assembleia de Deputados do Distrito Federal, que também denunciou o caso à Secretaria de Segurança Pública do DF[8].

---

7 A Bancada Religiosa no parlamento brasileiro é alcunhada de "Bancada da Bíblia" e tem obtido muita repercussão no meio político e na grande mídia devido à posição conservadora. Em relação aos evangélicos, especificamente, a Frente Parlamentar Evangélica consta oficialmente com cento e noventa e cinco deputados de um total de quinhentos e treze parlamentares. Quanto ao Senado Federal, são oito senadores evangélicos de um total de oitenta e um senadores. Esses números dizem respeito à 56ª Legislatura do parlamento brasileiro, que assumiu em janeiro de 2019 juntamente com o presidente Jair Bolsonaro. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frentes.asp>. Acesso em: 20 jan. 2021.

8 Disponível em: <https://theintercept.com/2020/08/05/pastores-fingem-ser-pm-brasilia-batalhao-patrulha-paz/>. Acesso em 10 out. 2020. Outra matéria publicada pelo Jornal *Brasiliaaovivo*, no dia 09 de outubro de 2020, informou que a "Patrulha da Paz" assinou, juntamente com o Ministério Público do Distrito Federal, Termo de Ajuste de Conduta – TAC. O TAC apareceu no ordenamento jurídico brasileiro com o art. 211 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Sua aplicação limitava-se às questões relativas à infância e à juventude. Depois, o art. 113 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) ampliou sua aplicação a todos os direitos difusos e coletivos, ao acrescentar o § 6º ao art. 5º da LACP, determinando que os órgãos públicos legitimados à propositura da Ação Civil Pública – ACP poderão celebrar TAC. O instrumento passou a ser utilizado amplamente para a resolução de conflitos em matéria de direitos difusos e coletivos. No mencionado TAC, há a proibição da abordagem aos dependentes químicos simulando uma força policial. Ademais, a "Patrulha da Paz" disporia de 120 dias para apresentar um novo plano de ação. https://brasiliaovivo.com/df/2020/10/09/grupo-evangelico-que-imita-abordagens-policiais-deve-mudar-sua-forma-de-atuacao-apos-acordo-com-o-ministerio-publico/ Acesso em: 20 out 2020.

O despreparo do Estado brasileiro em atender de forma eficaz o dependente químico na estrutura de saúde pública específica torna-o vulnerável às ofertas de tratamentos nada ortodoxos como leituras da bíblia, cultos e missas obrigatórias, orações e trabalhos "forçados", de várias modalidades, que recebem o nome significativo de "laborterapia". Para além dessas questões, as estatísticas e pesquisas comprovam, maus-tratos e torturas desses sujeitos em muitas das "casas de recuperação" religiosas[9], impingidos sutilmente através da "violência simbólica" (sem a compreensão de que a relação com o transcendente deve ser respeitada como uma vivência subjetiva) ou através de violência corporal como forma de castigo.

Nas falas de religiosos "dirigentes", o uso de drogas aparece como um pecado, 'porque é ausência de Deus no coração que faz uma pessoa procurar as drogas', portanto, a instituição tem a missão de transformar vidas pelo espirito, não pelo corpo. Muitos internos projetam uma fala na qual não se reconhecem com qualquer tipo de transtorno, mas como pecadores que estavam perdidos no mundo e agora estão buscando a salvação e o "caminho da glória do senhor" (MONTEIRO, 2012, p.140).

Não se pode deixar de observar que há um imaginário de "cura" na família do dependente químico em relação a esse tipo de "instituição total", principalmente entre as mais vulneráveis, que se veem diante de restritas opções terapêuticas e que entendem esses espaços como "estufas para mudar pessoas" (GOFFMAN, 2001, p. 22). Para as famílias, há a crença de que a instituição cumprirá o seu papel através da "mudança na carreira moral" daquele indivíduo, que se processará através de "progressivas mudanças que ocorrem nas crenças

9 O Conselho Federal de Psicologia - CFP, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - MNPCT, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão - PFDC e o Ministério Público Federal - MPF fizeram uma inspeção nacional em 28 CTs no ano de 2017. O resultado da inspeção consta em um relatório publicado em 2018, disponibilizado em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/06/ Relatorio-da-inspecao-nacional-em-comunidades-terapeuticas_web.pdf>. Acesso em 10 out 2020.

que têm a seu respeito e a respeito dos outros que são significativos para ele" (GOFFMAN, 2001, p. 24)

Também é nítida a desinformação das famílias a respeito do atendimento ambulatorial proporcionado pelo Sistema Único de Saúde - SUS (os CAPS), aliado ao desejo presente no ambiente familiar por uma internação do seu adicto, o que é fortalecido pelo medo, cansaço e impotência. A ação das igrejas e das políticas públicas centradas no isolamento social fomenta a percepção de que só a internação será o caminho para a "recuperação" tão almejada pelas famílias.

De acordo com pesquisas já publicadas, não existe consenso no campo médico sobre o método mais eficaz para lidar com as toxicomanias, tornando-se um espaço para disputas daqueles que têm a ciência médica como capital específico. O domínio do campo durante algum tempo pertenceu à medicina mais conservadora, que via no internamento o método mais eficaz para o tratamento até que, a partir da década de 1980, algumas "estratégias de subversão" (BOURDIEU, 1983, p. 155) - como o movimento antimanicomial, que acumulou reputação positiva a partir da luta por uma sociedade sem manicômios - ocasionaram cisão na ortodoxia psiquiátrica, fazendo surgir novas formas de enfrentamento à dependência química por meio da Atenção Psicossocial. Como já vimos, a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001 (BRASIL, 2001) normatizou essa nova forma de lidar com os distúrbios psíquicos, privilegiando o tratamento em serviços comunitários de saúde mental (artigo 2º, inciso IX)[10].

3 COMUNIDADES TERAPÊUTICAS E RELIGIÃO

Como vimos, no Brasil, entre as possibilidades de tratamento para pessoas com dependência de álcool e outras drogas, existem as comunidades terapêuticas – CTs, que, em sua proposta original, têm na convivência entre os

10 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2020.

pares o principal instrumento terapêutico, diferenciando-se do modelo confessional brasileiro. As comunidades terapêuticas surgiram na Europa, mais precisamente na Grã-Bretanha, na década de 1940, como comunidades psiquiátricas; e nos Estados Unidos, nas décadas de 1960, para atender dependentes de drogas e álcool.

Segundo De Leon (2008), nos programas das CTs americanas, há a aceitação de um elemento espiritual na recuperação, mas com respeito às diferenças culturais e às crenças religiosas, desestimulando práticas religiosas ou rituais. Para o autor, é notável a passagem da confissão privada "à revelação e à partilha públicas com toda a comunidade de companheiros – uma prática mais próxima dos antigos ritos confessionais" (DE LEON, 2008, p. 23).

Tecnicamente, a regulamentação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, de 2011[11], incidia sobre padrões mínimos exigidos para o funcionamento das referidas comunidades, dispondo sobre os requisitos básicos de segurança sanitária para o funcionamento dessas instituições que prestam serviços de atenção e cuidados a dependentes químicos, como a exigência de um profissional de nível superior na direção da entidade. É de fácil observação que a normatização dos serviços não implicou em uma fiscalização sistemática nas CTs já existentes, encontrando-se condições propícias para a expansão desses serviços sob a direção de religiosos e com práticas confessionais, como atestam Monteiro (2010) e Loeck (2018).

Jardel Fischer Loeck, antropólogo da pesquisa de campo para o estudo do IPEA[12] sobre Comunidades Terapêuticas, apresenta no artigo "Comunidades

11 Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2011/res0029_30_06_2011.html>. Acesso em: 20 jan. 2021.

12 É importante afirmar a existência de CTs laicas, como comprova o levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA de 2017. Em um universo de mil novecentas e cinquenta CTs cadastradas no Brasil, foram pesquisadas quinhentas de forma quantitativa e dez de

Terapêuticas e a transformação moral dos indivíduos: entre o religioso-espiritual e o técnico científico" suas impressões sobre três CTs visitadas, formadas a partir dos relatos dos dirigentes e das suas observações em campo. Na CT 3, como o antropólogo identifica uma das instituições, ele evidencia a "primazia da abordagem religiosa, e a sua importância para o que se define como 'mudança de vida' (ou transformação subjetiva-moral)" (LOECK, 2018, p. 93), ao receber a seguinte informação de um pastor:

> Para mim, dependente químico é uma pessoa que não tem referência. Ela está perdida. Ela precisa de um leme em sua vida. E o objetivo da CT 3 é fazer com que essas pessoas venham conhecer a Deus. Que essas pessoas venham se envolver com Deus, para que essas pessoas tenham vida melhor. Que elas se libertem das drogas [...].

No que diz respeito à internação, o dependente químico deveria ser avaliado segundo uma série de critérios que consta na RDC nº 29/2011, classificado de acordo com a gravidade do seu estado, com sua motivação para se "tratar", bem como relatório de seu grau de comprometimento com a droga. A admissão do dependente não deve impor condições de crenças religiosas, ideológicas ou de gênero. Em geral, não é o que ocorre, como podem comprovar as pesquisas e relatórios dos Conselhos Profissionais já anunciados neste artigo: há denúncias constantes de homofobia, intolerância e obrigatoriedade de "adesão" a determinado segmento religioso.

Esse quadro se intensificou com a chegada de Jair Bolsonaro à Presidência da República. Com a bancada evangélica como um dos principais aliados, além

---

forma qualitativa, com a presença de um antropólogo no campo de pesquisa. Mas o dado relevante que se destaca para a reflexão neste artigo é que, do universo das CTS pesquisadas pelo IPEA, 40% são de orientação pentecostal e 27% de orientação católica. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article &id=29865>. Acesso em: 12 jan. 2021.

de uma posição conservadora no trato das questões ligadas ao uso de drogas, rejeitando qualquer discussão sobre a temática em uma perspectiva científica[13], o tratamento encorajado pelas autoridades atuais se baseia apenas no proibicionismo, no isolamento, na exclusão, no discurso moral e religioso. Como se viu, o atual governo tem investido muitos recursos nessas instituições.

De acordo com a Agência de Jornalismo Investigativo Pública, o total de repasse para comunidades religiosas em 2019 foi de 100 milhões e o segundo maior número de recursos (R$ 1,3 milhão) foi para o Grupo Evangélico Desafio Jovem, fundado por pastores da Assembleia de Deus nos Estados Unidos, em 1958, que se instalou no Basil no final de década de 70 do século XX. De lá para cá, o segmento religioso se expandiu pelas cidades brasileiras, contando atualmente com 26 CTs em todo o país[14].

A referida instituição foi denunciada por violações de Direitos Humanos, que incluem desrespeito à liberdade religiosa, falta de psicólogos e psiquiatras, LGTBfobia. Ainda de acordo com a Agência Publica, em reportagem de 30 de outubro de 2020, o Ministério Público Federal abriu inquérito em 2017 para apurar as denúncias de irregularidades cometidas no interior da instituição em Minas Gerais, incluindo denúncias graves de violências físicas[15].

Em 2020, em plena pandemia, o governo federal assina de forma vertical a Portaria nº 69, no dia 14 de maio[16], na qual orienta o encaminhamento de

13 Em 2019, a pesquisa sobre drogas elaborada pela Fundação Oswaldo Cruz (FioCruz) entre 2014 e 2017 foi rejeitada pelo então ministro da Cidadania, Osmar Terra, com a justificativa de discordância com a metodologia. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/fiocruz-assegura-qualidade-de-pesquisa-nacional-sobre-drogas-0>. Acesso em: 20 jan. 2021. Também há, por parte do governo, resistência sobre pesquisas com a *cannabis* medicinal.

14 Disponível em: <https://desafiojovemdobrasil.com.br/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

15 Disponível em: <https://apublica.org/2020/10/adolescentes-denunciam-tortura-e-mostram-marcas-de-violencia-em-comunidade-terapeutica-evangelica/>. Acesso em: 13 jan. 2021.

16 Disponível em: <http://blog.mds.gov.br/redesuas/portaria-no-69-de-14-de-maio-de-2020/>. Acesso em: 21 jan. 2021.

pessoas em situação de rua para as Comunidades Terapêuticas. A articulação e os encaminhamentos às Comunidades Terapêuticas encontram-se disciplinados na forma do item 3.10 da Nota Técnica nº 13/2020, aprovada na referida portaria, como explicitado abaixo:

> 3.10.1. Tendo em vista o atendimento a necessidades das pessoas em situações de rua que sejam dependentes de álcool e outras drogas, orienta-se que, nos locais em que haja demanda específica para tal, a Rede Socioassistencial, juntamente com a Rede de Atenção Psicossocial-RAPS da saúde, acordem protocolos e fluxos de encaminhamento com as Comunidades Terapêuticas cadastradas junto à Secretaria Nacional de Cuidados e Prevenção às Drogas - SENAPRED, do Ministério da Cidadania, para possibilitar que, quando houver indicação técnica para tal, pessoas em situação de rua também possam ser acolhidas em tais espaços - se assim o desejarem e quando for o caso - frente a demandas de uso prejudicial de álcool e outras drogas (MINISTÉRIO da Cidadania..., 2020).

De acordo com os discursos de militantes de movimentos sociais e de trabalhadores em Políticas Públicas - como Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS) -, a ideia que ampara a citada Portaria nº 69/2020 fortalece a inclusão das CTs na rede assistencial e ao desmonte da política nacional de Assistência Social, sem levar em conta as conquistas da Lei nº 10.216, investindo em novas formas de manicomialização com as mesmas práticas higienistas, isolacionistas e excludentes aliadas à formação de um *habitus* religioso dos internados dessas instituições[17].

17 O grupo de trabalho da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Psicologia – ANPEPP, "Drogas e Sociedade", e o Movimento Nacional de População em Situação de Rua (MNPR) – Rio Grande do Norte, lançaram um manifesto assinado por mais de sessenta organizações no qual expõem dez motivos contrários à Portaria. Disponível em: <http://ces.saude.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/10-motivos-contr%C3%A 1rios-%C3%A0-atua%C3%A7%C3%A3o-das-CTs-junto-%C3%A0-popula%C3%A7%C3%A3o-emsitua%C3%A7%C3%A3o-de-rua.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

Na trilha de Bourdieu (1983, 2011), a formação do *habitus* religioso desses indivíduos se faz através de uma "inculcação" de crenças que deverão se reverter em uma conversão, com vistas à "remodelação da sua vida interior", tornando-os "novas criaturas", abandonando "hábitos mundanos", ou seja, práticas que estejam fora da esfera religiosa. Desse modo, o *habitus* religioso do dependente químico manifestar-se-á a partir da incorporação de um conjunto de disposições para a ação tipicamente religiosa e que passará a conduzi-lo ao longo do tempo e nos mais variados ambientes de ação, afastando-o, portanto, da rotina de consumo de drogas. Nesse processo de internalização do *habitus*, as instituições desempenham papel relevante, já que operam uma intermediação entre as estruturas sociais objetivas e as estruturas cognitivas dos indivíduos.

O que deve ser questionado é em que medida a afirmação da imposição religiosa como terapia é considerada, do ponto de vista científico, alternativa segura para a superação da dependência química. Não se trata de um aspecto simples. Se há comprovação de que a assunção de uma nova crença religiosa é capaz de operar a modificação da condição de dependente, parece razoável que se mantenha em aberto que as convicções da nova religião, incentivada pelas comunidades terapêuticas que assim agem, serão também assimiladas. Vista sob esta forma, a perspectiva do comportamento na esfera pública do dependente tratado desta forma traduzirá seu novo conjunto de *Weltanschauungen*, ou seja, de visões de mundo. Em outras palavras: sua ação, como cidadão político de uma sociedade, será dirigida especialmente por convicções morais da religião que o teria libertado de sua condição anterior de dependente químico.

Para Brian Barry (1996, p. 77), é "um grande erro" supor que "justiça como imparcialidade" pode ser concebida como um sistema moral autossuficiente. Dado que todos temos ideias diferentes, o desafio da justiça como imparcialidade é saber "como vivemos juntos". Este também tem sido o desafio enfrentado pelo pensamento filosófico da modernidade, da mesma forma a abandonar o preceito da moral como elemento regulador da vida em comum na *res publica*.

Recorre-se à filosofia de Baruch de Espinosa para fundamentar a rejeição da abstrata moral, e de seu caráter pernicioso, na aplicação da constituição e das leis numa sociedade plural e democrática. Afinal, de forma surpreendentemente atual, a afirmação de que o "sumo bem se vivencia coletivamente, o que permite a Spinoza, na Ética, que a alegria se experimenta não individualmente, na solidão, mas em companhia dos demais, na Cidade" (GUIMARAENS, 2010, p. 168) é reveladora do engano da vinda da moral à esfera pública, sem a decisão de todos da Cidade, sem a objetividade das leis fixas da razão.

A potência da multidão é o poder constituinte, isto é, o desejo de constituir a cidade e de juntos vivenciar os afetos provenientes do uso racional das leis. Assim, a tentativa de ultrapassagem do poder soberano seria uma "impossibilidade física", já que não se pode admitir que nenhuma instituição ultrapasse o poder soberano, ainda que por suas decisões não deixe dúvidas quanto a esta intenção (ESPINOSA, 2009). Tal mecânica decorre do fato de que ninguém deve ir além do poder da *multitudo*. Quando esta intenção – da ultrapassagem do poder da multidão – aterrissa no mundo do concreto, opera-se, igualmente, o que Espinosa acuradamente definiu como poder da revelação. É que, para Espinosa, a revelação dos profetas em relação às sagradas escrituras e seus acontecimentos nada mais traduzem do que a disputa de poder pelo qual estes lutavam no interior da cidade.

Nos capítulos I, II e III do Tratado Teológico-Político, Espinosa discorre sobre a "religião revelada" como obra dos profetas; como obra, portanto, da teologia, vez que dissociada da razão. E quem faz da razão e da filosofia servas da fé com certeza "ensandecerá" (ESPINOSA, 2003, p. 224). A revelação das sagradas escrituras é ditada pelos profetas com certeza profética, a qual "[...] não era, evidentemente, uma certeza matemática, mas apenas moral, conforme consta também na própria Escritura" (ESPINOSA, 2003, p. 34). A revelação trazida pelos profetas era detentora da certeza da moral, a qual variava de acordo com o sinal recebido e assimilado por eles, donde se conclui inexoravelmente pela relativização e personalização das profecias e interpretação dos textos sagrados.

Desta maneira é que, para o filósofo, a escritura ainda poderia conter uma leitura de acordo com a variação do espírito de cada profeta, na conformidade de seus distintos temperamentos.

> [...] se o profeta era alegre, revelavam-se-lhes as vitórias, a paz e tudo que é motivo de alegria para os homens; [...] se, pelo contrário, era ele macambúzio, revelavam-se-lhes guerras, os suplícios e todos os males. [...] se o profeta era requintado, requintado era também o seu estilo em que aprendia a mente de Deus; se, pelo contrário era confuso, aprendia-a confusamente; [...] se o profeta era um rústico, apareciam-lhe bois e vacas; se era, porém, um soldado, apareciam-lhe chefe e exércitos" (ESPINOSA, 2003, p. 35).

Não precisa ir muito além para perceber, com Espinosa (2003, p. 54), que este tipo de funcionamento institucional não somente não mantém a unidade do corpo da sociedade como afasta a possibilidade de leis a "que todos estejam sujeitos".

O recurso à superioridade religiosa faz da religião suprema revelação do bem na política e na vida dos que incorporam valores não secularizados. Lugar este ocupado, numa democracia, como se disse, pela potência da multidão. Ora, se um corpo múltiplo pensa melhor que um corpo menor (CHAUÍ, 2003), não resta dúvida sobre a superioridade da política e dos políticos perante os outros poderes da cidade, a conviverem no mesmo espaço, onde é "impossível tirar aos homens a liberdade de dizerem o que pensam" (ESPINOSA, 2003, p. 309).

Não há como confundir as palavras de Espinosa com especulações idealistas. Em primeiro lugar porque Espinosa oferece-nos a política como o espaço onde o ser humano poderá conquistar sua liberdade: esta não estará pressuposta, nem cairá dos céus, tampouco advirá pela força das orações, mas será uma luta na *vita civitatis*. Uma paixão, para Espinosa, somente poderá ser vencida por outra paixão maior. Assim, o homem em sociedade trava uma luta constante

entre seus afetos que deve ser guiada pela razão. Em segundo lugar, Espinosa (2003, p. 239) evidencia convencimento de que bem e mal são noções concretas:

> Quão longe, no entanto, estamos de poderem todos conduzir-se unicamente pela razão! Cada um deixa-se levar pelo seu bel-prazer e, a maioria das vezes, tem a mente a tal ponto inundada pela avareza, a glória, a inveja, o ódio etc., que não lhe fica o mínimo espaço para a razão. [...] ninguém está obrigado a respeitar os contratos, exceto se tiver a esperança de bem maior ou receio de um mal maior.

Mencionada ideia acha-se já presente também no "Tratado da Emenda do Intelecto", de 1662 e publicado após sua morte, quando o filósofo constata que, a partir da experiência (*Experientia*) do que ocorre na vida ordinária (*vita frequenter*) - vale dizer do concreto e do real -, nada de bom ou mau (*nihil neque boni neque mali in si habere*) acontece a não ser que venha a ser o ânimo (*animus afficeretur*) movido pela mesma experiência (SPINOZA, 2008). Ainda na mesma "Emenda do Intelecto", a ratificação da relativização do bem e do mal conforme suas circunstâncias reais, na qual uma mesma coisa pode ser qualificada de boa ou má, deixa-se confirmar. O norte a conferir prumo às formulações de Espinosa (2008, p. 12) será a apreciação aguçada das complexas e diversas condições de sua localização nos pensamentos e sociedades humanas: "as mesmas coisas podem chamadas de boas ou más de acordo com as diferentes considerações que recebem de serem perfeitas ou imperfeitas"[18].

É, porém, no Breve Tratado, de 1660, que o Capítulo X trata explicitamente do que são bem e mal, de sua relação de existência não com a natureza, mas com a razão humana, ou seja, com os *entia ratione*. Assim como a bondade de Pedro e a maldade de Judas não se encontram fora de Pedro e de Judas, respectivamente, é de concluir-se que "o bem e o mal não são coisas nem ações

18 No original: *adeo ut una, eademque res possiti dici bona, et mala secundum diversos respectus, eodem modo ac perfectum, et imperfectum*.

que existam na Natureza" (ESPINOSA, 2012, p. 87). É com tal firmeza que Espinosa atribui materialidade ao seu sistema filosófico para a defesa da liberdade e segurança de todos com base na lei fixa a "congregar as forças de todos para formar como que um só corpo, o corpo da sociedade" (ESPINOSA, 2003, p. 53). Ademais, com a rejeição da ética de Espinosa a qualquer qualificação "moral do bem e do mal", inaugura-se uma preciosa distinção para a democracia e para a tolerância – a ser, claro, aplicada necessariamente por quem decide os destinos dos outros, ou seja, os juízes.

A distinção mencionada consiste na concepção ética "fundada na imanência dos modos de vida", a qual se distingue "de uma percepção moral, que se estrutura sobre uma perspectiva transcendente de valores" (GUIMARAENS, 2010, p. 168).

Esta breve reflexão adverte-nos de que qualquer tratamento médico deverá ter por base a razão, isto é, a ciência, e não a fé. Longe de não respeitar a diversidade das religiões – que é uma das liberdades fundamentais em qualquer sociedade democrática e plural –, a base filosófica espinozeana chama nossa atenção para o risco que se incorre quando se faz o não uso da razão, mas da fé, para solucionar os desafios do conserto na sociedade. Tratamento científico para dependentes químicos não parece guardar relação com práticas religiosas aplicada a pacientes. Nesse momento, afasta-se da ciência para se ingressar no mundo do subjetivismo religioso[19].

Espinosa discorre sobre os riscos de a religião abandonar a esfera privada e dominar a esfera pública, da prática política coletiva, onde nem todos confessam a mesma fé religiosa. Eis o maior obstáculo ao reconhecimento da religião como lei moral: nem todos professam o mesmo credo. Tal não ocorre na esfera da vida civil, na qual todos podem concordar sobre, por exemplo, participação nos processos decisórios da sociedade, nas eleições, poder de decidir sobre paz

19 Sobre a discussão espinozeana entre moral e razão, ver Lima (2013).

e guerra. Os vícios humanos como cobiça, inveja etc. não impedirão que se estruture uma sociedade capaz de organizar a si mesma no sentido de garantir a potência da multidão nos processos decisórios. Eis a chave do entendimento espinozeano: a diversidade de opiniões é a solução enquanto para a religião a diversidade de opiniões é o problema, na medida em que a religião se baseia no dogma, na certeza, e não na liberdade de duvidar do dogma.

4 CONCLUSÃO

Considerando as questões social e de saúde expostas no âmbito mundial, no que diz respeito ao uso e ao abuso de substâncias psicoativas, a proposta desse artigo foi problematizar como, no Brasil, estão sendo pensadas Políticas Públicas para fazer frente a esses desafios diante de diretrizes conservadoras implantadas no país, na atual gestão do presidente Jair Bolsonaro.

Inicialmente, procuramos trazer para a reflexão a milenar relação do homem com as drogas, a qual inclui o uso ritualístico, recreativo ou medicamentoso. Do uso do ópio como forma de fuga de uma realidade não desejada, já citado na Odisseia de Homero; o álcool como uma substância apropriada para festejar uma boda, como relatado na Bíblia, o livro sagrado dos Cristãos; e o uso da cocaína como anestesia utilizada por Freud nas suas experiências são eventos que nos confirmam a estreita relação dos indivíduos com essas substâncias ao longo dos séculos.

Na década de 70 do século XX, os movimentos de contracultura, com a filosofia "paz e amor" como contestação ao modo de vida ocidental, fazem surgir uma aura romântica em torno de algumas substâncias psicoativas, como maconha e LSD, contribuindo para a disseminação.

Assim, com a disseminação em grande escala do uso de drogas, emerge uma questão social e de saúde pública: a dependência química que vai exigir o olhar de diversos campos do saber científico na perspectiva de encontrar estratégias

para lidar com o fenômeno que, para os médicos psiquiatras, se enquadra na definição de transtorno e, dessa forma, é absorvido pelos Estados Nacionais, que logo decretarão "guerras às drogas" capitaneados pelos Estados Unidos.

No Brasil, o proibicionismo remonta às Ordenações Filipinas de 1603. Mesmo com algumas mudanças na legislação ao longo da história do país, que atualmente estabelece o tráfico como crime, o usuário está sujeito a penalizações, como prisão, implicando neste ato questões de raça e classe. Há também nas ações de repressão um "pânico moral" que estigmatiza o usuário de droga.

Na segunda metade do século XX, o uso abusivo de substâncias psicoativas se estabelece no modelo biomédico, ligado diretamente à assistência psiquiátrica, que implica afastamento do convívio social e a manutenção desses indivíduos em "instituições totais". Não podemos deixar de registar que a psiquiatria progressista, no Brasil, aderiu a tratamentos para a dependência química feitos em ambulatórios, mantendo a convivência familiar e comunitária. As internações em leitos psiquiátricos seriam mais um recurso, utilizado apenas depois do esgotamento das possibilidades de "controle do uso" em meio aberto.

Para além dessas discussões, o presente artigo procurou, essencialmente, refletir sobre as Comunidades Terapêuticas religiosas que foram inseridas no sistema de saúde do país absorvendo elevados financiamentos públicos e que, muitas vezes, como demonstrado, utilizam métodos não ortodoxos no âmbito da ciência médica e incorrem rotineiramente em várias violações aos Direitos Humanos. O tratamento nestas instituições visa à conversão religiosa e, portanto, é pautado em pressupostos morais e dogmas religiosos.

Assim, o transporte do dogma religioso para o tratamento médico demanda cientificidade que o mesmo dogma impede. O tratamento da medicina reconhece e analisa a pluralidade de possibilidades disponíveis sobre cada diagnóstico. Aqui reside a fundamentação para se discordar das terapias para dependentes químicos com base na religião. Igualmente como nos discorreu Espinoza, o que se deseja é a ampliação dos fiéis para uma dada crença religiosa com o objetivo de poder político.

REFERÊNCIAS

BARRY, Brian: **Justice as Impartiality**. New York: Oxford University Press, 1996.

BERGERON, Henri. **Sociologia das drogas.** Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2012.

BIONDE, Karina. **"Junto e Misturado":** uma etnografia do PCC. São Paulo: Editora Terceiro Nome, 2010

BOURDIEU, Pierre. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero, 1983.

BOURDIEU, Pierre. **Razões Práticas**. Campinas: Papirus, 2011.

BRASIL. [Constituição de (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BRASIL**. Lei nº 10.216 de 2001.** Dispõe sobre a proteção e o direito das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

CHAUÍ, Marilena. **Política em Espinosa**. São Paulo: Cia. das Letras, 2003.

CRUZ, Nelson Falcão de Oliveira; GONÇALVES, Renata Weber; DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Retrocesso da reforma psiquiátrica: o desmonte da política nacional de saúde mental brasileira de 2016 a 2019. **Trab. educ. saúde**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2020.

DE LEON, George. **A Comunidade Terapêutica:** teoria, modelo e método. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

ESCOHOTADO, Antonio. **História elementar das drogas.** Lisboa: Editores Refratários, 2004.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Teológico-Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Político.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado de Deus, do homem e seu bem-estar**. Belo Horizonte, São Paulo: Autêntica Editora, 2012.

FIGLIE, Neliana Buzi *et al*. **Aconselhamento em dependência química**. São Paulo: Roca, 2004.

GOFFMAN, Irving. **Manicômios, prisões e conventos.** São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

GOULART, Maria Stella Brandão. **Comunidades Terapêuticas**: conceitos e práticas de uma experiência dos anos sessenta. Revista de Psicologia, Fortaleza, v. 5, n. 2, p. 53-69, jul./dez. 2014.

GUIMARAENS, Francisco. **Direito, Ética e Política em Spinoza**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LABROUSSE, Alain. **Geopolítica das drogas.** São Paulo: Desatino, 2010.

LOECK, Jardel Fischer. Comunidades Terapêuticas e a Transformação Moral dos Indivíduos: Entre o Religioso e o Espiritual e o Técnico-Científico. *In:* SANTOS, Maria Paulo Gomes dos (org.) **Comunidades Terapêuticas:** temas para reflexão. Rio de Janeiro: IPEA, 2018.

MINISTÉRIO da Cidadania orienta encaminhamentos de moradores de rua para comunidades terapêuticas. **Portal Cruz Azul no Brasil**, 22. maio 2020. Disponível em: <http://www.cruzazul.org.br/artigo/127/ministerio-da-cidadania-orienta-encaminhamentos-de-moradores-de-rua-para-comunidades-terapeuticas>. Acesso em: 14 out. 2020.

MONTEIRO, Rita Maria Paiva. **Dependência Química e Juventude**: a carreira moral de jovens adictos em instituições de recuperação. 2010. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

MONTEIRO, Rita Maria Paiva. A 'carreira moral' de jovens internos em instituições de recuperação para dependentes químicos**. Dilemas:** Revista de estudos de conflito e controle social, , Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 131-155, jan./mar. 2012.

POSTIGO, Vanuza Monteiro Campos. **Adicção**: um estudo sobre a passividade e a violência psíquica. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTIAGO, Jésus. **A droga do toxicômano**: uma parceria cínica na era da ciência. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed., 2001.

SCHWARTZ, Stuart. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil:** the High Court of Bahia and its Judges, 1609-1751. Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1973.

SPINOZA, Baruch de. **Tractatus de Intellectus Emendatione**. Spinoza – Opera/ Werke, Zweiter Band. Darmstadt: WBG, 2008.

SUBMETIDO: 16/03/2022
APROVADO: 30/03/2022

TUTELA JURÍDICA INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: CRISE CLIMÁTICA E A (RE)DEFINIÇÃO DE SUJEITOS E ATORES INTERNACIONAIS

INTERNATIONAL LEGAL GUARDIANSHIP OF THE ENVIRONMENT: CLIMATE CRISIS AND THE (RE) DEFINITION OF INTERNATIONAL SUBJECTS AND ACTORS

Mônica Teresa Costa Sousa
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Adjunta na Universidade Federal do Maranhão. Bolsista de produtividade em pesquisa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Maranhão (FAPEMA). Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito e Desenvolvimento (NEDD/UFMA). Professora dos cursos de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDir e Mestrado Interdisciplinar em Cultura e Sociedade (PGCult).
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-6031-0866
E-mail: mtcostasousa@uol.com.br

Paulo Victor Arouche Costa Leite
Mestre em História pelo Programa de Pós-graduação em História Social da Universidade Federal do Maranhão (PPGHIS/UFMA). Licenciado em História pela UEMA. Graduando em Direito pela UFMA.
Orcid: http://orcid.org/0000-0003-1216-1533
E-mail: pauloarouche@hotmail.com

Resumo

O presente artigo propõe uma reflexão sobre atores e sujeitos de Direito Internacional Público a partir da tutela jurídica internacional do meio ambiente. Para tanto, serão abordados aspectos conceituais e históricos do Direito Internacional,

e suas mudanças no pós-guerra, com a ascensão dos movimentos ambientalistas como reação à sociedade de risco. O enfraquecimento político dos Estados, a valorização da pessoa humana no plano internacional, e o desenvolvimento do conceito de governança ambiental, como estratégia de enfrentamento à crise climática, ocasionou mudanças interpretativas acerca de sujeitos e atores de Direito Internacional. A metodologia adotada foi a revisão bibliográfica e análise interdisciplinar do objeto. Defendemos que o protagonismo político e econômico dos atores internacionais, bem como surgimento de novos instrumentos e atores, não os qualifica como de sujeitos internacional, qualidade reservada aos Estados e Organizações Internacionais, legitimados pelo conceito de soberania, fundamento do sistema internacional.
Palavras-chave: Direito Internacional. Meio Ambiente. Crise Climática. Governança. Sociedade de Risco.

Abstract

This article proposes a reflection on actors and subjects of Public International Law based on the international legal protection of the environment. For this purpose, conceptual and historical aspects of International Law and its post-war changes will be addressed, with the rise of environmental movements as a reaction to risk society. The political weakening of States, the valorization of the human person at the international level, and the development of the concept of environmental governance, as a strategy to face the climate crisis, brought about interpretative changes regarding the subjects and actors of International Law. We defend that the political and economic protagonism of international actors, as well as the emergence of new instruments and actors, does not qualify them as international subjects, a quality reserved for States and International Organizations, legitimated by the concept of sovereignty, foundation of the international system. The methodology adopted was a bibliographical review and an interdisciplinary analysis of the object.
Keywords: *International Law. Environment. Climate Crisis. Governance. Risk Society.*

1 INTRODUÇÃO

O atual estágio de desenvolvimento tecnológico é resultado da Revolução Industrial, que estabeleceu os parâmetros hegemônicos de produção do conhecimento e organização da Economia.[1] A industrialização baseada em combustíveis fósseis resultou em conquistas técnicas e no estabelecimento do período Antropoceno[2], também chamado de "Era da Humanidade", momento em que a ação humana altera drasticamente os fluxos naturais, impactando globalmente o clima da Terra e o funcionamento dos ecossistemas. O avanço da técnica possibilitou um cenário de degradação ambiental sem precedentes, em que os problemas ambientais decorrentes da atividade industrial se somaram aos impactos da tecnologia oriunda do desenvolvimento do complexo industrial militar, redimensionando radicalmente a capacidade humana de interferir no meio ambiente natural.

A experiência da guerra total[3] trazida pela guerra mundial teve repercussão não apenas para o Direito Internacional Humanitário, demonstrou a

---

1 A Revolução Industrial consagrou um modelo de crescimento econômico rápido e expansivo. Este processo está intimamente relacionado com o fenômeno de singularização semântica da História operado durante a modernidade europeia, que geriu o conceito de humanidade e colocou todos os povos em um único processo temporal, no qual as teorias políticas e filosóficas puderam apreender passado, presente e futuro como uma totalidade com sentido previamente definido, ou seja, a história como um processo inevitável de progresso, do qual o conceito de desenvolvimento é tributário. Ver: KOSELLECK, Reinhart. Futuro passado: contribuição a semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2006.

2 Termo criado ainda na década de 1980 pelo biólogo Eugene F. Stoermer (1934-2012) e popularizado por Paul Crutzen (1933-2021), Prêmio Nobel de Química de 1995 pelos seus estudos sobre a camada de ozônio e as mudanças climáticas.

3 A técnica associada a guerra de extermínio afundou a Europa em uma crise moral, política e econômica. O terrorismo adotado nas "zonas de guerra" surge como subproduto da guerra total, como ataque ao meio ambiente. inaugurando novas práticas de extermínio. Ver: CESARE, Donatella Di. Terror e modernidade. Belo Horizonte: Ayine, 2019.

necessidade da construção de uma agenda para o meio ambiente capaz de criar instrumentos para solução de conflitos ambientais e gestão de recursos naturais. Com agravamento dos problemas ambientais de segunda geração[4] e o enfraquecimento político dos Estados, o Direito Ambiental Internacional (DAI) surge como a elaboração de um conhecimento jurídico na intersecção entre Direito Ambiental e Relações Internacionais, colocando em dúvida a efetividade dos parâmetros clássicos do Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA), baseado na construção de normas jurídicas internacionais através da celebração de tratados entre Estados Nacionais (*hard law*).

Apresentando uma perspectiva funcional, pragmática, e incorporando outros conjuntos normativos, não necessariamente jurídicos (*soft law*), o DAI aposta na construção de uma ideia de "governança ambiental global", capaz de direcionar a atuação de sujeitos e atores internacionais. Ao mesmo tempo, "confunde" essas categorias, em razão da participação e contribuição de novos atores para sua dinâmica, que se coloca como um arranjo normativo ambiental internacional que ultrapassa o regime jurídico.

Como sabemos "O Direito Internacional atua, portanto, em um cenário político que o condiciona" e pode condicionar a Política, uma vez que normas jurídicas internacionais conferem maior segurança, ampliando o grau de previsibilidade de atuações coletivas nas relações internacionais, seja na construção programas comuns (agenda ambiental) ou na juridicização de valores morais que devem ultrapassar o interesse particular dos Estados (cooperação internacional). Logo, Direito, Política, Relações Internacionais se condicionam mutuamente em um processo dialético constante.

Como sabemos "O Direito Internacional atua, portanto, em um cenário político que o condiciona" (JUBILUT, 2014, p. 5) e pode condicionar a

4 Caraterizados pelo potencial de impacto transnacional, os problemas ambientais de segunda geração deixam de estar limitados as fronteiras políticas dos Estados soberanos onde são originados, fenômenos como aquecimento global, chuva ácida, buraco na camada de ozônio, comprometimento da biodiversidade entre outras ocorrências.

Política, uma vez que normas jurídicas internacionais conferem maior segurança, ampliando o grau de previsibilidade de atuações coletivas nas relações internacionais, seja na construção programas comuns (agenda ambiental) ou na juridicização de valores morais que devem ultrapassar o interesse particular dos Estados (cooperação internacional). Logo, Direito, Política, Relações Internacionais se condicionam mutuamente em um processo dialético constante.

> Em resumo, ainda que o Direito (em um dado momento) seja significativamente isolado da política comum, ele nunca é (exceto em sua idealização) completamente separado da política; o Direito segue submetido as distintivas formas de política legalizada e sempre pode ser alterado pela política com o passar do tempo. Ainda que a legalização (com o passar do tempo) seja sempre política, ela sempre acontece no contexto de, e é delimitada pela, existência do corpo de Direito existente. Assim, o Direito provê as fronteiras para a política mas é vinculado ele mesmo pela política; a política muda tais fronteiras, mas ainda sim é vinculada pelo Direito. (ABBOTT; SNIDAL *apud* YAMATO, 2014, p.27).

Muitos autores[5] argumentam que com as transformações que o DIP sofreu após a Segunda Guerra, os indivíduos podem ser considerados como sujeitos de Direito Internacional, sobretudo, pela centralidade e internacionalização dos Direitos Humanos, razão pela qual o DIP, para materializar as aspirações sociais, deveria aceitar a "personalidade internacional do indivíduo", consagrando-o a pessoa como destinatário final de suas normas. Nessa perspectiva, os Estados seriam os principais sujeitos de Direito Internacional, mas não os únicos, de maneira que a teoria exclusivista não mais se sustentaria.

---

5 Ricardo Seitenfus, Flávia Piovesan, Hildebrando Accioly, Benigno Núñez Novo, Gustavo Felipe Barbosa Garcia, Clarissa Franzoi Dri, Paulo Borba Casella entre outros. Os autores apontam o avanço dos sistemas internacionais de proteção e o reconhecimento progressivo da condição internacional do ser humano.

> A expressão "direito internacional pluralista", dessa forma, reconhece a formação aberta da sociedade internacional, tendo em vista, que outros atores, que não apenas os Estados, podem ter pleno direitos, deveres e capacidade internacional, ou seja, podem ser partes perante tribunais internacionais. (RIBEIRO, 2013, p. 49)

O trabalho fará uma investigação não exaustiva acerca da distinção entre sujeitos e atores do DIP, sob o enfoque da tutela jurídica internacional do meio ambiente e a construção da agenda ambiental, em que o conceito de governança global emerge como estratégia de enfrentamento a crise climática provocada pelo aquecimento global. Serão abordados fundamentos e conceitos do DIP, na medida em que são elementares para compreensão lógico-argumentativa que será feita. Na sequência dissertaremos sobre as mudanças do DIP pós 1945, especialmente a atuação política dos movimentos ambientalistas e a emergência da agenda ambiental como programa internacional. Em seguida, analisaremos o redimensionamento do protagonismo dos atores internacionais segundo dois paradigmas: Direito Internacional do Meio Ambiente e Direito Ambiental Internacional. Por último, dissertaremos acerca da suposta ascensão de novos sujeitos de Direito Internacional a partir do conceito de governança global ambiental, introduzido pela perspectiva do Direito Ambiental Internacional.

2 FUNDAMENTOS E CONCEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O Direito Internacional Público (DIP) é o conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam os sujeitos da sociedade internacional nas interações políticas, econômicas e jurídicas, na esfera das relações internacionais. Os Estados definem o conteúdo material do DIP através de práticas reiteradas (costume internacional) e das convenções e tratados internacionais. A principal função do DIP é mediar os conflitos de interesses e as relações de poder econômico e político, em

um cenário onde não há uma autoridade superior, devido à disposição horizontal dos Estados, que devem proceder de acordo com normas jurídicas mutuamente pactuadas, precisamente na medida que constituem objeto de seu consentimento, através do exercício efetivo de sua vontade soberana.

Ao estabelecerem vínculos normativos através dos tratados[6], os Estados se submetem as regras do DIP, recaindo sobre eles o caráter imperativo da norma. Aquilo que foi assumido deve ser cumprido, conforme o princípio da boa-fé e *pacta sunt servanda*. A vontade política assumida define o conteúdo do direito e a expectativa da produção de efeitos jurídicos. O tratado como "todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de Direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos" (REZEK, 2011, p. 38), possui sua dupla natureza, ato jurídico e norma: "O acordo formal entre Estados é o ato jurídico que produz a norma, e que, justamente por produzi-la, desencadeia efeitos de direito, gera obrigações e prerrogativas, caracteriza enfim, na plenitude de seus dois elementos, o tratado internacional" (REZEK, 2011, p.42).

No Direito Interno, as normas são hierarquizadas a partir da norma fundamental (Constituição), não há paralelo entre as normas do DIP[7], em razão desconcentração normativa e da incidência de tratados sobre questões específicas entre os Estados. O fundamento do DIP reside na ideia de consentimento, pois, espera-se que os Estados apenas se submetam ao direito que soberanamente reconhecem e constituem, diferentemente do Direito Interno, em que a principal fonte são as normas editadas pelo próprio Estado, tendo sua vigência e aplicação nos respectivos limites territoriais.

---

6 De acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, art. 2 " a) "tratado" significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica; b) "ratificação", "aceitação", "aprovação" e "adesão" significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado".

7 Não há representação, nem prevalece o princípio majoritário.

Por essa razão, os Estados são os únicos que têm capacidade jurídica para elaboração de normas de Direito Internacional, ainda que não sejam os únicos a interagir na sociedade internacional, também constituída pelas Organizações Internacionais, multinacionais e pelas pessoas comuns, ou seja, por todos aqueles que estão em contínuo convívio no espaço global. Esses *atores internacionais* são pessoas ou entidades que buscam espaço, ou possuem voz no cenário internacional, limitados juridicamente, impossibilitados de atuar no polo ativo de uma controvérsia como *dominus litis*, uma vez que apenas os sujeitos (Estados) possuem capacidade para ter acesso aos procedimentos contenciosos internacionais, ainda que os atores possam figurar no polo passivo.

Durante muito tempo o termo *jus gentium* (Direitos das gentes) foi utilizado para fazer referência ao "Direito Internacional". A expressão *International Law* surge com Jeremy Bentham, em 1780, e não guarda correspondência com o antigo Direito Romano, ainda que as expressões tenham sido, por força da tradição, frequentemente utilizadas como sinônimos.[8] Na época dos romanos, o Direito das gentes era um Direito Interno, e não "Direito Internacional":

> Fazia parte do direito romano do mesmo modo que *ius civile*. Mas, enquanto este se destinava exclusivamente aos cidadãos romanos, o *ius gentium* devia reger a conduta dos peregrinos, ou seja, de todos os súditos do Império Romano que não tinham a qualidade de cidadãos. Essa primeira visão do direito das gentes levou logicamente a considerá-lo fundamento na natureza ou nos costumes comuns dos diferentes povos. Por isso, aos poucos foram sendo incluídas no direito das gentes instituições de natureza internacional, como a guerra (*ius belli*) ou as embaixadas (*ius legatorum*). De natureza

8 Predomina nas ciências jurídicas o paradigma histórico evolucionista em que a compreensão dos conceitos e institutos jurídicos é submetida a uma linearidade evolutiva e coerente. Entretanto, a continuidade aparente nas palavras oculta uma descontinuidade de sentido. Ver: HESPANHA, Antonio Manuel. Cultura jurídica européia. Síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

> privada no início, o direito das gentes ganhará aos poucos caráter público e até internacional em parte, mas somente em parte, sem nunca se tornar um direito especificamente internacional. (JOUANNET, 2012, p. 475).

Tradicionalmente, as origens do Direito Internacional são vinculadas à Paz de Westfália[9] e aos paradigmas ali constituídos, particularmente, igualdade jurídica entre os Estados e não-intervenção, como desdobramentos do conceito de soberania.[10] Segundo a concepção hobbesiana do Estado como *persona civilis* - como sujeito de Direito diverso dos indivíduos que o compõem -, Hobbes estabelece um direito a ser aplicado especificamente. Com o "abandono" da moral para superação da guerra civil, a razão de Estado coloca-se como imoralidade por excelência. De acordo com Koselleck (2009, p. 39), com o Iluminismo, a separação entre homem e súdito deixa de ser compreensível: "Entende-se que o homem deve realizar-se politicamente como homem, o que provoca a desagregação do Estado absolutista". Hobbes não imaginava que, precisamente, a separação entre moral e política provocaria e apressaria este processo:

> [...]o próprio Estado tornou-se uma *persona moralis* – independentemente de sua constituição interna, fosse católica ou protestante, monárquica ou republicana – perante os outros Estados, que também se compreendiam como *personae morales*. A delimitação de um foro interior estatal independente de outros Estados – cuja integridade moral, como Hobbes havia mostrado, fundava-se apenas em seu

9 Conjunto de tratados que deu fim a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), possibilitando a formação de uma sociedade internacional a partir de normas mutuamente pactuadas, definidoras dos centros de autoridade e suas respectivas prerrogativas, consagrando o Estado Moderno como detentor de soberania a partir da independência política e territorial.

10 Em sentido contrário, estudos argumentam que nenhum dos tratados tocou na questão da soberania. Segundo Diego Santos Vieira de Jesus, Vestfália consagrou uma ordem cooperativa legal de entidades autônomas não soberanas, indicando que a soberania não é o único conceito, ou forma possível, para interpretar a interação entre atores autônomos.

> caráter estatal – fez com que se desenvolvesse no exterior, obrigatoriamente, um sistema internacional e coletivo. Vattel, representante clássico do direito internacional europeu no século XVIII, disse que Hobbes foi o primeiro a dar *uma ideia distinta, mas ainda imperfeita, do direito internacional*. (KOSELLECK, 2009, p.40-41).[11]

A partir de então, o Direito das gentes passa a significar Direito Internacional Público clássico, designando um conjunto de regras que tem por objeto os Estados soberanos, e não mais seus respectivos príncipes ou monarcas. O indivíduo já não é regido pelo Direito das gentes, circunscrito ao Direito Interno dos Estados, passa a ser submetido ao Direito Civil e ao Direito Natural. Apesar da permanência do termo "Direitos das Gentes", a palavra adquire outro significado:

> A própria expressão direito das gentes continua sendo usada até o século XIX. Só progressivamente será substituída pela expressão direito internacional. Esta provém do filosofo inglês Jeremy Bentham que, em 1780, propõe substituir a expressão direito das gentes pela expressão mais apropriada *international law*, direito entre as nações (*Princípios da moral e da legislação*). No entanto, essa expressão só se generaliza no século XX. Seja como for, é o direito internacional clássico que se imporá definitivamente durante todo o século XIX e o começo do XX como direito interestatal. (JOUANNET, 2012, p. 479)

É a soberania, enquanto autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder, o fundamento jurídico político da formação do sistema europeu e do DIP. Ocorre que as Guerras Mundiais (1914-1945) colocaram em xeque a ideia de soberania absoluta e liberdade ilimitada dos Estados. A tecnologia empregada durante a Segunda Guerra Mundial mudou radicalmente a capacidade destrutiva do ser humano. É nesse contexto que os debates acerca da relação do ser humano como meio ambiente natural se intensificam, dando origem às bases do Direito Ambiental, como instrumento normativo para proteção do meio ambiente,

11 Grifo nosso.

profundamente desgastado pelos efeitos deletérios da atividade industrial e pela destruição ocasionada pela guerra.

3 RECONFIGURAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NO PÓS-GUERRA: OS MOVIMENTOS AMBIENTALISTAS E A CONSTRUÇÃO DA AGENDA AMBIENTAL COMO RESPOSTA A SOCIEDADE DE RISCO

O cenário de terra arrasada do pós-guerra clamava a busca de paz internacional duradoura, resultando em profundas mudanças no Direito Internacional. A instituição de muitos órgãos internacionais se deu em razão da real necessidade de "escolhas coletivas" para a limitação do poder, muitas delas transformadas em normas jurídicas, seja no âmbito do Direito Internacional Humanitário, seja nos aspectos relacionados à gestão e proteção de recursos naturais. A escala de impacto ambiental transfronteiriça evidenciou a necessidade do estabelecimento da tutela jurídica internacional do meio ambiente[12], constituída por normas promotoras de direitos indisponíveis e supraindividuais.

O movimento ambientalista da década de 1970 foi muito importante para a tomada de consciência sobre a questão ambiental; na verdade, foi resultado de uma série de agitações políticas que tiveram início ainda na década de 1960, com destaque para o livro *Silent Spring* (1962), de Rachel Carson.[13]

---

12 O *I Congresso Internacional para Proteção da Natureza*, (Paris, de 1923) foi o primeiro esforço interestatal no sentido de abordar a questão como um todo, porém, não se tratava de uma preocupação genuína com a proteção das espécies. Antes de 1972, os acordos eram, em sua maioria, dessa natureza, uma forma de regulação da atividade econômica sobre recursos potencialmente comuns. Em um sentido diferente podemos destacar *A Conferência Internacional para Prevenção da Poluição do Mar por Óleo* (Londres, 1954). Naquele momento, os Estados encaravam a questão ambiental de forma muito pontual, combatendo problemas específicos.

13 Rachel Carson relata o impacto nocivo da utilização indiscriminada de produtos químicos de fertilização utilizados nos Estados Unidos (EUA) e em diversos países, pontuando o impacto negativo do lançamento aéreo de agentes químicos sobre o território, prejudicando a saúde humana e o meio ambiente.

A rápida industrialização do pós-guerra e os respectivos impactos no meio ambiente aumentou o número de doenças e mortes, fazendo com que o modelo de crescimento econômico fosse ainda mais questionado, especialmente nos países mais industrializados.

> [...] os primeiros a sofrer com as catástrofes ambientais e, por isso, os primeiros também a responderem com a criação de ordenamentos jurídicos ambientais específicos. A obra de Rachel Carson é um excelente relato dessa realidade. O acelerado processo de crescimento econômico permitiu aos países do norte o desenvolvimento de uma sociedade organizada atuante e participativa. Fruto dessa organização, diversas organizações não governamentais passaram a militar em prol da formulação de políticas públicas conservacionistas e monitorar o cumprimento de leis e resoluções promotoras da qualidade ambiental. (SAMPAIO, 2011, p. 73)

Nesse contexto nasce o Clube de Roma, fundado em 1968, por ativistas, diplomatas, acadêmicos e industriais, sustentando que o desenvolvimento econômico não poderia ser mantido em um mundo com recursos naturais finitos. A organização produziu o relatório "*The Limits to Growth*" alertando os responsáveis pelas políticas nacionais e internacionais acerca dos impactos negativos do modelo de crescimento econômico desenfreado.

A regulação ambiental internacional tornou-se imperativa. Vários esforços e deliberações foram feitos no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), no empenho de promover tutela jurídica internacional do meio ambiente, influenciando a construção de ordenamentos jurídicos ambientais nos países em desenvolvimento, que não aceitavam limitações ambientais aos seus processos de industrialização.[14]A despeito de todos os obstáculos e jogo

14 A época da reunião de Founex, o Brasil foi representado pelo embaixador Miguel Osório de Almeida, disse ele que, caso toda poluição produzida pelos países industrializados fosse retirada do mundo, a poluição mundial seria praticamente insignificante e, em

de interesses, 113 países se reúnem para discutir e estabelecer um dos diplomas mais importantes sobre o meio ambiente: a Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente, de 1972. A introdução da questão ambiental como aspecto do DIP e sua repercussão na composição de ordenamentos jurídicos específicos foi, em grande medida, resultado de ocorrências ambientais de grande impacto e casos de degradação ambiental supranacionais.

Em meados da década de 1980, logo após o vazamento nuclear de Chernobyl, Ulrich Beck (2011) desenvolve o conceito de "sociedade de risco" para descrever a forma pela qual a sociedade industrial se organiza em resposta aos riscos inerentes a sua estrutura socioeconômica. Com a era nuclear nasceu um novo tipo de perigo que, sob certa medida, levou ao fim das formas de distanciamento entre os países e no interior deles.

De acordo com Beck (2011, p.13), a violência do perigo em escala planetária está no centro da modernidade em seu estágio mais avançado, como aprofundamento da oposição entre natureza e sociedade que se operou no século XIX, quando a natureza foi absorvida pelo sistema industrial e submetida ao processo de controle. Há, porém, uma diferença substancial entre a "sociedade industrial clássica" (sec. XIX) e a sociedade (industrial) de risco, esta última, "consumiu e perdeu o seu contrário", colidindo consigo mesma em meio a premissas e princípios de funcionamento socioindustrias, tornando-se autorreferencial.

Os riscos do desenvolvimento industrial produzem perigos de alcance global, ameaçado a vida humana no planeta, ou seja, a sociedade industrial de

sentido contrário, caso toda poluição atribuída diretamente as atividades dos países em desenvolvimento pudessem ser retiradas do mundo, os perigos relacionados à poluição seriam substancialmente os mesmos. O Brasil sustentava a tese de que caberia aos países plenamente desenvolvidos a responsabilidade de grande parcela do problema, logo, a solução caberia aos países desenvolvidos. Ver: SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. Direito Ambiental Internacional: meio-ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstituição da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Thex Ed: Biblioteca Estácio de Sá, 1995.

risco ameaça a si própria. Os potenciais de "auto ameaça civilizatória" implicam mudanças significativas na arquitetura social e na dinâmica política, assim: (1) os ricos produzidos no estágio mais avançado do desenvolvimento das forças produtivas são claramente distintos das riquezas, desencadeando danos sistematicamente definidos, em muitos casos irreversíveis e com um caráter de invisibilidade[15]; (2) a distribuição e incremento dos riscos provocam *situações de ameaça* que, segundo Ulrich Beck (2011, p. 27), possuem um efeito *bumerangue*, implodindo o esquema de classes[16], considerando que nem mesmo os ricos e poderosos estão seguros diante deles, não apenas em termos de saúde, pois também ameaçam à legitimidade, à propriedade e o lucro "[...] com o reconhecimento social da modernização estão associadas desvalorizações e desapropriações ecológicas, que incidem múltipla e sistematicamente a contrapelo dos interesses de lucro e propriedade que impulsionam o processo de industrialização "(BECK, 2011, p. 27).

Simultaneamente, os riscos causam novos desníveis internacionais, de um lado entre países industriais e o chamado "Terceiro Mundo", e de outra parte entre os próprios países industriais. Além disso, os riscos escapam à estrutura de competências do Estado Nacional, em razão da universalidade e da supranacionalidade do fluxo de poluentes (daí a importância dos instrumentos internacionais); (3) apesar de tudo, a expansão e a mercantilização dos riscos

15 A radioatividade é a primeira delas, pois escapa completamente a percepção humana imediata, seguida das toxinas e poluentes presentes na água, no ar, nos alimentos e no ecossistema como um todo, com seus efeitos de curto e longo prazo na vida de todos os seres vivos.

16 Ainda que a crise climática afete a todos, os impactos são menores nos países ricos em razão da infraestrutura e, nos países pobres, afeta ainda mais gravemente grupos historicamente marginalizados. De acordo com dados de 2015, que considerou a população mundial conforme o nível de renda, os 10% mais ricos foram responsáveis por quase todas as emissões ligadas ao consumo pessoal, ao passo que os 50% mais pobres foram responsáveis por apenas dez por cento das emissões totais ligadas ao consumo. Ver: "Extreme Carbon Inequality: Why the Paris Climate Deal Must Put the Poorest, Lowest Emiting and Most Vulnerable People First". *Oxfam Media Briefing*, 2 de dezembro de 2015.

não rompem com a lógica capitalista de desenvolvimento, ao contrário, a coloca em outro patamar:

> Riscos da modernização são *big business*. Eles são as necessidades insaciáveis que os economistas sempre procuraram. A fome pode ser saciada, necessidades podem ser satisfeitas, mas os riscos civilizatórios são um *barril sem fundo*, interminável, infinito, autoproduzível. Com os riscos – poderíamos dizer com Luhmann -, a economia torna-se "autorreferencial", independente do ambiente da satisfação das necessidades humanas. Isto significa, porém: com canibalização econômica dos riscos que são desencadeados através dela, a sociedade industrial produz a situação de ameaça e o potencial político da sociedade de risco. (BECK, 2011, p. 28)[17]

Prosseguindo: 4) riquezas podem ser possuídas, ao passo que somos afetados pelos riscos. Nas situações relativas a classe ou camada social "a consciência é determinada pela existência, enquanto, nas situações de ameaça, é a *consciência que determina a existência*" (BECK, 2011, p. 28) , nesse sentido, o conhecimento adquire uma nova dimensão política, na medida em que o potencial político da sociedade de risco deve ser analisado a partir do "conhecimento sobre os riscos"; (5) Os riscos socialmente conhecidos possuem elemento político considerável, pois a esfera pública e a política "passam a reger na intimidade do gerenciamento empresarial – no planejamento de produtos, na equipagem técnica etc.", emerge na sociedade de risco o potencial político das catástrofes "Sua prevenção e manejo podem acabar envolvendo uma *reorganização do poder e da responsabilidade*. A sociedade de risco é uma sociedade *catastrófica*. Nela, o estado de exceção ameaça converte- se em normalidade" (BECK, 2011, p. 28).

O industrialismo, como racionalidade econômica de curto prazo, fez com que a sociedade civil se organizasse em reposta as catástrofes e resultados imprevisíveis de dimensão planetária, demandando a elaboração de instrumentos

17 LUHMANN, N. *Politische Theorie in Wohfahrtsstaat. Munique,* 1981.

em nível internacional ou intercomunitário, dentre os quais o conceito de desenvolvimento sustentável[18] surge para gestão responsabilizada dos riscos. A elaboração principiológica do Direito Ambiental, como construção teórica que busca desenvolver uma base comum nos instrumentos normativos de política ambiental, destaca a cidadania participativa e aspectos relacionados a reponsabilidade social ambiental[19], resultando no protagonismo e surgimento de novos atores internacionais nesse debate, ainda limitados pela estrutura normativa do DIP.

4 DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Em razão das complexidades dos assuntos ambientais, o modelo clássico do DIP encontra dificuldades de enfrentamento. A necessidade de repensar o direito diante das mudanças climáticas fez com que a tutela jurídica internacional do meio ambiente ocasionasse o surgimento de um novo ramo do Direito Internacional, o Direito Ambiental Internacional (DAI), caracterizado por um arranjo normativo ambiental internacional que ultrapassa o regime jurídico, propondo estruturas e

18 Declaração do Rio de Janeiro de 1992, princípios 3 e 4, respectivamente: "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 presente e futuras" – "Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considera isoladamente deste".

19 Declaração do Rio de Janeiro de 1992, princípios 10, 20 e 22, respectivamente: "A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados [...] Os estados irão facilitar e estimular a conscientização e participação popular"; "As mulheres têm um papel vital no gerenciamento do meio ambiente e no desenvolvimento. Sua participação plena é, portanto, essencial para alcançar o desenvolvimento sustentável"; "Os povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento [...] Os estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade cultura e interesses, e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento do desenvolvimento sustentável".

direcionamentos que incorporem diversos ramos do conhecimento, novos atores e diversificação dos instrumentos.

O Direito Internacional Ambiental não se confunde com o Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA), estruturado a partir de normas jurídicas internacionais através de tratados e acordos firmados entre as nações. O DIMA é característico da segunda metade do século XX, ao passo que o DAI é uma área do Direito emergente que, aos poucos, ganha espaço e reconhecimento pelo seu dinamismo na tratativa dos problemas ambientais complexos, envolvendo Estados, Organizações Internacionais e novos atores internacionais através de redes:

> A sociedade internacional, tradicionalmente concebida pelos Estados, bem como pelas Organizações Internacionais, recentemente, diante do fenômeno político do enfraquecimento dos governos soberanos, tem admitido a participação de novos atores em alguns regimes, como indivíduos, empresas privadas, organizações não-governamentais, mídia, povos tradicionais e governos subnacionais e locais. (SILVA; REI, 2014, p.7)

O DAI desponta como uma ramificação do conhecimento jurídico na interface entre o Direito Ambiental e Relações Internacionais, como alternativa aos impasses ocasionados pelas diretrizes clássicas do DIMA, constituído por instrumentos essencialmente jurídicos, obedecendo os procedimentos do Direito Internacional (*hard law*). Os instrumentos tradicionais exigem um processo de criação lento e a imposição de sanções/limitações que pode afastar previamente determinados países. Considerando que os problemas ambientais se tornam mais graves e urgentes, o Direito deve estar atento para perspectivas diversificadas de solução:

> As evidências científicas, os conhecimentos tradicionais, a colaboração dos organismos não governamentais - ONG's ou outras entidades, têm sido características peculiares do Direito Ambiental Internacional diante do enfrentamento de questões ambientais globais. Esse direito

> hoje trabalha também com uma base principiológica específica onde prevalece o princípio da precaução, o princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada, o princípio da informação e participação, o princípio da cooperação internacional, entre outros. (SILVA; REI, 2014, p.7)

O DAI pode ser entendido como uma revisão e ampliação dos instrumentos institucionais do DIMA, incrementando e dinamizando a ação de atores internacionais. A pretensão de reverter situações ambientais desfavoráveis deve considerar uma série de fatores que vão além das fronteiras geopolíticas dos Estados. Por isso, espera-se pela efetiva participação de todos os setores da sociedade internacional – governança ambiental -, considerando que a política doméstica e a diplomacia tradicional não conseguem lidar com a velocidade e amplitude dos fenômenos relacionados ao estágio atual de degradação ambiental. O retardo e reversão do colapso ambiental exige um esforço conjunto, coordenado e contínuo, envolvendo sujeitos e atores internacionais. A participação ampliada é uma das características que orientam o conceito de governança ambiental, que pressupõe participação em diferentes níveis, local, regional, nacional e global: "A ação e articulação de múltiplos atores, tanto os sujeitos tradicionais do Direito Internacional Público, como novos atores que ingressam no cenário de governança compõe o quadro viável para o avanço do Direito Ambiental Internacional" (SILVA; REI, 2014, p.11).

É evidente o aumento da importância atribuída as Organizações Não Governamentais, Governos subnacionais, Mídia, Mercado, Povos Tradicionais etc. Contudo, o protagonismo desses atores ainda é limitado, pois não possuem personalidade jurídica de Direito Internacional Público. Isto não impede que, em razão de interesses locais, governos subnacionais, cidades e blocos regionais busquem inserção internacional através de redes, promovendo a paradiplomacia ambiental a fim de dar concretude a governança ambiental global. Nesse sentido, não se pode ignorar as contribuições para elevação do debate ambiental, vide a produção das comunidades epistêmicas no âmbito do Direito Ambiental Internacional:

> O conhecimento produzido pelas comunidades epistêmicas constitui uma importante ferramenta para produção de direitos existentes e também para construção de novos direitos. Conclui-se, portanto, que as ONGs, o Mercado, Os Governos subnacionais, bem como as comunidades epistêmicas, são responsáveis pela ampliação do catálogo internacional das instituições ambientais. A atuação desses novos atores sociais desempenhas papel extremamente importante na contribuição de uma nova dimensão do Direito Ambiental, ou seja, no surgimento do Direito Ambiental Internacional. (SILVA; REI, 2014, p. 11)

Essa adaptação, que busca a devida adequação diante das crescentes demandas socioambientais, resultou na elaboração de instrumentos inovadores no enfrentamento de questões ambientais, por esse motivo, fala-se no surgimento de novas fontes, estas, não previstas no artigo 38 do Estatuto Internacional da Corte Internacional de Justiça (CIJ), que trata das fontes formais do DIP. Ainda que os instrumentos de *soft law* não integrem o conjunto de fontes estabelecidos pelo artigo 38 do CIJ, são de grande importância para o DAI, dado que os textos são adotados pelos Estados, mesmo que não estejam legalmente a eles vinculados. Diferentemente das regras de *hard law* (*Jus cogens*), que colocam obrigações para as partes contratantes, impondo efeitos vinculantes à atividade dos Estados-partes:

> Esse instrumento, que nasceu no contexto das negociações diplomáticas, congressos e conferências, é fruto das leituras e dos tratados multilaterais. Assim, na impossibilidade de se avançar com regras impositivas em certos campos, o DAI tenta adaptar-se aos novos desafios da sociedade contemporânea laçando mão do *softlaw*. (SILVA; REI, 2014, p. 16)

Tais instrumentos de não têm natureza de criar obrigações para os Estados-membros, apenas sanções morais e constrangimentos. Sua aplicação é sintoma da dificuldade de estabelecer consenso em torno da matéria ambiental na esfera de regimes jurídicos internacionais. Por essa razão, é comum a estipulação de metas futuras, que devem ser atingidas através de programas de ação a longo prazo, a exemplo da Agenda 21 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), documento que é uma declaração de intenções de natureza programática, com ênfase na cooperação e na parceira, privilegiando a gestão ambiental participativa:

> 1.3. A Agenda 21 está voltada para os problemas prementes de hoje e tem o objetivo, ainda, de *preparar o mundo para os desafios do próximo século*. Reflete um consenso mundial e um *compromisso político* no nível mais alto no que diz respeito a desenvolvimento e *cooperação ambiental.* O êxito de sua execução é responsabilidade, antes de mais nada, dos Governos. Para concretizá-la, são cruciais as estratégias, os planos, as políticas e os processos nacionais. A cooperação internacional deverá apoiar e complementar tais esforços nacionais. Nesse contexto, o sistema das Nações Unidas tem um papel fundamental a desempenhar. *Outras organizações internacionais, regionais e subregionais também são convidadas a contribuir para tal esforço. A mais ampla participação pública e o envolvimento ativo das organizações não-governamentais e de outros grupos também devem ser estimulados.* (ONU, 2015).[20]

A contribuição do *soft law* para o DIP, especialmente na área ambiental, se dá pelo seu valor como instrumento hermenêutico, mais ainda, pelo seu potencial de "se transformar em costume internacional ou até mesmo operacionalizar novas regras jurídicas" (SILVA; REI, 2014, p. 19). O reconhecimento e protagonismo de novos atores e instrumentos ocasionou desorientação acerca da diferença entre sujeitos e atores internacionais. De acordo com Jubilut (2010),

20 Grifo nosso.

o DIP enfrenta o questionamento de seus paradigmas e é pressionado a trazer respostas aos anseios da sociedade internacional, o que afeta seu papel como sistema de ordenação das relações entre os sujeitos de Direito Internacional e os demais agentes não-estatais, de modo que a emergência de novos temas internacionais – meio ambiente, integração econômica, direitos humanos etc. – fez com que o Direito Internacional passasse a produzir normas de cooperação, que:

> [...] denotam também a existência de valores e objetos comuns, criando novos critérios de legitimidade e recuperando a preocupação axiológica do Direito Internacional, que se reflete na importância do conteúdo e não somente na forma das normas criadas. Em face disso, verifica-se que o Direito Internacional passa a contar com outros elementos em sua base que não apenas a vontade estatal, e que, consequentemente, deve ser feita uma retomada do tema e revisão dos fundamentos do Direito Internacional. (JUBILUT, 2010, p. 208)

Existe uma preocupação de redimensionamento do DIP para que ele agregue vontades e valores através de suas normas. Nessa perspectiva, os fundamentos do Direito Internacional Contemporâneo seriam "o consenso sobre a necessidade de segurança jurídica para consecução dos objetivos e proteção dos valores compartilhados pela sociedade internacional" (JUBILUT, 2010, p. 209); o consenso atrelado à vontade estatal, presente nas teorias voluntaristas; os objetivos comuns e consecução de valores compartilhados como recuperação dos ideais de justiça e do aspecto axiológico das teorias jusnaturalistas; e a segurança jurídica garantida pelo Direito Internacional que equilibraria os dois aspectos anteriores.

> Com essa definição respeita-se o aspecto político que limita o cenário internacional, representado sobretudo pela soberania estatal; consagrada na fórmula acima na idéia de consenso; mas, ao mesmo tempo, destaca-se o aspecto de valores compartilhados e objetivos comuns, acrescentando-se uma dimensão axiológica ao Direito Internacional e buscando efetuar um resgate da unidade ética do mesmo (JUBILUT, 2010, p. 209)

Na atual conjuntura, alavancada pela teoria da governança global, novos atores ganham destaque no cenário internacional, mas esbarram nos padrões tradicionais do DIP, uma vez que o enfrentamento à crise climática lida diretamente com aspectos ligados ao território e a atividade econômica dos países, portanto, lidam diretamente com sua soberania.

Ainda que urgente e crucial para nossa perpetuação como espécie, nem mesmo o enfrentamento da crise climática é consenso[21], apesar das décadas de trabalho e negociações no âmbito do ONU. O negacionismo climático patrocinado pelas grandes empresas de combustíveis fóssil seduz as pessoas, apelando para seu medo do desconhecido e pela possível redução de postos de trabalho[22], mesmo que não seja difícil perceber os impactos ambientais, humanitários e econômicos das mudanças climáticas, razão pela qual o enfrentamento da crise climática exige cooperação, residindo no Direito Internacional as possibilidades de articulação interestatal e, simultaneamente, a articulação interinstitucional a partir da governança.

---

21 A análise de Hochschild aponta que o Estado da Luisiana, apesar de ser o segundo estado mais pobre dos Estados Unidos e ter sido profundamente afetado pelo vazamento da British Petroleum (2010), a maioria do eleitorado apoia candidatos conservadores como Donald Trump, contrários as políticas de proteção do meio ambiente e as políticas de benefício social promovidas pelo Estado. A autora explica a ascensão do populismo de direita através do ressentimento social, que também tem relação com reforço de aspectos identitários (nativismo) como reação à globalização (imigrantes, refugiados, empobrecimento da classe média) e negacionismo climático. Ver: HOCHSCHILD, Arlie Russell. Stangers in their owen land: Anger and mourning on the american right. The New Press, New York, 2016.

22 A superação da crise climática e a transição para uma economia livre de carbono deve considerar como esse processo pode expor os trabalhadores da indústria de combustíveis fósseis e outros grupos vulneráveis ao desemprego e apreensão da insegurança econômica, sentimentos que são mobilizados pelos negacionistas climáticos. É necessário garantir uma transição justa que, simultaneamente, recondicione a cadeia produtiva, alterando a matriz enérgica e crie oportunidades de trabalho dignas. Ver: CHOMSKY, Noam. Crise climática e o Green New Deal Global: a economia política para salvar o planeta. / Noam Chomsky e Robert Pollin. Rio de Janeiro: Roça Nova, 2020.

5 CRISE CLIMÁTICA E GOVERNANÇA GLOBAL AMBIENTAL: ASCENSÃO DE NOVOS SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL?

Na década de 1980, a teoria da governança global apontava a capacidade institucional requerida de organizações públicas e dos governos nacionais para oferecer bens e serviços de forma efetiva, transparente, responsável e imparcial. O Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) passaram a empregar "boa governança" para indicar um conjunto de diretrizes para conduzir o trabalho e as ações com os países que tinham a pretensão de contrair financiamentos ou empréstimos. No início da década de 1990, essa estratégia tem natureza liberal, exigindo que as instituições e práticas políticas promovessem a gestão saudável do desenvolvimento, orientada pelo comprometimento dos governos na observância do cumprimento de leis que possibilitassem o pleno funcionamento dos mercados, especialmente na garantia da propriedade e proteção dos investimentos.

No final dos anos 1990, pressionado por movimentos sociais, o Banco Mundial reconhece os fracassos da estratégia inicial, passando ao conceito de desenvolvimento sustentável, adotando políticas sociais e ambientais mais rígidas, em que foi conferido maior protagonismo para cidadãos e agentes locais nos processos. Esse movimento teve como marco fundamental a criação pela ONU da Comissão sobre Governança Global em 1992.[23] Essa concepção reconheceu que problemas comuns exigem ações conjuntas e participação ampliada, envolvendo Estados e agentes não estatais. Em geral, governança refere-se à concepção de um sistema de perspectiva global que visa organizar o sistema internacional. De acordo com Alcindo Gonçalves (2014), a Governança tem um sentido mais abrangente que pode ser resumido em quatro dimensões:

23 Em 1994, o relatório da comissão estabeleceu a governança como governança o conjunto das diversas maneiras pelas quais os indivíduos e instituições, públicas e privadas, conduzem seus problemas comuns. Um processo contínuo através do qual seja possível harmonizar interesses e realizar planos de ação cooperativos.

> 1) a governança é meio e processo capaz de produzir resultados eficazes diante de problemas;
> 2) ela só é possível se existir a participação ampliada nos processos de decisão, envolvendo as dimensões estatal e não governamental;
> 3) nos processos e ações de governança é destaca a figura do consenso e da persuasão, mito mais do que a coerção e a obrigação de cumprir; e
> 4) para a efetiva governança há o pressuposto da existência de um conjunto de normas e regras a sustentá-la, ou seja, um arcabouço institucional. (GONÇALVES, 2014, p. 85-86)

Configuração que não se conforma ao conceito clássico do DIP. Com o afastamento do jusnaturalismo, teoria segundo a qual o Direito estaria baseado em um conceito de justiça universal, atemporal e eterna – de caráter divino ou secular - ganha força o positivismo jurídico que, entre o século XIX e a primeira metade do século XX, fortaleceu o Direito Interno e consolida os Estados nacionais, com destaque para duas correntes: o voluntarismo (George Jellinek, Heinrich Triepel) e o normativismo (Hans Kelsen).

O voluntarismo apresenta o fundamento da autolimitação (Jellinek), segundo o qual os Estados, na qualidade de entes soberanos, não podem ser obrigados a nenhum poder que não decorra deles próprios. Sucede que, sendo assim, cada Estado poderia, se assim desejasse, modificar as normas a qualquer tempo. Nesse sentido, Triepel aponta que a "vontade comum" através da qual os diversos sujeitos colaboram para obtenção de um resultado comum, mutuamente adequado, que confere substância as normas, dessa maneira, a revogação estaria subordinada a mesma vontade comum, e não no interesse de determinado Estado.

O normativismo, por sua vez, tem como característica o afastamento do elemento ético na concepção do Direito positivo, considerando o Direito tal como existe, ou seja, elementos de justiça devem ser considerados dentro da Ciência Política, de maneira que "política, sociologia e história são retiradas da teoria pura [do Direito] que visa a construção de uma estrutura lógica unificada baseada na visão formal". (SHAW *apud* GONÇALVES, 2014, p. 87).

No plano internacional, os normativistas atribuíam a validade do Direito Internacional ao princípio *pacta sunt servanda*, em que a norma procede do costume, entendido como uma norma hipotética fundamental. Segundo Kelsen (2009), a validade da norma jurídica não está vinculada ao seu conteúdo propriamente, mas em razão de sua conformidade a norma fundamental do ordenamento. Portanto, o Direito (ordenamento jurídico) é apresentado como um conjunto coerente de normas estabelecidas hierarquicamente a partir da norma fundamental, que concede poder a autoridade legisladora (ou a uma regra), estabelecendo de que maneira devem ser produzidas normas gerais e particulares do ordenamento instituído, em que validade das normas pode ser verificada em razão de sua adequação as normas superiores.

Depois da Segunda Guerra Mundial outros paradigmas foram incorporados. A intensificação de processos globalizantes alterou o fluxo de capitais e pessoas, resultando na formação de redes de interação e sistemas mundiais que ultrapassam regiões e fronteiras, diminuindo o poder dos Estados e aumentando o protagonismo de atores internacionais. O avanço do conceito de governança a partir dos anos 1990 teve impacto direto nas novas tendências do DIP.

De acordo com Gonçalves (2014, p. 88-89), a reconfiguração dos Estados no mundo globalizado e o protagonismo de novos atores sociais fez com que o DIP incorporasse tais pressupostos. "A governança é estranha ao DIP clássico, fundado no equilíbrio baseado na soberania dos Estados, considerada um valor maior, e às teorias positivistas". O Direito não é encarado apenas como uma estrutura normativa de princípios, normas e regras na regulação dos relacionamentos entre Estados ou indivíduos, atenta para a intervenção na realidade. Nessa perspectiva, a Governança é meio e processo na resolução de problemas comuns:

> O DIP tem incorporado essa perspectiva, em que a regulação não é mero instrumento passivo, mas elemento ativo de prevenção e solução de conflitos.

> A participação ampliada – pedra de toque da governança global – também tem tido cada vez mais sentido no campo do Direito Internacional, na medida em que novos atores são incorporados ao processo de formulação e implementação das normas, e o consenso entre as partes torna-se cada vez mais decisivo na elaboração de regimes internacionais, criados para facilitar o entendimento e promover a cooperação. No plano da institucionalização, ou seja, da construção de regras e convenções capazes de definir práticas sociais, essencial a qualquer processo de governança, juristas e especialistas em Direito Internacional têm papel fundamental. (GONÇALVES, 2014, p. 89)

As normas e instituições clássicas do DIP estavam direcionadas a questões interestatais específicas, relativas à diplomacia, responsabilidade dos Estados, território, comércio; hoje, apresenta novos problemas, forças e instituições que buscam maior interferência no cenário internacional. Nessa perspectiva, há uma "tendência natural" que se reconheça os indivíduos, empresas e sociedade civil organizada como destinatários diretos das normas e usuários de dos sistemas de solução de controvérsias, apesar das limitações existentes.

> Embora haja intensa produção que mapeie a ampla participação de atores não estatais nas negociações internacionais e nos procedimentos de solução de controvérsias, a perda do monopólio do Estado nas relações internacionais representou, para o Direito, a dúvida quanto ao reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional – ou seja, sua capacidade de ser titular de direitos e obrigações. O problema é que, embora os atores não estatais não firmem tratados, sua participação em negociações tem sido ampla e considerada elemento fundamental em diversas organizações. Esta participação, contudo, é regulada de forma assimétrica entre as diversas esferas normativas do Direito Internacional (SILVA, 2014, p. 114-115).

O Direito Ambiental Internacional adquire cada vez mais robustez, seu delineamento jurídico tem estreita relação com o desenvolvimento de uma agenda

de Governança Ambiental Global. A degradação ambiental e a interdependência entre os Estados resultam em uma circunstância que, apesar da interconectividade, não há (nem é desejável) um governo central. Na falta desse poder mundial, as relações internacionais e o Direito Internacional são "ajustados" pelo fenômeno da governança, considerada uma "nova forma de governo". Sucede que a ideia de Governo está atrelada a existência de Estados soberanos, diz respeito à legitimidade para governar, às instituições e seus representantes estatais e interestatais. Conforme comenta Andréia Costa Vieira:

> James N. Rosenau sugere que a expressão "governo" compreende atividades sustentadas por uma autoridade formal, por poderes políticos que asseguram a implementação de políticas devidamente constituídas. No entanto, "governança" não compreende uma "instituição", mas refere-se a atividades sustentadas por objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades prescritas de maneira jurídica e formal, e não necessariamente sustentam-se em poderes políticos para superar seus desafios e alcançar o cumprimento de suas metas. Governança é um sistema de regras, de regimes, que só funciona se aceito ou se apoiado pela maioria e essa maioria pode significar aqueles que detêm o poder. (VIEIRA, 2014, p. 129)

Dentre os vários entendimentos sobre governança, podemos compreender que se trata de uma variedade de processos segundo os quais vários atores independentes atuam em coordenação para tomada de decisões e implementação de políticas, em que indivíduos, instituições (públicas e privadas) administram problemas comuns e os conflitos de interesse podem ser apaziguados. A ideia de governança é resultado direto da globalização liberal que ascendeu nas duas últimas décadas do século XX, trazendo à tona uma pluralidade de atores, instituições e normas, configurando um poder difuso, redefinindo o papel do Estado:

> O fenômeno da governança não se vincula ao Estado como ente soberano, mas suas muitas facetas utilizam, na grande maioria das vezes,

> instituições governamentais para alcançar os seus objetivos. No entanto, governo não depende diretamente de governança. Contudo, no mundo atualmente globalizado e comandado pela tecnologia da informação, pela rapidez e eficiência dos meios de transporte e comunicação, pelas nomas internacionais que viabilizam a livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais, em pontos regionalizados ou em escala mais ampla, não há como os governos ignorarem o fenômeno da governança. Na verdade, os governos em países com estágios de desenvolvimento em ascensão têm se utilizado da governança para manter a governabilidade, em muitas áreas da esfera pública, sendo a área ambiental uma delas (VIEIRA, 2014, p. 129/130).

O texto do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) utiliza a expressão "boa governança", designando exatamente esse conjunto de práticas e normas relativas à responsabilidade, transparência e participação cívica para formulação de políticas públicas. Verifica-se que a transformação do mundo pela globalização levou a interdependência das economias nacionais ao ponto de nascer a necessidade de novos arranjos entre os diversos atores na sociedade internacional, noções que desafiam o conceito clássico de soberania e de ordem internacional.

De acordo com o *continuum* (*Global Political Orders*) estabelecido por Michael Walzer[24] - o tomamos estritamente com essa finalidade – o paradigma da governança global tem sido colocado como a estratégia capaz de enfrentar os

24 Em *Governar o globo* (2000), Walzer apresenta possíveis regimes/sistemas políticos e as respectivas capacidades de cada um deles para equilibrar paz, justiça distributiva, pluralismo cultural e liberdade individual. Segundo o autor "objetivos constitucionais desejáveis em uma era de globalização". De um lado temos o "Estado global unificado", aos moldes da república mundial kantiana, e do outro temos a "anarquia internacional", o autor parte dos extremos precisamente com o objetivo de afastá-los. É preciso ressaltar que são "tipos ideais", recurso weberiano de análise, que não esgota as possibilidades das interpretações da realidade empírica, não sendo, portanto, exemplos históricos, mas uma ferramenta teórico-analítica. Ver: WALZER, Michael. A guerra em debate. Edições Cotovia: Lisboa, 2004, p. 187-204.

problemas da contemporaneidade. Advém que esse modelo apresenta incompatibilidades nítidas com a teoria clássica que fundamenta o DIP. O enfraquecimento da jurisdição territorial e a ideia de soberania compartilhada relacionada aos processos de globalização apontam para uma descontinuidade, muitas vezes interpretada como inevitável e necessária, mas que pode ser imediatamente abandonada em um cenário de desequilíbrio ambiental profundo.

O debate acerca de sujeitos/atores está situado na intersecção de dois modelos: o primeiro, que estabeleceu o próprio fundamento do DIP, com base no realismo político, ou seja, a tolerância pactuada entre Estados, estruturado a partir do conceito clássico de soberania; e o segundo modelo, desenvolvido a partir do pós-guerra com o colapso da civilização ocidental e da filosofia progresso. Diante desse cenário, com riscos imprevisíveis, e uma força capaz de destruir o planeta, é projetado no plano das expectativas políticas, a necessidade de "moralização" da razão de Estado, através da participação ampliada de atores internacionais devido à necessidade de cooperação internacional no enfrentamento da crise climática, inexistente a época da formulação clássica do DIP, fato que se soma ao declínio dos Estados e o agigantamento do mercado nas últimas décadas. Por isso, os governos buscaram participar do processo regulatório global na medida em que possibilita vantagens no cenário internacional, aumentando (ou não) a capacidade de governança doméstica.

A perspectiva da globalização econômica como elemento de reorganização do Direito no meio social colocou em questão o papel do constitucionalismo clássico e da soberania, favorecendo o protagonismo e surgimento de novos atores. Não significa que atores e sujeitos internacionais se confundam quanto as suas respectivas qualidades jurídico-políticas, mas, indica um desejo de mudança em curso, uma expectativa política que não se coaduna com a perspectiva tradicional do DIP, evidenciando o desafio paradoxal do Direito: sedimentar formas tradicionais de organização que garantam segurança e estabilidade ao próprio Direito, ao mesmo tempo em que estes conceitos e instituições jurídicas permaneçam funcionais, aplicáveis e úteis ao mundo da vida diante do devir sócio-histórico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção teórica dos fundamentos do DIP é anterior ao surgimento da crise climática como desafio global. O Direito Internacional sofre a influência de aspectos políticos, econômicos e culturais inexistentes à época de sua formulação clássica. O paradigma da tolerância pactuada e a expectativa política de cooperação internacional no enfrentamento de problemas comuns são coexistentes, de sorte que o Direito Internacional contemporâneo não é uma "evolução" de seus quadros referenciais do passado, uma vez que, além de lidar com questões tradicionais (comércio, guerra, diplomacia), enfrenta desafios que exigem a ampliação dos instrumentos normativos, daí a repercussão na tutela jurídica do internacional meio ambiente com a ascensão do conceito de governança global ambiental.

Embora esse movimento tenha levado a interpretações sobre o aparecimento de novos sujeitos de Direito Internacional, na realidade, trata-se da ampliação do protagonismo político e econômico de atores internacionais, ainda limitados por uma qualidade jurídica que os diferencia dos Estados e das Organizações Internacionais por eles constituídas, dado que são resultado de vontades soberanas pactuadas. Mesmo que o DIP sofra mudanças ao longo do tempo, a ordem internacional ainda é resultado de negociações e disputas interestatais. Apesar do enfraquecimento político do Estados e a valorização da pessoa humana no plano internacional, a vontade soberana ainda é elemento significativo para distinção entre atores e sujeitos de Direito Internacional, atribuindo fundamento e legitimidade ao sistema internacional.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

CESARE, Donatella Di. **Terror e modernidade.** Belo Horizonte: Editora Ayine, 2019.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA Convention on the Law of Treaties. 22 maio. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf Acesso em: 28 mar. 2022.

GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra (coord.) **Direito internacional atual.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 83-100.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica européia.** Síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JESUS, Diego Santos Vieira de. O baile do monstro: O mito da Paz de Vestfália na história das relações internacionais modernas. *In*: **Dimensões**, v. 26, p. 273-287, 2011.

JOUANNET, Emmanuelle. Direito das gentes: do direito das gentes ao direito internacional. *In*: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane (org.) **Dicionário da cultura jurídica**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 475-481.

JUBILUT, Liliana Lyra. Direito internacional, política e Relações Internacionais. *In*: _____. **Direito internacional atual.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 1-14.

JUBILUT, Liliana Lyra. Os fundamentos do direito internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. **V Anuário brasileiro de direito internacional**. Belo Horizonte, n. 9, v. 2, jul. 2010, p. 203-2019.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise:** uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 2009.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional público:** curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Dilton Rocha Ferraz. Indivíduos como sujeitos de direito internacional em um mundo pluralista. **Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas,** Vitória da Conquista, n.13, p. 33-58, 2013.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Direito ambiental:** doutrina e casos práticos. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2011.

SILVA, Deise Marcelino da; REI, Fernando. Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA) e Direito Internacional do Internacional (DAI): novos atores em cena. *In*: SORTO, Fredys Orlando; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (coord.) **Direito internacional I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPB. Florianópolis: CONPEDI, p.320-341, 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=16e62507eba0d973 Acesso em: 28 mar. 2022.

SILVA, Elaini Cristina Gonzaga da. O conceito de Regimes Internacionais e o Direito Internacional. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra (coord.) **Direito internacional atual.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 103-122.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito ambiental internacional:** meio--ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstituição da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Thex Ed: Biblioteca Estácio de Sá, 1995.

VIEIRA, Andreia Costa. O Direito Internacional e as Relações Interacionais moldados por uma nova estrutura de Governança Global e Regimes Internacionais. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra (coord.) **Direito internacional atual.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 127-151.

WALZER, Michael. **A guerra em debate.** Lisboa: Edições Cotovia, 2004.

YAMATO, Roberto Vilchez. Às margens (inter)disciplinares de Direito Internacional e Relações Internacionais: uma "leitura dupla" do problema de normas, regras e instituições na ordem internacional. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra (coord.). **Direito internacional atual.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p.19-54.

AUTOR(A) CONVIDADO(A)

OS LIMITES DO PODER PÚBLICO NA APLICAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

THE PUBLIC POWER LIMITS IN CONDUCT ADJUSTMENT TERM APPLICATION

Raphael Jayson Prestes
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uni-DomBosco. Mestrando em Direitos Humanos e Políticas Públicas na Pontifícia Universidade Católica do Paraná.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-3655-4422
E-mail: jprestes07@hotmail.com

Paola Nery Ferrari
Bacharela em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Mestra em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora e coordenadora adjunta do curso de Direito no Centro Universitário UniDomBosco. Professora colaboradora da Universidade Tuiuti do Paraná.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-7490-426X
E-mail: paolaneryf@yahoo.com.br

Resumo

Com a grande demanda de processos no Poder Judiciário, viu-se a necessidade de criar outros meios de proteger direitos individuais e coletivos. Sendo um dos princípios basilares do Direito Administrativo, a Eficiência se materializa em um ambiente de soluções céleres e reparatórias. Com isso, o artigo tem como finalidade apresentar o instituto do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), que tem ganhado força principalmente após a vigência do novo Código de Processo Civil. Buscou-se, por meio de metodologia dedutiva, bibliográfica e análise de decisões judiciais, compreender a limitação do poder público na aplicação

desse instrumento através do questionamento de possível afronta aos direitos tidos como indisponíveis. A pesquisa não encontrou óbice quanto a utilização do TAC, pois entendeu ser um meio mais ágil na reparação de danos, e mais adaptável no que diz respeito a sua regulação formal.
Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta. Ação civil pública. Direitos fundamentais.

Abstract
With the great demand for lawsuits in the Judiciary, was identified a need to create other means of protecting individual and collective rights. As one of the basic principles of Administrative Law, Efficiency materializes in an environment of quick and remedial solutions. The present article aims to present the institute of the Term of Adjustment of Conduct (TAC), which has gained strength, especially after the new Code of Civil Procedure came into force. It was sought through deductive methodology, literature, and analysis of judicial decisions, to understand the limitation of public power in the application of this instrument, through the questioning of affront to rights considered unavailable. The research found no obstacle regarding the use of TAC, as it was understood to be a more agile mean of repairing damages, and more adaptable concerning its formal regulation.
***Keywords**: Conduct Adjustment Term. Public civil action. Fundamental law.*

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da promulgação da Constituição Federal no ano de 1988, uma série de garantias individuais e coletivas foram tuteladas por este diploma jurídico maior. Muitas dessas proteções ganharam a importância de direitos indisponíveis, ou seja, aqueles dos quais não se pode abrir mão.

Montesquieu (1996, p. 166-167), no clássico 'O espírito das leis', já entendia que havia uma necessidade de se instrumentalizar maneiras para frear o poder estatal, que, por vezes durante a história, se mostrou arbitrário no exercício de

suas funções. Por isso, a mitigação de poderes se faz premente diante das garantias individuais e coletivas.

Ferrari (2010, p. 27), leciona nesse sentido:

> Corolário dos anseios sociais, surge a clássica teoria da tripartição das funções do Estado de Montesquieu, a qual prevê a existência de um Estado cujo poder é uno, porém com sua manifestação devendo ocorrer de três formas distintas, de acordo com a função que está sendo exercida: legislação, administração e jurisdição.

Pensadores no decorrer das eras foram surgindo com fulcro a estruturar os estudos em Direitos Humanos. "Neste sentido, o desenvolvimento de uma doutrina sobre Direitos Humanos decorreu ao longo da história de fatos chocantes, representantes de uma humanidade bestial, que geralmente desconsidera o 'outro', o 'diferente' como possuidor de direitos básicos e respeito" (TEODORO, 2015, p. 12).

A Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 foi recepcionada pela Constituição Brasileira disciplinando a Ação Civil Pública. Tal norma foi modificada com a criação da Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, incluindo em seu bojo a possibilidade de os legitimados realizarem compromisso de ajustamento de conduta.

Neste sentido, surge a seguinte questão: poderiam esses legitimados tomar o Compromisso de Ajustamento de Conduta no que diz respeito a direitos chamados de indisponíveis?

Tem-se visto no judiciário brasileiro um entendimento relativizado quanto a indisponibilidade de direitos fundamentais, principalmente com o crescimento de mecanismos de resolução de conflitos extrajudiciais, como os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), sendo o Ministério Público um dos legitimados para proposição.

Neste contexto, foi utilizada a metodologia qualitativa e dedutiva, levando em consideração entendimentos jurisdicionais, doutrinários, com vistas a lei vigente, assim como atenção a outras produções científicas sobre o tema como meio de pesquisa complementar, com objetivo de compreender a limitação do

poder público na aplicação do TAC através do questionamento de possível afronta aos direitos tidos como indisponíveis.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a finalidade de conceituar os direitos fundamentais, a doutrina sobre a matéria entende que seria um arcabouço de normas, usadas de forma conjunta ou isolada "que buscam garantir o mínimo necessário para a existência da vida humana com condições de dignidade, e que representem, ainda, instrumentos de proteção ao indivíduo frente a atuação ou inércia do Estado (PRADO; MARITAN, 2016, p. 100).

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil que visam garantir, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, têm a função de direcionar posturas de todos aqueles que estão sob a égide deste diploma jurídico, na defesa de liberdades individuais e coletivas. Nesse sentido, NOVELINO (2019, p. 312) leciona:

> Na atualidade, superada a fase inicial de carência normativa e de dependência da intermediação do legislador, os direitos fundamentais são definitivamente reconhecidos como autênticas normas constitucionais (princípios e/ou regras) de caráter vinculante para todos os poderes públicos, inclusive, o legislador.

Essa vinculação comportamental do poder público tem razão de ser na medida em que a história demonstra uma tendência totalitária do estado, haja vista os desmandos do déspota que motivou a revolução francesa (1789-1799), bem como a ascensão do nazismo na Alemanha, causando o Holocausto e desencadeando a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), entre tantos outros exemplos.

Com vistas a frear os comportamentos nocivos citados acima, vários pensadores liberais, como Voltaire e Rousseau, foram surgindo com alternativas para mitigar o poder estatal sobre a plebe; entre eles MONTESQUIEU (1996, p.

166-167), que entendeu por dividir a atuação do estado, para que essas fatias se controlassem e dessem maior eficiência a suas atribuições.

Contemporaneamente, observa-se que o zelo a esses princípios ainda deve ser tomado, principalmente o de controle recíproco, como aponta um dos principais escritores na matéria de Direito Constitucional no Brasil:

> Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos (SILVA, 1997, p. 112).

Portanto, legislações posteriores, assim como entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que possam relativizar a função teleológica dos direitos fundamentais, devem ser analisados com extrema cautela.

3. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

3.1 Origem e conceito

Muito antes de positivação legal, o Ministério Público, principalmente em localidades interioranas de baixa densidade populacional, já realizava o atendimento aos cidadãos sobre os mais diversos assuntos, como questões criminais, trabalhistas, de menores, entre outras. Esses atendimentos tinham como objetivo orientar, admoestar, ou solicitar providências policiais na defesa de direitos. Com isso, foi se criando a ideia de conferir poder a entidade para homologar acordos extrajudiciais (MAZZILLI, 2006, p. 2).

O instituto jurídico chamado de TAC, é um pacto realizado entre legitimados ativos e passivos com escopo de proteger direitos individuais e coletivos.

Trata-se de um título executivo extrajudicial que contém pelo menos uma obrigação de fazer ou de não fazer, e a correspondente cominação para o caso de seu descumprimento (TALDEN, 2020, p. 1).

O TAC foi esculpido à primeira vista na edição da Lei n. 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente; posteriormente, se viu estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, através da Lei n. 8.078/90, que adicionou sua possibilidade de utilização na lei de Ação Civil Pública, a Lei n. 7.347/85, pelo §6º do artigo 5º.

Sobre esse instituto, NERY (2017, p. 186) conceitua:

> Termo de Ajustamento de Conduta é transação hibrida, lavrado por instrumento público ou privado, celebrado entre o interessado e o poder público, por seus órgãos públicos, ou por seus agentes políticos, legitimados à propositura da ação civil pública, por cuja forma se encontra a melhor solução para evitar-se ou para pôr fim à demanda judicial que verse sobre a ameaça ou lesão a bem de natureza metaindividual.

Sobre esse conceito, vale mencionar que os direitos metaindividuais ou transindividuais são aqueles destinados a proteger: a) os direitos individuais homogêneos, ou seja, os titulares são determinados, tendo o bem jurídico tutelado de forma divisível; b) direitos coletivos, em que os titulares são sujeitos determinados ou determináveis, sendo o bem jurídico tutelado indivisível; e, por fim, c) direitos difusos, com titulares indeterminados e bem tutelado indivisível (CARNAES, 2016, p. 78).

O referido compromisso pode ser firmado como meio preventivo ou repressivo, utilizado no campo administrativo ou civil para apurar violações de direitos metaindividuais, que são os coletivos ou difusos, com o objetivo de adequar voluntariamente determinados comportamentos. Seu foco é cumprir os requisitos legais que protegem as leis, por meio da aplicação de normas jurídicas negociadas, buscando agilizar a resolução de conflitos, a justiça e a estabilidade social.

> De um lado, o transgressor firma o compromisso de cessar a conduta irregular ou reparar o dano, de outro, o legitimado extraordinário (órgão público de controle) se abstém de iniciar ou prosseguir na investigação administrativa, no processo administrativo ou judicial. É celebrado um acordo ou transação, sem que, no entanto, haja afronta ao direito indisponível (TEIXEIRA, 2020, p. 1).

Mister ressaltar que os colegitimados para a proposição da ação civil pública não podem se utilizar do TAC, ou seja, ficam de fora as associações civis, sindicatos e fundações privadas. Portanto, aqueles que podem lançar mão de tal instrumento são apenas os órgãos públicos, sendo eles: Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal (MAZZILLI, 2006, p. 1).

3.2 Ministério Público

Além de ser um dos capazes para valer-se do TAC, a Carta Magna traz em seu bojo a competência do Ministério Público para a defesa da ordem jurídica dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como se vê no artigo 127, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Contudo, quando a lei de ação civil pública garantiu legitimidade aos entes públicos para a confecção de acordo extrajudicial, não conferiu poderes especiais a alguns deles. Portanto:

> Dizer que o Ministério Público tem o direito de exercer pleno controle sobre a atividade do ajustamento de conduta seria o mesmo que lhe conferir hierarquia superior em relação aos demais órgãos legitimados à celebração do ajuste, como se fosse agente fiscalizador daquelas entidades públicas, restringindo a amplitude de atuação conferida pela lei aos demais colegitimados. Não é isso que prevê a lei, e tão pouco é o sentido da norma (NERY, 2017, p. 186).

Essa instituição, por sua vez, tem se utilizado do TAC como instrumento corriqueiro quando se trata de danos ambientais, proteção do consumidor, proteção à criança, entre outros.

Não raras as vezes em que o Poder Judiciário chancela transações do Ministério Público, que versam sobre direitos que, em tese, seriam indisponíveis. As justificativas mais frequentes na utilização desse instituto são os da celeridade processual para resolução da lide e a desobstrução de um judiciário abarrotado de processos.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu a respeito da possibilidade de acordos que versem sobre direitos indisponíveis, exemplo:

> Apelação. Ação civil pública. Legitimidade. Interesse de agir. Termo de ajustamento de conduta. Danos morais coletivos configurados. Abatimento. Correção monetária. Termo inicial. Alteração de ofício. A autocomposição firmada com o Ministério Público na via administrativa não implica renúncia de direitos, mas mero reconhecimento de direitos mínimos, sendo medida de equidade, contudo, e de estímulo à autocomposição, o abatimento, no valor a ser pago a título de danos morais coletivos, daquele montante ajustado e pago administrativamente. O art. 129, inciso III, CF, dispõe que uma das funções institucionais do Ministério Público é "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". (STF, ARE: 1344457 MG 0227387-17.2011.8.13.0702, Relator: LUIZ FUX (Presidente), Data de Julgamento: 11/11/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/12/2021).

Como se vê do julgado acima, a última instância brasileira reconhece a legitimidade do Ministério Público, e afirma ainda que a utilização do TAC não significa a disposição de direitos, mas o reconhecimento deles. Em sentido semelhante:

> Processo civil - Ação civil pública por dano ambiental - Ajustamento de conduta - Transação do Ministério Público - Possibilidade. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido" (Resp. 299.400/RJ, 2.ª T., j. 01.06.2006, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 02.08.2006, p. 229) (BRASIL, 2006).

O Superior Tribunal de Justiça entende pela possibilidade de transação sobre direitos difusos, uma vez que o TAC se mostra como um importante instrumento de reparação. Sobre o mesmo tema, o acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia:

> Apelações cíveis simultâneas. Ação de homologação de título extrajudicial. Transação do ministério público. Termo de ajustamento de conduta - TAC. Pactuação do TAC após a prolação de sentença em sede de ação civil pública envolvendo as mesmas matérias objeto do acordo. Possibilidade. Conciliação que é possível a qualquer tempo. Transação sobre direito indisponível ao meio ambiente. Exceção possível considerando as circunstâncias do caso concreto. Inexistência de vedação à homologação judicial do TAC firmado nestes termos. Recursos providos. Sentença reformada. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0307363-79.2015.8.05.0080, Relator (a): Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 17/10/2017) (TJ-BA - APL: 03073637920158050080, Relator: Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 17/10/2017) (BAHIA, 2017).

A decisão da corte estadual denota a viabilidade de implementação desse instituto nas mais diversas fases processuais. Destacando ainda, a importância de se analisar o caso concreto para possibilitar uma autocomposição.

Analisando as ementas acima, o judiciário entendeu que direitos tidos como indisponíveis podem ser relativizados, com vistas a cumprir o pactuado no compromisso de ajuste de conduta.

Nessa toada, abre-se o questionamento quanto a limitação do estado ao transacionar sobre o bem comum, do qual o povo tem a titularidade. Contudo, pode não bastar uma análise teleológica do princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, sendo necessário outro prisma de apuração.

4 AS MODALIDADES DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

A Lei n. 8.078 de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, em suas disposições finais incluiu na Lei n. 7.347 de 1985 a possibilidade de aplicação do TAC. Tal atribuição foi dada aos legitimados, que são: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações públicas, sendo os direitos difusos e coletivos os objetos passíveis de proposição do TAC, conforme se vê no artigo 1º da Ação Civil Pública.

Exclui-se, portanto, as entidades privadas previstas no artigo 5º da Ação Civil Pública, por se tratar de um instituto reservado único e exclusivamente aos órgãos públicos. Já no que diz respeito às nomenclaturas, certas linhas doutrinárias que versam sobre o tema não concordam em chamar a atuação do TAC de transação, "por não haver concessões mútuas, pois o interessado compromete-se a ajustar sua conduta às exigências legais, ou seja, à lei. O legitimado apenas assume o compromisso de não ajuizar ação como intentava fazer" (LOPES, 2015, p. 57).

Embora a Ação Civil Pública seja o instituto mais comum ao se tratar de TAC, tratando-se de direitos transindividuais, ou seja, aqueles inerentes à coletividade, esse instituto também se encontra em outros diplomas jurídicos que tutelam direitos metaindividuais, que são os individuais homogêneos (NERY, 2017, p. 102).

Todavia, o TAC se trata de um instituto único que se molda conforme regulação específica. A Lei n. 12.529 de 2011, chamada de Lei da Concorrência,

também prevê a utilização do ajustamento de conduta para as empresas que são investigadas por desobediência à ordem econômica. Em seu artigo 85, se encontra o referido instituto denominado de Compromisso de Cessação de Atividade Anticoncorrencial, *in verbis*:

> Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o CADE poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

Os incisos que seguem após o referido artigo de lei regulam o compromisso de cessação de atividade anticoncorrencial. Em havendo indícios de infração à ordem econômica, poderá ser instaurado processo administrativo para averiguação dos fatos. Constatada a irregularidade, poderá ser proposto o já mencionado compromisso, que não suspende o andamento do processo administrativo de investigação, cabendo, inclusive, intervenção de terceiros, entre tantas outras particularidades no que diz respeito a forma.

A Lei n. 9.605/1998, que trata sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, também prevê a celebração do ajustamento de conduta, como dispõe o artigo 79-A:

> Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

Com abrangência mais restrita do que a Lei de Ação Civil Pública, o compromisso de ajustamento ambiental da Lei n. 9.605 de 1998 tem somente uma abrangência administrativa. Entretanto, os órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente, por serem colegitimados, também podem propor o compromisso de ajustamento de conduta da Lei n. 7.347/1985.

Inspirando-se no modelo americano, o Brasil implantou o sistema de agências reguladoras; no entanto, diferente do modelo estadunidense, as atividades são de domínio público, mas exercidas pelo setor privado. A natureza jurídica das agências reguladoras é de autarquia especial, pois possuem peculiaridades que garantem maior poder de fiscalização e autonomia econômica (CARNAES, 2016, p. 184).

Nessa toada, a aproximação do poder público através das agências reguladoras se mostra muito mais efetiva, pois sua função é a de implementar políticas públicas de proteção aos usuários dos mais diversos segmentos, ganhando muito mais força com a vigência do novo Código de Processo Civil, que implantou como regra geral a autocomposição dos conflitos (CARNAES, 2016, p. 190).

Partindo de uma análise crítica à aplicação de sanções ao invés de se compor uma solução alternativa para reparação do bem lesado, CARNAES (2016, p. 188) aponta que a função dessas agências é a de aplicar políticas públicas e que, sem isso, nada contribuirá para a sociedade.

A doutrinadora salienta ainda que as sanções possuem um maior impacto de cunho pecuniário, podendo acarretar três revezes:

> (I) atribuir caráter arrecadatório para a agência, o que poderia gerar desconfiança da população em suas reais intenções; (II) diminuir o poder econômico da sancionada – tendo em vista que as penas chegam a ser milionárias – impedindo que a mesma invista em outras ações benéficas à sociedade do que verter os valores a um fundo especial que não é fiscalizado pela sociedade; (III) caso a sancionada tenha alto poder econômico, a assunção de compromissos adicionais poderia se

> revelar mais gravosos para o desajustado e mais eficaz para a sociedade do que um simples pagamento de multa (CARNAES, 2016, p. 188).
>
> (II) Exemplificando a abrangência da possibilidade de aplicação do TAC no que se refere ao Brasil, seguem algumas agências: Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional de Cinema (ANCINE), dentre outras.
> São diversas as aplicações de um mesmo Instituto, o compromisso de ajustamento de conduta, que pode tomar diversas formas dependendo de sua regulação, como demonstrado nesse capítulo em suas mais variadas possibilidades.

4.1 Os impactos da Lei n. 13.655/2018

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942, LINDB) é o regramento jurídico que tem por objetivo disciplinar a aplicação dos demais diplomas legais dentro de todo território nacional, sejam eles de direito público ou privado. "A ideia presente na Lei Introdutória, portanto, é estabelecer parâmetros gerias para a elaboração, a vigência e a eficácia das leis, além da interpretação, integração e aplicação das próprias normas legais, genericamente compreendidas" (FARIAS, 2014, p. 106).

Uma modificação substancial na LINDB, através da Lei n. 13.655/2018, incluiu dez artigos ao texto. Entre eles, o artigo 20, que impacta diretamente na aplicabilidade do TAC, pois versa sobre a necessidade de o poder público apresentar as consequências práticas que justifiquem seu comportamento, no sentido de mais do que motivar, explicar quais serão os resultados da sua decisão. *In verbis*:

> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Com isso, o fortalecimento da eficiência administrativa junto à responsabilidade decisória da autoridade pública fica positivado. Resta evidenciado, portanto, um cenário de maior segurança jurídica. Nesse sentido, a civilista Maria Helena DINIZ (2018, p. 305-318), trata do assunto em artigo publicado:

> O art. 20 da LINDB visa estabelecer que as esferas administrativa, controladora ou judicial não decidam o destino dos envolvidos tendo por suporte valores jurídicos, abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas (jurídicas e administrativas) da decisão, ou seja, os efeitos sobre bens e direitos alheios que adviriam de suas decisões, averiguando, para tanto, vetores sociológicos, morais, jurídicos, políticos ou ideológicos.
>
> Com isso, reforçar-se-á a responsabilidade decisória da autoridade, diante de incidência de norma, cujo conteúdo comporta mais de uma solução, visto que deverá motivar sua deliberação, demonstrando a necessidade de medida imposta ou da nulidade decidida.

Presume-se então que, diante de um cenário mais transparente, os responsáveis pela elaboração dos TACs ficam submetidos a um comportamento mais criterioso. Desse modo, garante-se a preservação de direitos difusos e coletivos ante uma maior fiscalização.

5 DIREITOS INDISPONÍVEIS?

A proteção do interesse público só foi possível após a diminuição das diferenças entre o público e privado. Assim como cláusulas exorbitantes nos

contratos administrativos acabam por mitigar regramentos do direito privado, o TAC também acaba por limitar a atuação do poder público quanto a disposição do interesse da sociedade.

Como característica do TAC, o artigo 5º, §6º da Lei de Ação Civil Pública emolda a legitimidade extraordinária, que é a possibilidade de qualquer órgão legitimado à preposição do TAC executar o título executivo extrajudicial gerado, mesmo que não tenha sido proposto por esse. Nesse sentido, observa-se a guarida jurídica dos interesses comuns (CARNAES, 2016, p. 111).

Percebe-se então que o bem jurídico tutelado pelo TAC pertence a sociedade, mesmo que uma infração atinja diretamente patrimônio do poder público, pois o interesse público secundário deve estar diretamente ligado ao interesse público primário, que é o da coletividade.

Além da lei de Ação Civil Pública, outros diplomas legais, como os relacionados às Agências Reguladoras, bem como no Código de Processo Civil, deram maior autonomia aos colegitimados no que se refere aos aspectos periféricos do TAC, como forma, modo, prazo, comprimento e gravidade das sanções aplicadas (CARNAES, 2016, p. 112).

Nesse sentido, a Lei n. 13.140 de 2015, que versa sobre autocomposição de conflitos, em seu artigo 3º fala sobre direitos indisponíveis que admitem transação, que podem ser alvo da mediação tanto por particulares quanto pela administração pública.

Entretanto, há um equívoco na redação do dispositivo mencionado logo acima, pois ao partir de uma hermenêutica literal, não se pode dispor daquilo que é indisponível. Se tal dispositivo estivesse correto, como o operador do direito poderia saber quais direitos são mais indisponíveis que outros?

Como resposta ao questionamento, leciona CARNAES (2016, p. 113) em obra sobre o tema:

> Adiantando-se na resposta, o que pretendeu o legislador, na verdade, não foi a criação de "direitos indisponíveis-disponíveis", mas sim

> demonstrar e garantir que, apesar da existência de direitos indisponíveis, alguns aspectos destes poderão ser realmente transigidos, conforme sustentado anteriormente. Em outras palavras, dentro do âmbito do direito indisponível, existe parcela que pode se dispor, pois periférica, não pertence ao núcleo duro do direito material principal. Assim, mantido o direito material intacto, as partes poderão livremente transacionar a forma, local e modo de cumprimento, até como forma de um melhor atendimento e respeito ao direito indisponível.

Assim sendo, entende a doutrina não se tratar de uma negociação sobre direitos indisponíveis, mas de um tratamento na forma desses direitos sem atingir a matéria. Com isso, a cognição dos juízes, ao julgarem a procedência do TAC sobre tais direitos, se baseia nesse sentido, preservando o bem jurídico em sua totalidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em observância aos princípios basilares do Direito Administrativo consolidados na Constituição Federal de 1988, como o da Eficiência, o TAC consegue evitar uma maior acumulação de processos tramitando no Poder Judiciário, que só no ano de 2019, encerrou com aproximadamente 77.100.000 (setenta e sete milhões e cem mil) ações pendentes de julgamento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Através de pesquisa doutrinária, se consolidou o entendimento de que a titularidade dos bens jurídicos tutelados pelo TAC é de toda a sociedade, não dos legitimados pela Lei. Nesse sentido, vê-se a necessidade de cada vez mais dar-se publicidade a todos esses instrumentos firmados, com intuito de possibilitar uma fiscalização mais efetiva para resguardar direitos difusos e coletivos.

O presente trabalho de pesquisa conseguiu apontar também as diversas nuances negativas de se utilizar o TAC para aplicar sanções, principalmente àquelas de cunho financeiro, mostrando que o caminho mais adequado é buscar a reparação integral do bem atingido através de boas políticas públicas.

E, por fim, com relação à disposição de direitos intitulados como indisponíveis, restou clara a intenção do legislador ao criar o instituto em tela, mostrando que há mais um equívoco gramatical do que de direito propriamente dito, pois não se pode renunciar a direitos que são indisponíveis e, se assim o fosse, como o operador do direito poderia graduar quais são mais importantes?

Portanto, a matéria de direito sempre restará intacta, sendo o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) apenas uma forma de reparação mais efetiva, sem a exclusão de direitos.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n. 0307363-79.2015.8.05.0080, 5ª Câmara Cível, Salvador, BA, 17 de outubro de 2017. Disponível em: https://http://www.tjba.jus.br. Acesso em: 03 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 1344457, Brasília, DF, 11 de novembro de 2021. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 03 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 299.400, Brasília, DF, 02 de agosto de 2006. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 03 maio 2022.

CARNAES, Mariana. **Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Justiça em números 2020: Ano-base 2019, 2020**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf. Acesso em: 06 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Argumentum Journal of Law**, v. 19, n. 2, p. 305-318, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB.** v. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRARI, Paola Nery. **A responsabilidade do Estado decorrente dos atos jurisdicionais.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LOPES, Maristela Santos de Araújo. **Ação Civil Pública e Ação Popular como mecanismos de proteção do mercado e da livre concorrência no atual ordenamento jurídico.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, v. 41, p. 93-110, 2006.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis.** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NERY, Ana Luiza. **Teoria Geral do Termo de Ajustamento de Conduta.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PRADO, Rodrigo Murad do; MARITAN, Leandro Ramos. **Elementos estruturantes do direito constitucional: um estudo sistemático.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 1997.

TALDEN, Farias. **Termo de ajustamento de conduta e celeridade processual, 2020**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/ambiente-juridico--termo-ajustamento-conduta-celeridade-processual. Acesso em: 5 nov. 2020.

TEIXEIRA, Danielle Felix. **Apontamentos sobre o Termo de Ajustamento de Conduta, 2020**. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42624/apontamentos-sobre-o-termo-de-ajustamento-de-conduta-tac. Acesso em: 05 nov. 2020.

TEODORO, Márcia Rocha. **Da educação em Direitos Humanos sob o prisma do estado plurinacional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SUBMETIDO: 17/11/2021
APROVADO: 02/06/2022

A FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO APLICÁVEL AO CONTEXTO BÉLICO AFEGÃO

THE PRINCIPIOLOGICAL FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW APPLICABLE TO THE AFGHAN WAR CONTEXT

Sidney Guerra
Pós-Doutorado em Direitos Humanos pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Pós-Doutorado pelo Programa Avançado em Cultura Contemporânea da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Doutor e Mestre em Direito (UGF). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes. Professor convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ). Professor titular da Universidade do Grande Rio (Unigranrio). *Visiting Professor da Stetson University Law School*. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional Ambiental (LEPADIA). Advogado.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-5309-662X
E-mail: sidneyguerra@terra.com.br

Ádria Fabricio
Mestranda em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pesquisadora em Direito Internacional

Humanitário (DIH) e em Direito Internacional das Catástrofes no LEPADIA/UFRJ e Professora da linha de DIH no GPDI/FND/UFRJ.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-8935-0917
E-mail: adriasfs@outlook.com

Rafael Clemente Marins
Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), membro do Grupo de Pesquisa de Direito Internacional (GPDI/FND/UFRJ).
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-7455-9240
E-mail: marins.rafael21job@gmail.com

Resumo

O ato de se recorrer à violência generalizada como possível solução à resolução de conflitos declara muito acerca dos mais primitivos instintos concernentes à natureza humana. Quando o desejo de destruição e morte distorce os demais sentidos, os vulneráveis e os não combatentes necessitam de resguardo, não por etnia ou bandeira, mas sim por humanidade. Ato contínuo, atua o Direito Internacional Humanitário (DIH) fundamentado na mitigação do sofrimento humano em conflitos armados, tendo como objeto de proteção os seres humanos sem distinção, conforme fundamentação principiológica própria. Nessa perspectiva, o presente estudo busca destrinchar os princípios de DIH, com o objetivo de elucidar e aprofundar uma temática tão pertinente à realidade prática da geopolítica mundial, como se pode observar pelo contexto Afegão atual. Sob esse prisma, será analisado se os nobres princípios entabulados em Convenções e aceitos como práticas costumeiras internacionais foram respeitados pela maior potência global dentro de seus vinte anos de ocupação militar no Afeganistão, com foco no caso do hospital de Kunduz.

Palavras-Chave: Direito Internacional Humanitário. Fontes de Direito Internacional Humanitário. Princípios Humanitários. Afeganistão. Médicos Sem Fronteiras.

Abstract

The act of resorting to generalized violence as a possible solution to conflict resolution says a lot about the most primitive instincts concerning human nature. When the desire for destruction and death distorts the other senses, the vulnerable and non-combatants need protection, not because of ethnicity or flag, but because of humanity. Subsequently, International Humanitarian Law (IHL) acts based on the mitigation of human suffering in armed conflicts, with human beings as the object of protection without distinction, according to its own principles. From this perspective, the present study seeks to unravel the principles of IHL, with the aim of elucidating and deepening a theme so relevant to the practical reality of world geopolitics, as can be seen in the current Afghan context. In this light, it will be analysed whether the noble principles enshrined in conventions and accepted as customary international practices were respected by the largest global power within its twenty years of military occupation in Afghanistan, focusing on the case of the Kunduz hospital.

Keywords: *International Humanitarian Law. Sources of International Humanitarian Law. Humanitarian Principles. Afghanistan. Doctors Without Borders.*

1 INTRODUÇÃO

Primordialmente, para o presente estudo sobre as fontes, cabe explicar, o que é o Direito Internacional Humanitário (DIH), conceito que permeia todo o presente trabalho. Segundo o entendimento majoritário, corroborado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, também conhecido como CICV, o DIH é um ramo do direito internacional que busca atenuar as consequências da guerra ao regulamentar as formas e os equipamentos utilizados nos conflitos bélicos. Com isso, o mesmo busca salvaguardar os mais vulneráveis e minimizar as causalidades humanitárias.

Dessa maneira, sob o prisma principiológico do DIH, busca-se a elucidação minuciosa dos principais pontos acerca dessa matriz normativa basilar, com o objetivo de analisar, ao fim, o cenário da guerra do Afeganistão, mais sucintamente o desrespeito das fontes do Direito Internacional Humanitário no caso concreto.

São notórias a importância e a relevância do tema tratado, na medida em que a temática do montanhoso país da Ásia Central é sede de inúmeros conflitos étnicos há décadas, com ocupações Inglesas, Soviéticas e Americana, em ordem. Na toada da intervenção norte-americana recém finalizada, a atenção a muitos princípios do DIH manteve-se inerte por ambos os lados presentes no conflito, causando o sofrimento desnecessário a muitos não-beligerantes e vulneráveis.

Busca-se com a referida problemática realizar uma análise crítica acerca das violações perpetradas pela principal potência global, visto que o mesmo é signatário de diversos tratados que preveem a aplicação dos princípios humanitários, como as convenções de Haia e de Genebra de 1949. Para isso, o bombardeio ao hospital gerido pela ONG Médicos Sem Fronteiras, em Kunduz, Afeganistão, será destrinchado.

Considerando o método enquanto caminho a ser trilhado, contendo os procedimentos a serem realizados e o raciocínio a ser seguido para se chegar a resultados cientificamente válidos, de modo que se permita a detecção de erros e não se caia em falácias, será demonstrado na sequência a metodologia de pesquisa a ser utilizada. No que tange aos procedimentos metodológicos, estes serão a pesquisa bibliográfica e documental na primeira etapa descrita e a análise de estudo de caso na segunda etapa. A terceira etapa consistirá em uma síntese dos resultados encontrados quando em contato com as variáveis pré-estabelecidas.

Foram escolhidas como fontes para a coleta de dados: doutrina em Direito Internacional Humanitário, relatórios de campo de Organizações Humanitárias em âmbito global, assim como a legislação positivada e convencionada concernente à temática. A seleção de leituras para a pesquisa bibliográfica será

feita de forma analítica e a análise documental terá por base as fontes já citadas. Restam correlacionadas ao final deste artigo as obras consultadas para a construção teórica da problemática e as conclusões derivadas.

2 FONTES FUNDAMENTAIS AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Segundo definição elaborada pelo CICV, o Direito Internacional Humanitário como arcabouço normativo e teórico, em resumo, pode ser compreendido como:

> As **regras internacionais, de origem convencional ou costumeira**, que são especificamente destinadas a regulamentar os problemas humanitários **decorrentes diretamente dos conflitos** armados, internacionais ou não internacionais, e qu**e restringem, por razões humanitárias, o direito das partes no conflito de empregar os métodos e meios de guerra** de sua escolha ou que protegem as pessoas e bens afetados, ou que podem ser afetados pelo conflito **(grifo nosso)** (GASSER, 1993, p.17).

Sob tal sucinta análise, podemos adentrar melhor no tema principal do presente estudo. Assim, segundo o Dicionário Michaelis, a palavra "fonte" é oriunda do latim *fontem,* recebendo o significado figurado, em nossa cultura, de "local de origem, procedência, proveniência". Dessa forma, trazendo tal definição para o Direito Internacional Humanitário (DIH), mister é entender as origens da vertente que, sob o entendimento de diversos autores, como Cristophe Swinarski, deu início ao Direito Internacional, com seus princípios, diplomas legais, convenções e normas, cunhados com o decorrer do tempo em resposta às demandas humanitárias em meio aos conflitos armados. Dessa forma, ainda segundo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha:

> O desenvolvimento moderno do Direito teve início na década de 1860; desde essa altura, os Estados acordaram numa série de normas práticas, baseadas na dura experiência da guerra moderna, que refletem num delicado equilíbrio entre as preocupações humanitárias e as necessidades militares dos Estados. Com o crescimento da comunidade internacional, aumentou igualmente o número de Estados em todo o mundo que contribuíram para o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário, que pode hoje em dia ser considerado como um sistema de Direito verdadeiramente universal (ICRC, 2021).

Em digressão, cabem duas ressalvas. A primeira é de aspecto histórico/cultural, em que nos filiamos à premissa de Keegan, de que os Estados-Nação surgiram a partir de conflitos armados (KEEGAN, 1993, p. 386). Não obstante, a segunda é de aspecto psicológico, em que se deve trazer à tona que "o desamparo inicial dos seres humanos é a fonte primordial de todos os motivos morais. " (FREUD, 1996, p. 370), conforme bem elucidou Sigmund Freud. Com efeito, vislumbra-se aqui o antagonismo presente na dúplice natureza humana, de proteger e destruir, da guerra gerar a paz e a paz gerar a guerra em uma espiral ao longo da história.

Sob essa perspectiva, com uma análise ponderada, entende-se o Direito Internacional Humanitário, entrelaçado com o próprio conceito de nação, como uma reação às guerras e barbáries, que aos poucos, com o aumento populacional e desenvolvimento humano, foram se alastrando e se tornando cada vez mais letais, não podendo assim, serem regidas exclusivamente pela lei do mais forte (DOS SANTOS, 2021, p 17).

Com isso, pode-se perceber que as culturas produziam, de forma análoga, similares tipos de norma humanitária, de meios e métodos de guerra e de fontes de proteção de populações vulneráveis (GDDC, 2021), como uma espécie de jusnaturalismo internacional, nos moldes aristotélicos do Direito Natural Clássico, com uma ideia de justiça universal sendo descoberta independentes a partir da razão, chegando à mesma conclusão pelos diferentes povos: a necessidade de

reduzir os horrores da guerra. Da mesma forma, Hugo Grotius em 1625, quando, em seu livro *Belli Ac Pacis*, categoriza o direito natural como uma das fontes do direito internacional (KINGSBURY, 1990. p. 1-64).

Nessa linha, o DIH, também conhecido por Direito dos Conflitos Armados ou mesmo, Direito da Guerra (*Jus in Bello*), como matéria cogente, foi sendo erguido e positivado aos poucos, buscando minimizar os efeitos catastróficos que uma guerra pode causar, ainda mais em escala mundial, particularmente para os não-combatentes.

O Direito Internacional Humanitário não foi idealizado para limitar a quantidade de guerras, ou mesmo para impedir que estas existam. Inclusive a existência do DIH enquanto vertente depende da existência de conflitos armados, enquanto fenômenos sócio-políticos a serem regulamentados. Nessa toada, torna-se evidente que seu real objetivo é tentar regular algo caótico per se, respeitando a natureza ou necessidade humana de se continuar a recorrer às guerras.

Dessa forma, as fontes das quais o DIH bebe foram, aos poucos, sendo formadas e sistematizadas. Em uma primeira ocasião, podemos vislumbrar sua enumeração na Convenção de Haia, de 1907, segundo a qual, em seu art. 7º:

> Art. 7 º - Se a questão de direito a resolver estiver prevista por uma convenção em vigor entre o beligerante captor e a Potência de que for parte do litígio, ou cujo nacional for parte dele, o Tribunal decidirá conforme as estipulações da mencionada convenção. Na falta dessas estipulações, o Tribunal aplicará as regras do Direito Internacional. Se não existirem regras internacionalmente conhecidas, o Tribunal decidirá de acordo com os princípios gerais de direito e da equidade (art. 7º, Convenção de Haia de 1907).

Logo após, descrita em 1945, na cidade de São Francisco nos EUA, as fontes estão também elencadas, de forma mais aprimorada, no Artigo 38, do Estatuto da Corte internacional de Justiça (CIJ), sendo esse o principal parâmetro normativo para tal identificação. Segundo o artigo, os tratados, o costume

internacional, os princípios gerais de direito, as decisões judiciais e a doutrina de juristas renomados são as fontes do direito internacional e, consequentemente, do Direito Internacional Humanitário. Sobre o artigo supracitado:

> É mister apontar o caráter relativo e não taxativo do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o qual elenca um rol mínimo de normas aplicáveis em direito das gentes, mas sem pretensão de esgotamento. Daí o motivo pelo qual novas fontes e novos meios auxiliares de interpretação poderão surgir com o passar do tempo, ampliando o núcleo mínimo (tão somente declaratório) do art. 38 e permitindo à Corte utilizar-se dessas novas regras independentemente de previsão expressa em tratado ou noutra norma internacional (MAZZUOLI, 2019, p. 119).

Dessa forma, após breve fundamentação, adentraremos a cada uma das três primeiras possibilidades de fontes, de forma específica, buscando demonstrar de forma teórica e prática a sua utilização. Em primeiro plano, cabe a análise acerca dos princípios, que serão destrinchados de forma mais exaustiva no seguinte tópico do presente trabalho. Nessa toada, os princípios têm a sua origem em tratados, costumes e em princípios gerais do direito, como destaca Accioly:

> Mesmo não havendo hierarquia entre as fontes, se deve adotar uma ordem de procedência entre elas, o lugar primacial cabe aos princípios gerais do direito [dos povos civilizados], porque estes são a base do direito [humanitário] positivo, cujas regras são apenas a cristalização e a concretização dos ditos princípios (ACCIOLY, 1982, p. 10).

Nessa perspectiva, pode-se citar também para fins de complementação:

> Tampouco se poderia tomar a ordem de enumeração do art. 38º como traduzindo qualquer supremacia da convenção sobre o costume e deste sobre os princípios gerais de Direito; pelo contrário, se tivesse de haver uma hierarquia, seria inversa à ordenação – primeiro, os princípios gerais do Direito (ou pelo menos, os de jus cogens), a seguir o costume internacional universal e só depois o tratado. (MIRANDA, 2006, p. 41).

Dessa forma, os princípios representam as diretrizes de todos os regulamentos dos conflitos bélicos, ou seja, seus objetivos. Apesar de citá-los e, no momento apropriado, aprofundar a sua análise, ressalta-se a importância, desde já, dos princípios que serão posteriormente abordados, sendo eles os princípios da: Igualdade dos beligerantes; necessidade militar; Humanidade; Distinção; Precaução; Proporcionalidade; Sofrimento desnecessário e Tratamento humano.

Não obstante, como forma de materialização dos princípios e de ideais da humanidade em determinado momento histórico, temos as convenções enquanto grandes acordos de significado e entendimento. Uma convenção é um tratado, um acordo feito por duas ou mais nações envolvidas, em analogia ao direito pátrio e a teoria geral dos contratos, para fins didáticos, podemos entendê-lo como uma espécie de grande contrato, feito por duas ou mais partes, regido pelo princípio da relatividade contratual, ou seja, não possui eficácia real, mais conhecida como erga omnes, afetando apenas seus estados partes, aqueles que ratificaram o tratado, conforme bem apontado no art. 34 da Convenção de Viena, no qual: Regra Geral com Relação a Terceiros Estados Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

As principais convenções acerca do tema são as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais – as mais relevantes fontes positivadas de Direito Internacional Humanitário a formar o chamado Direito de Genebra, que versa sobre a proteção das partes hipervulneráveis mais afetadas pela guerra. Além destas, há também a vertente chamada, também para fins didáticos, de Direito de Haia, referindo-se às Convenções de Haia, as quais regulam os meios e métodos de guerra empregados por seus signatários a um conflito armado, como as armas autônomas e as minas anti-pessoais.

Por fim, é igualmente importante citar o fundamento de todos os princípios e normas: os costumes. Para a existência de uma norma costumeira, há a necessidade de dois elementos fundamentais, a *state practice/consuetude* e a *Opinio juris* ou *Opinio Necessitatis*. De acordo com o primeiro instituto,

conhecido também como elemento material, o costume deve consistir em uma prática geral, reiterada, consistente por lapso de tempo hábil a produzir o suporte estatal à lei efetiva.

Por exemplo, de acordo com o professor Hee Moon Jo: "referem-se a saber quem pratica [...] como prática [...] por quanto tempo deve ser repetido [...] e quanto sujeitos devem aceitar essas práticas" (JO, 2000, p. 124). O segundo instituto, também considerado como elemento psicológico, *Opinio juris sive necessitatis*, consubstancia-se na crença de que uma ação foi realizada como uma obrigação legal, não um mero hábito, conforme aduz José Francisco Rezek:

> O elemento material não seria bastante para dar ensejo à norma costumeira. É necessário, para tanto, que a prática seja determinada pela "opinio juris", vale dizer, pelo entendimento, pela convicção de que assim se procede por necessário, correto, justo, e, pois, de bom direito (REZEK, 2000, p. 113).

As normas humanitárias costumeiras seriam, portanto, em seu elemento psicológico, derivadas de obrigações de outra natureza (moral, étnica, religiosa etc.) que se consubstanciam, por fim, em obrigações de natureza jurídica. Isto porque seus fundamentos podem ser encontrados ao mesmo tempo em diversas searas humanas de ordem social que determinam em muitos aspectos a convivência regulada em sociedade.

3 PRINCÍPIOS HUMANITÁRIOS BASILARES À FORMAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Na mesma linha do ponto anterior, a palavra princípio é oriunda do latim *principium*, que significa "origem", "causa próxima", ou "início". Entretanto, a melhor definição para a matéria é pauta é a filosófica, encontrada no dicionário Michaelis, em que princípio se consubstancia na "Proposição lógica, formada por

um conjunto de verdades fundamentais, sobre a qual se apoia todo raciocínio. ”Por dedução, os princípios do Direito Internacional Humanitário são a base axiológica no qual se funda todo o ordenamento jurídico internacional da guerra.

Em uma perspectiva histórica, conforme aduz Hugo Slim, na conferência de paz de Haia II, em 1899, um diplomata Russo, Fyodor Fyodorovich Martens, acabou por introduzir uma importante cláusula que transpôs os anos e muitos outros tratados, ao vincular as brechas dos diplomas internacionais a questões puramente principiológicas, objetivando não permitir que as pessoas em conflitos armados fossem submetidas aos ditames de lacunas protetivas. Tal cláusula foi instruída posteriormente dentro do Preâmbulo da IV Convenção de Haia de 1907, segundo o qual:

> Os habitantes e os beligerantes permanecem sob a proteção e a regra dos **princípios do direito das nações**, pois eles são resultado dos usos estabelecidos entre os povos civilizados, a partir das leis da humanidade e os ditames da consciência pública (1907 Hague Convention (IV) The Laws and Customs of War on Land, 1907 grifo nosso).

Tal trecho acabou por receber, como homenagem, o nome de seu criador, sendo intitulado como Cláusula Martens. Como já bem observado, sobrepujou o tempo, estando presente na maioria das convenções sobre o tema, até que, em 1977, durante o Protocolo I das Convenções de Genebra, houve a substituição do termo “Regras” por “Princípios” (COUPLAND, 2001, p. 975), sendo:

> Art. 1 (2) do Protocolo: “Nos casos não abrangidos por este Protocolo ou por outros acordos internacionais, civis e combatentes permanecem sob a proteção e **autoridade dos princípios do direito internacional** derivado de costume estabelecido, **dos princípios da humanidade** e dos ditames de consciência pública (COUPLAND, 2001, p. 975 grifo nosso).

Com efeito, os princípios, como fundamentos norteadores a qualquer ordenamento jurídico, se dividem de acordo com os tipos de conduta que estes devem guiar, interligando-se uns aos outros. Nessa perspectiva, o primeiro princípio a ser citado é o mais importante dentre os demais, uma vez que se apresenta como a matriz da qual se originam os demais. Nessa toada, conforme aduz Jean Pictet (1979, p. 15), ao abordar sobre as convicções do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, o princípio da humanidade consiste, ao mesmo tempo, em uma "moral social, num combate espiritual e sobretudo na recusa de qualquer tipo de violência através da denúncia dos males provocados pela guerra" (DEYRA, 2001, p. 36-37).

Por outro lado, de acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o princípio da humanidade é composto por considerações elementares de humanidade, sendo refletidas e expressas na cláusula Martens, como explicado no último tópico, presente no artigo 1º do Protocolo I de 1977. Ou seja, qualquer penumbra ou lacuna normativa existente deve ser iluminada seguindo os ditames do princípio da humanidade, que se apresenta como um guia em tempos de conflitos. Em suma, podemos entendê-lo como o princípio do qual são provenientes todos os demais, abrangendo sempre a proteção da vida e da dignidade humana em qualquer situação.

Seguindo em frente, o princípio da distinção entre civis e combatentes possui uma grande correlação com o princípio da humanidade, visto que delimita os atores dentro do cenário bélico. Cronologicamente, este foi formalizado (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 3), em 1868, através do primeiro instrumento internacional que regulou os métodos e meios de combate, a Declaração de São Petersburgo. Segundo o referido diploma normativo, "o único objetivo legítimo que os Estados devem se esforçar para realizar durante a guerra é enfraquecer as forças militares do inimigo" (*St. Petersburg Declaration*).

O princípio da distinção busca distinguir o que é necessário para uma guerra e aquilo que deve e pode ser colateral a ela, eximindo, assim, as partes que são terceiros a essa relação. Dessa forma, refere-se tanto quanto à diferenciação

entre os não-beligerantes e os combatentes, quanto aos objetivos civis e militares das operações dentro de um confronto. Destarte, com base no princípio da humanidade, o princípio aqui em questão busca proteger aqueles que não possuem relação com o conflito armado, como, por exemplo, os civis. Com efeito, qualquer operação militar deve possuir objetivos plenamente militares, visando ataques táticos e proporcionais que tenham como objetivo cumprir sua função, sem baixas desnecessárias a qualquer lado. De acordo com os artigos 48 e 52 do Protocolo I:

> Artigo 48 - Regra básica. A fim de garantir o respeito e a proteção da população civil e dos objetos civis, as Partes no conflito devem, em todos os momentos, distinguir entre a população civil e os combatentes e entre os objetos civis e objetivos militares e, portanto, devem dirigir suas operações apenas contra objetivos militares.
> [...]
> Artigo 52 - Proteção geral de objetos civis. 1. Os objetos civis não podem ser objeto de ataque ou represália. Bens civis são todos os objetos que não são objetivos militares, conforme definido no parágrafo. 2. Os ataques limitar-se-ão estritamente a objetivos militares (ICRC, 1977-a).

Assim, considerando a proteção da população vulnerável, os objetos civis, suas áreas ocupadas e seus espaços onde há o desenvolvimento, os meios de sobrevivência e subsistência, tais locais não podem ser alvos. Para ilustrar essa proibição, que se coaduna com o princípio da necessidade e da proporcionalidade, pode-se citar o impedimento desde aos ataques indiscriminados à contaminação dos recursos hídricos ou plantações da população civil inimiga. Por esse e outros motivos, a ICJ, em sua opinião consultiva sobre armas nucleares (ICRC, 2021), definiu-o como cardinal e intransgressível. Segundo o documento, em seu parágrafo 78:

> Os princípios fundamentais contidos nos textos que constituem a estrutura do direito humanitário são os seguintes. O primeiro visa a proteção da população civil e dos bens civis e estabelece a distinção entre combatentes e não combatentes; Os Estados nunca devem fazer de civis o objeto de ataque e, consequentemente, nunca devem usar armas que são incapazes de distinguir entre alvos civis e militares (ICRC, 2021).

Dentro dessas perspectivas, nota-se a bilateralidade entre os combatentes e os não-combatentes na guerra. Entretanto, cada lado abrange um número mais amplo de pessoas e objetos que simplesmente beligerantes e não beligerantes, havendo assim, uma região de penumbra. Em suma, combatentes são aqueles que participam das forças armadas lato sensu (GC III, Art. 4 (A) (1) a) e podem participar das hostilidades. Dessa forma, devem respeitar as normas do DIH, inclusive o princípio da distinção. Segundo o Artigo 43 do Protocolo I (ICRC, 1977-a):

> 1. As forças armadas de uma Parte em um conflito consistem em todas as forças armadas organizadas, grupos e unidades que estão sob um comando responsável perante essa Parte pela conduta de seus subordinados, mesmo que essa Parte seja representada por um governo ou autoridade não reconhecido por uma Parte adversa. Essas forças armadas estarão sujeitas a um sistema disciplinar interno que, 'inter alia', deverá fazer cumprir as regras do direito internacional aplicáveis em conflitos armados. 2. Os membros das forças armadas de uma Parte em conflito (exceto pessoal médico e capelães abrangidos pelo artigo 33 [Vínculo] da Terceira Convenção) são combatentes, isto é, têm o direito de participar diretamente nas hostilidades (ICRC, 1977-a).

Por outro lado, ao destrinchar o lado civil, deve-se partir de sua definição perante o ICRC. Segundo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (ICRC, 2021), diferentemente do significado usual, no qual qualquer pessoa que não seja membro das forças armadas de um país é considerada civil, para o DIH,

civil é aquele que não toma partido e não utiliza de armas para responder a um invasor estrangeiro. Deve-se essa exposição visando algumas penumbras, como no caso de "*hors de combat*" (soldados feridos), "*unlawful combatant*" e mesmo de "*levèe en masse*" (ICRC, 2021), cenário em que os habitantes resistem com armas a uma ocupação estrangeira de forma espontânea, não organizada.

Nesse caso, apesar de representarem a população civil de determinado estado, tais pessoas enquadram-se como combatentes para o DIH. Em casos tênues, em que se há dúvida quanto a ação de um indivíduo, conforme o princípio romano do *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* (ICRC, 1977-a), deve-se considerá-lo civil para todos os efeitos. Segundo o Art. 50(1) do Protocolo I:

> 1. Um civil é qualquer pessoa que não pertença a uma das categorias de pessoas referidas no Artigo 4 A (1), (2), (3) e (6) da Terceira Convenção e no Artigo 43 deste Protocolo. Em caso de dúvida se uma pessoa é civil, essa pessoa será considerada civil. 2. A população civil compreende todas as pessoas que são civis. 3. A presença na população civil de indivíduos que não se enquadram na definição de civis não priva a população de seu caráter civil (ICRC, 1977-a).

Ademais, algumas categorias, além dos civis, receberam o status de pessoas protegidas (GC I, Art. 13; GC II, Art. 13; GC III, Art. 4 e GC IV, Art. 4). Assim, podemos citar os feridos, doentes e náufragos, tanto terrestres quanto marítimos, os médicos e religiosos, os prisioneiros de guerras e detidos, os Internados, os já mencionados civis, as crianças, as mulheres e os jornalistas, os deslocados internos, refugiados e as pessoas desaparecidas (ICRC, 2021).

Dessa forma, como punição, de acordo com o estatuto da CIJ, em seu artigo 8 (2) (b) (i), "dirigir intencionalmente ataques contra a população civil como tal ou contra civis que não participam diretamente das hostilidades" constitui crime de guerra.

Em suma, assim como o princípio da distinção, a máxima do princípio da precaução em um ataque é possuir prudência, ou seja, de modo a utilizá-la

para atingir seus objetivos e, durante a perseguição desse fim, possuir ou manter a cautela necessária para evitar mortes e sofrimento desnecessário de vidas civis e a destruição de objetos civis.

Dessa maneira, deve-se calcular todas as possíveis variáveis disponíveis e todas as possíveis formas de alcançar o objetivo fim com os menores danos civis possíveis para a tomada de decisão, conforme aduz o artigo 57 do Protocolo I, ao afirmar que: "Na conduta das operações militares um cuidado constante deve ser tomado para preservar a população civil, as pessoas civis e os bens de caráter civil".

Ao contrário do "Princípio da distinção" e do "Princípio da precaução", elencados acima, que buscam separar as partes envolvidas do conflito com os terceiros não envolvidos, protegendo esse último grupo, o "Princípio da Igualdade dos Beligerantes" busca promover uma equidade ou paridade entre os próprios combatentes. Segundo o artigo 12 da I Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, destinado a proteger as vítimas da guerra:

> Os membros das forças armadas e as demais pessoas mencionadas no artigo seguinte, que forem feridos ou ficarem enfermos deverão ser respeitados e protegidos em todas as circunstâncias. Serão tratados e cuidados com humanidade pela Parte em luta que os tiver em seu poder, sem qualquer distinção de caráter desfavorável baseada em sexo, raça, nacionalidade, religião, opiniões políticas ou qualquer outro critério análogo. [...] somente razões de urgência médica autorizaram prioridade na ordem dos cuidados a serem prestados. As mulheres serão tratadas com toda as atenções devidas ao seu sexo (art. 12 da I Convenção de Genebra de 1949).

Nessa perspectiva, todos os beligerantes engajados em um conflito têm seus direitos assegurados de forma equivalente. Dessa forma, não há distinção baseada em características, como cor, religião, nacionalidade, lado, raça (art. 9º do Protocolo Adicional I), como apartheid, origem, dentre outros, no momento de aplicação dos demais princípios humanitários e na prestação de auxílio

durante uma guerra ou no fornecimento de ajuda. Para ilustrar tal cenário, em um período pós combate, conforme o art. 16 da terceira convenção de Genebra, todos os prisioneiros de guerra devem ser tratados de forma humana e similar.

Conhecido também pelos direitos humanos como princípio de não discriminação (Carta das Nações Unidas, Art.1 (3)), há a reverberação no direito humanitário em um tom diferente, de acordo com o "Adverse Distinction" (ICRC, 2021). Nesse ritmo, é necessário dar tratamento isonômico às partes, uma "discriminação favorável" (artigo 3º comum às Convenção de Genebra). Ou seja, aderir a máxima aristotélica e de Ruy Barbosa ao "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades". Em uma guerra, por exemplo, o mais ferido ou o mais doente, independente do lado, deve ter prioridade aos demais, uma vez que tal indivíduo representa o polo mais vulnerável no momento. Em suma, deve-se prover uma proteção imparcial e não discriminatória, uma vez que todos são seres humanos independente do lado que eles estejam.

Conforme já asseverado no item anterior, assegurar que todos sejam tratados de forma igual não é suficiente. Dessa maneira, todos devem ser tratados de forma humana, visando o respeito a sua dignidade individual e sua integridade física e psicológica. Em outras palavras, não são permitidos tratamentos degradantes, independente de lado ou de hierarquia. Nessa toada, pode-se notar o princípio do tratamento humano como um dos principais na correlação ao embasamento das normas de proibição a tortura.

Em relação aos efeitos desse princípio, como bem descrito na Regra 87, (ICRC, 2021), "em particular, os instrumentos de direitos humanos destacam a exigência de tratamento humano e o respeito pela dignidade humana das pessoas privadas de liberdade", ou seja, o principal polo passivo abrangido por esse princípio são os prisioneiros, por isso os prisioneiros de guerra recebem uma proteção especial como "*protected person*" no DIH. Dentro dessas normas em que o princípio em questão atua, busca-se a manutenção de seus direitos fundamentais elencados, por exemplo, em 1863, nas instruções para a conduta dos

exércitos norte-americanos em campo, conhecido também como código Lieber, em seu artigo 76: "Os prisioneiros de guerra devem ser alimentados com alimentos simples e saudáveis, sempre que praticável, e tratados com humanidade. "

Além disso, como já explicitado na introdução do presente estudo, o DIH convive com a morte a todo tempo, uma vez que este não busca limitar a guerra, considerando o entendimento de que tal solução de controvérsias não pacífica é inevitável. Assim, tem como objetivo a diminuição dos horrores da guerra, buscando sempre o menor sofrimento possível para as partes em confronto.

Nesse prisma, encontra-se o princípio da proibição do sofrimento desnecessário, como base principiológica para as normativas vigentes que visam regular os métodos de guerra, primando pela resolução do objetivo com os meios possíveis que menos agravam o sofrimento dos demais indivíduos, conforme já declarado no preâmbulo, já em 1868, da declaração de São Petersburgo, ao proibir armas que, ao momento, já eram vistas como *"contrary to the laws of humanity"*.

Tal regulação supracitada inovou-se com o decorrer do tempo, principalmente devido ao avanço da tecnologia bélica. Atualmente, o principal marco onde tais proibições encontram fortemente abrigo, são as convenções de Haia, uma vez que esse acordo tem como função normatizar de forma ampla as formas através das quais o grupo armado pode e vai utilizar para conduzir suas atividades e hostilidades perante terceiros. Pode-se resumir o objetivo e respaldo das convenções de Haia pelo parágrafo final do preâmbulo do Tratado de Ottawa, ao afirmar que:

> Baseando-se no princípio do Direito Internacional Humanitário de que o direito das partes em um conflito armado de escolher métodos ou meios de combate não é ilimitado, no princípio que proíbe o uso, em conflitos armados, de armas, projéteis ou materiais e métodos de combate de natureza tal que causem danos supérfluos ou sofrimento desnecessário e no princípio de que uma distinção deve ser estabelecida entre civis e combatentes.

Por exemplo, vigente também no tratado de Ottawa de 1997, há a proibição de minas anti-pessoais. Isso se deve ao fato de que pode haver um grande lapso temporal entre a aplicação das minas e o posterior contato e explosão, sendo esse, inclusive, póstumo aos tempos de guerra, o que ocasiona a lesão de civis e mutilações. Conforme o tratado citado, o parágrafo inicial de seu preâmbulo é claro ao afirmar que:

> Decididos a pôr fim ao sofrimento e às mortes causadas por minas antipessoal, que matam ou mutilam centenas de pessoas todas as semanas, na sua maioria cidadãos inocentes e indefesos e especialmente crianças, obstruem o desenvolvimento econômico e a reconstrução, inibem a repatriação de refugiados e de pessoas deslocadas internamente e ocasionam outras consequências severas por muitos anos após sua colocação.

Outra ilustração mais corriqueira é o impedimento da utilização de certos tipos de munição, mais especificamente as balas explosivas que se fragmentam em pedaços menores após seu disparo, causando múltiplas lesões no corpo humano e, por conseguinte, sofrimento desnecessário, conforme a *Rule 70* (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 232). Podemos citar também a proibição de armas biológicas e o impedimento de armamentos que causem a cegueira permanente no protocolo IV (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 232). Dessa forma, de acordo com a base legal do Artigo 35 do Protocolo I:

> 1. Em todo conflito armado, o direito das Partes em conflito a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado. 2. É proibido o emprego de armas, projéteis, materiais e métodos de combate de tal índole que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários. 3. É proibido o emprego de métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural (ICRC, 1977-a).

Nesse caminho principiológico, assim como no direito pátrio, o Princípio da Legalidade (conhecido no direito brasileiro como reserva legal), delimita o poder punitivo do Estado ou organização responsável por julgar os crimes. Com efeito, a proteção regional é importante para a proteção dos direitos humanos, entretanto, há, em escala global, outros tratados que definem o princípio da legalidade, como, por exemplo, o estipulado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança, conforme a *Rule 101* (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 372)

Este define o delito e a pena, ficando os indivíduos cientes de que só pelos fatos anteriormente delineados como crimes poderão ser responsabilizados criminalmente. Assim, apenas naquelas sanções previamente fixadas podem ser processados e condenados (conforme o primeiro parágrafo do artigo 99, da Terceira Convenção de Genebra; o artigo 67 da Quarta Convenção de Genebra e a *Rule 101* (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 371). Dessa maneira, ninguém pode ser julgado por atos que, ao momento da atitude, não se constituíam como crimes. Entretanto, há, em casos de medidas supervenientes benéficas ao réu, a retroatividade da norma (conforme o artigo 75(4) (c) do Protocolo Adicional I, o artigo 6(2) (c) do Protocolo Adicional II e a Regra 101, p. 371 dos estudos em *Customary International Humanitarian Law*, do ICRC.).

Tal princípio possui dois principais fundamentos, um de natureza jurídica e outro de natureza política. O primeiro, jurídico é o que entendemos como princípio da taxatividade, certeza ou determinação, que, por consequência, assim como explícito em seu nome, implica na determinação mais precisa possível, ainda que mínima, do conteúdo do crime, entendido também como tipo penal e da sanção a ser aplicada, ou seja, não podem ser aplicadas penas mais pesadas do que o estipulado vigente ao tempo do cometimento do ato, bem como, pela parte do órgão julgador, há a necessidade da máxima vinculação ao mandamento legal, tendo-se em vista, inclusive, a apreciação dos benefícios legais previstos.

Por outro lado, o segundo, o fundamento político da legalidade é a proteção do ser humano em face do arbítrio do poder de punir, visando garantir os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Com isso, a importância do princípio da legalidade torna-se mais evidente em tempos de guerra. Nesses períodos, devido ao contato e imersão no conflito, muitas vezes a emoção sobrepuja a razão, levando mesmo os juízes mais competentes ao cometimento de erros e equívocos em suas sentenças, tratando, muitas vezes, de forma diferente os indivíduos, sem garantir suas prerrogativas legais, indispensáveis para sua dignidade.

Nessa toada, não podemos nos olvidar da primazia do princípio da proporcionalidade, segundo o qual cada hostilidade deve se coadunar com seu objetivo de forma proporcional e necessária, tendo assim, uma relação entre o uso da força/violência, os meios para alcançar um fim e o objetivo almejado. Segundo o artigo 51, 5(b) do Protocolo Adicional I relativo às Convenções de Genebra de 1949:

> 5. Considerar-se-ão indiscriminados, entre outros, os seguintes tipos de ataque: b) os ataques quando se pode prever que causarão incidentalmente mortos e ferimentos entre a população civil, ou danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, e que seriam excessivos em relação à vantagem militar concreta e diretamente prevista (Art. 51 (5) Protocolo I das Convenções de Genebra de 1949).

Indo além, o artigo 57 do mesmo protocolo é taxativo ao afirmar:

> 2. Com respeito aos ataques, as seguintes precauções deverão ser tomadas iii) abster-se de decidir de efetuar um ataque quando seja previsível que causará incidentalmente mortos ou feridos na população civil, danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, que seriam excessivos em relação com a vantagem militar concreta e diretamente prevista (Art. 57, Protocolo Adicional I relativo às Convenções de Genebra de 1949).

Dessa forma, na mesma linha dos princípios da precaução e da proibição do sofrimento desnecessário, cada ataque deve ser considerado relevante para seu confim, contendo o mínimo de lesões humanas e até ambientais possíveis. Ou seja, os ataques e objetivos militares, tanto relativos a termos humanos quanto aos bens/objetos abarcados, devem ser ponderados. Assim, tratando-se de embate e conflito, toda ação deve responder a uma certa medida de proporcionalidade. Na prática, há o dever legal do comandante realizar uma medição/mensuração entre os objetivos militares, métodos disponíveis para atingi-lo e o dano previsto, devendo tal resposta ser, ao menos, proporcional e equivalente. Trazendo à tona o ensinamento de Cherem, citado por CINELLI:

> O entendimento do princípio da proporcionalidade é o de que os civis, estando desarmados, não podem responder a um ataque militar, não se justificando, portanto, essa agressão invocando necessidades militares. Um ataque à população civil, vindo principalmente de um exército organizado, seria desproporcional em qualquer hipótese. Mais do que desproporcional, ele extrapola os limites aos quais a guerra deve-se restringir, colidindo com um outro princípio do DIH, o da limitação (CINELLI, 2011, p. 79).

Por outro lado, em desencontro e antagonizando com o princípio da humanidade, temos o princípio da necessidade militar. Tal princípio deve-se ao principal objetivo justo, se é que podemos chamar assim, de uma guerra, a redução e restrição do poder militar inimigo. Para esse propósito, algumas medidas drásticas e hostis são permitidas, desde que se respeitando os demais princípios, para cumprir o objetivo almejado legítimo (ICRC, 2021). Nesse caminho, importante é a lição aduzida por Cinelli:

> A necessidade militar permite o uso proporcional da força durante um conflito armado para conseguir que o inimigo se renda ou para degradar suas forças armadas. No entanto, existem limites aos métodos e meios empregados e as necessidades militares não são uma escusa a um comportamento desumano nem a alguma atividade proibida (CINELLI, 2011, p. 71).

Dessa forma, os ataques, para serem corroborados pelo princípio da necessidade, somente podem ser realizados com objetivo militar específico e delimitado, evitando baixas civis. Nessa perspectiva, por exemplo, encontra-se a vedação à prática do terror como método de guerra. Tal prática consiste em bombardear locais indiscriminadamente, utilizado para amedrontar e causar temor, terror geral na comunidade, o que pode trazer, teoricamente, consequências benéficas para o lado que a utiliza, como um deslocamento forçado e abalo psicológico. Tal proibição, pode ser notada de forma análoga conforme o enunciado do art. 54 do Protocolo I, de 1977:

> É proibido utilizar a fome dos civis como método de guerra. É proibido atacar, destruir, retirar ou por fora de uso bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, colheitas, gado, instalações e reservas de água potável e obras de irrigação, com o objetivo específico de privar a população civil ou a parte adversa de seu valor de subsistência, qualquer que seja o motivo que inspire aqueles atos. [...] São permitidas a uma parte em conflito, em território sob seu controle, derrogações das proibições [...] se necessidades militares imperiosas assim o exigirem.

Por fim, necessidades militares imperiosas podem, portanto, derrogar as proibições próprias ao princípio da distinção. Infelizmente, os objetivos militares são invocados em detrimento da proteção da população civil nesses casos e, sendo assim, em detrimento da proteção humana perante os horrores da guerra.

4 ANÁLISE FÁTICA ACERCA DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS HUMANITÁRIOS EM KUNDUZ

Superveniente a uma análise principiológica e teórica acerca do Direito Humanitário, torna-se mister abordar o tema sob uma perspectiva prática, analisando os inúmeros casos concretos e a violação ou aplicação de seus princípios nas abundantes situações de conflitos ao redor do mundo. Dessa maneira, é possível entender de forma lúcida o ponto anterior.

Para ilustrar, uma recente conjuntura que tomou os noticiários há alguns anos foram as violações aos direitos humanos e os conflitos multilaterais no Afeganistão, principalmente pelo grupo Talibã, os Estado Unidos e as forças afegãs. O referido complexo conflito que se estende desde 1979, já foi palco de inúmeros massacres e atitudes que poderiam ser enquadradas como crimes de guerra. Dentre elas, pode-se citar o bombardeio norte americano a um Hospital em 2015, sob a justificativa de acobertar terroristas.

Segundo o site oficial da Organização Não-Governamental Médico sem fronteiras, no dia 3 de outubro de 2015, o hospital da organização, responsável pelo tratamento de traumas, localizado no Afeganistão, mais especificamente na cidade de Kunduz, foi alvo de um bombardeio aéreo realizado pelas forças militares dos Estados Unidos. Ato contínuo, a instalação foi parcialmente obliterada, resultando na morte de 42 indivíduos, sendo 14 colaboradores, 24 pacientes e 4 acompanhantes. Além dos já citados, outras 37 pessoas foram feridas (MSF, 2015).

Para entendermos o tamanho da gravidade de um ataque mortal sem as devidas precauções, é necessário vislumbrar a importância de tal hospital para a população local, imersa no cenário caótico de guerra vigente no país, em que a ajuda humanitária médica é fundamental. Dessa forma, de acordo com estimativas da organização:

> Além das perdas diretas, o ataque privou cerca de 300 mil pessoas do acesso a cuidados de trauma vitais – o hospital de MSF em Kunduz era a única instalação do tipo em toda a região nordeste do Afeganistão. Enquanto funcionou, de 2011 a outubro de 2015, o centro de trauma realizou mais de 15 mil cirurgias e atendeu na emergência mais de 68 mil pacientes (MSF, 2015).

Tal hospital, inaugurado em 2011, tratava de forma imparcial qualquer etnia e lado combatente, como afirmam os princípios da imparcialidade e a igualdade dos beligerantes. Ademais, tratava-se de um refúgio para os mais necessitados que não poderiam arcar com outros tratamentos hospitalares demasiadamente caros para os padrões locais, em relação a, principalmente, acidentes de trânsito, explosões de bombas e feridos por arma de fogo.

Dentre os pacientes, dois grupos merecem atenção especial no espaço hospitalar: as crianças e mulheres não-combatentes. Tais agrupamentos recebem especial proteção dentro do DIH, uma vez que, apesar de serem estranhos ao conflito, são expostos à guerra e sofrem com seu desenrolar. Resta claro, desde já, a indiferença ao princípio da distinção.

> Combates intensos na província de Kunduz continuam levando feridos ao centro de trauma. De 20 a 23 de junho, equipes médicas da organização trataram 77 pacientes diretamente afetados pela violência; um terço deles era de mulheres e crianças (...) "Os civis ficaram reféns de quatro dias de combates intensos, com bombas atingindo casas", diz Heman Nagarathnam, coordenador dos programas de **MSF no norte do Afeganistão**. "Na segunda-feira, três mulheres e três crianças de um vilarejo do distrito de Chardara foram admitidas no centro de trauma de MSF, pois haviam sofrido ferimentos após suas casas terem sido atingidas durante a noite (MSF, 2015, grifo nosso).

Por outro lado, como já afirmado, em conformidade com os princípios da igualdade dos beligerantes, do tratamento humano e da imparcialidade, o hospital

do MSF não raciona cuidados e tratamentos por diferenças humanas, tanto étnicas como militares. Nessa toada, mesmo que o ferido seja combatente, quando machucados e lesionados, não representam mais perigos, desde que estejam fora de combate. Dessa forma, conforme o princípio da humanidade, devem ter seus direitos respeitados de forma integral. Entretanto, a inobservância dessa regra de conduta pelo exército norte-americano parece latente:

> Governo norte-americano questiona se há talibãs "escondidos" no hospital. MSF responde que está tratando muitos pacientes, incluindo talibãs, e que foi clara com ambos os lados do conflito sobre a necessidade de respeito às estruturas médicas (MSF, 2015).

Com efeito, ao ponderar sobre o ataque, resta evidente que o princípio da necessidade militar se tornou preponderante, o que deu luz ao bombardeio. Apesar de aparentemente resguardado pelo princípio supracitado, os princípios da proporcionalidade, da precaução e da distinção foram preteridos. Dessa maneira, o massacre final foi visto como "efeito colateral" pelo governo americano, ao afirmarem que "o mesmo foi autorizado pois o hospital do MSF era o edifício de grande porte mais próximo a uma área descampada e sua descrição "quase correspondia" à de um alvo visado" (MSF, 2015).

Posteriormente, conforme relatório publicado em 29/04 de 2016, o general Joseph Votel, do Comando Central das Forças Armadas dos Estados Unidos, declarou que, apesar de certos agentes não cumprirem "as regras de engajamento e a lei de conflitos armados, a investigação não concluiu que estas falhas equivalem a um crime de guerra". Tal argumento é corroborado pela afirmativa de que para tais crimes, a intenção no ataque é necessária. Ou seja, devido à ausência da vontade e intenção de atacar o hospital e causar mortes por parte, tal atitude não pode ser considerada análoga a um crime de guerra. Indo além, o mesmo relatório relata uma sucessiva convergência de erros materiais e técnicos humanos, resultando no desfecho visto, onde o hospital do MSF foi confundido com uma edificação controlada pelo grupo Talibã.

Por fim, afirma o Pentágono que, de acordo com o inquérito interno, os indivíduos envolvidos diretamente no ocorrido receberam suas respectivas punições administrativas, mais especificamente, "16 militares envolvidos no ataque foram suspensos ou retirados do comando e alguns receberam advertências, aconselhamento formal ou cursos de reciclagem e cartas de reprovação". Todavia, como já afirmado no parágrafo anterior, por tratar-se de ato não intencional, não houve a subsunção entre o ato ocorrido e os tipos penais classificados como crimes de guerra. Ato contínuo, os mesmos não receberam acusações criminais, tendo em vista a "legalidade" de seus atos. Como forma de reparação, a instituição militar máxima norte-americana alegou que irá indenizar os mais de 170 indivíduos e famílias que foram vítimas desse "erro", se comprometendo ainda a disponibilizar cerca de 5,7 milhões de dólares para a reconstrução da instalação do MSF que foram bombardeadas.

De acordo com o breve discurso da Dra. Joanne Liu, presidente internacional do Médicos Sem Fronteiras, em Genebra, podemos completar a distinção entre a teoria e a prática:

> Na manhã de sábado, os pacientes e profissionais de Médicos Sem Fronteiras mortos em Kunduz se juntaram ao incontável número de pessoas mortas em zonas de conflito pelo mundo, tratadas como 'dano colateral' ou 'consequência inevitável' da guerra. O Direito Internacional Humanitário não se baseia em erros. Trata-se de intenção, fatos e motivação (...) esse não foi apenas um ataque ao nosso hospital; foi um ataque às Convenções de Genebra. Isso não pode ser tolerado. **As Convenções de Genebra regem as regras de guerra e foram estabelecidas para proteger civis em situações de conflito – incluindo pacientes, profissionais médicos e instalações de saúde.** (LIU, 2015, grifo nosso).

Tamanho desrespeito não é um caso isolado. Após o ataque em Kunduz, a ONG contabiliza que pelo menos outras 21 estalagens não-governamentais de auxílio humanitário e médico também foram atingidas. Dentre eles, mais

especificamente, um no Iêmen por uma coalizão liderada pela Arábia Saudita e dez na Síria, com culpa atribuída ao governo Sírio e Russo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, sobrepesando os princípios DIH e as matrizes da guerra afegã, as convenções e normas que buscam proteger os vulneráveis não foram aplicados no caso prático do hospital em Kunduz. Como analisado, apesar de tal conclusão consubstanciar-se em um único caso, o mesmo não é isolado. Apesar de desoladora, há de se tomar uma importante lição dessa realidade. Com efeito, para sanar tal abusividade em tempos de guerra, os princípios devem ser ainda mais fiscalizados. Ou seja, os países signatários devem aplicar medidas, com finalidade sancionadora e pedagógica, a aqueles que violam as normas da guerra.

Nessa toada, os EUA, foco do caso em questão, quedou-se inerte quanto à aplicação dos princípios citados. O país da liberdade, não tomando atitudes proporcionais, realizou um bombardeio não necessário que causou sofrimento desnecessário a vários não-beligerantes sob o véu de que havia a necessidade militar, visto que o hospital estaria supostamente protegendo guerrilheiros do talibã. Mesmo que haja essa proteção por parte da ONG Médicos Sem Fronteiras, um país que trava batalhas há anos tem consciência que no caso de feridos, há a igualdade dos beligerantes sob a sombra do princípio da distinção. Por fim, não houve a responsabilização adequada dos culpados e a devida assistência aos desamparados pela atitude tomada.

Com isso, baseando-se na pesquisa bibliográfica e documental, adentrando o campo doutrinário do Direito Internacional Humanitário e de relatórios de campo de Organizações Humanitárias, em especial do Médico Sem Fronteiras, entende-se que o objetivo de destilar a aplicação dos princípios humanitários do cotidiano da guerra foi concluído com sucesso. Conforme a metodologia aplicada, foi alcançada a compreensão e forma de aplicação prática dos princípios no caso de Kunduz.

A partir da análise de estudos do caso concreto, sintetiza-se que apesar da longevidade do tema e a clara melhora com o tempo, ainda há muito que ser feito. Dessa forma, não bastam apenas a letra fria da lei para a resolução desse problema, afinal, aprendendo com os erros do passado, pode-se retificar as atitudes do futuro.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 1982.

BORGES, Leonardo Estrela. **O Direito Internacional Humanitário.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CINELLI, Carlos Frederico. **Direito Internacional Humanitário:** ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados. Curitiba: Juruá, 2011.

COUPLAND, Robin, Humanity: What is it and how does it influence International Law? *In*. **International Review of the Red Cross**. Geneva: ICRC, n. 844, dez. 2001.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário.** Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2001.

DOS SANTOS, Thalyta. O Direito Internacional Humanitário e a Proteção dos Prisioneiros de Guerra. **Revista da UNIFEBE**. Brusque: UNIFEBE, v. 1, n. 10, 2012.

FREUD, S. **Publicações Pré-Psicanalíticas e esboços inéditos.** Volume I: 1886-1899. Rio de Janeiro: IMAGO, [s.d].

GASSER, H.P. **Le droit international humanitaire.** Geneva: Institut Henry Dunant, 1993.

HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, Louise. **Customary International Humanitarian Law**. Volume I: Rules. Geneva: ICRC, 2005.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **O que é o Direito Internacional Humanitário.** Geneva: ICRC, 2021. Disponível em: https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5tndf7.htm Acesso em: 22 ago. 2021.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (First Geneva Convention).** Geneva: ICRC, 1949-a.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Second Geneva Convention).** Geneva: ICRC, 1949-b.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (Third Geneva Convention)**. Geneva: ICRC, 1949-c.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention)**. Geneva: ICRC, 1949-d.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC), **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)**. Geneva: ICRC, 1977-a.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II).** Geneva: ICRC, 1977-b.

JO, H. M. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000.

KEEGAN, J. **A History of Warfare**. London: Pimlico, 1993.

KINGSBURY, B.; ROBERTS, A. Introduction: Grotian thought in international relations. *In.* BULL, H.; KINGSBURY, B.; ROBERTS, A. **Hugo Grotius and International Relations**. Oxford: Clarendon Press, 1990.

LIU, J. **MSF:** Até a guerra tem regras. [s.l]: Médicos Sem Fronteiras, 2015. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/msf-ate-guerra-tem-regras Acesso em: 11 jul. 2021.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS (MSF). **Afeganistão:** dezenas de feridos foram tratados após combates intensos na província de Kunduz. [s.l]: Médicos Sem Fronteiras, 2015. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/afeganistao--dezenas-de-feridos-foram-tratados-apos-combates-intensos-na-provincia-de--kunduz Acesso em: 11 jul. 2021.

MIRANDA, J. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público:** curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

STOKES, C. **Reação inicial de MSF às investigações norte-americanas do ataque em Kunduz.** [s.l]: Médicos Sem Fronteiras, 2015. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/reacao-inicial-de-msf-investigacoes-norte-americanas-do--ataque-em-kunduz Acesso em: 11 jul. 2021.

AUTOR(A) CONVIDADO(A)

Formato	17 x 24 cm
Tipologia	Minion Pro 10/12/14
Papel	Sulfite Alta Alvura 75 g/m^2 (miolo)
	Supremo 250 g/m^2 (capa)
Número de Páginas	283
Impressão	Coordenadoria de Apoio Operacional
	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Data	Agosto 2022