

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP

v. 29 | n. 50 | 2025



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA

SÃO PAULO STATE UNIVERSITY

Reitora

Profa. Dra. Maysa Furlan

Vice-Reitor

Prof. Dr. Cesar Martins

Pró-Reitora de Pós-Graduação

Profa. Dra. Maria Valnice Boldrin

Pró-Reitor de Pesquisa

Prof. Dr. Edson Cocchieri Botelho

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

SCHOOL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

Diretora

Profa. Dra. Fernanda Mello Sant'Anna

Vice-Diretor

Prof. Dr. Murilo Gaspardo

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Prof. Dr. José Duarte Neto

Conselho do Programa de Pós Graduação em Direito

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Profa. Dra. Regina C. Laisner

Prof. Dr. José Duarte Neto

Prof. Dr. Murilo Gaspardo

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

Profa. Dra. Ana Gabriela Mendes Braga

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

Prof. Dr. Leonardo Simões Agapito

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

Profa. Dra. Eliana Dos Santos Alves Nogueira

Profa. Dra. Patrícia Borba Marchetto

Ma. Nathália Eugênia Nascimento e Silva

Fernando Peres

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
SÃO PAULO STATE UNIVERSITY

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP

v. 29 | n. 50 | 2025

ISSN 2179-5177

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP	Franca	v. 29	n. 50	2025
---------------------------------------	--------	-------	-------	------

© 2025 Faculdade de Ciências Humanas e Sociais

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS DA UNESP **UNESP JOURNAL OF LEGAL STUDIES**

Diagramação e Revisão (STAEPE)

Sandra Aparecida Cintra Ferreira / Guilherme Rezende da Silva

Editor-chefe

Prof. Dr. José Duarte Neto

Coeditora-chefe

Ma. Eduarda Camargo Sansão

Editor-adjunto

Me. Matheus Conde Pires

Editores-Gerentes

Julia Martins Amaral

Me. Leonardo Bortolozzo Rossi

Ma. Maria Laura Bolonha Moscardini

Mariana Pereira Siqueira

Editores-Associados

Me. João Pedro Felipe Godói

Julia Jacob Alonso

Vitória Garbellini Telolli

Ma. Nayara Gallieta Borges

Pedro Henrique Hernandez

Editores-Aprendizes

Anny Barbosa

Bianca Crivelaro Lewczuk

Isabela Maria Valente Capato

Maria Yumi Buzinelli Inada

**Assessores de comunicação
e divulgação científica**

Karina Rodrigues Paulino da Costa

Ryan Nascimento Silva

Conselho Científico

José Duarte Neto (Unesp)

Aginaldo de Sousa Barbosa (Unesp)

Alejandro Rosillo Martínez (UASLP - México)

Aline Michele Pedron Leves (Unipampa)

Cláudio Ribeiro Lopes (UFMS)

Cleide Calgaro (Universidade de Caxias do Sul)

Daniel Damásio Borges (USP)

David Sanches Rubio (Univ. Sevilla)

Eduardo Pordeus (UFCG)

Ela Wiecko V. de Castilho (UNB)

Jairo Neia Lima (UENP)

Marcelo Sevyabricker Moreira (UFLA)

Maria Hylma Alcaraz Salgado (Espanha)

Paulo César Corrêa Borges (Unesp)

Raoni Macedo Bielschowsky (UFMG)

Roberto Manuel Carlés (UBA)

Saulo Bichara Mendonça (UFF)

Tayara Talita Lemos (UFJF)

Vânia Beatriz Rey Paz (UFSM)

Vasco Pereira da Silva (Portugal)

Victor Hugo de Almeida (Unesp)

Endereço:

Av. Eufrásia Monteiro Petráglio, 900 - Jardim Petráglio - 14409-160 - Franca/SP

E-mail:

publica.franca@unesp.br / posgraduacao.franca@unesp.br / rej.unesp@gmail.com

Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, 1996 - 2024, 26-50

Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

eISSN 2179-5177

SUMÁRIO

EDITORIAL	9
------------------------	----------

CIDADANIA CIVIL E POLÍTICA E SISTEMAS NORMATIVOS **CIVIL AND POLITICAL CITIZENSHIP AND NORMATIVE SYSTEMS**

A CORTE CONTRA AS FAKE NEWS (2018-2022): O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PERSECUÇÃO DO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL Nº 16.....	15
--	-----------

THE COURT AGAINST FAKE NEWS (2018-2022): THE SUPREME COURT IN THE PURSUIT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOAL NO. 16	16
---	-----------

João Victor Carloni de Carvalho
José Duarte Neto
Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior

REVISITANDO A TEORIA DO ESCALONAMENTO: REFLEXÕES SOBRE AS LEITURAS EQUIVOCADAS DA ESTRUTURA PIRAMIDAL DE KELSEN	48
--	-----------

REVISTING SCALING THEORY: REFLECTIONS ON THE MISTAKEN READINGS OF KELSEN'S PYRAMIDAL STRUCTURE	49
---	-----------

Marcel Silva Luz
Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira
Alexandre Macedo Pereira

A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NA CONSTRUÇÃO DA AGENDA EM TORNO DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO	63
---	-----------

CIVIL SOCIETY PARTICIPATION IN THE CONSTRUCTION OF THE AGENDA AROUND THE NEW MIGRATION LAW	64
---	-----------

Verônica Maria Bezerra Guimarães
Vinícius Raimundo Gonçalves

**CIDADANIA SOCIAL E ECONÔMICA E SISTEMAS
NORMATIVOS**
**SOCIAL AND ECONOMIC CITIZENSHIP AND NORMATIVE
SYSTEMS**

**DERECHO AMBIENTAL POSITIVO COMO PROTECTOR DE
PARADIGMAS TECNOLÓGICOS FALLIDOS.....102**

**O DIREITO AMBIENTAL POSITIVO COMO PROTETOR DE PARADIGMAS
TECNOLÓGICOS FRACASSADOS103**

**POSITIVE ENVIRONMENTAL LAW AS PROTECTOR OF FAILED
TECHNOLOGICAL PARADIGMS 104**

Jürgen Poesche

**ESTRATÉGIAS CALIFORNIANAS PARA A FOME BRASILEIRA:
QUE LIÇÕES O BRASIL PODE TIRAR DO PROJETO DE LEI DE
ERRADICAÇÃO DA FOME NA CALIFÓRNIA? 122**

**CALIFORNIAN STRATEGIES FOR BRAZILIAN HUNGER: WHAT
LESSONS CAN BRAZIL LEARN FROM THE END HUNGER IN
CALIFORNIA ACT BILL? 123**

João Marcel Evaristo Guerra

**O IMPACTO SONORO DAS TORRES EÓLICAS E O DIREITO AO
SILÊNCIO: O CASO DO TJ/RN E O ZONEAMENTO ECOLÓGICO-
ECONÔMICO.....147**

**THE ACOUSTIC IMPACT OF WIND TURBINES AND THE RIGHT TO
SILENCE: THE CASE OF THE RIO GRANDE DO NORTE COURT OF
JUSTICE AND THE ECOLOGICAL-ECONOMIC ZONING 148**

Maria Cristina Régis de Carvalho
Marcus Tullius Leite Fernandes dos Santos

TUTELA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CIDADANIA
PROTECTION AND EFFECTIVENESS OF CITIZENSHIP RIGHTS

INSTITUTO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA PRESENTE NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA): REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O (IN)DEFERIMENTO DA MEDIDA..... 183

INSTITUTE OF PROVISIONAL ADMISSION PRESENTE IN THE STATUTE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS (ECA): NECESSARY REQUIRMENTS FOR (DIS)APPROVAL OF THE MEASURE..... 184

Bruno Grellmann Negrello
Vinícius Wildner Zambiasi

EL DERECHO DESDE LA TEORÍA DEL ACTOR-RED: NUEVOS DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA..... 201

O DIREITO A PARTIR DA TEORIA ATOR-REDE: NOVOS DESAFIOS E OPORTUNIDADES PARA A PESQUISA JURÍDICA..... 202

LAW FROM THE ACTOR-NETWORK THEORY: NEW CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR LEGAL RESEARCH 203

Luis Esteban Caro Zottola

DO ENREDO LITERÁRIO AOS DILEMAS CIVILIZACIONAIS: REFÚGIO, DEFICIÊNCIA E DIREITO HUMANO À SAÚDE RETRATADOS NA JORNADA DE UMA PESSOA COM DEFICIÊNCIA QUE FUGIU DA GUERRA NA SÍRIA EM UMA CADEIRA DE RODAS..... 216

FROM LITERARY PLOT TO CIVILIZATIONAL DILEMMAS: REFUGE, DISABILITY AND THE HUMAN RIGHT TO HEALTH PORTRAYED IN THE JOURNEY OF A PERSON WITH A DISABILITY WHO FLEE THE WAR IN SYRIA IN A WHEELCHAIR..... 217

Janaína Machado Sturza
Gabrielle Scola Dutra
Sandra Regina Martini

**O PROCESSO CONSTITUINTE DO CHILE: HÁ ESPAÇO PARA UM
PLURALISMO JURÍDICO? 233**

**CHILEAN CONSTITUENT PROCESS: IS THERE A ROOM FOR LEGAL
PLURALISM? 234**

Nayara Gallieta Borges
Lorena Barros

EDITORIAL

A **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP (eISSN 2179-5177)** é uma publicação vinculada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Ao longo dos últimos anos, desenvolveu-se mediante trabalho coletivo, enquanto espaço para a construção de um conhecimento jurídico crítico, original e inovador.

De forma semestral, as publicações estão vinculadas à linha editorial **Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania**, especificada entre os eixos **1) Cidadania Civil e Política e Sistemas Normativos; 2) Cidadania Social e Econômica e Sistemas Normativos; 3) Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania**. Para esta edição, há a publicação de dez artigos que apresentam conteúdos relevantes para o campo científico do Direito, nacional e estrangeiro.

Um destaque especial para o esforço da equipe de edição para qualificar a REJ como um instrumento viável e acessível para a comunidade internacional. Para além do cumprimento de métricas editoriais, o diálogo exógeno representa uma atenção para construções do conhecimento em rede. Particularmente, nesta, destaca-se o artigo **“Derecho ambiental positivo como protector de paradigmas tecnológicos falidos”**, submetido pelo pesquisador Jürgen Poesche, da University of Helsinki, Helsinki, Finlândia; bem como, o texto **“El Derecho desde la Teoría del actor-red: nuevos desafíos y oportunidades para la investigación jurídica”**, resultado de pesquisas do Prof. Dr. Luis Esteban Caro Zottola, vinculado à Facultad de Derecho y Ciencias Sociales da Universidad Nacional de Tucumán.

Ambas as investigações colocam questões originais para reflexão pelas academias internacional e nacional. Junto ao aspecto da internacionalização, imprime-se uma valorização de manuscritos provindos de pesquisas de instituições de outras regiões do país, especialmente do Norte e do Nordeste. Reconhece-se que existem assimetrias regionais nas publicações qualitativas, o que torna essencial que a Revista de Estudos Jurídicos lhes preste atenção quando de sua política editorial.

Nesse sentido, destaca-se o artigo **“O impacto sonoro das torres eólicas e o direito ao silêncio: o caso do TJ/RN e o zoneamento ecológico-econômico”**, produzido pela pesquisadora Maria Cristina Régis de Carvalho e pelo Prof. Dr. Marcus Tullius Leite Fernandes dos Santos, docente da Universidade Federal Rural do Semi-árido - UFERSA e da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte – UERN. O material apresenta uma análise quanto à atuação do Tribunal da Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) em processos judiciais que envolvam a poluição sonora causada por parques eólicos.

Conjuntamente, há o manuscrito **“Revisitando a teoria do escalonamento: reflexões sobre as leituras equivocadas da estrutura piramidal de Kelsen”**, escrito por Marcel Silva Luz, Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira, Alexandre Macedo Pereira, autores inseridos no campo de nucleação de instituições de ensino superior da Paraíba. O artigo apresenta como propósito central examinar a imagem piramidal atribuída à ordem jurídica em Kelsen e a sua concepção de hierarquia normativa.

Esta edição reforça a vocação da Revista de Estudos Jurídicos da UNESP para a difusão de pesquisas relevantes, que contribuem para o aprofundamento e a ampliação de debates e conceitos fundamentais no âmbito das ciências jurídicas. A leitura dos artigos reunidos oferece ao público conteúdos valiosos e de expressivo interesse para a área:

- **Participação da sociedade civil na construção da agenda em torno da nova lei de migração**, por Verônica Maria Bezerra Guimarães e Vinícius Raimundo Gonçalves;
- **A corte contra as fake news (2018-2022): o Supremo Tribunal Federal na perseguição do Objetivo De Desenvolvimento Sustentável nº 16**, por João Victor Carloni de Carvalho, José Duarte Neto e Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior;
- **Estratégias californianas para a fome brasileira: que lições o Brasil pode tirar do projeto de lei de erradicação da fome na Califórnia?**, por João Marcel Evaristo Guerra;
- **O Instituto da Internação Provisória (ECA): Requisitos necessários para o (in)deferimento da medida**, por Bruno Grellmann Negrello e Vinícius Wildner Zambiasi;
- **Do enredo literário aos dilemas civilizacionais: refúgio, deficiência e direito humano à saúde retratados na jornada de uma pessoa com deficiência que fugiu da guerra na síria em uma cadeira de rodas**, por Janaína Machado Sturza, Gabrielle Scola Dutra e Sandra Regina Martini;
- **O Processo Constituinte do Chile: há espaço para um pluralismo jurídico?**, por Nayara Gallieta Borges e Lorena Barros.

Os trabalhos que compõem essa edição refletem o caráter multifacetado que as linhas editoriais possibilitam. Há uma forte vinculação com análises que contribuem, de modo científico, para as temáticas de Direitos Humanos e da Cidadania. Apresentam conteúdos relevantes para a comunidade acadêmica, com possibilidade de suporte teórico e reflexivo para outros trabalhos.

A cada edição, a Revista de Estudos Jurídicos da UNESP enfrenta novos desafios e estabelece ações necessárias para avançar em qualidade. Sob esse esforço, é relevante a inclusão recente do periódico no Catálogo 2.0 da Latindex, sistema regional de indexação de revistas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal. A base congrega periódicos que cumprem os mais altos padrões de qualidade editorial. Esse avanço representa um compromisso na consolidação dos trabalhos de indexação, com destaque para a atuação da mestrandia Vitória Garbelline Teloli, editora corresponsável por essa tarefa junto à editoria-chefe e adjunta.

Particularmente, esta edição é um marco na história da Revista de Estudos Jurídicos da UNESP. Alcançamos o número 50! Resultado do trabalho coletivo pregresso de docentes, discentes e servidores técnicos-administrativos da UNESP. Entre as muitas tarefas, a comunicação do que se pesquisa é um elemento central de visibilidade e de demonstração de resultados. Para as investigações no âmbito do Direito, também se exprime como rearticulação metodológica e qualificação da Ciência em uma área que, por tempos, permaneceu apartada da produção

estruturada das demais do conhecimento. Por essas razões, criar e manter espaços comunicativos voltados para a divulgação das pesquisas jurídicas se desenha desafiadora e determinante para explorações teóricas e empíricas.

Em um mapa de possibilidades, a Revista de Estudos Jurídicos da UNESP (REJ) se constitui como um foco de estímulo em cenário nacional e internacional. Alinhada ao Curso de Graduação e ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista, UNESP, Campus Franca, o periódico se estrutura e se mantém com o objetivo de qualificar investigações científicas, articulações entre pesquisadores e instituições de pesquisa e a difusão de resultados.

Uma breve retrospectiva. Sob essa lógica, este periódico alçou o número 50, elaborado coletivamente desde 1997 dentro do campo de nucleação do PPG-DIR-UNESP. Trata-se de uma trajetória permeada por ciclos acadêmicos e institucionais. Para a REJ, a efeméride exprime a consolidação de um longo processo caracterizado pelo esmero, empenho, busca de superação de desafios e cumprimento estrito das normas estabelecidas pela CAPES.

Já em 2015, no número 30 do periódico, o Prof. Dr. Paulo César Correa Borges, Editor-Chefe, demarcava uma preocupação "... com a pesquisa jurídica de excelência, em uma realidade caracterizada pela necessidade de se concretizar o compartilhamento do conhecimento e habilidades direcionadas ao fortalecimento e ao respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais". Dez anos depois e vinte números a mais, o propósito é o mesmo, mas o resultado é insigne, fruto que é da soma do que foi construído por vários e desde então.

A Revista acompanhou as transformações que moldaram a produção do Direito, refletindo, ao longo de sua trajetória institucional, as diversas alterações no modo de criação científica na área. Essas mudanças foram ecléticas, abrangendo aspectos tecnológicos, universitários e epistemológicos, e foram perpassadas por significativas alterações nas políticas editoriais em diferentes níveis. Sua jornada foi marcada pela convergência dessas transformações, entre elas, pelas novas perspectivas e métricas estabelecidas pela Capes.

Recentemente, a REJ avança no processo de indexação. Reconhece-se que a inserção em novas plataformas é condição sem a qual não há como intensificar o seu impacto. Ao seu lado, coexiste a preocupação quantitativa de motivar pesquisadores a nela exporem seus resultados. No quadriênio 2021-2024, houve 330 submissões, sendo aceitas 121, com uma taxa de rejeição de 68%. No período compreendido entre julho de 2024 e junho de 2025, foram recebidos 98 artigos. Neste intervalo, a média para a primeira decisão editorial foi de 62 dias.

Em um exercício comparativo com o ano de 2020, o último do quadriênio anterior, observou-se uma melhora no prazo de retorno da primeira decisão aos autores. Enquanto, atualmente, celebra-se uma média de 62 dias para a devolutiva, em 2020 ela demandava cerca de 394 dias. Essa redução indica que a estrutura editorial proposta após a institucionalização tem garantido a continuidade dos trabalhos, superando as alterações anuais na equipe e a constante inserção de novos colaboradores. Simultaneamente, assegura-se a publicação corrente dos números da revista, fruto de uma articulação eficiente entre autores, pareceristas e editores

Para 2029, precisar-se-á demonstrar que a Revista de Estudos Jurídicos da UNESP é um periódico consolidado. O seu passado permite ousar na perspectiva de que, historicamente, avança-se a cada ciclo e rompem-se barreiras. Ao olhar para o futuro, a ambição é clara: transformar a REJ em uma referência nacional com participação internacional relevante, o que exigirá estratégia, recursos e uma adaptação inteligente às novas formas de avaliação científica.

O encerramento da edição foi possível pelo trabalho de editores, conselho editorial e equipe técnica responsável pela diagramação e revisão. O processo editorial, em todas as suas fases — da avaliação à publicação —, foi marcado pela excelência acadêmica e coordenação da equipe. Agradece-se, com apreço, aos autores pela confiança, pelo diálogo constante e pela dedicação em aprimorar e divulgar suas pesquisas.

Para a difusão da ciência aberta e da transparência, cumprimentam-se nominalmente os pesquisadores pela emissão de pareceres: Aline Michele Pedron Leves, Ana Cecília de Barros Gomes, Arthur Ramos do Nascimento, Daniel Francisco Nagao Menezes, Dilson Cavalcanti Batista Neto, Eumar Evangelista de Menezes Júnior, Fernanda de Paula Ferreira Moi, Fernando Lopes Ferraz Elias, Gil Ramos de Carvalho Neto, Giuliano Fernandes, Jeison Batista de Almeida, Jonathan Cardoso Régis, Lídia Maria Ribas, Luana Adriano Araujo, Luiza Helena Messias Soalheiro, Luiza Landerdahl Christmann, Pedro Lima Marcheri, Marcelo Sevaybricker Moreira, Priscila de Freitas, Raimunda Regina Ferreira Barros, Victor Hugo de Almeida

Agradece-se, por fim, a todos que de alguma forma contribuíram com o avanço das atividades da Revista de Estudos Jurídicos e convida-se toda a Academia para a continuidade dessa parceria frutífera e que se desenvolve no correr dos anos.

Prof. Dr. José Duarte Neto
Editor-Chefe

Profa. Ma. Eduarda Camargo Sansão
Coeditora-chefe

Prof. Me. Matheus Conde Pires
Editor-adjunto

CIDADANIA CIVIL E POLÍTICA E SISTEMAS NORMATIVOS

**CIVIL AND
POLITICAL
CITIZENSHIP
AND NORMATIVE
SYSTEMS**

A CORTE CONTRA AS FAKE NEWS (2018-2022): O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PERSECUÇÃO DO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL Nº 16

João Victor Carloni de Carvalho*

José Duarte Neto**

Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior***

RESUMO

O excesso informativo facilita a desinformação, aumenta a descrença institucional e, por consequência, fragiliza a democracia. Infodemia é a expressão que o designa. Impacta a eficiência das instituições democráticas na solução pacífica dos conflitos. A paz obtida por instituições eficazes consiste em um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (n. 16) a que os Estados se obrigaram. Há um dilema a ser solucionado pelas Democracias atuais em enfrentar o excesso e a má qualidade das informações. Durante os anos de 2018 a 2022, o Supremo Tribunal Federal empenhou-se em combatê-las: dois inquéritos policiais foram instaurados e uma campanha informativa. Esta pesquisa gravitou em torno de três problemas: quais foram as estratégias empregadas pelo STF? Foram eficientes para a defesa das instituições do Estado Democrático de Direito ou eram destinadas a preservação corporativa dos membros da Corte de Justiça? Houve o perigo de retrocesso democrático? A investigação, de natureza teórica, levantou o Estado da Arte em torno dos problemas apontados. Encontrou-se a solução principalmente por uma abordagem dedutiva, excepcionalmente indutiva, consistente na análise documental das decisões nos Inquéritos instaurados e na campanha de informação. Ao final, concluiu-se que as estratégias da Corte ocorrem eficientemente para a preservação democrática, têm uma baixa eficácia enquanto estratégia pedagógica e há o perigo manifesto de produção de precedentes autoritários, a despeito da necessidade e da excepcionalidade do momento que se vivenciou.

Palavras-chave: Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de n. 16; Instituições Eficazes; Fake News; Supremo Tribunal Federal; Defesa da Democracia.

Data de submissão: 17/10/2023

Data de aprovação: 20/03/2025

* Doutor, Mestre (2019) e Bacharel (2017) em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNESP - Câmpus de Franca. Professor Substituto na Faculdade de Direito de Franca (FDF). Bolsista CAPES Doutorado (biênio 2021/2023).

** Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (2009). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001). Professor Doutor de Direito Constitucional e Direitos Humanos e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UNESP - Câmpus de Franca.

*** Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNESP - Câmpus de Franca. Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNESP - Câmpus de Franca.

THE COURT AGAINST FAKE NEWS (2018-2022): THE SUPREME COURT IN THE PURSUIT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOAL NO. 16

João Victor Carloni de Carvalho
José Duarte Neto
Luiz Antonio Martins Cambuhy Júnior

ABSTRACT

Excessive information facilitates disinformation, increases institutional disbelief and, consequently, weakens democracy. "Infodemic" is the expression that designates it. It impacts the efficiency of democratic institutions in the peaceful resolution of conflicts. Peace achieved by effective institutions is one of the Sustainable Development Goals (n. 16) to which States have committed themselves. There is a dilemma to be solved by current democracies in facing the excess and poor quality of information. During the years 2018 to 2022, the Supreme Court committed itself to fighting them: two police inquiries and an information campaign were initiated. This research gravitated around three problems: what were the strategies employed by the STF? Were they efficient for the defense of the institutions of the Democratic State of Law or were they destined to the corporative preservation of the Supreme Court members? Was there a danger of democratic backsliding? The investigation, of a theoretical nature, raised the State of the Art around the problems pointed out. The solution was found mainly through a deductive approach, exceptionally inductive, consisting of the documental analysis of the decisions in the Inquiries instituted and in the information campaign. In the end, it was concluded that the Court's strategies occur efficiently for democratic preservation, have a low effectiveness as a pedagogical strategy and there is a manifest danger of producing authoritarian precedents, despite the need and the exceptionality of the moment that was experienced.

Keywords: Sustainable Development Goal n. 16; Effective Institutions; Fake News; Supreme Court; Defense of Democracy.

Date of submission: 17/10/2023

Date of approval: 20/03/2025

INTRODUÇÃO

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas consistem em dezessete diretrizes firmadas em 2015 a serem cumpridas nos termos da Agenda 2030. O ODS de n. 16 pretende a promoção da paz, da justiça e o desenvolvimento de instituições eficazes. Almejam-se, logo, o fortalecimento do Estado de Direito, o acesso à justiça e a ampliação da transparência, da accountability e da efetividade das instituições nacionais e globais (Nações Unidas Brasil, 2025). Condições indispensáveis para os regimes democráticos.

Todavia, os processos de ruptura ou erosão democrática que se desenvolvem em inúmeros países dificultam a execução do objetivo de n. 16 e a Agenda 2030 (SDG Data Initiative, 2022, p. 10), razão pela qual o problema é de interesse de pesquisadores das mais diversas áreas. Há um diagnóstico persistente, que ronda autores de diferentes matizes, de um afastamento entre governantes (classe política) e governados (conjunto de cidadãos), o que torna em crise o modelo de democracia liberal, fortalecido após a Segunda Guerra Mundial e difundido enquanto padrão, ao menos ocidental, após a queda do Muro de Berlin¹.

¹ O recorte realizado foca-se a partir do modelo das Democracias Liberais consolidadas no pós-Guerra. Não é de desconhecimento dos autores que a Democracia é uma categoria constitucional histórica, controversa e frágil (Held, 2006, p. 1-6). Também, sabe-se que a controvérsia é profunda e se cinge inclusive sobre a sua concepção. Só neste aspecto, conceitual, há uma abordagem empírica em oposição a uma normativa, uma substancial em oposição a uma procedimental (Morlino, 2012, p. 28-32). Se isso é verdade de um lado, de outro, o aqui investigado não é a Democracia, mas a liberdade de expressão, o seu falseamento (Fake News), o emprego das tecnologias para potencializá-lo. Tudo isso dentro de um quadrante da história constitucional brasileira e que exigiu respostas de sua Suprema Corte. A partir desses pressupostos, o recorte tem por base um conceito democrático empírico, procedimental e minimalista, a partir de dois elementos (aspectos): a liberdade de expressão e as instituições de controle (Dahl, 1998, p. 85-90). Seu quadrante histórico-temporal o modelo nascido a partir da queda do muro em 1989. Seu aspecto circunstancial: o advento de líderes de populistas nas duas primeiras décadas do século vinte e que contribuem para a erosão do modelo. Nesse tópico, o modelo foi investigado e denunciado por vários. Há quem defenda que o advento de populistas, de esquerda e direita, não configuram uma crise, mas um descontentamento da maioria da população com o espectro político (Eatwell; Goodwin, 2018, p. IX-XI, 279-280). Ou mesmo uma questão de qualidade democrática (Diamond; Morlino, 2005). Ou ainda, como uma forma de expressão da Democracia e que não se limita ao seu modelo liberal (cf. Laclau, 2018; Ranciere, 2014). Não uma ideologia, mas uma forma de fazer política, caracterizada pela personalização da política, a mobilização direta do povo e o enfraquecimento de instituições representativas intermediárias como os partidos políticos, parlamentos e sistemas jurídicos. Não um fenômeno recente, mas que atravessa a história humana. Em verdade, uma reação à crise da representação nas Democracias liberais (Rosanvallon, 2021, p. 289-305, 327-336). E dessa maneira uma resposta às demandas não atendidas institucionalmente, por isso, um fenômeno que não é antidemocrático, mas iliberal, razão do emprego da terminologia Democracia Iliberal para designá-lo (Mounk, 2019, p. 74-168). Uma crise que teve outras parecidas durante o século XX. Adam Przeworski elenca em gráfico as democracias consolidadas que entraram em colapso no período 1928-2009, lembra quatro exemplos paradigmáticos de abalos: Alemanha: 1923/1933; Chile: 1970/1973; França 1954-1962 e 1968 e EUA 1964/1976 (2020). A despeito da abordagem teórica aqui apontada, várias métricas de institutos que avaliam a qualidade da Democracia no mundo passaram a demonstrar a sua recessão (V-Denn, 2024; Democracy Index, 2023; Freedom House, 2024; World Values Survey, 2024; Latinobarómetro, 2023). A própria literatura é rica em denunciar o momento. Sendo essa uma investigação de direito constitucional e que dialoga com a crise democrática, várias expressões assomam para caracterizá-la. São frequentes expressões como exceção constitucional; transformação constitucional; normalidade constitucional; democracia iliberal; populismo; autocracia eletiva; constitucionalismo abusivo; erosão constitucional; deterioração constitucional e ativismo constitucional. Investigadas tais expressões nos bancos de dados *Web of Science* e *Scopus*, chegou-se inicialmente a 826 (oitocentos e vinte e seis) títulos. Dentro do recorte quantitativo, uma nova filtragem foi necessária para a identificação da literatura constitucional e o marco temporal. Para a filtragem do critério temático (área do Direito) buscou-

O enfraquecimento democrático é um fenômeno mundial e que não respeita fronteiras. Atinge-nos. Constrói-se também a partir de uma ideologia antiestablishment, leia-se: antissistema ou anti-instituições democráticas. Em especial, instituições de controle. O Poder Judiciário — com ênfase nas Cortes Constitucionais —, têm sido alvo de ataques e de cooptação pelo fenômeno da nova autocracia. Se isto é verdade de um lado, de outro, há a possibilidade de ser um espaço de resistência. A depender de sua independência, da dinâmica das relações estabelecidas com os demais poderes na guarda da normatividade constitucional e da natureza das decisões proferidas (ativismo) há como superar crises e fortalecer outras instituições de Estado.

Parece que foi este o caso brasileiro e, por isso, o objeto de investigação: o papel do Supremo Tribunal Federal à crise instaurada e, em especial, o enfrentamento da ideologia antissistema, promovida pela difusão da inverdade e possibilitada pela rede mundial de computadores, em especial, pelas redes sociais. Para este fim, tem-se por objetivo explorar o Programa de Combate à Desinformação e as investigações empreendidas nos Inquéritos 4.781 e 4874 (instaurados de ofício pela Corte Constitucional). A hipótese a ser demonstrada é de que o exercício jurisdicional no caso foi necessário e eficiente para prevenir e reprimir uma deliberada e orquestrada ideologia de descrédito institucional, o que não quer dizer que aquele se acomode aos cânones que são no mínimo alheios a um padrão clássico da separação de poderes (ativismo excepcional).

A pesquisa no caso é teórica, firma-se na literatura existente sobre inverdade comunicacional (estado da arte). O método é o dedutivo. Por ser necessário para a solução dos objetivos, também coteja qualitativa e quantitativamente, enquanto fontes primárias, normas, disposições e decisões (Programa de Combate à Desinformação e as decisões dos Inquéritos nº 4.781 e 4.874, anotando que o primeiro tramita sob segredo de justiça, sendo utilizados apenas os documentos disponibilizados pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ao passo que, em relação ao segundo foi possível acessar a íntegra dos autos e analisar todas as decisões do Relator em sentido amplo). Nesta última dimensão é uma abordagem indutiva. O problema foi enfrentado e solucionado em três capítulos. No primeiro se apresenta a questão da desinformação pelo seu excesso. O segundo enfatiza um histórico da liberdade de expressão, direito fundamental de manifestação do pensamento, o tratamento despendido pelos modelos europeus e americano, inclusive no que

se por expressões como *Constituição*, *constitucional* ou *constitucionalismo* entre os títulos e as palavras-chaves dos textos pesquisados. Superada esta, a identificação daqueles que, dentro da linha de pesquisa do Direito Constitucional, são autores-chaves para os diversos trabalhos (índice alto de citação). A filtragem pelo critério temporal leva em consideração de que tratamos de uma crise do século XXI, sendo uma crise do século XXI, ataca a ideia de uma Democracia constitucional liberal, que se desenha após a queda do Muro de Berlin. Em resumo, os textos filtrados tratam sobre crise democrática liberal constitucional a partir do século XXI. A partir da conjugação destes critérios chega-se ao seguinte resultado paradigmático: a) David Landau, *Law Professor, Florida University* (2013, 2018); Jack Balkin, *Yale University* (2008, 2018); Mark Tushnet, *Law Professor, Harvard* (2015, 2019, 2020) e Tom Ginsburg, *Law School, Chicago University* (2018, 2018). São textos essenciais por atestar o estado da arte dentro da proposta feita. São considerações iniciais, a guisa de introdução, que permitem afirmar, sem risco de ser ingênuo ou superficial, de que o diagnóstico de crise da democracia liberal é denso, rico e plural. Esse é só um excerto da literatura existente, aqui tocada não por ser o cerne da investigação, mas pressuposto dela (crise da democracia liberal no século XXI).

se refere aos dilemas e perigos suscitados. Também se preocupa em desbravar o tratamento inicial oferecido pela nossa organização constitucional e o impacto das Fake News e das ideologias antissistemas, a demonstrar que o problema não é atual, antigo, mas tão somente que “... o século XXI trouxe alguns desafios a ‘problemas velhos’, que se apresentam em novas roupagens”. São dizeres, retomados a frente, que condensam toda a problemática. O último capítulo se constrói pelo impasse enfrentado pelo STF e as medidas tomadas.

1 LA DESINFORMAÇÃO COMO ARMA PARA O ENFRAQUECIMENTO DAS INSTITUIÇÕES E ATAQUE À DEMOCRACIA

A presença massiva de mentiras se tornou um desafio para os sistemas democráticos deste momento histórico. Nesse ponto, a ideia marcante da contemporaneidade está calcada na “pós-verdade”: “não se trata apenas de exagerar ou ocultar questões, tampouco da emissão de opiniões ou interpretações, mas do discurso que trata como verdadeiros fatos inexistentes e que ganham adesão porque as pessoas querem acreditar que ele aconteceu” (Gomes; Oliveira, 2019, p 94) ².

A inverdade impacta diretamente a democracia à medida que contamina a tomada de decisão política dos cidadãos. Por meio da manipulação tecnológica, facilita-se a disseminação de discurso de ódio — o qual é naturalmente nocivo à democracia —, intervém-se indevidamente no livre arbítrio dos indivíduos em relação a suas escolhas eleitorais ou suas posições em assuntos-chave, desmorona a confiança em instituições e figuras públicas (Colomina; Margalef; Youngs, 2021) e radicalizam-se ideologias e visões de mundo.

Cunhou-se o termo “infodemia” a fim de caracterizar esse período de excesso de informações, tornando mais difícil para o ser humano encontrar fontes idôneas e confiáveis de informação.

A expressão foi primeiramente usada em sentido amplo pelo analista e comentarista político David J. Rothkopf, que, em meio ao surto de SARS em 2003, caracterizou a infodemia como um cenário em que alguns fatos, misturados a sentimentos como o medo, a especulação e o rumor, são amplificados mundialmente pelas tecnologias de informação e afetam setores como a política, a economia e a segurança de forma desproporcional à realidade (2003, p. B1).

Em que pese o sentido inicial do conceito tomasse a infodemia como um fenômeno geral em que fatos e rumores se misturam, alterando a percepção da população em relação a grandes (e, no sentido empregado pelo jornalista, até pequenos) temas, o seu uso posterior ficou marcado principalmente pela

² “é necessário reconhecer que o fenômeno das notícias falsas pós-2016 são a ponta de um iceberg de um processo complexo de desinformação e radicalização política em que as velhas ameaças à democracia ganham uma nova roupagem, dado o sistema tecnológico em que os novos mecanismos estão envolvidos. A insegurança gerada pela desinformação constitui por si só uma ameaça à democracia e a pluralidade política. A situação se agrava no contexto mundial em que a reascensão de ideais ultraconservadores e segregacionistas vem ganhando ares de normalidade e aponta-se que a difusão de notícias falsas tem servido especialmente à sua propagação, embora sejam utilizadas por grupos de diferentes espectros políticos (Gomes; Oliveira, 2019, p. 94).

desinformação em temáticas de saúde pública, utilizando-se em especial sua variante “infodemiologia”.³

Ainda atrelado a esta noção, a ascensão do uso do termo se dá com a emergência da pandemia de coronavírus em 2020, quando a Organização Mundial da Saúde o emprega em um chamado contra a desinformação, como uma metáfora para expressar um contexto em que notícias falsas têm o poder de infecção de um vírus — sua rapidez e facilidade — e são perigosas como as doenças que estes podem causar (Organização Mundial da Saúde, 2020).

De fato, no período pandêmico foi possível visualizar com facilidade o efeito devastador da desinformação embutida no excesso de informações apresentado à população sobre as formas de contágio, prevenção e até mesmo da existência e propagação do novo vírus, especialmente em países como o Brasil, Estados Unidos e Índia (Freire *et al*, 2021, p. 4066).⁴

O uso do conceito não é imune a críticas. Há os que ressaltam o emprego da metáfora e a simplificação conceitual para transmitir uma percepção negativa acerca de uma ideia que trata tanto da disseminação de fatos quanto de inverdades ou distorções (Simon; Camargo, 2021), mas a definição de “infodemia” é útil para transmitir o contexto em que se dá a ampla disseminação de fake news: o excesso de informação transmitido em meio digital, confundindo a credibilidade dos receptores da ideia em relação aos que a transmitem.

Para tratar da disseminação de desinformação em uma infodemia, primeiramente há que se reconhecer a dificuldade de definição e tradução do termo fake news. Quando se coloca atenção ao problema da “erosão da verdade”, não se faz referência apenas a notícias falsas, mas a um “falseamento histórico” — negação do holocausto —, um “falseamento científico” — teorias conspiratórias de que “a Terra é plana” (sic), “vacinas contêm um chip de controle do governo” (sic) —, ou ainda, “perfis e seguidores falsos” nas mídias sociais — perfis fakes e “seguidores robôs” visando gerar maior engajamento nas publicações (Sarlet; Siqueira, 2020, p. 538-539).

Embora a criação dessas notícias falsas possa ser considerada tática antiga (Vianna; Mendonça, 2020, p. 60), o seu uso e capacidade de influenciar o rumo da disputa eleitoral americana entre Donald Trump e Hilary Clinton em 2016 (Allcott; Gentzcow, 2017) despertou o interesse de pesquisadores para uma melhor delimitação do conceito, de forma a aprimorar as ferramentas de estudo acerca da sua periculosidade para a democracia, bem como de diferenciá-lo de outras espécies, menos ou não nocivas, de manipulação de notícias.

³ Cf. Eysenbach G. Infodemiology: The epidemiology of (mis)information. *Am J Med*, v. 113, 2002, p. 763-765.

⁴ De acordo com Freire *et. al*, registrou-se um “volume expressivo de casos confirmados, internamentos dos casos graves em Unidades de Terapia Intensiva (UTI) e mortes evitáveis registradas nesses países. Para além das equivocadas políticas de saúde pública, como a imunidade de rebanho e a aposta em medicamentos sem evidência científica, esse resultado se deve à valoração exacerbada de curas milagrosas, de teorias conspiratórias, de notícias espetaculosas e da sedição contra vacinas, em detrimento de medidas sanitárias simples e comprovadamente eficazes, como o uso de máscaras, a higiene das mãos, a manutenção do distanciamento social e a aquisição de imunizantes em tempo hábil e oportuno” (2021, p. 4066).

Elemento central para a definição do que seriam as fake news estaria na própria definição do que é “notícia”. Se compreendida em um sentido amplo que minimamente a relacione como um conteúdo que se refere à realidade e à verdade, a fake seria a sua imitação, cópia ou falsificação (Jr.; Lin; Ling, 2017, p. 140). Outros critérios para definição seriam o seu nível de autenticidade e facticidade — baixo —, a intenção de sua produção e disseminação — desinformar — ou até mesmo a medida em que se pode considerar a informação veiculada como notícia ou a sua forma de apresentação como jornalística (Jr.; Lin; Ling, 2017) (Zhou; Zafarani, 2020) (Egelhofer; Lecheler, 2019).

Usando-se esses critérios, as notícias falsas de interesse para a defesa democrática se distinguiriam de outros tipos, como o cherry-picking, clickbait, os rumores (Zhou; Zafarani, 2020, p. 3), as sátiras, o hoax (Rastogi; Bansal, 2022, p. 178), a paródia e a propaganda (Jr.; Lin; Ling, 2017).

Essa diferenciação é necessária para fortalecer o entendimento de que o núcleo da periculosidade das notícias falsas não está somente na ausência de veracidade plena, bem como de que a generalização conceitual pode retirar legitimidade de gêneros como a sátira ou a propaganda, além de favorecer o seu uso por líderes autocráticos a fim de desqualificar notícias verdadeiras desfavoráveis a seus governos ou regimes (Gomes; Oliveira, 2019, p. 97).

Para melhor qualificar o fenômeno, pode-se ainda utilizar a esquematização desenvolvida por Claire Wardle e Derakhshan Hossein, que esquematizam da seguinte maneira a desordem informacional:

Mis-information is when false information is shared, but no harm is meant.

Dis-information is when false information is knowingly shared
Misto cause harm.

Mal-information is when genuine information is shared to cause harm, often by moving information designed to stay private into the public sphere. (2017, p. 5)

A idealização e a disseminação desses conteúdos têm como aliados os avanços tecnológicos que permitiram a coleta de dados massiva de usuários da rede de internet (Lobo; De Moraes; Nemer, 2020, p. 257).

Soma-se a criação de robôs para formação de sensações artificiais de predominância de determinadas posições no debate público, a utilização de algoritmos para radicalizar posições e impedir o alcance do contraditório (Toffoli, 2019, p. 12), a utilização de avançadas ferramentas de manipulação de imagem e som para causar confusão em relação aos conteúdos, nas chamadas deepfakes, o uso de trolls para silenciamento de antagonistas (Oliveira; Gomes, 2019, p. 100) e a escolha por aplicativos de conversa privada para dificultar a contestação do conteúdo devido ao elemento de confiança presente nas relações entre remetente e destinatário (Oliveira; Gomes, 2019, p. 98).

O uso combinado dessas tecnologias promove a construção de um ambiente virtual dominado por sensações de medo e de ódio, propício para a propagação de discursos violentos e intolerantes.

O distanciamento dos indivíduos da realidade fática leva ao questionamento dos meios e dos veículos tradicionais de transmissão de informação. Acrescenta-se a este cenário o crescimento da importância das redes sociais na vida dos indivíduos, justamente em um momento de crise da democracia representativa e de enfraquecimento dos partidos políticos (Lobo; De Moraes; Nemer, 2020), fatores que, por si só, já se constituíam como elementos da desagregação democrática mundial (Przeworski, 2020), a qual agora ganha o combustível da disseminação massiva de desinformação.

Para Marcos Nobre, esse fenômeno estaria contido na chamada “democracia digital”, etapa em que os avanços digitais produziram significativa alteração nos processos de transformação política, marcada pelo uso de métricas e analíticas (big data). O uso das redes sociais gerou cobertura midiática tradicional desproporcional e favoreceu a ascensão de líderes outsiders, que se organizaram em partidos orientados pela lógica de dados das redes, divididos em partidos digitais e plataforma, variando conforme a estratégia de institucionalização destes movimentos ou apenas de “hackeamento” de partidos existentes, como ocorreu no caso do Brasil (2022, p. 81-127).

As razões para a disseminação orquestrada de desinformação variam, constituindo-se especialmente em interesses políticos e financeiros, agendas de atores estatais, desejo de fama, “trollagem” ou disrupção e até de reputação social (Colomina; Margalef; Youngs, 2021, p. 8).

Esse alastramento de notícias falsas pode-se dar tanto de forma individual, quanto de forma organizada, sendo esta última a maneira das milícias digitais, as quais podem ser definidas como a

associação de pessoas interligadas de forma mais ou menos flexível e sem um arranjo jurídico-legal, que agem de maneira coordenada ou orquestrada na web, em sua grande maioria pelas redes sociais, se utilizando de robôs, contas automatizadas e perfis falsos, promovendo campanhas de ataques e/ou cancelamento de imagens e reputações de adversários ocasionais (Lobo; De Moraes; Nemer 2020, p. 260).

Essa tática, característica de governos que almejam reprimir a oposição, se exterioriza em marketing orquestrado e no sequestro de hashtags de oposição, por exemplo (Megiddo, 2020, p. 418)

O complexo fenômeno de disseminação de desinformação, em um contexto de infodemia, realizado por tecnologias cada vez mais aprimoradas, culmina no enfraquecimento da esfera pública⁵, uma vez que as fake news invertem o fluxo do processo comunicativo, inserindo agendas elitistas no espaço da opinião pública; incorporam falsas ideias aos indivíduos, prejudicando o processo de formação

⁵ O conceito de “esfera pública” utilizado pelo artigo corresponde ao seu sentido contemporâneo atribuído pelo filósofo alemão Jurgen Habermas, cuja bibliografia sobre o tema influenciou com maior relevância o debate sobre a formação da opinião pública na atualidade. Em atualização do conceito realizada em 2003, Habermas a classifica como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas” (2003b, p. 92 *apud* Losekann, 2009, p. 41).

de opinião; e ocasionam a perda de confiança da sociedade nas instituições democráticas, já que estão alertas da contaminação da esfera pública pela desinformação (Chambers, 2021, p. 155).

Por outro lado, se são causa, as fakes news também são produto da erosão democrática. A ascensão de autoritários com respaldo popular, especialmente de extrema-direita, em um contexto de crise de representatividade, alimenta a descrença institucional e a busca dos indivíduos por meios de informação “alternativos” (Bennett; Livingston, 2018, p. 128), onde o que se encontra, em verdade, são as notícias falsas.

Existe descrença no combate a essa desinformação pelas próprias redes sociais, uma vez que a repressão seria insuficiente devido à dificuldade de retratação após a disseminação do conteúdo.

A prevenção, por sua vez, seria quase inexistente, em virtude da ausência de políticas sustentáveis de contenção da desinformação nas redes, refletindo-se ainda sobre a variação nos conceitos de “desinformação” a serem adotados pelas diferentes plataformas (Ray, 2021, p. 991), o oposto do que ocorre nos diplomas normativos de cada país.

De acordo com relatório elaborado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), pelo menos sete pontos precisam ser refletidos no combate à desinformação: a) identificar e contestar estatísticas falaciosas e enganosas; b) monitorar o descrédito a jornalistas e meios de comunicação confiáveis (v.g o discurso de que determinada rede de telecomunicação é “comunista”); c) quanto às ciências da saúde, identificar questões relativas a sintomas, diagnóstico e tratamento de doenças; d) impactos da desinformação na sociedade e meio ambiente; e) politização de ações técnicas ou científicas; f) impulsionamento de conteúdo falacioso visando engajamento e ganhos financeiros; e g) foco em influenciadores e celebridades que disseminam conteúdo de desinformação (Santos *et al*, 2021, p. 199).

No Brasil, maiores intervenções no tema puderam ser observadas a partir do processo eleitoral de 2018, razão pela qual coube à Justiça Eleitoral a tomada das primeiras medidas visando combater tal prática, medidas focadas na promoção de estudo e educação para a superação da desinformação e o estabelecimento de compromissos entre os partidos políticos para evitar a sua disseminação no pleito (Toffoli, 2019, p. 15).

Ainda, no ano seguinte à disputa, foi instalada pelo Poder Legislativo uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar ataques cibernéticos contra a democracia (Brasília, 2019, p. 01).

A Comissão, porém, além do objeto amplo — em que pese tenha sido alcunhada de “CPMI das Fake News” — não concluiu as investigações na legislatura em que foi instalada, encerrando seus trabalhos sem que pudesse apresentar resultados no combate à desinformação.

Os poucos avanços do Poder Executivo e Legislativo no combate às fake news durante o governo de Jair Bolsonaro se explicam pela própria utilização da desinformação como um método para a vitória eleitoral e para a manutenção da sua base de apoiadores (Dieguez, 2022, p. 132-159), como no ciclo descrito por Bennett e Livingston, em que a tanto a ascensão ao poder dos líderes autoritários

imprescinde da degradação da confiança institucional, quanto a sua manutenção no poder exige a alimentação da rede de mentiras que alicerça o discurso negacionista e anti-institucional.

Com a derrota de Bolsonaro e a vitória de Luiz Inácio Lula da Silva nas eleições presidenciais de 2022, o Poder Executivo anunciou a criação da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia pela Advocacia-Geral da União (Brasil, 2023), com vistas a promover a estabilidade, defesa e integridade democrática, e o Poder Legislativo retomou a tramitação do PL nº 2.630/2020, que regulamenta a responsabilidade de redes sociais e plataformas cibernéticas pelo combate à desinformação (Brasil, 2020).⁶

Grande parte das medidas desenvolvidas pelo Estado brasileiro, porém, ou foram insípidas, como se observou, ou se deram quando o curso da desinformação já havia dominado o debate público de maneira a influenciar definitivamente a disputa eleitoral, como ocorrido em 2018 e 2022 — ainda que com a Justiça Eleitoral mais preparada para o combate às fake news no pleito recente (Fagundes; Bastos; De Oliveira, 2022) —, o que instou o Supremo Tribunal Federal a desenvolver, a partir da medida em que a própria instituição foi alvo das notícias fraudulentas ou em que foi provocada sobre o tema a partir do envolvimento de indivíduos com foro por prerrogativa de função, estratégias próprias de combate à desinformação, não sem se esquivar do debate acerca dos limites entre a proteção à democracia e a violação às liberdades públicas e garantias individuais e o limite de suas competências.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES NA ERA DA DESINFORMAÇÃO

A liberdade de expressão é direito de primeira dimensão histórica. Contemporânea do Estado Liberal de Direito. Trata-se de uma conquista da sociedade ocidental, pauta logo de um Sistema de Direitos Humanos (art. 19 da Declaração de Direitos Humanos de 1948). É por meio dela, por exemplo, que o próprio Estado possibilita a crítica e a contestação de suas leis e de seus atos — desde que realizadas dentro das balizas permitidas pelo ordenamento constitucional —, vedando-se a censura e a imposição de um único modo de pensar ou proceder.

⁶ Ainda que no âmbito das competências da Advocacia-Geral da União, a portaria de instauração da Procuradoria foi objeto de discussão, tendo em vista a criação de órgão para atuação contra a desinformação sob o poder do governo federal, que não teria a imparcialidade necessária para atuar pelo questionamento ou remoção de conteúdos supostamente desinformativos. Diante da repercussão, foi criado grupo de trabalho para apresentar minuta de regulamentação da Procuradoria, a qual foi divulgada em 14/04/2023 e se encontra em fase de consulta pública. Por sua vez, o PL citado, alcunhado de PL das *Fake News*, mas que propõe a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, está sujeita à apreciação do Plenário e é objeto de acalorado debate social, em especial acerca da imposição de limites da liberdade de expressão, tema do tópico abaixo, e da responsabilização das plataformas sociais. Nota técnica elaborada pelo o Grupo de Pesquisa “Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo Digital” do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, com base no substitutivo do Projeto (a ser votado no Plenário da Câmara dos Deputados), consideraram que este traz avanços positivos nos temas de liberdade, responsabilidade e transparência virtual (2023, p. 27), apresentando emendas para aprimoramento.

A Constituição dos Estados Unidos da América, um dos paradigmas do Constitucionalismo ocidental, desde 1791, em sua Iª Emenda já estabelecia que “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.”. Referida disposição é justificada, historicamente, por quatro fundamentos: a) o primeiro deles decorre da garantia da liberdade do povo contra o governo, apoiado nos ideais da independência americana (1776); b) já o segundo consubstanciado na garantia das minorias frente a tirania das majorias, embasado no ideário do contrato social; c) o terceiro caracterizado pela busca da verdade e “mente aberta”, a partir de 1950, pela busca da verdade e a preservação da “mente mais aberta possível”; d) o quarto consistente no discurso plural, objetivando a opressão dos marginalizados por discursos proferidos pelos mais poderosos (Rosenfeld, 2003).

Já o modelo europeu origina-se na França (1789) com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, possuindo importante significado histórico na construção do pensamento. Com enunciados universais e abstratos, a liberdade de expressão pressupunha a impossibilidade de importunação às opiniões exaradas, inclusive as religiosas, sob a condição de que não perturbassem a ordem pública estabelecida em lei, havendo expressa previsão de o emissor da mensagem responder por eventuais abusos oriundos do exercício dessa liberdade, como previsto em seus artigos 10 e 11.

Diversamente, para a cultura tradicional jurídico-política norte-americana, restringir a manifestação de ideias (mesmo que assemelhadas a “más ideias”) é sinônimo de enfraquecimento da democracia. As assim julgadas “más ideias” devem ser contrariadas por meio de um debate público e político, oportunamente superadas via diálogo e convencimento sobre o que seriam as “boas ideias”, sem que haja censura ou até mesmo punição pelo “pensar e manifestar diferente” (Sedler, 2006, p. 382)⁷.

Já na tradição europeia, tal direito fundamental não só pode, como em alguns casos deve sofrer certas limitações, sendo o exemplo alemão o mais paradigmático, pois foi construído em um viés totalmente oposto ao modelo americano. Há intensa necessidade de se repudiar e coibir o ressurgimento do passado nazista, não sendo acobertado pela liberdade de manifestação, por exemplo, o discurso de negação do holocausto, ou mesmo a utilização de símbolos que remetam a esse período histórico — ambas condutas criminalizadas naquele Estado (Carvalho; Duarte Neto; Taliberti, 2021, p. 439).

Historicamente, a ordem constitucional brasileira sempre se aproximou do modelo europeu, estabelecendo a liberdade de expressão, porém colocando as balizas para seu exercício, como se pode observar no art. 179, IV da Constituição de 1824 (Brasil, 1824). Com a Constituição Federal de 1988 não foi diferente, retomando a liberdade de expressão — liberdade de manifestação do pensamento, de informar e ser informado — vedando-se a censura prévia (art. 5º, inciso IV), porém

⁷ A existência de justificativas distintas é demonstrativa de que a sua evolução não foi linear e sendo possível também encontrar decisões restritivas às manifestações do pensamento veiculadoras de abusos. (cf Barroso, 2020, p. 7-8).

colocando como condição a identificação do emissor da mensagem (proibindo o anonimato). Já para eventuais abusos, dispôs “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5º, inciso IV). Veja-se que, tal qual qualquer outro direito fundamental, a livre manifestação de ideias, para o ordenamento jurídico brasileiro, não é absoluta, pois o próprio texto constitucional põe a salvo a possibilidade de se responsabilizar aquele que, no exercício de seu direito fundamental, exceder-se e causar dano ou prejuízo a outrem.

A dúvida que pode surgir e merece a devida atenção é: a ordem constitucional vigente protege a manifestação de informações falsas, inverídicas, anticientíficas ou que contenham discurso de ódio? Se não, como identificar os limites entre aquilo que é permitido e aquilo que é coibido?

Para tanto, faz-se uma diferença entre as Fake News, o discurso do ódio, a propaganda e a democracia. De um lado, a manifestação do pensamento odioso e radical contra pessoas ou instituições, às vezes qualificado pelo chamado de adesão a crimes e a eventos ilegais. Situações flagrantemente ilícitas e facilmente solucionáveis pelo Direito Criminal, no qual a resposta é a sanção penal. De outro lado, as notícias falsas, inverdades ou mentiras, Fake News, ocupam quadrante diverso e no qual a complexidade é maior e depende de gradações.

A primeira observação é que o fato não verdadeiro, a mentira, pode ser fruto de uma invenção (criação dolosa) ou de uma má percepção (ou conhecimento) de uma realidade factual. Como o dever de dizer a verdade é um imperativo ético e o mundo jurídico cuida exclusivamente do mínimo ético, o Direito deve estabelecer consequências exclusivamente quando houver prejuízo a terceiros. A segunda observação é que a questão se apresenta em graus quando a menção a fatos (verdadeiros ou não) são interpretados a partir de um vezo ideológico ou político, próprio do espaço democrático, ou também, quando se está diante assuntos de grandes complexidades, como os atos de governo, os planos econômicos e as políticas públicas, nos quais a compreensão e a interpretação está longe de ser consensual. A depender da ótica e da lente empregada pode se estar diante da compreensão verdadeira ou falseável da realidade.

Neste caso, as notícias falsas estão no mesmo patamar das promessas inverídicas de campanha feitas pelos mais diferentes candidatos. A terceira observação é de que a versão sobre um “fato” pode ser impulsionada, fabricada, ampliada ou diminuída por meio da propaganda. A propaganda, engenho e produto humano, se dirige a provocar paixões ou repulsas e, neste sentido, reações humanas. Logo, nunca é neutra ou isenta. Presente no mercado de consumo para a aquisição e a venda de produtos e serviços, também se encontra no espaço democrático.

Os pleitos, procedimentos eleitorais para a colheita da vontade democrática, não se constroem sem a propaganda. Não é sem razão que a propaganda eleitoral é permitida, porém regulada. As Fake News assemelhar-se-iam às propagandas. O que conduziria as sociedades a vários dilemas: como coibir a propaganda enganosa e as Fake News sem o socorro à censura? Como instituir a censura sem a violação à liberdade de expressão, que é o meio para a circulação de ideias e o oxigênio em democracia? Como instituí-la sem a certeza de que os censores são sempre sábios, justos e isentos? (Ferreira Filho, 2020, pp. 191-201).

Ocorre que, diversamente do que antes acontecia, o século XXI trouxe alguns desafios a “problemas velhos”, que se apresentam em novas roupagens⁸. A difusão de ideias não verdadeiras, mentirosas, tem um aspecto quantitativo e qualitativo especial em relação àquele praticado durante o século XX. O emprego e a propagação do anglicanismo “Fake News” para explicação do fenômeno, não o seu correspondente em português, é indiciário de que o fenômeno apresenta peculiaridades, que não se encontram em sua existência no espaço público, mas na presença de aparatos que possibilitem sua reprodução e disseminação em quantidade e velocidade extraordinárias.

Somam-se aspectos em que as redes sociais, não somente a rede mundial de computador, insuflam na propagação: a) a ausência de edição do que é informado, existindo uma relação direta entre emissores e receptores da mensagem (páginas nas redes sociais); b) clickbaits, ou isca de cliques, tática empregada para atrair leitores e consumidores do que é veiculado nas redes sociais, muitas vezes em páginas jornalísticas; c) a facilidade de localização de um tema, dependente menos da veracidade do que é informado, mais da visibilidade empreendida pela tecnologia colocada à disposição; d) câmaras de ecos ideológicos, com tendência a aproximar os que compartilham de uma dada opinião e a gerar repulsa e afastá-lo das opiniões opostas (falso consenso); e) a mineração de preferência e expectativas de consumidores e a manipulação de sua expectativa pelos grandes grupos econômicos transnacionais que dominam as redes sociais etc (Vianna et Mendonça, 2022, pp. 59-87).

Em resumo, em linhas gerais, o peso de uma tessitura de informações deste tamanho tem a possibilidade, quando sem nenhum controle, de vergar a própria compreensão do que é real e da verdade. O problema não é somente de se saber qual é a versão do real ou qual a interpretação (ou viés) a ser compreendido, mas à impossibilidade de se empreender a interpretação porque o ambiente em que se está inserido, sem regulação, impede que se tenha acesso explicação divergente do que é apresentado. O dano social e político, em especial para o livre debate, indiscutivelmente compromete o espaço democrático. Comprometimento tão nocivo quanto o do discurso do ódio.

Uma afirmação também é exigível: há muito se convive com um regime democrático constitucional de balizas à liberdade de manifestação do pensamento. A última, ao menos desde 1988, nunca foi absoluta. Basta lembrar que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens devem ser objeto de autorização, permissão

⁸ A observação, ora feita, tem o objetivo explícito de temporalmente enquadrar o fenômeno. A contaminação da opinião pública por meio da inverdade não é recente. Como também não é recente o emprego da tecnologia. Autocracias anteriores tiveram a possibilidade. Não pode ser esquecido o papel do rádio e do cinema na difusão do discurso do ódio contra a comunidade judaica na Alemanha. Ou mesmo a propaganda de guerra para obtenção de novos soldados (Guerra Total). Prática empreendida por Joseph Goebbels, Ministro da Propaganda do III Reich (Arcanjo *apud* Forner; Silva, 2017, p. 5). O mesmo se diga do Estado Novo de Vargas: “Em todos estes acontecimentos o rádio desempenhará um papel da maior importância. Leva, a todos os brasileiros, a palavra de Getúlio Vargas, cujo famoso Trabalhadores do Brasil!... despertava indescritível emoção. O jornal, que fora até então o principal veículo de comunicação, perde importância: O mundo, emudecido com Guttemberg, volta a falar com Marconi, dizia Genolino Amado, cujas crônicas a voz de César Ladeira popularizou” (Scliar *apud* Jambeiro *et al.*, 2004 p. 90). A própria ditadura instaurada a partir de 1964 se utilizou da propaganda e do marketing para obter falsear a verdade, impactar a opinião pública e obter adesão. A técnica de propaganda e a tecnologia (televisão, rádio e cinema) serviram-lhe (cf. Fico, 2024).

ou concessão (art. 223, da CF); que a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão de sons e imagens está regulada no texto constitucional (art. 222, da CF); que a comunicação social está sujeita a um regime constitucional que estabelece proibições e fins a serem atendidos (arts. 220 e 221 da CF).

Nunca se pensou que o regime estabelecido, que é restritivo em seus diferentes pontos à liberdade de expressão (comunicação social), seja censura. A diferença entre esta e um regime jurídico de comunicação social (com proibições, fins e tarefas a serem atendidas) é que a primeira é discricionária e para o caso, a serviço de um respectivo governo ou de uma única ideologia e instaurada para privar a democracia de seu oxigênio (a troca livre de ideias), enquanto o último é estabelecido a partir de imposições constitucionais (valores, fins, proibições e tarefas) amplas e genéricas, regulado constitucionalmente a priori e sobrepairando os governos que se sucedem em um espaço democrático e estabelecido para coibir que o poder político e econômico contamine ou desequilibre a livre circulação de ideias.

Uma coisa são os “fatos não verdadeiros” e as “versões enviesadas” veiculadas pelos mecanismos tradicionais de propaganda e pela mídia usual, outra o que circula pelo espaço virtual. Como se procurou mostrar antes, o espaço democrático e a livre circulação de ideias, pelo impacto da tecnologia, virtualizaram-se. Aos diferentes instrumentos de propaganda política e difusão de ideias, atores e agentes políticos tem a possibilidade tecnológica de dominar o espaço público, enfraquecer as instituições estatais de controle e prestarem-se à dominação e manipulação de “corações e mentes”.

Nesta esteira, quer diante da homogênea jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quer diante da construção doutrinária mais balizada, a liberdade de expressão não se coaduna com o discurso do ódio [e nem com a desinformação] e este deve ser coibido. Não é direito fundamental, é abuso. Sendo abuso, é ilícito. Daí porque, assim como na tradição alemã, a liberdade de expressão deve ser enfrentada em consórcio com outros direitos fundamentais de idêntica importância, o que exige o seu equilíbrio com a dignidade humana e a consideração de grupos minoritários. Em muitos casos a necessidade do seu equilíbrio, sopesamento, com outros direitos de idêntica importância para um sistema constitucional democrático (Carvalho; Duarte Neto; Taliberti, 2021, p. 444-445).

Mendes e Branco (2014) coadunam com esse pensamento, sustentando que a informação falsa não merece proteção da Constituição Federal. A função social da liberdade de expressão, externalizada pela liberdade de informar e ser informado, reside na observância de que atenda ao interesse da coletividade, pois assim se formará a opinião pública. Necessário, dessa forma, que o que se divulgue seja verossímil, ou seja, busque a aproximação à realidade e concretude dos fatos. Poderá haver limitação à liberdade de expressão quando o conteúdo propalado puser em risco o regime democrático, estimule a violência e o discurso de ódio, ou fira direito — individual ou coletivo — de outrem (Branco; Mendes, 2014, *passim*).

E mesmo na tradição americana, conhecida por propagar uma liberdade de expressão mais ampla, Cass Sustein (2021, passim), “Liars, Falsehoods and Free Speech in an Age of Deception”, argumenta que deve haver certo controle no tocante a manifestações de opiniões que possam ser consideradas crimes ou de lesão grave e irreparável à sociedade, v.g., a divulgação de informações anti científicas a respeito da pandemia de Covid-19, ou que coloquem em xeque instituições que protejam o regime democrático. Por tais motivos, a Suprema Corte americana decidiu recentemente que “obscenidade, falsidade deliberada, crimes contra a honra, incitação ao crime e palavras que incitem o ódio e a violência (fighting words)” não devem receber a proteção da Primeira Emenda (Barroso, 2020, p. 8).

Bem se vê que o direito fundamental de liberdade de expressão não se coaduna com uma ideia de liberdade irrestrita a permitir que conteúdos desinformativos sejam disseminados sem que haja qualquer tipo de sanção pela sua propagação. A liberdade de expressão não deve ser invocada como proteção irrestrita quando a manifestação de pensamento puder ocasionar danos, seja na esfera individual, seja coletiva. Ao contrário do que se propaga por parte da mídia, não se trata de censura (que é prévia), mas sim de responsabilização a respeito de potenciais danos causados pela propagação da desinformação. Se o discurso caracterizar ilícito, deverá ser punido, do mesmo modo que se se tratar de um dano na esfera cível dos atingidos, também deverá ser reparado.

3 ESTRATÉGIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA FORTALECIMENTO INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO: ESTRATÉGIA PEDAGÓGICA E INQUÉRITOS POLICIAIS

Em 27 de agosto de 2021, o Supremo Tribunal Federal editou a Resolução n. 742, responsável por instituir o “Programa de Combate à Desinformação (PCD)”, tendo por finalidade o enfrentamento dos “efeitos negativos provocados pela desinformação e pelas narrativas odiosas à imagem e à credibilidade da Instituição, de seus membros e do Poder Judiciário”. De acordo com pesquisa recente, feita pelo instituto “Quest”, cerca de 70% (setenta por cento) dos entrevistados não souberam nomear uma única função atrelada ao Supremo Tribunal Federal, ocasião em que 22% (vinte e dois por cento) sequer ouviram falar (Arraguy, 2022), o que denota os riscos que a-informação incorreta pode causar na opinião pública.

Por meio de estratégias proporcionais e democráticas, buscou-se a proteção da Corte (art. 1º). O Programa objetivou, dessa forma, enfrentar os efeitos danosos da disseminação de notícias falsas, buscando identificar manifestações que: a) afetassem a confiabilidade institucional do STF, de seus membros, servidores e colaboradores; b) distorcessem o alcance ou o significado das decisões prolatadas pela Corte, ainda que de caráter administrativo; e c) ferissem princípios constitucionais, colocando em risco a estabilidade da democracia. Para alcançar os objetivos propostos, o STF elaborou um plano estratégico de caráter multissetorial, criando um Comitê Gestor composto por ministros e servidores do Tribunal.

Nos termos da Resolução nº 172, o programa foi executado em dois principais eixos: atuação organizacional e ações de comunicação. A atuação organizacional subdividiu-se em: a) organização interna para definir atribuições,

planos de execução e monitoramento dos resultados alcançados; b) aprimoramento de recursos tecnológicos, desenvolvendo-se mecanismos que identifiquem, de forma mais célere, práticas de desinformação e discurso de ódio; c) diálogos institucionais, visando aproximar a Corte a entidades públicas e privadas atuantes no combate à desinformação e discurso de ódio, além da realização de eventos informativos e acadêmicos sobre a temática (Brasil, 2021, p. 8).

No que tange às ações de comunicação (art. 2º, II da Resolução STF 172/2021), procurou-se promover: i) educação midiática buscando a capacitação de servidores, colaboradores, jornalistas e influenciadores digitais na detecção de conteúdo que expresse desinformação ou discurso de ódio, sem excluir a forma de atuação para o combate de sua disseminação; ii) contestação de notícias falsas (conteúdo de desinformação), por meio da criação de uma página especial para tal finalidade, chamada “#VerdadesdoSTF”, contestando boatos e desmentindo conteúdo sabidamente falso sobre a Corte ou seus integrantes; e iii) valorização da Corte, visando divulgação de materiais diversos com intuito de “disseminar informações verdadeiras e de produzir conteúdo que gere engajamentos positivos sobre o Tribunal” (Brasil, 2021, p. 9).

Com efeito, essa “pandemia da desinformação” foi maximizada pelas redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas, necessitando de uma resposta integrada e coordenada, não só a nível nacional, como global, por parte de instituições e especialistas. Como forma de combate a esse “mal do século”, especialistas têm levantado o emprego da infodemiologia, qual seja o

ramo da ciência da comunicação que se dedica a mergulhar fundo na internet, à procura de conteúdos [...] fornecidos por usuários comuns, com a finalidade de analisar esse conteúdo para melhorar a comunicação e a prestação de serviços [...] Na prática, isso significa monitorar informações, estimular a alfabetização sobre saúde e ciência, incentivar processos de aprimoramento das notícias, traduzir o conhecimento científico e fazer checagem e revisões sistemáticas, para minimizar os fatores de distorção e desinformação (Freire *et al*, 2021, p. 4067).

O escopo do PCD em análise passa a ser, dessa forma, justamente combater a desinformação que envolva a Corte, conteúdo que tenha potencial para afetar o grau de confiabilidade do STF. As diretrizes do programa deixam claro que foge ao seu escopo qualquer tipo de checagem (fact checking), deixando-se a técnica para apurar a veracidade do conteúdo para veículos especializados da imprensa profissional. Portanto, fulmina-se a ideia (senso comum) de que “o STF passará a dizer o que é verdade ou mentira”. Também esclarece que não será o Programa o responsável por restringir ou suprimir conteúdo, tomando por cautela qualquer alegação de que haverá censura prévia ao direito constitucional de liberdade de expressão (Brasil, 2021, p. 9-10).

Dentro da estruturação do Programa, três protocolos foram criados para atingir os objetivos sinalizados. O primeiro diz respeito à seleção de parceiros, guiando-se pela admissão de entidades públicas e privadas, além de membros da academia que demonstrem capacidade de contribuir em diversas frentes:

detectar conteúdo desinformativo; treinar e capacitar pessoas; fornecer dados e métricas sobre a imagem do STF perante a população; confeccionar e disseminar informações verídicas; e investigar potenciais crimes. Vale ressaltar que o programa admite até mesmo a participação do cidadão comum no combate à propagação de fake news ou discurso de ódio contra a Corte, por meio de denúncias diretas ao e-mail desinformacao@stf.jus.br (Brasil, 2021, p. 11).

Recebida a denúncia e sendo identificada correlação com o escopo do programa; há a catalogação, iniciando-se a terceira fase, o filtro. Primeiro há de se checar se o conteúdo emite uma mera opinião ou se trata de fato potencialmente falso – aqui, vê-se a preocupação em se preservar o direito à liberdade de expressão, preocupando-se em discernir aquilo que traz, proeminentemente, uma desinformação ou discurso de ódio; das críticas (até por vezes necessárias) ao atuar do STF. Ato contínuo, será verificado se o conteúdo foi veiculado em redes sociais, blogs, ou em mídia “profissional” – nesta última hipótese haverá apenas “um eventual alerta, transmitido pela SCO/STF, ao veículo de mídia profissional que transmite a informação em questão” (Brasil, 2021, p. 14).

Em seguida, caso o conteúdo possua alcance relevante, utilizando-se critérios tais como engajamento – comentários, curtidas, compartilhamentos, publicações salvas etc. –, poderá o Comitê tomar as seguintes providências: a) enviar o conteúdo para que parceiros chequem a sua veracidade; b) comunicar a plataforma em que o conteúdo foi disponibilizado para que avalie se houve descumprimento dos termos de uso; c) promover o esclarecimento a outros veículos de mídia que possam vir a reproduzir o conteúdo; d) constatada a desinformação ou presença de discurso de ódio no conteúdo, desmenti-la por meio de publicação de nota no site e perfis (redes sociais) do STF; e) nos casos em que possa configurar crime, comunicar à autoridade competente (Brasil, 2021, p. 14-15).⁹

Para além da atuação frente ao conteúdo produzido por terceiros, o “Programa de Combate à Desinformação (PCD)” também estabeleceu diretrizes para criação e disseminação de conteúdo voltado à difusão do conhecimento e valorização do STF – v.g vídeos informativos denotando o funcionamento da Corte no controle de constitucionalidade. Os formatos almejados pelas balizas do Programa são variados, englobando desde informação textual, por áudio, vídeo, fotografia, banners, gráficos ou mesmo cartas. Já o conteúdo da publicação deverá passar por uma triagem visando seu público-alvo (sejam juristas, jovens, acadêmicos, população em geral), buscando tornar a mensagem o mais acessível possível. Já a difusão desse conteúdo “pró-STF” será feita por meio dos canais de comunicação da própria Corte (site oficial, perfis nas redes sociais, Rádio e TV Justiça); ou mediante eventuais parceiros, como já citado supra (Brasil, 2021, p. 15-17).

No tocante a esta última frente de atuação, pode-se citar o projeto educacional “Memórias em Rede” - uma parceria entre o Programa de Combate à Desinformação do Supremo Tribunal Federal (STF) e a Rede Nacional de Combate

⁹ A título exemplificativo, veja-se a publicação que visa desmentir boato de que um dos Ministros da Corte (Gilmar Mendes) teria se encontrado com filho do então candidato à Presidência da República Luiz Inácio Lula da Silva, disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/e-falso-que-ministro-gilmar-mendes-tenha-encontrado-filho-de-lula-em-restaurante-em-roma/> (É falso, 2022).

à Desinformação (RNCD) -, em que alunos do Instituto Devir Educom, em Santos-SP, gravaram vídeos de alerta sobre disseminação da desinformação (fake news). Referidos vídeos, contendo questões como fake news, bolhas informacionais e deepfake¹⁰, foram divulgados pela TV Justiça, além de outros canais de comunicação, visando informar o público jovem como combater a disseminação da desinformação, além de fornecer balizas para a produção de conteúdo responsável.

Outra instituição que já se mostrou parceira do Supremo Tribunal Federal no Programa foi a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), a qual orientou que grupos de pesquisa e extensão contribuíssem com o programa, estimulando pesquisas científicas na temática, contribuindo para uma formação cidadã e defensora da democracia (Oliveira, 2022, online).

Ao todo, foram realizadas até o momento 62 ações como parte do Programa, incluindo checagens e correções de informações (posteriormente submetidas à imprensa), ações institucionais (palestras, treinamentos, eventos e elaboração e distribuição de material educativo, entre outros), capacitações internas (curso, seminário e palestra) e aquisição de recursos de tecnologia de informação (site oficial e chatbot para repasse de informações), conforme tabela abaixo.

Tabela 1 - Ações realizadas pelo Programa de Combate à Desinformação (maio 2022 - julho 2023)

TIPO DE AÇÃO	QUANTIDADE
Ações institucionais	32
Checagens e correção de informações	25
Capacitações internas	3
Recursos de tecnologia da informação	2
TOTAL	62

Fonte: elaborada pelos autores com base em informação fornecida pelo Supremo Tribunal Federal via Lei de Acesso à Informação, 2023.

Feitas as devidas análises, bem se vê que a criação do programa coaduna com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 16 da ONU, buscando-se o fortalecimento, inclusão e transparência das instituições, almejando o desenvolvimento de uma sociedade pacífica, baseada no respeito aos direitos humanos, e com efetivo acesso à justiça. Ainda assim, tem-se que a estratégia pedagógica é insuficiente, por si só, para combater os prejuízos causados pela desinformação, vez que não conseguiu, por exemplo, impedir a tentativa de golpe de Estado deflagrada em 08 de janeiro de 2023 baseada essencialmente na crença em falsificações sobre o sistema eleitoral brasileiro.

¹⁰ Alteração de imagem ou voz de alguém contendo informação falsa.

3.1 Os inquéritos nº 4.781 e 4.874 e a estratégia repressiva

Paralelamente à criação de um programa institucional educativo de combate à desinformação, o Supremo Tribunal Federal adota, desde as eleições de 2018, uma estratégia repressiva, à medida em que, valendo-se de uma função atípica da Corte — a investigativa —, reprime-se agentes formuladores, financiadores e disseminadores de conteúdo falso ou enganoso.

Em março de 2019, por meio da Portaria do Gabinete da Presidência do Supremo Tribunal Federal nº 69, o Ministro Dias Toffoli, utilizando prerrogativa do artigo 43 do Regimento Interno da Corte (Brasil, 2020), determinou a instauração de inquérito para apuração de fatos e infrações relativos à

existência de notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revistas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares (Brasil, 2019, p. 1).

Designou, no mesmo instrumento, o Ministro Alexandre de Moraes para condução do Inquérito. A invocação do dispositivo regimental destinado a crimes cometidos nas dependências do Supremo Tribunal Federal, a opção pela designação de Ministro para condução da investigação em detrimento da distribuição por sorteio entre os demais julgadores, o deslocamento do foro por prerrogativa de função para as supostas vítimas e seus familiares, a identidade entre o órgão julgador e investigador e a generalidade do objeto da investigação geraram questionamentos imediatos acerca da evasão às competências da Corte e preocupações com violações a direitos e garantias fundamentais e ao processo penal acusatório (Lorenzetto; Pereira, 2020; Da Silva; Azevedo, 2021).

Criou-se, portanto, um cenário geral de questionamento do inquérito, em uma suspeita de que representaria a conversão do Supremo Tribunal Federal em uma espécie de “tribunal de exceção” com o objetivo de, em uma indevida interferência no cenário político, reagir aos seus detratores.

A essas preocupações, somaram-se a decretação de sigilo e a posterior decisão, a menos de um mês da instauração do Inquérito, pela remoção de matéria da revista “Crusoé” e do portal “O Antagonista” que relacionava o Ministro Dias Toffoli a uma delação premiada firmada no âmbito da Operação Lava-Jato (Brasil, 2019). A remoção foi lida como “censura” e posteriormente revertida pelo próprio Ministro Relator.

Ademais, a Procuradoria-Geral da República relatou dificuldade de acessar os autos e, conseqüentemente, manifestar-se quanto às diligências realizadas.

Todas essas inquietações foram reunidas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572, de relatoria do Ministro Edson Fachin, ajuizada pelo partido REDE Sustentabilidade, que demandava a declaração de inconstitucionalidade da Portaria instauradora do inquérito.

Os fundamentos da ADPF foram lastreados nos seguintes questionamentos, que sintetizam o celeuma existente à época em torno do inquérito: violação ao princípio do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, do sistema de

prevalência dos direitos humanos, da vedação à constituição de juízos e tribunais de exceção, da separação dos poderes, da legalidade estrita e do princípio da imparcialidade (Brasil, 2019).

De se notar, todavia, que, pouco mais de um ano após o ajuizamento da Ação, o partido autor requereu a sua desistência, reivindicando, em completa oposição a suas alegações iniciais, a investigação como um expediente que se convertera em instrumento de defesa da democracia e da lisura dos processos eleitorais supervenientes, tendo em vista a elucidação, pelo inquérito, de uma “organização criminosa” com alvo nas “instituições democráticas” e tendo como instrumento as fake news, “distribuídas em massa, financiadas por esquemas ilícitos e, coordenadas, aparentemente, por autoridades públicas”. O partido deu como encerrados os “aparentes intentos originais de perseguição à operação Lava Jato e à Receita Federal”.

O pleito não foi acolhido pelo Relator, que optou pelo prosseguimento da ação (Brasil, 2019, p. 4), mas ajuda a explicar a relação de parte dos agentes políticos – em especial de oposição ao então governo federal – com o Inquérito.

À altura do pedido de desistência formulado pela agremiação partidária, a investigação avançava pela designação de diligências relevantes para o seu curso, como a expedição de mandados de busca e apreensão contra influenciadores e a quebra de sigilos de empresários financiadores das fake news.

Ademais, buscava-se a oitiva de parlamentares responsáveis por falas que celebravam o AI-5, incentivavam a violência e a intervenção inconstitucional em Poderes constituídos e caluniavam ou distorciam decisões do Supremo Tribunal Federal, associando Ministros a conluio com a corrupção e ao genocídio (Brasil, 2019).

Notório, portanto, que o desconforto inicial de organizações políticas de oposição, advindo especialmente da indefinição acerca da natureza e dos objetivos do inquérito quando de sua instauração, converteu-se em apoio à investigação à medida que o próprio Inquérito se direcionou à defesa do Estado Democrático de Direito contra investidas negacionistas e autoritárias.

Não se nega, porém, que o início da investigação marca a intenção da Corte em reagir às coordenadas críticas sofridas especialmente por setores defensores da Operação Lava-Jato (o “lavajatismo”, como assim chamado) e de proteção individual dos Ministros, blindando-os, inclusive, de eventuais notícias verdadeiras, mas que ameaçavam sua honorabilidade (Lorenzetto; Pereira, 2020, p. 185), o que apenas causou efeito deletério à imagem do Tribunal, enfraquecendo-o perante a opinião pública:

É inegável o quanto essa tentativa frustrada de remoção [da matéria do portal “O Antagonista” e da revista “Crusoe”] acabou tendo efeitos opostos aos desejados: se o objetivo era proteger a imagem dos ministros do STF e remover da discussão pública a conexão entre Toffoli e a delação da Lava Jato, a polêmica do caso trouxe duras críticas contra a conduta do STF – inclusive de dentro da própria corte (Martins, 2019) – que parece ter sua imagem afetada pela forma como o caso foi conduzido; da mesma forma, acabou por amarrar o incômodo apelido do

“amigo do amigo de meu pai” à imagem de seu presidente” (Paganotti, 2020, p. 144).

Portanto, as críticas generalizadas, apontando tanto para a ilegalidade quanto ilegitimidade do inquérito, bem como o imobilismo do Poder Legislativo e da Procuradoria-Geral da República e a leniência (e até incentivo) do Poder Executivo com cédulas organizadas de disseminação de desinformação sobre a pandemia de Covid-19 e as eleições gerais vindouras permitiram o deslocamento da investigação, em um segundo momento, da defesa pessoal dos Ministros para a repressão a esses núcleos de fabricação de fake news, indicando uma capacidade da Corte de autocorreção e proteção da investigação promovida.

É da decisão de busca e apreensão de maio de 2020 a primeira menção no Inquérito nº 4781 ao chamado “gabinete do ódio”, que consistiria em

associação criminosa [...] dedicada a disseminação de notícias falsas, ataques ofensivos a diversas pessoas, às autoridades e às Instituições, dentre elas o Supremo Tribunal Federal, com flagrante conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática (Brasil, 2019, decisão de 26/05/2020, p. 3).

A melhor delimitação do objeto do Inquérito a partir de suas primeiras diligências, apontando para a desconstituição de cédulas voltadas à idealização e espalhamento de mentiras com fins desestabilização do Estado Democrático de Direito, não enfrentava cabalmente, entretanto, os problemas jurídicos colocados.

Por um lado, as investigações seguiam lastreadas em Inquérito cuja Portaria de instauração e despacho inicial ainda focavam na disseminação de mentiras para ataque à honra pessoal e dignidade de Ministros da Suprema Corte e, por outro, ainda não estavam justificadas ou sanadas as dúvidas jurídicas acerca da interpretação regimental que permitira a sua instauração e as escolhas de Relatoria e condução dos autos, o que acarretava ao Inquérito, no mínimo, algum déficit de legitimidade.

Os problemas foram enfrentados da seguinte forma pelo Ministro Edson Fachin em seu voto-relator (Brasil, 2019) no julgamento da referida ADPF, o qual, ao final, acompanhado pelos demais Ministros da Corte (à exceção de Marco Aurélio Mello), concluiu pela constitucionalidade da Portaria que iniciou as investigações, desde que promovida e compreendida nos seguintes termos:

- i) Os acusados deveriam ter acesso a tudo que já foi juntado aos autos da investigação, respeitando-se a Súmula Vinculante nº 4;
- ii) O Brasil adota um regime de ponderação acerca de restrições à liberdade de expressão, com vedação à censura prévia e repressão a posteriori;
- iii) Para classificação como fake news e exercício dessas restrições, adota-se a teoria americana do perigo claro e iminente, somado à comprovação da falsidade da informação e presença de actual malice em caso de participação de agentes públicos;

iv) O Ministério Público não possui exclusividade para condução da investigação no caso em questão, tratando-se de função atípica do STF prevista regimentalmente, mas deve acompanhá-la;

v) As normas regimentais da Corte permitem que a Relatoria do Inquérito seja delegada diretamente a um Ministro, sem prejuízo da escolha pela distribuição aleatória por sorteio, sendo ambas as vias legítimas;

vi) O exercício de poder de polícia pela Suprema Corte, acarretando em alguns casos a aplicação do art. 43 do RISTF, deriva de prerrogativa de defesa institucional, que coincide, no caso do STF, com a defesa da própria Constituição;

vii) Houve inércia ou omissão de órgãos de controle, policiais e do Ministério Público na defesa do Poder Judiciário e do Estado Democrático de Direito, o que exigiu a atuação do Supremo para defesa dos bens jurídicos institucionais com base em interpretação constitucional sistemática que inclusive considerou o caráter difuso dos crimes cometidos para estender a sede do Tribunal à esfera digital nacional e transnacional;

viii) O objeto de investigação deve ser restrito a manifestações que ameacem a independência do Judiciário e os demais Poderes instituídos, bem como os membros do Supremo, seus familiares e o Estado Democrático de Direito.

Extraí-se da decisão, portanto, que a inércia dos demais Poderes e órgãos policiais na defesa do Estado Democrático de Direito frente à disseminação de conteúdo desinformativo calcados na desmoralização ou desejo de deposição da Corte cumpre papel central para incentivar uma postura proativa por parte do STF, ainda que essa postura precise ser adotada nos limites da legalidade, como em uma aplicação da teoria da “democracia militante” de Karl Loewenstein.

Neste mesmo sentido, no Inquérito nº 4828, instaurado a requerimento da Procuradoria-Geral da República para a apuração da organização de atos antidemocráticos pelo país, foram formados indícios de que tantos estes atos quanto os apurados pelo Inquérito das Fake News, ocorriam mediante a organização em “milícias digitais”, tal como conceituadas anteriormente.

Dessa feita, foi instaurado novo Inquérito, de nº 4874, com objeto específico voltado para essas organizações, em especial devido a indícios de participação de parlamentares federais, investigação na qual se notou uma postura semelhante do Tribunal na condução das investigações.

Analisando-se as 50 decisões em sentido amplo (despachos e decisões monocráticas) proferidas pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes – distribuído por prevenção ao Inquérito nº 4.781 – na condução do inquérito (de natureza pública), verifica-se ao menos dez atingidos pelas medidas até o momento, as quais variam desde medidas procedimentais, como a determinação de oitiva dos investigados pela Polícia Federal, a medidas cautelares como a suspensão do exercício do cargo de presidente partidário, conforme aponta a tabela abaixo.

Tabela 2 - Medidas determinadas pelo Relator no Inquérito nº 4.874 (julho 2021 - agosto 2023)

MEDIDA	QUANTIDADE DE ATINGIDOS
Oitiva à Polícia Federal	10
Instauração de inquérito paralelo	2
Suspensão de direitos políticos	2
Arquivamento de representação	2
Abstenção de publicação, promoção, replicação e compartilhamento dos ataques e notícias fraudulentas	2
Bloqueio de canal/perfil/conta	1
Declaração de extinção de punibilidade	1
TOTAL	10

Fonte: elaborada pelos autores com base na íntegra dos autos do Inquérito nº 4.874 (BRASIL, 2021), 2023.

A disposição do STF em atuar no limiar constitucional-democrático é novamente evidente ao se analisar as determinações das principais decisões de ambos os Inquéritos, nas quais foram tomadas medidas que colocam a Corte em rota de colisão direta com os demais Poderes, exigindo por vezes interpretação deveras elástica de normas processuais.

A título exemplificativo da tensão entre a necessidade das medidas para defesa da democracia e a realização de “malabarismos” ou o cometimento de excessos processuais da Corte pode-se citar: pedido de bloqueio internacional de contas em redes sociais de influenciadores de extrema-direita (Brasil, 2019) e por questionamentos infundados da lisura do processo eleitoral (Brasil, 2021), inclusive com pedidos de extradição (Brasil, 2019); prisão em flagrante de parlamentares em exercício do mandato pela transmissão de vídeos com atentado ao Estado Democrático de Direito (Brasil, 2019); decretação de prisão preventiva e suspensão de direitos políticos de lideranças partidárias (Brasil, 2021) (Brasil, 2019); instauração de investigação contra o Presidente da República em exercício do mandato (Brasil, 2019); expedição de mandados de busca de apreensão e quebra de sigilos contra empresários (Brasil, 2019), inclusive pela manutenção de conversas em grupos de WhatsApp em que se defendia golpes de Estado e intervenções militares inconstitucionais (Brasil, 2021).

Em outro exemplo do esforço hermenêutico da Corte para assegurar a continuidade das diligências contra a desinformação, o mesmo Inquérito das Milícias Digitais foi usado como elo para reconhecimento da prevenção do Ministro Alexandre de Moraes para decidir sobre uma operação contra o ex-presidente Jair Bolsonaro e ex-assessores por supostas fraudes em cartões de vacinação contra a Covid, uma vez que a organização criminosa visava “manter coeso o elemento identitário do grupo em relação a suas pautas ideológicas, no caso, sustentar o discurso voltado aos ataques à vacinação contra a Covid-19” (Brasil, 2023, p. 70).

Tais medidas são comumente justificadas em razão de grande parte do conteúdo desinformativo, extraído das decisões supracitadas, versar sobre uma possível retomada da ditadura militar de 1964-1985, inclusive com defesa do Ato Institucional nº 5; e incitar a crise entre poderes. Aliado a isso, tem-se a falsa atribuição de crimes a Ministros do Supremo Tribunal Federal; incentivo ao cometimento de atos de violência contra os Poderes Legislativo – em especial o Senado Federal, onde se instaurou a CPI da Covid – e Judiciário, com enfoque no STF; a defesa de golpes de Estado; ameaça de intervenção ilegal nos Poderes, como com a deposição de Ministros do Supremo; cultivo de desconfiança nas instituições democráticas, principalmente a partir da insinuação de fraudes eleitorais cometidas pelo TSE. Por fim, soma-se a disseminação de mentiras e interpretações maliciosas acerca de decisões da Suprema Corte na pandemia de Covid-19 e na anulação de decisões provenientes de processos da Operação Lava-Jato; e uso do discurso de ódio na forma de racismo e LGBTfobia para fortalecimento da polarização política, cuja gravidade justificaria a tomada das referidas medidas extremas.

Ao mesmo tempo em que essa estratégia se encontra consolidada pela Corte, a justificativa de preservação democrática em muitos casos pode não ser suficiente para fundamentar a criação de precedentes de intervenção tão significativa em garantias fundamentais e no devido processo legal, aceitando a Suprema Corte a possibilidade de se converter, ao menos em alguma medida, no risco democrático que almeja combater.

CONCLUSÃO

Diante da análise dos dados coletados, é possível estabelecer algumas conclusões. Primeiramente, vê-se que a propagação da desinformação se tornou um instrumento de ataque às instituições na medida em que estimula a anti-ciência e a descrença na democracia representativa. Não raras as vezes, por meio de propagação de mentiras, estimula-se o ser humano comum a acreditar na viabilidade de um golpe de Estado, para que haja confirmação de teorias conspiratórias. O momento da “pós-verdade” e “infodemia” é propício para o desenvolvimento desse tipo de comportamento.

Ainda assim, a literatura nacional e internacional reconhece que a desinformação não deve ser abarcada pela liberdade de expressão. Isso não quer dizer que deva haver a censura prévia, mas sim que eventuais abusos cometidos devem ser investigados e punidos (se criminosos) ou reparados (se ilícitos cíveis). Ademais, a utilização da infodemiologia – ou seja, combater a desinformação com informação –, ainda que insuficiente para desmobilizar estruturas organizadas de disseminação de conteúdo desinformativo –, parece ser essencial. Estimular projetos educativos que contemplem um bom uso das redes sociais é fundamental para que as gerações futuras se conscientizem dos riscos que o mau uso das redes sociais pode trazer.

Em relação ao combate aos danos provenientes da disseminação da desinformação e do discurso de ódio, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a utilizar duas estratégias principais: a pedagógica e a repressiva.

A estratégia pedagógica teve início com a criação do “Programa de Combate à Desinformação” (PCD), responsável não só por identificar e catalogar conteúdo desinformativo sobre a atuação da Corte, mas também criar conteúdo informativo e verídico para ser divulgado. Ainda que a estratégia pedagógica, sozinha, não surta os efeitos necessários ao combate às “milícias digitais”, de rigor a conclusão de que se trata de uma forma de, ao menos formalmente, buscar o fortalecimento institucional apregoado pelo ODS n. 16.

Já no tocante à estratégia repressiva, esta necessita de uma análise mais cautelosa. As justificativas para a atuação do STF nos Inquéritos n. 4781 e 4874 são válidas: inércia de outros Poderes (Legislativo e Executivo), bem como de autoridades policiais (Polícia Federal) e da Procuradoria Geral da República, fizeram com que o Supremo se utilizasse da interpretação analógica do art. 43 do RISTF (regimento interno) para poder investigar a prática de crimes que atentam contra a Corte. Todavia, a possibilidade de uma Corte Constitucional investigar e, ao mesmo tempo punir atos praticados por cidadãos acende um sinal de alerta: hoje, em um contexto de ascenso do golpismo na sociedade e inércia dos órgãos competentes, traduz-se na defesa institucional (corroborando com os objetivos do ODS n. 16), mas em um futuro de estabilidade democrática pode, caso não se atenha aos direitos e garantias fundamentais e processuais, voltar-se contra a própria democracia (e minar as próprias diretrizes da ONU).

REFERÊNCIAS

ALUNOS da rede pública de Santos ajudam no combate à desinformação. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília, 02 de ago. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=491561&ori=1>. Acesso em: 20 dez. 2022.

ALLCOTT, H.; GENTZKOW, M. Social media and fake news in the 2016 election. *Journal of economic perspectives*, Pittsburgh, v. 31, n. 2, p. 211-236, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.2.211>. Acesso em: 01 mai. 2023.

ARREGUY, J. Pesquisa indica que 70% da população não sabe o que significa STF. *Portal UOL*, São Paulo, 31 jul. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/07/31/pesquisa-quaest-stf.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 01 mai. 2023.

BACHA E SILVA, D.; CRUZ, A.; NOGUEIRA, B. A erosão constitucional na Constituição de 1988: o Supremo Tribunal Federal, os ventos autoritários e a jurisdição constitucional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 32-64, abr./2022. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7576/pdf>. Acesso em: 06 dez. 2022.

BALKIN, J. Constitutional Hardball and Constitutional Crises. *Quinnipiac Law Review*, North Raven, v. 26, p. 579-598, 2008. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1141538>. Acesso em: 19 jun. 2023.

BALKIN, J. Constitutional Rot. In: SUSTEIN, C. R. (ed.). Can It Happen Here? Authoritarianism in America. *Public Law Research Paper*, n. 604, p. 19-35, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2992961. Acesso em: 19 jun. 2023.

BARROSO, L. R. Da caverna à internet: evolução e desafios da liberdade de expressão. *Revista Publicum*. Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 1-12, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/57576/37407>. Acesso em: 01 maio 2023.

BENNETT, W. L.; LIVINGSTON, S. The disinformation order: Disruptive communication and the decline of democratic institutions. *European journal of communication*, v. 33, n. 2, p. 122-139, 2018.

BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. F. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (de 25 de março de 1824). Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 11.328, de 1º de janeiro de 2023*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Advocacia-Geral da União e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11328.htm. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 2630, de 2020*. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Brasília/DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Programa de combate à desinformação no âmbito do Supremo Tribunal Federal: plano estratégico*. Brasília/DF: 2ª ed., 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/desinformacao/doc/SCO%20-%20Programa%20Desinforma%C3%A7%C3%A3o%20-%20Plano%20Estrat%C3%A9gico_novo.pdf. Acesso em: 20 dez 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572. Requerente: REDE Sustentabilidade. *Relator: Ministro Edson Fachin*. Brasília/DF, julgado em 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5658808>. Acesso em: 08 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.781. Sigiloso. *Relator: Ministro Alexandre de Moraes*. Brasília/DF, protocolado em 14 de março de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>. Acesso em: 06 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4874. *Ministro Alexandre de Moraes*. Brasília/DF, protocolado em 02 de julho de 2021. Público. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6214799>. Acesso em: 06 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 9.844/Distrito Federal. *Ministro Alexandre de Moraes*. Brasília/DF. Data de julgamento: 12 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-manda-prender-roberto.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 9.935/Distrito Federal. *Ministro Alexandre de Moraes*. Brasília/DF. Data de julgamento: 05 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-moraes-determina-prisao.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 10.405/Distrito Federal. *Ministro Alexandre de Moraes*. Brasília/DF, protocolado em 03 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET10405.pdf>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 10.543/Distrito Federal. *Ministro Alexandre de Moraes*. Brasília/DF. Data de julgamento: 19 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Decisa771oPET10543.pdf>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portaria do gabinete da Presidência 69. *Ministro Presidente Dias Toffoli*. Brasília/DF, 14 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Brasília/DF, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Resolução 742/2021. Institui o Programa de Combate à Desinformação no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao742-2021.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2022.

CHAMBERS, S. Truth, deliberative democracy, and the virtues of accuracy: is fake news destroying the public sphere? *Political Studies*, v. 69, n. 1, p. 147-163, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/0032321719890811>. Acesso em: 25 abr. 2023.

COLOMINA, C.; MARGALEF, H. S.; YOUNGS, R. The impact of disinformation on democratic processes and human rights in the world. *Brussels*: European Parliament, 2021. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653635/EXPO_STU\(2021\)653635_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/653635/EXPO_STU(2021)653635_EN.pdf). Acesso em: 10 dez. 2022.

DAHL, R. A. *Poliarquia*: Participação e Oposição. Traduzido por Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

DA SILVA, L. J. B. F.; AZEVEDO, I. T. Rodrigues. O Inquérito das Fake News: reflexões jurídicas, repercussão midiática e a violação ao sistema processual penal brasileiro. *Conexão Acadêmica*, vol. 12, p. 86-105, 2021. Disponível em: https://unignet.com.br/wp-content/uploads/CA_241-O-INQUERITO-DAS-FAKE-NEWS-Luma-e-Inessa.pdf. Acesso em: 05 maio 2023.

DIAMOND, L.; MORLINO, L. Introduction. In: DIMOND, L.; MORLINO, L. (ed.). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: Johns Hopkins University, 2005. p. IX – XLIII.

DIEGUEZ, C. *O ovo da serpente*: Nova direita e bolsonarismo: seus bastidores, personagens e a chegada ao poder. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

DUARTE NETO, J. The Judicial Independence of Federal Supreme Court of Brazil: a case study of the decisions against a populist government (2017-2022). Comunicação oral. In: *27th World Congress of Political Science (IPSA)*, 15 a 19 de julho de 2023, Buenos Aires.

É FALSO que ministro Gilmar Mendes tenha encontrado filho de Lula em restaurante em Roma. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília, 25 out. 2022. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/e-falso-que-ministro-gilmar-mendes-tenha-encontrado-filho-de-lula-em-restaurante-em-roma/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

EGELHOFFER, J. L.; LECHER, S. Fake news as a two-dimensional phenomenon: A framework and research agenda. *Annals of the International Communication Association, Londres*, v. 43, n. 2, p. 97-116, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23808985.2019.1602782>. Acesso em: 01 abr. 2023.

EATWELL, R.; GOODWIN, M. J. *National populism: The Revolt Against Liberal Democracy*. Londres: Pelican Books, 2018.

EYSENBACH G. *Infodemiology*: The epidemiology of (mis)information. *American Journal of Medicine*, Filadélfia, v. 113, 2002, p. 763-765.

FAGUNDES, V. F.; BASTOS, B.; OLIVEIRA, R. S. Combate à desinformação nas eleições de 2022: uma análise da resolução n. 23.610 de 18 de dezembro de 2019 do Tribunal Superior Eleitoral. In: Congresso internacional de direito e contemporaneidade, 6, 2022, Santa Maria. *Anais do 6º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede*, Santa Maria: UFSM, 2022. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2022/11/9.1.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A ressurreição da democracia*. Santo André: Dia a Dia Forense, 2020.

FREIRE, N. P. et al. A infodemia transcende a pandemia. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 26(9), 2021, p. 4065-4068. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2021.v26n9/4065-4068/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

FICO, C. *Reinventando o otimismo: ditadura, propaganda e imaginário social no Brasil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2024.

FORNER, O. M. C.; SILVA, M. A. R. A mídia como arma de guerra durante a Segunda Guerra Mundial. *Temática*, Campina Grande, v. 13, n. 07, jul/2017. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica>. Acesso em: 01 out. 2024.

FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*. Traduzido. Versalhes, 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 01 out. 2024.

GASPARDO, M. Crisis of democracy: beyond malaise and autocratization. *LSE Global South Unit Working Paper Series*, Londres, v. 10, n. 2, 2024. Disponível em: <https://eprints.lse.ac.uk/123940/>. Acesso em: 01 out. 2024.

GINSBURG, T. Demographic backsliding and the Rule of Law. *Ohio Northern University Law Review*, Ada, v. 44, p. 351-369, 2018. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=13786&context=journal_articles. Acesso em: 01 out. 2024.

GINSBURG, T.; HUQ, A. Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

GOMES, P. O.; OLIVEIRA, A. S. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 20, n. 2, 2019, p. 93-118. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1645>. Acesso em: 05 abr. 2023.

HELD, D. *Models of Democracy*. 3ª ed. Redwood City: Stanford University Press, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA. *Nota técnica sobre o Projeto de Lei nº. 2630/2020 produzida pelo Grupo de Pesquisa "Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo Digital"*. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-idp-fake-news.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2023.

JAMBEIRO, O. *et al. Tempos de Vargas: o rádio e o controle da informação*. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2004.

LACLAU, E. *A razão populista*. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

LANDAU, D. *Abusive constitutionalism*. U.C. Davis Law Review, Davis, v. 47, p. 189-260, 2013.

LANDAU, D. *Populists Constitutions*. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 85, n. 2, p. 521-544, 2018. Disponível em: https://lawreview.uchicago.edu/sites/default/files/10%20Landau_SYMP_Online.pdf. Acesso em: 01 out. 2024.

LOBO, E.; DE MORAIS, J. L. B.; NEMER, D. Democracia algorítmica: o futuro da democracia e o combate às milícias digitais no Brasil. *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 7, n. 17, 2020, p. 255-276. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/rcj.v7i17.982>. Acesso em: 10 dez. 2022.

LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. R. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das "Fake News" (Inquérito n. 4.781). *Sequência*, Florianópolis, p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 01 maio 2023.

LUCAS, D. C.; VIANNA, L. O.; MENDONÇA, M. T. C. A literacia digital frente ao discurso anticiência e às fake news. *Revista UFG*, Goiânia, v. 20, 2020. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/65947>. Acesso em: 05 abr. 2023.

MEGIDDO, T. *Online Activism, Digital Domination, and the Rule of Trolls: Mapping and Theorizing Technological Oppression by Government*. *Columbia Journal of Transnational Law*, Nova York, v. 58, p. 394, 2019.

MORLINO, L. *Changes for democracy: actors, structures, process*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

MOUNK, Y. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Sustainable Development Goal 16: Paz, Justiça e Instituições Eficazes*, 2025. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 07 mar. 2025.

NOBRE, M. *Limites da democracia: de junho de 2013 ao governo Bolsonaro*. São Paulo: Todavia, 2022.

OLIVEIRA, Junia. UFMG reforça programa de combate à desinformação do STF. *Estado de Minas*. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/09/19/interna_politica,1395566/ufmg-reforca-programa-de-combate-a-desinformacao-do-stf.shtml>. Acesso em: 22 dez. 2022.

PAGANOTTI, I. Acusações, notícias “falsas” e críticas na censura do site Crusoé pelo STF. *Fronteiras—Estudos Midiáticos*, São Leopoldo, v. 22, n. 3, 2020. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2020.223.11>. Acesso em: 01 maio 2023.

PRZEWORSKI, A. *Crises da Democracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RANCIÈRE, J. *O ódio à democracia*. São Paulo: Boitempo, 2014.

ROSANVALLON, P. *O século do populismo: história, teoria, crítica*. Rio de Janeiro: Ateliê de Humanidades Editorial, 2021.

RAY, A. Disinformation, deepfakes and democracies: The need for legislative reform. *The University of New South Wales Journal*, Sydney, v. 44, n. 3, p. 983-1013, 2021. Disponível em: https://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2021/09/Issue-443_final_Ray.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

RASTOGI, S.; BANSAL, D. A review on fake news detection 3T's: typology, time of detection, taxonomies. *International Journal of Information Security*, p. 1-36, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10207-022-00625-3>. Acesso em: 01 abr. 2023.

ROSENFELD, M. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis, 24, *Cardozo Law Review*, Nova York, 2003, p.1523-1567. Disponível em: <<https://larc.cardozo.yu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=faculty-article>>. Acesso em: 05 jun. 2023.

ROTHKOPF, D. J. When the buzz bites back. *The Washington Post*, v. 11, p. B1-B5, 2003. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/2003/05/11/when-the-buzz-bites-back/bc8cd84f-cab6-4648-bf58-0277261af6cd/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

SANTOS, M. L. R. et al. Ações governamentais para enfrentamento da crise de desinformação durante a pandemia da Covid-19. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 45, n. Especial 2, 2021, p. 187-204. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/wKn8xnMVLyXB3MMzX93674R/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2023.

SARLET, I. W.; SIQUEIRA, A. B. Liberdade de expressão e seus limites numa Democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas Redes sociais em período eleitoral no Brasil. In: *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, 2020 p. 534-578. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>. Acesso em: 10 jan. 2023.

SDG16 DATA INITIATIVE. *SDG Data Initiative Report 2022*. Disponível em: <https://www.idea.int/sites/default/files/news/news-pdfs/SDG%2016%20Data%20Initiative%20Report%202022.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

SEDLER, R. A. An essay on freedom of speech: The United States versus the rest of the world. *Mich. St. L. Rev.*, p. 377, 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.wayne.edu/lawfrp/327>. Acesso em: 22 dez. 2022.

SIMON, F. M.; CAMARGO, C. Q. Autopsy of a metaphor: The origins, use and blind spots of the ‘infodemic’. *New media & society*, p. 14614448211031908, 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/14614448211031908>. Acesso em: 01 abr. 2023.

TANDOC JR, E. C.; LIM, Z. W.; LING, R. Defining “fake news” A typology of scholarly definitions. *Digital journalism*, v. 6, n. 2, p. 137-153, 2018.

TOFFOLI, J. A. D. Fake news, Desinformação e Liberdade de Expressão. *Revista Interesse Nacional*, São Paulo, ano 12, n. 46, p. 9-18, jul./set. 2019. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/7624/2019_toffoli_fake_ºnews_desinformacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 dez. 2022.

TUSHNET, M. Authoritarian constitutionalism. *Cornell Law Review*, Nova York, v. 100, n. 2, p. 391-462, 2014. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss2/3>. Acesso em: 19 jun. 2023.

TUSHNET, M. Varieties of populism. *German Law Journal*, v. 20, n. 3, p. 382–389, 2019. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/CCC1F93141F2202E26ABC184808407A5/S2071832219000270a.pdf/varieties-of-populism.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2023.

TUSHNET, M.; BUGARIC, B. Populism and constitutionalism: an essay on definitions and their implications. *Harvard Public Law Working Paper*, n. 20-17, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3581660>. Acesso em: 19 jun. 2023.

VIANNA, L.O.; MENDONÇA, M.T.C. O problema das fake news e a crise da democracia liberal na era da pós-verdade. *Simbiótica*, Vitória, 2022, n.1, v. 9, 59-87, jan.-abr, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/38301>. Acesso em: 14 ma 2023.

WARDLE, C.; HOSSEIN, D. Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making. *Concil of Europe*: Strasbourg, 2017. Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-researc/168076277c>. Acesso em: 05 abr. 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION *et al.* *Munich security conference*. Munich: 2020. Disponível em: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/munich-security-conference>. Acesso em: 10 jan. 2023.

ZHOU, X.; ZAFARANI, R. A survey of fake news: Fundamental theories, detection methods, and opportunities. *ACM Computing Surveys (CSUR)*, Nova York, v. 53, n. 5, p. 1-40, 2020. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1812.00315.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2023.

REVISITANDO A TEORIA DO ESCALONAMENTO: REFLEXÕES SOBRE AS LEITURAS EQUIVOCADAS DA ESTRUTURA PIRAMIDAL DE Kelsen

Marcel Silva Luz*

Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira**

Alexandre Macedo Pereira***

RESUMO

A teoria do escalonamento das normas jurídicas é um dos pilares da teoria pura do direito. O objetivo do artigo é discutir a representação iconográfica piramidal da ordem jurídica atribuída a Kelsen e a estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen. Especificamente, objetiva-se: a) apresentar a estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen; b) identificar as contradições entre a estrutura piramidal da ordem jurídica atribuída a Kelsen e a estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen; c) demonstrar que a estrutura piramidal da ordem jurídica não corresponde à estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen. Metodologicamente esta é uma pesquisa bibliográfica. A partir do exposto, infere-se que: 1) no que diz respeito à representação iconográfica em forma piramidal, usualmente utilizada no círculo acadêmico da área do Direito no Brasil, é necessário afirmar que Hans Kelsen não se utilizou de tal representação; 2) quanto ao(s) efeito(s) da utilização da representação iconográfica em forma piramidal atribuída a Hans Kelsen, pode-se afirmar que esta compromete a compreensão do sentido da construção do processo interpretativo do Direito desenvolvido pelo próprio Hans Kelsen.

Palavras-chave: Teoria do Escalonamento; Pirâmide de Kelsen; Norma Jurídica; Norma Fundamental.

Data de submissão: 30/01/2025

Data de aprovação: 30/04/2025

* Possui graduação em Direito pelo Instituto de Educação Superior da Paraíba (2012), especialista em Direito Tributário pelo Instituto de Educação Superior da Paraíba (2015), mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo Prodepa-UFPB (2022), doutorando em Ciências Sociais pelo PPGS-UFPB (2024).

** Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Mestra em Direito, linha de concentração em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

*** Professor da Universidade Federal da Paraíba (UFPB)/campus I/Departamento de Habilitações Pedagógicas/Centro de Educação. Pós-doutor em Linguística (PROLING/UFPB), Doutor na área de Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação Ambiental (PPGEA/FURG), Mestre em Gestão de Recursos Naturais e Desenvolvimento Local na Amazônia (PPGEDA/UFGA), Psicopedagogo, Pedagogo (UNEB) e Bacharel em Direito.

REVISTING SCALING THEORY: REFLECTIONS ON THE MISTAKEN READINGS OF KELSEN'S PYRAMIDAL STRUCTURE

Marcel Silva Luz
Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira
Alexandre Macedo Pereira

ABSTRACT

The theory of scaling legal norms is one of the pillars of the pure theory of law. The objective of the article is to discuss the pyramidal iconographic representation of the legal order attributed to Kelsen and the staggered structure of the legal order developed by Kelsen. Specifically, the objective is to: a) present the staggered structure of the legal order developed by Kelsen; b) identify the contradictions between the pyramidal structure of the legal order attributed to Kelsen and the staggered structure of the legal order developed by Kelsen; c) demonstrate that the pyramidal structure of the legal order does not correspond to the staggered structure of the legal order developed by Kelsen. Methodologically, this is a bibliographical research. From the above, it is inferred that: 1) with regard to the iconographic representation in a pyramidal shape, usually used in academic circles in the area of Law in Brazil, it is necessary to state that Hans Kelsen did not use such representation; 2) regarding the effect(s) of using the iconographic representation in a pyramidal shape attributed to Hans Kelsen, it can be said that this distorts the understanding of the meaning of the construction of the interpretative process of Law developed by Hans Kelsen himself.

Keywords: Scheduling theory; Kelsen's Pyramid; Legal Standard; Standard Fundamental.

Date of submission: 30/01/2025

Date of approval: 30/04/2025

INTRODUÇÃO

Hans Kelsen (1881-1973) é indubitavelmente um teórico importante para o Direito no mundo ocidental. Sua vasta obra ainda causa muitos debates e polêmicas. É um teórico que desperta paixões. Há os que defendem suas ideias com intensidade e os que as combatem com a mesma veemência. Todavia, para além das paixões, a teoria de Kelsen continua influenciando o pensamento jurídico ocidental na atualidade.

Não obstante, é preciso reconhecer que algumas das ideias atribuídas a Hans Kelsen não correspondem ao seu pensamento. Pode-se afirmar que determinados conceitos e fundamentos teóricos do referido pensador estão sendo tratados de forma vulgar, ou seja, estão sendo interpretados de forma empobrecida. Um exemplo clássico desse tratamento inadequado do pensamento do jurista é o que se convencionou denominar 'pirâmide de Kelsen'. Embora o referido pensador em toda a sua obra nunca tenha feito referência à pirâmide, é comum ler e ouvir referências à 'pirâmide de Kelsen'. É importante registrar que o uso da representação iconográfica piramidal é uma distorção da teoria do escalonamento (Prazak; Soares; Silva, 2020; Silva, 2022).

Nesse cenário complexo e confuso, esta pesquisa tem como objeto de estudo a desconfiguração da Teoria do Escalonamento de Hans Kelsen produzida a partir da utilização da representação iconográfica piramidal, comumente utilizada no Brasil, assumindo como hipótese que a representação iconográfica piramidal atribuída a Hans Kelsen desconfigura a teoria do escalonamento e compromete a compreensão desta. Destaca-se que tal representação é equivocada, pois não encontra fundamento na própria teoria do eminente jurista (Prazak; Soares; Silva, 2020; Silva, 2022).

Isto posto, este artigo tem como objetivo discutir a representação iconográfica piramidal da ordem jurídica atribuída a Kelsen e a estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen. Para empreender esta discussão, o trabalho tem como objetivos específicos: a) apresentar a estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen; b) identificar as contradições entre a estrutura piramidal da ordem jurídica atribuída a Kelsen e a estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen; c) demonstrar que a estrutura piramidal da ordem jurídica não corresponde à estrutura escalonada da ordem jurídica desenvolvida por Kelsen.

O fenômeno analisado nesta pesquisa é um fenômeno material concreto e de natureza teórica. Dada a natureza do fenômeno, esta é uma pesquisa básica. Segundo Paiva (2019, p. 11), a pesquisa básica "[...] tem como objetivo aumentar o conhecimento científico, [...]".

Quanto à metodologia, é uma pesquisa essencialmente exploratória, que consiste em estudo inicial com o fito de aproximar o pesquisador do objeto investigado (Paiva, 2019). O caráter exploratório da pesquisa se dá em razão da necessidade de fomentar um debate aprofundado acerca do fenômeno em questão. Assim, entendemos que o caráter exploratório é importante para a realização desta pesquisa porque, na prática acadêmica do curso de Direito, a teoria do escalonamento de Kelsen é muito citada nas aulas, mas pouco explicada e analisada.

Segundo Gil (2008, p. 27), “[...] as pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”.

Ainda de acordo com o Gil (2008, p. 27):

Pesquisas exploratórias são desenvolvidas com o objetivo de proporcionar visão geral, de tipo aproximativo, acerca de determinado fato. Este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis.

A teoria do escalonamento de Kelsen é ainda pouca explorada no campo do Direito. Partindo dessa consideração, esta pesquisa pretendeu explorar o fenômeno com a intencionalidade de construir uma visão geral e, assim, fomentar o debate.

Quanto ao método, esta é uma pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica é um tipo de pesquisa específica que trabalha com amplo conjunto de textos, livros, ensaios, jornais, artigos científicos etc. (Lakatos; Marconi, 2020) posto que “[...] a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, visto que propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, [...]” (Lakatos; Marconi, 2020, p. 200), ou seja, a pesquisa bibliográfica deverá produzir conhecimento novo, contribuindo para a consolidação da epistemologia no campo do conhecimento ora explorado.

Este trabalho foi realizado em três fases. Na primeira fase, elaboramos a proposta da pesquisa. Na segunda fase, estudamos a obra “Teoria Pura do Direito”, de Kelsen, com foco na teoria do escalonamento. Ainda na segunda etapa, estudamos obras que auxiliaram na compreensão e análise do fenômeno. Na terceira e última fase, redigimos o texto final deste trabalho.

A partir da pesquisa realizada, pode-se inferir que determinadas abordagens da teoria do escalonamento de Hans Kelsen distorcem-na. A interpretação distorcida da referida teoria tem produzido uma interpretação equivocada acerca da estrutura do ordenamento jurídico brasileiro.

1 O POSITIVISMO JURÍDICO NA PERSPECTIVA KELSENIANA E A CIÊNCIA DO DIREITO

Inicialmente é importante destacar que Hans Kelsen foi um intelectual conectado à episteme da ciência moderna e que passou a vida empreendendo esforços para delinear o caráter epistemológico do Direito (Bacqué, 2023). Em outras palavras, o grande desejo de Hans Kelsen foi elevar a jurisprudência ao nível de ciência, evidenciado no primeiro prefácio à sua obra “Teoria Pura do Direito”, quando esclarece os seus propósitos:

.Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente

da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a jurisprudência, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão (Kelsen, 2009, p. XI).

Nessa conjuntura, Kelsen definiu a Teoria Pura do Direito como: “[...] uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial” (Kelsen, 2009, p. 1), de modo que o direito positivo em Kelsen é o direito posto cujo objetivo é regular o comportamento humano, ou seja, as normas jurídicas são, sobremaneira, normas de conduta que impõem limites diretos ou indiretos na forma de agir das pessoas quando estas se relacionam. Foi exatamente a positividade do direito que o diferenciou de outras tantas normas que, igualmente a este, impõem algum tipo de limite à conduta humana, no que corrobora Merkl (2018, p. 189) ao afirmar que, “[...] com a positividade do direito manifesta-se sua independência frente a outros sistemas normativos, como a religião e a moral, razão ou a natureza”.

É digno de registro o fato de Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, admitir a existência da norma não posta ou positiva. Isso se dá quando a norma jurídica, além de assumir o sentido de ato de vontade, também pode ser considerada “[...] o conteúdo de um ato de pensamento” pois “[...] uma norma não tem de ser efetivamente posta [...]” (Kelsen, 2009, p. 10). Nesse sentido, a norma pode ser pressuposta.

Vale ressaltar que, ao se referir sobre a norma posta/positiva, Kelsen (2009, p. 10) não está fazendo referência exclusiva ao Direito escrito, pois, as normas resultantes dos costumes são normas postas, igualmente, pois, “[...] o fato do [sic] costume ser constituído por atos de conduta humana, também as normas produzidas pelo costume são estabelecidas por atos de conduta humana e, portanto, normas postas, isto é, normas positivas [...]”. É exatamente a norma positiva que se constitui como objeto da ciência do direito, numa relação recíproca na qual a constituição do Direito, enquanto ciência, perpassa pela definição do objeto (Prazak; Soares; Silva, 2020).

Em síntese, para o referido pensador, o Direito é resultado de uma conduta humana, cuja finalidade é regular o comportamento das pessoas. A partir dessa compreensão do Direito, Kelsen (2009, p. 79) afirma que “[...] as normas jurídicas são o objeto da ciência jurídica” – o Direito.

Nas palavras de Kelsen (2009, p. 33):

Para alcançar uma definição do Direito, é aconselhável primeiramente partir do uso da linguagem, quer dizer, determinar o significado que tem a palavra *Recht* (Direito) na língua alemã e suas equivalências nas outras línguas (*law*, *droit*, *diritto*, etc.). É lícito verificar se os fenômenos sociais que com esta palavras são designados apresentam características comuns através das quais possam ser distinguidos de outros fenômenos semelhantes,

e se estas características são suficientemente significativas para servirem de elementos de um conceito do conhecimento científico sobre a sociedade. Desta indagação poderia perfeitamente resultar que, com a palavra *Recht* (“Direito”) e as suas equivalentes de outras línguas, se designassem objetos tão diferentes que não pudessem ser abrangidos por qualquer conceito comum. Tal não se verifica, no entanto, com uso desta palavra e das suas equivalentes. Com efeito, quando confrontamos uns com os outros os objetos que, em diferentes povos e em diferentes épocas, são designados como “Direito”, resulta logo que todos eles, se apresentam como ordens de conduta humana. Uma “ordem” é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é – como veremos – uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertencente a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem (Grifo nosso).

Outro aspecto importante a ser ressaltado é a ideia de pureza aplicada à teoria do Direito. Para Kelsen (2020), o Direito enquanto ciência deve se ocupar do seu próprio objeto. Assim, o Direito é “ciência jurídica e não política do Direito” (Kelsen, 2009, p. 1). A pureza a que se refere diz respeito à definição do objeto de que o Direito deve se ocupar. Ela significa o afastamento de informações de outras áreas do conhecimento que não contribuem para a descrição das normas jurídicas (Sgarbi, 2019). Sobre a pureza do direito, assim se reporta Sgarbi (2019, p. 22):

[...], a ‘pureza’ da qual Kelsen se ocupa está relacionada à ‘teoria’, e não ao ‘direito’. Porque o ‘direito’, entendido como conjunto de normas, é resultado da disputa política e da afirmação de valores. Mas o papel da teoria é outro; este, diverso da política. Enquanto a política trata da decisão sobre a utilidade de produzirem-se certas normas, ou a avaliação a respeito das condutas, cabe à teoria jurídica descrever as normas que foram produzidas em determinada ordem jurídica. ‘Descrever’ para se transmitir informações sobre o que elas, as normas, estabelecem como o comportamento devido em determinada situação.

Nesse sentido, a pureza refere-se à utilização de métodos e teorias que viabilizem a compreensão do fenômeno jurídico per se. Para Kelsen (2009), a pureza diz respeito à exclusão de tudo que não pertence ao objeto do direito, nas palavras de Kelsen (2009, p. 1): “[...] tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito”, de modo que o princípio metodológico fundamental consiste em “[...] libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos” (Kelsen, 2009, p. 1). Neste sentido, o Direito enquanto ciência está obrigado a descrever

o Direito positivado no contexto de sua essência e compreendê-lo a partir da análise de suas estruturas.

2 A TEORIA DO ESCALONAMENTO DA ORDEM JURÍDICA E A VALIDADE DO DIREITO

A teoria do escalonamento da ordem jurídica não é uma construção original de Hans Kelsen. No início do desenvolvimento da sua teoria, Kelsen adotava a ideia de uma teoria plana do Direito (Sgarbi, 2019; Bacqué, 2023). Naquele momento da sua história, o referido pensador austríaco compreendia o Direito e a lei como sinônimos. Segundo Sgarbi (2019, p. 30), para Kelsen, “[...] a totalidade do direito era pensada, tão-somente, como um conjunto de normas legislativas”.

É relevante destacar que a ideia de escalonamento da ordem jurídica advém de seu aluno Adolf Julius Merkl (2018) (Helena; Santa Helena, 2020). O próprio Hans Kelsen admite, no prefácio do livro “Problemas Fundamentais do Direito Público”, que o criador da teoria do escalonamento do ordenamento jurídico é Merkl (2019), conforme exposto in verbis:

O mérito de ter concebido e exposto o ordenamento jurídico como um sistema genérico de normas de direito que segue concretizando-se gradualmente desde a Constituição, passando pela lei e o decreto e demais fases intermediárias, até os atos jurídicos de execução, deve-se a Adolf Merkel (Kelsen apud Sgarbi, 2019, p. 30).

No texto “Prolegômenos para uma Teoria da Construção Escalonada do Direito”, publicado em 1931, Merkl (2018) assume ser o autor da teoria do escalonamento, conforme se expõe a seguir: “Porém, pode-se a esse respeito referir que o problema arrolado por Voegelin já havia sido apresentado em minha ‘Lehre von der Rechtskraft’ [Teoria da imodificabilidade jurídica] (1923) e lá foi solucionado como uma consequência de minha teoria da construção escalonada [...]” (Merkl, 2018, p. 289-290).

A partir do exposto acima, pode-se afirmar que o encontro de Kelsen (2009) com a teoria do escalonamento do ordenamento jurídico, desenvolvida por Merkl (2018), o influenciou a tal ponto que abandonou a teoria plana do direito. Cabe ressaltar que na teoria plana do direito as leis estão lado a lado (horizontalizadas), no mesmo nível, ou seja, as leis não estão submetidas à hierarquia (Helena; Santa Helena, 2020).

Ao assumir a teoria do escalonamento da ordem jurídica, Kelsen projeta a estrutura do direito em degraus, ou seja, passou a trabalhar com a ideia de leis e normas superiores-fundantes e leis e normas inferiores-fundadas (Sgarbi, 2019), de maneira que a norma ‘superior-fundante’ é a que regula a criação da norma ‘inferior-fundada’. Por sua vez, considera-se norma ‘inferior-fundada’ a que foi regulada em sua criação por uma norma superior-fundante (Prazak; Soares; Silva, 2020; Silva, 2022).

Nos termos de Kelsen (1998, p. 181),

[...] a ordem jurídica, especialmente a ordem jurídica cuja personificação é o Estado, é, portanto, não um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim dizer, lado a lado, no mesmo nível, mas uma hierarquia de diferentes níveis e formas.

Por conseguinte, as normas jurídicas ocupam uma posição no ordenamento jurídico consoante o grau de imperatividade/normatividade de cada uma, ou seja, “[...] a ordem jurídica não é um sistema de normas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas” (Kelsen, 2009, p. 247). Nesse sistema, a Constituição exerce a supremacia, além de regular a produção das normas e determinar o seu conteúdo. Neste sentido, Sgarbi (2019, p. 120) aduz que a supremacia da Constituição está assentada em três pilares: “1- na hierarquia das normas; 2- na regulação dos conteúdos; e 3- na rigidez da Constituição”.

Nessa perspectiva, a relação de hierarquia entre as leis, outrossim, entre leis e normas¹ no sistema de escalonamento está relacionada à validade das referidas estruturas jurídicas. Destaque-se que a validade de uma lei, bem como a validade de uma norma, é determinada por lei ou norma que deu origem à lei ou norma criada, conforme afirma Kelsen (1998, p. 165), “as normas de um sistema dinâmico têm de ser criadas através de atos de vontade pelos indivíduos que forma autorizados a criar normas por alguma norma superior”. Este pensamento fora corroborado, igualmente, em outro escrito do autor, ao afiançar que “[...] a norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior” (Kelsen, 2009, p. 247),

Deste modo, a ideia de validade normativa se inicia com a diretriz de que esta norma está inserida no ordenamento jurídico, ou seja, não há como avaliar a validade de uma norma a observando isoladamente. Nas palavras de Dmoulis (2018), a validade diz respeito a pertença desta norma a dado ordenamento vigente. Depreendendo, então, que validade é um conceito relacional. Em seguida, esta norma para ser considerada válida, deverá ser criada em consonância com procedimentos vigentes para a sua produção e está em conformidade com a norma superior. Portanto, as condições de validade das normas são determinadas por outras normas do mesmo ordenamento (Prazak; Soares; Silva, 2020; Silva, 2022; Bacqué, 2023).

Sgarbi (2019, p. 28) observa outro requisito para a validade das normas: poder (autoridade) de quem as anuncia. Melhor dizendo, uma norma apenas será “[...] válida se for produzida por autoridade competente para produzi-las [sic] e nos termos exigidos para esta produção”, no que complementa Kelsen (1998, p. 166) quando afirma que “[...] uma norma é uma norma jurídica válida em virtude de ter sido criada segundo uma regra definida, e apenas em virtude disso”.

¹ Segundo Kelsen (2009, p. 255), decretos são “[...] as normas gerais que não provêm do Parlamento, mas de uma autoridade administrativa, [...]”. Nos termos do referido autor (2009, p. 255), a lei “[...] compreende toda norma jurídica geral. [...], emitida pelo parlamento”. Desta forma, normas tem caráter mais genérico, enquanto as leis são um tipo de norma, cuja origem, *stricto sensu*, é o Poder Legislativo.

É digno de nota o fato de que, ao discutir a questão da validade do Direito, Kelsen teve de enfrentar a questão da validade do Direito versus a eficácia do Direito. Na compreensão de Kelsen, para discutir a questão da validade da norma jurídica, é necessário afastar as ideias extremadas acerca da relação entre validade e eficácia. Aos olhos do referido pensador, duas teses extremas e falsas dominavam a cena jurídica à época, a saber: 1- não haver conexão entre o dever-ser e a eficácia como um ser, de sorte que a validade do Direito é independente da sua eficácia; 2- a validade do Direito identificar-se com sua eficácia (Kelsen, 2009).

Para Kelsen (2009), não há que se falar em identidade entre dever-ser e o ato de ser posto, logo não há também relação de identidade entre a validade de uma norma jurídica e sua eficácia, pois, ainda segundo Kelsen (2009, p. 236), o “fundamento da validade, [...], é a norma fundamental pressuposta segundo a qual devemos agir de harmonia com uma Constituição efetivamente posta, globalmente eficaz [...]”.

3 A NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO NA TEORIA PURA DO DIREITO

É imprescindível estabelecer a verdade dos fatos no que tange à autoria da teoria da norma hipotética fundamental. Contrariando as muitas vozes que afirmam que a teoria da norma hipotética fundamental foi criada por Hans Kelsen, afirmamos, sem controvérsia, que a referida teoria foi originalmente postulada por Alfred Verdross. Hans Kelsen (Kelsen apud Sgarbi, 2019, p. 33), no livro² “Problemas Fundamentais do Direito Público” afirmou:

A ideia da norma fundamental como constituição[sic] no sentido lógico-jurídico foi desenvolvida principalmente por Alfred Verdross (...) que reconheceu a norma fundamental como uma hipótese relacionada ao material do direito positivo analogamente à hipótese da ciência natural.

Feito este importante destaque, voltemos ao foco desta seção: a questão da norma fundamental dentro da Teoria Pura do Direito desenvolvida por Kelsen (2009).

Toda a fundamentação de validade do Direito, segundo Kelsen, passa inevitavelmente pela norma hipotética fundamental. Para o referido pensador “[...] como a norma fundamental é o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem jurídica, ela constitui a unidade na pluralidade destas normas” (Kelsen, 2009, p. 228), e, ainda afiança que a norma hipotética fundamental não resulta de uma descoberta livre, ou seja, a pressuposição da norma fundamental não é um ato de vontade. Senão, vejamos:

A sua pressuposição não se opera arbitrariamente, no sentido de que temos a possibilidade de escolha entre diferentes normas fundamentais quando interpretamos o sentido subjetivo de um

² No prefácio da segunda edição, em 1923.

ato constituinte e dos atos postos de acordo com a Constituição por ele criada como seu sentido objetivo, quer dizer: como normas jurídicas objetivamente válidas (Kelsen, 2009, p. 225).

Na concepção da Teoria Pura do Direito, a norma fundamental determina a obediência à Constituição concreta, assim, só a partir da subordinação à norma fundamental, é possível, para Kelsen (2009, p. 225),

[...] interpretar o sentido subjetivo do ato constituinte e dos atos constitucionalmente postos como sendo o seu sentido objetivo, quer dizer, como normas jurídicas objetivamente válidas, e as relações constituídas através destas normas como relações jurídicas.

Cabe ressaltar que, para Kelsen (2009), a norma fundamental não encerra em si qualquer valor moral e ético, portanto, não se discute o conteúdo da norma fundamental, pois enquanto pressuposição, não há valor transcendente ao Direito positivo.

A partir das considerações de Kelsen acerca da norma hipotética fundamental, pode-se inferir que, para a Teoria Pura do Direito, esta é o pilar epistemológico e hermenêutico que dá sustentação à ideia de escalonamento das leis e das normas e à ideia de validade do Direito positivo, ou seja, à forma como essas leis e normas se relacionam, conforme mencionado anteriormente, posto que “A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum” (Kelsen, 2009, p. 217).

É importante destacar que a norma hipotética fundamental, na Teoria Pura do Direito, não exerce função ético-política. Assume a função teórico-gnosiológica, por sua condição lógico-transcendental, porquanto a norma hipotética fundamental é hipótese, uma projeção que garante o pressuposto de validade do ordenamento jurídico, portanto, pressuposta, ou seja, “[...] segundo uma teoria jurídica positivista, a validade do Direito positivo se apoia numa norma fundamental que não é uma norma posta mas [sic] pressuposta [...]” (Kelsen, 2009, p. 244). Nestes termos, a norma fundamental instaura o fato essencial à criação jurídica, sendo assim a Constituição em sentido lógico-jurídico distingue-se da Constituição em sentido jurídico-positivo. Nos termos de Kelsen (2009, p. 222), “[...] ela é o ponto de partida de um processo [...] da criação do Direito Positivo”.

Ela [a Constituição] própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior (Kelsen, 2009, p. 222).

É importante destacar que a norma hipotético fundamental na teoria kelseniana é uma hipótese básica, um modelo teórico não jurídico. Segundo Sgarbi

(2019), a suposição de que a norma fundamental (modelo teórico) é válida leva à conclusão de que o ordenamento jurídico que a ela está submetido também é válido. Sem a norma fundamental a teoria do escalonamento do ordenamento jurídico não se sustenta, pois o fundamento de validade que estabelece a unidade da ordem jurídica na pluralidade é a norma hipotética fundamental, constituindo-se o elemento não jurídico que dá unidade ao direito positivado/posto, à Constituição no sentido lógico-jurídico.

Esta norma fundamental é genuína e única, por inexistir outra norma acima. Ela é o limite. Neste sentido, Ferraz Júnior (2018), aduz que: apenas poderá existir uma norma fundamental, sob pena de não se ter um ordenamento, ou não se ter um sistema e desta citada norma não ser a 'fundamental', ou seja, os pilares, a base do ordenamento. Esta norma fundamental prescreve: i) a obediência à Constituição e sua condição de pressuposto de validade de todos os atos normativos infraconstitucionais; ii) considera válidas todas as normas que são feitas em obediência à Constituição (norma suprema). De modo que a norma hipotética fundamental garantirá a qualidade de jurídico ao sistema oportunizando seu fechamento operacional. Contudo, não apenas a norma hipotética fundamental oportuniza unidade ao sistema (ordenamento jurídico), como também completude e coerência (Prazak; Soares; Silva, 2020; Bacqué, 2023).

Ultrapassada a discussão sobre a norma hipotética fundamental que se constitui o centro de validade da norma constitucional que, por sua vez, é o pressuposto de validade do ordenamento jurídico, deve-se observar alguns outros aspectos que orbitam em torno da concepção de ordenamento jurídico, a saber: o ordenamento jurídico brasileiro é considerado um sistema, portanto, é uma estrutura fechada e rígida, cujo fechamento é a Constituição Federal. É esta norma que garante a existência, a validade, a coesão do sistema. E, coesão, também pressupõe coerência e completude deste sistema. Os ordenamentos fechados além de coesos, devem ser coerentes e completos. A coerência significa que o ordenamento jurídico não pode se contradizer, portanto, não são aceitos conflitos entre as normas jurídicas, denominada antinomia. Para que ocorra antinomia são necessárias três condições: as normas jurídicas em conflito devem fazer parte do mesmo ordenamento jurídico; devem ser válidas e aplicáveis ao mesmo tempo e ao mesmo conflito; devem apresentar incompatibilidade entre si. Bobbio (1995) é assertivo ao aduzir que em caso de antinomia: 1 - uma norma obriga e outra proíbe; 2 - uma norma obriga e outra permite, ainda; 3 - uma norma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento. No ordenamento brasileiro, as antinomias, em regra, são aparentes ou solúveis. São situações com solução prevista no próprio ordenamento. Nessas situações, as normas superiores revogam as inferiores; as posteriores revogam as anteriores; e, as específicas revogam as gerais, no limite da especificidade (Prazak; Soares; Silva, 2020; Bacqué, 2023).

Outro aspecto é a completude. A concepção de que inexistem lacunas no sistema/ordenamento jurídico. Lacuna é a situação em que não há norma que discipline determinado fato ou acontecimento, que gera consequência(s) jurídica(s). Há o fato, mas não há norma jurídica que discipline o fato. Kelsen (2020) não admite a ideia de lacuna, pois qualquer comportamento pode ser regulado (positivamente ou negativamente) pelo Direito. De modo que as situações de lacuna na legislação são resolvidas através de elementos do próprio ordenamento

jurídico, conforme o art. 4º do Decreto lei nº 4.657/1942, “Em caso de omissão, o juiz decide por analogia, costume ou princípios gerais do direito”. Significando dizer que a integração do ordenamento ocorre com elementos do próprio ordenamento (autointegração), inclusive, outros que não estão pontuados na legislação, a exemplo da jurisprudência.

4 ESCALONAMENTO VERSUS PIRÂMIDE: A FANTASMAGORIA DA PIRÂMIDE DE Kelsen

A representação piramidal da teoria do escalonamento é, frequentemente, atribuída a Kelsen no campo do Direito no Brasil. Há, inclusive, vasta representação iconográfica em forma piramidal atribuída a Kelsen (Prazak; Soares; Silva, 2020).

É praticamente impossível determinar a origem da representação piramidal da teoria do escalonamento. É fato, porém, que a representação piramidal não corresponde à teoria do escalonamento aprimorada por Kelsen, pois, na vasta obra do autor, não há sequer referência à representação piramidal. Advertem Simioni e Souza (2021, p. 3) de que é “[...] importante perceber que não há pirâmide em Kelsen e que apenas didaticamente usamos essa metonímia para representar uma ideia de hierarquia entre normas, que, na verdade, é muito mais dinâmica e complexa”. Segundo Sgarbi (2019), Merkel fez referência à ideia de pirâmide no texto “O Direito do Ponto de Vista de sua Aplicação”, nos termos seguintes:

[...] o campo apreciado em ambos os textos é a análise da dinâmica jurídica, constituindo, como análise, um tateio da concepção escalonada, embora mencione claramente no primeiro texto [O Direito do Ponto de Vista de sua Aplicação] a expressão “pirâmide” e “vértice da pirâmide” para descrever o encadeamento normativo (Sgarbi, 2019, p. 30). (Grifo nosso).

Na representação piramidal de Merkl, a Constituição ocupa a base e, no alto, estão os atos decisórios, provimentos e negócios jurídicos (Sgarbi, 2019). Ressalte-se que Merkl não voltou a usar em outras obras a figura da pirâmide para se referir à teoria do escalonamento.

Entre as imagens apresentadas para a comparação, tais como a de uma corrente, de um tronco de árvore ou de um curso de água, de um processo técnico de produção, e assim por diante, é certamente a [imagem] de uma sequência de degraus, de uma construção escalonada, a [imagem] menos ornamentada, porém a mais evidente e indicativa (Merkl, 2018, p. 295). (Grifo nosso).

É necessário destacar que, além de ser equivocado atribuir a Kelsen a representação piramidal da teoria do escalonamento, o seu uso tem comprometido a compreensão da própria teoria do escalonamento de Kelsen, consoante entendimento de Simioni e Souza (2021, p. 3):

O problema da pirâmide é que ela esconde o verdadeiro sentido do processo de construção interpretativa do Direito

que, segundo Kelsen, inicia a partir de uma norma de escalão superior e termina na construção de uma norma de escalão inferior. A norma de escalão superior pode ser a constituição, cuja linguagem aberta possui uma indeterminação semântica que torna as possibilidades de interpretação muito maiores. Mas seguindo o processo interpretativo, o ato de interpretação encontra nas normas inferiores uma determinação maior, até chegar-se na interpretação para o caso concreto, que pode ser tanto uma lei criada pela interpretação que o Poder Legislativo faz da Constituição, como também pode ser a sentença de um juiz, um ato administrativo do governo ou um contrato da advocacia privada.

A representação iconográfica piramidal encerra duas problemáticas: 1- atribui a Kelsen o que ele não fez; e 2- inviabiliza a compreensão da teoria do escalonamento desenvolvida por Kelsen (Helena; Santa Helena, 2020).

A partir do exposto nesta seção, pode-se inferir que a teoria da pirâmide de Kelsen é uma fantasmagoria imagética que distorce a teoria do escalonamento. É um constructo imagético sem respaldo teórico e fático na obra do próprio Kelsen. É um constructo didático que não cumpre o fundamento da didática, ou seja, que não possibilita a aprendizagem dos fenômenos e dos conteúdos, pois não faz a mediação que possibilita a construção de conhecimento fundamentado em bases teóricas consistentes. A didática está intrinsecamente relacionada a práxis, nas palavras de Franco (2023, p. 4): “[...] a lógica da didática é a lógica da produção da aprendizagem [...]”. Vale destacar que a didática opera por meio de planejamento prévio, ou seja, movimenta as dimensões da teoria e da prática de forma intencional com o fito de promover a aprendizagem dos sujeitos. Este processo de planejamento envolve a escolha de conteúdos, métodos de ensino e avaliação de processos. Em outras palavras, a escolha dos conteúdos é um momento decisivo da didática, logo, não faz sentido a escolha de conteúdos equivocados para promover a aprendizagem. Segundo Comenius (2011, p. 6), “[...] de que serve a extrema perícia dos docentes para ensinar, se as péssimas leis da escola não permitem que sejam usadas?”.

CONCLUSÃO

No âmbito do Direito, Hans Kelsen é um teórico importante. Cabe destacar que a(s) sua(s) formulação(es) teórica têm fomentado debates e polêmicas ao longo da história, e ainda no século XXI influenciam o pensamento político-jurídico no ocidente.

Dada a relevância do conjunto teórico de Hans Kelsen para o Direito, as proposições kelsenianas sempre são retomadas quando os debates jurídicos envolvem o direito enquanto ciência, a teoria escalonada do ordenamento jurídico, a democracia, o direito internacional, Estado, entre outros.

No entanto, muitas das interpretações do pensamento de Hans Kelsen são distorcidas. Na particularidade da teoria do escalonamento das normas jurídicas, há um conjunto de afirmações que destoam das próprias proposições do referido pensador. No Brasil, constantemente professores e estudantes de direito afirmam

que a teoria do escalamento das normas jurídicas é uma construção teórica de Hans Kelsen. Essa afirmação é improcedente, pois o próprio teórico admite em alguns textos de sua autoria que a referida teoria foi construída por seu aluno Adolf Julius Merkl.

No que tange à representação iconográfica em forma piramidal, usualmente utilizada no círculo acadêmico de Direito no Brasil, é necessário afirmar que Hans Kelsen não se utilizou de tal representação. Quanto ao(s) efeito(s) da utilização da representação iconográfica em forma piramidal atribuída a Hans Kelsen, pode-se afirmar que esta compromete a compreensão do sentido da construção do processo interpretativo do Direito desenvolvido pelo próprio Hans Kelsen.

Diante do exposto neste trabalho, pode-se inferir que a representação iconográfica em forma piramidal atribuída a Hans Kelsen é uma leitura equivocada da teoria do escalonamento do ordenamento jurídico criada por Adolf Julius Merkl e aprimorada por Hans Kelsen. No percurso deste trabalho, ficou evidente que determinadas abordagens acerca da teoria do escalonamento das normas jurídicas são distorcidas. Essa distorção teórica e conceitual acerca da teoria do escalonamento das normas jurídicas tem produzido interpretações inconsistentes acerca do ordenamento jurídico brasileiro. Muitos operadores do Direito e professores de Direito inferem, a partir da distorção da teoria do escalonamento da norma, haver uma hierarquia normativa no ordenamento jurídico brasileiro, suposição amplamente contestada por constitucionalistas.

REFERÊNCIAS

- BACQUÉ, J. A. Una pirámide aplanada. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, [s. l.], n. 25, p. 340-345, 2023.
- BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1995.
- COMENIUS. *Didática Magna*. 4. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- DMOULIS, D. *Positivismo jurídico*. Teoria da validade e interpretação do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- FERRAZ JR., T. S. *Introdução ao estudo do Direito*. Técnica, decisão, dominação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- FRANCO, M. A. S. O que pode a Didática? Reflexões em torno do convite à aprendizagem. *Revista Internacional de Formação de Professores*, Itapetininga, v. 8, p. e023014, 2023. Disponível em: <https://periodicoscientificos.itp.ifsp.edu.br/index.php/rifp/article/view/1133/492>, 2023. Acesso em: 02 fev. 2024.
- GIL, A. C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HELENA, E. Z. S.; SANTA HELENA, B. de A. Z. Hans kelsen e a teoria pura do direito: o jurista do século XX / Hans kelsen and the pure theory of law: the twentieth century jurist. *Brazilian Journal of Development*, [s. l.], v. 6, n. 8, p. 54436–54465, 2020. DOI: 10.34117/bjdv6n8-020. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/14379>. Acesso em: 5 apr. 2025.

KELSEN, H. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, H. *Teoria pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Fundamentos de metodologia científica*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MERKL, A. J.. *Escritos de teoria do direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2018.

PAIVA, V. L. M. O. *Manual de pesquisa em estudos linguísticos*. 1. ed. São Paulo: Parábola, 2019.

PRAZAK, M. Á.; SOARES, M. N.; SILVA, U. O positivismo jurídico de Hans Kelsen. *Sapere Aude*, Belo Horizonte, v. 11, n. 22, p. 521-535, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/24857>. Acesso em: 5 abr. 2025

SGARBI, A. *O mundo de Kelsen*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SILVA, M. L. da. A contradição lógica da projeção do escalonamento normativo de Kelsen em uma pirâmide. *Revista FT*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 113, 12 ago. 2022. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-contradicao-logica-da-projecao-do-escalonamento-normativo-de-kelsen-em-uma-piramide/>. Acesso em: 5 mar. 2025.

SIMIONI, R. L; SOUZA, F. V. O mito da pirâmide de Hans Kelsen. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-02/simioni-souza-mito-piramide-hans-kelsen/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NA CONSTRUÇÃO DA AGENDA EM TORNO DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO

Verônica Maria Bezerra Guimarães*

Vinícius Raimundo Gonçalves**

RESUMO

O século XX é mais do que qualquer outro na história humana representativo dos fluxos demográficos. No Brasil, cuja formação social e política está intimamente ligada a esses fluxos, a promulgação da Lei de Migração (2017) veio marcar a superação do paradigma da segurança nacional e do nacionalismo com a adoção de princípios humanitários mais condizentes com os compromissos constitucionais e convencionais assumidos pelo país. A aprovação da lei contou com a influência de movimentos sociais e atores diversos que conseguiram, na medida do possível, contribuir para a elaboração de um diploma legal vanguardista. O objeto da pesquisa consistiu em averiguar, por meio de metodologias mistas, a efetiva representação democrática nos diálogos em torno da construção da atual Lei de Migração brasileira. Como pergunta de pesquisa, fez-se a seguinte indagação: em que medida a atuação dos movimentos sociais impactou na formulação e na aprovação da nova Lei de Migração brasileira? O objetivo geral buscou descrever o fenômeno migratório brasileiro e investigar a participação de grupos de interesse da sociedade civil na construção de agendas em torno da formulação da nova Lei de Migração brasileira. Buscou-se preencher lacunas no estudo sobre migrações, em sua dinâmica social, como elemento definidor da política interna e externa do Brasil. Como objetivo específico, o trabalho apresentou as mais recentes discussões em torno dos temas afeitos à migração e, a partir deles, analisou o perfil migratório brasileiro. Adicionalmente, investigou-se a atuação dos diferentes atores na construção legislativa realizada no contexto das audiências públicas que precederam a aprovação e promulgação Lei de Migração.

Palavras-chave: Migração; Lei de Migração; Sociedade Civil.

Data de submissão: 22/11/2024

Data de aprovação: 01/05/2025

* Professora associada nos cursos de graduação e no mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) e no mestrado de e de Direitos Humanos (UFPE). Pós-doutora em Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo PRODEMA-UFPE. Doutora em Desenvolvimento Sustentável pela Unb. Mestre em Direito Público pela UFPE.

** Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), com linha de pesquisa em Direitos Humanos, Estado e Fronteiras. Graduado em Relações Internacionais (2016) e em Direito (2019) pela Universidade de Brasília (UnB).

CIVIL SOCIETY PARTICIPATION IN THE CONSTRUCTION OF THE AGENDA AROUND THE NEW MIGRATION LAW

Verônica Maria Bezerra Guimarães
Vinícius Raimundo Gonçalves

ABSTRACT

The 20th century is more representative of demographic flows than any other in human history. In Brazil, whose social and political formation is closely linked to these flows, the enactment of the Migration Law (2017) marked the overcoming of the paradigm of national security and nationalism with the adoption of humanitarian principles more in line with the constitutional and conventional commitments assumed by the country. The approval of the law was influenced by social movements and diverse actors who managed, as far as possible, to contribute to the elaboration of a cutting-edge legal instrument. The objective of the research consisted of investigating, through mixed methodologies, the effective democratic representation in the dialogues surrounding the construction of the current Brazilian Migration Law. As a research question, the following question was posed: to what extent did the actions of social movements impact the formulation and approval of the new Brazilian Migration Law? The general objective sought to describe the Brazilian migration phenomenon and investigate the participation of civil society interest groups in the construction of agendas surrounding the formulation of the new Brazilian Migration Law. The aim of this study was to fill gaps in the study of migration, in its social dynamics, as a defining element of Brazil's domestic and foreign policy. As a specific objective, the work presented the most recent discussions on issues related to migration and, based on them, analyzed the Brazilian migratory profile. Additionally, the work investigated the role of different actors in the legislative construction carried out in the context of the public hearings that preceded the approval and enactment of the Migration Law.

Keywords: Migration; Migration Law; Civil Society.

Date of submission: 22/11/2024

Date of approval: 01/05/2025

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização tem ressignificado as relações internacionais em diversos aspectos, tanto em perspectivas econômicas quanto sociais. O novo fluxo de bens e capitais entre as nações tem evidenciado as desigualdades dos sistemas de produção vigentes e exigido a cooperação entre os mais diversos atores do sistema internacional. Essa cooperação recíproca e ativa entre Estados, organizações, empresas e demais agentes internacionais, todavia, muitas vezes não ocorre quando a questão interestatal envolvida não apresenta elementos econômicos. É o caso das migrações internacionais, cujo fluxo de pessoas não flui tão livremente entre os países como aquele incentivado no contexto do comércio internacional.

Nesse sentido, o século XX pode ser percebido, mais do que qualquer outro na história, como representativo da mobilidade humana e dos fluxos demográficos que se acentuam a cada dia. Se antes os indivíduos migrantes serviam à função utilitária de ocupar territórios ou se simplesmente fugiam de ameaças, hoje é possível afirmar que são diversos e complexos os motivos que levam alguém a se deslocar em seu território nacional ou a se arriscar na travessia de fronteiras transnacionais.

Ao virar da década de 2020, o número de migrantes no mundo já passava da casa dos 280 milhões, sendo que o número de deslocados forçados ou de pessoas em busca de refúgio já se aproxima rapidamente dos 110 milhões (OIM, 2021; ACNUR, 2023). No Brasil, especificamente, estima-se que o somatório total dos imigrantes já ronda o número de 2 milhões (Uebel; Brígido; Ribeiro, 2020, p. 4), o que representa cerca de 1% da população brasileira atual.

Nesse contexto, como elemento distintivo da mobilidade humana e representativo da soberania estatal, as fronteiras se erigem cada vez mais como marco oponível ao direito de circulação irrestrita, constituindo sua gestão uma verdadeira política que distingue os indivíduos pelos seus atributos, principalmente a partir de sua nacionalidade. Ainda que características sociais, fenotípicas e econômicas sejam consideradas peças-chave na definição da política externa de cada país, a nacionalidade ainda representa peça útil e objetiva na separação entre os “estranhos” e os nacionais.

Especificamente no Brasil, os movimentos migratórios exerceram e ainda exercem elemento de destaque na formação do perfil societário da população brasileira. Desde a idade moderna e ao longo dos séculos seguintes, os imigrantes que chegavam ao Brasil foram sendo entendidos ora como “população necessária”, ora como “população excedente” (Uebel; Rückert, 2017, p. 13; Feldman-Bianco, 2019), estando essa percepção relacionada intimamente aos próprios processos de urbanização e de redistribuição espacial da população que refletem ao longo da história os diferentes estágios econômicos, sociais e políticos do Brasil (Baeninger, 2011, p. 71). Nesse sentido, o tratamento político que diferencia os imigrantes desejados dos indesejados influencia diretamente na categorização estatutária de regular e irregular, em uma ameaça aos direitos humanos devido à ausência de questionamentos sobre os fatores que influenciam esse processo (Silva; Alves, 2017, p. 111).

No período da ditadura militar brasileira (1964-1985), por exemplo, a pretensa urgência da segurança nacional e da necessidade de manutenção da ordem pública e social acabou por restringir a liberdade dos imigrantes, prevendo limitações e obrigações baseadas em pressupostos genéricos, reforçando ideias nacionalistas e defensivas que culminariam na promulgação do Estatuto do Estrangeiro (1980), documento normativo que passaria a definir situação jurídica do estrangeiro no país pelos próximos 36 anos.

Essa legislação migratória, no entanto, em pouco tempo se tornaria anacrônica, com princípios que já não mais se correlacionavam com aqueles elencados na nova Constituição de 1988 ou com o processo da redemocratização pelo qual passava o Brasil. Cada vez mais patente, portanto, se mostrava a necessidade de uma nova legislação, que pudesse regulamentar e garantir direitos e deveres constitucionais a toda a leva de imigrantes que entravam e saíam do país, sobretudo no virar do século XX.

Nesse contexto de mudança, então, forças políticas, econômicas e sociais começaram a se mobilizar, e grupos e atores com os mais diversos interesses foram buscando formas de exercer influência com vistas a contribuir com proposições e estimular práticas democráticas que viriam a se concretizar em um novo corpo normativo. Assim, após mais de três décadas, a lei migratória brasileira viria finalmente a ser substituída, a partir de uma mudança do paradigma que tratava o imigrante como cidadão de segunda classe, passando a considerá-lo verdadeiro sujeito de direitos.

Assim, no contexto da investigação desse tema, o objeto da pesquisa deste trabalho consiste em averiguar, por meio de metodologias mistas, a efetiva representação democrática nos diálogos em torno da construção da atual Lei de Migração brasileira. Como pergunta de pesquisa, faz-se a seguinte indagação: em que medida a atuação dos movimentos sociais impactou na formulação e na aprovação da nova Lei de Migração brasileira?

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo geral descrever o fenômeno migratório brasileiro e investigar a participação de grupos de interesse da sociedade civil na construção de agendas em torno da formulação da nova Lei de Migração brasileira (Lei nº 13.445), promulgada em 2017. Busca-se, assim, preencher lacunas no estudo sobre migrações, em sua dinâmica social, e como elemento definidor da política interna e externa do Brasil.

Como objetivo específico, o trabalho visa apresentar as mais recentes discussões em torno dos temas afeitos à migração e, a partir deles, analisar o perfil migratório brasileiro. Adicionalmente, busca investigar a atuação dos diferentes atores na construção legislativa realizada no contexto das audiências públicas que precederam a aprovação e promulgação Lei de Migração. Por fim, objetiva elencar e analisar a participação dos principais movimentos sociais identificados no processo de construção da lei.

Metodologicamente, as pesquisas de base qualitativa podem se valer de um conjunto de instrumentos para a coleta de dados, como observações de campo, análise documentos, grupos focais, ou questionários e entrevistas, apenas para citar alguns. Em relação especificamente ao uso das entrevistas, utilizadas neste trabalho, trata-se de uma técnica ou método de coleta de dados versátil,

amplamente empregados nas ciências sociais empíricas, útil para estabelecer ou descobrir diferentes perspectivas ou pontos de vista sobre determinados fatos, para além daqueles do indivíduo que conduz a entrevista (Bauer, 2017, p. 64). Assim, sua aplicação é fundamental quando o objetivo é “mapear práticas, crenças, valores e sistemas classificatórios de universos sociais específicos, mais ou menos delimitados, em que os conflitos e contradições não estejam claramente explicitados” (Duarte, 2004, p. 214-15).

As experiências dos diferentes atores, o significado que atribuem à sua realidade e as informações de que se utilizam em determinados contextos podem, assim, ser apreendidos a partir dessa profícua ferramenta de pesquisa. O emprego da entrevista qualitativa se torna, assim, um ponto de entrada, e fornece dados básicos para o desenvolvimento de esquemas interpretativos e para a compreensão das relações entre os atores sociais e sua situação contextual, detalhando crenças, atitudes, valores e motivações (Bauer, 2017, p. 65).

As entrevistas abertas e semiestruturadas utilizadas neste trabalho, realizadas com um único correspondente (entrevista em profundidade), buscaram propiciar situações de contato com atores-chave vinculados à temática migratória e que tiveram voz nas discussões que deram origem à Lei de Migração brasileira, de forma a estimular, dentro dos objetivos da pesquisa, um discurso relativamente livre e academicamente relevante, a partir do qual se pudessem extrair dados para análise. A partir das entrevistas, foi possível obter informações contextuais e desenvolver interpretações da ação dos atores em rede e obter informações e impressões que, nas análises meramente documentais, não poderiam ter sido obtidas (Duarte, 2004, p. 216).

Nesse sentido, mais do que reverberar as experiências subjetivas dos entrevistados (Duarte, 2004, p. 216), as entrevistas permitiram um cotejo com as demais informações obtidas com a revisão bibliográfica, com a análise normativa e documental, e com a análise das audiências públicas. Assim, a seleção das entrevistas foi estratégica e se baseou na atuação e na representatividade das organizações em torno da temática migratória, tendo sido contatadas aquelas que, no contexto das audiências públicas na Câmara dos Deputados, foram convidadas a serem ouvidas e tiveram significativa influência no processo legislativo. Foi analisado o papel e a influência de diferentes atores dos movimentos sociais na construção da nova lei, a partir do cotejamento das pesquisas com o conteúdo de entrevistas abertas e semiestruturadas, mediante roteiro, realizadas com representantes de algumas das organizações que mais participaram do processo de advocacy em torno da elaboração e promulgação da Lei de Migração brasileira e das políticas migratórias que a sucederam, nomeadamente as organizações Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), Conectas Direitos Humanos, e Missão Paz, bem como o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

1 O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA

No contexto da defesa dos Direitos Humanos, as chamadas redes transnacionais de ativismo, que, em certa medida, ecoam campanhas locais já existentes, projetam demandas que não seriam de outra forma atendidas. Esse conjunto de atores, que se distinguem pelo seu modo particular de atuação e por

se guiarem com base em valores, discursos e princípios comuns, atua pela intensa troca de informações e por suas estratégias de persuasão, podendo estar ou não vinculados a governos soberanos. Predominam nesse tipo de mobilização mais contemporânea a horizontalidade e a voluntariedade, em um comportamento até então não previsto pelas teorias clássicas das relações internacionais.

Assim, observa-se que nas últimas décadas, essas redes alternativas de influência se tornaram densas e complexas o suficiente a ponto de se destacarem como atores-chaves na arena internacional. Não obstante, por terem custos relativamente altos de implementação e funcionamento, elas podem atuar com maior eficiência nos contextos em que os canais entre os grupos nacionais e seus governos não são efetivos, quando há foros internacionais que as amparem e quando contam com a confiança de ativistas, tanto de países desenvolvidos quanto de países em desenvolvimento (Keck; Sikkink, 1999).

No caso do Brasil e em relação à matéria de direitos humanos de indivíduos migrantes, não tem sido diferente. Tendo contado o país por muitos anos com uma legislação migratória restritiva, com princípios ditatoriais e que não conversavam com os fundamentos da nova Constituição, o Brasil assistiu nas últimas décadas a uma movimentação de grupos diversos interessados na superação dos paradigmas vigentes na legislação migratória superada.

Nesse ponto, algumas organizações não estatais vêm trabalhando o tema da migração e do refúgio no Brasil ao longo das últimas décadas, com fôlego após a Constituição de 1988 e, sobretudo, ao longo das discussões que possibilitaram a substituição do Estatuto do Estrangeiro em 2017, formando um conjunto de atores diversos que inclui entidades religiosas, centros acadêmicos, grupos de pesquisa, associações de classe, movimentos sociais dos próprios migrantes, entre outras. A relevância dessa participação social é bem visualizada nos eventos diversos que precederam a nova lei, tais como a I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (COMIGRAR) (2014), a Comissão de Especialistas para elaboração de Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil (2013), o Fórum Social Mundial das Migrações (FSMM) de 2016, o Fórum de Participação Social (FPS) do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), também de 2016, as diversas marchas de migrantes pelo país, entre várias outras mobilizações (Oliveira; Sampaio, 2020, p. 48-51).

Essa participação de movimentos sociais e organizações da sociedade civil possibilitou discussões sobre diversos temas e o levantamento de necessidades para além da simples atualização do estatuto migratório. Nesse mapeamento social, percebeu-se a importância de revisão administrativa no Departamento de Estrangeiros (DEMIG) e do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) e da desburocratização de procedimentos; a necessidade de criação de mecanismos participativos junto à sociedade civil, permitindo dar voz aos próprios migrantes; a importância da estruturação de unidades de atendimento e acolhimento pelos governos locais em parceria com o governo federal; assim como retomou-se o diálogo para uma maior inserção brasileira nos organismos e foros internacionais.

O que se formou ao longo dos anos, portanto, foi um grupo amplo não formalmente institucionalizado, mas especializado nas mais diversas especificidades da questão migratória que, a partir de entendimentos plurais e interesses diversos, propiciou a elaboração e aprovação da nova Lei de Migração em 2017. Essa janela de

oportunidade, construída com a participação da sociedade civil, permitiu o abandono do Estatuto do Estrangeiro e se guiou pela necessidade de compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais de Direitos Humanos vigentes e com a própria Constituição Federal de 1988.

Portanto, a superação da lógica da segurança nacional e do controle restritivo ao mercado de trabalho interno, a partir de uma visão que passaria a considerar a migração tema de Direitos Humanos, foi fruto da concertação de atores e redes diversas, que usaram de sua influência e recursos para efetivar uma mudança legislativa e institucional há muito latente. Apesar da pluralidade de interesses – inclusive no sentido da manutenção do Estatuto do Estrangeiro –, prevaleceram e foram consolidados aqueles interesses mais capazes de se fazerem ouvir, e que encontraram nas instituições democráticas um meio de garantir suas prioridades.

Em suma, as discussões que permitiram a elaboração do anteprojeto da lei por especialistas e que foram sendo desenvolvidas durante toda sua tramitação tiveram lugar em ambientes diversos, nas movimentações, nas reuniões e nas audiências públicas que reuniram representantes de órgãos do governo e de instituições internacionais, assim como parlamentares, especialistas, acadêmicos e voluntários. Houve nesse íterim, também, ampla participação de entidades sociais formalmente constituídas e dos próprios indivíduos migrantes e seus familiares. As sucessivas versões do anteprojeto da nova lei foram sendo rotineiramente disponibilizadas e aperfeiçoadas com as contribuições dos atores envolvidos, até sua final submissão ao parlamento federal.

2 JUSTIFICAÇÃO DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO E TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL

A nova Lei de Migração brasileira teve origem formal no Projeto de Lei do Senado PLS nº 288/2013, protocolado em 11/07/2013, cuja autoria foi do então senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP). Na justificação que acompanhou o primeiro rascunho da lei, o senador ressaltou a defasagem da legislação até então em vigor, que refletia as preocupações de segurança nacional típicas do período autoritário.

A proposta, desde a primeira versão do projeto de lei, buscava uma abordagem que considerasse o viés trabalhista, humanitário e de cooperação internacional nas relações migratórias, em contraste com os ideais de proteção diante do estrangeiro e de sua não recepção, que impregnavam o Estatuto do Estrangeiro. Tratou-se, portanto, da proposta de uma completa reformulação do modelo vigente, e não simplesmente da criação um novo estatuto com base na soberania nacional. Portanto, a nova lei buscou garantir diversos direitos aos migrantes, independentemente do status jurídico, abarcando refugiados, apátridas, migrantes documentados e indocumentados e emigrantes, e ao mesmo tempo objetivou promover o comércio, o turismo, as relações internacionais e as atividades culturais, esportivas e tecnológicas no Brasil.

A justificação da necessidade de uma nova lei, nesse sentido, evocou a proteção internacional dos Direitos Humanos, destacando a “interdependência, universalidade e indivisibilidade dos Direitos Humanos dos imigrantes, decorrentes

de tratados dos quais o Brasil seja parte”. Os princípios e garantias previstos nos fundamentos da nova República, assim como aqueles que devem reger as suas relações internacionais, teriam passado, portanto, a exigir correspondência que já não mais encontrava guardada no estatuto da época militar.

A justificação reforçou também o compromisso do Brasil no combate ao tráfico internacional de pessoas e no amparo a suas vítimas, alinhando os princípios da não discriminação, da não criminalização da imigração, e da promoção de entrada regular no país aos acordos internacionais vigentes. Evocou-se, no mesmo sentido, as razões regionais que criaram o MERCOSUL, reforçando o compromisso constitucional de fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina.

Ainda, a justificação apresentada pelo autor inicial do projeto de lei, convida a reavaliar a gestão migratória no país, e a “repensar os papéis do Ministério da Justiça, da polícia federal, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério do Trabalho e do Conselho Nacional de Imigração (CNIg)”, diante das especificidades dos fluxos humanos contemporâneos. Após sua publicação no diário do Senado Federal, em 13/07/2013, o projeto de lei iniciou sua tramitação por essa casa legislativa (CNIg, 2012).

Cumprе mencionar que, diferentemente do que ocorreria na Câmara dos Deputados, no Senado Federal a matéria tramitou exclusivamente nas comissões temáticas existentes, responsáveis regimentalmente pela análise regular e ordinária dos projetos. Não houve ali constituição de comissão especial e tampouco foram convocadas audiências públicas ou permitida, nesse estágio inicial, a participação da sociedade civil, senão por meio dos pareceres emitidos pelos senadores eleitos e integrantes de cada comissão.

Na documentação disponibilizada publicamente pelo Senado Federal, a tramitação do projeto de lei PLS nº 288/2013 restringiu-se inicialmente à avaliação interna em algumas comissões temáticas dessa Casa, quais sejam: Comissão de Assuntos Sociais (CAS), Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE), esta última em deliberação terminativa. Não houve constituição de comissão especial, não houve audiências públicas e também não foi aberta participação da população por meio do Portal E-Cidadania, que, desde sua criação em 2012, permite a participação efetiva por parte de qualquer cidadão nas atividades legislativas, orçamentárias, de fiscalização e de representação no Senado Federal (Senado Federal b, s.d.).

Em sua tramitação pelas comissões de Assuntos Sociais (CAS) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), o projeto recebeu pequenas emendas, a maioria para clarificação de termos. Na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE), por outro lado, muitas foram as sugestões de alterações no texto. Na CRE, foi sugerida pela primeira vez a revogação completa do estatuto anterior, sem exceções. Foi também sugerida a definição de outros tipos de migração, para além da imigração, considerando, por exemplo, o residente fronteiriço, e a consequente ampliação das possibilidades de concessão de visto (Senado Federal a, s.d.).

Outras emendas foram apresentadas na CRE no sentido de aperfeiçoar as funções institucionais e de desburocratizar os procedimentos de entrada no

país. Foram também discutidas as especificidades de se legislar sobre territórios indígenas e sobre cooperação judiciária penal, considerando os objetivos da lei civil. Aprovado o projeto de Lei do Senado PLS nº 288/2013 nas comissões mencionadas e não havendo pedido deferido para análise do projeto em Plenário, a aprovação na CRE foi considerada terminativa, e o projeto foi remetido à Câmara dos Deputados para revisão em 04/08/2015 por meio de autógrafo, nos termos do regimento interno do Senado Federal (Senado Federal a, s.d.).

Portanto, apesar de importantes contribuições dadas pelos senadores, a participação efetiva da sociedade nas discussões em torno da construção projeto de lei, como imaginado, se concentrou, principalmente, no contexto de sua tramitação na Câmara dos Deputados, essa sim, por excelência, representante do povo brasileiro.

3 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E TRAMITAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Como visto, o projeto de lei, já aprovado no Senado Federal, foi remetido e recebido em agosto de 2015 na Câmara dos Deputados. O presidente da Mesa à época, o então Deputado Eduardo Cunha (PMDB/RJ), determinou o apensamento de outros projetos que visavam tratar também de algum aspecto da migração e designou em 02/09/2015 comissão especial para proferir parecer ao Projeto de Lei nº 2.516/2015 (renumerado na Câmara dos Deputados).

Assim, em 23/09/2015 foi realizada reunião de instalação da nova Comissão Especial da Câmara dos Deputados destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 2.516, de 2015, que seria presidida pela então deputada federal Bruna Furlan (PSDB/SP), e cujo relator seria o deputado federal Orlando Silva (PCdoB/SP). Como 2º e 3º vice-presidentes, respectivamente, foram eleitos os deputados Bacelar (PTN/BA) e Milton Monti (PR/SP) (Câmara dos Deputados, 2015).

Em 30/09/2015, o relator apresentou proposta de roteiro dos trabalhos, que dividiu a atuação da Comissão Especial em duas etapas: a primeira etapa seria destinada à realização de audiências públicas com especialistas e representantes de órgãos de governo e de organizações da sociedade civil, bem como destinada à realização de visitas técnicas e reuniões com consultores e autoridades encarregados do tema; a segunda etapa seria dedicada ao debate e deliberações no âmbito interno da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, com elaboração de substituto a ser restituído ao Senado Federal (casa iniciadora da proposta), para, enfim, ser encaminhada para sanção e promulgação presidencial (Câmara dos Deputados, 2015).

Seriam realizadas ao todo 10 (dez) audiências públicas entre outubro de 2015 e abril de 2016, que ocorreriam na Câmara dos Deputados em Brasília nos dias de expediente legislativo. As audiências seriam intercaladas com visitas a campo e com encontros com representantes de governos locais e representantes da sociedade civil.

A sistemática das audiências seguiu a prática de disponibilizar 20 minutos a cada convidado, após as falas iniciais de praxe, seguidos de abertura da palavra ao relator da comissão (deputado federal Orlando Silva) e de tempo médio de 3

minutos para perguntas dos parlamentares presentes, que eram respondidas, em seguida, no mesmo prazo, em geral. Apesar de aparente tentativa de segmentar as audiências por tema, percebeu-se que cada reunião envolvia questões diversas tangentes à temática da migração, sendo que muitas vezes um convidado trazia ao debate novos pontos de vista e experiências sobre assuntos já tratados em outras audiências (Câmara dos Deputados, 2015).

Nesse sentido, as audiências públicas se mostrariam como ferramenta essencial de escuta e de troca de experiências, dando voz não só aos representantes eleitos e ao corpo burocrático do estado, mas também a acadêmicos, representantes de organismos internacionais e membros de associações civis que lidam diariamente com a temática da migração, apatridia e refúgio.

Assim, na reunião de 07/10/2015, foram feitas deliberações sobre o Roteiro de Trabalhos da Comissão e apreciação dos primeiros requerimentos para marcação das audiências públicas. Foram solicitados convites a representantes do governo e de instituições não governamentais. Ao longo dos próximos meses, realizar-se-iam os encontros, conforme os convites iam sendo apresentados também no decorrer das demais reuniões e conforme disponibilidades dos convidados (Câmara dos Deputados, 2015).

Então já na data de 14/10/2015, foi realizada a primeira audiência, que contou com a participação de Tânia Bernuy, diretora do Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante (CDHIC); Eliza Donda, então advogada da Missão Paz; e Camila Asano - coordenadora de política externa da Conectas Direitos Humanos. Nessa primeira audiência pública, foi apresentado pelas convidadas um panorama global dos fluxos migratórios, enaltecendo a necessidade de uma nova lei migratória no Brasil que refletisse e considerasse as especificidades da região latino-americana. Foi solicitada pelo CDHIC a inclusão expressa no texto da lei da igualdade de direitos aos imigrantes não documentados, e pedido que fosse prevista maior facilidade de acesso à regularização, ao trabalho e às políticas públicas (inclusive com eventual direito ao voto), bem como foi chamada a atenção para a necessidade de observância aos princípios da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Declaração Sociolaboral do Mercosul no que tange às garantias legais de caráter civil, trabalhista, e fiscal (Câmara dos Deputados, 2015).

O Direito Constitucional à ampla defesa e ao contraditório prévios a qualquer ato de extradição, bem como a necessidade de esclarecimento sobre o papel das autoridades fronteiriças na nova lei, foram apontados pela Missão Paz, que também fomentou o debate sobre o acesso ao mercado de trabalho pelos imigrantes. O Instituto Conectas, por sua vez, sugeriu alterações legislativas no sentido da não discriminação, da não criminalização da migração, da garantia do devido processo nos procedimentos de ingresso e saída nas fronteiras (inclusive com possibilidade de efeito suspensivo nas extradições e com a obrigatoriedade de motivação expressa de todos os atos), e condenando ainda especificamente a abertura do texto à possibilidade de aplicação da privação de liberdade por razões migratórias.

Em 21/10/2015, foram ouvidos os convidados Irmã Rosita Milesi, diretora do Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH); Paulo Amâncio, Coordenador do Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes (CRAI); Lucia Sestokas, representante do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC); e Luis Vasquez,

Presidente da Associação de Empreendedores Bolivianos da Rua Coimbra (ASSEMPBOL). Nessa ocasião, as falas dos participantes foram direcionadas à atuação dos missionários de confissão religiosa e dos prestadores de serviços voluntários. Nessa reunião, esteve presente a então presidente da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados a então deputada Jô Moraes (PCdoB/MG), que reforçou a importância de serem ouvidas as organizações da sociedade civil, e apontou especificamente a necessidade de defesa dos direitos trabalhistas dos migrantes (Câmara dos Deputados, 2015).

Abrindo a audiência, o instituto IMDH chamou a atenção para os atos de racismo praticados contra os imigrantes, sobretudo os haitianos, e pugnou pela aplicação dos princípios constitucionais e convencionais de direitos humanos, sobretudo os da Convenção de Genebra. Foi apresentada ainda a preocupação com a situação de crianças migrantes, que chegam ao país, às vezes, desacompanhadas de seus responsáveis e, também, com a diferença de direitos entre estrangeiros e nacionais em relação a políticas públicas. Foi pedida a aplicação, no caso dos refugiados, do princípio da não devolução (*non-refoulement*), e foi pedida também uma regularização migratória ampla (*"anistia"*), que abarcasse os imigrantes que não se encaixassem nas hipóteses de refúgio, conferindo-lhes, inclusive, a possibilidade de trabalharem formalmente (Câmara dos Deputados, 2015).

Na oportunidade, foi apresentada a necessidade também de uma lei de apatridia, em falta no país e, também, foi feito pedido para a ratificação da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990. Em relação à acolhida de migrantes nas fronteiras, foi pedido que o papel exercido pela Polícia Federal fosse compartilhado com outros órgãos não policiais, em mais uma tentativa de avanço contra a criminalização das migrações. O IMDH pediu ainda que os vistos concedidos a estudantes, assim como as autorizações de cumprimento de pena em regime aberto por imigrantes, fossem compatíveis com alguma forma de trabalho remunerado, para evitar uma vulnerabilidade ainda maior desses imigrantes. Por fim, foi solicitada audiências com a participação dos próprios migrantes, de forma a conferir-lhes voz direta no tema em que são centrais.

Em sequência, o representante do centro de acolhida CRAI iniciou sua fala parabenizando a Comissão Especial pela militância na temática e por terem buscado ouvir de forma ampla diferentes atores da sociedade, ressaltando a importância das ações em rede junto às organizações civis. Quanto ao texto do projeto de lei, o CRAI sugeriu melhorias para garantir a igualdade dos migrantes perante a lei e promover o combate ao trabalho análogo à escravidão. Reforçou a importância do acesso a políticas públicas, ao direito às prerrogativas da justiça gratuita - inclusive aos imigrantes não regularizados -, e o acesso aos registros bancários, chamando atenção para o fato de que muitos imigrantes dependem de terceiros para receber ou enviar valores para o exterior, ficando ainda mais vulneráveis. O CRAI fez coro ao pedido do IMDH para inclusão da *"anistia"* migratória, ressaltando ser essa uma demanda que parte de várias instituições que lidam com a temática e, também, reforçou o pedido para a limitação das responsabilidades da polícia federal, criticando os pontos do projeto de lei que atribuíam a ela o status de autoridade migratória (Câmara dos Deputados, 2015).

O ITTC, em sua fala, reforçou a necessidade do reconhecimento do direito à migração como Direito Humano, sobretudo com a garantia de direitos básicos e da dignidade dos migrantes envolvidos com a criminalidade, argumentando que muitas vezes os migrantes sofrem dupla condenação e enfrentam dificuldades no exercício da ampla defesa e do devido processo legal. Igualmente às organizações anteriores, apontou a inadequação do envolvimento da polícia federal em casos de deportação, pugnando por uma transferência de atribuições para, por exemplo, a Defensoria Pública.

O presidente da ASSEMPBOL trouxe, por fim, a perspectiva dos trabalhadores imigrantes bolivianos, ressaltando o papel histórico da migração no Brasil e o apagamento de suas contribuições. Clamou pela inserção de um princípio de igualdade de oportunidades econômicas no projeto da nova lei, além da previsão de igualdade de direitos políticos (votar e ser votado), para além dos direitos civis, sociais, culturais e econômicos. Criticou a atual disparidade de custos para obtenção de documentos civis pelos imigrantes – como o valor da emissão da CRNM muito acima das taxas cobradas para emissão das identidades dos brasileiros – e a excessiva demora para emissão desses documentos, o que inviabiliza o efetivo exercício da cidadania e a inserção no mercado de trabalho formal. Ao fim da apresentação do representante da ASSEMPBOL, a presidente da comissão sugeriu uma nova audiência apenas com imigrantes (que viria a se realizar em São Paulo) (Câmara dos Deputados, 2015).

Após as manifestações dos convidados, o relator ressaltou que os direitos políticos são definidos pela Constituição, mas informou haver propostas de emendas no sentido de ampliá-los aos migrantes. Apontou também a importância da documentação dos imigrantes, reconhecendo as limitações da burocracia. Em relação ao papel da polícia federal, informou que verificaria as limitações da lei, tendo em vista possível vício de iniciativa, visto que o projeto teve iniciativa no Senado Federal e, por isso, não poderia regular estrutura do Poder Executivo. Por fim, mostrou-se aberto a ouvir mais instituições e, inclusive, se propôs a conhecer melhor a experiência da Argentina com sua lei de migração, promulgada em 2004.

Em 28/10/2015, nova audiência pública foi realizada, com os convidados Agni Castro Pita e Gabriel Godoy, representantes do ACNUR no Brasil; João Guilherme Granja, Diretor do Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, representando o CONARE; Daniel Chiaretti, Defensor Público Federal na Defensoria Pública da União em São Paulo; e Aurélio Rios, Procurador Federal dos Direitos do Cidadão (Câmara dos Deputados, 2015).

Iniciando esta audiência, o relator informou que foi contato por associações ligadas ao turismo, bem como por representantes da OIT, e requereu à comissão que eles fossem convidados para futuras audiências. Iniciando a fala dos convidados, o ACNUR elogiou a revisão da lei migratória e reiterou o apoio ao país na internalização dos tratados internacionais relativos a refúgio e apatridia. Foi reforçado o pedido de aprovação da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990). Sugeriu a harmonização dos termos utilizados para as diferentes situações de migrantes, para garantir uma proteção mais ampla, citando o caso dos migrantes ambientais, cuja situação não os enquadra como refugiados. Reforçou, também com foco nos refugiados e apátridas, a necessidade da formalização da vedação à repatriação

(non-refoulement) em situações de risco e do direito de acesso ao território, sem riscos de deportação enquanto tramitarem os pedidos de regularização. Ressaltou a dificuldade de acesso a documentos de identificação pelos migrantes e chamou atenção para a aplicação do princípio do melhor interesse da criança aos filhos de imigrantes. Por fim, pediu uma redação clara de forma a evitar lacunas que gerem a apatridia ou impeçam a aquisição da nacionalidade brasileira por apátridas no Brasil (Câmara dos Deputados, 2015).

Por sua vez, o CONARE reforçou o compromisso com a erradicação da apatridia e esclareceu que o órgão busca trabalhar em redes internacionais para gestão dos fluxos migratórios. Reforçou a condenação pelas práticas de criminalização da migração, elogiou a simplificação dos tipos de visto e a desburocratização de sua obtenção e pediu uma maior clareza na lei quanto às hipóteses infraconstitucionais de naturalização (naturalização ordinária). Também endossou a necessidade de ratificação legislativa da Convenção de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990), bem como a importância da garantia dos direitos processuais penais aos imigrantes em cumprimento de pena no Brasil, e da coibição de práticas que explorem ou incentivem seu ingresso no crime.

A Defensoria Pública da União, em sua fala, se propôs a apresentar perspectivas e demandas dos migrantes em sua área de atuação institucional. Ressaltou que o acesso a direitos não deve estar vinculado à regularização documental dos imigrantes, em consonância aos princípios constitucionais e aos tratados internacionais firmados pelo Brasil. Reforçou que os procedimentos de expulsão e extradição devem estar em consonância com os princípios da presunção de inocência e da ampla defesa. Demonstrou, ainda, preocupação com a criação de “classes” distintas entre imigrantes registrados, não registrados, e estrangeiros visitantes, apontando que o impedimento de direitos trabalhistas aos imigrantes não documentados, por exemplo, fere a Constituição Federal e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Por fim, pediu ampliação dos casos de inexpulsabilidade previstos no projeto de lei para incluir imigrantes com outros vínculos no Brasil. O deputado Lincoln Portela, também pastor evangélico batista, fez uma intervenção para elogiar o papel das religiões com a causa migratória, e propôs convidar representantes “de todas as religiões brasileiras” para os debates do projeto de lei, contando sua experiência com recepção e socialização de haitianos imigrantes (Câmara dos Deputados, 2015).

Por fim, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão reforçou a desatualização do Estatuto do Estrangeiro, elogiou nominalmente as instituições Missão Paz e Cáritas, bem como o grupo de especialistas formado essencialmente por acadêmicos para a redigir o anteprojeto da Lei de Migração. Frisou ser um projeto de lei apartidário, apesar da iniciativa ter sido do Senado Federal (senador Aloysio Nunes) e, também, elogiou a incorporação das boas práticas e dos princípios constitucionais e internacionais de direitos humanos, ressaltando a importância da não discriminação e do combate à apatridia. Afirmou que vinculação entre migração e criminalidade não encontra embasamento estatístico, e fez coro, por fim, à urgência de ratificação da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990), assim como já pedido expressamente por outras organizações sociais.

Em 11/11/2015, foi realizada audiência pública com Matteo Mandrile, representante da Organização Internacional para as Migrações (OIM). Nessa ocasião, foi apresentado o trabalho da organização. A OIM elogiou o “excelente” projeto de lei, afirmando que em vários aspectos corresponde aos “mais altos padrões internacionais em direito migratório”, mas também pediu maior detalhamento em alguns pontos, de forma a garantir o devido processo e uma maior previsibilidade jurídica, deixando uma menor discricionariedade aos decretos regulamentares. Como exemplo, pediu que fosse dada ampla interpretação do termo “razões humanitárias” nas hipóteses de concessão de vistos, e que as hipóteses de reunificação familiar fossem estendidas aos cônjuges e companheiros independentemente de qualquer status civil ou regulatório. Também pediu maior clareza e detalhamento nos procedimentos de extradição a serem previstos na lei e uma maior punição ao crime de tráfico de pessoas, com a dispensa de apoio jurídico e psicológico às vítimas da infração penal (Câmara dos Deputados, 2015).

Após as exposições da OIM, o relator garantiu que as contribuições, tanto faladas quanto enviadas por escrito da OIM, comporiam a documentação para análise jurídica da comissão especial. Pediu que a OIM explicasse melhor a preocupação com o detalhamento do projeto, informando que especificidades excessivas poderiam engessar a aplicação da lei no futuro. Quanto às sanções ao tráfico de pessoas previstas na lei, afirmou que se trata de penalidades administrativas, sem prejuízo das cominações penais que, inclusive, seriam incluídas pela Lei de Migração como art. 232-A no Código Penal.

Em resposta, a OIM citou a experiência da lei migratória argentina e da lei equatoriana, e pediu que a abertura textual fosse compatível com a necessidade de garantia dos direitos formalmente previstos. Por fim, ressaltou a oportunidade histórica do projeto, e considerou que a nova lei, certamente, integraria os principais padrões internacionais em matéria de Direitos Humanos.

Em 18/11/2015, a comissão ouviu Erico Lima de Oliveira, Defensor Público da União; Paulo Sérgio de Almeida, Presidente do CNIG, que representava Miguel Rossetto, então Ministro do Trabalho e Emprego; e Carlos Bruno Ferreira da Silva, Procurador da República e Assessor Especial em matéria internacional da Procuradoria Geral da República, representando Vladimir Aras, Procurador Regional da República e Secretário de Cooperação Internacional do Ministério Público (Câmara dos Deputados, 2015).

A Defensoria Pública iniciou esta audiência comentando sobre o papel da Polícia Federal na recepção migratória nas fronteiras, afirmando que esse papel não dialoga com o papel humanista esperado na nova lei. Sugeriu, como fez a Conectas e os autores do anteprojeto de lei, que fosse criado um novo órgão para exercer essa atribuição (de autoridade migratória) ao lado da polícia nas fronteiras. Reforçou a necessidade de observância da ampla defesa e do devido processo legal em todos os procedimentos empregados na expulsão, repatriação e deportação, bem como a garantia de recursos judiciais com efeitos suspensivos, pedindo ainda que o papel da Defensoria fosse ampliado de forma explícita na nova lei.

A Procuradoria da República, por sua vez, elogiou os processos democráticos do Congresso Nacional e a inclusão da sociedade civil nas discussões sobre os diversos projetos de lei. Observou a pertinência e o timing das discussões do

projeto da lei de migração e do então projeto da lei brasileira antiterrorismo, considerando a inserção do país no diálogo internacional e as intensas crises migratórias da época, como a da Síria. Sugeriu que as previsões penais, como os procedimentos de deportação, fossem tratadas em diploma específico, como faz a lei portuguesa, entendendo que a mistura de temas no projeto de lei de migração seria resquício do pensamento da segurança nacional e ressaltando a importância da reciprocidade internacional. Quanto aos procedimentos de repatriação e expulsão, pediu que as atribuições de autoridade central ficassem sob atribuição do Ministério Público Federal.

O CNlg reforçou a necessidade de refletir o papel dos migrantes como sujeitos de direitos, condenando a criminalização da migração e a xenofobia, e reafirmou o papel institucional histórico do órgão, sobretudo em outros projetos apresentados anteriormente pelo governo Lula e na busca de soluções para a imigração haitiana, com a criação dos “vistos humanitários”. Chamou atenção para o direito dos imigrantes de se documentarem mesmo já estando no Brasil, e para as recomendações da OIT sobre direitos dos trabalhadores migrantes, reforçando mais uma vez a necessidade de ratificação pelo Legislativo da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990).

Em intervenção final, o então deputado Marcos Reátegui (PSC/AP), também delegado da Polícia Federal, apresentou a situação dos imigrantes encarcerados, muitos dos quais aguardavam até cinco anos presos pela conclusão dos processos de deportação. Em 25/11/2015, compareceram para audiência pública Cyntia Sampaio, Coordenadora de Projetos da Organização Internacional do Trabalho no Brasil (OIT) no Brasil, representando Stanley Gacek, Diretor Adjunto da OIT; e Marco Ferraz, Presidente da Associação Brasileira de Cruzeiros Marítimos (CLIA ABREMAR).

A OIT parabenizou a revisão da lei migratória brasileira e elogiou a ocorrência das audiências públicas e das visitas realizadas pela comissão especial, pedindo que a oitiva das associações civis e dos próprios migrantes continuassem ocorrendo. Ressaltou as causas da migração internacional e a importância da migração no desenvolvimento nacional, apontando a específica composição tripartite do organismo internacional da OIT (representação dos governos, trabalhadores e empregadores), e reforçando os pedidos de proteção aos direitos trabalhistas dos imigrantes, com a liberdade de associação e a liberdade sindical e de acesso à justiça, mesmo para os imigrantes ainda não registrados.

A CLIA ABREMAR apresentou o panorama do setor de cruzeiros, que emprega um contingente significativo de brasileiros e estrangeiros nas embarcações, e pediu igualdade no âmbito econômico e do emprego, conforme Convenção 97 da OIT, relativa aos trabalhadores migrantes, já ratificada pelo Brasil. Apontou a importância do setor na promoção do turismo, e o gargalo na obtenção de vistos provisórios dos tripulantes estrangeiros, devido à excessiva burocracia e aos custos cambiais, propondo a criação de um “visto de negócios”, já existente nos Estados Unidos e na Europa, mais barato e simplificado. Reforçou, na oportunidade, o pedido para ratificação também da Convenção Internacional do Trabalho Marítimo (Convenção 186 da OIT, de 2006), que complementa, no âmbito laboral, as

convenções fundamentais da Organização Marítima Internacional (OMI), de forma a compatibilizar as normas da CLT e dos compromissos internacionais.

Nessa reunião, foi apresentado e aprovado requerimento para extensão do cronograma da comissão especial para incluir sessões extras com audiências públicas para o próximo ano (2016), com o objetivo de ouvir “o máximo” de interessados possível.

A audiência de 02/12/2015 contou com a presença de Daniel Seidel, professor e assessor político da CNBB, representando o convidado Dom Sérgio Rocha, Presidente da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); Célia Cristina Soares Rubini, Embaixadora para Assuntos Diplomáticos e Governamentais da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias; e a Pastora Romi Márcia Bencke, Secretária-Geral do Conselho Nacional de Igrejas Cristãs, representando o convidado Presidente da Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil, Nestor Paulo Friedrich. Essa foi uma oportunidade para apresentação dos trabalhos das associações civis religiosas e seu papel nas ações de acolhimento e manutenção dos imigrantes que chegam desamparados ao país (Câmara dos Deputados, 2015).

A fala da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias se concentrou nas dificuldades da emissão de vistos para os missionários estrangeiros no Brasil, a maioria estadunidenses, que passam de dois a quatro anos no país. Apontou a grande burocracia e demora nessa regularização e observou que os sistemas da Polícia Federal são precários, pedindo melhorias e integração entre os sistemas burocráticos caso não fosse criada uma autoridade migratória específica. Reconheceu, no entanto, que muitos desses procedimentos deveriam ser regulamentados não na lei, mas por meio de decreto. Por fim, criticou a previsão excessiva de normas “penais” no projeto da nova lei, algo que seria resultado da tendência em criminalizar a migração.

A Igreja Luterana, por sua vez, apresentou os diálogos em rede que realizam as instituições religiosas no mundo todo, e elogiou a iniciativa do Brasil em rever a lei migratória. Pediu especificamente a inclusão entre os princípios da não discriminação por razões religiosas, exemplificando com o racismo cotidiano sofrido pelos cultuadores do vodu haitiano, e mostrou preocupação com a limitação de direitos aos imigrantes não documentados, sobretudo em matéria trabalhista. Por fim, pediu um “ato de coragem” do Congresso na nova lei, e que a lei servisse de estímulo a uma futura emenda constitucional, de forma a entender também os direitos políticos aos imigrantes. Por fim, pediu atenção aos direitos das mulheres – por exemplo, aquelas aliciadas pelo tráfico como “mulas” – e das crianças, pedindo uma lei que conversasse com as previsões já existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A CNBB iniciou sua fala apresentando um panorama das migrações internacionais na nova ordem mundial, afirmando que os fluxos são resultados da própria desigualdade e da concentração de renda mundial. Reforçou o pedido de outras entidades pela “anistia” ou ampla regularização migratória dos imigrantes irregulares no Brasil até a data de promulgação da lei e, também, pela ratificação da Convenção dos Trabalhadores Migrantes. Pediu ainda inclusão dos imigrantes nas políticas públicas e seu acesso ao Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Fez coro, por fim, ao apelo de que a autoridade migratória fosse retirada dos órgãos de segurança pública, e que continuassem sendo ouvidas as instituições

que trabalham no dia a dia com o acolhimento de imigrantes para a construção de uma lei inovadora com “generosidade e ousadia”.

A presidente da comissão, por fim, reforçou a responsabilidade do Brasil em um momento de construção de “muros” na Europa, e expressou alegria especificamente com as audiências desta data, considerando que o viés humanista da nova lei em muito conversaria com os trabalhos desempenhados pelas instituições religiosas, muitas vezes atuando nas lacunas deixadas pelo próprio Estado.

Ao virar do ano, as reuniões e audiências foram retomadas após o recesso parlamentar. Em 16/03/2016, foram ouvidas a Procuradora Federal, doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo e fundadora da Rede Sul Americana para as Migrações Ambientais (RESAMA), Erika Pires; e a professora Giuliana Redin, Coordenadora do MIGRAIDH, Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direitos Humanos e Mobilidade Humana Internacional da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), que abriga o Observatório de Direitos Humanos e a Cátedra Sérgio Vieira de Melo nessa Universidade (Redin, 2020, p. 26).

O MIGRAIDH reforçou a importância da previsão do direito de migrar como um direito humano fundamental, pediu o reforço das previsões para igualdade e a não discriminação dos imigrantes indocumentados e pediu a inclusão dos direitos políticos no texto da lei, ainda que dependente de posterior emenda à Constituição Federal. Pediu a ampliação das hipóteses do “visto humanitário” para abarcar, também, imigrantes em “graves situações socioeconômicas”. Pediu que os imigrantes em cumprimento de penas não tivessem restritos direitos extensíveis aos nacionais, e que as cominações criminais aplicáveis fossem aquelas já existentes na legislação penal, sem distinção para os imigrantes. Por fim, pediu a total supressão dos temas de deportação, por sua característica securitária, entendendo, assim como apontado por outros convidados, que devesse ser tratada em outro instrumento legal.

A rede RESAMA discursou sobre a proteção ambiental e sua relação com a mobilidade humana, pedindo proteção aos imigrantes ambientais que ultrapassam as fronteiras a partir de previsão expressa na nova lei. Explicou a distinção entre “desastres ambientais” e “desastres naturais” – apontando que o primeiro, como gênero mais amplo, seria mais adequado para a lei –, e lembrou a importância da observância dos compromissos internacionais, mesmo aqueles não vinculantes, citando a Iniciativa Nansen para proteção dos migrantes deslocados por degradação ambiental ou mudanças climáticas, e lembrando que o Brasil adota uma definição ampla de refugiados. Pediu ainda a extensão do princípio da não devolução (non-refoulement) nos casos de catástrofes ambientais ocorridas no país de origem do imigrante, e a inserção da expressão “independentemente da situação migratória” para garantir igualdade nas previsões de direitos e garantias da nova lei.

O relator da comissão reforçou o compromisso em retirar, na medida do possível, matérias penais do projeto de lei, enquanto a então presidente da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, a então deputada Jô Moraes (PCdoB/MG), usou da palavra para demonstrar apoio às relações Brasil-Haiti e também preocupações com a demora na tramitação da aprovação lei, pedindo que a comissão especial já adiantasse os diálogos com o Senado Federal para evitar futuros entraves legislativos.

Em 30/03/2016, estiveram presentes para audiência pública o Embaixador Carlos Alberto Simas Magalhães, Subsecretário-Geral das Comunidades Brasileiras no Exterior do Itamaraty, representando o Ministério das Relações Exteriores (acompanhado pelo Conselheiro Paulo Gustavo Iansen de Sant'Ana, Chefe da Divisão de Imigração do MRE e pelo Embaixador Rubens Gama Dias Filho, Diretor do Departamento de Imigração e Assuntos Jurídicos); Luiz Alberto Matos dos Santos, Secretário-Executivo do CNlg, representando o então Ministério do Trabalho e Previdência Social; Beto Vasconcelos, Secretário Nacional de Justiça, representando o Ministério da Justiça; e Danilo Zimbres, Chefe da Assessoria de Assuntos Internacionais do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (Câmara dos Deputados, 2015).

Na oportunidade, o Itamaraty apresentou um retrospecto das tentativas do governo em alterar o Estatuto do Estrangeiro. Especificamente quanto aos vistos, demonstrou disposição do Itamaraty em gerir os processos e desburocratizar os procedimentos que já fossem de sua competência, e elogiou a tipologia de vistos prevista no projeto de lei. Reforçou a importância da possibilidade de mudança de vistos sem a exigência de saída do território por parte dos imigrantes, o que representava ônus desproporcional aos indivíduos e à própria burocracia pública. Compartilhou sobre o desenvolvimento dos sistemas eleitorais, de forma a permitir o efetivo exercício de alguns dos direitos políticos aos brasileiros no exterior, e, por fim, ressaltou a importância dos avanços da nova lei como meio de barganha para futura exigência de reciprocidade internacional, reconhecendo a necessidade de modernização ao mesmo tempo em que pediu observância aos procedimentos dispostos para a segurança nacional.

A Secretaria Nacional de Justiça pediu a criação de políticas públicas específicas para os imigrantes, como aquelas destinadas a combater o papel dos "coiotes" e "atravessadores" na travessia das fronteiras para o Brasil. Também reforçou o pedido à "anistia" ampla dos imigrantes então irregulares no país, apontando que isso já foi feito em outros governos no Brasil e citando a experiência do governo Dilma com a aprovação do Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, em 2009. Apontou que, desde a Constituição de 1988, não há aberturas para apatridia de filhos de brasileiros, sendo que a nova lei deve seguir os ditames modernos e vanguardistas da nova carta magna brasileira. Nesse sentido, pediu também atenção aos emigrantes brasileiros e aos seus filhos, muitos dos quais acabam perdendo a língua e a cultura brasileira, e propôs a criação de um "27º estado federado brasileiro" para permitir aos brasileiros no exterior o exercício do voto e o direito à representação parlamentar, como já ocorre nos parlamentos de outros países.

O CNlg apresentou os trabalhos do conselho, e afirmou que a regularização e mitigação da crise migratória haitiana só foi possível graças a uma concertação do órgão com diversos outros atores governamentais e a uma construção jurídica que possibilitou a emissão dos "vistos humanitários". Citou a importância do Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra), uma parceria entre o CNlg e a Universidade de Brasília (UnB), e pontuou a demanda dos imigrantes para autorizações de vistos de trabalho, inclusive por estudantes imigrantes que se veem em vulnerabilidade econômica no Brasil. A presidente da comissão reforçou que a Lei de Migração seria um primeiro passo para uma nova gestão migratória

brasileira, e ressaltou que o projeto recebeu contribuição de representantes de diversos partidos políticos, conseguindo evitar a polarização política por que passava o país à época (impeachment de Rousseff).

A Assessoria de Assuntos Internacionais do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação apresentou o tema a partir da ótica dessa pasta. Reforçou a importância de vistos para estudantes e pesquisadores estrangeiros para complementar o marco legal de ciência, tecnologia e inovação do Brasil e transformar o país em destino atrativo para “cérebros” qualificados de todo o mundo. Pediu, por fim, melhorias na recepção desses migrantes por parte da Polícia Federal, citando casos em que pesquisadores estrangeiros desistiram de vir ao país devido à péssima recepção e às grandes burocracias para obtenção dos vistos.

O relator apresentou aos convidados as preocupações das organizações da sociedade civil, muitas que se manifestaram, inclusive, em audiências anteriores, com a possibilidade de criação de uma autoridade migratória militar ou vinculada a algum órgão de segurança pública. O então deputado Otávio Leite reforçou o pedido para inclusão no projeto da ampla regularização migratória, mencionando que o mesmo já teria sido feito nos governos de Fernando Henrique Cardoso e Lula. Em resposta, a presidente da comissão informou que o objetivo seria realmente “zerar” as irregularidades com a “anistia”, iniciando um novo regime sob o vigor da nova lei. Igualmente, o apelo foi reforçado pela Secretaria Nacional de Justiça, apontando a função humanitária e também politicamente estratégica de uma nova previsão ampla de regularização migratória, inclusive que acompanhasse uma ampla divulgação para que, no futuro, sob o novo marco regulatório, não fossem necessárias novas anistias.

Em 06/04/2016, ocorreu a última das audiências públicas, em que foram ouvidos Silvana Helena Vieira Borges, Coordenadora-Geral da Polícia de Imigração da Polícia Federal; Felipe Sartori Sigollo, Secretário Adjunto de Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo; e Carolina Figueiredo de Araújo, Diretora de Relações Públicas da AIESEC-Brasil, representando o seu então Presidente no Brasil, Vilson Veloso. Abrindo a sessão, a Polícia Federal pediu que o conceito de residente fronteiro fosse lido conforme acordos existentes entre os países do MERCOSUL, e pediu que fosse mantida a expressão constante no Estatuto do Estrangeiro que permitia o impedimento de ingresso com base na “inconveniência de sua presença no território nacional, a critério do Ministério da Justiça”, justificando que essa previsão foi essencial, por exemplo, para impedir o ingresso de torcidas organizadas com histórico de violência durante a Copa do Mundo de 2014. Sugeriu melhorias na redação do artigo destinado a outros impedimentos de ingresso, e a inclusão de um prazo de regularização de 60 dias prévio à execução dos processos de deportação. Manifestou preocupação, no entanto, com os casos que exigiram deportação simplificada, com mitigação do contraditório e da ampla defesa, exemplificando novamente com o caso de estrangeiros que, já no Brasil durante os jogos da Copa do Mundo, causaram “perturbação da ordem social”. Pediu, ainda, que os critérios para a naturalização ordinária fossem, no mínimo, os mesmos previstos na Constituição para a naturalização extraordinária, que exige, neste caso, residência ininterrupta no Brasil por pelo menos quinze anos e ausência de condenação penal. Manifestou preocupação com a morosidade dos processos com as várias fases de tramitação, incluindo as vias administrativas e

judiciais. Sugeriu, por fim, a inclusão de novos incisos no capítulo das infrações e das penalidades administrativas (Câmara dos Deputados, 2015).

Em resposta à Polícia Federal, quanto à necessidade de eficiência nos processos de extradição, o relator, deputado Orlando Silva, reforçou que o devido processo é fundamental para a mudança de paradigmas ao qual a lei se propõe, mas prometeu considerar as preocupações dos órgãos de segurança pública ao emitir o parecer final. A AIESEC, por sua vez, apresentou o papel da instituição junto à liderança jovem e suas parcerias ao redor do mundo, inclusive com a ONU no que tange à promoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Quanto ao projeto de lei, apontou a demanda por vistos de intercâmbios turístico, educacional e social, pedindo a regularização dessas atividades e citando o termo “volunturismo”.

A Secretaria de Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo apresentou o modelo de acolhimento realizado na casa de passagem de imigrantes no estado no âmbito do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), afirmando se tratar de assistência dispensada a indivíduos extremamente vulneráveis. Apontou as parcerias com as instituições Cáritas e Missão Paz e informou sobre a disponibilização de atendimentos integrais, inclusive com amparo jurídico, psicológico e linguístico. Reforçou que o preconceito e a falta de recursos nos centros de acolhimento ainda são grandes barreiras, e contou que mesmo os imigrantes com alta qualificação encontram dificuldades de inserção social.

Paralelamente às audiências, foram feitas visitas pontuais pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, sendo que em duas delas houve convite para encontros específicos com organizações sociais, uma na região norte e outra no sul do Brasil. No estado do Acre, em 06/11/2015, a Comissão Especial visitou o abrigo Chácara Aliança, onde teve a oportunidade de conversar com os imigrantes. Em seguida, reuniu-se com o então Governador Tião Viana, Vice-Governadora Nazareth Lambert e Prefeito de Rio Branco, Marcos Alexandre, e depois com representantes da Polícia Federal, Receita Federal, MPF, AGU, ONGs e MPFT. O encontro específico com entidades da sociedade civil, realizado na mesma data, ocorreu na Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Essa visita ao estado nortista foi motivada pela especificidade da região de fronteira e voltada especialmente ao conhecimento da situação dos refugiados haitianos naquela localidade (Câmara dos Deputados, 2015).

Já em 04/12/2015, no Estado do Rio Grande do Sul, a Comissão Especial recebeu representantes da sociedade civil e ouviu proposições baseadas no reconhecimento do direito humano de migrar sob a perspectiva dos atores convidados, que reforçaram a necessidade de a nova lei garantir e promover a igualdade independentemente de nacionalidade. Entre os grupos recebidos nessa ocasião, cita-se novamente o MIGRAIDH/UFSM, cuja representante, professora Giuliana Redin, participaria da audiência pública em 16/03/2016 (Redin, 2020, p. 26).

Findou-se, assim, ainda no primeiro semestre de 2016, a primeira etapa dos trabalhos previstos pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, e o parecer do relator, deputado Orlando Silva (PCdoB/SP), foi apresentado aos pares na data de 06/07/2016, tendo sido votado e aprovado, com algumas alterações, uma semana depois, na reunião da Comissão Especial de 13/07/2016. Nesse

interim foram incorporadas novas sugestões, que não extrapolaram a essência do conteúdo já apresentado.

Entre esses ajustes finais, o relator citou melhorias no texto apresentadas pelo Governo Federal, por meio dos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores, bem como acatou propostas das associações civis. A irmã Rosita Milesi, do Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), por exemplo, apresentou observações finais quanto à proteção de menores desacompanhados em trânsito no Brasil, que foram incorporadas momentos antes do retorno do projeto ao Senado (Câmara dos Deputados, 2015).

O que se percebe, portanto, é que a sociedade civil teve participação não apenas nas audiências públicas da Câmara dos Deputados para tratar do projeto da nova lei migratória, mas também esteve presente em encontros com a comissão parlamentar especialmente designada para análise da lei, inclusive aportando sugestões nas vésperas de aprovação nessa casa legislativa. Ainda que no relativamente curto espaço de tempo que englobou as audiências, esses atores diversos buscaram efetivar o diálogo social na definição das políticas para migrantes, aplicando desde já a promoção da participação popular e a aplicação dos princípios que seriam em breve positivados.

Assim, aprovado o parecer pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, pela adequação financeira e orçamentária, bem como do mérito do projeto da nova lei de migração, com os devidos apensados, o substitutivo da Câmara dos Deputados retornou ao Senado Federal, onde foram feitos ajustes pontuais. Por fim, em 04/05/2017 foram enviados à sanção presidencial os autógrafos do projeto de lei ordinária que, após sanção e promulgação em 24 de maio de 2017, seria publicado como a nova Lei de Migração brasileira.

4 PROMULGAÇÃO E VETOS AO PROJETO DA NOVA LEI E COMISSÃO MISTA PERMANENTE SOBRE MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS E REFUGIADOS

Visto o extenso processo por que passou a aprovação da Lei de Migração, não é exagero afirmar que ela representou um marco na democracia e na consagração dos direitos fundamentais no país, sobretudo se considerado o período social e politicamente turbulento em que foi aprovada, logrando ser a primeira legislação migratória brasileira que coloca os direitos humanos como princípio expresso. Não obstante, alguns vetos foram opostos no momento da sanção do projeto de lei e da promulgação da nova lei.

Nesse sentido, apesar das amplas garantias formais, da desburocratização e dos princípios trazidos pela nova legislação, o processo de superação dos paradigmas do Estatuto do Estrangeiro, por tantos anos esperada, pode ter sofrido um pouco das consequências da ruptura democrática mais recente, na medida em que um número considerável de alterações e vetos acabou por esvaziar um pouco do seu sentido humanitário.

Entre os vetos na promulgação da lei está o próprio inciso que conceituava o migrante como “pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente

fronteiriço e o apátrida”. Previsto anteriormente no Art. 1º da Lei de Migração, esse conceito acabou sendo vetado sob a justificativa da Casa Civil de que “O dispositivo estabelece conceito demasiadamente amplo de migrante, abrangendo inclusive o estrangeiro com residência em país fronteiriço, o que estende a todo e qualquer estrangeiro, qualquer que seja sua condição migratória (...)”. O conceito foi retomado, todavia, com o Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, que regulamentou a execução da Lei de Migração.

Outro veto extinguiu a possibilidade de concessão do visto humanitário a casos específicos a serem definidos por regulamento, pois, para a Presidência da República, essa previsão geraria insegurança jurídica. Também houve restrição do direito de livre locomoção dos povos indígenas e das populações tradicionais, novamente em nome da defesa da soberania, como nos casos em que as terras tradicionalmente ocupadas estivessem em região de fronteira. Em nome da segurança jurídica também foi vetado o dispositivo que previa a revogação das expulsões decretadas antes de 5 de outubro de 1988, grande parte ordenada ainda no período ditatorial, assim como o dispositivo que permitia a concessão de autorização de residência aos imigrantes solicitantes que tivessem ingressado no território nacional até 6 de julho de 2016. Essas “anistias” tinham sido solicitadas, inclusive, pelos representantes das organizações que participaram das audiências públicas na Câmara dos Deputados.

Ainda assim, a entrada em vigor da nova lei refletiu o histórico do perfil migratório brasileiro, e foi também resultado da atuação de atores diversos, empenhados em um processo de ativismo (advocacy) ao longo de vários anos. Nesse sentido, é preciso reconhecer o papel das instituições domésticas que se articularam com os mais diversos atores estatais e não estatais buscando desenvolver redes de ativismo em prol da incorporação dos direitos dos migrantes na mais nova lei de migração brasileira.

Atualmente, a Lei de Migração atua como norte das políticas migratórias no Brasil, tanto para emigrantes quanto para imigrantes. Em relação a estes, são consideradas suas especificidades, sendo que a Lei de Migração, em conjunto com a lei de refúgio brasileira, atua como um guarda-chuva para as políticas públicas das diversas entidades e órgãos da administração pública nos diferentes níveis de governo.

Vale ressaltar, nesse sentido, que, no mês de março de 2024, foi reinstalada a Comissão Mista Permanente sobre Migrações Internacionais e Refugiados (CMMIR), sob a presidência do deputado Túlio Gadêlha (Rede-PE), vice-presidência do Paulo Paim (PT-RS), e relatoria pela Senadora Mara Gabrilli (PSD/SP). Criada em 2019, a comissão é reinstalada anualmente desde então e conta, em cada sessão legislativa, com 12 deputados federais e 12 senadores em sua composição, além de igual número de suplentes, todos escolhidos pelo critério da proporcionalidade partidária. Seu objetivo tem sido acompanhar movimentos migratórios nas fronteiras do Brasil e a situação dos refugiados internacionais dentro do país, confrontando a atuação institucional com as diretrizes legais (Agência Senado, 2024).

Desde 2019, a CMMIR já realizou diversas audiências públicas, das quais têm participado autoridades que trabalham com o tema, especialistas na temática, novos grupos da sociedade civil interessados, além da população em geral, inclusive por meio do Portal E-Cidadania do Senado Federal, que permite envio de sugestões,

ideias legislativas, comentários e participação direta nas audiências interativas por parte de qualquer cidadão. Em 2024, novas audiências públicas estão marcadas para debater sobre a construção da Política Nacional de Migração, Refúgio e Apatridia (PNMRA) e também sobre temas mais específicos, como a atuação do CONARE, do CNIg e a situação dos brasileiros no exterior.

Trata-se, portanto, de importante comissão de acompanhamento da aplicação da Lei de Migração, que reproduz a experiência das ricas audiências públicas ocorridas na Câmara dos Deputados nos anos de 2015 e 2016, prévias à aprovação da Lei de Migração. O incentivo à participação da sociedade civil e dos próprios imigrantes revela um compromisso institucional, sobretudo nas vésperas da ocorrência da II COMIGRAR e da formulação da Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia.

5 RESULTADOS

Foi possível perceber que o desenvolvimento da Lei de Migração brasileira contou, não obstante o cenário política da época, com significativa participação da sociedade civil. Apesar do conturbado cenário político por que passou o Brasil nas vésperas e após o impeachment da presidenta Dilma Rousseff, não se verificaram grandes prejuízos para o desenvolvimento e a aprovação da lei.

Ocorre que eventuais prejuízos foram mitigados, sobretudo, pela atuação das entidades interessadas na causa migratória e dos próprios indivíduos migrantes e seus familiares. O sucesso da aprovação da lei, apesar dos vetos, pode ainda ser atribuído ao papel dos parlamentares que agiram em consonância desde a apresentação do projeto de lei no Senado, durante a tramitação na Câmara dos Deputados e na manutenção no Senado da essência do projeto conforme desenvolvido na casa popular com as sugestões de todos os envolvidos.

Com uma militância que se projetava desde o período ditatorial no Brasil, grupos interessados na revisão da antiga lei migratória, consubstanciada em um estatuto militar que exaltava o nacionalismo e a segurança nacional, tiveram considerável êxito, sobretudo se consideradas outras tentativas anteriores por parte do governo federal de rever a legislação migratória, sem sucesso. O fato de a proposta que vingou ter sido de iniciativa do parlamento, no entanto, não parece ter influenciado nos esforços do próprio poder Executivo em fazer avançar a nova legislação.

Nos depoimentos dos entrevistados para este trabalho, isso ficou bastante claro, como pode ser visto nas palavras da entrevistada Rosita (2024):

Então eu acho que hoje a lei tem o texto que tem por vários atores, e fatores positivos, tanto na proposta apresentada pelo Aloysio Nunes, quanto na disposição do governo de acolher um avanço. Não houve uma rejeição pelo fato de que o presidente Lula tinha apresentado um projeto três, quatro anos antes, depois teve outro... Mas não houve assim uma rejeição do projeto do senador pelo fato de desprezar os anteriores, pelo contrário, houve uma boa aceitação nessa nova versão e muita participação da sociedade, para chegar ao texto que temos hoje.

Também a entrevistada Marina Rongo (2024) reforçou o papel das organizações da sociedade civil, e ressaltou que uma das inspirações para o texto da lei que subsidiou o anteprojeto foi a lei de migrações da Argentina (2004), também considerada um referencial no continente latino-americano. No caso da lei argentina, também foi desenvolvido um ativismo de organizações locais e internacionais, aplicando princípios de advocacy no sentido de promover avanços e garantir a observância dos parâmetros internacionais de direitos humanos. Para a entrevistada:

A Conectas e outras organizações parceiras como Missão Paz, como o IMDH, e outras organizações... o CELS [Centro de Estudios Legales y Sociales] da Argentina, porque a gente também se inspirou muito na lei argentina [de migrações]... a gente começou a ter uma presença ativa de ir atrás dos assessores, atrás dos senadores, dos deputados depois, e de apresentar contribuições, então acho que isso fez com que, também, a gente fosse visto como uma referência, de uma organização que entendia do tema, que estava se especializando no tema (Rongo, 2024).

No mesmo sentido, para Gabriel Godoy (2024), a própria COMIGRAR de 2014 representou uma janela de oportunidade que uniu as demandas dos migrantes, de suas famílias e as reivindicações da sociedade civil, além de ter sido um estímulo para resgatar as propostas de projetos de lei latentes do poder Executivo:

Foi gerando o acúmulo de compreensão no âmbito do Executivo, e isso foi dando um peso para [as organizações da] sociedade civil, que puderam ser melhor articuladas e escutadas quando se constituiu a COMIGRAR, a Conferência Nacional de Migração e Refúgio, que foi o primeiro processo de escuta realmente, daí não só dos organismos internacionais, dos interlocutores que circulam em Brasília, no estado... mas também de escuta direta, da sociedade civil. Eu acho que esse processo foi importante, para qualificar o debate democrático no âmbito do CONARE, mas também do CNlg, do Executivo, em relação à migração e, também de buscar fazer uma escuta mais direta, mais próxima das pessoas que lidam com o tema na ponta e de chamar pro diálogo, com quem estava lidando com isso, né? Não só a polícia federal, a Defensoria Pública, mas também os demais atores que estavam no campo da assistência e apoio a essas populações (Godoy, 2024).

Assim, percebe-se que houve uma tentativa de envolver os principais atores e especialistas no desenvolvimento da lei, ainda que interesses contrários ou mais comedidos também estivessem presentes. Nesse caso, cita-se, principalmente, a atuação da Polícia Federal. Ainda que a participação do órgão nas audiências públicas demonstre também o compromisso com a superação do Estatuto do Estrangeiro, a própria função institucional, por vezes, se colocou de frente a um

avanço mais progressivo. Nas palavras da entrevistada Marina Rongo (2024): “A Polícia Federal tinha uma posição bastante diferente, mais voltada à segurança nacional, à segurança de fronteiras, e tentaram colocar bastante sua posição ali, e a gente conseguiu segurar bastante”.

Nesse aspecto, o papel dos parlamentares foi decisivo para somar propostas diferentes e para chegar a um resultado que pudesse ser aprovado sem ressalvas. Para Gabriel Godoy (2024), esse papel foi bem desempenhado tanto pela presidente da comissão especial na Câmara dos Deputados, a então deputada federal Bruna Furlan (PSDB/SP), quanto pelo relator, o deputado federal Orlando Silva (PCdoB/SP), que conseguiram “agregar” diferentes posições sem prejudicar a efetividade na aprovação do projeto, que ainda deveria ser submetido ao Plenário da Câmara e novamente ao Senado:

E especialmente via Orlando Silva, do PCdoB, e a Bruna Furlan, do PSDB. E o que aconteceu foi que, enfim, por conta da situação política na época nós tivemos um cenário em que tudo foi bastante contraintuitivo, porque de um lado o Brasil estava vivendo todo aquele processo de Lava Jato, perda de apoio parlamentar, né? A falta de apoio no Executivo até o impeachment da Dilma... e, no entanto, foi muito curioso, o PLS 236, o projeto de lei do Senado, da nova lei de migrações, acabou se tornando o agregador das principais contribuições. Então a comissão do Ministério da Justiça que estava pensando uma nova governança migratória, um projeto autônomo do Executivo, acho que houve uma leitura do Executivo de que aquilo não aconteceria se fosse colocado como uma proposta do governo que naquele momento estava enfraquecido pra liderar um debate novo, de direitos humanos, no momento em que não havia grande interesse no Congresso Nacional, mas que se fosse, de certa forma, encampado pela oposição, talvez houvesse mais chances de consenso em torno do projeto, e foi o que aconteceu (Godoy, 2024).

Também nas palavras da entrevistada Rosita (2024):

[...] então foi muito forte e firme a posição da Bruna Furlan, houve um forte embate, muito forte, da presidente com alguns deputados presentes, justamente porque eles ainda queriam estabelecer alguns retrocessos, e ela foi muito firme, rejeitando com palavras duras, de certo modo.

De fato, conforme reforçado constantemente nas reuniões pela presidente da comissão especial da Câmara dos Deputados, a então deputada federal Bruna Furlan, o objetivo das audiências e das visitas ocorridas entre 2015 e 2016 foi realmente ouvir o máximo de expoentes possível, o que pode ser confirmado pelas dezenas de requerimentos formalizados por deputados de diferentes siglas para convites às audiências públicas na época. Ainda que muitas das instituições ou atores convidados não tenham sido efetivamente ouvidos presencialmente,

a comissão se mostrou permanentemente aberta a sugestões, tendo recebido, inclusive, elogios por todos os agentes entrevistados para este trabalho.

Além disso, uma das prováveis razões do sucesso na aprovação da lei foi a clara tentativa de tornar o projeto multipartidário (ou apartidário, se isso é possível), com a inclusão de membros com visões e experiências diversas, e com a audiência tanto do governo, quanto de organizações internacionais e nacionais que atuam diariamente com a temática migratória. Nesse ponto, tanto a designação da presidente da comissão quanto a do relator, que tinham histórico ou interesse na causa, foi apontado como elemento que possibilitou a tramitação democrática e ativa do projeto.

Nesse sentido, para Gabriel Godoy (2024), sobre o resultado da lei:

Enfim, não saiu perfeito, não saiu como nós queríamos no ACNUR, se for ver um pouco de entidades ligadas à Igreja Católica, Cáritas, IMDH, ONGs, Conectas... tinha muita gente que deu contribuições muito relevantes, mas nem tudo foi pra frente, e também não foi pra frente o que o próprio Executivo quis, que era propor uma autoridade civil migratória, o orçamento específico, outro peso, tirando um pouco o protagonismo da polícia, passando mais realmente para uma lógica de política pública, etc. Então não vingou em toda a sua plenitude, em termos de desenho institucional, orçamento... mas vingou em termos de clareza, sobre standards de direitos e deveres e atualizou muito o marco jurídico e as possibilidades de resposta do governo pra estabelecer uma política migratória compatível com a Constituição, e mais alinhada ao que nós temos pro refúgio. E eu acho que, apesar dos vetos da presidência, época do Temer, ainda ficou muito mais ganhos do que o que perdas, né? Foi realmente um passo adiante.

Nesse processo de influências, merece destaque o fato de que o senador autor do projeto de lei no Senado, Aloysio Nunes, estaria ocupando em 2017 o cargo de Ministro das Relações Exteriores do Brasil no governo de Michel Temer, o que certamente facilitou a sanção e a promulgação da lei – esse ponto foi reforçado pela Missão Paz, na entrevista.

Também a entrevistada Letícia Carvalho (2024) se manifestou no mesmo sentido, elogiando a condução dos trabalhos pelos parlamentares citados, não só durante as audiências públicas, mas também nos “bastidores”:

O Orlando [Silva, relator] fez um trabalho de escuta, com organizações da sociedade civil, com a academia, com os outros ministérios, enfim, com todos os atores interessados no tema, né? Então nós fomos, assim... eu digo que eu nunca vou me esquecer que pouco antes de ele colocar a proposta pra votação, a gente foi no gabinete dele aqui em São Paulo, que ele é eleito aqui por São Paulo, e a gente foi no gabinete, conversar com os assessores, e aí ele abriu uma planilha na tela, era uma planilha de Excel, com o texto que ele tava redigindo, né? Então seria esse substitutivo dele, e eram várias colunas e em cada coluna tinha

as sugestões, os pedidos de cada um dos atores com o que ele tinha conversado. Então tinha lá a coluna da Polícia Federal, a coluna da universidade tal, a coluna do Ministério da Justiça, a coluna do Ministério das Relações Exteriores, tinha nossa coluna lá, como nosso grupo de Missão Paz, Cáritas, Conectas, ITTC. Então isso foi realmente se somando e quando a gente vê o substitutivo que ele apresenta, na comissão especial, a gente de fato vê praticamente todas as nossas prioridades, nossos pedidos ali inseridos.

Sua fala, portanto, reforça a percepção de que a aprovação da lei foi resultado de um somatório de atuações, em que interessados de toda sorte se fizeram presentes, buscando contribuir e garantir essas contribuições no texto final da lei. Para Letícia Carvalho (2024):

E nesse momento, então, acho que houve uma conjunção de fatores, né? Acho que não é um nem outro fator que culminou na aprovação da Lei de Migração, acho que foi uma conjunção de vários fatores, que vieram se somando, dede o projeto de lei que era do senador Aloysio Nunes, e ele já ter um pouco mais de propensão ali pra ser trabalhado, modificado. A própria migração haitiana, bastante exposta às vulnerabilidades que o Estatuto do Estrangeiro trazia, sem a possibilidade de regularização migratória, né? com tantas dificuldades... então isso mobilizou a opinião pública, somado ao terremoto do Haiti, e a sociedade civil, que já vinha historicamente falando da necessidade, trabalhando e fazendo a regularização migratória de migrantes, entendendo o quanto o Estatuto do Estrangeiro era impeditivo pra esse acesso primordial que era o acesso à regularização, isso já vinha sendo falado, né? Já tinha um projeto de lei que o Ministério da Justiça fez lá em 2019 [sic], mas não ganhou força, porque de fato para um projeto de lei ele ser aprovado e avançar, ele precisa de uma conjunção política ali para que isso aconteça, e o projeto do Aloysio [Nunes] estava com uma tramitação muito lenta, mas o Aloysio era um senador, uma pessoa que pessoalmente tinha passado por uma situação de ser um asilado político [na França, de 1968 a 1979], que, já naquele... aos finais do governo Dilma... mas sempre um parlamentar muito respeitado, um dos grandes chefões do Congresso [risos], então acabou que o projeto ganhou mais força, e também a própria conjuntura que foi se somando, a própria COMIGRAR de 2014 também colocou luz a isso, falou sobre a necessidade da mudança legislativa, a comissão de especialistas, também, mobilizada pelo próprio Ministério da Justiça em 2013, que pensou um anteprojeto de lei, então pensou já nos temas prioritários para serem modificadas, e isso foi dando caldo pra esse tema.

A importância da parceria entre as organizações da sociedade civil pôde ser reforçada também em seu depoimento:

E ao mesmo tempo, a Conectas Direitos Humanos, que é uma organização antiga, tem muita credibilidade, já tinha muito conhecimento de fazer incidência política, advocacy em temas de direitos humanos, se aproxima de nós, como Missão Paz, entendendo que: “a gente tem expertise de fazer a incidência”, vendo o contexto, entendendo que precisa ser feito uma incidência no tema da migração haitiana, no tema legislativo, “mas a gente não faz atendimento ao público, então pra gente poder falar e ter credibilidade de saber o que tá acontecendo, a gente tem que ficar próximo de organizações que fazem isso”. Então eles nos procuraram, assim, de forma proativa, bateram na nossa porta e falaram “bora trabalhar juntos”. Eles também já tinham um contato muito próximo com uma organização argentina, o CELS, que é o Centro de Estudios Legales y Sociales, que tinha muito acúmulo com a mudança legislativa da lei [de migração] da Argentina, que foi uma lei utilizada como modelo, né? E por coincidência a pessoa que era da equipe internacional do CELS e que trabalhou muito com isso era uma brasileira, já tinha parceria com a Conectas, então se junta. (...) Então foram atuações nesse sentido, acho que sempre entendendo as nossas prioridades, lutando por elas, levando o nome conjunto de organizações, ainda num tempo em que o próprio Estatuto do Estrangeiro vedava a participação política de migrantes e refugiados. Existia essa vedação, o Estatuto do Estrangeiro vedava a participação, a associação de migrantes, né? Então a voz da sociedade civil, que conseguiu chegar nesses espaços, foi importante pra realmente abrir caminho pra o que a gente vê hoje, né? Que são associações de migrantes sendo formadas, a participação massiva deles por todo o processo da COMIGRAR, então, de fato, é um pedacinho aí da história, que a gente tem muito orgulho de ter feito parte, sabendo dos desafios contemporâneos, a forma também que a gente conseguiu aprovar a lei, literalmente nos 45 do segundo tempo, porque já tinha acontecido o impeachment [de Dilma Rousseff], a lei foi regulamentada por um governo, a nosso ver, ilegítimo, muito enfraquecido, que era o governo Temer, que não tinha capacidade para escrever um regulamento que fizesse jus ao que a Lei de Migração estava se propondo a fazer, mas ainda assim, a gente sempre fica voltando a esse capítulo da história e pensando: “imagina se a gente tivesse passado por pandemia, o governo anterior [Bolsonaro] ainda à luz do Estatuto do Estrangeiro”, né? Então em algum momento lá atrás, que algumas organizações, sim, titubearam, depois que teve o impeachment, falaram: “será que a gente continua? Será que não é melhor deixar do jeito que tá? Porque daí vai vir um governo que não tem legitimidade...” e nós fomos um grupo que falamos: “pior do que o Estatuto do Estrangeiro, não dá pra ficar”. E realmente o Estatuto do Estrangeiro não respondia, as pessoas eram vistas como ameaça, ameaça ao mercado de trabalho brasileiro, né? Então não fazia mais sentido dentro do contexto, ter uma lei como aquela no Brasil. Então foi dessa forma que a gente foi colocando a nossa situação, com

uma presença muito forte em Brasília, com mobilização, com informação. Teve um momento, bem pertinho ali da aprovação final no Senado, isso foi no início de 2017, quando os grupos de extrema direita começaram a aparecer com mais frequência, então já começou uma movimentação, que não chegou a crescer muito, mas ela chegou a fazer um barulhinho ali, “ah, essa lei...”, inclusive chamando o Aloysio [Nunes] de comunista, imagina! [risos] (Carvalho, 2024).

Especificamente quanto aos mecanismos de atuação, característicos do processo de advocacy, ela informou:

A forma como foi feita a atuação, ela variou, desde passar em gabinetes, dizer da importância, até fazer documentos de notas técnicas, fazendo sugestão de texto e justificando essas sugestões, conversando diretamente com o relator e com o assessoria do relator pra conseguir inserir essas sugestões no texto... e durante todo o tempo da tramitação, tanto na Câmara, depois volta pro Senado, e quando volta vai pra Comissão de Relações Exteriores, na época o presidente da comissão era o Fernando Collor de Mello. Então fazer reunião com o Collor, pedir pra ser pautado, fazer uma reunião com o relator, entender os interesses do relator ali no tema. Então, em todos esses momentos, nós como sociedade civil, e eu posso falar pelo nosso grupo, que estivemos lá, outros grupos também estiveram, não foi somente nós (Carvalho, 2024).

Já entre as questões não solucionados com a nova lei e seu regulamento, os entrevistados foram uníssomos em apontar a existência, ainda, de imigrantes que não conseguem se registrar, documentar-se ou conseguir trabalho formal, por inexistência de hipóteses mais amplas que abarcam a sua regularização. Ocorre que tal demanda se fez presente durante toda a discussão do projeto e foi insistentemente reforçada nas audiências públicas. Mas, mesmo tendo sido incluída no texto final na Câmara e aprovada no Senado, tal previsão foi, por fim, vetada da lei promulgada. Nesse sentido, para Rosita (2024):

Então expliquei esses motivos [para uma ampla regularização migratória] e ali o Orlando Silva, que era relator do projeto de lei, ficou bem admirado e acolheu a inclusão desse artigo. Contribuímos com muitas coisas, mas esse eu lembro que chamou a atenção, que eu tive que explicar por que eu achava que valia a pena. (...) O que nos deixa sempre, e continua até hoje, uma certa preocupação, é com as pessoas que estão há muito tempo no Brasil e que não encontram nenhuma base para se documentar. E isso vem não por uma proibição da lei, mas a meu ver, a falta de aplicação de todos os princípios da lei para todas as circunstâncias. Por exemplo, muitas pessoas podem pedir autorização de residência aqui no Brasil, antes ninguém podia, tinha que sair do país, aquela história... Mas não pode pedir residência o migrante que esteja trabalhando

como MEI [microempreendedor individual]... até hoje é assim. Um migrante que está contratado em uma empresa, que tem carteira assinada, pode pedir residência com base no contrato de trabalho, enquanto o MEI que está trabalhando há cinco, seis, sete anos, seriamente, não pode, então isso nos preocupa, nos entristece, e nós entendemos que a lei não determina que seja assim, mas foi o modo como depois se regulamentou. (...) E nós estamos batalhando até hoje por uma anistia, eu falo anistia para entender o que é, mas é a regularização migratória. A gente luta por isso até hoje, porque têm pessoas que não têm base, só que com o tempo, depois da nova lei, foram surgindo várias alternativas muito boas, por exemplo, o visto humanitário, que é a nova lei que incorpora. Antes tinha alternativas, mas não existia por razões humanitárias, a lei é que incorporou isso que é um grande avanço que nós sempre celebramos. Só que o visto se aplica àqueles países que o Brasil conhece e quer dar. Haiti, Ucrânia, Venezuela etc., aqueles países que não têm uma portaria específica, então não pode. Não tem para todas as nacionalidades.

Também para Marina Rongo (2024), resta pendente a solução para os migrantes nessa situação precária, sem regularização:

Acho que especialmente a questão da anistia – que hoje a gente tenta mudar o nome anistia, porque anistia a gente pensa em perdão, o cometimento de um crime, e não é essa ideia. A gente tem tentado chamar isso de “regularização ampla”, “regularização para todas as pessoas”, enfim, tentado mudar esse conceito. Mas era algo que estava previsto no texto que saiu da Câmara, e foi vetado. Aí hoje existe... o próprio Deputado Orlando Silva, que foi o relator da lei na Câmara, apresentou um projeto de lei em 2017, número 7876 de 2017, que é para regularização, né? Essa anistia, essa regularização de todas as pessoas nessa situação migratória.

Para os entrevistados, sequer havia necessidade de que o tema da regularização ampla fosse tratado diretamente na lei. Para Marina Rongo (2024):

A gente nem tá falando de uma lei... talvez de um decreto presidencial, porque seria possível que isso fosse feito por decreto ou um artigo da lei que fala da política migratória. Então o Executivo poderia publicar um decreto, e a gente já pediu isso para o próprio Executivo em diversas oportunidades, mas ainda não saiu. Então a gente tem um volume ainda considerável de pessoas em situação irregular, principalmente pós-pandemia, que até hoje não conseguiram se regularizar, então criou-se ali uma fila de pedidos que até hoje não foram analisados. E aí é uma situação que a gente, infelizmente, não conseguiu reverter, e que na época da lei teria sido importante, que tivesse sido

incluído para pelo menos regularizar as pessoas que entraram antes da aprovação da lei.

As falas dos entrevistados, portanto, em muito se assemelham às exposições dos convidados para as audiências públicas, como analisado. No caso da ampla regularização migratória, a introdução do tema e a boa aceitação durante o trabalho da comissão especial não condiz com o inesperado veto presidencial, o que justifica a indignação dos entrevistados, ainda hoje.

Também para Rosita (2024), a regulamentação infralegal também não tem sido condizente com as expectativas geradas com a Lei de Migração.

O que foi de fato decepcionante foi o decreto de regulamentação, isso sim, foi muito duro pra nós da sociedade civil ver que se aprovou uma lei muito boa... um ponto que a gente criticava na lei era que ela deixou muitos temas para serem tratados no decreto de regulamentação, coisa demais, então isso deixa em aberto que o decreto pode ser restritivo, pode fazer exigências. Aí quando o decreto veio, que não teve participação da sociedade civil, ele acabou estabelecendo muitas exigências, dificultando, inclusive, o desfrutar efetivo da lei, né? (2024).

Na questão dos vetos, as entrevistas confirmaram que, mesmo no cenário político instável, houve forte processo de advocacy junto aos gabinetes de senadores e deputados federais, inclusive pedindo expressamente a derrubada de alguns dos vetos presidenciais, considerados mais críticos – como o da regularização migratória. Ocorre que o jogo político é marcado por barganhas e interesses, ainda mais no momento político por que passava o Brasil, e ao que tudo indica, os pontos vetados estariam opostos aos objetivos de política externa na época da sanção da lei. Como influência para esses vetos, foi citado nas entrevistas o papel da Polícia Federal, cuja preocupação estava no reforço das fronteiras e na mitigação da imigração irregular.

De fato, muitas das organizações que foram ouvidas nas audiências públicas prévias à aprovação da Lei de Migração pediram expressamente que as forças militares e a Polícia Federal fossem afastadas das atividades de acolhimento nas fronteiras que pudessem ser realizadas por entidades ou órgãos civis. Tal pedido seria possível pela criação de uma “autoridade migratória”, que estava prevista nos textos iniciais. Todavia, por ser um provável órgão do poder Executivo, a lei de iniciativa parlamentar careceria de legitimidade, e a ideia não foi concretizada no texto final. Na prática, a autoridade migratória segue sendo conduzida pelos órgãos de segurança.

Com a entrevista da representante da Missão Paz foi possível entender um pouco mais da dinâmica da promulgação da lei e da sessão conjunta do Congresso Nacional, que manteve todos os vetos do Executivo:

Só que no tempo que eu fiquei de férias, depois eu soube, foi uma grande guerra, foi muito tenso o processo de sanção dessa lei. Porque já tinha alguns movimentos contrários a ela, e cogitaram, o governo, de vetar a lei inteira, ou vetar mais da

metade. O que fez com que ela não fosse vetada inteira, ou quase inteira, foi a influência do Aloysio Nunes, que na época ele era Ministro das Relações Exteriores do Temer. Então ele realmente conseguiu segurar muito as pontas. E aí veio com muita força a própria Polícia Federal, né? O próprio Ministério da Justiça da época. Então naquele momento foi o Aloysio que segurou as pontas, ali na negociação, dos 120 e tantos artigos que foram sancionados. (...) Os vetos, eles vieram, se você ler a justificativa dos vetos, eles vieram de um lobby de cabeças que eram totalmente securitistas e voltadas ao Estatuto do Estrangeiro, né? Então a justificativa dos vetos é totalmente atrelada ao paradigma do Estatuto do Estrangeiro. E a gente tava esperando essa sanção [tácita] acontecer, só que no dia, 18 de abril ou de maio, se não me engano, que era pra acontecer essa sanção, acontece a delação da JBS [empresa frigorífica de Joesley Batista, empresário alvo da Operação Lava Jato], no escândalo que o Temer [então Presidente da República] tava envolvido (Carvalho, 2024).

Outro ponto que passa ao lado da gestão migratória e que foi muito demandado pelos convidados nas audiências públicas dizia respeito à retirada de temas de direito penal da lei de migração. Como apontado pelos entrevistados, a manutenção dessas previsões revela resquícios do pensamento da segurança nacional e da inadequada tendência de ver a migração associada à criminalidade. Apesar dos pedidos expressos para que fossem tratadas em diploma específico, os procedimentos de deportação, por exemplo, continuaram previstos na legislação migratória.

Da mesma forma, outro tema que não recebeu amparo diz respeito à extensão dos direitos políticos aos imigrantes não naturalizados. Embora apontado como direito fundamental e solicitado durante as audiências, foi argumentado pelos parlamentares que o direito de votar e ser votado depende de previsão constitucional, o que impossibilitou sua incorporação na nova lei. Essa segue, contudo, sendo uma demanda das organizações sociais e dos próprios imigrantes, como percebido nas entrevistas, e que poderia ser efetivada por meio de emenda constitucional, embora não se perceba inclinação política nesse sentido no momento.

Por fim, os entrevistados reconheceram a importância da primeira edição da COMIGRAR e demonstraram expectativas diferentes quanto à sua segunda edição, prevista para novembro de 2024, mas cujas etapas locais e estaduais já estão ocorrendo. Para Gabriel Godoy (2024), o evento reflete um compromisso do governo federal e revela a necessidade de ressignificar ações do governo anterior (de Jair Bolsonaro), além de ser uma oportunidade para o Brasil retomar seu papel de protagonista nas conferências internacionais:

Em relação à nova COMIGRAR, eu já acho que tem a ver com um Governo Lula, mesmo, com a ideia de buscar um pouco repensar a Operação Acolhida, permitindo que a liderança do processo estivesse na mão do Executivo e das autoridades civis, mais do que militares, apesar da permanência, da presença, da interlocução, etc. E a própria Divisão de Migrações, né, que

depois a linguagem se transformou de DEEST [Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça] para DEMIG [Departamento de Migrações], foi ganhando uma perspectiva muito mais integrada, e eu acredito que esse é o momento atual. (...) E, também, uma grande oportunidade da visibilidade para esse processo era o âmbito da Cartagena +40. O Brasil que teve um lugar relevante nessas discussões, desde 1984, 1994, 2004 e 2014 (...) (Godoy, 2024).

Já para Marina Rongo (2024):

E aí, a gente participou, foram feitas inúmeras conferências, em várias cidades, e conferências estaduais... a gente participou de algumas, e nessas conferências o que tem acontecido é a discussão de propostas. Então existe a votação de propostas, cada conferência acaba tendo um número X de propostas por eixo, então acho que são 5 propostas por eixo, e a votação de delegados, né, de delegados que vão participar com direito a voto e voz na conferência nacional [da II COMIGRAR, no fim de 2024], mas por enquanto é isso, tem sido realmente uma preparação pra [conferência] nacional, nada muito concreto, e aí a gente fica nessa expectativa, de ver como vai ser, o que vai acontecer mesmo. Já mudou de local, já mudou de data... Tem sido um pouco imprevisível, e a gente teme um pouco que esse processo todo seja esvaziado, que ele perca o sentido inicial, mas vamos ver, né [risos], vamos ver [...].

Nesse sentido, as impressões extraídas das audiências públicas e das entrevistas realizadas corroboraram com a ideia de que o papel da sociedade civil se desenvolveu ao encontro dos objetivos institucionais de parte da estrutura pública, e mesmo nos pontos em que havia relativa discordância – como entre as instituições civis e a Polícia Federal –, foi possível perceber um esforço de concertação focado nos objetivos comuns, elevando os diferentes atores da sociedade civil envolvidos a verdadeiros promotores dos direitos humanos.

Outro ponto a destacar é o pedido unânime de praticamente todas as entidades que participaram das audiências no sentido de um maior compromisso do Brasil com a internalização e aplicação dos compromissos internacionais. A aprovação legislativa da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das Suas Famílias, por exemplo, esteve presente da fala da maioria dos convidados e, também, foi reforçado como uma expectativa dos entrevistados.

A partir das entrevistas, foi possível perceber ainda que, de fato, as organizações que trabalham a temática migratória constituem uma rede (ou coletivo) com conexões particulares e heterogêneas, refletindo o papel e a influência de cada ator (actante) nesse sistema. Na escuta dos entrevistados, foi muito comum a menção recíproca e muito elogiosa entre as organizações, o que demonstra que a atuação tem sido feita, já há muitos anos, em conjunto e com amplo diálogo entre os envolvidos. Trata-se, portanto, de um visível movimento de reassociação

e reagregação, em que diferentes atores se somam ou se substituem a depender do momento e das oportunidades que encontram.

Da mesma forma, é possível perceber a formação de encaixes institucionais, principalmente entre as principais organizações da sociedade civil e os órgãos estatais, o que pode ser bem representado pelo papel de advocacy exercido no contexto de aprovação da lei. Esse posicionamento das organizações civis frente à atuação do Estado e a abertura (ou não) do Estado para receber suas contribuições reforçam a teoria de que a institucionalização e a efetivação das políticas são produto direto das relações de conflito, aprendizagem e de cooperação, em uma mútua relação entre os envolvidos na rede.

Assim, aplicando os conceitos anteriores, é possível perceber que os distintos atores envolvidos cooperaram com o Estado na aprovação da Lei de Migração, e não apenas se contrapuseram a ele. A participação ampla, na medida do possível dada a conjuntura política da época, permitiu a elaboração de um marco legal moderno, que contou com a perspectiva e a expertise colocadas à disposição pelos diferentes atores.

CONCLUSÃO

Em um sistema internacional que sofre cada dia mais os efeitos da globalização, existe no mundo um contingente de deslocados cada vez maior em todos os continentes, que se movimentam por razões diversas, espontaneamente ou de forma imperiosa, e que refazem a dinâmica das fronteiras e das relações entre países vizinhos. Entre os fatores que influenciam esses fluxos, é possível identificar não apenas motivos econômicos ou políticos, mas também razões com origem em sentimentos e em redes individuais, de onde advém a enorme diversidade do fenômeno migratório.

Afetado pelo tema, o Brasil é exemplo de nação com grandes fluxos históricos de migrantes, tendo tido a oportunidade de servir nos últimos anos como laboratório para políticas destinadas a refugiados, apátridas, asilados e vítimas de tráfico humano internacional. Mais recentemente, a aprovação da Lei de Migração brasileira representou mais um passo do país na execução dos compromissos internacionais de Direitos Humanos, de forma a refletir o espírito dos tratados e da própria Constituição Federal.

Enquanto o Estatuto do Estrangeiro possuía objetivos majoritariamente defensivos, visando precipuamente à organização institucional e à defesa da nação, dos interesses políticos, socioeconômicos e culturais, e do mercado de trabalho nacional, a nova lei prevê a cooperação internacional, a assistência humanitária, a integração regional e a harmonia nas fronteiras.

Contudo, mesmo com os textos legais vanguardistas, o que se observa é que ainda há resistência em se tratar o tema da migração e do refúgio a partir de uma perspectiva de cooperação internacional, que tem a solidariedade e a receptividade como mecanismos de ação. No Brasil, esse recuo foi percebido, como visto, sobretudo durante o governo de Jair Bolsonaro, que se voltou novamente ao nacionalismo e a discursos típicos da extrema direita política.

Desde antes, com a ruptura democrática e institucional que se desencadeou após impeachment da presidenta Dilma Rousseff, em 2016, com as recorrentes crises econômicas por que passa a América Latina e o mundo e, também, com a crise da recente emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019 e por milhões de mortes no mundo todo, fica claro que o diálogo sobre a política das fronteiras é cada vez mais urgente.

Percebe-se, assim, por todo o exposto, que a gestão migratória no Brasil é complexa e precisa se adaptar à nova realidade dos fluxos migratórios do presente, em que a nova dinâmica migratória não se restringe mais aos tradicionais movimentos norte-sul. Não obstante os retrocessos do último governo concluído, o Brasil assiste agora a uma nova janela de oportunidade, que tem se mostrado útil para balancear as funcionalidades e a aplicação da Lei de Migração e para propor nela melhorias e eventuais aperfeiçoamentos.

A formação da agenda pública sobre a migração é, portanto, urgente e extremamente necessária, sendo um resultado intrincado que envolve uma interação de fatores sociais, políticos, econômicos e institucionais. Somente a partir da efetiva situação do direito à migração no rol dos Direitos Humanos é que o Brasil e os demais Estados passarão a se comprometer na ordem internacional de forma a garantir prerrogativas a esse contingente móvel cada vez mais expressivo em todo o mundo. Esse caminho, no entanto, ainda é de longo percurso, e algumas ideologias políticas parecem não estar dispostas a trilhá-lo.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. *Global Trends 2023*. Disponível em: <https://www.unhcr.org/global-trends>. Acesso em: 01 dez. 2023.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. *ACNUR no Brasil*. 2024. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/acnur-no-brasil/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

AGÊNCIA SENADO. Comissão mista sobre migrações e refugiados é instalada e elege presidente. *Agência Senado*. Publicado em: 19 mar 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/03/19/comissao-mista-sobre-migracoes-e-refugiados-e-instalada-e-elege-presidente>. Acesso em: 20 mar 2024.

BAENINGER, R. Migrações internas no Brasil século 21: evidências empíricas e desafios conceituais. In: PINTO DA CUNHA, José Marcos. *Mobilidade espacial da população: desafios teóricos e metodológicos para o seu estudo*. Campinas: Nepo, 2011.

BAUER, M. W.; GASKELL, G. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. Petrópolis: Vozes, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Íntegra da reunião de 11/11/2015. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/42213>. Acesso em: 22 mar. 2024.

CARVALHO, L. *Letícia Carvalho*: Missão Paz. Entrevistador: GONÇALVES, V.R. Brasília, 09 mai. 2024.

CNIG. Conselho nacional de imigração. *Resolução Normativa nº 97*, de 12 de janeiro de 2012. Brasília, 2012. Disponível em: <http://dspace.mj.gov.br/handle/1/1541>. Acesso em: 23 mar. 2024.

DUARTE, R. Entrevistas em pesquisas qualitativas. *Educar em revista*, n. 24, v. 20, Curitiba, 2004, p. 213-225. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/educar/article/view/2216>. Acesso em: 20 mar. 2024.

FELDMAN-BIANCO, B. Democracias y derechos humanos amenazados: políticas migratorias nacionales y políticas globales en Brasil, de Lula a Bolsonaro (2002-2019). *Desde la Región*, v. 57, s. l., 2019, p. 18-36. Disponível em: https://www.academia.edu/41523451/Democracia_y_Derechos_Humanos_amenazados_Politicas_migratorias_nacionales_y_politicas_globales_en_Brasil_de_Lula_a_Bolsonaro_2002_2019_. Acesso em: 20 mar. 2024.

GODOY, G. *Gabriel Godoy*: ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Entrevistador: GONÇALVES, V.R. Brasília, 26 abr. 2024.

KECK, M.; SIKKINK, K. *Redes Transnacionales de Cabildeo y Influencia*, Foro Internacional, out-dez, 1999.

OIM. Organização Internacional para as Migrações. *World Migration Report 2022*, dez. 2021. Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive>. Acesso em: 25 nov. 2023.

OLIVEIRA, E. M. M.; SAMPAIO, C. *Estrangeiro, nunca mais*: migrante como sujeito de direito e a importância do advocacy pela nova lei de migração brasileira. São Paulo: Centro de Estudos Migratórios, Laudes Foundation, Missão Paz, e Conectas Direitos Humanos, 2020.

REDIN, G. *Migrações internacionais*: experiências e desafios para a proteção e promoção de direitos humanos no Brasil. Santa Maria: Fundação de Apoio a Tecnologia e Ciência-Editora UFSM, 2020.

RONGO, M. *Marina Rongo*: Conectas Direitos Humanos. Entrevistador: GONÇALVES, V.R. Brasília, 18 abr. 2024.

ROSITA, I. *Irmã Rosita*: Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH). Entrevistador: GONÇALVES, V.R. Brasília, 13 abr. 2024.

SENADO FEDERAL a. *Comissão Mista Permanente sobre Migrações Internacionais e Refugiados*. [s.d.] a. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comis-sao?codcol=2301&data1=2019-01-01&data2=2024-12-31>. Acesso em: 25 mar. 2024.

SENADO FEDERAL b. *Sobre o Portal E-Cidadania*. [s.d.] a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>. Acesso em: 26 mar. 2024.

SILVA, J. C. J.; ALVES, L. A. Categorização, exclusão e criminalização das migrações internacionais. *Revista interdisciplinar de direitos humanos*, v. 5, n. 1, jan./jun., 2017, Bauru, p. 111-126. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/469>. Acesso em: 15 mar. 2024.

UEBEL, R. R. G.; BRÍGIDO, E. V.; RIBEIRO, V. E. A. Evolução da governança migratória no Brasil: desafios teóricos, mudanças normativas e ecos sociais de sentimentos xenofóbicos. *Ideias*, v. 11, 2020, Campinas, p. e020009-e020009. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8658545>. Acesso em: 20 mar. 2024.

UEBEL, R. R. G.; RÜCKERT, A. A. Aspectos gerais da dinâmica imigratória no Brasil no século XXI. *Confins. Revue franco-brésilienne de géographie/Revista franco-brasileira de geografia*, n. 31, s.l. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/confins.11905>. Acesso em: 15 mar. 2024.

**CIDADANIA
SOCIAL E
ECONÔMICA
E SISTEMAS
NORMATIVOS**

**SOCIAL AND
ECONOMIC
CITIZENSHIP
AND NORMATIVE
SYSTEMS**

DERECHO AMBIENTAL POSITIVO COMO PROTECTOR DE PARADIGMAS TECNOLÓGICOS FALLIDOS

Jürgen Poesche*

RESUMEN

¿Cuál es el papel del derecho ambiental positivo en la protección de los paradigmas tecnológicos fallidos? El paradigma tecnológico dominante hasta ahora ha fracasado porque ha llevado a una crisis ambiental que se ha agravado y que demuestra que este paradigma tecnológico dominante es irreconciliable con los fundamentos del sistema jurídico romano-germánico (y del sistema del common law) y las identidades occidentales. Las ideologías arraigadas en la modernidad occidental que encuentran su expresión, por ejemplo, en las opiniones de Friedrich von Hayek y Karl Marx han ofrecido un camuflaje para los crímenes y otras ilegalidades cometidas contra los fundamentos e identidades antes mencionados. La obra de Heinrich Pesch muestra que la economía puede existir sin dichos crímenes y otras ilegalidades. Liberar a la ingeniería y a las ciencias naturales de las ideologías proporciona un impulso a la inventiva y al surgimiento de un nuevo paradigma tecnológico dominante. En este contexto, la regulación que respete los fundamentos e identidades antes mencionados puede desempeñar un papel constructivo. Algunas normas existentes, por ejemplo la Directiva 2003/87/CE, deben reemplazarse por prohibiciones generalizadas, pero, por ejemplo, las Regulaciones 2024/1787/UE y 2023/851/UE son menos problemáticas.

Palabras-clave: Ciencias económicas, Directiva 2003/87/CE, ingeniería inventiva, Regulación 2023/851/UE, Regulación 2024/1787/UE, Rerum Novarum

Fecha de envío: 24/02/2025

Fecha de aprobación: 22/04/2025

* Doutor em Direito, University of Helsinki, Finlândia

O DIREITO AMBIENTAL POSITIVO COMO PROTETOR DE PARADIGMAS TECNOLÓGICOS FRACASSADOS

Jürgen Poesche

RESUMO

Qual é o papel do direito ambiental positivo na proteção de paradigmas tecnológicos fracassados? O paradigma tecnológico dominante falhou até agora porque levou a uma crise ambiental cada vez pior, o que demonstra que esse paradigma tecnológico dominante é irreconciliável com os fundamentos do sistema jurídico romano-germânico (e do sistema de common law) e das identidades ocidentais. As ideologias enraizadas na modernidade ocidental que encontram sua expressão, por exemplo, nas visões de Friedrich von Hayek e Karl Marx forneceram uma camuflagem para crimes e outras ilegalidades cometidas contra os fundamentos e identidades acima mencionados. O trabalho de Heinrich Pesch mostra que a economia pode existir sem tais crimes e outras ilegalidades. Libertar a engenharia e as ciências naturais das ideologias proporciona um ímpeto à inventividade e ao surgimento de um novo paradigma tecnológico dominante. Neste contexto, uma regulamentação que respeite os fundamentos e identidades acima mencionados pode desempenhar um papel construtivo. Algumas regras existentes, por exemplo a Diretiva 2003/87/CE, devem ser substituídas por proibições gerais, mas, por exemplo, os Regulamentos 2024/1787/UE e 2023/851/UE são menos problemáticos.

Palavras-chave: Economia, Diretiva 2003/87/CE, engenharia inventiva, Regulamento 2023/851/UE, Regulamento 2024/1787/UE, Rerum Novarum

Data de submissão: 24/02/2025

Data de aprovação: 22/04/2025

POSITIVE ENVIRONMENTAL LAW AS PROTECTOR OF FAILED TECHNOLOGICAL PARADIGMS

Jürgen Poesche

ABSTRACT

What is the role of positive environmental law in protecting failed technological paradigms? The hitherto dominant technological paradigm has failed, because it has led to a worsening environmental crisis which proves this dominant technological paradigm is irreconcilable with the foundations of the romano-germanic juridical system (and the common law-system) and the Occidental identities. Ideologies rooted in the Occidental modernity which find their expressions in, e.g., the opinions of Friedrich von Hayek and Karl Marx have offered camouflage for crimes and other illegalities committed against the aforementioned foundations and identities. Heinrich Pesch's work shows that economics can exist without said crimes and other illegalities. Liberating engineering and the natural sciences from the ideologies provides impetus to inventiveness and the emergence of a new dominant technological paradigm. In this context, regulation that respects the aforementioned foundations and identities can play a constructive role. Some existing norms, e.g., Directive 2003/87/EC, needs to be replaced with wholesale prohibitions, but, e.g., Regulations 2024/1787/EU y 2023/851/EU are less problematic.

Keywords: Economics, Directive 2003/87/EC, Inventive Engineering, Regulation 2023/851/EU, Regulation 2024/1787/EU, Rerum Novarum

Date of submission: 24/02/2025

Date of approval: 22/04/2025

INTRODUCCIÓN

La combinación de una crisis ambiental que se agrava y un aferramiento obstinado a un paradigma tecnológico dominante fallido (cuyo fracaso queda demostrado por el empeoramiento de la crisis ambiental) sugiere que no sólo el derecho ambiental positivo sino también el derecho positivo en su totalidad han sido utilizados por las élites de poder para supuestamente legalizar la destrucción de la Tierra, lo que ha llevado a su supuesta legitimación (la legalidad, basada en los fundamentos del sistema jurídico romano-germánico, es la que otorga legitimidad, no al revés, lo que contrasta con la opinión común). Esto da lugar a la pregunta de investigación que se aborda en este estudio: ¿Cuál es el papel del derecho ambiental positivo en la protección de los paradigmas tecnológicos fallidos?

Semejante derecho positivo es *quidquid voverat atque promiserat ab initio et ad infinitum* porque es irreconciliable con los fundamentos de los dos sistemas jurídicos occidentales y de las identidades occidentales. La criminalidad y otras ilegalidades del derecho ambiental positivo emanante han sido ocultadas por ideologías arraigadas en la modernidad occidental, dos de las cuales se ven invadidas en este estudio. Las ciencias económicas no tienen por qué ser criminales e ilegales, esto lo demuestra la obra de Heinrich Pesch. Las indicaciones de lo que requieren los fundamentos e identidades mencionados se dan, por ejemplo, mediante *Laudatio Sí, Rerum Novarum*, el *Laudes Creaturarum* de San Francisco de Asís y el Apocalipsis 11:18.

Mantener paradigmas tecnológicos fallidos significa que, en el mejor de los casos, surgen nuevas trayectorias tecnológicas, algo que crea una ilusión de inventiva e innovación. Es poco probable que tales trayectorias remedien la criminalidad y otras ilegalidades de un paradigma tecnológico dominante fallido. La prolongación del predominio de un paradigma tecnológico fallido, incluso con la ayuda del derecho ambiental positivo, conlleva el riesgo de crear una inercia intelectual que obstaculice la inventiva. Esto puede utilizarse para explicar, por ejemplo, las dificultades a las que se enfrenta la industria automovilística alemana a la hora de liberarse del paradigma tecnológico basado en los combustibles fósiles. Para empeorar las cosas, las ideologías arraigadas en la modernidad occidental han primitivizado los modelos habituales de cálculo de inversiones hasta tal punto que difícilmente pueden ofrecer resultados consistentes con los fundamentos e identidades antes mencionados.

Una evaluación de una directiva y dos reglamentos de la Unión Europea sugiere que no todo el derecho ambiental positivo es problemático. Se podrían utilizar ambos reglamentos, pero habría que sustituir la directiva desde el principio, lo que implicaría imponer amplias prohibiciones. Como demuestra la obra de Pesch, es nuestra responsabilidad respetar los hechos (incluida la Naturaleza y las leyes del Universo).

1 TECNOLOGÍA Y ECONOMÍA

Una evaluación del derecho ambiental positivo sólo tiene sentido si se hace en relación con los fundamentos que determinan su validez normativa. Los fundamentos varían en todo el mundo, es decir, son diferentes en las diversas

esferas culturales, una de las cuales es Occidente. En un siguiente paso, es necesario identificar y comprender lo que hace a Occidente. Los pasos siguientes implican identificar cómo estos fundamentos se han corrompido durante la modernidad occidental mediante la comparación del pensamiento económico basado en la *Rerum Novarum* y las ideologías enraizadas en la modernidad occidental. De esto, surgen ideas sobre el derecho ambiental positivo que supuestamente legaliza y legitima paradigmas tecnológicos ilegales y fallidos.

1.1 El occidente

Los fundamentos del sistema romano-germánico (que son compartidos por el sistema del *common law*) y las identidades occidentales son inmutables y absolutamente normativas para Occidente y los occidentales. Dichos fundamentos consisten en el derecho romano (equiparado con el derecho del siglo I d.C. en el presente estudio) y el cristianismo occidental (equiparado con el catolicismo romano). Mientras que el cristianismo occidental trata más extensamente de la relación de la humanidad con la Naturaleza (Creación), la argumentación tiende a referirse más a esta raíz de los fundamentos.

Las identidades han evolucionado de manera orgánica a lo largo de milenios. Por esta razón, las identidades supuestamente impuestas por los estados y los estados coloniales (estados gobernados sobre la base de ideas occidentales fuera de Europa), además de las identidades transaccionales impuestas por las empresas, no se consideran identidades (se consideran roles como los de una obra de teatro). Consecuentemente, existe una identidad palatina en Alemania y en los EE.UU., pero no existe una identidad alemana o estadounidense. Complementando los fundamentos mencionados, es la identidad palatina la que determina los límites para las acciones e inacciones de una persona.

Los fundamentos antes mencionados dejan bien claro que la humanidad y los seres humanos no tienen derecho a destruir la Tierra. Esto resulta indiscutible al leer, por ejemplo, *Laudatio Sí*, el *Laudes Creaturarum* y el Apocalipsis 11:18. Aún más, Apocalipsis 11:18 deja muy en claro que quienes han destruido la Tierra, o que han participado en ello, serán destruidos por Dios. No hay inmunidad, defensa o apelación. La redacción parecería excluir la misericordia por parte de Jesucristo.

En vista de las polémicas sobre el “betún licuado limpio” y el “carbón limpio”, además del negacionismo de la crisis ambiental que parece estar diseñado para aplastar el *regnum legis* sobre la base de los fundamentos e identidades antes mencionados, debe notarse que tal comportamiento con toda seguridad sería considerado destrucción en el sentido de Apocalipsis 11:18. Puesto que no hay mayor grandeza que la que se debe a Dios, y no puede haber seguridad estatal contra Dios, tales excusas no pueden ser válidas. Si nos remontamos a 1000 años, tales polémicas probablemente habrían sido consideradas diabólicas, incluso palabras del Diablo, lo que habría resultado en la ejecución del perpetrador.

La situación jurídica aquí descrita ha sido cuestionada desde el comienzo de la modernidad occidental, y los niveles más altos en la jerarquía de normas (la ley divina, la ley eterna y la ley natural (Soto, 2021, p. 57-107) que todavía se aplican a Occidente y a los occidentales son ahora simplemente ignorados. Sin embargo, el *regnum legis* implica que su normatividad de los niveles más altos se respeta

y se aplica directamente por todos los occidentales, incluidos los legisladores, jueces y administradores, lo que significa que prevalecen sobre todas las demás normas sin ninguna consideración.

Una opinión cínica pero totalmente cierta es que no existe tal cosa como tecnología segura. Las centrales eléctricas que más se acercan a ser seguras para la generación de electricidad y calor a gran escala son aquellas que dependen exclusivamente del uso de energía geotérmica. Sin embargo, la ausencia de una tecnología segura no significa que las tecnologías sean dicotómicas, es decir, seguras o dañinas. Más bien, las tecnologías se ubican a lo largo de un continuo, y algunas de ellas son particularmente preocupantes, entre ellas la tecnología de fisión en las plantas de energía nuclear (radiación radiactiva) y la combustión de combustibles fósiles (mayor concentración de gases de efecto invernadero en los océanos y la atmósfera). Para complicar aún más las cosas, pequeñas cantidades de radiación radiactiva y emisiones de gases de efecto invernadero apenas son peligrosas a menos que se sumen a cantidades mayores de radiación o emisiones.

La falta de una tecnología segura pone de relieve la importancia de una estricta observancia del principio de precaución en vista de los fundamentos e identidades antes mencionados. En cambio, Occidente y los occidentales han tratado de relativizar lo que no se puede relativizar, ejemplificado por la idea del desarrollo sostenible, una idea muy extendida en el derecho positivo (véase art. 2(3) del Tratado de Lisboa (2007/C 306/01)). El fracaso del desarrollo sostenible era inevitable cuando se reconoció que las trayectorias y paradigmas tecnológicos que se habían seguido desde la Primera Revolución Industrial en el siglo XVIII no fueron acompañados por una destrucción inmediata y completa de los paradigmas tecnológicos y las empresas que giraban (diversas ideologías arraigadas en la modernidad occidental), y todavía giran, en torno a la extracción y el uso de combustibles fósiles. Se ignoró el mensaje básico del dicho alemán "besser ein Ende mit Schrecken, als ein Schrecken ohne Ende" (más vale un final con terror que un terror sin fin) que contiene mucha sabiduría. La cobardía evidente en el hecho de no recurrir a una acción decisiva dio a dichas empresas y a sus facilitadores tiempo suficiente para atrincherarse y contraatacar, algo que se ha vuelto cada vez más claro en la década de 2020.

A pesar de la clara situación jurídica, hay que señalar que los paradigmas tecnológicos y las tecnologías que deben ser calificadas como ilegales y fallidas desde la perspectiva de los fundamentos antes mencionados no sólo existieron sino que siguen dominando. No debe pasarse por alto que la regulación jurídica positiva, más que una prohibición total de las tecnologías, y posiblemente también de un paradigma tecnológico, está vinculada a los intereses de las élites de poder que tienen la palabra en un Estado. Esta evaluación bastante cínica del status quo es congruente con la afirmación de que "existe una historia de la química y su desarrollo en la que entran en juego muchos factores: intereses, programas de investigación, factores económicos, sociales y culturales" (Fourez; Larochelle, 2009, p. 65). En este punto, no podemos pasar por alto los sueños que han degenerado en pesadillas, que encienden la imaginación; la imaginación que, según Gaston Bachelard "contribuye a la historia de la ciencia sublimando los descubrimientos" (Michaud, 2020, p. 43).

1.2 Economía y Rerum Novarum (Heinrich Pesch)

Dado que los intereses de las élites de poder son a menudo, pero no siempre, de naturaleza económica, es apropiado examinar los aspectos económicos y los paradigmas tecnológicos desde la perspectiva de los fundamentos e identidades mencionados anteriormente. En este punto son de interés la obra de Heinrich Pesch, SJ. Trabajó sobre la base de la Rerum Novarum (1891) y, por tanto, del cristianismo occidental. La obra magna de Pesch, *Lehrbuch der Nationalökonomie*, se publicó en 1905.

Antes de entrar en la obra de Pesch, es oportuno señalar que él reconoce la supremacía normativa-jerárquica de la doctrina del cristianismo occidental. Pesch ha afirmado que "lo que se aplica a la vida social en general", es decir, el *regnum legis*, "conserva su importancia para la esfera económica", ya que lo opuesto está "en contradicción con el dictamen fundamental de la doctrina cristiana" (Pesch, 1899, p. 341). No hay ninguna razón de peso para pensar que este reconocimiento no se aplique también a los paradigmas tecnológicos y tecnologías.

Cuando se trata de la evaluación económica de paradigmas tecnológicas y tecnologías, las evaluaciones de Pesch del papel de la economía en la destructividad de la Primera Guerra Mundial y la posición de la Creación en relación con la economía proporcionan una introducción. Respecto al papel de la economía, Pesch señala que la destrucción se vio agravada por la economía; habló de la codicia generalizada como motivador de la violencia (Pesch, 1918, p. 147): "... la Guerra Mundial es una guerra comercial, y sólo esta característica explica la crueldad de la guerra, explica ese odio terrible entre las Naciones, un deseo brutal de destrucción que sólo puede venir de corazones en los que todo sentimiento cristiano y moral se ha extinguido." Como la economía por sí sola no podría haber logrado la destrucción, debemos considerar la operacionalización de paradigmas tecnológicas y tecnologías a través de intereses económicos. Como resultado, los paradigmas tecnológicos y las tecnologías operacionalizadas al menos han perdido cualquier pretensión de neutralidad, pero también se puede concluir que los paradigmas tecnológicos, las tecnologías y la economía fueron simbióticamente destructivos.

Respecto de la posición de la creación, Pesch deja claro que, a diferencia de la Creación, la economía no es un hecho. Pesch dejó claro que, por ejemplo, la fertilidad, el clima y las leyes del Universo ("leyes de la Naturaleza") no son partes de la economía, sino hechos que también son hechos económicos (Pesch, 1905, p. 447). La única conclusión lógica que se puede sacar de ello es que la economía debe respetar las restricciones impuestas por la Creación, que inmediatamente establece límites inmutables a los paradigmas tecnológicos y las tecnologías. Por lo tanto, las violaciones de las leyes del Universo y su relativización son rechazables.

Dado que el cristianismo occidental, como lo demuestran Mateo 19:21 y Mateo 19:24 así como la Rerum Novarum, es crítico de la riqueza monetaria, aunque esto no significa que pida su abolición, no es sorprendente que Pesch establezca límites a la riqueza monetaria y a su uso. "La posesión de bienes externos, la riqueza material, es para el hombre sólo un medio para sus fines superiores" (Pesch, 1905, p. 420), escribió Pesch, de donde se desprende que la riqueza material, y la posesión en general, no es un fin en sí misma. De aquí se pueden derivar límites para paradigmas tecnológicos y tecnologías aceptables. Lo aceptable es lo que

permite una vida modesta. Lo ostentoso es rechazable. Por ejemplo, las llamadas McMansions son reprobables, como también lo son los aviones privados, los yates privados y (en la gran mayoría de los casos) los vehículos todoterreno.

Así, Pesch dejó claro que la propiedad no otorga en ningún caso derecho a un “despilfarro sin sentido” (Pesch, 1900, p. 394). De aquí surgen criterios para los paradigmas tecnológicos y las tecnologías aceptables: los recursos naturales no deben desperdiciarse. De aquí surgen criterios para paradigmas tecnológicos y tecnologías aceptables: los minerales y otros recursos no deben desperdiciarse. En este punto, conviene plantear dos explicaciones. Primero, se exige una alta eficiencia energética y de materiales, lo que incluye el reciclaje (como lo hicieron nuestros antepasados durante miles de años). Segundo, las emisiones contaminantes dañan el suelo, los océanos y la atmósfera (todos tres creados y propiedad de Dios).

El mensaje central de *Rerum Novarum* es que la economía debe servir a la humanidad y a las personas, no al revés. De aquí se desprende que los paradigmas tecnológicos y las tecnologías deben servir a la humanidad y a las personas, no al revés. Sin embargo, no se puede servir a la humanidad ni a las personas si esto contradice, por ejemplo, *Laudatio Sí*, el *Laudes Creaturarum* y el Apocalipsis 11:18. Así deben entenderse las afirmaciones de Pesch sobre el bienestar general. Pesch considera el “deber de consideración hacia los derechos de los demás, hacia el bienestar general, la afirmación de los intereses colectivos por encima de los intereses privados, la solidaridad no sólo como un hecho de la vida económica, sino también como un deber moral, más aún, como una exigencia jurídica”. para toda acción individual y social en áreas del orden económico” como la preocupación central de la “ciencia económica nacional” (Pesch, 1905, p. 359).

Antes de pasar a las ideologías enraizadas en la modernidad occidental, en particular el neoliberalismo de von Hayek, es apropiado decir algunas palabras sobre la tipología de las ciencias. Al discutir la distinción de Santo Tomás de Aquino entre ciencias especulativas y prácticas, Pesch subraya la diferencia entre las cosas que “la razón encuentra, que no hace ella misma, y que por lo tanto son independientes de la razón; y luego un orden que es producido por la razón” (Pesch, 1905, p. 408). Tal orden es un hecho que no puede ser cambiado por la razón. Las cosas independientes incluyen las leyes del Universo que tratamos de interpretar en las ciencias naturales, y las cosas dependientes incluyen la tecnología y las ideologías. La dicotomía de Santo Tomás de Aquino puede parecer engañosa, si se permite que las ideologías mencionadas interfieran en una interpretación fiel de la Naturaleza y de las leyes del Universo.

1.3 Economía contra *Rerum Novarum* (Friedrich Von Hayek)

El “contra” en “Economía contra *Rerum Novarum*” no es casual. Advierte sobre la incompatibilidad de las ideologías enraizadas en la modernidad occidental con el cristianismo occidental y, por tanto, con los fundamentos e identidades antes mencionados. De ello se desprende que todas estas ideologías son extremistas; el neoliberalismo y el posliberalismo son tan extremistas como el socialismo y el nacionalsocialismo. De ello se desprende lógicamente que la legalidad (y por ende la legitimidad) de los paradigmas tecnológicos y tecnologías no está dada si el estándar aplicado ha sido el derecho positivo y las identidades transaccionales asociadas

a dichas ideologías. Sólo los fundamentos e identidades antes mencionados determinan su legalidad (y por tanto su legitimidad).

El problema con las opiniones de von Hayek (el mismo problema se puede observar con las opiniones de Karl Marx) es la prioridad que se le da a la economía. Esto significa que no es la economía la que sirve a la humanidad y a las personas, sino todo lo contrario. La prioridad de la economía conduce entonces a la priorización de la economía sobre la Naturaleza y las leyes del Universo, lo que equivale a crímenes contra el cristianismo occidental así como contra los fundamentos e identidades antes mencionados. Si el análisis de Pesch sobre las devastadoras consecuencias sociales que tienen los paradigmas tecnológicos dominantes, cuando estos paradigmas están influidos exclusivamente por intereses económicos (Pesch, 1905, p. 389), es correcto, surge la pregunta de si tal obsesión por la riqueza material puede funcionar. No se trata en absoluto de una cuestión de von Hayek contra Marx, sino más bien de las ideologías enraizadas en la modernidad occidental (von Hayek y Marx) contra la Palabra de Dios.

Cuando von Hayek habla de “un mundo muy imperfecto conocido por él” (Le Jallé, 2017, p. 13), mientras sostiene que el derecho es una abstracción y enfatiza la importancia de una libertad aún más abstracta, entonces se puede interpretar lógicamente que la libertad reemplaza algo sobre lo cual sólo se puede especular. Esta interpretación se ve apoyada por la opinión de von Hayek de que la *catalaxia* es el sistema social y económico más justo (Nemo, 2023, p. 339). La opinión de von Hayek camufla así la destrucción de la Tierra como algo exigido por la justicia. La visión tradicional de la opinión de Marx es que se centró en la producción en detrimento del medio ambiente (Löwy, 2024, p. 13). Aunque se ha argumentado que Marx criticó al capitalismo por sus fracasos en materia ambiental y de derechos de los animales (Lamy, 2016, p. 163), el hecho es que el historial ambiental de, por ejemplo, la República Democrática Alemana fue atroz.

La prioridad dada a la economía da lugar a directrices equivocadas sobre los paradigmas tecnológicos y tecnologías, que también encuentran su camino en el derecho positivo. Esto crea la impresión de que un paradigma tecnológico y ciertas tecnologías tienen derecho a existir, aunque esto no es en absoluto cierto en vista de los fundamentos e identidades mencionados. Además, existe una creencia en la tecnología, que se refleja, por ejemplo, en la creencia de que los desafíos y desastres causados por la tecnología pueden resolverse con la ayuda de la tecnología; uno podría pensar que aquí está trabajando un adicto al juego. Pesch aborda abiertamente un punto débil de la economía, es decir, que la economía se contenta “con una apreciación más general de la tecnología, en la medida en que su entrenamiento y desarrollo pueden influir y realmente influyen en el bienestar temporal de la sociedad” (Pesch, 1905, p. 405).

La formulación “puede ejercer y efectivamente ejerce” no debe entenderse acriticamente como algo equivalente a servir a la humanidad y a las personas. Si la *Rerum Novarum* y la obra de Pesch no ven a la humanidad y a las personas sólo a la luz de un conjunto de agentes económicos, no se puede dejar de concluir lo contrario, especialmente con respecto a las opiniones de von Hayek. Aún no está claro cómo puede surgir un sentimiento de bienestar en seres multidimensionales bajo la influencia de las opiniones de von Hayek y Marx.

Lo preocupante es el uso engañoso del lenguaje por parte de von Hayek. Cuando von Hayek llama al orden espontáneo “Kosmos” (sinónimo de “Universum”) (Bourdeau, 2014, p. 666), uno fácilmente tiene la impresión de que, sea que von Hayek lo haya querido decir o no, no se puede decir que el Universo no funcione según sus propias leyes. Si no existieran leyes inmutables en el Universo, entonces no podrían romperse, lo que a su vez haría irrelevante cualquier regulación ambiental. Cuando von Hayek asocia el mercado con el orden espontáneo (véase su uso de la palabra “Kosmos”), difícilmente se puede evitar la impresión de que el mercado no sólo opera objetivamente, sino que es al menos equivalente a las leyes del Universo (Bourdeau, 2014, p. 669). Debería ser obvio que ese uso engañoso del lenguaje debe conducir a señales erróneas sobre los paradigmas tecnológicos y las tecnologías.

Esto da como resultado un antropocentrismo incompatible con los fundamentos e identidades mencionados, incompatibilidad que se hace evidente al comparar las opiniones de von Hayek y Marx con la *Rerum Novarum* y la obra de Pesch. No sólo se demoniza en el neoliberalismo la regulación como un ataque a la libertad, aunque esta supuesta libertad sea una traición a los fundamentos e identidades mencionados, sino también a la regulación contenida en la Palabra de Dios. El extremismo inherente a las ideologías arraigadas en la modernidad occidental es innegable en las opiniones de von Hayek y Marx cuando se adopta un enfoque de “o esto o aquello” en lugar de “esto y lo otro”. Este extremismo ha contribuido a las priorizaciones económicas generadas por un paradigma tecnológico dominante, que, por su incompatibilidad, intenta legalizar y, en consecuencia, legitimar mediante el derecho positivo lo que no se puede lograr como resultado de la jerarquía de normas.

Aunque no es necesariamente una razón para rechazar automáticamente las opiniones de von Hayek, es necesario tener cautela respecto del contexto de sus años de formación. La Viena de principios del siglo XX fue un caldo de cultivo para ideologías y movimientos que todavía hoy atacan los fundamentos e identidades antes mencionados. En qué medida esto influyó en las opiniones de von Hayek no puede investigarse dentro del alcance de este estudio. Por muy diferentes que sean, la obra de Pesch también estuvo influenciada por las corrientes políticas e intelectuales de Viena. La escuela austriaca que sigue a von Vogelsang propugna, como describe Pesch, la regulación por derecho público de las condiciones económicas, del carácter social del trabajo y de la servidumbre de la propiedad (Pesch, 1905, p. 357). La escuela austriaca que sigue a von Vogelsang propugna, como describe Pesch, la regulación por derecho público de las condiciones económicas, del carácter social del trabajo y de la servidumbre de la propiedad.

2 PARADIGMAS TECNOLÓGICOS Y INVERSIONES

El término “paradigmas tecnológicos” ha sido mencionado varias veces, por lo que conviene examinarlo con más detalle. La conexión entre la economía y el paradigma tecnológico dominante plantea también la cuestión de cómo los cálculos de inversión basados en la economía respaldan el paradigma dominante, que luego se intenta legalizar y legitimar sin éxito con ayuda del derecho positivo.

2.1 Trayectorias y paradigmas tecnológicos

La conceptualización de paradigmas tecnológicos de Giovanni Dosi, a quien se le atribuye la creación del término “paradigma tecnológico”, ha sido considerada una “construcción de una teoría evolucionista neoschumpeteriana de la innovación y el cambio tecnológico” que tiene en cuenta que “las empresas disponen de opciones limitadas, ya que ellas se hallan restringidas a las variaciones (dadas por la creatividad científica y tecnológica) que posibilitan y determinan al paradigma en cuestión” (García Farjat; Salguero, 2020, p. 95). Una teoría evolucionista neoschumpeteriana no siempre es compatible (por diferentes razones) con el trabajo de Petsch y las opiniones expresadas por von Hayek y Marx.

Desde el punto de vista de la obra de Petsch, un problema clave es que el término “paradigma tecnológico” pretende ser neutral al excluir efectivamente las limitaciones establecidas por Dios en, por ejemplo, Apocalipsis 11:18, algo que hace que el término sea partidista (a favor de la modernidad occidental). Desde el punto de vista de las opiniones neoliberales de von Hayek, se ha argumentado que el pensamiento neoclásico y el evolucionista tienen tres diferencias principales, a saber, “la dinámica económica se basa en innovaciones en productos, procesos y formas de organizar la producción” (“las innovaciones no son necesariamente graduales y pueden asumir un carácter radical, provocando, en este caso, inestabilidad en el sistema económico”), “los evolucionistas señalan la necesidad de desarrollar una visión de la empresa formada por individuos distintos y dotados de características cognitivas propias” (“la diversidad conduce a la idea de racionalidad procedimental, es decir, que la racionalidad de los agentes no puede predefinirse, ya que es el resultado del proceso de aprendizaje a lo largo de las interacciones con el mercado y las nuevas tecnologías”) y “se rechaza cualquier tipo de equilibrio de mercado, tal como lo propone la teoría convencional, pues no es posible lograrlo en un entorno colectivo de fluctuaciones de agentes individuales con diferentes rutinas y capacidades” (Bastos Tigre, 2005, p. 208-209).

Una diferencia entre *Rerum Novarum* y la obra de Petsch por un lado, y las opiniones de von Hayek y Marx por el otro, es que las dos previas requieren un cambio de paradigma tecnológico y las dos últimas no. En este punto, el término “trayectoria tecnológica” cobra importancia. Dosi distingue entre trayectorias y paradigmas, donde “las trayectorias no forman parte de estructuras tan complejas como los paradigmas tecnológicos (las trayectorias se conciben como unidad de variación), considera e incluye a las trayectorias tecnológicas en estructuras de mayor complejidad como son los paradigmas tecnológicos” (García Farjat; Salguero, 2020, p. 95).

Distinguir paradigmas tecnológicos de trayectorias tecnológicas no es sencillo por dos razones. Primero, entre los defensores o los detractores de una tecnología en particular puede haber interés en presentar una tecnología como una u otra por razones que tienen muy poco que ver con la tecnología en sí. Segundo, un cambio de paradigma tecnológico implica que algo que es fundamentalmente diferente del paradigma tecnológico dominante hasta el momento se vuelve dominante, pero las tecnologías suelen consistir en un conjunto de varios elementos en lugar de uno solo; esto hace que determinar si se ha producido un cambio de paradigma sea una tarea compleja, tal vez incluso subjetiva.

Los problemas con las distinciones hechas en la literatura son evidentes. La limitación de los paradigmas tecnológicos a tres, es decir, la Revolución Industrial, la producción en masa y la tecnología de la información (Chiarini; Gonçalves da Silva, 2017, p. 711), puede ser criticada por ser demasiado poco refinada, porque no tiene en cuenta las implicaciones de la ingeniería química y la ingeniería eléctrica. En este punto conviene abordar los temas de la dignidad humana y de los combustibles fósiles. En el caso de la dignidad humana, hay que señalar que la irracionalidad identificada en la *Rerum Novarum* ha persistido en los siglos XX y XXI, lo que hace cuestionable el fundamento de la división en tres paradigmas tecnológicos. En el caso de los combustibles fósiles, los tres supuestos paradigmas tecnológicos se han asociado con un aumento del consumo energético (incluso en el caso de la tecnología de la información, particularmente en el caso de los centros de datos), incluso una mayor intensidad energética en muchos casos. La demanda de energía térmica y eléctrica resultante incluso hoy se satisface en gran medida con la combustión de combustibles fósiles, una situación que es poco probable que cambie en el futuro previsible debido a la obstinada, incluso podríamos decir obsesiva, adhesión a los combustibles fósiles, sobre todo en los EE.UU.

Si se consideran los tres supuestos paradigmas tecnológicos desde la perspectiva de la disposición a aumentar el consumo energético y, en consecuencia, a tolerar un empeoramiento de la crisis medioambiental, cabe preguntarse si se trata de tres paradigmas tecnológicos o, más bien, de tres trayectorias tecnológicas. La degradación de los tres supuestos paradigmas tecnológicos a tres trayectorias tecnológicas, que se basa en argumentos de ingeniería válidos, sugiere que Occidente ha sido mucho menos inventivo de lo que a menudo se afirma. Esto explica también la obstinada adhesión a los combustibles fósiles. Por supuesto, sería embarazoso para la Unión Europea y los EE.UU. tener que admitir que no han tenido la inventiva y el coraje de liberarse de un paradigma tecnológico desde el siglo XVIII. ¿Quién quiere ser visto como alguien que hace un solo truco?

Como ya se ha señalado, la tecnología no es neutral, ni siquiera una simple herramienta, como lo destaca "el abandono de los combustibles fósiles no conduciría a una sociedad industrial privada de las tecnologías de las que depende, sino a una sociedad cualitativamente diferente" (Almazán Gómez, 2020, p. 41). Los sueños de dominio energético sobre la base de combustibles fósiles y de la grandeza pueden mantenerse por un tiempo, pero al final la podredumbre que esto propaga da como resultado la implosión del edificio de mentiras. Como Jesucristo lo dejó ampliamente claro, sólo Dios domina y es grande. Un derecho ambiental positivo que es obstinado (a favor de un paradigma tecnológico fallido) y antiinventiva facilite la destrucción de la Tierra, incluida la autodestrucción del Occidente.

2.2 Cálculos de inversión

Lo que generalmente se pasa por alto es el papel de los cálculos de inversión en los intentos de continuar con un paradigma tecnológico fallido. Los cálculos de inversión pueden utilizarse, por una parte, para hacer que las inversiones en un nuevo paradigma tecnológico y las tecnologías relacionadas parezcan poco atractivas y, por otra parte, para dar la impresión de que sólo las tecnologías relacionadas con el paradigma tecnológico fallido se consideran entre las mejores

tecnologías disponibles (véase art. 11 de la Directiva sobre las emisiones industriales (2010/75/UE)).

El estándar de oro entre las herramientas de cálculo de inversiones es el Valor Actual Neto (VAN), pero incluso éste no es neutral. No sólo no incorpora explícitamente las consideraciones incluidas en la *Rerum Novarum* y en el trabajo de Pesch, sino que, en consecuencia, puede arrojar resultados incompatibles con los fundamentos e identidades antes mencionados. Una debilidad inherente del VAN es que, en muchos sentidos, es lineal, es decir, no tiene en cuenta los cambios que se producen a lo largo del tiempo. Aún más preocupante es que dichos cambios se consideran riesgos en lugar de oportunidades. Por lo tanto, se puede esperar que el uso del VAN conduzca a intentos cada vez más extremistas de continuar con un paradigma tecnológico fallido, incluso cuando la aparición de nuevos paradigmas tecnológicos ya ha dejado obsoleto al paradigma tecnológico fallido.

Porque el predominio continuo del VAN sobre el enfoque de las opciones reales se apoya en un mercado de capitales que está enamorado de la “estrategia de enfoque”, particularmente un enfoque cognoscitivo (Da Fonseca; Silva Machado da, 2003, p. 48), es decir, una estrategia que difícilmente conduce a recompensar las opciones reales. Esto indica que el “mercado” que von Hayek consideraba que actuaba racionalmente falla en el ámbito de los cambios cuando un paradigma tecnológico dominante falla o se vuelve obsoleto y es reemplazado por otro, porque el paradigma tecnológico que lo reemplaza surge de las opciones reales. El enamoramiento de la “estrategia de enfoque” también significa una hostilidad incorporada hacia la regulación en favor de un paradigma tecnológico que lo reemplaza. Así, nos quedamos con un “mercado” que administra el estancamiento tecnológico incluso ante la creciente evidencia del fracaso y la obsolescencia. El mercado admirado por von Hayek parece ser, por lo tanto, tan malo como la economía planificada que él difamaba. Esto no debería sorprender, porque ambos contienen los mismos fallos sistémicos inherentes a la modernidad occidental.

Una solución sería el uso del enfoque de opciones reales que permitiría el reconocimiento de opciones de espera, crecimiento sinérgico, crecimiento, aprendizaje, ajustes de la capacidad de producción y abandono (Schier, 2005, p. 100-101), entre otras, pero el uso del enfoque de opciones reales es poco frecuente. Además de ser matemáticamente desafiante, un problema con el enfoque de opciones reales es la miopía que dificulta la identificación y cuantificación del valor de las opciones futuras sino también las exigencias que se derivan del *regnum legis*. Dado que el paradigma tecnológico todavía dominante, especialmente en los EE. UU., probablemente resulte en valores demasiado altos para las opciones asociadas con el paradigma tecnológico fallido y las trayectorias tecnológicas asociadas, así como valores demasiado bajos para las opciones asociadas con los nuevos paradigmas tecnológicos, es necesario la aplicación de conocimientos de ingeniería dinámica de opciones reales.

Encontrar ingenieros con conocimientos de la ingeniería dinámica puede ser un desafío porque el dinamismo ha tenido poca demanda entre las empresas. La “estrategia de enfoque” puede haber contribuido a una asignación inadecuada a gran escala de los recursos inventivos en las áreas que importan: ingeniería mecánica, ingeniería eléctrica, ingeniería química y bioquímica. Es en estos

campos de la ingeniería donde se pueden encontrar las soluciones a los mayores desafíos que enfrentan la humanidad y las personas. En cambio, los recursos se desperdiciaron en la tecnología de la información, la inteligencia artificial y otros campos relacionados. Difícilmente se habría producido una asignación tan errónea de recursos si se hubieran tenido en cuenta la *Rerum Novarum* y el trabajo de Petsch en lugar de las opiniones de von Hayek y Marx.

La debilidad inherente del VAN socava gravemente la credibilidad de cualquier análisis de la sostenibilidad económica además de la credibilidad de los documentos de referencia de mejores técnicas disponibles (art. 13 de la Directiva sobre las emisiones industriales). No se puede esperar de manera realista que los documentos contengan algo que no haya tenido éxito comercial en el momento de su adopción, lo que significa que no se puede esperar de manera realista que contengan algo que obligue a reemplazar un paradigma tecnológico fallido. Esta evaluación se ve respaldada por la lectura, por ejemplo, de la Decisión de ejecución de la Comisión para la producción de pasta, papel y cartón (2014/687/UE) así como la Decisión de ejecución de la Comisión para la producción de cloro-álcali (2013/732/UE). La exclusión de las opciones reales, entre ellas el abandono de un paradigma tecnológico en favor de otro, significa que un tribunal que evalúa un permiso ambiental se enfrenta, al menos, a un análisis que omite información crucial, posiblemente incluso omisiones deliberadas que equivalen a perjurio.

Nosotros, los estudiosos del derecho, también debemos preguntarnos en qué medida hemos permitido y alentado la mala asignación de recursos. En lugar de defender y hacer cumplir el *regnum legis* sobre la base de la jerarquía de normas, hemos estado al servicio de las élites del poder y su derecho positivo. Así que nos hemos unido a los destructores de la Tierra.

3 PARADIGMAS TECNOLÓGICOS EN EL DERECHO POSITIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

Una evaluación del derecho ambiental positivo debe basarse en los fundamentos e identidades antes mencionados y no en ideologías enraizadas en la modernidad occidental. Esto significa que el estándar que se establece es el de la *Rerum Novarum* y la obra de Pesch, y no el de las opiniones de von Hayek y Marx. Se están realizando tres evaluaciones relativas a una directiva y dos reglamentos de la Unión Europea.

3.1 Comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

La Directiva por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad (2003/87/CE) ha establecido un sistema que permite la existencia continua de tecnologías fallidas y de un paradigma tecnológico fallido. Si bien los planes nacionales de asignación (art. 9) y la cancelación de certificados del período de asignación anterior (art. 13) brindan a los Estados miembros y a la Unión Europea la oportunidad de reducir las emisiones de los sectores afectados por el comercio de emisiones, se pueden identificar dos debilidades. Primero, se produce una comercialización de la Naturaleza y de las leyes del Universo, es decir, las violaciones se reducen a una

cuestión monetaria. Segundo, los Estados y la Unión Europea siguen tolerando tecnologías y paradigmas tecnológicos fallidos.

Cuando analizamos la comercialización, surgen dos cuestiones. Primero, relativizar la destrucción de la Tierra a una cuestión de dinero no sólo da lugar a la envidia relativa (según el lema: si a algún miembro de las élites del poder se le permite hacerlo, a mí también), además de ocultar la existencia de una prohibición absoluta en fuentes jurídicas de nivel superior. Segundo, las empresas que explotan un paradigma tecnológico fallido mientras disfrutan de economías de escala globales a menudo no sólo son capaces de extraer los costos asociados a un esquema similar al europeo aumentando los precios de su producto y al mismo tiempo recurriendo a los altos costos asociados a la sustitución del paradigma tecnológico fallido por otro (por ejemplo, sustituyendo el motor de combustión interna por motores eléctricos) con la ayuda del lobby y de los think tanks.

Cuando analizamos la tolerancia, surgen también dos cuestiones. Primero, se normalizan las violaciones al *regnum legis* además a los fundamentos e identidades antes mencionados. Segundo, no se muestra un sentido creíble de urgencia para la inventiva y la consiguiente innovación sobre la base de un nuevo paradigma tecnológico, con lo que se apoya de facto el paradigma tecnológico fallido (la importancia de la urgencia para la inventiva difícilmente puede sobreestimarse, como lo demuestran los logros de los ingenieros y científicos (principalmente dentro del paradigma tecnológico basado en combustibles fósiles), en particular durante los últimos años del Estado hitleriano, por ejemplo, la tecnología de visión nocturna ejemplificada por el ZG 1229 Vampir 1229, el Blohm & Voss P202 y los alas volantes diseñados por los hermanos Horten).

En vista de la brillantez de ingenieros alemanes como los hermanos Horten y de los desafíos que el Estado hitleriano tenía con el suministro de combustibles fósiles, hay que preguntarse por qué no se hizo un esfuerzo a gran escala para reemplazar el motor de combustión interna. Como el Pacto Hitler-Stalin garantizaba el suministro de crudo hasta junio de 1941 y la Operación Barbarroja se basaba en un rápido colapso militar del Estado estalinista, la precariedad del suministro de los combustibles fósiles como motivador para un cambio del paradigma tecnológico dominante basado en combustibles fósiles se volvió crítica a partir de 1942, es decir, tres años antes de la rendición incondicional.

Una evaluación del sistema creado por la Directiva 2003/87/CE desde el punto de vista de las opiniones de von Hayek arroja un resultado ambiguo. Por un lado, dicho sistema introduce una regulación en forma de reducción de la cantidad total de emisiones de gases de efecto invernadero, algo que es casi anatema a la luz de las opiniones. Por otro lado, esta regulación introduce un mecanismo de mercado en lugar de prohibiciones directas, algo que puede considerarse positivo a la luz de las opiniones. Dicho sistema es ajeno a las opiniones de Marx, pues éstas tienden a eliminar las señales de precios. De este modo, las opiniones tanto de von Hayek como de Marx conducen a un rechazo de dicho sistema, apuntando así a problemas sistémicos de la modernidad occidental que se filtran en las ideologías. Desde un punto de vista político-pragmático, esta ambigüedad siembra las semillas del fracaso de dicho sistema al permitir su demonización en el discurso político.

Este sistema no sale mejor parado cuando se evalúa con base en la obra de Petsch, pero las razones para ello son diferentes. Desde el punto de vista del trabajo de Petsch, dicho sistema presenta cuatro defectos que deben considerarse fatales. Primero, la condena del despilfarro sin sentido en la obra de Petsch exige entre otras cosas que no se desperdicien los recursos naturales, de lo que se sigue una exigencia de alta eficiencia material, pero no hay garantía de que dicho sistema tenga algún efecto beneficioso sobre esas eficiencias. Segundo, el trabajo de Petsch deja claro que existen límites estrictos a las transacciones comerciales y a las contraprestaciones, por ejemplo, la dignidad humana es inviolable, pero la comercialización de la destrucción del mundo expande la comercialización. Tercero, el trabajo de Petsch no desconecta a los que toman las decisiones (desde los políticos hasta los ejecutivos) de su responsabilidad de actuar de acuerdo con las enseñanzas del cristianismo occidental, por ejemplo, no pueden externalizar su responsabilidad a los mercados comerciales, pero dicho sistema intenta hacer exactamente esto. Cuatro, como escribe Petsch no sólo basándose en *Rerum Novarum* sino también en las enseñanzas del cristianismo occidental en su totalidad, el fracaso de dicho sistema para abordar directamente las preocupaciones encontradas en, por ejemplo, el *Laudes Creaturarum* y el Apocalipsis 11:18 hace que dicho sistema sea indefendible.

El sistema establecido por la Directiva 2003/87/CE está en problemas, porque no se puede defender de forma creíble sobre la base de las opiniones de von Hayek y Marx, además de la obra de Petsch. Desde el punto de vista de los fundamentos e identidades antes mencionados, las prohibiciones directas ofrecen la única vía viable para avanzar.

3.2 Emisiones de metano en el sector energético

El Reglamento relativo a la reducción de las emisiones de metano en el sector energético (2024/1787/UE) aborda las emisiones de CH₄, un gas de efecto invernadero más potente que el CO₂. Este Reglamento cubre, por ejemplo, restricciones al venteo y la combustión en antorcha en los sectores del petróleo y el gas (art. 15), requisitos de eficiencia en la combustión en antorcha en los sectores del petróleo y el gas (art. 17), medidas de mitigación de las emisiones de metano procedentes de minas de carbón subterráneas activas (art. 22) y de minas de carbón subterráneas cerradas y minas de carbón subterráneas abandonadas (art. 26) encima de la intensidad de metano de la producción de petróleo, gas natural y carbón en el caso de las emisiones de metano del petróleo crudo, gas natural y carbón comercializados en la Unión (art. 29), pero no prohíbe directamente el funcionamiento continuo de plantas de energía que utilicen combustibles fósiles.

El Reglamento 2024/1787/UE se centra en los emisores de una manera que resulta problemática a la luz de las opiniones de von Hayek, pero que puede defenderse a partir de la obra de Petsch. Para que la defensa tenga éxito, deben cumplirse tres condiciones. Primero, y como también ocurrió con la Directiva 2003/87/CE, hay que garantizar que los costes adicionales que ésta ocasiona no puedan repercutirse a los consumidores. Segundo, es necesario construir un paradigma tecnológico alternativo que pueda contrarrestar rápidamente y sin costes adicionales para los consumidores cualquier intento de trasladarles los

costes (por ejemplo, el sector de los combustibles fósiles podría verse obligado a sustituir los coches por motores de combustión y facilitar así el cambio a la tecnología de propulsión eléctrica para el consumidor). Tercero, debe quedar claro que cualquier extensión del dominio del paradigma tecnológico basado en los combustibles fósiles y la expansión de las capacidades de extracción y procesamiento son crímenes contra los fundamentos e identidades mencionados anteriormente, crímenes que no pueden ser legalizados y legitimados por el derecho positivo y las identidades transaccionales. El cambio de paradigma tecnológico es, pues, una cuestión del *regnum legis* y del respeto a uno mismo.

3.3 Coches libres de emisiones de CO₂

El Reglamento en lo que respecta al refuerzo de las normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos, en consonancia con la mayor ambición climática de la Unión (2023/851/UE) estipula que todos los coches nuevos no emitirán CO₂ a partir de 2035 (art. 1). De esta forma, este Reglamento contribuye al fin del paradigma tecnológico basado en los combustibles fósiles, un paradigma tecnológico que ha fracasado como lo demuestra el agravamiento de la crisis medioambiental. La creación de un nuevo paradigma tecnológico que esto implica debería ser algo que los Estados con ingenieros y empresas inventivos deberían acoger con agrado, porque les permite superar a los competidores que dependen de la explotación y así obtener una ventaja competitiva. Cabe destacar que Alemania y su industria automovilística, considerada durante mucho tiempo una de las más inventivas, se han opuesto al cambio de paradigma; en este sentido, se puede mencionar a BMW (Fokus, 2024).

La oposición de la industria automovilística alemana se puede interpretar de diferentes maneras, una de las cuales es que se ha vuelto demasiado cómoda explotando un paradigma tecnológico que se ha desmoronado a medida que sus peligros y costos se han hecho evidentes. La industria automovilística alemana se ha apoyado, para su propio detrimento, en las opiniones de von Hayek, que han demostrado ser, además de un despilfarro, un estancamiento del paradigma tecnológico dominante. Cínicamente se puede decir que la industria automovilística alemana ha cambiado su otrora estelar inventiva, de la que derivaba la innovación, por un cabildeo llamativo.

Transformar la economía alemana en una que se base en la obra de Petsch enfrenta desafíos, aunque más no sea porque aferrarse a un paradigma fallido resulta cómodo para las élites del poder. Entre los intentos de erigir obstáculos se encuentran argumentos que, en el mejor de los casos, son cuestionables, por ejemplo, la supuesta susceptibilidad al chantaje, un argumento que se dirige contra China. Lo que este argumento no aborda es que son precisamente los combustibles fósiles los que han hecho que la Unión Europea sea vulnerable al chantaje, ya sea por parte de Rusia, que ha sido durante mucho tiempo el mayor proveedor de combustibles fósiles a Alemania, o de los EE.UU., que sueñan con una dominación energética basada en la exportación de combustibles fósiles. El argumento anti-China gira en torno a las tierras raras, donde China es el mayor extractor del mundo. Sin embargo, la dependencia de China para las tierras raras es

menos preocupante que la dependencia de Rusia o los EE.UU., porque la expansión de la movilidad eléctrica abre oportunidades para el reciclaje de las tierras raras, algo que no es posible con los combustibles fósiles. De este modo, la Unión Europea podría resistir durante mucho tiempo un supuesto chantaje por parte de China, pero los efectos de un supuesto chantaje por parte de Rusia o de los EE.UU. tendrían consecuencias inmediatas.

Otro argumento al menos cuestionable es el eslogan contra la sustitución del paradigma tecnológico fallido ha sido la “apertura tecnológica” (Henßler, 2024). Este eslogan es un código para el uso continuo del motor de combustión interna y, por tanto, el continuo predominio del paradigma tecnológico basado en los combustibles fósiles. De esta manera, se intenta relativizar o incluso eliminar hechos reconocidos por Petsch, incluida la Naturaleza y las leyes del Universo, en favor de ficciones.

El Reglamento 2023/851/UE se puede defender con la ayuda del trabajo de Petsch, por lo que los ataques contra él basados en argumentos económicos son irrelevantes. Esta irrelevancia significa que el derecho positivo que obstaculiza la inventiva no puede ser sostenido por la economía ni por los fundamentos e identidades mencionados anteriormente.

CONCLUSIÓN

¿Cuál es el papel del derecho ambiental positivo en la protección de los paradigmas tecnológicos fallidos? Su papel es decisivo, porque el derecho ambiental positivo permite a las élites de poder seguir beneficiándose de actividades que son irreconciliables con los fundamentos del sistema jurídico romano-germánico (y el sistema del common law) y las identidades occidentales, además de obstaculizar la inventiva que podría conducir a un nuevo paradigma tecnológico dominante. Las ilegalidades y los crímenes cometidos por las élites de poder están disfrazados por ideologías arraigadas en la modernidad occidental.

Las ideologías arraigadas en la modernidad occidental que encuentran su expresión en las opiniones de, por ejemplo, von Hayek y Marx han contribuido al surgimiento y agravamiento de la crisis medioambiental. Una contradicción entre el medio ambiente y la economía sólo se produce cuando los fundamentos e identidades antes mencionados se ven socavados por simplificaciones excesivas que equivalen al extremismo. La obra de Pesch demuestra que los hechos, es decir, la Naturaleza y las leyes del Universo, no tienen por qué verse comprometidos en la economía.

El trabajo de Pesch demuestra que la regulación no es inherentemente mala. Su trabajo, junto con, por ejemplo, *Laudatio Sí*, el *Laudes Creaturarum* de San Francisco de Asís y Apocalipsis 11:18, también proporciona principios rectores para la sustancia de las regulaciones ambientales que deben ser aplicadas estrictamente por todo y por todos. Sobre la base del trabajo de Pesch, resulta claro que la Directiva 2003/87/CE es problemática y debe ser reemplazada por prohibiciones de amplio alcance, por ejemplo, una prohibición general de la extracción y quema de combustibles fósiles. Las Regulaciones 2024/1787/UE y 2023/851/UE son menos problemáticas y pueden defenderse sobre la base del trabajo de Pesch.

REFERENCIAS

- ALMAZÁN GÓMEZ, A. La non-neutralité de la technologie. *Écologie & Politique*, n. 61, p. 27, 2020.
- BASTOS TIGRE, P. Paradigmas tecnológicos e teorias econômicas da firma. *Revista Brasileira de Inovação*, v. 4, n. 1, p. 187, 2005.
- BOURDEAU, M. L'idée d'ordre spontané ou le monde selon Hayek. *Archives de Philosophie*, v. 77, n. 4, p. 663, 2014.
- CHIARINI, T.; GONÇALVES DA SILVA, A. L. Os principais canais de transferência internacional de tecnologia em diferentes paradigmas tecnológicos. *Economia e Sociedade*, v. 26, n. 3, p. 691, 2017.
- DA FONSECA, V. S; MACHADO, C. L. S. DA. Reflexiones en torno a tres enfoques de la estrategia en las organizaciones. *Academia: Revista Latinoamericana de Administración*, n. 30, p. 35, 2003.
- FOKUS. BMW-Chef kritisiert Verbrenner-Verbot: „Unsere Industrie ist erpressbar geworden“. *Fokus Online*, 2024.
- FOUREZ, G.; LAROCHELLE, M. *Apprivoiser l'épistémologie*. Louvain-la-Neuve: De Boeck Supérieur, 2009.
- GARCÍA FARJAT, M. J.; SALGUERO, S. W. Un análisis crítico del cambio tecnológico desde la perspectiva de Giovanni Dosi. *CTS: Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*, v. 15, n. 43, p. 91, 2020.
- HENßLER, S. Porsche fordert Technologieoffenheit für Verbrenner. *Elektroauto-News*, 2024.
- LAMY, J. Les palimpsestes de Marx L'émergence de la sociologie marxiste de l'environnement aux États-Unis. *Écologie & Politique*, v. 53, p. 149, 2016.
- LE JALLÉ, É. *La morale du libéralisme selon Hayek*. Paris: Hermann, 2017.
- LÖWY, M. De Karl Marx à l'écomarxisme. *Actuel Marx*, n. 76, p. 13, 2024.
- MICHAUD, T. La science-fiction : une approche stratégique pour les organisations innovantes. *Marché et Organisations*, v. 39, n. 3, p. 39, 2020.
- NEMO, P. *La philosophie de Hayek*. Paris: Presses Universitaires de France, 2023.
- PESCH, H. *Die soziale Befähigung der Kirche* (2. Aufl.). Berlin: Germania, 1899.
- PESCH, H. *Liberalismus, Sozialismus und christliche Gesellschaftsordnung* (2. Aufl.). Freiburg im Breisgau: Herder, 1900.

PESCH, H. *Lehrbuch der Nationalökonomie*. Freiburg im Breisgau: Herder, 1905.

PESCH, H. *Ethik und Volkswirtschaft*. Freiburg im Breisgau: Herder, 1918.

SCHIER, G. Apports et limites des options réelles a l'évaluation de projets d'investissement. *Vie & Sciences de l'Entreprise*, n. 168-169, p. 95, 2005.

SOTO, D. DE. *Tratado de la justicia y el derecho (libro primero)*. Valladolid: MAXTOR, 2021.

ESTRATÉGIAS CALIFORNIANAS PARA A FOME BRASILEIRA: QUE LIÇÕES O BRASIL PODE TIRAR DO PROJETO DE LEI DE ERRADICAÇÃO DA FOME NA CALIFÓRNIA?

João Marcel Evaristo Guerra*

RESUMO

O cenário de insegurança alimentar e nutricional na sua modalidade mais grave (fome) é uma realidade de agrupamentos humanos vulneráveis nos mais diversos países, incluindo os Estados Unidos e o Brasil. Com vistas a superar referida situação, em 2024, a erradicação da fome na Califórnia foi tema do Assembly bill n. 1961, um projeto de lei californiano que veiculou uma série de inovações estratégicas. Nesse sentido, tomando por amostra o projeto do End Hunger in California Act of 2024 (AB 1961), a questão problemática que orienta o presente estudo é: quais inovações daquela proposta normativa poderiam ser objetos de replicação e/ou adaptação no ordenamento jurídico nacional, servindo como lições potencialmente exitosas a serem adotadas pelo Brasil num cenário eventual de reforma da atual Lei n. 11.346/2006 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional) ou de criação de uma legislação especificamente voltada à erradicação da fome? Nesse contexto, esta pesquisa de metodologia descritiva, documental e telematizada objetiva analisar o Assembly bill n. 1961, a partir da compreensão prognóstica de inovações constantes daquele projeto de lei potencialmente benéficas às populações vulneráveis brasileiras que experienciam a situação de insegurança alimentar grave. Alcançando o objetivo desta pesquisa, foram constatadas 3 (três) inovações potencialmente benéficas ao segmento brasileiro em insegurança alimentar grave e passíveis de replicação e/ou adaptação no ordenamento local: i) reconhecimento estatal da necessidade de criação de uma regra primária estruturante de políticas públicas especificamente voltadas à erradicação da fome; ii) enfoque no enfrentamento do racismo alimentar e iii) enfoque no enfrentamento dos desertos alimentares.

Palavras-chave: direito à alimentação; racismo alimentar; desertos alimentares

Data de submissão: 15/01/2025

Data de aprovação: 31/05/2025

* Doutorando em Direito pela Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP/Argentina). Mestre em Sociedade e Cultura pela Universidade Estadual do Piauí (PPGSC/UESPI, 2023). Especialista em Direitos Humanos e Questão Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR, 2022). Especialista em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas e o Mundo do Trabalho pela Universidade Federal do Piauí (UFPI, 2022). Especialista em Direito Processual Penal com capacitação para o Ensino no Magistério Superior pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC, 2019).

CALIFORNIAN STRATEGIES FOR BRAZILIAN HUNGER: WHAT LESSONS CAN BRAZIL LEARN FROM THE END HUNGER IN CALIFORNIA ACT BILL?

João Marcel Evaristo Guerra

ABSTRACT

The scenario of food and nutritional insecurity in its most severe form (hunger) is a reality faced by vulnerable human groups in various countries, including the United States and Brazil. Aiming to overcome this situation, in 2024, the eradication of hunger in California became the subject of Assembly Bill No. 1961, a legislative proposal that introduced a series of strategic innovations. In this context, taking the End Hunger in California Act of 2024 (AB 1961) as a sample, the guiding research question of the present study is: which innovations contained in that normative proposal could be subject to replication and/or adaptation within the Brazilian legal system, serving as potentially successful lessons to be adopted by Brazil in the event of a reform of the current Law No. 11.346/2006 (Organic Law on Food and Nutritional Security) or the creation of legislation specifically aimed at the eradication of hunger? Within this framework, this research—based on a descriptive, documentary, and online methodology—aims to analyze Assembly Bill No. 1961 from a prognostic perspective, identifying innovations within the bill that could be beneficial to vulnerable Brazilian populations experiencing severe food insecurity. Upon achieving the objectives of this study, three innovations were identified as potentially beneficial to the Brazilian context and amenable to replication and/or adaptation in the local legal framework: (i) state recognition of the need to establish a primary rule structuring public policies specifically aimed at hunger eradication; (ii) a focus on addressing food-related racism; and (iii) a focus on combating food deserts.

Keywords: right to food; food racism; food deserts

Date of submission: 15/01/2024

Date of approval: 31/05/2025

INTRODUÇÃO

Falar em segurança alimentar e nutricional no Brasil é referir-se a um conceito proposto inicialmente em 1986, durante a I Conferência Nacional de Alimentação e Nutrição (Maniglia, 2009, p. 158), compreendido como uma garantia estendida a todos os seres humanos de acesso a alimentos, em qualidade e quantidade suficientes, de modo permanente e sem comprometimento de outras necessidades básicas, com base em práticas alimentares que possibilitem a saudável reprodução do organismo humano, contribuindo, assim, para uma existência digna (Burity *et al.*, 2010, p. 12).

Este conceito de compreensão aparentemente simples é, na prática, um dos maiores desafios que o Estado brasileiro enfrenta na atualidade. Prova disso são os dados do módulo Segurança Alimentar da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em conjunto com o Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Segundo os dados, no último trimestre de 2023, o país possuía apenas 72,4% (ou 56,7 milhões) dos seus domicílios em situação de segurança alimentar e nutricional. Por outro lado, no mesmo período, 27,6% (ou 21,6 milhões) dos domicílios brasileiros encontrava-se vivenciando alguma modalidade de insegurança alimentar e nutricional, sendo 18,2% (ou 14,3 milhões) na modalidade leve; 5,3% (ou 4,2 milhões) na modalidade moderada e 4,1% (ou 3,2 milhões) na modalidade grave (IBGE, 2024).

Conforme Maluf (2020, p. 3), a modalidade mais grave de insegurança alimentar nada mais é senão a ocorrência de fome. O fato de 21,6 milhões de domicílios brasileiros encontrar-se em situação de insegurança alimentar e nutricional, incluído aqui um quantitativo de 3,2 milhões de domicílios em situação de fome revela um problemático quadro de violação sistêmica do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), num país cujo produto interno bruto, consoante dados do World Economic Outlook, elaborado pelo International Monetary Fund, foi estimado em 2,13 trilhões de dólares no ano de 2023 (FMI..., 2023).

Como é perceptível, a insegurança alimentar e nutricional brasileira não decorre da deficiência de recursos econômicos para aquisição e distribuição de alimentos, cultural e sanitariamente aceitáveis, em qualidade e quantidade suficientes, com acesso regular, de modo permanente e sem comprometimento de outras necessidades básicas para toda a população. A deficiência aqui não é financeira, mas sim de políticas públicas eficientes para a efetivação do direito à alimentação.

De modo geral, o fundamento mais comum de políticas públicas de concretização de Direitos Fundamentais de 2ª Dimensão, como é o caso do direito à

alimentação, é o próprio ordenamento jurídico¹, passível de ser conceituado como o universo de todas as regras primárias e secundárias vigentes no país, sendo aquelas responsáveis pelo estabelecimento de direitos e deveres e estas, responsáveis por tratar da atribuição de poderes, invocadas para solucionar adversidades ou disfunções verificadas quando da aplicação das primárias (Hart, 2009, p. 103).

As regras primárias que reconhecem a alimentação enquanto direito no Brasil remontam à ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais² (PIDESC) (ONU, 1966) pelo Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992 (Brasil, 1992). Posteriormente, o Brasil editou a Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN) (Brasil, 2006), que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), com vistas em assegurar o Direito Humano à Alimentação Adequada. Mais recentemente, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010 (Brasil, 2010), que alterou o teor do artigo 6º da Constituição Federal (Brasil, 1988), acrescentando o direito à alimentação enquanto direito social fundamental explícito na Carta Magna brasileira³.

O quadro de violação sistêmica consubstanciado em um grande quantitativo de pessoas vivenciando a insegurança alimentar e nutricional num país dotado de recursos econômicos capazes de garantir alimentação para todos e cujo ordenamento jurídico estabelece o direito à alimentação enquanto regra primária

¹ O ordenamento jurídico, segundo Hart (2009, p. 103), é dividido entre regras primárias e regras secundárias. As regras primárias contemplam o que as pessoas, destinatárias das normas, podem ou não fazer, impondo, assim, direitos e deveres positivos ou negativos. Nesse sentido, em última análise, pode-se dizer que o direito à alimentação é norma primária: direito subjetivo positivo da pessoa humana e dever objetivo positivo do ente estatal. As regras secundárias, por seu turno, têm por finalidade solucionar problemas ocorridos na aplicação da norma primária e se subdividem em outras três espécies: regras de alteração ou modificação, regras de adjudicação e regras de reconhecimento. “As regras secundárias de alteração promovem a adequação da norma à realidade social na qual são aplicadas, por meio de introdução, exclusão e modificação de normas; e as regras de adjudicação dão dinamicidade e eficácia ao ordenamento jurídico, exatamente por indicar quem proferirá uma decisão judicial e quais procedimentos devem ser seguidos por juízes e tribunais. A chamada regra de reconhecimento (...) tem por pretensão ser instrumento de identificação do material jurídico. Para estabelecer se determinada norma faz parte de certo sistema jurídico, ela deverá ser submetida a critérios estabelecidos pela regra de reconhecimento. E as que forem identificadas por esse sistema serão reconhecidamente válidas para o ordenamento jurídico em análise” (Jorge, 2010, p. 37).

² Consoante o artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados Partes “reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento” (ONU, 1966). No mesmo sentido, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, os Estados Partes “adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para: a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais; b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios” (ONU, 1966).

³ Em que pese a existência do Tratado Internacional sobre Direitos Humanos e da Emenda Constitucional mencionados acima, perscrutando a noção de Hart (2009, p. 103), é na LOSAN que se encerra o principal conjunto de regras primárias vigente no ordenamento jurídico nacional de direito à alimentação e estruturante de políticas públicas alimentares no Brasil (2006).

na Constituição Federal, em Tratados Internacionais de Direitos Humanos e na legislação infraconstitucional, contudo, não é uma situação isolada do Brasil.

Mesmo em países do norte global, a violação sistêmica do DHAA é uma realidade. Na Califórnia, por exemplo, o estado com o maior produto interno bruto dos Estados Unidos, consoante dados do Bureau of Economic Analysis, estimado em 3.8 trilhões de dólares no ano de 2023 (California..., 2024), 20% da população vivencia alguma das modalidades de insegurança alimentar (CalMatters, 2024).

Trata-se de um quadro bastante sintomático de violação sistêmica do direito à alimentação tendo por vítima a população californiana, ainda mais perceptível quando se considera que a Califórnia produz mais alimentos do que todo o consumo do próprio estado e que mais de um terço dos vegetais e dois terços das frutas e nozes cultivadas nos Estados Unidos é proveniente da Califórnia (CalMatters, 2024), um estado que, aliás, se fosse um país soberano, teria desde 2017 a 5ª maior economia do mundo, superior a do Brasil e atrás apenas do Japão, da Alemanha, da China e do próprio Estados Unidos (California..., 2024), respectivamente.

De modo assemelhado ao Brasil, além de recursos financeiros para garantia do DHAA a toda sua população, a tutela do alimento e a efetivação da alimentação enquanto direito são tópicos recorrentes de regras primárias do ordenamento jurídico dos Estados Unidos, país que, embora signatário em 1977, não ratificou o PIDESC, o principal instrumento internacional de reconhecimento do DHAA (FAO, 2024).

Como lecionam Goldsmith e Posner (2005, p. 128), a ratificação de um tratado internacional não está diretamente relacionada com a observância e a efetividade dos Direitos Humanos no próprio país. Prova disso é que, apesar da não ratificação do PIDESC pelos Estados Unidos, no caso específico da Califórnia, em pelo menos 4 (quatro) dispositivos da Constitution of California (1878), o termo food (alimento, em inglês) é expressamente mencionado e a alimentação enquanto direito pode ainda ser depreendida da interpretação pro homine do artigo 1º da Constituição local (California, 1878), segundo o qual todas as pessoas são por natureza livres e independentes e têm direitos inalienáveis, dentre os quais se destacam o direito de gozar a vida e a liberdade, bem como o de buscar e obter felicidade (California, 1878). Não há possibilidade de gozar a vida e a liberdade ou de obter felicidade de estômago vazio. Ademais, no tocante à existência de regras primárias atinentes à alimentação, a Califórnia possui ainda o California Retail Food Code (CalCode), parte do California Health and Safety Code (HSC) (Pinkerton, 1978, p. 756), que estabelece, entre outras normativas, os requisitos necessários para a instalação e funcionamento de varejo de alimentos no estado (Abrams, 2003, p. 76).

Para incrementar o bloco de regras primárias voltadas à tutela e à efetivação do direito à alimentação naquele estado, em 29 de janeiro de 2024, as deputadas estaduais Buffy Wicks e Esmeralda Soria, ambas do Partido Democrata, apresentaram

o projeto de lei da Assembleia da Califórnia n. 1961⁴, que veicula a proposta de criação do End Hunger in California Act of 2024 (passível de tradução para o português como Lei de Erradicação da Fome na Califórnia de 2024) (CalMatters, 2024).

Embora, após a regular tramitação do processo legislativo, o projeto de lei tenha sido vetado em 27 de setembro de 2024 pelo Governador da Califórnia, Gavin Newsom, também do Partido Democrata, e, como tal, não se convertendo efetivamente em lei (CalMatters, 2024), pelas inovações verificadas na sua redação, é inegável a contribuição daquela proposta normativa para o debate acerca da urgência no aprimoramento de legislações estruturantes de políticas públicas de enfrentamento da fome nos mais diversos ordenamentos jurídicos ao redor do planeta.

O Brasil possui diversas regras primárias atinentes ao direito à alimentação e, como já mencionado, o principal conjunto delas está encerrado na Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN⁵) (Brasil, 2006). Contudo, apesar da existência da LOSAN, não há aqui uma lei especificamente voltada à erradicação da fome, isto é, a modalidade mais grave de insegurança alimentar e nutricional.

Diante desta constatação, a presente pesquisa é orientada pela seguinte questão problemática: quais inovações do Projeto de Lei de Erradicação da Fome na Califórnia de 2024 poderiam ser objetos de replicação e/ou adaptação no ordenamento jurídico nacional, servindo como lições potencialmente exitosas a serem adotadas pelo Brasil num cenário eventual de reforma da atual Lei n.º 11.346/2006 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional) ou de criação de uma legislação especificamente voltada à erradicação da fome?

Visando elucidar a questão problemática, objetiva este estudo analisar o projeto do End Hunger in California Act of 2024, com enfoque na busca pelas inovações constantes daquela proposta normativa que podem ser replicadas e/ou adaptadas ao ordenamento jurídico brasileiro, servindo nesse sentido como lições potencialmente exitosas a serem tomadas pelo Brasil no cenário eventual de reforma da LOSAN atualmente em vigor ou da criação de uma nova legislação estruturante de políticas públicas especificamente voltadas à erradicação da fome.

⁴ Para efeitos terminológicos, esta pesquisa tratará como sinônimos os seguintes termos: *Assembly Bill* n. 1961; Projeto do *End Hunger in California Act of 2024*; Projeto de Lei da Assembleia da Califórnia n. 1961 e Projeto de Lei de Erradicação da Fome na Califórnia de 2024. Todos remetem à proposta legislativa das deputadas estaduais Buffy Wicks e Esmeralda Soria, posteriormente, vetada pelo Governador da Califórnia, Gavin Newsom.

⁵ Como será explicado adiante, a LOSAN, seguindo o modelo previsto no PIDESC (ONU, 1966) e no Comentário Geral n. 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (1999), apresenta como objetivo a tutela da segurança alimentar e nutricional em todas as suas modalidades, isto é, salvaguarda desde a segurança alimentar e nutricional leve até a grave, consubstanciada na fome. Contudo, não há nenhuma lei brasileira voltada exclusivamente à erradicação da fome, o cenário de insegurança alimentar e nutricional mais grave. O que num primeiro olhar pode parecer vantajoso (uma vez que o regramento existente objetiva a superação da insegurança alimentar e nutricional em todas as suas modalidades), na prática, revela-se prejudicial, pois manifesta um objetivo mais ambicioso do que os instrumentos normativos e as políticas públicas atualmente disponíveis podem alcançar. Essa questão será abordada na seção 1 deste artigo.

Para o alcance desse objetivo, a pesquisa se vale de metodologia: i) descritiva, uma vez que descreve inovações verificadas no Assembly bill n. 1691, que veicula o projeto do End Hunger in California Act of 2024, passíveis de replicação e/ou adaptação exitosas no ordenamento jurídico brasileiro; ii) documental, pois analisa um documento, qual seja, o projeto do End Hunger in California Act of 2024 e iii) telematizada, tendo em vista que o documento objeto do presente estudo encontra-se em formato digital, depositado em banco de dados digitais mantido pelo estado da Califórnia.

A hipótese aventada pelo presente trabalho é que há, de fato, inovações constantes do texto do projeto do End Hunger in California Act of 2024 que podem ser replicadas e/ou adaptadas ao ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que a atual preocupante existência de 3,2 milhões de domicílios brasileiros em situação de insegurança alimentar e nutricional grave, isto é, vivenciando a fome, seja gradualmente erradicada.

Para comprovar esta hipótese, o método a ser utilizado se baseia na detida leitura e análise do projeto do End Hunger in California Act of 2024, abstraindo desta proposta de legislação as inovações cuja replicação e/ou adaptação no Brasil poderiam acarretar na possível edição de uma regra primária estruturante de política pública especificamente voltada à erradicação da fome ou ainda na reformulação da legislação brasileira de tutela e efetivação do direito à alimentação atualmente existente, agregando-se nesta um enfoque afirmativo específico quanto ao enfrentamento da fome. Vale-se aqui de um juízo prognóstico indutivo, isto é, como critério para se considerar determinada inovação como replicável e/ou adaptável ao ordenamento jurídico brasileiro, fundamenta-se num juízo de conjectura factível, capaz de antecipar um cenário fenomenológico de redução ou mesmo de erradicação do percentual populacional brasileiro experienciando a fome enquanto condição de insegurança alimentar e nutricional mais grave. Assim, dentro deste juízo prognóstico indutivo, mais replicável e/ou adaptável será a inovação que potencialmente mais reduz a fração de brasileiros em situação de fome, numa relação de proporcionalidade direta.

A justificativa da presente pesquisa repousa no fato de que é urgentemente necessária a crítica quanto ao atual bloco de regras primárias estruturantes de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da insegurança alimentar e nutricional, especialmente na sua modalidade mais grave, isto é, a fome, tendo em consideração que no presente, 3,2 milhões de domicílios brasileiros convivem com esta realidade, num país dotado de recursos econômicos capazes de garantir alimentação para todos e cujo ordenamento jurídico estabelece o direito à alimentação enquanto regra primária na Constituição Federal, em Tratados Internacionais de Direitos Humanos e na legislação infraconstitucional.

Como resultados preliminares, a partir da análise do projeto do End Hunger in California Act of 2024, foram constatadas 3 (três) inovações passíveis de replicação e/ou adaptação no Brasil, sendo elas as seguintes: i) o reconhecimento estatal da necessidade de criação de uma regra primária estruturante de políticas públicas especificamente voltadas à erradicação da fome; ii) a preocupação com o enfrentamento do racismo alimentar inserto na realidade de insegurança alimentar e nutricional de minorias supervulneráveis racializadas e iii) o enfoque na erradicação da fome a partir do enfrentamento dos desertos alimentares.

O artigo estrutura-se em uma introdução, três seções de desenvolvimento e conclusões. Cada seção de desenvolvimento contemplará uma das supramencionadas inovações verificadas no projeto do End Hunger in California Act of 2024, estabelecendo, além do tratamento analítico da inovação, as possibilidades de sua replicação e/ou adaptação numa eventual regra primária brasileira de teleologia semelhante à legislação californiana objeto do presente estudo.

Finalmente, cumpre ressaltar que a fonte primordial desta pesquisa é o Assembly Bill n. 1961, que veicula projeto do End Hunger in California Act of 2024 e o referencial teórico com base no qual a fonte será perscrutada utilizar-se-á de conceitos e categorias como segurança e insegurança alimentar e nutricional; fome; racismo alimentar, ação afirmativa, desertos alimentares, pragmatismo e necropolítica, retirados de livros e periódicos científicos brasileiros e estrangeiros.

1 O RECONHECIMENTO ESTATAL DA NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA REGRA PRIMÁRIA ESTRUTURANTE DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE VOLTADA À ERRADICAÇÃO DA FOME

Como já mencionado, embora não tenha se convertido em lei, o Assembly Bill n. 1961 trouxe diversas inovações legislativas que merecem ser observadas pelos ordenamentos jurídicos mundo afora. A primeira delas é autorreferencial, isto é, o próprio reconhecimento por parte do Poder Público de que é urgente e necessário o estabelecimento de uma regra primária atinente à busca pela superação da fome no contexto local é, por si só, uma novidade passível de ser observada em países como o Brasil, no qual há um percentual considerável de pessoas vivenciando diariamente a situação de insegurança alimentar e nutricional na modalidade mais grave.

Já na justificativa do projeto de lei californiano é destacado que “um em cada cinco californianos sofre de insegurança alimentar” (CalMatters, 2024) e que a negativa de acesso a alimentos saudáveis e culturalmente aceitáveis acarreta questões problemáticas de cunho sanitário, educacional e social, cujo prejuízo é redistribuído entre toda a sociedade. Em virtude da fome, o segmento populacional vulnerável termina por necessitar de programas assistenciais geridos pelo Poder Público e mantidos às custas do contribuinte. Nesse sentido, a justificativa do projeto de lei reconhece a fome da população vulnerável como causa de relevante sobrecarga dos bolsos do contribuinte californiano (CalMatters, 2024). A título exemplificativo, a justificativa dispõe que “os custos com assistência médica associada à insegurança alimentar custam à Califórnia mais de 7 bilhões de dólares anualmente, mais do que qualquer outro estado nos Estados Unidos” (CalMatters, 2024). No mesmo sentido de prejuízo social em decorrência da fome, a justificativa do projeto de lei aponta que um cenário de insegurança alimentar e nutricional grave na infância é capaz de impactar a saúde e o bem-estar mental de uma pessoa pelo resto da vida, trazendo consequências acadêmicas e econômicas de longo prazo (CalMatters, 2024).

A justificativa do Assembly Bill n. 1961 informa ainda que a Califórnia é responsável pela produção de mais alimento do que seria suficiente para alimentar

toda a população do estado, reconhecendo, neste instante, que a insegurança alimentar local é decorrente de uma falha física, econômica e cultural de distribuição e acesso aos alimentos. Estabelecendo tais constatações, a justificativa do projeto de lei prossegue apontando que o estado não possui nenhum plano efetivo para a concretização do Direito Humano à Alimentação Adequada, isto é, não há uma estratégia pública para a garantia do “acesso a alimentos adequados, nutritivos e cultivados de forma sustentável em todas as comunidades do estado” (CalMatters, 2024).

Em seu encerramento, a justificativa do projeto do End Hunger in California reconhece que o estado “deve apoiar um processo pelo qual as partes interessadas do sistema alimentar se envolverão e colaborarão nos níveis local, regional e estadual” para a remoção de barreiras no acesso a alimentos adequados, nutritivos e culturalmente apropriados e à garantia de um sistema alimentar sustentável, pautado na disponibilidade de alimentação para todas as comunidades locais (CalMatters, 2024).

No corpo do Assembly bill n. 1961, para instrumentalizar a estratégia de erradicação da fome, o projeto de lei propõe uma emenda no Welfare and Institutions Code, introduzindo naquele normativo dispositivos que criam um plano diretor voltado à segurança alimentar e nutricional na Califórnia (o End Hunger in California Master Plan). Um dos pilares do citado plano diretor é a criação de um conselho (o End Hunger in California Master Plan Task Force), responsável pela elaboração de recomendações referentes ao acesso a alimentos saudáveis e culturalmente aceitáveis para todos os californianos (CalMatters, 2024).

O End Hunger in California Master Plan Task Force será composto por 25 membros, provenientes dos setores público e privado, bem como do Terceiro Setor, ou seja, aquele composto por organizações de natureza privada, instituídas sem o objetivo de auferir lucros, mas que buscam benefícios coletivos, embora não sejam integrantes do governo (Silva, 2010, p. 1302).

Como exemplares de integrantes do End Hunger in California Master Plan Task Force originários do setor público, podem ser destacados os representantes do Departamento Estadual de Alimentação e Agricultura; do Departamento Estadual de Saúde Pública; do Departamento Estadual de Educação e do Gabinete de Negócios e Desenvolvimento Econômico do Governador, dentre outros. Pelo segmento privado, o conselho será integrado, dentre outros, por 3 (três) agricultores, incluindo pelo menos 1 (um) representante com experiência em questões que afetam agricultores ou pecuaristas socialmente vulneráveis; 2 (dois) representantes de grupos nativos americanos, tribais ou indígenas e 2 (dois) varejistas de alimentos. Finalmente, pelo Terceiro Setor, o End Hunger in California Master Plan Task Force deverá contar com 3 (três) representantes de organizações trabalhistas ou organizações comunitárias que representem trabalhadores em áreas relacionadas à alimentação; 3 (três) representantes de organizações sem fins lucrativos da comunidade estadual e local que trabalhem com e defendam o acesso a alimentos, incluindo indivíduos com experiência em agricultura urbana, mercados de agricultores e sistemas alimentares regionais; 1 (um) representante de organizações comunitárias ou organizações sem fins lucrativos com experiência em programas de alimentação escolar e 3 (três) representantes de organizações de

enfrentamento da fome, incluindo organizações que operem bancos de alimentos (CalMatters, 2024).

O representante do Departamento Estadual de Alimentação e Agricultura (Department of Food and Agriculture) atuará como convocador e presidente do End Hunger in California Master Plan Task Force, auxiliando este conselho ainda na execução das tarefas do plano diretor de erradicação da fome na Califórnia (End Hunger in California Master Plan Task Force). Para tanto, o conselho reunir-se-á pelo menos 2 (duas) vezes ao ano e poderá formar comitês consultivos ad hoc para agregar conhecimentos adicionais acerca de questões específicas relacionadas às estratégias destinadas ao acesso a alimentos saudáveis e culturalmente aceitáveis para toda a população californiana (CalMatters, 2024).

O End Hunger in California Master Plan Task Force tratará, entre outros tópicos, sobre: i) food deserts (desertos alimentares, em inglês) existentes na Califórnia e as barreiras encontradas pelos varejistas e demais responsáveis pela distribuição de alimentos nestas delimitações sociogeográficas, traçando estratégias para maximizar a participação dos californianos elegíveis a benefícios decorrentes programas federais de alimentação e nutrição; ii) recomendações para melhoria do acesso aos alimentos, incluindo o financiamento de modelos alternativos de varejo de alimentos, com enfoque em modelos que apoiem produtores locais, organizações sem fins lucrativos, cooperativas de trabalhadores, governos locais ou tribais; iii) a parametrização de metas e mecanismos de implementação para a garantia de que a Califórnia consiga erradicar a fome, incluindo aqui as metas relacionadas à extinção dos food deserts, a partir da utilização de diferentes estratégias para combater os desertos alimentares urbanos, suburbanos e rurais e estratégias de parceria com governos locais e tribais – sem diminuir a soberania das tribos indígenas localizadas na Califórnia; iv) a análise quanto aos programas estaduais que atualmente invistam em sistemas alimentares regionais, acesso a alimentos, agricultura climática inteligente e desenvolvimento de força de trabalho para o setor alimentício, incluindo dados sobre como esses programas podem preencher melhor as lacunas nas comunidades atendidas e v) o desenvolvimento de uma estratégia para garantia de que os estabelecimentos de distribuição e venda de alimentos em desertos alimentares retornem os lucros e investimentos às comunidades locais, empregando populações locais com remunerações e benefícios dignos, bem como priorizando a aquisição de alimentos de agricultores locais (CalMatters, 2024).

A instituição de um regramento primário de reconhecimento estatal da pertinência do direito à alimentação, com a definição de uma política pública especificamente voltada à superação da fome é, por si só, uma inovação normativa passível de ser replicada no Brasil, aprimorando as já existentes normas estruturantes do direito à alimentação e as políticas públicas delas decorrentes.

É bem verdade que o Brasil já possui uma legislação específica de direito à alimentação, isto é, LOSAN (Brasil, 2006). Contudo, são cabíveis aqui duas observações críticas, em face das quais a estratégia californiana poderia ser utilizada como ferramenta de aprimoramento.

A primeira é quanto à ineficiência material da LOSAN, normativo que prevê as definições, os princípios, as diretrizes, os objetivos e a composição do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), ferramenta “por meio do

qual o Poder Público, com a participação da sociedade civil organizada, formulará e implementará políticas, planos, programas e ações com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada” (Brasil, 2006).

No plano normativo, a LOSAN – replicando um modelo previsto no PIDESC (ONU, 1966) e no Comentário Geral n. 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (1999) – estabelece que “a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal” (Brasil, 2006), competindo ao poder público a adoção de políticas públicas e ações que se façam necessárias para a promoção da garantia da segurança alimentar e nutricional da população brasileira (Brasil, 2006).

Para instrumentalizar as políticas públicas e ações, a LOSAN prevê a criação de um conselho voltado à segurança alimentar e nutricional, o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), cujos membros, além dos observadores, deverão ser divididos em três partes, sendo um terço composto por representantes governamentais constituído pelos Ministros de Estado e Secretários Especiais responsáveis pelas pastas afeitas à consecução da segurança alimentar e nutricional e dois terços compostos por representantes da sociedade civil (Brasil, 2006), omitindo-se o texto normativo de especificar quem seriam ou que condições ou atributos deveriam reunir tais representantes.

No plano pragmático, entretanto, desde sua implementação, a LOSAN vem demonstrando ineficiência quanto ao cumprimento de sua própria teleologia de erradicação da insegurança alimentar. Prova disso é o recente dado de que, no último trimestre de 2023, havia no Brasil 21,6 milhões de domicílios vivenciando alguma modalidade de insegurança alimentar, sendo 14,3 milhões experienciando a modalidade leve; 4,2 milhões na modalidade moderada e 3,2 milhões na modalidade grave (IBGE, 2024).

A segunda observação é que, diferentemente do previsto na Assembly bill n. 1961, cujo enfoque é apenas sobre a insegurança alimentar e nutricional mais grave, isto é, o cenário de fome, a LOSAN demonstra preocupação não apenas com a modalidade mais grave, mas com todas as modalidades de insegurança alimentar e nutricional, incluindo a leve e a moderada.

Conforme a Escala Brasileira de Insegurança Alimentar – EBIA, desenvolvida pelo IBGE (2014), para análise do grau de insegurança alimentar dos domicílios, esta pode ser segmentada em três níveis. O quadro leve é marcado pela preocupação psicológica com a falta de alimentos no futuro próximo e, na prática, pelo início de uma situação de comprometimento da qualidade da alimentação do domicílio. Na modalidade moderada, as famílias já apresentam restrição qualitativa e quantitativa na dieta, em decorrência da falta de alimentos entre os adultos do domicílio, sendo ainda preservada a alimentação das crianças. Já na insegurança alimentar grave, verifica-se a deficiência quantitativa de alimento, alcançando-se a situação de fome, inclusive entre as crianças do domicílio (Segall-Corrêa; Marin-Leon, 2009, p. 10).

Unindo as duas observações e atravessando um raciocínio dedutivo, uma das conclusões que se pode alcançar é a de que, se o atual normativo da LOSAN,

que objetiva superar a insegurança alimentar e nutricional em todas as suas três modalidades não está atingindo seu objetivo, se reverterse todos os seus recursos e esforços para erradicar, num primeiro momento, somente a modalidade mais grave, isto é, a fome, tal resultado seria mais facilmente atingido, possibilitando que, após a superação da fome, o citado normativo redirecionasse seus recursos e esforços para as modalidades moderada e leve, de modo a superar gradualmente o quadro brasileiro de insegurança alimentar e nutricional, pautando numa estratégia de preferência conforme o grau de violação do direito à alimentação.

Cumpra nesse momento sopesar que a opção legislativa brasileira – que objetiva alcançar a segurança alimentar e nutricional de toda a população, fulminando de uma só vez as três modalidades de insegurança – não chega a ser considerada ilegítima, uma vez que é decorrente de lei, proposta, analisada, discutida e votada por membros do Poder Legislativo, legitimamente eleitos para representar a vontade do povo brasileiro e, após a legítima aprovação nas casas legislativas nacionais, restou acompanhada da sanção do chefe do Poder Executivo, também legitimamente eleito para representar a vontade popular, nos termos do processo legislativo previsto na Constituição Federal (Brasil, 1988). É, contudo, uma opção legislativa que merece urgente revisão, considerada sua ineficiência tanto no plano pragmático (consubstanciado no grande quantitativo de domicílios brasileiros em insegurança alimentar e nutricional) quanto no plano teórico (consubstanciado na percepção racional de que, com os mesmos recursos em jogo, resolver inicialmente a questão mais grave para depois atacar as questões menos graves – estabelecendo, assim, uma escala lógica de prioridades – parece ser uma estratégia mais inteligente do que tentar resolver todas as modalidades de insegurança alimentar e nutricional de uma só vez, com os mesmos recursos).

Por ser voltada a um segmento populacional específico conformado pelas pessoas em situação de fome, o projeto de lei californiano pode servir como guia para o aprimoramento da legislação brasileira, uma vez entendido como uma espécie de ação afirmativa, tendo por referência o estabelecimento de critérios diferenciados de atuação estatal conforme o nível da gravidade da violação do direito à alimentação. Em outras palavras, estabelecendo uma ordem de preferência, num primeiro momento, a atuação estatal buscaria superar a fome enquanto quadro mais grave de insegurança alimentar e nutricional e violação máxima do direito à alimentação, nos termos do Assembly bill n. 1961. Em um momento seguinte àquele atendimento prioritário, superada a fome, a atuação estatal voltar-se-ia à superação da insegurança alimentar e nutricional em suas modalidades moderada e leve, alcançando-se finalmente a segurança alimentar integral, objetivada pela LOSAN (Brasil, 2006). Este seria um exemplo típico de ação afirmativa.

Feres Júnior *et al.* (2018, p. 14) classificam como ação afirmativa qualquer programa “que tem por objetivo conferir recursos ou direitos especiais para membros de um grupo social desfavorecido, com vistas a um bem coletivo”. Os parâmetros clássicos para a seleção dos grupos vulneráveis que fazem jus à discriminação positiva fundamentam-se, via de regra, na etnia, na raça, na classe, na ocupação, no gênero e na religião dos agrupamentos humanos vulneráveis. Ademais, em regra,

os recursos e oportunidades distribuídos pela ação afirmativa incluem participação política, acesso à educação, admissão em

instituições de ensino superior, serviços de saúde, emprego, oportunidades de negócios, bens materiais, redes de proteção social e reconhecimento cultural e histórico (Feres Júnior *et al.*, 2018, p. 14).

Nesse diapasão, uma ação afirmativa que buscasse, conforme a inteligência do projeto de legislação californiana, estabelecer direitos diferenciados (como o atendimento prioritário) para a população em situação de fome, em detrimento, pelo menos num primeiro momento, daqueles que estão sujeitos a quadros menos severos de insegurança alimentar e nutricional demonstra-se ser uma eficiente lição a ser retirada do projeto do End Hunger in California Act of 2024, passível de adaptação no ordenamento jurídico brasileiro.

Esta lição estratégica poderia ser materializada, inclusive, através de uma revisão adaptativa da LOSAN, que passaria a conter explicitamente dispositivos veiculando a ação afirmativa de atenção prioritária em favor das pessoas submetidas ao cenário mais grave de insegurança alimentar, seguindo o modelo californiano, que, por sua vez é pautado no pragmatismo americano⁶, na medida em que se verifica a prevalência da conduta humana e a satisfação de algum objetivo para a clareza do pensamento e a construção de definições adequadas e efetivas de acordo com o espírito do método científico (Dewey, 2007, p. 228).

2 A PREOCUPAÇÃO COM O ENFRENTAMENTO DO RACISMO ALIMENTAR INSERTO NA REALIDADE DE INSEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL DE MINORIAS SUPERVULNERÁVEIS RACIALIZADAS

Outra inovação do Assembly bill n. 1961 é o enfoque no enfrentamento ao racismo alimentar. Na justificativa do projeto de lei californiano é pontuado que a fome afeta desigualmente a população da Califórnia, conforme marcadores étnicos e raciais, de modo que as desvantagens econômicas e históricas enfrentadas por comunidades não brancas – conformadas por negros, latinos, asiáticos e, especialmente, indígenas – não se encerram nos salários mais baixos, nos domicílios localizados em bolsões de pobreza e nos territórios destituídos de infraestrutura ou no inferior poder de compra deste segmento populacional, se comparado à fração populacional branca. O circuito de desvantagens a que é submetido o

⁶ “A origem do pragmatismo remonta a Charles Sanders Peirce, que era filho de um dos mais celebrados matemáticos dos Estados Unidos, sendo ele próprio muito proficiente na ciência matemática. Foi um dos fundadores da moderna lógica simbólica das relações. (...) Na qualidade de lógico, estava interessado na arte e técnica do pensar real e, no que concerne ao método pragmático, especialmente interessado na arte de clarificar conceitos ou de construir definições adequadas e efetivas de acordo com o espírito do método científico. (...) Assim, a teoria de Peirce se opõe a toda restrição do significado de um conceito em razão de resultados de um fim particular, ainda mais quando se trata de um objetivo pessoal. Opõe-se ainda mais fortemente à ideia de que a razão ou o pensamento devessem ser reduzidos a meros servos de qualquer interesse estreito ou pecuniário. Em sua origem, o pragmatismo é americano na medida em que insiste sobre a necessidade da conduta humana e sobre a satisfação de algum objetivo para clarificar o pensamento. Mas, ao mesmo tempo, o pragmatismo desaprova aqueles aspectos da vida americana que fazem da ação um fim em si mesmo e que concebem os fins de maneira estreita e muito praticamente” (Dewey, 2007, p. 227-230).

segmento não branco inclui também a prevalência desses sujeitos racializados nos quadros de insegurança alimentar e nutricional.

Nesse contexto, pontua a exposição de motivos do projeto do End Hunger in California que 40% das famílias negras e 30% das famílias latinas (CalMatters, 2024) encontram-se inseridos em realidades de insegurança alimentar e nutricional, um percentual superior à situação de famílias brancas localizadas na Califórnia. Corroborando estes dados, informa a justificativa do Assembly bill n. 1961 que, somente no Condado de Los Angeles, 92% das famílias nativas americanas (indígenas) convivem com insegurança alimentar (CalMatters, 2024), o que converte a minoria indígena de Los Angeles num dos grupos mais afetados pela fome em todo os Estados Unidos.

O racismo alimentar deve ser concebido como uma das manifestações do racismo estrutural, um fenômeno social que, conforme Odoms-Young e Bruce (2018, p. 2), pode ser definido como a totalidade de modos pelos quais as sociedades promovem discriminação negativa em face de determinados segmentos sociais, através de instituições discriminadoras cujas atuações se reforçam mutuamente e conformam um sistema injusto em face do grupo discriminado, pautado na influência de políticas e práticas históricas e contemporâneas profundamente enraizadas.

Conforme compreende Guerra (2024b, p. 20), todas as pessoas que vivenciam a realidade da insegurança alimentar e nutricional devem ser consideradas vulneráveis. Contudo, dentro dos vulneráveis, as populações negra, indígena e de outros grupos étnicos marginalizados constituem um segmento supervulnerável, em face do qual se constata uma prevalência de violação do direito à alimentação e uma proporção significativamente superior de sujeitos racializados afetados pela fome se comparada à proporção de sujeitos brancos vivenciando o mesmo cenário.

A supervulnerabilidade do segmento racializado acaba por converter negros, latinos, asiáticos e indígenas em vítimas muito mais frequentes da fome, em comparativo com brancos, o que pode ser explicado também por outras discriminações específicas, como a pobreza, o desemprego e a política de encarceramento, que incidem mais sobre o segmento racializado, constituindo para este grupo “maiores dificuldades no acesso físico e econômico ininterrupto a uma alimentação cultural e sanitariamente adequada ou aos meios dignos para sua obtenção” (Guerra, 2024b, p. 20).

A relação entre raças e etnias vulneráveis e insegurança alimentar é complexa, porque é pautada em transversalidade, vale dizer, não se encerra propriamente na violação do direito à alimentação, mas ao desafiar a compreensão de outras variáveis marcadoras de vulnerabilidade, acaba por expor que os fatores mais significativos da prevalência de insegurança alimentar entre agrupamentos supervulneráveis racializados orbitam na concentração de desvantagens sociais e econômicas nestes segmentos (Odoms-Young; Bruce, 2018, p. 1), constituindo assim um recorte racial de supervulnerabilidade dentro do segmento vulnerável ou, na prática, “submetendo os supervulneráveis racializados à insegurança alimentar e nutricional numa proporção muito superior se comparado aos vulneráveis não racializados” (Guerra, 2024b, p. 20).

Nos mesmos moldes da situação americana, destacada na exposição de motivos do projeto do End Hunger in California, no caso brasileiro, verifica-se também a ocorrência de racismo alimentar em desfavor de agrupamentos supervulneráveis racializados, o que poder ser depreendido do fato de que tanto Brasil quanto Estados Unidos, guardadas as peculiaridades históricas e socioculturais de cada um, serem ambos países nos quais o racismo é estruturante da sociedade, alimentando e sendo alimentado em todas as instituições, com reforço mútuo, e nos quais a cultura antirracista é uma construção social e pedagógica relativamente recente.

Uma manifestação prática do racismo alimentar no Brasil foi detectada, por exemplo, no II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil, realizado pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional – PENSSAN. Conforme aquela pesquisa, durante o ano de 2022, apenas 35% dos domicílios brasileiros cujos responsáveis se identificavam como pessoas pretas ou pardas encontrava-se em situação de segurança alimentar e nutricional. Por outro lado, nos domicílios cujos responsáveis identificavam-se como pessoas brancas, a porcentagem alcançava 53,2% (PENSSAN, 2022, p. 51).

Assim, comparadas as realidades de lares administrados por pessoas brancas e por pessoas não brancas, o que restou perceptível na pesquisa da Rede PENSSAN foi que, dentro do agrupamento vulnerável constituído por todas as pessoas em situação de insegurança alimentar e nutricional, pessoas não brancas (pretas ou pardas) constituíam uma proporção de vítimas de insegurança alimentar e nutricional bem superior às brancas, razão pela qual, não há outra constatação senão a de que a supervulnerabilidade dentro da vulnerabilidade alimentar brasileira é, antes de tudo, orientada por um marcador étnico-racial.

No caso do projeto de lei californiano, uma das estratégias adotadas para contornar o racismo alimentar foi determinar a participação compulsória de 2 (dois) representantes de grupos nativos americanos, tribais ou indígenas para integrar o End Hunger in California Master Plan Task Force, órgão colegiado mencionado na seção anterior. A medida em favor deste segmento supervulnerável é de extrema relevância, uma vez que, consoante a exposição de motivos do projeto de lei em comento, na categoria indígena, é preocupante a grande proporção de famílias submetidas à insegurança alimentar e nutricional, uma fração superior inclusive a outros grupos também supervulneráveis, como negros, latinos e asiáticos (CalMatters, 2024). A ideia de ter indígenas no conselho responsável pela gestão de políticas públicas atinentes à erradicação da fome revela uma preocupação normativa de fortalecer identidades e ancestralidades deste segmento historicamente marginalizado quando da concretização do direito humano à alimentação adequada, enfrentando com recortes étnico-raciais a insegurança alimentar e nutricional que atinge desigualmente a população californiana com base em marcadores discriminatórios também de natureza étnico-racial.

Outra estratégia do projeto do End Hunger in California é o estabelecimento normativo de que as ações adotadas pelo Poder Público atinentes à superação do quadro de insegurança alimentar naquele estado americano devem ser fundamentadas em três princípios: i) Diversidade geográfica, garantidos recortes de atenção às populações urbanas, suburbanas e rurais; ii) Diversidade racial

e étnica, garantida a efetividade do direito de comunidades raciais e étnicas desproporcionalmente afetadas pela insegurança alimentar e iii) Identificação e facilitação do envolvimento das partes interessadas em iniciativas locais que abordem a insegurança alimentar e os sistemas alimentares regionais.

Conforme Tibério e Cristóvão (2013, p. 3), sistemas alimentares locais representam um conjunto de atividades interligadas, em que a produção, a transformação, a distribuição e o consumo de produtos alimentares visam a promoção da utilização sustentável dos recursos ambientais, econômicos, sociais e nutricionais de um território. Reconhecidos enquanto uma união de interesses localizados, os sistemas alimentares locais reforçam relações entre os respectivos agentes intervenientes, empoderando comunidades.

A aplicação de tal conceito em comunidades historicamente marginalizadas converte-se em verdadeira ferramenta de transformação social, permitindo através da alimentação a ocorrência de benefícios sociais (graças ao reforço da coesão em territórios onde os rendimentos baixos da atividade agrícola favorecem a emigração e à possibilidade de promoção aos consumidores finalísticos de produtos frescos e saudáveis, com rastreabilidade); culturais (permitindo diversificar a oferta de produtos e preservar sistemas tradicionais de produção vegetal e animal, promovendo a coesão das comunidades locais); econômicos (agregando valor às produções locais e alargando o espectro de produtos oferecidos a custos menores, já que, dispensados ou reduzidos, por exemplo, custos de transportes, de mecanização das operações ou de utilização de agroquímicos) e ambientais (viabilizando a agricultura, o transporte e o comércio menos poluidores, pelo favorecimento de sistemas de produção menos intensivos, pautados na conservação de recursos) (Tibério; Cristóvão, 2013, p. 6).

É interessante pontuar como o reconhecimento normativo da existência do racismo alimentar e da necessidade de seu enfrentamento no projeto do End Hunger in California dialoga diretamente com o conceito de necropolítica, cunhado pelo filósofo camaronês Achille Mbembe (2018), que se refere à organização do poder em que o estado de exceção se torna vigente, passando-se a submeter vidas ao poder da morte (Predes, 2019, p. 284).

Em suma, a necropolítica alude ao poder político e social, orquestrado por entes estatais orientados por uma segmentação, dentro da sociedade, de que agrupamentos sociais devem permanecer vivos e quais devem morrer (Mbembe, 2018). A materialização da necropolítica, por meio de omissões e ações, possibilita ao Estado a constituição, por exemplo, de condições de risco para os grupos vulneráveis, estabelecendo contextos de discriminação e desigualdade, zonas de exclusão, bolsões de pobreza e território nos quais a morte – inclusive aquela decorrente da fome – são consequências naturais de condições de vida precárias. Nesse contexto, reverter a insegurança alimentar e nutricional de agrupamentos sociais racializados, supervulneráveis e territorializados é, sobretudo, reverter um cenário de necropolítica.

Com estratégias como a obrigatoriedade normativa de participação das comunidades californianas mais submetidas às condições de insegurança alimentar e nutricional (com destaque para os indígenas) na formação da vontade política fundamental atinente à superação da fome, bem como, com a necessidade de garantir nessa mesma vontade política a diversidade de grupos étnicos e raciais

historicamente sub representados e com a possibilidade de alterar a realidade local por meio da democratização do acesso regular e contínuo a alimentos nutritivos, sanitária e culturalmente adequados, respeitadas as peculiaridades socioculturais de cada um destes grupos, é perceptível que a teleologia de erradicação da fome a partir do enfrentamento do racismo alimentar, constante do Assembly bill n. 1961, também seria uma ferramenta de guia para o aprimoramento da legislação brasileira.

Analisando a LOSAN, constata-se que pelo menos 4 (quatro) pontos da citada lei demonstram preocupação com o racismo alimentar. São eles os seguintes: i) o parágrafo 1º do artigo 1º estabelece que a adoção das políticas e ações com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada levará em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais; ii) o parágrafo 3º do artigo 1º estabelece que

a segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis (Brasil, 2006);

iii) o inciso IV do artigo 4º aponta que a segurança alimentar e nutricional abrange

a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos, bem como seu aproveitamento, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica, racial e cultural da população (Brasil, 2006).

E iv) o inciso VI do artigo 4º aduz que a segurança alimentar e nutricional abrange “a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do País” (Brasil, 2006).

Embora implicitamente existente, a preocupação com o racismo alimentar na literalidade da LOSAN é demasiadamente abstrata e, como tal, inapta para o justo enfrentamento de uma questão de cunho tão grave e concreto quanto a fome verificada em 3,2 milhões de domicílios brasileiros (IBGE, 2024), boa parte deles possivelmente administrados por sujeitos racializados. Nos moldes do projeto de lei californiano, estabelecer diretivas mais pragmáticas, como a reserva de vagas para representantes de comunidades supervulneráveis racializadas, isto é, dos segmentos populacionais brasileiros mais suscetíveis à insegurança alimentar e nutricional no Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA) seria uma medida potencialmente exitosa com vistas a contornar o quadro da fome brasileira.

Além da reserva de vagas no CONSEA, outra lição pragmática do projeto de lei californiano apta a fundamentar uma possível alteração no texto da LOSAN seria o

enfoque no estabelecimento normativo de ações efetivas do Poder Público voltadas à superação do quadro de insegurança alimentar brasileiro com a observação de recortes étnico-raciais, que – com previsão legal – garantissem a concretização do direito à alimentação de comunidades raciais e étnicas desproporcionalmente afetadas pela insegurança alimentar, orientadas pelo fortalecimento de sistemas alimentares locais, o que acarretaria transformações benéficas de âmbito social, cultural, econômico e ambiental nestas comunidades.

3 O ENFOQUE NA ERRADICAÇÃO DA FOME A PARTIR DO ENFRENTAMENTO DOS DESERTOS ALIMENTARES

Por fim, outra inovação do Assembly bill n. 1961 é a definição de uma estratégia de enfrentamento da fome a partir da eliminação dos food deserts (desertos alimentares, em inglês). Agregado à busca pela extinção dos food deserts, o projeto do End Hunger in California estabelece uma teleologia de remoção de barreiras ao acesso a alimentos adequados, nutritivos e culturalmente apropriados à população californiana enquanto ferramenta para a garantia de um sistema alimentar sustentável.

Dispõe o projeto de lei californiano, quando institui o plano diretor de erradicação da fome na Califórnia, que compete a este a listagem e o mapeamento dos desertos alimentares presentes no estado e, na impossibilidade de eliminá-los totalmente, cabe ao End Hunger in California Master Plan desenvolver uma estratégia apropriada para a população local, competindo ainda ao plano diretor a identificação das barreiras atualmente existentes que dificultem ou impeçam que varejistas e outros distribuidores de alimentos acessem áreas reconhecidas como desertos alimentares.

Nos termos do Assembly bill n. 1961, as barreiras para o acesso aos alimentos fundamentam-se, por exemplo, na falta de infraestrutura para a produção, para o comércio e para a distribuição; na escassez de capital para produção de alimentos e aquisição de insumos pertinentes à produção; na escassez de mão de obra para a produção, para o transporte e para o comércio; nos altos custos imobiliários para a produção, o comércio e a distribuição; nas exigências legais impostas por normativas locais ou estaduais; em limitações existentes no sistema de transporte público; nos custos de transporte para os consumidores e nas despesas de distribuição de alimentos, incluindo aqui os custos de armazenamento e depósito (CalMatters, 2024). Todos estes fatores contribuem para a formação do preço final dos alimentos e, quando altos, dificultam ou terminam por impedir o acesso destes à população, tornando assim a alimentação inacessível.

Para contornar este quadro, ao End Hunger in California Master Plan compete fixar as metas atinentes à eliminação dos desertos alimentares urbanos, suburbanos e rurais e os indicadores referentes ao cumprimento dessas metas, bem como estabelecer estratégias de parceria com governos locais e com as lideranças tribais atinentes à erradicação da fome, respeitando-se neste segmento indígena a observação da soberania tribal. Por fim, um dos objetivos do plano diretor no enfrentamento dos desertos alimentares envolve uma preocupação para que os investimentos realizados pelo Poder Público retornem às comunidades locais. Esse retorno pode se dar, por exemplo, com o emprego da mão de obra local na

produção, na distribuição e no comércio de alimentos, de modo que, empregando as populações locais com salários e benefícios dignos e priorizando as compras de agricultores locais (CalMatters, 2024).

Embora possua diferentes compreensões na literatura específica sobre o tema, dispõem Beaulac, Kristjansson e Cummins (2009, p. 1) que os desertos alimentares – termo surgido na Escócia, no início da década de 1990 – devem ser analisados enquanto áreas caracterizadas pela existência de populações relativamente alijadas de alimentos saudáveis e acessíveis, o que, em última instância, contribui para disparidades sociais na dieta e na saúde destas populações, como a prevalência de doenças como enfermidades cardiovasculares, desnutrição e até mesmo obesidade.

Na seara dos desertos alimentares, é interessante notar novamente o alinhamento da teleologia do projeto de lei do End Hunger in California e a concepção de necropolítica de Mbembe (2018). Desertos alimentares nada mais são do que as zonas de exclusão que conformam os territórios instituídos e administrados pelo Poder Público em desfavor de agrupamentos humanos vulneráveis num contexto de discriminação e desigualdade cuja consequência natural são condições de morte em decorrência de vidas precárias. A estratégia do Assembly bill n. 1961 de identificar e superar os desertos alimentares e as barreiras para o acesso aos alimentos saudáveis revela a luta californiana por reduzir e possivelmente desconstituir territórios de necropolítica, revertendo a insegurança alimentar e nutricional em ambientes titularizados por agrupamentos sociais vulneráveis.

O principal instrumento de interpretação autêntica do direito à alimentação estabelecido no artigo 11 do PIDESC (ONU, 1966) é o Comentário Geral n. 12 (ONU, 1999), editado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas em 1999. Este documento, conforme explica Guerra (2024a, p. 142), estabelece seis princípios estruturantes do direito humano à alimentação adequada, quais sejam: i) Disponibilidade Universal; ii) Estabilidade; iii) Acessibilidade; iv) Sustentabilidade; v) Aceitabilidade Cultural e vi) Adequação Sanitária do alimento. No que tange à noção de desertos alimentares, é possível se estabelecer uma relação destes com a violação de pelo menos 2 (dois) dos princípios estruturantes mencionados acima, quais sejam: o da Disponibilidade Universal e o da Acessibilidade do alimento.

O Princípio da Disponibilidade Universal do alimento é tema dos parágrafos 4º e 18 do Comentário Geral n. 12 (ONU, 1999) e veicula a noção da alimentação enquanto direito de todos, devendo os instrumentos normativos estruturantes e as políticas públicas de segurança alimentar e nutricional neles estruturados ser orientados para a erradicação da pobreza e para a realização deste direito em um nível de titularidade universal (Guerra, 2024a, p. 141), de modo que a oferta alimentar dê-se em quantidades e qualidades suficientes à satisfação das necessidades dietéticas de todos os seres humanos, livre de quaisquer discriminações consubstanciadas em nacionalidade, sexo, cor, raça, idioma, religião, opinião política, condições de nascimento ou qualquer outra condição social que objetive prejuízo ou anulação na fruição ou no exercício do DHAA (ONU, 1999). Desertos alimentares compõem espaços nos quais a disponibilidade de alimento não é universal em decorrência de um marcador discriminatório social, isto é, o fato de aquela população encontrar-se inserida território de pobreza.

Por seu turno, o Princípio da Acessibilidade do alimento é objeto do parágrafo 13 do Comentário Geral n. 12 (ONU, 1999) e apresenta natureza dúplice, devendo ser compreendido tanto no aspecto econômico como no físico (Guerra, 2024a, p. 142). Por acessibilidade econômica, entende-se que os custos financeiros, pessoais e familiares, associados à compra de alimento não podem comprometer ou ameaçar a satisfação de outras necessidades básicas, como moradia, lazer, segurança e transporte (ONU, 1999). Já por acessibilidade física, entende-se que a garantia de alimentação adequada deve contemplar a minimização de barreiras físicas e sociais aos indivíduos vulneráveis. Nesse sentido, desertos alimentares enquanto áreas de concentração de agrupamentos vulneráveis “desafiam no poder público a adoção de especial atenção e, em certos casos, a priorização com relação à acessibilidade ao alimento, por meio de ações afirmativas” (Guerra, 2024a, p. 142), o que, aparentemente, é objetivado pela proposta de legislação californiana.

Embora não tão explícitos quanto o Assembly bill n. 1961, alguns dispositivos da LOSAN (Brasil, 2006) alinham-se à ideia de enfrentar a insegurança alimentar e nutricional de populações vulneráveis a partir do enfrentamento de territórios nos quais seja dificultada a disponibilização e garantia de alimentos acessíveis e saudáveis. O parágrafo 1º do artigo 1º da LOSAN, por exemplo, afirma que a adoção das políticas e ações de promoção e garantia da segurança alimentar e nutricional deverá levar em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais (Brasil, 2006).

Em igual sentido, o inciso I do artigo 4º do mesmo regramento dispõe que a segurança alimentar e nutricional, contemplando a minimização de barreiras, deve orientar-se sempre na

ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, (...) do abastecimento e da distribuição de alimentos (Brasil, 2006).

Por fim, o inciso III do mesmo artigo 4º prossegue dispondo que a segurança alimentar e nutricional abrangerá “a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social” (Brasil, 2006).

Como já criticado na seção anterior, as normas presentes na LOSAN atinentes à redução de barreiras alimentares e implicitamente voltadas ao enfrentamento de desertos alimentares apresentam um caráter programático demasiadamente abstrato, de modo que as ações estratégicas para a efetivação do direito à alimentação, na prática, se mostram exaustivamente discricionárias e orientadas por subjetividades de gestores públicos, os quais, uma vez à frente da máquina pública, terminam por materializar a redução de barreiras e de desertos alimentares mais como práticas legais pautadas em critérios de conveniência e oportunidade (ou mesmo pela acepção ilegal de liberalidade caritativa ou de benevolência assistencialista) que como direito fundamental de agrupamentos humanos vulneráveis.

Por outro lado, as normas sobre o mesmo tema constantes do projeto de lei californiano – consubstanciadas no dever de mapeamento dos desertos

alimentares atualmente existentes na Califórnia e na incumbência da identificação e da extinção ou minimização das barreiras que dificultem ou impeçam que varejistas e outros distribuidores de alimentos acessem os desertos alimentares, ambas atribuições do End Hunger in California Master Plan – demonstram um mínimo de discricionariedade e praticamente a eliminação de subjetividades dos agentes envolvidos, cujas condutas passam a ser dirigidas por uma finalidade bem mais concreta e orientadas pela definição normativa de responsabilidades materiais a cargo de órgãos e pessoas jurídicas imbuídas do poder-dever de efetivar a alimentação enquanto direito da população vulnerável californiana inserida em contextos de desertos alimentares. Essa objetividade normativa concreta do Assembly bill n. 1961 é mais uma ferramenta de guia para o aprimoramento da legislação brasileira.

CONCLUSÃO

Este estudo teve por objetivo analisar o projeto do End Hunger in California Act of 2024, perfazendo a captura de inovações estratégicas verificadas na proposta normativa estadunidense passíveis de replicação e/ou adaptação no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente servindo como ferramentas de guia, inspirações e até mesmo lições a serem tomadas pelo Brasil num cenário eventual de reforma da LOSAN atualmente em vigor ou da criação de uma nova legislação brasileira estruturante de políticas públicas de direito à alimentação, com um recorte especificamente voltado à erradicação da fome, o quadro mais grave de insegurança alimentar e nutricional.

Dentro deste objetivo, a hipótese aventada no início do trabalho – isto é, a ideia de que o Assembly bill n. 1961 dispunha de mecanismos capazes de orientar a criação e/ou a reforma da atual estrutura normativa brasileira de garantia do direito à alimentação e, principalmente, de enfrentamento do quadro mais grave de insegurança alimentar e nutricional (fome), situação vivenciada hoje por 3,2 milhões de domicílios brasileiros – restou absolutamente comprovada.

Compulsando o projeto do End Hunger in California Act of 2024, foram constatadas 3 (três) inovações potencialmente exitosas passíveis de replicação e/ou adaptação no ordenamento jurídico brasileiro: i) reconhecimento estatal da necessidade de criação de uma regra primária estruturante de políticas públicas especificamente voltada à erradicação da fome; ii) preocupação com o enfrentamento do racismo alimentar inserto na realidade de insegurança alimentar e nutricional de minorias supervulneráveis racializadas e iii) enfoque na erradicação da fome a partir do enfrentamento dos desertos alimentares.

Sobre a inovação i) reconhecimento estatal da necessidade de criação de uma regra primária estruturante de políticas públicas especificamente voltadas à erradicação da fome, a pesquisa indicou que a estratégia californiana pode ser adaptada no ordenamento jurídico brasileiro com a instituição de uma espécie de ação afirmativa, tendo por parâmetro o estabelecimento de critérios diferenciados de atuação estatal (atendimento prioritário) com o fulcro de superar primeiro o quadro mais grave para depois se buscar a superação dos quadros moderado e leve de insegurança alimentar e nutricional, tudo pautado na noção de pragmatismo,

com resultados potencialmente benéficos para os segmentos populacionais em situação de vulnerabilidade extrema, isto é, os que vivenciam efetivamente a fome.

Sobre a inovação ii) preocupação com o enfrentamento do racismo alimentar inserto na realidade de insegurança alimentar e nutricional de minorias supervulneráveis racializadas, a pesquisa revelou que a estratégia californiana é passível de replicação no Brasil. Ainda que a LOSAN demonstre uma preocupação subliminar com o racismo alimentar, consubstanciado na prevalência de insegurança alimentar e nutricional entre agrupamentos supervulneráveis racializados, como negros e indígenas, a normativa brasileira é insuficientemente concreta para superar uma questão de cunho tão pragmático quanto a fome brasileira. Assim, nos moldes do projeto de lei californiano, estabelecer diretivas mais práticas, como o fortalecimento de sistemas alimentares locais e a reserva compulsória de vagas para representantes de comunidades supervulneráveis racializadas, garantindo-se a participação dos segmentos étnico-raciais mais suscetíveis à insegurança alimentar e nutricional em órgãos diretivos colegiados com atuação na tutela do direito à alimentação, como o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), demonstram-se medidas potencialmente benéficas na teleologia de superar a fome racializada brasileira.

Finalmente, sobre a inovação iii) enfoque na erradicação da fome a partir do enfrentamento dos desertos alimentares, a pesquisa revelou que essa é mais uma estratégia californiana passível de replicação no ordenamento jurídico brasileiro. As noções de enfrentamento de desertos alimentares – enquanto áreas caracterizadas pela territorialização de populações relativamente alijadas de alimentos saudáveis e acessíveis e atravessadas por disparidades sociais na dieta e na saúde – e de busca pela eliminação de barreiras que conformam os citados desertos alimentares, uma vez explicitadas na literalidade da LOSAN, revestiriam a normativa brasileira de um caráter mais concreto, reduzindo eventuais discricionariedades e subjetividades do gestor público ao definir responsabilidades materiais e objetivas enquanto verdadeiros poderes-deveres de órgãos e pessoas jurídicas a quem são atribuídas a garantia e a efetivação do direito à alimentação, notadamente dos segmentos populacionais brasileiros inseridos nos contextos de desertos alimentares, o que possivelmente contribuiria para a superação do quadro de fome verificado no Brasil.

As 3 (três) inovações estratégicas veiculadas na proposta de criação do End Hunger in California Act of 2024 mostram-se alternativas potencialmente eficazes para uma urgente e necessária revisão do atual bloco brasileiro de regras primárias estruturantes de políticas públicas voltadas ao enfrentamento da insegurança alimentar e nutricional, especialmente na sua modalidade mais grave, isto é, a fome, uma situação que assola 3,2 milhões de domicílios brasileiros e que não pode ser ignorada num Estado que estabelece o direito à alimentação enquanto regra primária tanto na sua Constituição Federal e em Tratados Internacionais de Direitos Humanos quanto na legislação infraconstitucional.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, J. California Retail Food Code: a description of its development, purposes, benefits and significant points. *Journal Association of Food and Drugs Officials*, [s. l.], v. 67, n. 4, p. 76-106, 2003.

BEAULAC, J.; KRISTJANSSON, E.; CUMMINS, S. Peer reviewed: A systematic review of food deserts, 1966-2007. *Preventing chronic disease*, Atlanta, v. 6, n. 3, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 jan. 2025.

BRASIL. *Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010*. Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. *Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BURITY, V. *et al. Direito Humano à Alimentação Adequada no Contexto da Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília, DF: Ação Brasileira pela Nutrição e Direitos Humanos, 2010. 204 p.

CALIFORNIA Remains the World's 5th Largest Economy. *Governor Gavin Newsom*, Sacramento, 2024. Disponível em: <https://www.gov.ca.gov/2024/04/16/california-remains-the-worlds-5th-largest-economy>. Acesso em: 11 out. 2024.

CALIFORNIA. [Constitution (1878)]. *Constitution of California*. Sacramento: California Legislative Information, 1878. Disponível em: <https://leginfo.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=CONS&tocTitle=+California+Constitution+-+CONS>. Acesso em 26 dez. 2024.

CALMATTERS. AB 1961. *End Hunger in California Act of 2024*. Sacramento: California State Assembly, 2024. Disponível em: https://digitaldemocracy.calmatters.org/bills/ca_202320240ab1961. Acesso em: 22 mar. 2007. Acesso em: 11 out. 2024.

FMI lista as 20 maiores economias do mundo em 2023; veja posição do Brasil. *CNN Brasil*, [s. l.], 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/fmi-lista-as-20-maiores-economias-do-mundo-em-2023-veja-posicao-do-brasil/>. Acesso em: 13 dez. 2014.

DEWEY, J. O desenvolvimento do pragmatismo americano. *Scientiae Studia*, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 227-243, 2007.

FERES JÚNIOR, J. *et al.* *Ação afirmativa: conceito, história e debates*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2018. 190 p.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION (FAO). *The Right to Food around the Globe*. Roma: FAO, 2024. Disponível em: <https://www.fao.org/right-to-food-around-the-globe/countries/usa/en/>. Acesso em: 1 abr. 2024.

GOLDSMITH, J. L.; POSNER, E. A. *The limits of international law*. New York: Oxford University Press, 2005.

GUERRA, J. M. E. Entre a Fome e o Silêncio: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atinente ao Direito Humano à Alimentação Adequada. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, Franca, v. 28, n. 48, p. 135-156, 2024a. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/4494>. Acesso em: 1 abr. 2024.

GUERRA, J. M. E. Protonormativas Brasileiras de Enfrentamento da Fome: Direito à alimentação, nutrícidio ou racismo alimentar? *Revista Juris UniToledo*, v. 9, n. 1, p. 1-27, 2024b.

HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2023*. Rio de Janeiro: IBGE, 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa suplementar de segurança alimentar PNAD 2013: a percepção das famílias em relação ao acesso aos alimentos*. Rio de Janeiro: IBGE, 2014.

JORGE, C. C. M. *Realismo jurídico e Hart: um debate sobre a indeterminação do Direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MALUF, R. S. Tempos sombrios de pandemia e fome: responsabilidades da pesquisa em soberania e segurança alimentar e nutricional. *Segurança Alimentar e Nutricional*, Campinas, v. 27, p. 1-5, 2020.

MANIGLIA, E. *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

MBEMBE, A. *Necropolítica*. São Paulo: N1 edições, 2018.

ODOMS-YOUNG, A.; BRUCE, M. A. Examining the Impact of Structural Racism on Food Insecurity: Implications for Addressing Racial/Ethnic Disparities. *Fam Community Health*, [s. l.], v. 41, p. 3-6, abr/jun, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Comentário Geral n. 12: o direito humano à alimentação adequada* (art. 11). Roma: FAO, 1999. Disponível em: <https://fianbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Comentario-Geral-No-12.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Nova Iorque: ONU, 1966. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (PENSSAN). *II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil*. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert, 2022.

PINKERTON, M. L. Indiscriminate Punishment of Drug Users: California Health and Safety Code Section 11550. *McGeorge Law Review*, California, v. 9, n. 2, p. 754-774, 1978.

PREDES, R. Vida e Morte colaterais: notas sobre militarização e guerra ao crime no Rio de Janeiro. *Mosaico*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 17, p. 277-287, 2019.

SEGALL-CORRÊA, A. M.; MARIN-LEON, L. A Segurança Alimentar no Brasil: proposição e usos da Escala Brasileira de Medida da Insegurança Alimentar (EBIA) de 2003 a 2009. *Segurança alimentar e Nutricional*, Campinas, v. 16, n. 2, p. 1-19, 2009.

SILVA, C. E. G. Gestão, legislação e fontes de recursos no terceiro setor brasileiro: uma perspectiva histórica. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 44, n. 6, p. 1301-1325, nov./dez. 2010.

TIBÉRIO, L.; BAPTISTA, A.; CRISTÓVÃO, A. Sistemas agroalimentares locais e comercialização em circuitos curtos de proximidade. *Revista Rede Rural Nacional*, [s. l.], v. 3, p. 1-6, 2013.

O IMPACTO SONORO DAS TORRES EÓLICAS E O DIREITO AO SILÊNCIO: O CASO DO TJ/RN E O ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO

Maria Cristina Régis de Carvalho*
Marcus Tullius Leite Fernandes dos Santos**

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar processos judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) em casos envolvendo a poluição sonora causada por parques eólicos. O estudo visa compreender os argumentos e fundamentos jurídicos adotados pelo tribunal, à luz da responsabilidade civil ambiental. A metodologia utilizada inclui revisão bibliográfica e documental, além do método indutivo para examinar processos judiciais com decisões de mérito entre os anos de 2017 a 2024, especificamente acerca da poluição sonora provocada pelos empreendimentos eólicos. A abordagem qualitativa visa aprofundar a análise do trâmite processual, com destaque para o papel das provas e sua influência nas decisões judiciais. Além disso, examina-se a situação fática apresentada pelos moradores impactados pelos danos e as justificativas oferecidas pelas empresas. Nesse contexto, são exploradas as implicações legais dessas demandas, os impactos sociais decorrentes dos danos ambientais, bem como o posicionamento do TJRN diante desses conflitos socioambientais. A análise revelou que o tribunal, frequentemente recorre a princípios gerais do direito, sem abordar de forma aprofundada os aspectos específicos da responsabilidade civil ambiental. Embora essa abordagem seja válida, ela mostra-se insuficiente para lidar com a complexidade das questões socioambientais apresentadas. Nesse sentido, a pesquisa demonstra a sua relevância ao realizar uma análise crítica do desenvolvimento processual e das questões jurídicas envolvidas, contribuindo para o aprimoramento e fortalecimento do Direito Ambiental. Em específico, demonstra a importância do zoneamento ecológico econômico como instrumento preventivo de conflitos socioambientais e critério orientador para o processo de tomada de decisão judicial.

Palavras-chave: Energia Eólica; Comunidades Rurais; Litigância Ambiental; Responsabilidade Civil; Poluição Sonora;

Data de submissão: 10/02/2025

Data de aprovação: 28/05/2025

* Graduada em Direito pela UFERSA.

** Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte – UERN e da Universidade Federal Rural do Semi-árido - UFERSA. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília-UnB (2019).

THE ACOUSTIC IMPACT OF WIND TURBINES AND THE RIGHT TO SILENCE: THE CASE OF THE RIO GRANDE DO NORTE COURT OF JUSTICE AND THE ECOLOGICAL-ECONOMIC ZONING

Maria Cristina Régis de Carvalho
Marcus Tullius Leite Fernandes dos Santos

ABSTRACT

The present research aims to analyze the decisions handed down by the Court of Justice of Rio Grande do Norte (TJRN) in cases of noise pollution caused by wind farms. The study seeks to understand the arguments and legal grounds adopted by the court, in light of environmental civil liability. The methodology used includes a bibliographic and documentary review, along with the inductive method to examine legal cases with decisions on the merits between 2017 and 2024, specifically on noise pollution caused by these enterprises. The qualitative approach aims to deepen the analysis of the procedural process, emphasizing the role of evidence and its influence on judicial decisions. Additionally, the factual situations presented by residents affected by the damage and the justifications offered by companies are examined. In this context, the legal implications of these demands, the social and economic impacts resulting from environmental damage, as well as the TJRN's stance on these socio-environmental conflicts are explored. The analysis revealed that the court often resorts to general principles of law, without thoroughly addressing the specific aspects of environmental civil liability. While this approach is valid, it proves insufficient to address the complexity of the socio-environmental issues presented. In this regard, the research demonstrates its relevance by critically analyzing both the procedural development and the legal issues involved, contributing to the improvement and strengthening of Environmental Law. Specifically, it demonstrates the importance of ecological-economic zoning as a preventive instrument of socio-environmental conflicts and a guiding criterion for the judicial decision-making process.

Keywords: Wind Energy; Rural Communities; Environmental Litigation; Civil Liability; Noise Pollution.

Date of submission: 10/02/2025

Date of approval: 28/05/2025

INTRODUÇÃO¹

A energia é um recurso essencial para o crescimento e desenvolvimento econômico das sociedades modernas. Nos últimos anos, houve uma crescente preocupação em modificar a matriz energética global, com o intuito de mitigar os efeitos das mudanças climáticas. Nesse contexto, a energia eólica surge como uma alternativa promissora, sendo uma fonte renovável e sustentável (Azevedo *et al*, 2016). A seguir, apresentam-se os dados gerais e os principais indicadores técnicos do setor eólico, com base em fontes oficiais. Na sequência, expõem-se os elementos centrais da pesquisa, tais como a justificativa, os problemas, os objetivos e o objeto de estudo. Além disso, detalha-se o recorte temporal e geográfico da pesquisa, a metodologia empregada e o panorama das principais ideias que serão desenvolvidas nos tópicos subsequentes.

Nesse cenário, o nordeste brasileiro, em especial o estado do Rio Grande do Norte, destaca-se como líder na produção de energia eólica. Segundo dados da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL, 2023), o estado atingiu uma capacidade instalada de 9 gigawatts (GW), o que representa aproximadamente 30% da produção nacional. Esse desempenho torna o quinto menor estado do país um verdadeiro celeiro de geração eólica, contando com 40 dos seus 167 municípios com parques eólicos em operação ou em fase de construção, possuindo no total 3112 aerogeradores e 302 parques em operação (ANEEL, 1º semestre, 2024).

Sob essa perspectiva, a transição energética tem se consolidado como uma prioridade nas agendas de políticas ambiental e econômica, impulsionada pelos expressivos investimentos de empresas públicas e privadas na construção e manutenção de parques eólicos (Traldi, 2019). Além disso, observa-se um incentivo crescente por parte dos estados federados, que frequentemente associam a instalação desses empreendimentos ao desenvolvimento econômico local (Nascimento *et al.*, 2020). Nessa toada, o presente artigo se debruça sobre as seguintes questões: é amplo e democratizado o acesso ao Poder Judiciário no Brasil ou a população brasileira, em sua maioria, ainda encontra dificuldades no acesso à Justiça? Justamente com o intuito de verificar se a atuação dos instrumentos de democratização tem desempenhado seu papel para sanar as dificuldades de acesso ou se ainda há persistência de tais entraves, de modo que se verificou que apesar da atuação de tais órgãos se mostrar extremamente necessária, ainda há muitas melhorias a serem realizadas.

Contudo, ao analisar a expansão da energia eólica no Rio Grande do Norte, constata-se que a instalação de aerogeradores tem gerado impactos significativos nas comunidades situadas em zonas rurais, notadamente em razão da poluição sonora e de outros danos ambientais decorrentes de seu funcionamento. Nesse

¹ O artigo compõe um dos resultados do projeto de pesquisa intitulado “Limites da revisão judicial dos atos administrativos em matéria ambiental no ordenamento jurídico brasileiro”, desenvolvido no âmbito do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA), código do projeto: PIE10021-2024. A publicação, ainda, constitui-se como fruto de engajamento na pesquisa internacional denominada “As Contribuições da América Latina para a Litigância Socioecológica e Climática na Proteção de Biomas”, nos termos do edital universal do CNPQ nº 16/2024, projeto aprovado conforme processo nº 404162/2024-0. Por fim, a pesquisa também é fruto de reflexões no âmbito do GEDAJUD – Grupo de Estudos em Direito Ambiental e Judicialização, da UFERSA (diretório CNPq: <http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupos/808224>).

contexto, o questionamento central desta pesquisa consiste em examinar o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, bem como a fundamentação jurídica de suas decisões, diante da problemática dos danos ambientais - em especial a poluição sonora - causados pelos empreendimentos eólicos, à luz dos princípios que regem a responsabilidade civil ambiental.

Destarte, a pesquisa tem como objetivo investigar de que forma o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte tem aplicado os princípios da responsabilidade civil ambiental, especialmente no que se refere à reparação dos danos e à proteção do meio ambiente degradado nas comunidades atingidas. Tal enfoque revela-se fundamental para avaliar se as decisões judiciais vêm sendo eficazes na tutela dos direitos das populações vulneráveis, bem como para verificar a existência de uniformidade no tratamento da matéria, diante dos impactos socioambientais decorrentes dos parques eólicos.

Quanto à metodologia, realizou-se um levantamento bibliográfico sobre o tema em discussão, com a investigação de diversas produções acadêmicas que possibilitaram a análise das diferentes linhas de pesquisa empregadas a partir do método indutivo. Inicialmente, o estudo identificou um único trabalho acadêmico, a monografia “Responsabilidade Civil Ambiental e Energia Eólica: Um Olhar para a Zona Costeira do RN e a Atuação do TJ/RN (2006-2020)”, escrita por Rodrigo Idalino da Silva. Embora se trate de um estudo relevante e bem estruturado, sua abordagem difere da proposta desta pesquisa, uma vez que se concentra na proteção de direitos individuais e coletivos no contexto da zona costeira do estado, analisando apenas dois processos: uma ação civil pública e uma ação de responsabilidade civil. A principal conclusão do pesquisador foi no sentido de que existe uma diminuta judicialização no TJRN das questões relativas à energia eólica e dos danos ambientais no que se refere aos municípios costeiros potiguares.

Em contraponto, a presente pesquisa adota uma abordagem mais ampla ao examinar todas as ações individuais ajuizadas no âmbito do TJRN que visam responsabilizar civilmente empresas pela poluição sonora provocada por aerogeradores instalados nas proximidades de residências em comunidades rurais. Observa-se, assim, um cenário distinto, marcado por intensa judicialização e acentuada conflituosidade socioambiental, especialmente porque essas comunidades sertanejas possuem uma vivência historicamente associada ao silêncio e à tranquilidade.

Embora o estudo de Silva (2021) tenha sido conduzido há três anos, centrando-se na zona costeira, este trabalho evidencia a expansão dos parques eólicos para o interior do estado, revelando novas dinâmicas e impactos socioambientais, especialmente com o aumento das demandas judiciais voltadas à reparação por danos ambientais decorrentes da poluição sonora. Esse contexto demanda reflexões mais aprofundadas, não apenas sobre os efeitos da judicialização, mas também acerca de mecanismos de prevenção, como a adoção de um zoneamento ecológico-econômico capaz de equilibrar os interesses econômicos com a proteção dos direitos fundamentais das populações rurais afetadas.

Outrossim, para o levantamento dos processos judicializados, realizou-se uma busca no site do TJRN, na aba “Jurisprudência” (<https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/>), considerando processos de 01/01/2017 a 01/08/2024, período justificado pelo ajuizamento do primeiro caso sobre o tema em 2017. Foram selecionadas

todas as jurisdições e decisões, com a opção de disponibilização no Pje (processo judicial eletrônico), utilizando os termos de pesquisa: “eólica”, “responsabilidade civil eólica”, “eólica poluição” e “eólica ruídos”, de modo que o estudo de casos se limitou a responsabilidade civil por danos ambientais provocados pela poluição sonora.

A palavra-chave “eólica” isoladamente resultou em 1.694 processos, refletindo a crescente judicialização do tema. No entanto, termos mais específicos, como “eólica poluição”, reduziram os resultados para 29 processos. A busca por “eólica ruídos” identificou 25 casos diretamente relacionados à poluição sonora das torres eólicas, mas, devido à duplicação de dois processos, o total analisado foi de 23.

De modo complementar, utilizou-se a base de dados do “JusBrasil” (<https://www.jusbrasil.com.br/consulta-processual/tjrn/>) com a palavra-chave “eólica ruídos”, restrita ao TJRN, identificando mais dois processos e totalizando 25 casos. O recorte da pesquisa limitou-se a examinar 7 processos com decisões terminativas de mérito, no qual se busca identificar tendências nas fundamentações jurídicas adotadas, as possíveis variações no entendimento das instâncias judiciais e a aplicação da responsabilidade civil ambiental.

Inicialmente, abordam-se as normas pertinentes à responsabilidade civil, com a exemplificação dos principais postulados, de modo a facilitar a compreensão dos trâmites processuais e das decisões judiciais, além de destacar as normas técnicas aplicáveis. Em seguida, realiza-se uma análise dos casos envolvendo a responsabilidade civil decorrente dos ruídos gerados por centrais eólicas, buscando elucidar o entendimento predominante no tribunal e suas implicações jurídicas, além de apontar possíveis soluções para as adversidades apontadas, como a ferramenta preventiva e integrativa do zoneamento ecológico-econômico.

Assim, torna-se fundamental aprofundar a discussão sobre a responsabilidade civil ambiental, considerando as suas particularidades no contexto da poluição sonora gerada por parques eólicos. Esse desdobramento permitirá uma compreensão mais clara de sua importância para a tutela ambiental, além de demonstrar como a aplicação adequada desse instituto pode fundamentar uma representação jurídica sólida e bem embasada.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DECORRENTE DA POLUIÇÃO SONORA DE PARQUES EÓLICOS

Num cenário onde os custos ambientais da atividade humana continuam a escalar exponencialmente, a responsabilidade civil ambiental surge como importante instrumento para inserir o Direito nas comunidades e garantir a tutela dos recursos naturais bem assim proteger a saúde. Por conseguinte, a ferramenta da responsabilidade civil aplica-se na proteção ambiental, com base na premissa de que o meio ambiente é um recurso escasso e crítico, cuja preservação não pode depender exclusivamente do Estado, dada sua ineficiência diante das altas demandas. Por esta razão, a responsabilidade civil ambiental está positivada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º, ao consagrar a existência de um direito subjetivo relacionado à pretensão de coibir a prática de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, conforme elucida Herman

Benjamim (1998, p. 1-16). Com efeito, adentrar-se-á acerca das particularidades a respeito da responsabilidade civil ambiental e a sua aplicação na conjuntura da poluição sonora e nas formas de reparação correspondentes.

À luz desse fato, a responsabilidade civil assume um papel fundamental ao embasar os pleitos dos moradores afetados pela poluição sonora causada pelos aerogeradores, bem como para fundamentação das decisões judiciais. A especificidade desse instituto no campo da proteção ambiental individual e coletiva é central nesta pesquisa, sobretudo considerando que os danos causados pelos parques eólicos às comunidades do interior do Rio Grande do Norte constituem-se num desafio para equilibrar o desenvolvimento socioeconômico com a proteção ambiental, eis uma equação difícil. Isso porque a instalação dos aerogeradores está associada a desmatamento, interferência eletromagnética, poluição visual e sonora (Azevedo *et al*, 2017). Embora esses diversos impactos sejam significativos, a presente análise se concentra na poluição sonora decorrente do ruído contínuo reproduzido pelos aerogeradores que tem alterado profundamente o cotidiano das comunidades rurais, campo fértil para debater a questão do conflito socioambiental e sua judicialização bem assim as possibilidades do zoneamento ecológico-econômico (ZEE) enquanto ferramenta integrativa de interesses antagônicos.

Diante dessa perspectiva, é imprescindível destacar o embasamento teórico da poluição sonora, cuja compreensão está delineada na Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída pela Lei nº 6.938/1981. Segundo o art. 3º, inciso III, alíneas 'a' a 'd', considera-se poluição toda forma de degradação da qualidade ambiental que possa interferir na saúde, segurança e bem-estar da população, causar efeitos adversos às atividades sociais e econômicas, ou afetar negativamente a biota. A caracterização da poluição também se dá pelo lançamento de substâncias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Ademais, a referida legislação adquire ainda maior relevância por ter introduzido, em seu art. 14, § 1º, a responsabilidade civil objetiva no contexto ambiental, que estabelece: "sem prejuízo das penalidades previstas neste artigo, o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade [...]". Esse dispositivo foi posteriormente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no art. 225, § 3º.

Noutro quadrante, embora o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) não trate especificamente do dano ambiental, ele disciplina a responsabilidade civil com foco na reparação dos danos causados por atos ilícitos ou lícitos. O art. 186 desse diploma estabelece a responsabilidade subjetiva, que, tradicionalmente, exige a comprovação de culpa. No entanto, conforme ressalta Cavalieri Filho (2012, p. 12-15), a doutrina majoritária e a jurisprudência têm flexibilizado esse requisito, admitindo a responsabilização sempre que houver violação ao ordenamento jurídico e a ocorrência do dano, independentemente da presença de culpa. No campo ambiental, contudo, vigora a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco integral, que afasta a exigência de culpa e não admite excludentes de responsabilidade (Brasil, 2014a). Essa concepção encontra respaldo no art. 927 do Código Civil, cuja interpretação sistemática permite sua aplicação aos danos ambientais.

Nesse sentido, José Rubens Morato Leite (apud Freitas; Guerra, 2019, p. 209) ressalta que o demandante pode fundamentar sua pretensão reparatória com base na responsabilidade civil objetiva no contexto do dano ambiental, conforme estabelecido no art. 14, §1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), em conjunto com o parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Ambos os dispositivos tratam da responsabilização objetiva nos casos expressamente previstos em lei ou quando a atividade exercida, por sua natureza, implicar em risco à integridade de terceiros. Desse modo, a conjugação entre essas normas da PNMA e do Código Civil consolida o entendimento de que o ilícito ambiental, como a poluição sonora, configura hipótese de responsabilidade objetiva do agente poluidor, impondo-lhe o dever de reparar ou indenizar o dano ambiental, independentemente da existência de culpa (Brandão, 2019).

É preciso, porém, atentar para uma peculiaridade quando se fala da responsabilidade civil ambiental, pois diferentemente da abordagem no campo do direito privado onde se faz necessária para sua configuração a comprovação da conduta culposa ou dolosa, do resultado e do nexo causal, ao revés na esfera ambiental, ao se adotar a responsabilidade objetiva, não se avalia a conduta subjetiva em relação a dolo ou culpa, visto que é aplicada a teoria do risco integral. Essa construção teórica foi sedimentada em precedentes do STJ (Superior Tribunal de Justiça) no sentido de que a responsabilidade civil por dano ambiental não admite excludentes de responsabilidade que afastem a obrigação de indenizar, bastando ao autor de ações judiciais deflagradas contra degradadores do meio ambiente a demonstração de ocorrência da ação ou omissão causadora do dano e o respectivo nexo de causalidade (Brasil, 2014b; Brasil, 2020). Este último requisito é especialmente desafiador, dado que o dano pode resultar de uma combinação de fatores, como falhas nos procedimentos de segurança, questões técnicas e erros humanos. Essa multiplicidade de causas apresenta desafios na determinação exata do fator que originou o dano (Benjamin, 1998).

Posto isso, a responsabilidade civil ambiental possui objetivos e princípios específicos para alicerçar o regime de proteção do meio ambiente e da saúde. Entre os seus objetivos a restauração natural do ambiente danificado é caminho prioritário. No entanto, quando demonstrado que a reparação não é viável e/ou possível, aplica-se, de forma subsidiária, a compensação econômica em forma de indenização. Assim, para a determinação do quantum debeatur, faz-se necessário avaliar o contexto e apurar a extensão do dano sofrido, tarefas nem sempre fáceis para os tomadores de decisão, notadamente juízes (Ferreira; Genuino, 2016). Vale ressaltar que o caminho seguido na intrincada questão envolvendo os parques eólicos e a poluição sonora provocada no cotidiano de comunidades rurais, pauta-se em pedidos judiciais no sentido de obter indenizações por danos morais e materiais, sem perspectivas reparadoras in integrum.

Em relação aos princípios específicos da responsabilidade civil ambiental, destaca-se o princípio da precaução, que orienta a adoção de medidas antecipadas diante de riscos potenciais ao meio ambiente e à saúde, mesmo na ausência de certeza científica sobre a ocorrência do dano. Esse princípio rompe com a lógica tradicional do Direito, que geralmente condiciona a intervenção estatal à materialização do prejuízo, ao estabelecer a possibilidade e o dever de agir preventivamente. Como observa Benjamin (1998, p. 21), o princípio da precaução

“estabelece, inclusive no plano constitucional, um dever genérico e abstrato de não degradação do meio ambiente”, conferindo à proteção ambiental um caráter proativo. No entanto, na judicialização dos conflitos socioambientais envolvendo parques eólicos e comunidades rurais, percebe-se uma inversão dessa lógica: a atuação estatal frequentemente ocorre apenas após a constatação dos impactos, especialmente os decorrentes da poluição sonora, revelando uma postura reativa, centrada na reparação de danos já consumados, em detrimento de uma abordagem verdadeiramente preventiva e integradora.

Já o princípio do poluidor-pagador impõe ao agente poluidor a obrigação de arcar com os custos necessários para restaurar o equilíbrio ambiental, responsabilizando-o diretamente pelos danos causados. Esse princípio assegura que o poluidor internalize os custos decorrentes de sua atividade, evitando que eles sejam repassados à sociedade. Como complemento a essa ideia surge o princípio do usuário-pagador, derivado do primeiro, ao estabelecer que os preços dos produtos ou serviços incorporem os custos sociais e ambientais relacionados ao uso e à exaustão dos recursos naturais, promovendo uma gestão mais sustentável e justa desses recursos (Benjamin, 1998). Nesse quadro, a própria atividade econômica dos parques eólicos deve internalizar custos ambientais e sociais, investindo parte do lucro financeiro em políticas de responsabilidade social para os moradores rurais, a exemplo de reformular casas para que possuam pleno isolamento acústico, de instalar torres eólicas que não produzam barulho excessivo e de operar o empreendimento em distâncias seguras que não provoquem ruído mediante monitoramentos e medições frequentes. Tais práticas de compliance certamente representam formas de evitar que a poluição sonora ocorra e, conseqüentemente, retiram a sobrecarga do poder judiciário diminuindo os casos de judicialização.

Paralelamente, o princípio da reparação integral desempenha papel fundamental na proteção ambiental, ao visar não apenas à reparação dos danos já ocorridos, mas também à prevenção de danos futuros. Esse princípio estabelece medidas para assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, impedindo qualquer restrição ou limitação à reparação completa do dano causado (Benjamin, 1988). Logo, a reparação integral vai além do dano imediato, abrangendo os efeitos ecológicos e ambientais, as possíveis perdas ambientais, os danos futuros que possam ser constatados e os danos morais ambientais coletivos, ampliando as medidas de compensação, no qual se busca o estado equivalente anterior ao dano (Brasil, 2011; Mirra, 2018). Importa salientar que nos conflitos entre moradores de comunidades rurais e os parques eólicos a discussão da reparação integral exige a aplicação de instrumentos integrativos e caminhos decisórios que respeitem os interesses sociais e ambientais, ainda que o encanto do progresso econômico seja utilizado para flexibilizar a proteção de direitos fundamentais. Sob tal perspectiva, percebe-se o universo da complexidade ambiental, muitas vezes simplificada nos debates que ocorrem em processos judiciais, em que a reparação integral cede espaço a compensações econômicas.

Pois bem, no que diz respeito às ações ajuizadas no âmbito do Judiciário brasileiro com propósito de compensação econômica, o ordenamento jurídico adota diversas técnicas para a responsabilização civil por dano ambiental. Entre elas destacam-se segundo Benjamin (1998): (a) a aplicação dos direitos de vizinhança e a responsabilidade civil extracontratual (artigos 1.277 e seguintes para os direitos de

vizinhança, e artigos 186 e 927 para a responsabilidade extracontratual, ambos do Código Civil de 2002); (b) a responsabilidade objetiva prevista na Lei n.º 6.938/81 e (c) a responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor (lei n.º 8.078/1990). Enfim, é um debate muito simplificado e restrito ao universo do direito, que dialoga muito pouco com outras áreas do conhecimento, reduzindo a complexidade dos problemas socioambientais.

Como resultado dessas reflexões, torna-se essencial analisar as normas aplicáveis à poluição sonora, considerando que essa forma de degradação ambiental está intrinsecamente ligada a prejuízos à saúde física, além de desencadear distúrbios fisiológicos e psicológicos em indivíduos expostos a níveis excessivos de ruído — especialmente em áreas rurais, historicamente marcadas por ambientes silenciosos (Costa, 2014, p. 16). Trata-se, portanto, de uma problemática que ultrapassa as noções tradicionais de “sossego” e “saúde” tratadas no âmbito do direito de vizinhança, comumente vinculadas ao uso anormal da propriedade. A poluição sonora, enquanto dano ambiental, suscita também debates mais amplos envolvendo direitos humanos, conflitos socioambientais, resistência cultural, identidade territorial, disputas fundiárias, planejamento geográfico e processos de judicialização.

Sob essa perspectiva, impõe-se, como etapa inicial do debate, a compreensão do arcabouço normativo que estabelece os limites aceitáveis de emissão sonora, matéria essa que extrapola o campo do Direito Civil e das relações de vizinhança, por envolver um conjunto complexo de normas técnicas e científicas, elaboradas por organismos internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), e internalizadas por meio de legislações e atos infralegais que adaptam tais parâmetros à realidade normativa nacional.

1.1 As definições e os limites da poluição sonora conforme regras técnicas

Em princípio, é primordial estabelecer a diferença entre som e ruído, uma vez que ambos são movimentos que se propagam pelo ar, mas sua distinção reside na forma como são recebidas pelo cérebro humano. Enquanto o som pode ser considerado agradável, o ruído é definido como qualquer som recepcionado de maneira incômoda ou indesejada (Costa, 2014, p. 3). Diante disso, a caracterização do ruído é central para a análise de sua regulamentação e controle. Para tanto, apresentam-se as regras técnicas pertinentes acerca dos limites de poluição sonora e a sua inserção no âmbito rural.

Na conjuntura dos casos judiciais que tratam sobre a poluição sonora causada por parques eólicos, as normas frequentemente citadas, são: (a) ato legal: a Lei Estadual do RN n.º 6.621/1994 e (b) ato infralegal: a NBR 10.151/200 da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. Tais normas estabelecem parâmetros de ruídos e os limites atinentes a diferentes tipos de áreas, como as de sítio e fazenda, residencial urbana, industrial, entre outras. Como os moradores, legitimados ativos das ações judiciais, habitam o denominado sertão, a sua zona é caracterizada como sítios e fazendas. Assim, há duas normas que estabelecem os níveis máximos de 40 dB(A) para o período diurno e 35 dB(A) para o noturno. Esses limites são relevantes para a caracterização da poluição sonora e a avaliação

dos impactos causados por aerogeradores instalados em regiões próximas às comunidades, sobretudo na fase probatória dos processos judiciais, quando se realizam as perícias.

Em relação aos níveis de ruído, além da regulamentação nacional e estadual citadas, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda que, em áreas residenciais, os limites sejam de 35 dB(A) durante o dia e 30 dB(A) à noite (Silva; Abrantes, 2019, p. 7). Esses parâmetros são estabelecidos para proteger o bem-estar e a saúde dos moradores, especialmente em áreas onde o silêncio e a tranquilidade são características predominantes. Em função dessas diretrizes normativas a recomendação da OMS revisita questionamentos sobre os limites adotados pela legislação brasileira para áreas rurais. Pois nesse contexto, a emissão constante de ruídos, como aqueles gerados por parques eólicos, se mostra incompatível com a tranquilidade, a calma e o sossego que tradicionalmente caracterizam esses espaços.

Nas zonas rurais, onde a densidade populacional é menor e os níveis de ruído são naturalmente mais baixos, qualquer distúrbio sonoro se torna mais perceptível. Como destaca Costa (2014, p. 153), o ruído emitido pelos aerogeradores tende a se propagar de forma mais intensa nessas áreas, devido à menor interferência de outras fontes sonoras, o que amplifica o incômodo. Esse fenômeno agrava o impacto negativo sobre as populações locais, que experimentam uma deterioração na qualidade de vida, especialmente nas áreas mais próximas aos parques eólicos.

Além disso, estudos realizados no interior do estado do Rio Grande do Norte corroboram essa percepção, indicando que a população local identifica frequentemente os ruídos como o principal impacto negativo associado à instalação de aerogeradores (SANTOS, 2018, p. 13). Nesse panorama, nos processos judiciais estudados tem-se o principal motivo de insatisfação dos moradores rurais, que recorrem ao judiciário em busca de uma solução para aliviar tanto o sofrimento emocional quanto os danos materiais causados.

2 ANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL RELACIONADOS A RUÍDOS DE PARQUES EÓLICOS NO TJ/RN (2017-2024)

Com base na fundamentação teórica apresentada, analisam-se as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) em litígios individuais relacionados à poluição sonora gerada por parques eólicos, particularmente em decorrência da proximidade entre os aerogeradores e as residências de moradores rurais. Para tanto, realizou-se um estudo exploratório de cada processo, abrangendo desde a apresentação dos fatos na petição inicial até a decisão final. A pesquisa considerou os argumentos das partes, os elementos probatórios apresentados e os fundamentos jurídicos utilizados nas sentenças e acórdãos, buscando identificar as principais tendências e abordagens adotadas por juízes e pelo tribunal no tratamento dessa problemática socioambiental. Frente a isso, segue-se analisando a fase processual de todos os processos localizados.

Os 25 processos analisados evidenciam a judicialização do tema. Destes, 7 tiveram sentença de mérito e acórdãos. Além disso, 11 ações estão na primeira

instância, aguardando perícia técnica para comprovação do nexo causal. Um caso foi resolvido por acordo extrajudicial, dois foram extintos sem julgamento do mérito e 4 aguardam decisão após perícia concluída². Os processos analisados estão apresentados no quadro a seguir, que relaciona os números dos processos judiciais aos respectivos órgãos responsáveis pelo seu julgamento em primeira e segunda instância. “A cidadania é concebida como o “direito a ter direitos”, pois sem ela não se trabalha a igualdade que requer o acesso ao espaço público, pois os direitos – todos os direitos – não são dados, mas construídos no âmbito de uma comunidade política”, é o que aduz Celso Lafer (1997, p. 64-65).

Tabela 1 - Processos judiciais do TJRN analisados.

Identidade (ID)	Número do processo judicial	Órgãos julgadores
01	0100112-97.2018.8.20.0103	1ª Instância: 2ª Vara de Currais Novos 2ª Instância: 2ª Câmara Cível TJRN
02	0802337-79.2021.8.20.5103	1ª Instância: 2ª Vara de Currais Novos 2ª Instância: 2ª Câmara Cível TJRN
03	0100219-78.2017.8.20.0103	1ª Instância: 2ª Vara de Currais Novos 2ª Instância: 1ª Câmara Cível TJRN
04	0803049-35.2022.8.20.5103	1ª Instância: 2ª Vara de Currais Novos 2ª Instância: 1ª Câmara Cível TJRN
05	0803193-43.2021.8.20.5103	1ª Instância: 1ª Vara de Currais Novos 2ª Instância: 2ª Câmara Cível TJRN
06	0803194-28.2021.8.20.5103	1ª Instância: 1ª Vara de Currais Novos 2ª Instância: 2ª Câmara Cível TJRN
07	0803195-13.2021.8.20.5103	1ª Instância: 2ª Vara de Currais Novos 2ª Instância: 3ª Câmara Cível TJRN

Fonte: autoria própria (2025).

Dessa maneira, a pesquisa concentra-se em maior profundidade nos processos com resolução de mérito, uma vez que nesses casos se observa o completo desenvolvimento de todas as fases processuais, a saber, a postulatória, a de saneamento, a probatória, a decisória e a recursal. Esse enfoque possibilita uma análise mais detalhada da complexidade técnica envolvida nos litígios e dos impactos socioambientais descritos, além de permitir a identificação dos pontos cruciais que fundamentam a ratio decidendi das decisões judiciais.

A partir dessa análise, reflete-se sobre o papel do Judiciário na proteção do meio ambiente e na mediação dos conflitos que surgem entre o desenvolvimento econômico e a preservação da qualidade de vida das comunidades afetadas.

² Deve-se ressaltar que as informações estão atualizadas até o fechamento da escrita deste artigo, que ocorreu em 09/05/2025.

Sob esse ângulo, como passo inicial é salutar o exame detalhado dos pleitos dos moradores que sofrem com os ruídos produzidos pelos aerogeradores, bem como o direito de postulação dessas comunidades, mormente no que tange a representatividade adequada através de advogados. A análise da situação fática vivida pelos residentes dessas áreas que sofrem com a instalação dos parques será crucial para entender a extensão dos danos alegados e como esses fatores influenciam as decisões dos tribunais.

2.1 O Direito de postulação e exame da situação fática das comunidades afetadas pelos aerogeradores

O direito de buscar o Judiciário é uma conquista garantida pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, no qual é assegurado que toda pessoa possa recorrer ao sistema judiciário para a defesa dos seus direitos. Em meio a esse princípio incondicional, casos complexos surgem nos municípios do interior do Rio Grande do Norte. É que, moradores há muito tempo estabelecidos nas suas comunidades, são confrontados por estruturas tecnológicas gigantes e perturbadoras, muitas delas de mais de 100 metros de altura, que alteraram profundamente a sua paisagem e, principalmente, o seu bem-estar. Sob essa ótica, as demandas judiciais expõem não apenas os danos ambientais, mas também a desigualdade social atrelada, em que agricultores figuram como autores nas ações contra empresas de grande porte econômico. Assim, apresentam-se os argumentos e a fundamentação das petições dos moradores, com o objetivo de identificar a postura adotada quanto ao pedido da reparação dos danos sofridos.

Inicialmente, observa-se que os processos analisados neste trabalho compartilham um pano de fundo semelhante. A maioria dos autores que pleiteiam os seus direitos são agricultores residentes em pequenos sítios localizados em zonas rurais no interior do Rio Grande do Norte³. Esses moradores relatam que as suas vidas foram profundamente impactadas, de forma danosa, após a instalação de torres eólicas próximo das suas propriedades. Eles enfatizam que a presença dos aerogeradores alterou drasticamente o cotidiano das comunidades, resultando em prejuízos que extrapolam questões meramente estéticas, ao afetar diretamente a qualidade de vida dos residentes e os seus direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Entre os danos relatados, a poluição sonora é destacada de maneira evidente. Nos processos judiciais, os autores descrevem que os ruídos causados pelos aerogeradores se estendem ao longo de todo o dia, interferindo diretamente na rotina diária e no bem-estar dos moradores. Em suma, os relatos discorrem que o ambiente pacífico e silencioso em que viviam antes da instalação dos parques foi completamente transformado. Além disso, há menção do impacto dos ruídos na saúde mental dos residentes, notadamente por provocar problemas como insônia, sintomas depressivos e tristeza persistente, motivos estes que amparam o pedido de indenização por danos morais.

³ Excetuando-se um único autor, que se qualifica como mecânico (Rio Grande do Norte, 2024)

Além dos danos imateriais, os processos levantam a questão dos danos materiais. Isto é, diversos moradores afirmam que a construção e operação dos aerogeradores resultaram em rachaduras e danos estruturais às suas residências. Esse cenário, segundo os autores, decorre das vibrações e do impacto direto das obras, bem como do funcionamento contínuo das turbinas, motivando os pedidos de indenizações por danos materiais.

No aspecto do acesso à justiça, evidencia-se a desigualdade entre as partes envolvidas no litígio. Isso porque, observa-se a dificuldade encontrada por parte dos advogados para construir uma petição inicial com argumentos robustos e consistentes, especialmente no que tange à fundamentação da pretensão ressarcitória com base na correta interpretação e aplicação do direito ambiental. De modo superficial e inadequado, as petições iniciais utilizam-se de fundamentos pautados no direito de vizinhança. Em princípio, não haveria problema, desde que esse argumento fosse apenas complementar ou obiter dictum. Ocorre que a causa de pedir próxima limita-se ao direito privatista regulador de problemas entre vizinhos. Há, portanto, ausência de menção aos princípios e normas ambientais mais específicas, como os previstos na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81). Nessa perspectiva, é recorrente o uso do art. 186 do Código Civil, que trata da responsabilidade subjetiva, ao passo que a invocação do art. 927 do mesmo código é esporádica e desprovida de aprofundamento conceitual ou argumentativo. Essa escolha revela uma compreensão restrita da matéria e contribui para o enfraquecimento das teses jurídicas voltadas à reparação dos danos ambientais.

Nessa conjuntura, a título elucidativo, as petições iniciais dos processos judiciais mencionam no aspecto de direito material, artigos e jurisprudências relativos ao direito de vizinhança. Contudo, esse fundamento puramente positivista e privatista apesar de tratar indiretamente de responsabilidade civil, possui uma aplicação insuficiente para lidar com casos envolvendo danos ambientais, especialmente no contexto específico da poluição sonora produzida por aerogeradores. Isso porque as regras civilistas sobre direitos de vizinhança, por sua natureza, não abrangem adequadamente a complexidade dos danos ambientais, que exige uma abordagem mais específica e técnica (Benjamin, 1988, p.36). Em princípio, as empresas eólicas e seus empresários não são “vizinhos” dos caboclos do sertão, pois não constituem moradia em áreas rurais, apenas povoam o local com instalações industriais. Enfim, os empresários do setor não possuem casas e não habitam ou vivenciam as realidades do sertão nordestino, portanto, a relação jurídica não se encaixa nos objetivos regulatórios do Código Civil, porque não há laços de vizinhança rompidos, já que nunca existiram.

Essa relação jurídica é muito mais heterogênea e multifacetada, pois envolve o Estado responsável por permitir o funcionamento das atividades econômicas, tudo isso exige a aplicação de conceitos e princípios do direito ambiental. Ademais, na petição inicial não há exploração acerca dos danos ambientais e a questão deles serem apresentados aos agricultores de modo permanente. Assim, a escassez de argumentos baseados no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e em princípios ambientais como o poluidor-pagador e a precaução, indica que os advogados que representam os moradores, em sua maioria, não exploram o potencial dessas normas jurídicas para o fortalecimento de suas demandas. Essa

lacuna sugere que, embora o conflito jurídico esteja devidamente instaurado com a invocação do direito de vizinhança, há uma subutilização de outros instrumentos jurídicos que poderiam reforçar e garantir uma representatividade adequada dos jurisdicionados vulneráveis.

Outro erro crasso nas petições iniciais reside na alegação de danos psicológicos aos moradores, sem, no entanto, apresentar a documentação indispensável para comprovar o fato, conforme exigido pelo art. 397 do CPC, tais como laudos médicos privados ou públicos, comprovante de consultas, internações etc. Nem mesmo, nesses casos, há o pedido de inversão do ônus da prova, para fazer com que a alegação se presuma como verdadeira.

À luz dos elementos supramencionados, observa-se que a atuação da advocacia privada nos casos de litígios ambientais tem comprometido o acesso à justiça dessas comunidades. Isso ocorre especialmente quando os advogados apresentam fundamentos jurídicos de forma inadequada e superficial, além da falta de zelo na questão probatória, o que fragiliza a defesa dos interesses dos moradores. Pelo que se apresenta, a petição inicial possui uma trilha prioritária perpassando pela compensação econômica trabalhada e discutida no universo restrito do operador do direito envolvido e atuante no litígio. Enquanto isso, a restauração completa dos danos e a composição efetiva entre atores econômicos e comunidades rurais afetadas ficam em segundo plano, por força de uma judicialização limitada e insuficiente, caracterizada apenas pela busca indenizatória.

Em síntese, a análise dos processos indica que os conflitos gerados pela instalação de parques eólicos no Rio Grande do Norte transcendem as meras questões de vizinhança e responsabilidade civil privatista. Em outras palavras, trata-se de uma situação que envolve a responsabilidade civil ambiental, a qual, segundo Benjamin (1998, p. 11), se forma de uma maneira distinta, uma vez que aborda as questões ambientais de maneira diferenciada em relação ao tratamento jurídico-privado dos conflitos humanos.

Esse é um convite à reflexão dos operadores do direito, em especial, advogados e defensores de interesses das comunidades rurais afetadas, visto que há necessidade de equilibrar as forças numa disputa judicial, sabendo que as grandes corporações eólicas possuem um corpo jurídico qualificado para a defesa de seus interesses.

2.2 Justificativas e contraditório apresentado pelas empresas

Ao serem confrontadas com as petições dos moradores, as empresas levantam diversos argumentos visando desconstituir, modificar ou extinguir os direitos reivindicados, conforme prevê o art. 350 do CPC. Nesse sentido, analisam-se as alegações empresariais, que incluem a impugnação direta das provas juntadas e a tentativa de desconstituir o nexo de causalidade, baseando-se em argumentos desprovidos de razoabilidade, além de justificativas que carecem de fundamentação no ordenamento jurídico.

A exemplo disso, a argumentação construída pelas empresas destaca que o simples licenciamento ambiental permitiria a exploração da área pelos parques eólicos, simbolizando o cumprimento das condicionantes impostas pelo IDEMA,

órgão licenciador estadual⁴. Nesse sentido, as empresas sustentam que o processo de licenciamento lhes confere segurança jurídica, uma vez que o cumprimento de todas as exigências legais, regulamentares e as condicionantes deve gerar a presunção de regularidade das atividades, com base no princípio da confiança legítima em atos administrativos, o que também é denominado como permit defense (Scotford, 2015). Contudo, essa alegação não encontra respaldo legal no Brasil, pois a responsabilidade civil ambiental é objetiva e está subordinada à teoria do risco integral como já visualizado, não havendo cabimento de excludentes nessa conjuntura. Por fim, o licenciamento ambiental não pode ser erigido a um salvo-conduto para empresas se furtarem do dever de reparar danos ambientais.

Outro argumento frequentemente utilizado pelas empresas é a ausência de normas legais específicas que determinem distâncias mínimas obrigatórias entre os aerogeradores e as áreas residenciais. As empresas afirmam que, na falta de legislação específica sobre o tema, não seria possível imputar-lhes a responsabilidade por supostos danos decorrentes de poluição sonora, visto que atuariam dentro dos limites estabelecidos pela legislação vigente. Essa lacuna normativa é empregada como um fundamento para sustentar que as atividades realizadas nos parques eólicos são lícitas e não violam qualquer norma preexistente, o que enfraqueceria as alegações de ilicitude apresentadas pelos moradores. Por fim, os empreendimentos discutem a respeito do posicionamento da área rural, tentando recategorizar como área industrial, por esta ter limites de ruídos superiores. Enfim, constitui-se numa tentativa de driblar a aplicação da norma no que tange aos parâmetros fixados de poluição sonora para áreas rurais.

Ademais, as empresas apontam que os pedidos dos moradores não preenchem os requisitos da responsabilidade civil, sendo este a culpa, conduta e nexo de causalidade. Logo, mais uma vez ignora-se que não se trata da responsabilidade civil subjetiva, e que há particularidades por envolver direito ambiental. Dessa forma, há uma escassez de fundamentações de forma latente. Isto é, o que se percebe é que os argumentos das empresas são verdadeiros sofismas processuais. Em síntese, falta consistência e transparência nos argumentos de defesa e o contraditório é utilizado para desvirtuar conceitos e institutos do direito ambiental e da responsabilidade civil.

Noutro giro, as empresas procuram desqualificar o nexo de causalidade entre os danos alegados e o funcionamento das torres, ao argumentar que os ruídos gerados pelos aerogeradores estão dentro dos limites legais. Nesse contexto, discorrem que eventuais desconfortos experimentados pelos moradores não podem ser atribuídos diretamente e exclusivamente às suas atividades. Por fim, quanto às alegações de danos estruturais nas residências rurais, as empresas alegam que cabe aos moradores demonstrarem que antes da construção do parque eólico suas casas estavam íntegras, sem a presença de rachaduras.

Muito embora as empresas sejam representadas por grandes escritórios de advocacia, suas defesas sofrem de uma falha recorrente, isto é, a generalidade

⁴ IDEMA – Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte, autarquia estadual responsável por formular, coordenar, executar e supervisionar a política estadual de preservação, conservação, uso racional e recuperação dos recursos ambientais, além de fiscalizar o cumprimento das normas de proteção, controle e recuperação dos recursos ambientais, aplicando as penalidades pertinentes. Consultar em: Rio Grande do Norte, 1999.

de seus argumentos. Assim como ocorre com os autores das ações judiciais, os fundamentos apresentados pelas empresas frequentemente carecem de precisão jurídica, ao levantarem questões que não encontram amparo claro no ordenamento jurídico vigente. Em muitos casos, as empresas fundamentam suas defesas exclusivamente nos princípios da responsabilidade subjetiva, ignorando os aspectos mais específicos e técnicos que caracterizam os danos ambientais, como a responsabilidade objetiva, que independe da comprovação de culpa.

Essa abordagem limitada do contraditório processual acaba por subestimar a complexidade dos danos ambientais e os requisitos específicos para sua reparação, especialmente quando se trata da poluição sonora causada por aerogeradores. Nesse cenário, a perícia técnica se torna um elemento crucial para a comprovação tanto do nexo de causalidade quanto da existência e extensão dos danos. Apenas por meio de avaliações técnicas especializadas é possível verificar com precisão se o dano alegado realmente decorre da atividade das empresas, ou se há outros fatores envolvidos.

2.3 Perícia e o conjunto probatório analisado

No bloco dos processos estudados, a morosidade no trâmite processual é evidente, em grande parte devido à necessidade de comprovação técnica das alegações por meio de perícias especializadas. Desse modo, nos processos que envolvem poluição sonora e danos estruturais provocados por torres eólicas, os moradores requerem a prova pericial aliada a inquirição de testemunhas e o magistrado de primeira instância, de forma prudente, determina a realização destas perícias para verificar a veracidade das alegações e a realização de audiência com as testemunhas. Destarte estudam-se os efeitos que as perícias constituem sobre o levantamento dos argumentos jurídicos utilizados pelas partes e na formação do convencimento do juiz.

Um aspecto relevante é a aplicação da inversão do ônus da prova em favor dos moradores. Em pelo menos um caso, houve a concessão desse direito processual, por meio de reconhecimento ex officio do magistrado de primeira instância, aplicando por analogia o Código de Defesa do Consumidor – CDC. Vale ressaltar, entretanto, que este foi o único caso em que o morador apresentou, de forma prévia, um laudo pericial comprovando danos estruturais na residência, atribuídos à atividade da eólica, o que pode ter influenciado na adoção do instrumento. Contudo, ao julgar o agravo de instrumento interposto pela empresa, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) decidiu pela inaplicabilidade do CDC, pois considerou que não havia a caracterização da relação de consumo, uma vez que os legitimados ativos não se enquadravam como consumidores finais (processo ID n.º 01).

Nos demais processos, o trâmite seguiu conforme os moldes tradicionais do processo civil, sem a inversão do ônus da prova, o que contribuiu para a intensificação da desigualdade processual. Visto que a inversão do ônus da prova possibilitaria que o detentor do poder econômico e técnico passasse a comprovar que suas atividades não causaram o dano alegado, enquanto o agricultor hipossuficiente precisaria apenas demonstrar o nexo de causalidade.

Nessa linha, o STJ já consolidou o entendimento, por meio da súmula 618 (Brasil, 2018), de que a inversão do ônus da prova se aplica às ações de degradação ambiental, com base no princípio da precaução. Assim, quando houver suspeita de que determinada atividade é prejudicial ao meio ambiente, presume-se o dano, cabendo à empresa demonstrar que sua conduta não foi lesiva, reforçando o princípio do *in dubio pro natura* (Schmidt; Roesler; Amaral, 2006).

Dessa forma, observa-se que a inversão do ônus da prova em questões ambientais constitui um recurso valioso para assegurar a proteção efetiva ao meio ambiente, mas foi inexplorado tanto pelos moradores, que não solicitaram sua aplicação, quanto pelos magistrados, que, ao se depararem com uma relação evidentemente desigual, não concederam tal benefício. Apesar disso, em virtude dessa disparidade econômica entre os agricultores e as empresas, coube a estas últimas arcar com os custos periciais, por força de determinação judicial.

Quanto a elaboração das perícias técnicas, uma análise mais detalhada dos laudos revela a presença de inconsistências e fragilidades nas medições de ruídos realizadas. Embora em todos os casos tenha-se constatado que os níveis de ruído excediam os limites permitidos pela legislação vigente, a metodologia utilizada em algumas aferições é passível de críticas, especialmente nos casos em que as medições de ruído foram realizadas por aparelhos celulares, ao invés de sonômetros que são os instrumentos corretos e precisos para esse tipo de avaliação⁵. Além disso, em algumas situações não foram registradas a distância exata entre as torres eólicas e as residências afetadas, um fator crucial para a correta aferição dos impactos de natureza material e sonora (processos de ID n.º 02 e 07).

Esses problemas fragilizam a perícia, a prova mais relevante nesses processos. A ausência de elementos técnicos adequados compromete o caráter científico da perícia, cujo objetivo principal seria determinar a causa e a origem dos danos. Sem uma opinião técnica sólida, perde-se o papel elucidativo da perícia, fundamental para nortear a decisão do magistrado (Barroso, 2016). Soma-se a isso o fato de que não houve inversão do ônus da prova, e, por isso, o encargo de comprovar o fato constitutivo de seu direito recai sobre os moradores. Assim, as empresas se beneficiam, já que seus argumentos não encontram provas técnicas que os refutem, o que pode levar ao julgamento improcedente dos pedidos de danos morais e materiais. E o que torna esse cenário mais alarmante é não ter ocorrido impugnação de qualquer das partes envolvidas, no que tange a precariedade da prova, com destaque especial para os advogados dos moradores, que passaram ao largo desse debate.

Outro ponto digno de observação consiste na divergência dos laudos periciais relativos aos danos materiais causados pela proximidade das torres eólicas às residências. Nas situações em que a distância entre a torre e a casa era similar,

⁵ Os equipamentos eletroacústicos, como o sonômetro, devem ser submetidos a calibração periódica conforme as normas técnicas aplicáveis, assegurando que os critérios de avaliação da conformidade sejam atendidos com precisão. A calibração adequada é essencial para garantir a confiabilidade dos resultados (Milhomem; Pinto, 2020). Logo, o uso de smartphones para medições de ruído apresenta limitações significativas, uma vez que esses dispositivos não cumprem os requisitos normativos, reforçando a inadequação de sua utilização em avaliações técnicas de impacto acústico.

de aproximadamente 200 (duzentos) metros, os laudos elaborados por diferentes peritos apresentaram conclusões distintas quanto à responsabilidade pelos danos. Num dos processos, o perito destacou a dificuldade de se estabelecer o nexo de causalidade entre a vibração gerada durante a construção dos parques eólicos e as rachaduras nas residências, ao alegar que não seria possível reproduzir as mesmas condições para confirmar tal vínculo (Processo ID nº 03). Já noutro laudo, o perito reconheceu a influência da proximidade das torres sobre os danos, mas ressaltou que devido à falta de um projeto estrutural adequado das construções dos imóveis rurais, a empresa responsável pelos aerogeradores não poderia ser responsabilizada. Neste laudo, o perito sugeriu a aplicação da responsabilidade solidária entre o morador e a empresa que instalou as torres próximo a residência (processo ID nº 05).

Destarte, em relação aos danos materiais, das sete perícias realizadas, quatro concluíram pela inexistência desses danos. Nos outros três laudos, foi estabelecido o nexo de causalidade entre as patologias observadas nas residências e as fases de construção e operação do parque eólico, com o reconhecimento da responsabilidade solidária. No entanto, mesmo com laudos elaborados por diferentes peritos, foi destacado de forma recorrente que a ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e de Diário de Obra enfraquece a comprovação do nexo causal.

Em contraponto, um dos peritos destaca que, mesmo que houvesse um projeto estrutural, este não seria dimensionado para suportar os impactos gerados por um aerogerador com mais de 100 metros de altura, o equivalente a um prédio de 30 andares. Nesse sentido, a perícia revela-se contraditória ao exigir um projeto estrutural, desconsiderando o fato de que as casas foram construídas por pessoas hipossuficientes, residentes em áreas rurais, sem condições financeiras de atender a tal demanda, mostrando-se desarrazoada. Dessa forma, há uma clara contradição e limitação na avaliação pericial, que reconhece os desafios técnicos envolvidos, mas não acolhe por completo o pleito por danos materiais.

Por conseguinte, a análise realizada pelo perito impôs aos moradores rurais uma obrigação que se revela desproporcional e inviável de ser cumprida, dado o nível técnico exigido, incompatível com a realidade desses indivíduos. Ademais, não houve qualquer coleta de depoimentos de vizinhos ou de outros moradores da região, elementos que poderiam fornecer uma percepção mais precisa das mudanças ocorridas, consoante preceitua o § 3º do art. 473 do CPC. Também não foram requeridas ou anexadas ao processo imagens fotográficas comparativas, que evidenciassem visualmente a situação antes e depois da instalação das torres eólicas, o que poderia reforçar ou contrariar as conclusões da perícia.

Noutra banda, apesar dos autores terem requerido a oitiva de testemunhas para que essas pudessem detalhar as alterações vivenciadas após a instalação dos parques, as decisões proferidas mantiveram-se no sentido de que a perícia seria suficiente para a comprovação dos danos, dispensando a necessidade de audiências específicas para colher o depoimento dessas testemunhas. Mesmo havendo uma única exceção a essa postura, o relato colhido não trouxe elementos considerados relevantes para alterar o entendimento do caso, restando seguida a perícia na sua integralidade (processo ID nº 04). Isso levanta questionamentos

sobre a amplitude da avaliação pericial e sobre o valor das provas testemunhais em situações complexas como a presente.

Essas divergências nas conclusões periciais evidenciam os contornos dos processos que envolvem a poluição sonora e os danos estruturais supostamente causados pelos parques eólicos. A falta de uniformidade nos laudos periciais e a diversidade de métodos empregados nas avaliações apontam para a fragilidade na instrução probatória, pois os casos demandavam comprovações técnicas especializadas. Assim sendo, embora todas as decisões tenham reconhecido os danos e julgado pela procedência dos pedidos dos moradores, os elementos técnicos influenciaram diretamente a fixação do quantum indenizatório.

Outrossim, de modo bem peculiar e inovador, observou-se que em alguns dos processos pesquisados, o juiz realizou a inspeção judicial *in loco*, ao aplicar o art. 481, do Código de Processo Civil (processos IDs n.º 05 e 06). Essa modalidade de prova é adotada quando o magistrado a considera essencial para o esclarecimento dos fatos, seja por iniciativa própria ou a pedido das partes. Nas circunstâncias dos casos relacionados à poluição sonora causada por aerogeradores, tal diligência permitiu ao juiz verificar pessoalmente a proximidade entre os parques eólicos e as residências afetadas, além de ouvir, de forma direta, os depoimentos dos moradores sobre os impactos cotidianos que sofriam. A interação entre a observação empírica do ambiente e os relatos orais conferiu maior concretude à realidade do litígio, ampliando a compreensão da gravidade dos problemas enfrentados pelos moradores rurais. Essa percepção direta por parte do magistrado impactou significativamente na elaboração das sentenças, pois observou-se uma fundamentação mais detalhada e com referências específicas aos elementos presentes na diligência, repercutindo por fim, na fixação de indenização consideravelmente mais favorável aos agricultores.

Portanto, a fase de instrução probatória, em especial, revelou-se central para a formação do convencimento judicial. Foi por meio das perícias e de inspeção judicial, notadamente as que avaliaram os níveis de ruído e a sua inconformidade com os limites legais, que as sentenças foram fundamentadas. As perícias técnicas não apenas ofereceram subsídios objetivos sobre o impacto da poluição sonora, mas também permitiram contextualizar as alegações dos moradores, vinculando-as a dados científicos e parâmetros normativos. Assim, a prova pericial assumiu um papel crucial e apesar dos problemas relatados serviu como base para a responsabilização das empresas. Isso demonstra que, em litígios dessa natureza, a instrução probatória é determinante, especialmente quando envolve questões técnicas que extrapolam o conhecimento comum e requerem a expertise de profissionais especializados.

2.4 Decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ/RN)

Em face dos processos pesquisados, foram proferidas sete sentenças pela 1ª e 2ª Vara da Comarca de Currais Novos/RN, com resolução de mérito. A análise dessas decisões revela uma dependência central do laudo pericial, que serviu como base para o reconhecimento de danos morais ou materiais. Neste tópico, examinam-se as decisões no que se refere à construção da fundamentação, aos

danos reconhecidos e aos valores arbitrados, além de se discutir a legislação e os princípios invocados, bem como as medidas adotadas pelo magistrado.

De início, a consistência na condenação por danos morais demonstra que a violação dos padrões acústicos, por si só, foi considerada suficiente para configurar o dano *in re ipsa*, ou seja, um prejuízo presumido sem necessidade de mais elementos de prova (Brasil, 2023). No entanto, quando se trata de danos materiais, a situação é distinta. A dificuldade em estabelecer um nexo causal entre a construção do parque eólico e as rachaduras nas residências, conforme apontado pelas perícias, levou à improcedência desses pedidos em alguns casos. Esse ponto evidencia um limite importante da prova, a saber: enquanto o dano moral é facilmente presumido a partir da superação dos níveis legais de ruído, o dano material exige uma conexão mais direta entre a conduta e o prejuízo concreto, que nem sempre pode ser demonstrada de forma inequívoca.

A análise das decisões revela um padrão argumentativo em relação as seguintes questões: (a) norma jurídica empregada; (b) princípios jurídicos citados; (d) influência das provas – perícia e inspeção judicial; (e) condenação em danos morais e materiais; (f) fixação do quantum da indenização.

Nas sentenças prolatadas pela 2ª Vara, a fundamentação consubstancia-se no art. 225 da CF/88, no qual discorre sobre o meio ambiente equilibrado, e na Lei Estadual n.º 6.621/94 no que tange ao limite de ruídos permitidos. Além disso, apresentam-se precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que reconhece o dano moral *in re ipsa* nas atividades que geram poluição sonora. Contudo, observa-se que as sentenças não fazem menção a princípios ambientais ou gerais, limitando-se à fundamentação normativa e aos precedentes.

No que concerne à apreciação das provas, as decisões seguem de forma estrita o que foi determinado pela perícia técnica, deferindo o pedido de danos morais quando a poluição sonora é confirmada e julgando improcedentes os danos materiais nos casos em que a perícia não aponta o nexo causal entre a atividade poluidora e os prejuízos materiais alegados. Em relação ao quantum indenizatório, os danos morais são fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Quanto aos danos materiais, nos casos em que é julgado procedente, é determinado que o valor seja apurado em sede de liquidação de sentença.

Os julgamentos da 1ª Vara apresentam uma fundamentação semelhante, ao apoiar-se predominantemente no art. 225 da CF/88 e na Lei Estadual n.º 6.621/94. Porém, além da perícia realizada por expert, o juiz procedeu com a inspeção judicial *in loco*, momento que foram colhidos depoimentos dos moradores e constatada a proximidade dos aerogeradores em relação às residências. Essa interação direta do Judiciário com a realidade dos agricultores que pleiteavam seus direitos refletiu significativamente na sentença proferida.

Destaca-se que a decisão foi fundamentada de maneira mais robusta, ao adotar, além das normas aplicáveis, princípios ambientais como o poluidor-pagador, destacando detalhadamente o impacto negativo que a instalação dos aerogeradores causou na vida da comunidade local. Esse vínculo entre a norma e a realidade social foi evidenciado pela anexação de imagens e relatos que reforçam a noção de que o desenvolvimento econômico não pode ser dissociado da proteção ambiental e do respeito aos direitos individuais dos moradores. Essa compreensão

é reafirmada na decisão constante dos autos indicados na Tabela1, ID nº 05 e 06, conforme se extrai do seguinte trecho:

[...] somente indo até o local é possível mensurar o tamanho do dano causado, que certamente é mais evidente ainda quando se tenta dormir em um lugar antes conhecido por sua tranquilidade e atualmente só se escuta o ruído dos aerogeradores [...] isso considerando que o meio ambiente natural deve ser preservado e, em casos como o presente, onde fica patente os danos ambientais causados, deve o “poluidor pagador” arcar com os custos do seu investimento, o que não foi verificado até o presente momento, eis que não comprovou a parte promovida que regularizou os limites sonoros causados desacordo com a lei (Num. 118586313, p. 05).

Em relação à valoração das provas, o juiz considerou as conclusões periciais na sua totalidade. No que concerne aos danos morais, o quantum debeatur foi fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fundamentado em precedentes do STJ (Brasil, 2015). Já em relação aos danos materiais, em um dos casos foi declarada a inexistência de danos, enquanto em outro foi reconhecida a responsabilidade solidária, conforme conclusão pericial, resultando em uma condenação das empresas no valor de R\$ 20.228,89 (vinte mil, duzentos e vinte e oito reais e oitenta e nove centavos), com base na avaliação do imóvel afetado.

Por fim, o magistrado destaca que as circunstâncias apresentadas estão em consonância ao art. 54 da lei n.º 9.605/98, que tipifica ser crime causar poluição de qualquer natureza que resulte em danos à saúde humana. Nesse sentido, o magistrado determinou a atuação da Polícia Civil e do Ministério Público, para apuração do ilícito, com o objetivo de suspender os danos ambientais e fiscalizar o cumprimento da licença ambiental, para verificar se as compensações ambientais estabelecidas estão sendo devidamente atendidas.

Sob esse ângulo, constata-se uma dissonância significativa nas decisões de mérito proferidas pela 1ª e 2ª Varas, ainda que tratem do mesmo tema e pertençam à mesma comarca. Essa divergência manifesta-se tanto nos valores arbitrados quanto nos fundamentos jurídicos utilizados, evidenciando a falta de uniformidade no tratamento de questões envolvendo poluição sonora e danos estruturais causados por aerogeradores. Tal variação contribui, ainda que indiretamente, para a insegurança jurídica, especialmente quando são adotadas abordagens distintas para fatos similares.

Já em relação aos Acórdãos exarados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) realizados por meio de sua 1ª, 2ª e 3ª Câmara Cível ao revisar as decisões do primeiro grau, observou-se uma postura mais restrita aos princípios gerais do direito. O tribunal manteve o reconhecimento dos danos morais e materiais estabelecidos na primeira instância, mas minorou de forma expressiva os valores fixados a títulos de danos morais. A fixação desses valores variou entre o patamar mínimo de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e o máximo de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Tais reduções foram fundamentadas nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, previstos nas diretrizes gerais do Direito. Contudo, tais princípios foram aplicados de maneira abstrata, funcionando como conceitos

indeterminados e sem explicações específicas relacionadas à sua aplicação para o caso de danos morais decorrentes da poluição sonora.

Ademais, ao reduzir os valores com base na prevenção do enriquecimento ilícito, e nos próprios precedentes que fixam a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o tribunal parece não considerar que o foco da responsabilidade ambiental é, antes de tudo, restaurar o equilíbrio violado e garantir que o poluidor assuma os custos do dano que gerou. A ausência de menção a dispositivos ambientais e a insistência em aplicar princípios típicos do Direito Civil, em casos em que a legislação ambiental deveria ser predominante, revela uma limitação na interpretação jurídica dos tribunais em casos de poluição sonora causada por parques eólicos. O seguinte trecho do acórdão referente ao processo de ID n.º 5, reflete tal posicionamento:

[...] Portanto, o montante arbitrado não pode gerar enriquecimento ilícito, mas também não pode ser ínfimo a ponto de não atender ao seu caráter preventivo e repressor. Deste modo, na linha dos precedentes desta Corte de Justiça, entendo que o recurso dever ser parcialmente provido tão somente para reduzir o valor indenizatório a título de danos morais para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme os parâmetros antes explicitados, em observância aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Dessa forma, ao revisar as sentenças quanto aos danos morais, o tribunal trata a responsabilidade civil de forma genérica, desconsiderando a complexidade inerente ao Direito Ambiental e a necessidade de uma abordagem diferenciada para os danos ambientais. A centralização do fundamento decisório nas conclusões periciais, sem uma análise mais aprofundada dos princípios e normas ambientais aplicáveis, enfraquece o papel das decisões judiciais na proteção do meio ambiente e na efetiva reparação dos prejuízos causados por atividades poluidoras. Com isso, esvazia-se uma das funções essenciais da indenização ambiental: impedir que o dano se torne economicamente vantajoso para grandes empresas, comprometendo o caráter preventivo e pedagógico da responsabilização.

Nesse contexto, é importante destacar a insuficiência das peças processuais elaboradas pelos advogados que representavam os moradores afetados. Observou-se que, em muitos dos casos analisados, esses profissionais limitaram-se a formular pedidos de caráter exclusivamente indenizatório, deixando de explorar outras opções que poderiam contribuir de maneira mais eficaz para a mitigação dos problemas enfrentados. Por exemplo, em vez de se restringirem ao pleito de indenização, poderiam ter solicitado a cumulação desse pedido com obrigações de fazer ou não fazer, o que é amplamente aceito tanto na jurisprudência quanto no ordenamento jurídico (Brasil, 2012). Isso incluiria medidas como o isolamento acústico das residências afetadas ou a suspensão das atividades das torres eólicas mais próximas às áreas residenciais, alternativas que apresentariam um impacto direto na redução da poluição sonora. Essa estratégia processual mais abrangente poderia ter levado a resultados mais concretos para os moradores, ao passo que as indenizações, por si só, não solucionam diretamente o problema ambiental em questão, por se tratar de danos permanentes e contínuos.

Assim, é necessário considerar o papel do magistrado, que, em respeito ao princípio da adstrição, deve delimitar sua análise às questões levantadas pelas partes. Isso significa que o juiz não pode julgar além (ultra petita), aquém (infra petita) ou fora (extra petita) dos pedidos formulados no processo. Portanto, ao não incluírem pedidos sucessivos, alternativos ou subsidiários, os advogados limitaram o escopo de atuação do magistrado, que ficou impossibilitado de adotar medidas mais adequadas à solução do conflito.

É essencial reconhecer que, mesmo nessa conjuntura, o Judiciário tem um papel fundamental na resolução dos conflitos e na promoção dos direitos fundamentais. Ao minimizar os valores das indenizações, porém, o efeito punitivo e compensatório dessas decisões é enfraquecido. Pois os valores fixados deveriam não objetivar apenas a reparação do dano, mas desestimular condutas que prejudiquem a coletividade. Quando os valores são reduzidos, retira-se essa função dúplice, o que pode gerar a percepção de que causar poluição sonora é economicamente viável para as empresas (Carvalho, 2015, p. 5).

Um caminho eficaz seria a fixação de indenizações mais elevadas, que não apenas compensassem os danos sofridos pelas comunidades, mas também enviassem uma mensagem clara de que o descumprimento das normas ambientais não compensa economicamente. Ao visualizar que os custos de poluir são maiores do que os de adotar medidas preventivas, as empresas seriam incentivadas a investir em práticas mais sustentáveis e em soluções efetivas para mitigar os impactos ambientais. Dessa forma, o Judiciário poderia não apenas sanar os danos já ocorridos, mas também contribuir para a prevenção de novas violações, reforçando o compromisso com a proteção do meio ambiente e a qualidade de vida das comunidades afetadas.

Portanto, questiona-se o papel do Poder Judiciário em cumprir a sua função de preservar e proteger o meio ambiente, bem como a finalidade pedagógica, que deveria ser estimular ações em prol da preservação ambiental (Bodnar, 2006). O tribunal, ao adotar majoritariamente uma postura restrita ao campo do direito privado limitou-se a manter o status quo de dano, sem apresentar medidas que garantam a sua reparação de forma efetiva, falhando em seu dever de tutela ambiental. E a conduta processual dos representantes processuais dos moradores, contribuiu para esse resultado. Torna-se, assim, essencial analisar ferramentas preventivas que possam evitar a judicialização desses danos ambientais e orientar o processo decisório judicial, assegurando um equilíbrio entre as questões ambientais, sociais e econômicas.

3 ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONOMICO COMO SOLUÇÃO INTEGRADORA

Desse modo, ante a problemática do conflito socioambiental provocada pela poluição sonora decorrente das torres eólicas discutida nos capítulos anteriores, torna-se fundamental explorar instrumentos que possam mitigar ou eliminar os impactos sobre as comunidades afetadas. Isso porque, o Nordeste é responsável por aproximadamente 90% da capacidade instalada de energia eólica no Brasil (EPE, 2019), desempenhando um papel crucial nesse cenário. Entretanto, a expansão do setor na região tem sido acompanhada por conflitos, em especial pela ausência

de um zoneamento ecológico-econômico adequado, fato que tem contribuído para litígios judiciais sobre poluição sonora, como observado nos casos estudados. Neste capítulo, apresentam-se dados técnicos e indicadores do setor eólico, acompanhados de uma análise da ocupação territorial e das normas jurídicas aplicáveis à questão. O objetivo é demonstrar como o planejamento territorial adequado pode ajudar a minimizar os conflitos socioambientais decorrentes da instalação de parques eólicos.

A região semiárida do Rio Grande do Norte, em especial, tem se destacado pela crescente instalação de parques eólicos, que inicialmente estavam concentrados na zona costeira, mas agora se expandem para o interior. Dados atualizados da ANEEL (1º semestre de 2024) revelam que, entre os 10 municípios com maior número de parques eólicos, 7 estão localizados no interior do estado, conforme ilustrado na tabela 2 abaixo.

Tabela 2 - Distribuição de parques eólicos no estado do Rio Grande do Norte

Município	Número de parques (incluídos os em operação, em construção e construção não iniciada)	Potência fiscalizada (kW)
Serra do Mel* ⁶	39	1.200 mil
Lajes*	30	1.073 mil
João Câmara*	29	742 mil
Jandaíra*	22	297 mil
Parazinho*	22	629 mil
São Miguel do Gostoso	20	503 mil
Touros	19	286 mil
São Bento do Norte	18	605 mil
Pedra Grande *	16	284 mil
Pedra Preta*	16	29 mil
Demais municípios (29)	160	4.285 mil

Fonte: FIERN, dados extraídos da ANEEL, 1º semestre de 2024.

Entre os 25 processos judiciais levantados, 9 estão situados na Comarca de Touros, abrangendo os municípios de São Miguel do Gostoso e Rio do Fogo; 7 na Comarca de Currais Novos, que inclui os municípios de Cerro Corá e Lagoa Nova; 6 na Comarca de São Bento do Norte, correspondendo aos municípios de Caiçara do Norte e Pedra Grande, e 2 na Comarca de João Câmara, que abrange os municípios de Parazinho, Jandaíra, Jardim de Angicos e Bento Fernandes.

⁶ *(em asterisco) São os Municípios localizados no interior do estado do Rio Grande do Norte de acordo com o IBGE. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/panorama>.

No que tange especificamente à Comarca de Currais Novos, esta abrange os municípios de Lagoa Nova e Cerro Corá, ambos abrigam um total de oito parques eólicos (ANEEL, 1º semestre de 2024). Esse cenário evidencia o impacto significativo da expansão das centrais eólicas em diversas regiões do estado, refletindo diretamente na sobrecarga do Judiciário. Este, por sua vez, tem se mostrado como o principal - e muitas vezes o único - mecanismo disponível para a resolução dos conflitos ambientais e cíveis decorrentes da instalação e operação desses parques.

Dessa forma, esses processos judicializados em zonas rurais reforçam a necessidade de um planejamento adequado. Em resposta a problemática, surge o zoneamento ecológico-econômico (ZEE), que se apresenta como um instrumento relevante, alinhado ao princípio da precaução e ao princípio da integração, os quais buscam evitar a ocorrência do dano propriamente dito e compatibilizar interesses antagônicos. O ZEE visa o planejamento territorial com base nos atributos naturais e no potencial das áreas, estabelecendo limites claros para a intervenção humana (Santos; Araújo, 2016). Além de ser previsto como instrumento e princípio na PNMA (Política Nacional do Meio Ambiente), o ZEE tem como objetivo o controle de atividades potencialmente ou efetivamente poluidoras, sendo, portanto, uma ferramenta crucial para regular a expansão eólica no estado. Seu papel é garantir que a ocupação territorial ocorra de forma segura, minimizando riscos à população e assegurando a qualidade de vida e o desenvolvimento sustentável das cidades, sempre em harmonia com a preservação ambiental (Dorneles, 2017).

No contexto brasileiro, esse instrumento se torna ainda mais essencial, dado o silêncio do ordenamento jurídico quanto à distância mínima entre torres eólicas e residências. Essa lacuna normativa permite interpretações permissivas, criando um vácuo jurídico que facilita a expansão das empresas, muitas vezes sediadas no exterior, mas que se instalam em solo brasileiro sem considerar as particularidades e os impactos sobre as comunidades locais, especialmente as rurais.

Em comparação, diversos países estrangeiros já possuem uma norma mais madura e rigorosa. No Reino Unido, por exemplo, as distâncias variam de acordo com o tamanho da torre, se ela for como as dos casos analisados, em que o aerogerador mede entre 100 e 150 metros de altura, a distância será 2.000 metros. Já na Suécia, a distância é 500 metros (Luz, 2018, p. 61). No Brasil, na esfera estadual, há projetos de lei que discutem o estabelecimento da distância de 500 metros (Pernambuco, 2019). Nessa linha, o município de São Miguel do Gostoso/RN, destacou-se ao fixar um limite de 2.000 metros para estruturas com mais de 50 metros, considerando a linha de preamar (São Miguel do Gostoso, 2014).

No cenário atual, há também a Resolução nº 426/2014 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) que estabelece apenas diretrizes gerais para o licenciamento ambiental de centrais eólicas. O item 5.1.7 do Anexo I menciona a necessidade de apresentação de estudo de impacto acústico apenas quando as torres estão localizadas a menos de 400 metros de residências isoladas ou comunidades. Essa norma, em vigor há quase uma década, não reflete mais adequadamente as atuais condições ambientais nem os avanços tecnológicos recentes, o que evidencia a necessidade de seu aprimoramento acerca das distâncias e limites técnicos (Henrique, 2017).

Pois bem, nos processos judiciais analisados, observa-se que as empresas frequentemente apresentam documentos emitidos pelo órgão estadual, o IDEMA (processo ID n.º 06), nos quais é estabelecida como condicionante a distância mínima de 200 metros entre as torres e os imóveis. Essa circunstância demonstra a ausência de um parâmetro unificado em nível nacional ou estadual, deixando a definição das distâncias a critério discricionário dos órgãos ambientais, o que intensifica a insegurança jurídica e potencializa os conflitos. Diante dessa conjuntura, em que a única solução visível para lidar com os danos ambientais já estabelecidos tem sido o meio judicial, o ZEE surge como uma alternativa mais eficaz, adequada e menos danosa. Isso porque o uso exclusivo do Judiciário como via de solução, apesar de essencial, tem se mostrado insuficiente para atenuar de maneira ampla e preventiva os impactos gerados pela expansão desordenada dos parques eólicos. A judicialização desses conflitos, embora traga alguma forma de reparação, é um processo lento e incapaz de impedir a recorrência e o agravamento dos danos ambientais, atuando predominantemente em danos já consumados, conforme os casos mencionados (Godoy, 2009, p. 13).

Em paralelo, o ZEE atua de maneira preventiva, ao organizar o uso do território com base em critérios técnicos que consideram tanto as características ambientais quanto os potenciais impactos das atividades econômicas, como a geração de energia eólica (Benatti, 2003). Com a implementação adequada de um ZEE, os conflitos entre as empresas do setor e as comunidades locais podem ser minimizados, evitando que novos casos de poluição sonora e outros danos ambientais se multipliquem.

No Rio Grande do Norte, já existe um exemplo positivo que é o Plano de Manejo que abrange a Área de Proteção Ambiental Bonfim-Guaraíra e o ZEE que engloba todo Litoral Setentrional (este ainda em fase de implementação) (IDEMA, 2022; IDEMA, 2023). Esses processos representam um avanço significativo na integração de um planejamento territorial mais estruturado no estado, capaz de conciliar o crescimento econômico com a preservação ambiental e prezar pela qualidade de vida das populações afetadas.

Portanto, o zoneamento ecológico-econômico se revela como uma ferramenta estratégica e fundamental na gestão dos recursos naturais e para o ordenamento territorial, promovendo um equilíbrio entre o desenvolvimento do setor eólico e a proteção ambiental e social das comunidades impactadas, com potencial de reduzir a judicialização dos conflitos socioambientais ou até mesmo orientar objetivamente o processo de tomada de decisão judicial

CONCLUSÃO

A análise dos processos judiciais auxiliou na compreensão sobre como o TJRN aplica o ordenamento jurídico na fundamentação das suas decisões em matéria ambiental. Ao examinar os casos em sua integralidade verificou-se que as perícias técnicas concluíram que os níveis de ruído excediam os limites definidos pela ABNT e pela legislação estadual em todos os pleitos realizados por moradores rurais. Além disso, constatou-se que embora o foco da pesquisa estivesse na poluição sonora, a proximidade dos aerogeradores às residências também gerava outros problemas, como danos estruturais - rachaduras nas paredes. Nesse sentido,

a questão do nexo de causalidade referente aos danos estruturais nos imóveis é objeto de maior controvérsia, o que tem levado ao indeferimento de pedidos de indenização por danos materiais por falta de provas robustas que vinculem diretamente a atividade eólica ao dano alegado pelos agricultores.

No que tange ao posicionamento e fundamentação adotada nas decisões do TJRN acerca da problemática apresentada, verifica-se uma atuação do tribunal mais contida, ao adotar como única medida de reparação as indenizações fixadas nos valores que variam entre R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Assim, as decisões desconsideram que se trata de danos permanentes, com relevante impacto na vida das pessoas, moradores de áreas rurais acostumados com o silêncio e historicamente não importunados por ruídos excessivos. Ademais, os Acórdãos proferidos possuem uma visão delimitada acerca do próprio Direito Ambiental, não utilizando qualquer conceito presente na responsabilidade civil ambiental, já que emprega tão-somente princípios gerais do direito para reduzir o quantum debeat fixado no primeiro grau e, de modo abstrato e vago, o raciocínio de que os moradores de área rural buscam indenizações em valores maiores para “enriquecimento ilícito”. Esta última é uma retórica judicial ou distração heurística muito clássica aplicada nas relações de direito civil e direito do consumidor, porém o direito ambiental pauta-se na responsabilidade in integrum, no princípio do poluidor-pagador e no princípio da precaução.

Assim, os posicionamentos entre os magistrados de primeira e segunda instância revelam distinções marcantes. Nas varas de primeiro grau, observa-se uma tendência mais favorável aos pleitos autorais, embora de maneira mais acentuada em apenas dois casos. Essa diferença torna-se evidente ao analisar que dentre os seis acórdãos proferidos, apenas dois mantiveram o valor do dano moral fixado em R\$ 15 mil (quinze mil reais). Nos outros quatro, o montante foi reduzido, 3 passaram para 10 mil (dez mil reais) e um para R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Esse cenário é agravado pela recorrente utilização, pelo Tribunal, de precedentes próprios que estabelecem o valor de 10 mil reais em conjunturas semelhantes envolvendo eólicas. Tal fato pode manifestar uma tendência que o TJRN seguirá nas suas futuras decisões para evitar uma suposta “indústria da indenização”, porém sem sopesar os efeitos prolongados da poluição sonora em relação à saúde das pessoas que moram nas comunidades rurais.

Outro ponto relevante acerca das decisões, é que elas se mostraram condicionadas as perícias realizadas. Dessa maneira, os danos morais e materiais que foram julgados procedentes ocorreram a partir da comprovação desses danos por meio da conclusão pericial. Contudo, apesar de seu papel relevante na construção das decisões, ocorreu uma imprecisão nas perícias realizadas. Pois em alguns processos o perito confirmou o nexo de causalidade entre os danos estruturais e o funcionamento dos aerogeradores, já em outro sob circunstâncias semelhantes, o perito negou o referido nexo de causalidade. Esse contraste revela uma fragilidade nas perícias, que interferem diretamente nas sentenças proferidas. As limitações, contrassensos e imprecisões dessas perícias podem ter contribuído para a variação de entendimentos nas decisões judiciais, agravando ou atenuando indevidamente os resultados dos processos decisórios quanto à (in)efetividade do direito ambiental, num quadro de julgados coerentes e incoerentes.

Quanto ao aspecto metodológico, o estudo a partir dos processos judiciais que já possuíam resolução de mérito colaborou para analisar todas as fases processuais, pontuando-se como o trilhar do processo judicial (quanto a procedimentos, como perícia e inspeção judicial) se altera de acordo com a postura do julgador e em face das matérias invocadas pelos moradores e empresas, impactando no resultado ou conclusão do julgamento. Nesse sentido, a pesquisa alcançou seus objetivos centrais, respondendo o questionamento levantado acerca de qual seria o posicionamento do tribunal, e a fundamentação empregada. Nessa conjuntura, ressalta-se a necessidade do sistema judiciário estadual focar na responsabilidade civil ambiental e nos princípios correlatos, destacando a importância de uma abordagem técnica e especializada nas decisões judiciais que envolvem a complexidade de interpretar e aplicar o direito ambiental.

Logo, as implicações práticas retiradas do estudo foram a dificuldade no reconhecimento de danos materiais, especialmente a comprovação do nexo de causalidade. Quanto à questão da hermenêutica judicial envolvendo as comunidades afetadas e empresas responsáveis pela geração de energia eólica, constatou-se um evidente conflito entre questão econômica e os direitos sociais, no qual os tribunais buscam o equilíbrio entre ambas. Todavia, ao se fixarem indenizações irrisórias frente a problemática, a tutela ambiental e os direitos subjetivos dos moradores foram fragilizados, promovendo-se um desequilíbrio latente, com forte predomínio de visões mais economicistas em detrimento das conservacionistas.

Soma-se a isso, a lacuna na hermenêutica judicial ao não conter nos Acórdãos qualquer preceito, conceito e princípio relativo ao Direito Ambiental. Há nesse caso, uma necessidade de aperfeiçoamento referente ao conhecimento técnico-jurídico-científico do regime de responsabilidade civil ambiental por parte dos operadores do direito, não somente dos magistrados como também dos advogados, estes como representantes de comunidades rurais vulneráveis. Com relação a estes últimos, torna-se ainda mais relevante, dado o dever do magistrado em abordar ou conhecer apenas questões suscitadas pelas partes. Dessa forma, uma atuação mais precisa e criteriosa por parte dos advogados concernente ao Direito Ambiental, aos aspectos técnicos processuais e as particularidades que envolvem danos ambientais a populações rurais, poderá resultar em decisões judiciais mais equilibradas, adequadas e ajustadas ao pleno acesso à justiça, a igualdade e a proteção de direitos fundamentais de pessoas vulneráveis.

Portanto, o estudo revela que a responsabilidade civil é tratada de forma delimitada, com uma tentativa de equilibrar os interesses econômicos da expansão da energia eólica com os direitos das populações afetadas. No entanto, essa tentativa ainda carece de uma abordagem mais consistente e técnica, que leve em consideração não apenas os aspectos econômicos e sociais, mas também a proteção ao meio ambiente e à saúde dos moradores. Dado que os danos causados pelos ruídos persistem no cotidiano das pessoas, mesmo diante de indenizações irrisórias, torna-se evidente a necessidade de aprimoramento. Logo, a contratação de peritos qualificados e experientes para realizar as perícias judiciais, aliada à definição de parâmetros mais robustos para a compensação dos danos, representaria um avanço significativo na busca por uma justiça mais equitativa e eficaz em situações de alta complexidade.

Em complemento dos mecanismos e questões voltadas ao aperfeiçoamento da judicialização e da centralidade do problema no poder judiciário estadual, o Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) emerge como uma alternativa sólida para a resolução de conflitos socioambientais, pois descentraliza o poder resolutivo dado ao judiciário como também pode fornecer critérios mais seguros para o processo de tomada de decisão. A importância do ZEE reside em sua capacidade de promover um desenvolvimento territorial mais equilibrado e planejado, evitando que as demandas e os problemas ambientais se formem ou se intensifiquem de maneira descontrolada. Dessa forma, o planejamento reduz a necessidade de litígios judiciais e, mais do que isso, previne o surgimento de novos conflitos. Assim, o foco se desloca da mera reparação de danos para a prevenção de impactos ambientais, assegurando uma gestão mais sustentável e eficiente do território estadual. É preciso dizer que aqueles moradores rurais que conseguiram obter indenizações ainda continuarão com o problema da poluição sonora, portanto, a judicialização não foi capaz de solucionar o conflito. Isto é, o atalho judicial e seus principais atores simplificaram a complexidade do problema, quando se sabe que o espaço geográfico precisa ser planejado para definir seus usos, respeitar aspectos como territorialidade, historicidade, identidade e, ao mesmo tempo, compatibilizar com as promessas de desenvolvimento socioeconômico.

Diante do panorama exposto, a discussão sobre os danos ambientais causados pelas eólicas revela-se um campo fértil para debate, especialmente no que se refere ao tratamento judicial dessas questões. Nesse contexto, sugere-se como continuidade do debate que sejam realizadas novas pesquisas sobre o entendimento adotado por outros tribunais em relação a esse tema, uma vez que contribui para a construção de um arcabouço jurídico mais sólido e coerente no enfrentamento dos impactos ambientais gerados pela atividade eólica, podendo construir precedentes judiciais protetivos do meio ambiente e da saúde das pessoas. E, naqueles estados ou municípios onde há instituição de um zoneamento ecológico-econômico, pode-se estudar o impacto desse instrumento devidamente implementado na diminuição da judicialização e da conflituosidade entre comunidades e empresas eólicas. De igual modo, há aspectos a serem discutidos sob o prisma do racismo ambiental em face das comunidades rurais, isso para ficar em alguns exemplos desse campo fértil para pesquisadores, no sentido de revelar problemas, mas sobretudo apontar soluções. Neste estudo, a sugestão do ZEE e do aprimoramento da hermenêutica judicial não esgota as possibilidades de emprego de outros instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA. Todavia é certo que há urgência na busca por qualificação e engajamento dos operadores do direito quanto à compreensão e tratamento da complexidade das questões que envolvem os conflitos socioambientais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. RALIE - *Acompanhamento da Expansão da Oferta de Geração*. Disponível em: <https://portalrelatorios.aneel.gov.br/Ralie#!>. Acesso em: 13 jul. 2024.

AZEVEDO, J.P.M. de; NASCIMENTO, R.S do; SCHRAM, I.G. Energia eólica e os impactos ambientais: um estudo de revisão. *Revista UNINGÁ*, v. 01, n. 106, p. 01-106, jan./mar. 2017. ISSN 1807-5053 (impresso); 2318-0579.

BARROSO, G.M. Perícia ambiental: o papel do perito na elucidação de crimes ambientais. *Acta de Ciências e Saúde*, v. 1, n. 5, 2016.

BENATTI, J.H. Aspectos legais e institucionais do zoneamento ecológico econômico. *Revista de Direito Ambiental*, v. 29, p. 103-114, jan./mar. 2003.

BENJAMIN, A.H.V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental: RDA*, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/44994>. Acesso em: 3 out. 2024.

BODNAR, Z. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre. n. 15, maio 2006.

BRANDÃO, A.F. O paradigma existencialista do Direito Civil Constitucional e sua contribuição para o aperfeiçoamento da reparação de danos ambientais. In: BÜHRING, Marcia Andrea (Org.). *Responsabilidade civil-ambiental 2 [recurso eletrônico]*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 2023. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jul. 2024. Acesso em: 14 jul. 2024

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 ago de 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº n. 1.354.536*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DF, 25 de março de 2014a. Diário Oficial da União. Brasília, 30 abr. 2014

BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 02 ago de 2024.

BRASIL. *Resolução CONAMA nº 462, de 24 de julho de 2014*. Estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental de empreendimentos de geração de energia elétrica a partir de fonte eólica em superfície terrestre. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 jul. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (quarta turma). *Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial n.º 333.554/MG*. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Julgado em 3 de novembro de 2015. Julgado em: 1 dez. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (segunda turma). *Recurso Especial n. 1.612.887*. Relator: Min. Nancy Andrighim, julgado em 20 abril de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201612887>. Acesso em: 01 out. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (segunda turma). *Recurso Especial n.º 1.989.778/MT*. Relator: Ministra Assusete, 19 de março de 2023. Brasília, 20 ago. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.um%3D%221989778%22%29+ou+%28RESP+adj+%221989778%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 01 ago. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.º 37, de 1.º de julho de 1992*. A indenização por dano moral pode ser cumulada com a indenização por dano material. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1.º jul. 1992. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=37>. Acesso em: 01 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.º 618*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 24 de outubro de 2018. RSSTJ, a. 11, (48): 21-41, março 2021. Brasília, 30 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Embargos de Declaração. *Tema Repetitivo 681*. Relator: Luis Felipe Salomão, 26 de março de 2014b. Diário da Justiça. Trânsito em julgado em 12 de junho de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). *Recurso Especial n.º 1.612.887/PR*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça. Trânsito em julgado em: 28 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda turma). *Recurso Especial n.º 1.145.083 – MG*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 27/09/2011. DJe 04/09/2012.

CARVALHO, G. A aplicação da teoria do desestímulo como forma de inibição da responsabilidade civil no Brasil. *Interfaces: científicas*, Aracaju, v. 4, n. 1, p. 11-22, 22 out. 2015.

COSTA, A. R. *O ruído ambiental de aerogeradores de pequena dimensão*. Porto, Portugal, 2014.

DORNELES, A. C. B. O zoneamento e sua importância como um instrumento de planejamento urbano. *Cadernos da Escola de Direito*, v. 2, n. 13, 19 jun. 2017.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. *Balanco Energético Nacional 2023*: ano base 2022. Rio de Janeiro: EPE, 2023.

FREITAS, G.P de; GUERRA, I.F. Poluição sonora: aspectos pontuais. In: ESCOLA PAULISTA DE MAGISTRATURA (org.). *Caderno jurídico: direito ambiental*. 48. ed. São Paulo: EPM, 2019. p. 168-236. Acesso em: 28 abr. 2025

GENUINO, A.; FERREIRA, G.L.B.V. O Dano Ambiental E Suas Formas De Reparação. *Anais do Sciencecult*, [S. l.], v. 1, n. 3, 2016. Disponível em: <https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/view/3412>. Acesso em: 5 out. 2024.

HENRIQUE, F. *Estudos dos Impactos Ambientais Negativos de Empreendimentos Eólicos como subsídios para a resolução do Conama 462/2014*. 2017. TCC (Graduação) - Curso de Engenharia de Energia, Universidade Federal de Santa Catarina, Araranguá, 2017.

IDEMA. Núcleo de Monitoramento Ambiental. *Novo Plano de Monitoramento Ambiental para o RN*. Natal: IDEMA, dez 2022.

INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E MEIO AMBIENTE DO RIO GRANDE DO NORTE (IDEMA). *Termo de Referência*. Processo nº 02810038.005820/2022-75, 06 mar. 2023.

LUZ, E.P. da. *Simulação do ruído de aerogeradores em parques eólicos*. 2018. 139 f. TCC (Graduação) - Curso de Engenharia Civil, Departamento de Engenharia Civil, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2018

MIRRA, A.L.V. Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ. *Revista de Direito Ambiental* [recurso eletrônico]. São Paulo, n. 89, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/26217>. Acesso em: 07 jun 2024.

MILHOMEM, T.A.B.; PINTO, E.B. *Calibração de sonômetros: uma visão geral*. Laboratório de Eletroacústica, Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), 2020. Acesso em: 29 de jun 2024.

PERNAMBUCO. Assembleia Legislativa. *Projeto de Lei Complementar 620/2019*. Estabelece, no âmbito do Estado de Pernambuco, a distância mínima para instalação de aerogeradores em relação a edificações de uso público, coletivo e privado.

TRALDI, M. *Acumulação por despossessão: a privatização dos ventos para a produção de energia eólica no semiárido brasileiro*. 2019. 1 recurso online (378 p.) Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Geociências, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/1637228>. Acesso em: 16 jul. 2024

RIO GRANDE DO NORTE (Estado). *Decreto nº 14.338, de 25 de fevereiro de 1999*. Regulamento do Instituto de Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente - IDEMA. Diário Oficial do Estado, Natal, 25 fev. 1999.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. 2ª Câmara Cível. *Acórdão. Processo nº 0100112-97.2018.8.20.0103*. Relatora: desembargadora Maria de Lourdes Azevêdo. Julgado em: 27 maio 2024.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. 1ª Câmara Cível. *Acórdão nº 0100219-78.2017.8.20.0103*. Relator: Desembargador Cornélio Alves. Natal, 03 maio 2024.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. 2ª Câmara Cível. *Acórdão nº 0803193-43.2021.8.20.5103*. Relator: Desembargadora Berenice Capuxú. Natal, 18 out. 2024.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. 2ª Câmara Cível. *Acórdão nº 0802337-79.2021.8.20.5103*. Relator: Desembargador Virgílio Macedo Jr. Natal, 03 de outubro de 2024. Julgamento: 05 out. 2024

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. 1ª Câmara Cível. *Acórdão nº 0803049-35.2022.8.20.5103*. Relator: Desembargador Claudio Santos. Natal, 03 de outubro de 2024. Natal, 05 out. 2024.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. 1ª Vara da Comarca de Currais Novos/RN. *Sentença nº 0803194-28.2021.8.20.5103*. Juiz: Marcus Vinícius Pereira Júnior. Julgamento: 05 out. 2024.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. *Acórdão nº 0803195-13.2021.8.20.5103*. Relator: Desembargador Amaury Moura Sobrinho. Julgamento: 03 de outubro de 2024.

SANTOS, G.F. *Avaliação da percepção ambiental de moradores do município de Bodó-RN sobre os impactos ambientais gerados com a instalação do Parque Eólico Calango 6*. 2018. Artigo Científico (Especialização em Gestão Ambiental) – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte, Natal, 2018.

SILVA, R.I. *Responsabilidade civil ambiental e energia eólica: um olhar para a zona costeira do RN e a atuação do TJ/RN (2006-2020)*. Trabalho de Conclusão de Curso, UFRN, 2021, disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/45797>. Acesso em: 10 nov 2024.

SANTOS, W. A. A. dos. Geoprocessamento aplicado ao zoneamento geoambiental: subsídio à implantação de empreendimentos de geração de energia eólica. *Revista de Geociências do Nordeste*, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 48–60, 2016. DOI: 10.21680/2447-3359.2016v2n2ID10648. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/revistadoregne/article/view/10648>. Acesso em: 26 set. 2024.

SCHMIDT, L; RÖESLER, L.R.; DO AMARAL, V. Inversão do ônus da prova no direito ambiental brasileiro. *Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 20, n. 1, p. 70-83, 2006. Acesso em: 20 nov. 2024.

**TUTELA E
EFETIVIDADE
DOS DIREITOS DA
CIDADANIA**

PROTECTION AND EFFECTIVENESS OF CITIZENSHIP RIGHTS

INSTITUTO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA PRESENTE NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA): REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O (IN)DEFERIMENTO DA MEDIDA

Bruno Grellmann Negrello*
Vinícius Wildner Zambiasi**

RESUMO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, prevê um rito processual especial aos adolescentes que configuram como supostos autores de atos infracionais. Nesse sentido, com o objetivo de garantir a prioridade procedimental e de conceder institutos eficazes para a efetivação dos direitos dos jovens, surge a medida cautelar de internação provisória, porém mesmo após décadas da promulgação da legislação, ainda existem divergências no sentido de entender: “Quais são os requisitos que devem ser analisados para o deferimento ou indeferimento da medida?”. Os doutrinadores e juristas discordam entre si ao responderem tal questionamento dividindo seus estudos em duas hipóteses. A primeira hipótese estuda os requisitos previstos nos artigos 108 e 174 – ambos do ECA – para assim considerar todas as circunstâncias e condições que envolveram determinada prática infracional. Já a segunda hipótese discorre sobre a necessidade de atender alguns dos requisitos previstos no rol taxativo do art. 122 do mesmo diploma, que eleva a importância do ato infracional cometido e restringe as possibilidades de aplicação do instituto. Deste modo, ao considerar a doutrina da proteção integral e princípios norteadores do ECA, não basta a análise sustentada tão somente na letra da lei, considerando apenas o ato infracional praticado, necessita de uma análise de ordem subjetiva em verdade, como especificado no artigo ora sob análise verificando “todos os critérios que envolvem e envolveram a prática infracional apurada”, levando-se em conta o exame/análise quanto a “necessidade imperiosa da medida, repercussão social ou garantia de segurança pessoal” do adolescente, observada a previsão legal. Portanto, conclui-se que para o (in)deferimento da medida cautelar de internação provisória há de se observar os requisitos previstos nos artigos 108 e 174 do ECA. Acerca disso, o presente trabalho é embasado em doutrinas e em teses de doutorado sobre o tema, mas principalmente em acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Palavras-chave: Ato Infracional; Estatuto da Criança e do Adolescente; Medida Cautelar de Internação Provisória.

Data de submissão: 21/10/2024

Data de aprovação: 20/02/2025

* Graduando em Direito pelo Centro Universitário UNIVEL.

** Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Linha de Pesquisa: Políticas de cidadania e resolução de conflitos (Bolsista CAPES PROSUC-Taxa). Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

INSTITUTE OF PROVISIONAL ADMISSION PRESENTE IN THE STATUTE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS (ECA): NECESSARY REQUIRMENTS FOR (DIS)APPROVAL OF THE MEASURE

Bruno Grellmann Negrello
Vinícius Wildner Zambiasi

ABSTRACT

The Child and Adolescent Statute, Law No. 8,069 of 1990, provides a special procedural rite for adolescents who are alleged perpetrators of infractions. In this sense, with the aim of guaranteeing procedural priority and providing effective institutes for the enforcement of young people's rights, the precautionary measure of provisional hospitalization appears, but even after decades of the legislation's enactment, there are still differences in understanding: "What are the requirements that must be analyzed to grant or reject the measure?". Scholars and jurists disagree among themselves when answering this question, dividing their studies into two hypotheses. The first hypothesis studies the requirements set out in articles 108 and 174 – both of the ECA – in order to consider all the circumstances and conditions that involved a certain infraction. The second hypothesis discusses the need to meet some of the requirements set out in the exhaustive list of art. 122 of the same diploma, which increases the importance of the infraction committed and restricts the possibilities of applying the institute. Therefore, when considering the doctrine of full protection and guiding principles of the ECA, an analysis based solely on the letter of the law is not enough, considering only the infraction committed, it requires an analysis of a subjective order in truth, as specified in the article now under analysis, verifying "all the criteria that involve and involved the infraction committed", taking into account the examination/analysis regarding the "imperative need for the measure, social repercussion or guarantee of personal safety" of the adolescent, observing the prediction. Therefore, it is concluded that in order to (not) grant the precautionary measure of provisional hospitalization, the requirements set out in articles 108 and 174 of the ECA must be observed. In this regard, the present work is based on doctrines and doctoral theses on the subject, but mainly on rulings of the Court of Justice of the State of Paraná.

Keywords: Infrafractional Act; Statute of Children and Adolescents; Precautionary Measure of Provisional Internment.

Date of submission: 21/10/2024

Date of approval: 20/02/2025

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, é uma legislação específica que trata dos direitos e de garantias fundamentais desses jovens perante toda a sociedade civil, tendo como principais princípios o melhor interesse da criança, a prioridade absoluta sob todo ordenamento jurídico brasileiro e municipalização dos atendimentos, conforme doutrina da proteção integral (Maciel, 2024). Assim, quando um adolescente – pessoa entre doze anos completos e dezoito anos incompletos de idade – comete condutas descritas como crimes ou contravenções penais, estará sujeito a um procedimento especial previsto no próprio Estatuto, nominado de processo de apuração de ato infracional.

Ao final de tal procedimento, ou antes do seu início nas hipóteses de aplicação de medidas socioeducativas em sede de remissão, caso o ato infracional praticado pelo adolescente em conflito com a lei restar devidamente comprovado, o agente será responsabilizado, não com uma pena restritiva de liberdade/direitos de caráter meramente retributivo-preventivo, mas sim com uma medida socioeducativa que terá como principal finalidade a responsabilização pedagógica daquele inimputável. Dessa forma, haverá a possibilidade de promover a escolarização, a formação profissional, a inclusão familiar e comunitária, que zelarão pela integridade física, moral e psicológica dos adolescentes.

Sob essa premissa, a presente pesquisa trabalhará o instituto da medida cautelar de internação provisória, abrangendo suas finalidades e quais requisitos que são/devem ser analisados pelos magistrados competentes para o deferimento ou não do pedido. Pois, hodiernamente, existem inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito de quais seriam as formalidades e pressupostos necessários para autorizar a decretação dessa medida excepcional. Por um aspecto, existem doutrinadores e magistrados que defendem a imperiosa necessidade do atendimento aos critérios estabelecidos no rol taxativo do art. 122 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente)¹. Por outro, tem-se a convicção de que devem ser analisadas as determinações previstas nos artigos 108 e 174 do ECA, como autoria, materialidade, necessidade imperiosa da medida, condições pessoais do agente e garantia da ordem pública.

Ademais, o trabalho pretende como objetivo geral, verificar quais são os pressupostos que devem ser atendidos para a decretação, ou não, da medida cautelar de internação provisória em conformidade às finalidades do referido instituto, como realizar o estudo psicossocial e subsidiar eventual decisão do magistrado ao fim do processo. Entre os objetivos específicos, propõe-se discorrer, intimamente, sobre cada um dos requisitos apontados em ambas as vertentes – entendimentos jurisprudenciais e doutrinários –, verificar os objetivos e finalidades da medida cautelar de internação provisória e se, ao final, essa se confunde com a definitiva imposta ao fim do processo.

Para o desenvolvimento da pesquisa, será adotado o método de abordagem dedutivo, que parte de hipóteses rumo a uma conclusão particularizada a ser tecida

¹ Popularmente conhecido como ECA, o Estatuto foi instituído pela Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, regulamentando os direitos das crianças e dos adolescentes, inspirado pelas diretrizes constitucionais de 1988, internalizando inúmeras normativas internacionais (Maciel, 2024).

por intermédio do raciocínio lógico. A forma de metodologia de procedimento será o método monográfico. Com este, far-se-á um estudo baseado na análise de fatos, de pesquisas, de trabalhos científicos, de jurisprudências e de doutrinas, a fim de fixar um posicionamento próprio e racionalmente fundamentado acerca do tema.

Insta consignar que as jurisprudências e acórdãos, utilizados neste trabalho, são do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. O lapso temporal pesquisado é de 01/01/2023 (dia um de janeiro de dois mil e vinte três) até 09/09/2024 (dia nove de setembro de dois mil e vinte quatro), e os termos de referência foram: "internação provisória", "eca", "requisitos", "necessidade imperiosa", "segurança", "cautelar", "rol taxativo", "122" e "definitiva".

1 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PREVISTAS NO ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 prevê seis medidas socioeducativas no rol elencado no art. 112 do ECA. Entre estas, quatro são executadas meio aberto: advertência (consiste em uma reprimenda verbal, admoestação aplicada pelo magistrado competente), obrigação de reparar o dano (busca reparar o dano causado à vítima e despertar o senso de responsabilidade social e econômica do adolescente), prestação de serviços à comunidade (prestação de serviços gratuitos e de interesse geral, por período não excedente a seis meses) e liberdade assistida (acompanhamento e auxílio ao adolescente sem privá-lo de sua liberdade). Em vista disso, é válido ressaltar que as duas últimas medidas são cumpridas em Centros de Referência de Assistência Social (CREAS) especializados de cada município, visto que demandam de equipe profissional qualificada e de relatórios periódicos de acompanhamento.

Por sua vez, duas delas são executadas em meio fechado: semiliberdade (o cumprimento ocorre nas Casas de Semiliberdade, devendo ser revista pelo juízo no máximo a cada seis meses) e internação², cujo cumprimento ocorrerá nos Centros de Socioeducação (CENSE), ou seja, unidades de atendimento que visam facilitar a ressocialização do adolescente em conflito com a lei. Ainda, existem três modalidades de internação: a provisória (decretada antes da sentença definitiva e tema deste trabalho), definitiva e sanção (Zapater, 2023), cada uma analisada em um momento processual distinto e com requisitos autorizadores específicos. Consoante o evidenciado acima, o ECA prevê uma ampla variedade de medidas socioeducativas que podem ser aplicadas pelo magistrado e/ou Promotor de Justiça competente com base na proporção entre o ato infracional praticado e realidade social em que o adolescente em conflito com a lei está inserido. Assim, precisar-se-á qual das medidas elencadas melhor atenderá as demandas do jovem.

² [...] Tratando-se da mais rigorosa medida socioeducativa, deve ser aplicada pelo juiz em casos extremos, em particular nos atos infracionais cometidos com violência contra a pessoa. Equivale, em comparação com o sistema penal, ao regime fechado (Nucci, 2021, p. 479).

1.1 CONCEITO E FINALIDADES

Conforme disposto acima, uma das mais importantes conquistas dos inimputáveis que cometem algum ato infracional análogo à determinada infração penal, é o direito de fazerem de jus a um tratamento jurídico diferenciado e menos gravoso do que os adultos plenamente imputáveis, através do processo de apuração de ato infracional. Tratam-se de garantias as quais foram conquistadas em âmbito internacional pela Convenção dos Direitos da Criança de 1989 e, posteriormente, internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei nº 8.069 de 1990 (Rodrigues, 2016)³.

Como evidenciado, os adolescentes que figuram como supostos autores de atos infracionais, estão sujeitos à eventual responsabilização por meio da aplicação de medidas socioeducativas. Tais medidas, que possuem caráter pedagógico, retributivo e educativo, são aplicadas de acordo com as respectivas necessidades do jovem e com a possibilidade de cumprimento, desde sua cominação até a sua completa execução, consoante ao artigo 100 do ECA (Ferraz, 2016). Por sua vez, a finalidade dessa ação, aplicada por tais institutos, é reforçar os vínculos familiares e comunitários do adolescente, visto a não conformação da prática infracional (Shecaira, 2015). Desse modo, estreitando os laços dos agentes com a comunidade a qual ele faz parte, transforma a sua conduta negativa em algo positivo para o seu desenvolvimento.

1.2 PRESSUPOSTOS, TEORIAS E PRINCÍPIOS

O direito penal juvenil e o sistema socioeducativo⁴ são estruturados com base na doutrina da proteção integral e, para entendimento de tais temas, faz-se imperioso tratar das teorias de bases e de princípios que os norteiam. Pois, é dever do Estado garantir os direitos fundamentais dos adolescentes – autores de atos infracionais –, assim como criar políticas públicas que visem prevenir suas ocorrências. Porém, caso aconteçam, deve-se assegurar que a execução de uma medida socioeducativa seja a menos gravosa possível ao agente, efetivando verdadeiramente os preceitos constitucionais protetivos e pedagógicos (Passamani, 2018).

Já no âmbito das execuções, surge o Sinase (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo)⁵, política pública positivada na Lei nº 12.594 de 2012, destinada a coordenar os processos de execução de medidas socioeducativas, instituindo um conjunto de regras, de princípios, de diretrizes e de critérios que

³ A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. o Brasil por sua vez, ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança através do decreto nº 99.710 em 24 de setembro de 1990 (UNICEF Brasil, 2017).

⁴ [...] É uma reação estatal pedagogicamente adequada às necessidades educacionais e sociais dos adolescentes que por meio da prática de ato infracional sinalizaram situação de ameaça ou violência a seus direitos individuais e ou a suas garantias fundamentais (Ramidoff, 2022, p.190).

⁵ A lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012, instituiu o SINASE, é um subsistema dentro do Sistema de Garantia dos Direitos (SGD) que rege a política de proteção especial e de justiça, compreendendo o atendimento ao adolescente autor de ato infracional desde o processo de apuração até a aplicação e execução da medida socioeducativa (Passamani, 2018).

devem ser obedecidos de forma responsável, durante todo o atendimento àquele adolescente em conflito com a lei. Nesse aspecto, o diploma regula importantes questões sobre os direitos individuais dos jovens em cumprimento de medidas e de regime disciplinar estabelecido pelas entidades de atendimento especializado (Passamani, 2018). Sobre o assunto, sintetiza e disciplina Maíra Zapater:

A Lei n. 12.594/2012, conhecida como Lei do Sistema Nacional Socioeducativo, estabeleceu tanto regras de execução das medidas socioeducativas quanto as políticas públicas necessárias para sua viabilidade. Divide-se em três partes: (i) Título I: Do Sistema Nacional Socioeducativo; (ii) Título II: Da Execução das Medidas Socioeducativas; (iii) Título III: Das Disposições Finais e Transitórias (Zapater, 2023, p. 395).

Outrossim, em matéria principiológica, o Sinase não fora omissivo, visto que, em seu dispositivo elencado no art. 35, apresenta expressamente com alguns dos seus princípios em um rol exemplificativo, como: legalidade, excepcionalidade, prioridade a práticas restaurativas, proporcionalidade em relação à ofensa cometida, brevidade da medida, individualização, mínima intervenção estatal, fortalecimento dos vínculos familiares e não discriminação do adolescente, o qual, sob nenhuma hipótese pode receber um tratamento mais gravoso do que o plenamente imputável (Zapater, 2023). Portanto, é intrínseco e imperioso que tais conceitos, princípios e teorias devam estar presentes em todo o processo de apuração de ato infracional e procedimento de execução de medida socioeducativa, tendo esses pressupostos ainda mais relevância quando se discorre sobre a medida extrema prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, a internação.

1.3 DAS MODALIDADES DE INTERNAÇÃO

A medida socioeducativa de internação representa a privação total de liberdade do agente infrator o qual passa a cumpri-la nos Centros Socioeducativos e será regida pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento de sua personalidade. Isso significa que, por ser a adolescência a fase mais curta da vida, é imperiosa a mínima intervenção do Estado, que apenas utilizará seu poder jurisdicional nos casos de evidente necessidade (Maciel, 2024).

Conforme explanado anteriormente, existem três momentos processuais em que a internação pode ser decretada pelo magistrado. A primeira, internação provisória, refere-se ao início do processo de apuração de ato infracional; já a segunda, internação definitiva, será determinado em sentença terminativa ao fim do processo, a qual pode estender por um prazo máximo de três anos e suas hipóteses de aplicação são encontradas no rol taxativo do art. 122 do ECA. Tal procedimento objetiva preparar os adolescentes para o convívio social, incentivando práticas escolares, futuros profissionais e não reincidirem na prática de outros atos infracionais (Maciel, 2024).

Por fim, a terceira forma prevista pelo legislador é a internação-sanção⁶, um meio extremo e instrumental, que tem como pressuposto o descumprimento injustificado da medida anteriormente imposta, ou seja, é destinada a coagir o adolescente infrator em cumprimento de outra medida socioeducativa a efetivamente cumpri-la de forma satisfatória (situação que será apontada no relatório correspondente), seja essa em meio aberto (advertência, reparação do dano, prestação de serviço à comunidade ou liberdade assistida) ou meio fechado (semiliberdade). Portanto, tal medida somente é analisada no procedimento executório e possui a limitação legal de noventa dias sem possibilidade de prorrogação (Cury, 2002).

Diante das modalidades de internação apresentadas e suas respectivas finalidades, o presente trabalho visa desprender e compreender o instituto da internação provisória, ou seja, aquela decretada no começo do procedimento de apuração de ato infracional, antes da sentença definitiva do magistrado proferida ao fim do processo de apuração de ato infracional, deferida, na maioria das vezes (considerando que a Autoridade Policial detém a faculdade de requerer a cautelar antes de existir representação do Ministério Público), junto com o recebimento da representação. Como se verifica, o instituto encontra respaldo nos artigos 108, 174, 183 e 184 da Lei nº 8.069/90 e, caso for deferida e autorizada pelo juízo, poderá vigorar pelo período máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, sem possibilidade de prorrogação (Maciel, 2024).

Dentre os principais objetivos desta medida cautelar, podem-se citar: realizar um estudo psicossocial em conjunto com o adolescente infrator, visando entender as condições da prática infracional e as circunstâncias pelas quais esta ocorreu; elaborar um Plano Individual de Atendimento que abrangerá as áreas de desenvolvimento do adolescente, como pedagógica, psicológica e da sua saúde; subsidiar a decisão do Poder Judiciário a respeito da medida socioeducativa definitiva que será aplicada ao final do processo de apuração de ato infracional, seja essa em meio aberto como a medida socioeducativa de prestação de serviço à comunidade ou fechado como a semiliberdade (Brasil, 2019); garantir a ordem social, retirando o adolescente do contexto de vulnerabilidade em que está inserido ou do ambiente criminoso no qual é integrado ou está integrando (Paraná, 2023).

Ainda, é válido ressaltar que a medida de internação provisória encontra respaldo, além dos dispositivos legais supramencionados, nos princípios nortenhos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Dentre esses, o princípio da individualização, previsto no art. 35º, inciso VI, da Lei n. 12.594/2012, o qual afirma que, para a aplicação de qualquer medida socioeducativa ao adolescente em conflito com a lei, deve-se sempre observar sua idade, capacidade e circunstâncias pessoais do jovem (Brasil, 2012). Outro princípio, é aquele previsto no art. 4º da Lei n. 8.069/90, denominado

⁶ Apesar disso, discute-se a possibilidade de aplicação da internação-sanção, quando a medida descumprida anterior fora fixada no bojo de acordo viabilizado através de remissão prevista no ECA. Por guardar semelhança com a transação penal, sustentam-se que não caberia aplicar internação-sanção quando a medida anterior foi fixada por meio de remissão, pois, no âmbito da Lei 9099/95, não se permite conversão da pena alternativa em restrição de liberdade, por ofensa ao devido processo legal (Distrito Federal, 2017).

de “prioridade absoluta”⁷, que privilegia a tramitação de todo e qualquer processo que envolve crianças e adolescentes, tornando-se um procedimento célere e eficaz, que visa mitigar todo e qualquer ônus que figurar para os adolescentes infratores (Brasil, 1990).

Ademais, quando se discorre sobre os reflexos dos princípios acima elencados no instituto alvo da presente pesquisa, resta evidenciar que a internação provisória é uma cautelar de suma importância para o direito penal da infância e da juventude, visto a sua eficácia e caráter de urgência. Dessa forma, o Estado pode responder, de maneira ágil, a conduta cometida pelo adolescente, o qual está inserido, por diversas vezes, em um contexto de extrema vulnerabilidade (Maciel, 2023).

Entretanto, para a decretação de tal medida, é necessária a presença de alguns requisitos autorizadores, os quais devem ser observados pelas autoridades judiciárias no momento da decisão e/ou requerimento deste pedido, que é rogado muitas vezes em conjunto com a representação do ato infracional supostamente cometido pelo jovem infrator, tudo por intermédio do Promotor de Justiça competente ou da Autoridade Policial (Brasil, 1990). Todavia, hodiernamente, existem incongruências jurisprudências e doutrinárias a respeito de quais são os requisitos autorizadores que devem ser analisados para a decretação ou indeferimento do pedido de internação provisória.

Uma das vertentes afirma, incontestavelmente, que devem estar presentes os seguintes requisitos previstos nos artigos 108 e 174 do ECA: indícios suficientes de autoria e materialidade da prática infracional, demonstração da necessidade imperiosa da medida, segurança pessoal do adolescente e garantia da ordem social (Maciel, 2024). Por sua vez, a segunda vertente defende que é imprescindível estarem presentes os requisitos taxativos⁸ previstos no rol do art. 122 do ECA, como: ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa (inciso I), reiteração de atos infracionais graves (inciso II), descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (inciso III), pois, a medida cautelar de internação provisória – em tese – pressupõe a definitiva (Digiácomo, 2020). Para tanto, as referidas vertentes serão tratadas individualmente a seguir.

2 DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 108 E 174 DO ECA

A primeira hipótese analisada é aquela em que magistrados, autoridades judiciárias, operadores do direito e doutrinadores como Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches Cunha, baseiam seus entendimentos sob a óptica dos artigos 108 e 174 do ECA, visto que, por meio da inteligência destes dispositivos, se faz possível analisar se

⁷ O denominado Princípio da Prioridade Absoluta encontra fundamento no art. 277 da Carta Constitucional, que preconiza ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (Rio de Janeiro, 2008).

⁸ Taxatividade é um princípio jurídico segundo o qual uma norma deve ser interpretada de forma estrita, sem admitir outras possibilidades além das expressamente previstas (Nery Júnior, 2015).

estão presentes os requisitos autorizadores (que podem ou não ser cumulados) para o deferimento da internação provisória. Até porque, quando é analisado um pedido de medida cautelar de urgência, a cognição que o juízo detém é sumária e não exauriente como se necessita para a internação definitiva (Paraná, 2023).

Dentre os requisitos necessários para a decretação da medida, encontra-se positivado no art. 108 da Lei nº 8.069/1990 que a internação, antes da sentença, somente poderá ser deferida pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Outrossim, no parágrafo único deste mesmo dispositivo, estão previstos os requisitos para aplicação da medida⁹, os quais serão abordados individualmente no próximo capítulo. Por sua vez, no art. 174 do ECA, são encontrados mais dois pressupostos de relevante importância, como garantia da segurança pessoal do agente ou manutenção da ordem pública, ou seja, considerando também a repercussão social que aquele ato infracional gerou naquela comunidade (Brasil, 1990).

Sobre o tema, discorre sabiamente a autora Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

Conforme anteriormente abordado, a aplicação da medida de internação provisória independe da reiteração no cometimento de outras infrações graves ou da caracterização da grave ameaça ou violência à pessoa no ato infracional cometido, exigências contidas nos dois primeiros incisos do art. 122, eis que possui requisitos próprios (Maciel, 2023, p.1289).

Nas palavras da autora, ambas as modalidades de internação não se confundem em nenhuma hipótese, inclusive, possuem requisitos autorizadores diversos, considerando que a medida cautelar não necessita da presença dos requisitos previstos no rol taxativo do art. 122/ECA, ao passo que a internação definitiva precisa imperiosamente.

2.1 DA AUTORIA, MATERIALIDADE E NECESSIDADE IMPERIOSA DA MEDIDA

O artigo 108 da Lei nº 8.069 de 1990 elenca três requisitos para o deferimento da medida cautelar de internação provisória, como: indícios mínimos de autoria e materialidade dos fatos, além da demonstração de necessidade imperiosa da medida. No tocante aos dois primeiros quesitos, é possível extrair seus conceitos a partir das doutrinas penais existentes no país. Todavia, quando discorre sobre a configuração/presença da terceira exigência legal, o conceito não é claro ou definitivo, visto que é analisado em conformidade com cada caso concreto, em especial, as circunstâncias em que determinada prática infracional ocorreu, propulsionando, por sua vez, divergências de posicionamentos nos âmbitos jurisprudenciais e doutrinários.

De acordo com o supracitado, o primeiro requisito elencado no dispositivo é a necessidade de indícios mínimos de autoria, ou seja, é a condição de quem pratica

⁹ Art. 108. [...] Parágrafo único. A decisão será fundamentada e baseará em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida (Brasil, 1990).

algum ilícito penal e possui o domínio sobre o fato e resultado das suas condutas. Logo, abrange todos os intervenientes que realizaram alguma conduta que sucedeu na prática infracional, sejam esses adolescentes inimputáveis os autores imediatos (aqueles que executam a conduta ilícita em si), autores mediatos (aqueles que ordenam a prática do ilícito), partícipes (aqueles com menor envolvimento no ato infracional) ou coautores (aqueles que atuaram em conjunto com o autor e tinham plena consciência da infração). Assim, o conceito de autoria deve ser interpretado de maneira ampla para análise da aplicabilidade da medida (Bitencourt, 2023).

A segunda disposição, que precisa restar evidenciada para o (in)deferimento, é a demonstração de indícios suficientes de materialidade da conduta. Dessa forma, devem existir elementos probatórios mínimos que comprovem, de maneira objetiva e concreta, a existência do cometimento de um ato infracional análogo à determinada infração penal, como a manifestação física ou resultado naturalístico da conduta ilícita, em tese, praticada (Lopes Júnior, 2023). Nessa senda, um adolescente, que supostamente praticou o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, não poderia (deveria) ser internado provisoriamente sem antes estar acostado aos autos elementos que comprovem, minimamente, a materialidade dos fatos – o auto de constatação provisória da droga e o auto de exibição e apreensão das substâncias entorpecentes apreendidas.

Ainda, o terceiro e último requisito, previsto no referido artigo, é a demonstração da necessidade imperiosa da medida, conceito o qual o legislador optou por não deixar explícito na lei seu significado, ou quando tal “necessidade” restaria comprovada. Consequentemente, há de se buscar tal definição a partir das análises/entendimentos jurisprudências e doutrinários sobre o tema. Nos tribunais, especificamente no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, os desembargadores em seus votos afirmam, reiteradas vezes, que a necessidade imperiosa restou comprovada quando as condições pessoais do adolescente inequivocamente autorizam a medida.

Por sua vez, os juízes analisam as condições pessoais do adolescente, a partir de critérios como: a evidente desestruturação familiar, o contexto de vulnerabilidade social no qual o representado está inserido (a partir dos relatórios, estudos e acompanhamentos muitas vezes já realizados pela rede de proteção do município, como conselho tutelar, família acolhedora, unidades de acolhimento institucional, entre outras entidades), a negligência de direitos inerentes ao pleno desenvolvimento do adolescente, os registros infracionais que demonstraram a escalada infracional. Portanto, decide-se que, no final da análise, a intervenção estatal se mostra indubitavelmente pertinente para assegurar a proteção integral do jovem e que a medida extraordinária de internação provisória é necessária para alcançar o caráter pedagógico idealizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Paraná, 2023).

Vale ressaltar que tais critérios foram extraídos de 21 (vinte e um) acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, os quais justificam o deferimento ou indeferimento da medida estudada no presente artigo em face da realidade regional-social, econômica e cultural, presenciada no Estado.

2.2 DA REPERCUSSÃO SOCIAL, GARANTIA DE SEGURANÇA PESSOAL E MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA

A medida estudada, na presente pesquisa, é de caráter extraordinário e, devido a essa peculiaridade, os operadores do direito, ao analisar ou requerer o pedido de internação provisória, não se limitam exclusivamente à previsão legal do artigo 108 do ECA, mas sim, a sua interpretação em conjunto com o dispositivo in tela (art. 174/ECA), o qual elenca requisitos diferentes daqueles anteriormente mencionados, como a garantia da segurança pessoal do adolescente, a manutenção da ordem pública e a repercussão social que determinado ato infracional atingiu.

Sob tal premissa, os primeiros dois requisitos podem ser sumariamente entendidos como uma alternativa de afastamento do jovem do contexto de vulnerabilidade¹⁰ no qual está inserido. Como se evidencia, a principal finalidade é proporcionar a sua reintegração social, visto que receberá todos os encaminhamentos protetivos necessários para efetivação dos seus direitos – alimentação, saúde, educação e cultura (Paraná, 2023). Também, o referido diploma preocupa-se com o bem-estar de ambos os envolvidos na prática infracional, pois, possibilita ao adolescente ser internado provisoriamente quando o magistrado entender necessária a medida para resguardar a integridade física/psicológica da vítima (assim como familiares) ou do próprio agente infrator que, por figurar como suposto autor do ilícito penal, pode sofrer represálias por parte da sociedade ou de facções criminosas (Maciel, 2024).

O legislador se preocupou, inclusive, em considerar a repercussão social que determinado ato infracional atingiu naquela comunidade, para assim, efetivamente, garantir não somente a proteção do adolescente (coibindo sua reincidência em novas práticas infracionais durante aquele curto lapso temporal de quarenta e cinco dias), como também a manutenção da ordem pública como um todo, utilizando a jurisdição estatal para tais feitos (Paraná, 2023). Ou seja, a presente vertente afirma que, para o deferimento ou indeferimento da medida cautelar de internação provisória, devem estar presentes os requisitos previstos no art. 108 e/ou no art. 174 do ECA, visto que somente desta forma seriam analisadas as circunstâncias em que a prática infracional ocorreu e as condições fáticas em que o adolescente está inserido, efetivando os princípios basilares do direito da infância como melhor interesse e proteção integral (Rosa, 2022).

3 DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ROL TAXATIVO DO ART. 122 DO ECA

Sobre outra égide, doutrinadores como Maíra Cardoso Zapater (2023) e Murilo José Diagiácomo (2020) afirmam que, para a decretação da medida cautelar de internação provisória, devem estar obrigatoriamente presentes alguns dos requisitos autorizadores previstos no rol do art. 122 do ECA, como: cometimento de um ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa (inciso I),

¹⁰ Vulnerabilidade envolve três considerações principais relativas ao indivíduo: falta de competência para proteger os próprios interesses; comprometimento da voluntariedade do consentimento; e fragilidade da condição física e psicológica devido a idade, doença ou incapacidade (Santos, 2016).

reiteração no cometimento de outras infrações graves (inciso II) e descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (inciso III). Rol este considerado taxativo, ou seja, não poderá abranger nenhuma outra situação além do que está expressamente regulamentado.

Em prol da vertente, disciplina Murilo José Digiácomo (2020, p. 225):

A medida de internação - ainda que aplicada em caráter provisório - não pode conter um "fim" em si mesma, muito menos ser aplicada numa perspectiva meramente punitiva, sendo invariavelmente orientada pelo princípio constitucional da excepcionalidade, insculpido no art. 227, §3º, inciso V, segunda parte, da CF. Importante não perder de vista, ademais, que somente será cabível - em tese - a internação provisória nas hipóteses expressamente relacionadas no art. 122 do ECA.

Na mesma senda, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná, que dialogam com esta vertente, são claros ao fundamentar as suas decisões discorrendo sobre a intrínseca necessidade da presença de alguns dos incisos do rol taxativo do dispositivo supracitado, pois, a princípio, a medida cautelar de internação provisória é um pressuposto para a definitiva eventualmente imposta ao fim da instrução processual (Brasil, 1990). Conforme se observa no voto do magistrado, que é claro ao afirmar que: "a jurisprudência majoritária desta câmara, no entanto, segue no sentido de que a internação provisória deve seguir os requisitos estabelecidos no art. 122, do estatuto da criança e do adolescente" (Paraná, 2023). Ou seja, este entendimento afirma que, caso o ato infracional não tenha ocorrido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, caso o adolescente não possua outros registros infracionais em sua certidão de antecedentes ou não tenha descumprido medida anteriormente imposta, a medida cautelar de internação provisória não será cabível em nenhuma hipótese.

Os atos infracionais, tidos como gravosos, são aqueles em que o adolescente teve de empregar a violência ou a grave ameaça para ocorrer o resultado naturalístico previsto em determinado tipo penal. Acerca disso, vale ressaltar que a violência pode ser moral, física, psicológica, sexual ou patrimonial. Como exemplos de crimes violentos, tem-se: homicídio (art. 121/CP), lesão corporal (art. 129/CP), sequestro (art. 148/CP), roubo (art. 157/CP) e/ou extorsão (art. 158/CP).

Ademais, a vertente evidencia o caráter extraordinário da medida cautelar de internação provisória, visto que não deve ser aplicada meramente com um caráter punitivista, ou com o fim em si mesma, devendo levar em consideração o ato infracional praticado e a extensão dos seus danos (Digiácomo, 2020). Isso significa que a internação provisória constitui em uma medida privativa de liberdade, representando a ação jurisdicional do Estado, e devido a isso, deve-se considerar que qualquer operador do direito e parte nas demandas infracionais estão sujeitos a seus conjuntos de crenças, valores, heranças culturais, formação dos saberes e até fatores psicológicos/psíquicos, os quais podem influenciar – mesmo de forma indireta ou inconsciente – nas decisões a serem efetuadas. Logo, o desconhecimento do discurso infracional, seja este a doutrina da proteção integral, pode eventualmente propulsionar a desvantagem processual ao adolescente,

resultando em um tratamento arbitrário (Rosa, 2022)¹¹. Por isso, a importância de atender um rol taxativo para decretar ou indeferir uma medida extraordinária.

Entretanto, surge grande oposição à referida vertente, visto que passa a considerar como requisito muito mais importante o ato infracional cometido, do que entender as circunstâncias em que ocorreu a conduta, ou condições pessoais do agente e o seu especial estágio de desenvolvimento da personalidade enquanto indivíduo. Também, doutrinadores e magistrados criticam a presente hipótese devido ao equívoco entre a medida socioeducativa de internação definitiva, aquela imposta ao fim do processo de apuração de ato infracional através da sentença, e a medida cautelar de internação provisória, aquela que poderá ser decretada no início do procedimento para acautelar todos os atos processuais e garantir a segurança do agente, conforme explanado nos tópicos acima (Maciel, 2024).

CONCLUSÃO

Diante do exposto e análise de ambas as vertentes, é imperioso considerar os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente – a prioridade absoluta e doutrina da proteção integral – devido ao especial estágio de desenvolvimento da personalidade dos adolescentes. Nesse sentido, observa-se que o legislador, ao estabelecer critérios que devem ser atendidos para a decretação ou indeferimento da medida cautelar de internação provisória, buscou proteger os jovens de eventuais arbitrariedades que são passíveis de acontecer no decorrer do processo de apuração de ato infracional, assim como, buscou efetivar as garantias constitucionais estabelecidas pelas Convenções Internacionais de Direitos da Criança e do Adolescente.

Todavia, considerando a omissão e falta de especificações, os juristas – magistrados, promotores, advogados, doutrinadores, defensores públicos, entre outros – interpretam um mesmo instituto de maneira muito distinta, estabelecendo conceitos, objetivos e finalidades diversas. Como comprovação, cita-se a primeira vertente a qual afirma que a internação provisória é uma medida cautelar e não deve ser confundida com a medida socioeducativa de internação definitiva; enquanto a segunda afirma, imperiosamente, que a internação provisória, por se tratar de medida extrema, deve ser um pressuposto da definitiva, devendo atender os mesmos requisitos previstos no rol taxativo do art. 122 do ECA.

Partindo de tal pressuposto, reitera-se a necessidade de observação do contexto no qual o adolescente infrator está inserido, não devendo apenas considerar o ato infracional supostamente praticado (restando adstrito ao rol taxativo), mas sim todos os critérios que envolvem e envolveram a prática infracional apurada. Contexto que pode ser examinado perante a análise da necessidade imperiosa da medida, repercussão social ou garantia de segurança pessoal, requisitos estes previstos nos artigos 108 e 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais podem ou não ser cumulados.

¹¹ A obra referenciada compara e faz analogia ao livro “Teoria dos Jogos e Processo Penal: A Short Introduction” de Alexandre de Moraes Rosa (Rosa, 2022).

No tocante à primeira vertente, foram catalogadas 11 (onze) julgados¹² que demonstram quando as circunstâncias pessoais do adolescente justificaram a medida e quando a necessidade imperiosa da cautelar restou comprovada. Por sua vez, para a segunda hipótese, foram pesquisados 10 (dez)¹³ julgados que tinham como principal fundamentação para o deferimento ou indeferimento da medida cautelar de internação provisória o rol taxativo previsto no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A partir dessa análise, perceberam-se inúmeras divergências entre os posicionamentos citados, considerando que alguns magistrados acreditam que as modalidades de internação se confundem e, a partir disso, deve-se considerar a taxatividade do rol do artigo 122/ECA.

Consoante todo o exposto, a medida cautelar de internação provisória não é uma medida socioeducativa igual à internação definitiva imposta ao fim do processo, tendo cada uma delas requisitos, finalidades e especificidades diversas a serem atendidas para a sua decretação. Portanto, para o magistrado competente optar pelo deferimento ou indeferimento da medida cautelar de internação provisória no processo de apuração de ato infracional – a qual não se confunde com a internação sanção ou definitiva, decretadas em momentos processuais distintos – é imperioso observar os requisitos previstos nos artigos 108 e 174/ECA. Por conseguinte, visa-se obter total ciência da realidade fática em que o adolescente está inserido, considerando todas as condições em que ocorreram a prática infracional narrada nos autos para que, dessa forma, não estreite sua fundamentação, limitando-se a apenas a natureza da infração cometida.

Por fim, ressalta que, para a construção do presente trabalho, foram observadas diversas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, decisões as quais foram pesquisas entre o lapso temporal compreendido entre 01/01/2023 (dia um de janeiro de dois mil e vinte três) até 09/09/2024 (dia nove de setembro de dois mil e vinte quatro). Tendo como termos referenciais para a pesquisa os seguintes termos: “internação provisória”, “eca”, “requisitos”, “necessidade imperiosa”, “segurança”, “cautelar”, “definitiva”, “rol taxativo” e “122”.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

¹² Os seguintes julgados foram utilizados para o estudo da primeira hipótese (art. 108 e 174/ECA): 0032451-57.2023.8.16.0000; 0044950-72.2023.8.16.0000; 0031560-36.2023.8.16.0000; 0050048-39.2023.8.16.0000; 0064228-26.2024.8.16.0000; 0062592-25.2024.8.16.0000; 0059825-14.2024.8.16.0000; 0056745-42.2024.8.16.0000; 0052490-41.2024.8.16.0000; 0056452-72.2024.8.16.0000; 0054023-35.2024.8.16.0000.

¹³ Os seguintes julgados foram utilizados para o estudo da segunda hipótese (art. 122/ECA): 0011198-13.2023.8.16.0000; 0010783-30.2023.8.16.0000; 0008407-71.2023.8.16.0000; 0031138-27.2024.8.16.0000; 0108674-51.2023.8.16.0000; 0110647-41.2023.8.16.0021; 0032395-24.2023.8.16.0021; 0071732-83.2024.8.16.0000; 0046560-13.2023.8.16.0021; 0008786-46.2023.8.16.0021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 jan. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. UNICEF (United Nations Children's Fund) Brasil. *Convenção sobre os Direitos da Criança*: Instrumento de direitos humanos mais aceito na história univesal. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 20 maio 2024.

CEARÁ. Defensoria Pública do Estado do Ceará. *Trinta anos do ECA*: o que mudou para crianças e adolescentes brasileiros. Fortaleza, CE: Defensoria Pública do Estado do Ceará, 13 jul. 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/trinta-anos-do-eca-o-que-mudou-para-criancas-a-adolescentes-brasileiros/>. Acesso em: 23 maio 2024.

CURY, M.; MARÇURA, J. N.; PAULA, P. A. G. D. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIGIÁCOMO, M. J. *Estatuto da Criança e do Adolescente: anotado e interpretado*. 8. Ed. Curitiba: 2020. E-book.

DI MAURO, R. G. *Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547217068/pageid/4>. Acesso em: 01 maio 2024.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *A internação-sanção e o devido processo legal*. Distrito Federal, DF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Vara de Atos Infracionais do DF, Juiz Márcio da Silva Alexandre. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/a-internacao-sancao-e-o-devido-processo-legal-juiz-marcio-da-silva-alexandre>. Acesso em: 22 maio 2024.

FERRAZ, H. G. *Por um realinhamento dogmático da culpabilidade no Direito Penal Juvenil*. 2016. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

FERREIRA, L. A. M. *O estatuto da criança e do adolescente e o professor: reflexos na sua formação e atuação*. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655553154/epubcfi/>. Acesso em: 03 maio 2024.

LOPES JÚNIOR, A. *Fundamentos do Processo Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de direito da criança e do adolescente*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MOURA, A. Falta de critérios objetivos pode tornar ineficazes medidas socioeducativas, diz artigo. *Conselho Nacional de Justiça*, 9 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/falta-de-criterios-objetivos-podem-levar-a-ineficacia-de-medidas-socioeducativas-diz-artigo/>. Acesso em: 08 de mai. 2024.

NERY JÚNIOR, N. *Direito Processual Civil: Recursos*. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, G. D. S.. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992798/epubcfi/>. Acesso em: 05 maio 2024.

PARANÁ (Estado). Ministério Público do Estado do Paraná. *As Medidas Socioeducativas*. Curitiba, PR: Ministério Público do Estado do Paraná, 31 mai. 2019. Disponível em: <https://www.justica.pr.gov.br/Pagina/Medidas-Socioeducativas#internacao-provisoria>. Acesso em: 20 maio 2024.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento – ECA nº0032395-24.2023.8.16.0000 da Comarca de Ponta Grossa. Agravante: Segredo de Justiça e Agravado: Segredo de Justiça. Relator: Des. Mario Helton Jorge. 26 de junho 2023. Curitiba, PR: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, [2023]. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 15 maio 2024.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento – ECA nº 0032451-57.2023.8.16.0000 da Comarca de Mangueirinha. Agravante: Segredo de Justiça. e Agravado: Segredo de Justiça. *Relator: Des. Joscelito Giovani Ce.* 04 de setembro 2023. Curitiba, PR: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, [2023]. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/> . Acesso em: 15 maio 2024.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento – ECA nº0044950-73.2023.8.16.0000 da Comarca de Cascavel (Vara da Infância e Juventude – Seção Infracional). Agravante: J.F.P. e Agravado: Ministério Público do Paraná. *Relator: Des. José Maurício Pinto de Almeida.* 13 julho 2023. Curitiba, PR: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, [2023]. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 15 maio 2024.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Habeas Corpus – ECA nº 0031560-36.2023.8.16.0000 da Comarca de Londrina. Recorrente: Segredo de Justiça e Recorrido: Segredo de Justiça. *Relator: Des. Joscelito Giovani Ce.* 01 de junho 2023. Curitiba, PR: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, [2023]. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/> . Acesso em: 15 maio 2024.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Habeas Corpus – ECA nº0050048-39.2023.8.16.0000 da Comarca de Ponta Grossa. Recorrente: Segredo de Justiça e Recorrido: Segredo de Justiça. *Relator: Des. Priscilla Placha Sá.* 31 agosto 2023. Curitiba, PR: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, [2023]. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/> . Acesso em 15 maio 2024.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Habeas Corpus – nº 0053346-39.2023.8.16.0000 da Comarca de Cornélio Procopio. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Paraná e Paciente: Evandro Alves Júnior. *Relator: Des. Renata Estorilho Baganha.* 22 de setembro 2023. Curitiba, PR: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, [2023]. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 15 maio 2024.

PASSAMANI, M. E. *As Armadilhas da Municipalização das Medidas Socioeducativas em Meio Aberto: a experiência do Estado do Espírito Santo (2006-2017)*. 2018. 254 f. Tese de Doutorado (Doutorado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

RAMIDOFF, M. L. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 1. ed. Curitiba: InterSaberes, 2022. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/206115/pdf/0>. Acesso em: 24 maio 2024.

RAMIDOFF, M. L. *Sinase: Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218386/pageid/0>. Acesso em: 26 maio 2024.

RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *O Princípio da Prioridade Absoluta aos Direitos da Criança e do Adolescente e o Controle Jurisdicional das Omissões Administrativas*. Rio de Janeiro, RJ: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Promotora de Justiça Maria Helena Ramos de Freitas. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2727414/Maria_Helena_Ramos_de_Freitas.pdf. Acesso em: 20 de mai. 2024.

RODRIGUES, E. C. C. *A Justiça Juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente: rupturas, permanências e possibilidades*. 2016. 352 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

ROSA, A. M. D.; LOPES, A. C. B. *Introdução crítica ao Ato Infracional: princípios e garantias constitucionais*. 3. ed. Florianópolis: Emais, 2022.

ROSSATO, L. A.; ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S.; CUNHA, R. S. *Estatuto da criança e do adolescente*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SANTOS, D. D. O. Vulnerabilidade de adolescentes em pesquisa e prática clínica. 2016. *Revista Bioét.* Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/hHJLcbGbrMSzn5K6rFM5y6q/?lang=pt#ModalHowcite>. Acesso em: 20 maio 2024.

SANTOS, M. G. B. D. *(In)eficácia das medidas socioeducativas à luz da análise da reincidência*. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/4729/1/milenagranatobarbosadosantos.pdf>. Acesso em: 04 maio 2024.

SHECAIRA, S. S. *Sistema de garantias e o Direito Penal Juvenil*. 2ª Ed. Rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015, p. 189-191.

SPOSATO, K. B.; REIS, M. R. *Imposição da medida socioeducativa de internação: uma análise jurisprudencial acerca dos fundamentos utilizados no sistema de justiça juvenil da comarca de Aracaju*. Universidade Federal de Sergipe. Disponível em: <https://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/paper%20completo%20KARYNA%20SPOSATO.pdf>. Acesso em: 13 maio 2024.

ZAPATER, M. C. *Direito da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

EL DERECHO DESDE LA TEORÍA DEL ACTOR-RED: NUEVOS DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Luis Esteban Caro Zottola*

RESUMEN

Este artículo analiza la conceptualización del derecho desde la Teoría del Actor-Red (TAR) propuesta por Bruno Latour con el propósito de incorporar una nueva mirada teórica y metodológica que amplíe el horizonte de la investigación jurídica. Para este propósito, realizamos en primer lugar una síntesis de los postulados de la TAR para luego analizarlo en su manifestación en el derecho. Finalmente esbozamos algunas consecuencias para la investigación jurídica y la contribución que permite la incorporación de esta nueva teoría social a las ciencias jurídicas.

Palabras-clave: Teoría del Actor-Red; investigación jurídica; derecho

Fecha de envío: 23/04/2025

Fecha de aprobación: 24/04/2025

*Doctor en Humanidades Área Derecho, Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Máster en Cuestiones Contemporáneas de Derechos Humanos, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Docente e investigador de la UNT y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

O DIREITO A PARTIR DA TEORIA ATOR-REDE: NOVOS DESAFIOS E OPORTUNIDADES PARA A PESQUISA JURÍDICA

Luis Esteban Caro Zottola

RESUMO

Este artigo analisa a conceituação do direito sob a perspectiva da Teoria Ator-Rede (TAR) proposta por Bruno Latour, com o objetivo de incorporar uma nova perspectiva teórica e metodológica que amplie os horizontes da pesquisa jurídica. Para tanto, primeiramente sintetizaremos os postulados do TAR e, em seguida, analisaremos sua manifestação no direito. Por fim, traçamos algumas consequências para a pesquisa jurídica e a contribuição que permite a incorporação desta nova teoria social às ciências jurídicas.

Palavras-chave: Teoria Ator-Rede; pesquisa jurídica; direito

Data de submissão: 23/04/2025

Data de aprovação: 24/04/2025

LAW FROM THE ACTOR-NETWORK THEORY: NEW CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR LEGAL RESEARCH

Luis Esteban Caro Zottola

ABSTRACT

This article analyzes the conceptualization of law from the perspective of Actor-Network Theory (ANT), proposed by Bruno Latour, with the aim of incorporating a new theoretical and methodological perspective that broadens the horizons of legal research. To this end, we first summarize the postulates of ANT and then analyze its manifestation in law. Finally, we outline some consequences for legal research and the contribution that the incorporation of this new social theory allows to legal science.

Keywords: Actor-Network Theory; legal research; law

Date of submission: 23/04/2025

Date of approval: 24/04/2025

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es ambicioso: aportar enfoques teóricos y metodológicos renovados para la investigación jurídica, que nos permita ampliar el campo de indagación y explicación sobre problemas jurídicos.

En esta dirección, la Teoría del Actor-Red (TAR) desarrollada por Bruno Latour, Michel Callon y John Law (Latour, 2005; 2021 y Rodríguez Medina, 2022) nos parece atractiva por lo desafiante de su propuesta, que altera, de modo drástico, los marcos de referencias teóricos y metodológicos que utilizamos en la indagación social en general y jurídica en particular.

Uno de estos desafíos, no exento de polémica, está dado por el planteo que realiza Latour respecto de que el derecho (y otros modos de existencia que sostienen lo social) no conforma un dominio específico y autónomo dentro de un marco mayor, que la teoría social tradicional denomina "sociedad". Es decir, el derecho no conforma un subsistema dentro de un sistema social más amplio como lo expresara Niklas Luhmann (1991), ni tampoco un "campo jurídico" específico dentro del "campo social" como lo plantea Pierre Bourdieu (2000). Para Latour "el derecho ya es lo social" como lo expresa en su obra "La fábrica del derecho. Una etnología del Consejo de Estado" (2019), trabajo en el que se detiene en analizar el modo particular de asociación que representa el derecho, que junto con otros "modos de existencia" como la ciencia, la política, la economía, la religión, sostienen la sociedad.

En el desarrollo que sigue, luego de realizar una síntesis del planteo teórico de la propuesta de Latour que la contrasta con lo que denomina la "sociología de lo social", exponemos las particularidades del "movimiento jurídico" como uno de los modos de existencia de su propuesta, para esbozar nuevos abordajes teóricos y metodológicos en la investigación jurídica que podrían ampliarse a través de esta propuesta.

1 SOCIOLOGÍA DE LO SOCIAL VERSUS SOCIOLOGÍA DE LA ASOCIACIÓN

El punto de partida de Bruno Latour para presentar su propuesta es la crítica a la sociología tradicional respecto de su concepción de "lo social", que critica su mirada como un determinado orden de cosas o un tipo de material específico. Se trataría de un dominio de la realidad que se puede distinguir de otros "no sociales" tales como la economía, la política, el derecho, la ciencia, la religión, la biología, entre otros. Lo social desde este aspecto, se puede utilizar para dar cuenta de fenómenos "específicamente" sociales y aportar un cierto tipo de explicación para aquello de lo que no pudieran dar cuenta los otros dominios: los "aspectos sociales" de fenómenos no sociales (Latour, 2008).

Un ejemplo de lo anterior sería el reconocimiento del derecho de su peso específico, aunque algunos aspectos de éste se entenderían mejor si se agregara a su análisis una "dimensión social" del fenómeno jurídico; o en el caso de las fuerzas económicas que se despliegan siguiendo su propia lógica, también existirían "elementos sociales" que podrían explicar el comportamiento de los agentes económicos.

Según Latour (2008) esta versión de la teoría social se ha convertido en sentido común y los postulados de esta sociología tradicional podrían resumirse en: a) que existe un “contexto” social en el que se dan las actividades no sociales; por ejemplo el derecho sería una actividad no social que se desarrollaría en un “contexto” determinado; b) “lo social” sería un dominio específico de la realidad; c) “lo social” puede ser utilizado como un tipo específico de causalidad o fuerza para explicar los aspectos residuales que otros dominios como el derecho, la economía o la política, no pueden manejar completamente; d) estos aspectos sociales de los dominios no sociales, son estudiados por especialistas llamados sociólogos o socio “x”, en donde “x” representa las diversas disciplinas, por ejemplo especialistas en el área sociojurídica, socioeconómica, por la psicología social, etc.

En sentido contrario, para teoría social que Latour propone que la denomina “sociología de la asociación”, lo social no es un tipo de dominio, ni de contexto, ni de fuerza externa que explicaría otra cosa. La pregunta que debe responder la sociología desde esta mirada, es cómo se sostiene unida la sociedad en lugar de utilizar la sociedad para explicar otra cosa (Latour, 2008).

De esta manera, la sociología de las asociaciones considera que lo social no está en un lugar en particular, como una cosa entre otras, sino que puede circular como un movimiento que relaciona cosas no sociales: “lo social es la asociación” (Latour 2008:156).

La sociología de la asociación, sostiene que el orden social no tiene nada de específico; que no existe ninguna dimensión social de ningún tipo. No existe ningún “contexto social” o dominio definido de la realidad al que pueda atribuirse la etiqueta de “social” o “sociedad”. Afirma que no existe ninguna “fuerza social” que pueda “explicar” los aspectos residuales de las que otros dominios no logran dar cuenta. En suma, lo social debe concebirse como uno de los muchos elementos de conexión que circulan; como un movimiento muy peculiar de “reasociación y reensamblado”. De esta forma Latour define lo “social” no como una entidad homogénea, sino una “sucesión de asociaciones entre elementos heterogéneos” (Latour, 2008:19), que agregamos, forman y actúan en red.

Adelantamos que el derecho para este autor, sería un modo particular de conexión y de asociación de elementos heterogéneos a través de una forma específica que lo diferenciará de otros “modos de existencia” (Latour, 2013) como la ciencia, la religión, la política, la economía, cada uno con modos particulares de asociación y conexión.

Esta sucesión de asociaciones entre elementos heterogéneos, está conformada tanto por humanos como no humanos, que están ensamblados en red. El carácter relacional de la teoría determina que la interacción entre actores humanos y no humanos, denominados “actantes”, define y redefine constantemente a dichos actores y actantes por lo que se configuran como “actores-red”, ya que sus atributos solo pueden ser definidos por las relaciones que establecen dentro de la misma (Latour, 2008).

Mientras que los sociólogos de lo social consideran los agregados sociales como lo dado, que debe echar luz sobre los aspectos residuales de la economía, el derecho o la religión; los estudiosos de la sociología de la asociación, por el contrario, consideran los agregados sociales como aquello que debería ser explicado

por las asociaciones específicas provistas por la economía, el derecho o la religión. En este aspecto, la sociología tendría como función el “rastreo de asociaciones”. En este significado, el adjetivo social designa un tipo de relación entre cosas que no son sociales en sí mismas. Así, el derecho será un tipo de relación, una asociación específica, o dicho de otra manera, una forma diferente de conectar las asociaciones.

2 LA NOCIÓN DE DOMINIOS Y DE RED

La distinción entre ambas corrientes sociológicas también es visible si contrastamos la noción de dominios con la de red. Latour (2013) expresa que desde la sociología tradicional, esta división en dominios, que pueden estar vinculados entre sí, pero distintos como el Derecho, la Ciencia, la Política, la Religión o la Economía entre otros, son esferas que no hay que confundir. Gráficamente, como lo expone el autor, es como un mapa de geografía con territorios delimitados por fronteras: cuando uno está “en la Ciencia”, no está “en Política” y cuando uno está “en Política”, no está “en el Derecho” y así sucesivamente.

Un investigador etnográfico que trabaje desde esta noción de dominios, podría advertir por ejemplo, que el dominio llamado de “la Ciencia” está invadido de elementos que más bien parecen formar parte de la Política, mientras que esta última está llena de elementos venidos del Derecho, el cual está en gran medida compuesto, a su vez, de elementos venidos de la Economía y así indefinidamente. Pronto se daría cuenta de que en la Ciencia no todo es científico, que en el Derecho no todo es jurídico, que en la Economía no todo es económico, etcétera.

No obstante, desde la noción de los dominios, el investigador no va a encontrar una institución enteramente compuesta del valor en cuestión como si todo en la Religión estaría hecho de espíritu religioso, todo en la Ciencia sería “científico” o todo en Derecho sería jurídico. Tampoco se va a sorprender por encontrar “dimensiones” o “aspectos” políticos en la Ciencia o económicos en el Derecho o jurídicos en la Religión. Es aquí donde la noción de los dominios distintos y separados por fronteras homogéneas, no tendría demasiado sentido. Aparece como alternativa a este camino, la noción de Red con una herramienta de investigación diferente (Latour, 2013).

Desde la noción de Red, en lugar de preguntarse si la Ciencia es un dominio distinto de la Política o de la Economía o de la Religión, la investigación puede seguir las conexiones que se presentan. Así por ejemplo, si se parte de un segmento cualquiera de prácticas, y entra en un laboratorio, allí encuentra: gente de guardapolvos blancos, probetas de vidrios, cultivos de microbios, artículos con notas a pie de página, lo que indica que se encuentra “en el terreno de la Ciencia”. Luego si registra de dónde provienen los ingredientes o elementos que los informantes expresan que necesitan para llevar adelante su trabajo, se reconstituye una lista de ingredientes que se caracterizan (a la inversa de la noción de dominio) por contener elementos cada vez más heterogéneos. Así puede observar la visita de un jurista que ha ido a tratar cuestiones de patentes, un pastor por las cuestiones de ética, un técnico para la reparación de un nuevo microscopio, de un industrial para poner a punto un nuevo fermentador. Puesto que sus informantes le aseguran que todos esos actores son necesarios para el éxito del laboratorio, en lugar de

tratar de identificar los límites de un dominio, nada le impide ahora seguir las conexiones de un elemento, poco importa cual, y ver adónde lo lleva (Latour, 2013).

Todas esas conexiones pueden seguirse comenzando por otro segmento. Si el investigador decide tomar, por ejemplo, una patente, irá a visitar por etapas un laboratorio, un estudio de abogados, un banco o un tribunal. Si toma un elemento diferente le hará visitar otros tipos de prácticas, siempre igualmente heterogéneas. Con este camino, puede llegar a la conclusión de que no existen el dominio de la Ciencia, el del Derecho, el de la Religión, el de la Economía, sino que hay en realidad redes que asocian según segmentos siempre nuevos, y que solo la investigación empírica podrá descubrir (Latour, 2013: 43).

La ventaja de la noción de red, permite por un lado, atraer la atención hacia los flujos sin que ello implique que lo que se desplaza sea confundido con lo que permite el desplazamiento. Por lo tanto, hay que tener cuidado de no confundir con la misma palabra red lo que circula, una vez que todo se haya instalado en su lugar, con el conjunto de elementos heterogéneos necesarios para la circulación (Latour, 2013).

3 EL MOVIMIENTO DE ASOCIACIÓN Y CONEXIÓN DEL DERECHO

Latour analiza la particularidad del derecho desde la Teoría del Actor Red (TAR) en su libro titulado: "La fábrica del derecho. Una etnología del Consejo de Estado" publicada en 2002, y traducida al portugués por la Universidad Estadual Paulista (UNESP) y que seguimos en este trabajo desde su versión de libro electrónico (Latour, 2019).

Define el derecho como un "movimiento de interconexión de un caso específico con un cuerpo de textos", aunque luego va a complejizar esta definición para demostrar los movimientos necesarios para fabricar o "decir el derecho".

Cabe realizar una aclaración. La especificidad del derecho para Latour está en la noción de derecho como derecho subjetivo, que no pretendemos profundizar en este trabajo, pero que se refiere a la facultad de una persona de exigir de otra el cumplimiento de un determinado deber y, en caso de incumplimiento, reclamar una sanción contra el responsable (Suarez, 2020), es decir, la idea de derecho asociada a la actividad judicial, pero como veremos, no se circunscribe a ella.

Esta mirada del derecho se diferencia de la conceptualización del derecho en sentido objetivo, como conjunto o sistema de normas de un determinado Estado, a la que Latour ubica como parte de otro modo de existencia dado por la política. En este sentido expresa: "Si aumentamos demás la importancia de la regla para la definición de lo jurídico, es porque debemos tener confundido el derecho y la política" (Latour, 2019).

Desde la mirada de este autor, la creación o fábrica del derecho se desarrolla en el ámbito de la solución de disputas por un tercero neutral como un juez, y es en la jurisprudencia donde podremos ver manifestada las operaciones particulares del derecho como un modo de existencia con características específicas (Gutwirth, 2015).

Latour (2019) expresa que comúnmente se relaciona la noción de derecho con la acción de "cualificar un acontecimiento por una regla general", en donde se

reduce así el enunciado jurídico a la expresión de una forma, a la aplicación de una regla, a la clasificación del caso específico en una categoría general. Sin embargo resalta que es apenas el comienzo del trabajo de la fabricación del derecho.

En la obra mencionada, el autor expone diferentes casos judiciales que se presentan en el Consejo de Estado francés para dilucidar este particular movimiento de asociación en red que tiene el derecho. Uno de ellos es el caso del ciudadano de La Rochefaucaud, quien demandó al municipio, en vano, ante el tribunal administrativo de Poitiers, y después por vía recursiva a la Corte administrativa de Bordeaux, para exigir el pago de una indemnización de 100.800 francos por los estragos causados por las palomas de la ciudad a sus plantaciones de girasol. El tribunal eximió de responsabilidad al municipio al comprobar que el gobierno local no había incurrido en “infracción grave”.

La queja del ciudadano perjudicado se basó en el poder de policía municipal del artículo L-131-2 del código local que establecía como su obligación el de “asegurar el buen orden, la protección, la seguridad y salubridad pública”, y específicamente fundado en el artículo 8° del cuerpo normativo, el deber de “cuidado de prevenir o de remediar acontecimientos desagradables ocasionados por la circulación de animales perniciosos y feroces”. El peticionante consideró que las palomas sin ser un animal feroz, era un animal pernicioso.

¿Cuál es el movimiento de asociación propio del derecho? Cómo asocia de modo jurídico elementos heterogéneos como las palomas de la ciudad, las plantaciones de girasol, los rencores y reclamo plasmado en la demanda del reclamante, el intendente y su postura, los abogados intervinientes, el expediente y los documentos que se irán sumando uno a uno, a partir del procedimiento ordenado por la ley, los precedentes y la jurisprudencia invocada por los jueces de los tribunales de justicia que deberán “decir el derecho” en última instancia. Advierte Latour que si bien todos los elementos que están vinculados entre sí pertenecen a mundos diferentes, el modo de vincularse es completamente específico.

Para todo observador exterior al derecho, este movimiento de asociación es discontinuo, puesto que no tiene ninguna semejanza en cada etapa, por ejemplo ¿cómo se advierte el pasaje de los hechos representado por las palomas que dañan al girasol, con la norma municipal, el monto indemnizatorio y la jurisprudencia que funda su rechazo porque caducó el plazo para la presentación de las pruebas? Este pasaje es discontinuo para el observador externo, pero continuo a los ojos del jurista: “Uno hasta podría decir que ese movimiento tan particular define como jurista a aquel que es capaz [...] de comprenderlo en su continuidad a pesar de y gracias a la serie de hiatos tan notables del exterior” (Latour, 2013:51).

La red está constituida por elementos heterogéneos muchos de ellos no jurídicos, pero que permite la circulación del derecho. En efecto, el Derecho no está hecho “de” derecho, sino que circula por él. Cuando todo está instalado en su lugar y todo funciona como debe ser, un “fluido” particular, que podemos llamar jurídico circula (Latour, 2013). Uno de los elementos que permite este rastreo es la noción de “medio o fundamento” y también el “procedimiento”. Allí se da un pase particular del derecho: lo que salta de una etapa a la otra en el trabajo de procedimiento o en la extracción de los medios o fundamentos, es un tipo particular de relación, de asociación (Latour, 2013).

En la noción de red que plantea este autor, hay que diferenciar la instalación de la red y la consecuencia de dicha instalación, es decir, el aprovisionamiento continuo de un tipo particular de recursos. Como mencionamos, el Derecho no está más hecho “de” derecho, así como el gasoducto “de” gas, pero, así y todo, la red jurídica, una vez que está instalada, en virtud de una multitud de elementos no jurídicos, corresponde “al Derecho” cuyo aprovisionamiento garantiza. Del mismo modo en que uno puede hablar de redes de gas, de electricidad, de influencia o de teléfono, o red jurídica, son redes que podemos definir como series de asociaciones, pero que sin embargo, lo que circula por ellas de manera continua y asegurada (con la condición de mantenerlas regularmente y afrontando grandes gastos) proporciona sin duda valores, servicios, productos distintos (Latour, 2013).

De esta forma podríamos definir el fluido particular que circula por el interior de las redes y, a la vez, estudiar esas redes sin recurrir a la noción de dominios separados por fronteras. El Derecho no está todo hecho de sustancia jurídica, pero por él circula, sin embargo, “lo jurídico”; así como la Ciencia no está toda hecha de sustancia científica, pero por ella circula “lo científico” (Latour, 2013).

4 EL MOVIMIENTO DE ASOCIACIÓN EN LA FABRICACIÓN DEL DERECHO

El derecho desde la TAR, como expresamos, es un tipo particular de asociación y conexión. ¿Cómo se realiza esta asociación y conexión particular y con cuales elementos?

En primer lugar, se destaca en estas conexiones y asociaciones una omnipresencia textual: la queja o demanda es un texto, asociado al texto de una norma que busca la decisión también textual de su sentencia. Por ello el derecho se va a caracterizar por un movimiento de “reducir el mundo al papel”. Esta reducción no representa a los hechos tal cual fueron sino que constituye una transformación: “poner el mundo en el expediente se asemeja en poner una colcha en un sobre postal” (Latour, 2019). Esta característica de reducción textual, si bien no es privativo del derecho, ya que la ciencia también reduce su trabajo en los papeles por ejemplo, el derecho sí tiene una forma específica de transformación.

La reducción jurídica busca estabilizar rápidamente el mundo de los hechos indiscutibles para vincular el hecho a una regla legal (en práctica un texto), de forma a producir un juzgamiento (en la realidad, una decisión, un texto). La reducción científica obtiene la misma sorprendente economía, pues ella sustituye el mundo, su riqueza, sus innumerables dimensiones, también por papeles y textos.

Los hechos o acontecimientos que desencadenan una demanda o petición jurídica, ese estado de cosas deben ingresar al expediente a través de diferentes textos: “numerosos relatos de policías u oficiales de justicia, certificados, copias auténticas, testimonios, certificados y justificaciones que tracen la marca de otras instituciones localizadas” en otro lugar “capaces de producir el derecho o, en todo caso, dar formato jurídico a los elementos de prueba empírica” (Latour, 2019). Sin estas incontables instituciones, ningún expediente podría sustentar la petición con producciones creíbles y no sería posible poner nada en dicho expediente.

Cabe destacar que, esos documentos que posibilitan el juzgamiento, no son jurídicos por naturaleza: de hecho, sin que un acontecimiento se tornase en un reclamo articulado, ninguno de esos papeles dispersos, certificados, mapas y facturas contarían como elementos de prueba en sentido jurídico. Dispersos o archivados, ellos serían apenas información perdida. Por lo tanto, es por la demanda del reclamo y por causa del acontecimiento que los elementos de rutina asumirán “retroactivamente la forma legal” (Latour, 2019). Asimismo si ellos pueden fluir en los expedientes, es porque habían sido “preformateados”, preparados para responder a este tipo de contestación. De allí otra característica distintiva del movimiento del derecho: la “inmensa tarea de formatear” que confiere eficacia a su tarea.

Como vemos, el movimiento del derecho no se trata del pasaje de un texto estándar aplicado a un elemento de hecho. Tampoco “no se trata exactamente de raciocinio, como si un flujo de ideas homogéneas se encadenasen de manera más o menos lógica. Latour expresa en este sentido que:

Los jueces no raciocinan: están presos a un expediente que [...] les presiona, les fuerza, les hace hacer cualquier cosa”. Resalta en este sentido que “esa materia [el expediente] posee una plasticidad bien particular, pues cada agente, requirente, abogado, relator, revisor, comisario, formador de juzgamiento, cronista, universitario, modifica la forma que los argumentos asumen trazando caminos divergentes sobre el cuerpo sin órgano del derecho [...] movilizándolo [...] pequeños grupos de hecho opuestos, de precedentes, de buen sentido, de oportunidades [...]” (Latour, 2019).

En este aspecto, el rol de los agentes que actúan en una red y que sus acciones solo pueden ser entendidas en esa vinculación es central, y el resultado tiene final abierto, aunque no tanto, porque todo transita en los “límites del expediente”.

De allí que el autor expresa que ese incesante movimiento en el expediente, cuando termina nunca es porque el derecho puro triunfó, mas porque del interior de esas relaciones de fuerza, de esos conflictos de multiplicidades heterogéneas, una evaluación fue hecha, por los propios actores, que ciertos objetos de valor fueran correctamente transferidos, que las condiciones de felicidad fueran correctamente cumplidas (Latour, 2019).

El autor indica algo importante para el propósito totalizante del derecho que nos referiremos más adelante, al indicar que “La manipulación colectiva del expediente es esencial a esta alquimia compleja, a través de la cual los pedazos de hechos incesantemente triturados, foleados, retomados, olvidados y descubiertos, encontrándose finalmente pegados, grampeados, yuxtapuestos a los elementos del texto”. De esta forma esta “instrucción colectiva” de revisión, discusión, conclusión, deliberación, asegura que no habrá otra forma de tratar, triturar, aplastar el expediente, y que este fue puesto en contacto con todos los textos del derecho que los encargados del expediente pudieran pensar, gracias a esa agitación continua y esas violentas pruebas. La calificación no significa nada si no fue colectivamente probada.

Lo mencionado hasta aquí, ratifica la idea de que el derecho no tiene un dominio propio. Parafraseando al autor cuando se refiere al Consejo de Estado francés, podemos decir que los tribunales no están hechos de derecho, sino de paredes, corredores, expedientes, cuerpo de relatores, textos, carreras, publicaciones, polémicas, discusiones. Si en esta asociación de elementos heterogéneos se es capaz de enunciar el derecho, no es porque él pertenecería a un sistema distinto del resto del mundo social, sino porque él lo agita enteramente bajo una cierta forma, y es esa forma que la teoría de los sistemas olvida de caracterizar, transformando la sociedad en una serie de dominios interligados.

Ya lo mencionamos. El derecho no está hecho del derecho, así como un conductor de gas no está hecho de gas o la ciencia de ciencia. Al contrario, es por causa del acero, de las tuberías, de las zanjas de tierra, de los reguladores, de los medidores, de los inspectores en la sala de controles que el gas circula sin interrupción a través de Europa: sin embargo, es el gas que circula, no la tierra o el acero. No existe dominio o territorio propio del derecho, sin el resto que lo sustenta, el derecho no sería nada (Latour, 2019).

Otro movimiento típico del derecho lo podemos identificar en el hecho de constituirse, a través de la red heterogénea que describimos, en el único medio de decir el derecho, de solucionar la disputa, de tener la última palabra. Esto se logra a través de estos densos procesos, en el lento trabajo de reescritura, en la incesante recuperación de documentos, en los precedentes buscados en el polvo del pasado, que permitirá la continuidad de un tejido para responder a la exigencia de seguridad jurídica del derecho.

En este aspecto, incluso el más audaz cambio de jurisprudencia, debe mantener el edificio del derecho intacto, el ejercicio del poder continuo, y la aplicación de la regla, ya que el derecho debe ser pleno, el derecho debe procurar el equilibrio (Latour, 2019).

De esta forma Latour (2019) expresa que cuando definimos el derecho como un movimiento de interconexión de un caso específico con el cuerpo de textos, parecería que existe derecho cuando es posible movilizar cierto modo de totalidad en un caso específico, por menor que sea. De ahí la importancia de la remisión a los precedentes, por cuanto estamos en presencia de un modo de conexión por el cual un conflicto particular interesa a la totalidad.

Se consigue así la marca de un camino ya transitado, en donde en un conflicto similar, un damnificado irá por medio de los tribunales a través de una corriente de abogados y jueces, y terminar agitando igualmente el inmenso tejido sin costura de ligaciones, de todas las ligaciones, ya establecidas y validadas, codificadas y reiteradas; o a través de una nueva jurisprudencia se logren incorporar nuevos principios que definirán por mucho tiempo nuestra existencia común, y que servirán a otros, para defender sus casos personales.

El autor considera que es difícil negar que el derecho tenga que ver con una forma particular de movilización de la totalidad en lo específico. De forma explícita y continua, el derecho busca trazar los caminos que permiten movilizar de forma efectiva la totalidad en lo específico. A través del registro, procedimiento, jerarquía de normas, juzgamiento, expediente, fundamentos, todos estos términos

hablan de este movimiento de totalización y de movilización, de refuerzo de conducción y conexión (Latour, 2019).

5 LOS DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Consideramos que la propuesta de Latour abre el horizonte de la investigación jurídica en varios sentidos. En primer lugar, el enfoque latouriano permite diferenciar las particularidades del modo de existencia del derecho de otros como la política, la religión o la ciencia y otorgar una nueva mirada de la interrelación de éstos entre sí.

Entre la más importante diferenciación del modo jurídico con los otros modos de existencia, es con la política. Como lo expresa Serge Gutwirth (2015), la confusión del modo jurídico con otros “está desdibujando nuestra comprensión de lo que el derecho hace, lo que produce, lo que posibilita y cómo se articula con lo que no es derecho, con otras prácticas o modos de existencia” (2015:122). La noción del derecho como norma, se relacionada al modo de existencia de la política, en donde se confunde las “fuentes del derecho” con el “derecho” propiamente dicho (Gutwirth, 2015).

Según Harman (2015) la política debe preceder al derecho porque es responsabilidad de la política reunir grupos, que a su vez pueden desarrollar un orden jurídico. Pero, cabe aclarar como lo mencionamos en este trabajo, los modos de existencia no son compartimentos estancos. La queja de Latour respecto de la noción de sistemas y subsistemas como teoriza Luhmann, es que esta mirada permite con demasiada facilidad zonas homogéneas de la sociedad donde solo el modelo regional dominante tiene impacto (el derecho en los tribunales, la religión en las iglesias, la política en los parlamentos, etc.), en lugar de una interrelación de diferentes modelos en diferentes lugares (Harman, 2015).

Desde Latour “la legalidad está plenamente imbricada en modos heterogéneos de existencia, regímenes con los que el derecho mantiene relaciones inciertas y quizás delicadas (McGree, 2015). La autonomía, la personalidad, la propiedad y la responsabilidad pública son quizás imposibles sin el derecho, pero es un grave error confiar únicamente al derecho su mantenimiento. El propio Latour se pregunta: “si el derecho está “en todas partes un poco” o si sólo existe en los tribunales, bajo prueba, en la llamada institución jurídica” (Latour, 2004:38).

La respuesta es negativa desde la teoría latouriana. El derecho está en todas partes y no sólo en los tribunales, aunque esta dislocación del derecho no lo priva de su modo particular de enunciación que lo diferencia de los otros mencionados modos de existencia como la política o la religión. Hay derecho no sólo en los tribunales aunque su modo de existencia está vinculado a esta particular práctica de solución de disputas milenaria. Algo se vuelve jurídico “cuando se procesa o se piensa desde una perspectiva que anticipa cómo un juez podría o debería hacerlo (Gutwirth, 2015:130). Ejemplifica Latour:

cada vez que un niño dice ‘no tienes derecho a robarme las canicas’, se involucra en la discusión que está a punto de comenzar sobre las reglas del juego de las canicas, una especie de

veridicción que presupone una lectura particular de lo que sigue, y que se desviará si la discusión termina con un ojo morado... Sin embargo, no hay (todavía) actas, ni juez, ni abogado con toga, ni código civil, etc. Por lo tanto, sí hay 'derecho' en la forma en que los niños objetan, aunque de ninguna manera está conectada con la institución legal (Latour, 2004:38).

Por lo tanto, siguiendo a Serge Gutwirth (2015), una persona se convierte en jurista cuando se ve obligada a pensar como juez: no es un título en derecho lo que la convierte en profesional del derecho, sino el mero hecho de pensar jurídicamente, es decir, como juez. Una cosa comienza a existir legalmente cuando se comprende de una manera que anticipa cómo un juez podría posiblemente capturarla y decidirla bajo las circunstancias y demandas dadas. Incluso antes de la intervención del juez, se puede anticipar cómo resolverá este caso, y esto a menudo estará en línea la legislación, decretos, decisiones anteriores, costumbres, etc. que permiten esperar, pero nunca se trata de una aplicación directa y deductiva.

El derecho otorga una existencia jurídica a las cosas que captura. Un inmueble, una silla, las palabras o un ser humano se convierten en seres jurídicos cuando, por una u otra razón, son capturados por las formas jurídicas y procesados por los moldes y modos de la hermenéutica jurídica, es decir cuando son "jurimorfizados" (McGee, 2015). Esta existencia jurídica la puede hacer tanto un profesional u operador del derecho o un lego.

Toda cuestión, como la propiedad de un bien, el daño causado por una palabra, el tratamiento de una persona con enfermedad mental, el amor a un animal, una jugada sucia en el fútbol, el uso del transporte público, los derechos humanos, todo el tiempo podría permanecer al margen del derecho, pero cuando surge la necesidad (por ejemplo, cuando el daño no se procesa satisfactoriamente sin una intervención legal), nuestra civilización prevé el modo legal (Latour 2002 y 2012).

En un momento determinado, antes o después, dependiendo de los interesados, pero siempre sabiendo que eventualmente no hay otra manera de obtener un vínculo estable, los protagonistas podrían empezar a ser capturados en clave de derecho, y empezar a pensar y actuar anticipando cómo un juez abordaría su asunto y qué pasos hermenéuticos y materiales deberían o no establecerse para que el juez anticipado haga lo que más se acerque a sus intereses (Gutwirth, 2015).

Decimos pensar jurídicamente, pero también actuar jurídicamente. Desde nuestra mirada, actuamos jurídicamente también cuando confeccionamos materiales que podrán ser leídos por un juez en caso de conflicto, como la confección de un contrato de alquiler que se realiza por escrito con firma certificada ante un escribano público, que en caso de conflicto, para el inquilino le será muy difícil negar su firma y su reconocimiento de que la casa que ocupa es ajena.

La singularidad del derecho reside en el modo singular en que aborda los casos. Todos pueden ejercer la abogacía, todos pueden convertirse en profesionales del derecho, y eso es así cuando se mueven o son impulsados hacia adelante por este "régimen jurídico de enunciación" (Gutwirth, 2015).

CONCLUSIONES

La Teoría del Actor Red presenta una oportunidad importante para la renovación de la investigación jurídica, por su potencia tanto desde su innovación teórica como por sus derivaciones metodológicas.

Una de las consecuencias de la aplicación de su teoría en el mundo del derecho es la indagación de los fenómenos jurídicos más como creaciones o fabricaciones que como aplicaciones o subsunciones normativas, dando una fuerte preminencia a la idea de derecho como derecho subjetivo y su posibilidad de exigencia formal en instituciones como el poder judicial pero que no se circunscribe a ella, como aquí lo explicamos.

Esta distribución del modo jurídico más allá del mundo tribunalicio, en donde la fábrica del derecho puede darse en cualquier ámbito, abre otro horizonte de indagación jurídica: ¿Por qué algunos problemas son “jurimorfizados” y otros no, por parte de la ciudadanía? ¿Quiénes o qué provoca que un problema que estaba al margen del mundo jurídico se transforme en derecho exigible? A modo de ejemplo: ¿En qué momento las prestaciones sociales alimentarias o programas de inserción laboral que otorgaba Estado como un servicio o beneficencia, se convierte en un derecho y son pensadas como susceptibles de una demanda judicial?

Esta mirada latouriana del derecho permite preguntarnos por qué también algunos problemas se “des-juridizan”, es decir, problemas que eran considerados en clave de derecho y pasible de ser demandados ante el poder judicial, luego dichos enfoques son abandonados en ciertos problemas. Pensemos en las demandas de los llamados derechos sociales que se encuentran en tratados de derechos humanos y que constituye derecho interno con jerarquía constitucional en Argentina, que en un momento fueron judicializados, como el derecho a la vivienda, pero poco a poco su judicialización fue decayendo, tanto por particulares como por organizaciones no gubernamentales que eran plataformas de apoyo de dichas demandas.

Desde este enfoque también es posible indagar las conexiones y procesos de juridificación de determinados problemas o estados de cosas, que tuvieron impacto en la jurisprudencia, diríamos conexiones jurídicas habituales; o también nuevas conexiones o “reensambles” para utilizar un término clave en su teoría. En este caso indagar la innovación jurídica que a veces inicia en la jurisprudencia cuando un juez lo declara, o a veces en la doctrina de los juristas que se anticipan o crean nuevos ensamblajes jurídicos.

En esta línea, otros ejemplos lo podemos visualizar en las elucubraciones o interpretaciones del llamado “constitucionalismo andino” que reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho. En este caso, constituye una indagación de nuevos alcances interpretativos o nuevas conexiones jurídicas entre normas y situaciones de hecho. Así el trabajo incesante de abogados ambientalistas, comunidades indígenas, organizaciones no gubernamentales, han ido “fabricando derecho”, con expedientes, presentaciones y demandas en tribunales nacionales e internacionales, que han abierto camino a jurisprudencia que ha otorgado derechos a ríos como el reconocimiento como persona jurídica el río Whanganui, venerado por los maoríes de Nueva Zelanda, que le permite tener derechos y obligaciones y ser representado en un tribunal por un delegado del Estado. }

Estos ejemplos dan cuenta de la creación de conexiones o asociaciones que no estaban en el mundo jurídico y que la Teoría del Actor-Red invita a rastrear, interpretar y explicar su fabricación junto a otros modos de existencia que constituyen lo social.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, P. y Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Elementos para una sociología del campo jurídico. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

GUTWIRTH, S. (2015). Providing the Missing Link: Law after Latour's Passage, en Kyle McGee, *Latour and the Passage of Law*. Edinburgh University Press.

HARMAN, G. (2015). Politics and Law as Latourian Modes of Existence, en Kyle McGee, *Latour and the Passage of Law*. Edinburgh University Press.

LATOUR, B. (2004). Note brève sur l'écologie du droit saisie comme énonciation, en Frédéric Audren y Laurent De Sutter, *Pratiques cosmopolitiques du droit, Cosmopolitiques*. Cahiers théoriques pour l'écologie politique, No. 8. Paris: L'Aube, pp. 34–40.

LATOUR, B. (2008). *Reensamblar lo social: una introducción a la teoría del actor-red*. Buenos Aires: Manantial.

LATOUR, B. (2013). *Investigación sobre los modos de existencia. Una antropología de los modernos*. Buenos Aires: Paidós.

LATOUR, B. (2019). *A fabricação do direito um estudo de etnologia jurídica* [recurso eletrônico]. Sao Paulo: Unesp Editora Digital.

LUHMANN, N. (1991). *Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general*. México: DF; Universidad Iberoamericana y Alianza Editorial.

MCGEE, K. (2015). *Latour and the Passage of Law*. Edinburgh University Press.

RODRIGUEZ-MEDINA, L. et. al. (ed.) (2022). *La teoría del actor-red desde América Latina*. México: El Colegio de México.

SUÁREZ, E. E. (2020). *Introducción al Derecho*. Santa Fe: Ediciones Universidad Nacional del Litoral.

DO ENREDO LITERÁRIO AOS DILEMAS CIVILIZACIONAIS: REFÚGIO, DEFICIÊNCIA E DIREITO HUMANO À SAÚDE RETRATADOS NA JORNADA DE UMA PESSOA COM DEFICIÊNCIA QUE FUGIU DA GUERRA NA SÍRIA EM UMA CADEIRA DE RODAS

Janaína Machado Sturza*

Gabrielle Scola Dutra**

Sandra Regina Martini***

RESUMO

A temática da presente pesquisa centra-se nos refugiados com deficiência sob a perspectiva do direito humano à saúde. O objetivo geral é abordar a inclusão à proteção das pessoas com deficiência no contexto do direito humano à saúde pela análise do refúgio de guerra no Oriente Médio, por intermédio da experiência de Nujeen Mustafa, uma garota que fugiu da guerra na Síria em uma cadeira de rodas entre os anos de 2012 a 2015. Os objetivos específicos são: 1) Estudar o refúgio de guerra no locus do Oriente Médio; 2) Abordar o direito humano à saúde incorporado na história de Nujeen Mustafa enquanto uma refugiada com deficiência. A base teórica utilizada para a fundamentação da pesquisa é a Teoria do Direito Fraternal, desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta. A título metodológico, empregou-se o método dedutivo, instrumentalizado pela análise bibliográfica e documental, ressaltando-se que se trata de um estudo de caso, baseado na obra literária Nujeen, de Nujeen Mustafa e Christina Lamb. Diante do panorama internacional de inclusão à proteção das pessoas com deficiência no contexto do direito humano à saúde, questiona-se: é possível analisar o refúgio de guerra no Oriente Médio a partir da experiência de Nujeen sob a ótica do Direito Fraternal? Constata-se que existem múltiplas barreiras que obstaculizam a efetivação dos direitos humanos, especialmente, do direito humano à saúde dos refugiados de guerra com deficiência no locus do Oriente Médio. A fraternidade adquire uma potência que fragmenta a adversariedade bélica da guerra em prol da efetivação dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Fraternal; Direito Humano à Saúde; Pessoa com deficiência (PCD); Refúgio.

Data de submissão: 18/02/2025

Data de aprovação: 30/04/2025

* Doutora em Direito pela Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.

** Pós-Doutoranda em Direito pela UNIRITTER com Bolsa CAPES. Doutora em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI (Área de Concentração: Direitos Humanos).

*** Doutorado em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti pela Università Degli Studi di Lecce (2001), Pós-doutorado em Direito (Roma Tre, 2006) e Pós-doutorado em Políticas Públicas (Universidade de Salerno, 2010).

FROM LITERARY PLOT TO CIVILIZATIONAL DILEMMAS: REFUGE, DISABILITY AND THE HUMAN RIGHT TO HEALTH PORTRAYED IN THE JOURNEY OF A PERSON WITH A DISABILITY WHO FLEE THE WAR IN SYRIA IN A WHEELCHAIR

Janaína Machado Sturza
Gabrielle Scola Dutra
Sandra Regina Martini

ABSTRACT

The theme of this research focuses on refugees with disabilities from the perspective of the human right to health. The general objective is to address the inclusion and protection of people with disabilities in the context of the human right to health through the analysis of war refugee in the Middle East through the experience of Nujeen Mustafa. The specific objectives are: 1) Study the war refuge in the Middle East locus; 2) Address the human right to health embedded in the story of Nujeen Mustafa as a refugee with a disability. The theoretical basis used to support the research is the Theory of Fraternal Law, developed by the Italian jurist Eligio Resta. Methodologically, the deductive method was used, instrumentalized by bibliographic and documentary analysis. Given the international panorama of inclusion in the protection of people with disabilities in the context of the human right to health, the question arises: is it possible to analyze the war refugees in the Middle East based on Nujeen's experience from the perspective of Fraternal Law? It appears that there are multiple barriers that hinder the realization of human rights, especially the human right to health for war refugees with disabilities in the Middle East. Fraternity acquires a power that fragments the military adversary of war in favor of the realization of human rights.

Keywords: Fraternal Right; Human Right to Health; Person with Disabilities (PCD); Refuge.

Date of submission: 18/02/2025
Date of approval: 30/04/2025

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a guerra se caracteriza por ser considerada enquanto um acontecimento bélico que expressa a faceta mais cruel da humanidade. Em consonância com o percurso civilizatório, a guerra torna-se mais complexa, é empregada para disseminar hostilidades e atingir fins específicos. Sofistica-se pela instrumentalização da violência, (re)produz conflitos armados entre Estados-nação e guerras civis, com o objetivo de romper com a resistência do Outro e exterminá-lo. Por intermédio de tal dinâmica, a guerra operacionaliza-se enquanto um mecanismo de destruição e morte, deixando um rastro de precariedade e vulnerabilidade, que produz vítimas e repercute na esfera dos Direitos Humanos, à medida em que se manifesta em termos de intensidade, duração e impactos humanitários. Nesse cenário hostil para a humanidade, o ser humano resta numa condição de perigo, suscetível às mais atrozes perversidades (in)humanas.

Para salvaguardar a própria vida, os seres humanos que restam expostos à perversidade bélica da guerra empreendem mobilidade humana a partir do fenômeno migratório e tornam-se refugiados de guerra. Para além dos números e estimativas, os refugiados são seres humanos, com histórias de dor e sofrimento diante de tal cenário trágico. Essa é a realidade de Nujeen Mustafa, uma refugiada com deficiência que percorreu uma jornada de 5,6 mil quilômetros da Síria à Alemanha – no período de 2012 a 2015, em uma cadeira de rodas rumo à proteção dos seus direitos humanos. Nessa condição, percebe-se inúmeros marcadores interseccionais¹ biográficos que atravessam a (sobre)vivência de Nujeen. No campo do direito humano à saúde, a história de Nujeen pode ser discutida por intermédio dos marcadores da saúde, nacionalidade e da deficiência.

Levando em conta que o direito humano à saúde é um bem comum da humanidade, o objeto da presente pesquisa centra-se nos refugiados com deficiência sob a perspectiva da saúde. Diante deste ideário, o presente artigo encontra sua justificativa no fato do contexto bélico refletir a realidade cotidiana marcada pela perda de vidas humanas, migrações forçadas, patologias sociais (como exclusão, miséria, pobreza, violência, entre outras), além de patologias biológicas e outros processos que moldam a vida dos refugiados ao redor do planeta, escorraçando-os para as margens da história. As pessoas com deficiência tornam-se mais suscetíveis a enfrentar processos de vulnerabilidade e precariedade de vida, tendo em vista que o maior desafio para os refugiados de guerra com deficiência é justamente ter acesso pleno e democrático aos serviços de saúde nos países em que se encontram para que seja possível a preservação de sua integridade existencial e a proteção de sua dignidade humana.

Assim, o objetivo geral é abordar a inclusão à proteção das pessoas com deficiência no contexto do direito humano à saúde pela análise do refúgio de guerra no Oriente Médio, por intermédio da experiência de Nujeen Mustafa – uma pessoa com deficiência que fugiu da guerra na Síria em uma cadeira de rodas. Destaca-se

¹ No pensamento de Stephen Castles um olhar sensível sobre a interseccionalidade (gênero, raça, classe, nacionalidade, *status*, etc) da condição do migrante é muito importante para o desenvolvimento das pesquisas e análises em torno do fenômeno migratório, ou seja, “as estratégias de pesquisa que se concentram em experiências específicas dos migrantes e ignoram tais conexões não podem elucidar dinâmicas da mudança mais amplas” (Castles, 2010, p. 38).

que na narrativa civilizatória, a guerra performatiza uma ritualística expressada através do binômio adversarial amigo/inimigo, incita comunicações extremistas, enrijece fronteiras, destrói pontes e constrói muros, cava covas e trincheiras no lugar de jardins, em síntese, desenha um percurso de sangue e um panorama patológico cultuado por dinâmicas extremistas. Diante do panorama internacional de inclusão à proteção das pessoas com deficiência no contexto do direito humano à saúde, questiona-se: é possível analisar o refúgio de guerra no Oriente Médio a partir da experiência de Nujeen sob a ótica do Direito Fraternal? Essa é a problemática da pesquisa que produz a análise a seguir para a fundamentação de seus limites e possibilidades de incorporar a dimensão transdisciplinar da Teoria do Direito Fraternal, a partir da premissa de que a fraternidade adquire uma potência que fragmenta a adversariedade bélica da guerra em prol da efetivação dos direitos humanos.

Para auferir o objetivo e responder ao problema, num primeiro momento estuda-se o refúgio de guerra no locus do Oriente Médio. Por último, aborda-se o direito humano à saúde incorporado na história de Nujeen Mustafa enquanto uma refugiada com deficiência. A título metodológico, emprega-se o método hipotético-dedutivo, instruído por uma análise bibliográfica e documental para instrumentalizar a estrutura e fundamentação da pesquisa. A base teórica utilizada para fundamentar o desenvolvimento da discussão alicerça-se na Teoria do Direito Fraternal, desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta na década de 90 e publicada em sua obra *Il Diritto Fraternal*, publicada pela editora italiana La Terza. É importante destacar que trata-se de um estudo de caso, baseado na obra literária Nujeen, escrita por Nujeen Mustafa e Christina Lamb, obra esta que retrata a experiência de Nujeen Mustafa, uma garota que fugiu da guerra na Síria em uma cadeira de rodas entre os anos de 2012 a 2015.

Por fim, nessa significação, Eligio Resta estabelece a premissa de que a fraternidade atua na sociedade como uma desveladora dos paradoxos contidos na esfera dos Direitos Humanos, à medida em que tem-se a lógica de que “os Direitos Humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade” (Resta, 2020, p. 13). Na perspectiva da Teoria do Direito Fraternal, tal fundamentação teórica oferece uma teorização calcada na transdisciplinaridade, personificando-se em um arsenal crítico capaz de estabelecer os limites e as possibilidades da fraternidade ser operacionalizada enquanto um dispositivo/um mecanismo que é capaz de ser incorporada no mundo real para efetivar os direitos humanos da humanidade sob a perspectiva da proteção e da inclusão dos refugiados compreendendo a diversidade de marcadores interseccionais que os cercam.

1 DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS: UMA ANÁLISE DO REFÚGIO DE GUERRA NO LOCUS DO ORIENTE MÉDIO

Numa perspectiva crítica, sabe-se que os direitos humanos são produtos “de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todas e todos para poder lutar de forma plural e diferenciada por uma vida digna de ser vivida (Herrera Flores,

2009, p. 104). Assim, os direitos humanos podem ser compreendidos enquanto processos em que indivíduos, grupos e coletividades empreendem para ter acesso aos bens comuns da humanidade e, por consequência, alcançar a efetivação dos seus direitos humanos, à medida em que a totalidade dos seres humanos, incorporando o conteúdo de diversidade (gênero, raça, classe, nacionalidade, deficiência, etc.) que os constituem enquanto tais, são merecedores de respeito, enquanto os inéditos seres humanos, no panorama mundial, “capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais” (Comparato, 2019, p. 15).

Nessa significação, os direitos humanos dos refugiados perfectibilizam-se em uma temática desafiadora na seara do Direito Internacional. O conceito de refugiado perfectibilizado pela ACNUR detém sua significação através da ideia de que os refugiados “são pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados” (ACNUR, 2024). Eduardo Galeano narra no conto “os naufragos” incorporado na obra “O caçador de histórias”: “o mundo viaja. Carrega mais naufragos que navegantes. Em cada viagem, milhares de desesperados morrem sem completar a travessia ao prometido paraíso [...]. Não duram muito as ilusões dos poucos que conseguem chegar” (Galeano, 2019, p. 16). O trecho parece retratar os desafios ao longo dos percursos de mobilidade humana no contexto dos deslocamentos humanos e também o momento da chegada do refugiado quando se depara com a população autóctone.

Nesse panorama, o refugiado enfrenta múltiplas intempéries entre o partir e o chegar em busca de segurança e da proteção de seus direitos humanos (da terra natal ao destino final). Sob a perspectiva ontológica, a (sobre)vivência do ser humano na condição de refugiado é forjada por acontecimentos traumáticos que inauguram uma dimensão patológica na seara biográfica e cartográfica. Logo, o “naufrágio” de Galeano não retrata tão somente os horrores sofridos por alguns refugiados quando atravessam oceanos rumo à segurança, mas insere-se no plano existencial, quando são percebidos como meros corpos e escoraçados para as bordas da história, sofrendo obstaculização ao acesso aos seus direitos humanos. Numa dimensão transnacional, sabe-se que os movimentos de mobilidade humana se constituem enquanto processos de entrada e saída de pessoas em países de origem, trânsito e destino ao redor do mundo e ocorrem devido a diversos fatores adversos.

Do mesmo modo, tal fenômeno se perfectibiliza enquanto uma realidade no presente século, isso porque a sociedade atual é altamente complexa e caracterizada pela sucessão de acontecimento traumáticos que repercutem na esfera dos direitos humanos (guerras, crises humanitárias, sanitárias, climáticas, econômicas, etc.). Logo, tais acontecimentos incitam a intensificação dos deslocamentos forçados, à medida em que ao empreenderem mobilidade, os refugiados têm o intuito de melhorarem suas condições existenciais e salvaguardar a própria vida perante violações generalizadas de seus direitos humanos. No contexto mundial, até o

mês de dezembro do ano de 2023, aproximadamente 117 milhões de pessoas permaneceram na condição de refugiados em razão de perseguições, conflitos, violência, violações de direitos humanos, entre outros acontecimentos hostis. Nesse sentido, a ACNUR constata que a Síria (país localizado geograficamente no território do Oriente Médio) foi o país que mais ocasionou refugiados, aproximadamente 824.400 pessoas foram forçadas a deixar o país em razão dos conflitos bélicos.

Por isso, a Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) estabelece o conceito de refúgio de guerra como “pessoas que são forçadas a deixar suas casas e países devido a conflitos armados, como guerras civis, invasões ou perseguições. Eles buscam segurança em outros lugares, muitas vezes enfrentando perigos significativos durante a fuga” (ACNUR, 2024). A partir de tal significação, sabe-se que a guerra é a expressão mais radical da violência. Ela dá início a políticas de aniquilação em larga escala, que se tornam mais avançadas conforme os progressos na criação de tecnologias voltadas para a morte. O conflito armado cria uma dinâmica de irritação bélica. É um evento que inaugura campos de batalha, quebra pactos humanitários e reforça uma comunicação baseada na dicotomia amigo/inimigo. O confronto com o Outro, por meio da dialética negativa, gera um ambiente hostil e é marcado por rupturas constantes. Em outras palavras, é a tragédia humana que se revela por meio de um Estado de exceção que se transforma banalmente em uma condição normal. Em essência, trata-se da legitimação da violência imposta pelo poder do Leviatã.

No âmbito geopolítico, reconhece-se que a Guerra no Oriente Médio possui uma trajetória histórica marcada por disputas de território, violência e graves violações dos Direitos Humanos, cenário que delinea uma tragédia humanitária sem precedentes, bem como produz o fenômeno do refúgio de guerra. Nesse território, os conflitos adversariais povoam a cotidianidade e adquirem um conteúdo crônico, assumindo facetas que objetivam operacionalizar processos de extermínio em larga escala. Em consonância com Hardt e Negri:

A guerra à maneira antiga contra um Estado-nação tinha claras delimitações espaciais, embora pudesse eventualmente disseminar-se por outros países, e seu fim geralmente era marcado por uma rendição, uma vitória ou uma trégua entre os Estados em conflito. Em contraste, a guerra contra um conceito ou um conjunto de práticas, mais ou menos como uma guerra de religião, não conhece limites espaciais ou temporais definidos. Tais guerras podem estender-se em qualquer direção, por períodos indeterminados. E com efeito, quando os dirigentes americanos anunciaram sua ‘guerra ao terrorismo’, deixaram claro que deveria estender-se por todo o mundo e por tempo indefinido, talvez décadas ou mesmo gerações inteiras (Hardt; Negri, 2005, p. 35).

Um cenário de precariedade de vida (Butler, 2019) foi inaugurado desde que a guerra no Oriente Médio iniciou: patologias sociais (fome, falta de água, miséria, pobreza, violência de toda a natureza, déficits sanitários e humanitários, etc.) e biológicas (sistema de saúde em colapso, doenças não tratadas, falta de medicamentos e suprimentos de saúde, precariedade na estrutura em razão dos

bombardeios constantes, etc.) ameaçam a (sobre)vivência humana neste território hostil e ceifam um contingente de vidas. No contexto mundial, de acordo com um estudo desenvolvido pelo Instituto Internacional de Estudos Estratégicos (IISS) demonstra que “mais de 200 mil pessoas foram mortas em nada menos do que 134 guerras e outros conflitos armados entre 1 de julho de 2023 e 30 de junho de 2024” (CNN Brasil, 2024). Isso significa, “o maior número de vítimas em conflitos nos últimos anos, um fato agravado ainda pelo altíssimo índice de refugiados e pessoas deslocadas de suas casas por conta das guerras” (CNN Brasil, 2024).

O estudo do ISS aponta para a dinâmica de 134 conflitos ao redor do mundo, à medida em que “os conflitos no Oriente Médio, em especial na Faixa de Gaza, foram os principais responsáveis pelo aumento no número de mortos” (CNN Brasil, 2024). Sobre o cenário da guerra, a CNN Brasil assevera:

Na região do Oriente Médio e Norte da África, o número de mortos em conflitos cresceu nada menos do que 315% em relação aos dados do estudo de 2023. Apenas em Gaza, mais de 40 mil pessoas foram mortas por ataques das Forças de Defesa de Israel depois do início do conflito com o Hamas, iniciando com as atrocidades cometidas pelo grupo palestino no início de outubro de 2023. No conflito, mais de 90% dos habitantes da Faixa de Gaza foram deslocados e a destruição de casas e apartamentos foi enorme (CNN Brasil, 2024).

Nas palavras da ACNUR, a área geográfica do Oriente Médio e do Norte da África suporta “um dos períodos mais desafiadores em sua história recente. A violência na região é caracterizada por persistentes conflitos armados, elevadas taxas de desemprego e aprofundamento da pobreza” (ACNUR, 2025), no sentido de que “a instabilidade contínua resultou em deslocamentos em massa de pessoas que são forçadas a fugir em busca de segurança e melhores oportunidades” (ACNUR, 2025). Sobretudo, os refugiados de guerra provenientes do Oriente Médio restam em uma condição de vulnerabilidade frente às violações generalizadas de seus direitos humanos. A título conceitual, a pessoa vulnerável é aquela que resta em “situação ou condição em que pode ser ferida, machucada, violada ou prejudicada. [...] Indica a condição de sujeitos ou grupos que se encontram em situações ou condições em que podem ser atacados ou estão indefesos, fragilizados, fracos” (Lussi, 2017, p. 726).

Do mesmo modo, a vulnerabilidade está vinculada às patologias sociais que se fundem no horizonte de (sobre)vivência do refugiado, aliadas “por questões de gênero, idade, situação familiar, identidade sexual, condição laboral, condição migratória, saúde, violência ou criminalidade” (Lussi, 2017, p. 728). Logo, os processos de vulnerabilidade são percebidos tanto no país de origem, quanto nos países de trânsito e de destino. São complexos itinerantes que acompanham os deslocamentos forçados ao redor do mundo. Pode-se referir que alguns itinerários contribuem para a potencialização da vulnerabilidade do refúgiado de guerra, como por exemplo: “políticas anti-imigração ou por discriminação histórica, devido a características como idioma, identidade cultural, fenotípica ou conflitos passados entre os países ou povos de origem e de destino dos fluxos” (Lussi, 2017, p. 729).

Ainda, vislumbra-se que a condição de não pertença em que o refugiado resta, o submete a uma série de desafios sistematicamente produzidos ao longo do seu deslocamento (desde o país de origem, a passagem pelos países de trânsito e a interação com a população autóctone no país de destino). A título exemplificativo, apresentam-se “ameaças de ordem psicológica, ligadas às dificuldades de se reconhecerem e de serem reconhecidos, além dos riscos relacionados à situação jurídica e social de estrangeiros e às diferenças culturais e linguísticas, entre tantos problemas que precisam enfrentar” (Lussi, 2017, p. 726). Na mesma toada, as incongruências e obstáculos provenientes da gestão do trajeto do refugiado, em consonância com os empenhos para desobstruir os conflitos provocados pelas “normas nacionais e internacionais, são adversidades que podem provocar desconfortos e violações que se transformam em possibilidade de violações de direitos ou situações de vulnerabilidade” (Lussi, 2017, p. 726).

Nas palavras de Carmem Lussi, sobre o enfrentamento das vulnerabilidades em cenários de deslocamentos humanos:

Vai além de projetos específicos de atenção e assistência aos grupos considerados tradicionalmente como vulneráveis, tais como vítimas de tráfico de pessoas, pessoas com saúde física ou psíquica abalada, crianças e idosos desacompanhados, apátridas e, em alguns países em particular, solicitantes de refúgio que tiveram seus pedidos de proteção rejeitados e vítimas de violência. Ações e políticas para essa população precisam partir do reconhecimento da especificidade da mobilidade humana para que o acesso à proteção e à prevenção de riscos seja assegurado. Tal pré-compreensão na abordagem do tema está relacionada com a capacidade de governos e sociedades assumirem a mobilidade humana como um elemento estrutural da história humana, e não uma simples contingência a ser gerenciada como caso emergencial e, portanto, temporário (Lussi, 2017, p. 729).

Diante disso, as especificidades das vulnerabilidades presentes no fenômeno do refúgio “se tornam mais complexas e as possibilidades de ameaças se tornam violação com efeito multiplicador para os próprios atores e para os contextos onde os deslocamentos acontecem, em nível local ou em nível macro, nacional e até internacional” (Lussi, 2017, p. 729). Em conformidade com o referido, os processos de enfrentamento das vulnerabilidades dos refugiados de guerra devem ser articulados e desenvolvidos para além das fronteiras soberanas, deve transcender ações, posturas, recursos e políticas sobre sua gênese sob a égide do direito humano de migrar. Portanto, é imprescindível um salto de civilidade, construir, criar, inventar, mecanismos e estratégias que sejam capazes de dar suporte para que a população de refugiados tenha um sistema de produção de garantias que contemple um acesso integral, universal e gratuito às respostas disponíveis de suas demandas, fragilidades e vulnerabilidades.

E as respostas devem ser construídas pela e para a humanidade, no sentido de desvelar os paradoxos patológicos que convivem com a pluralidade humana e obstaculizam o acesso da população de refugiados aos seus direitos. Com efeito,

ampliar o contexto territorial a partir de um “olhar sobre o próprio território nos permite ver que é possível superar fronteiras sem criar novas fronteiras. Este é o grande desafio dos dias atuais: a superação de confins que discriminam, que excluem os tradicionalmente e os novos excluídos” (Martini; Sturza, 2018, p. 1011). Do global ao local, para que esses refugiados de guerra no contexto do Oriente Médio, enfim, possam se desvencilhar dos perigos constantes que assolam suas existências, é necessário a construção de um projeto civilizatório para suprir as suas insuficiências existenciais. Então, “ver a sociedade como planeta implica assumir uma nova postura diante da complexidade social e a possibilidade da efetivação do necessário processo de transformação social” (Martini; Sturza, 2018, p. 1011).

A refundação de um pacto de convivência enquanto proposta de enfrentamento das vulnerabilidades e precariedades em contextos de mobilidade humana é urgente. No entanto, para além de números e estimativas, os refugiados de guerra são seres humanos, com histórias de dor e sofrimento diante de tal cenário trágico. Retoma-se então a retórica dos Direitos Humanos fragmentada pelo conflito existente entre a fundamentação conceitual e a realidade “nua e crua” a partir de uma abordagem da inclusão à proteção das pessoas com deficiência no contexto do direito humano à saúde pela análise do refúgio de guerra no Oriente Médio por intermédio da experiência de Nujeen Mustafa – obra literária escrita por Nujeen Mustafa e Christina Lamb, a qual retrata a experiência de uma garota que fugiu da guerra na Síria em uma cadeira de rodas entre os anos de 2012 a 2015, sob a perspectiva da Teoria do Direito Fraternal. Para tal análise, utilizou-se a intersecção entre os marcadores do direito humano à saúde (condições de saúde e exposição frente à vulnerabilidade e precariedade de vida), da nacionalidade (refugiada de guerra) e da deficiência (pessoa com deficiência) por intermédio da biografia de Nujeen, bem como os limites e as possibilidades da fraternidade converter-se em um mecanismo que é capaz de fragmentar as barreiras que obstaculizam o acesso dos refugiados de guerra aos seus direitos humanos.

Assim, portanto, passa-se a tratar a seguir sobre o direito humano à saúde na perspectiva das pessoas com deficiência (PCD), utilizando-se das lentes da fraternidade através da Teoria do Direito Fraternal.

2 DIREITO HUMANO À SAÚDE E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB AS LENTES DA FRATERNIDADE: A JORNADA DE NUJEEN MUSTAFA ENQUANTO UMA REFUGIADA DE GUERRA COM DEFICIÊNCIA

O processo de participação da comunidade humana é indispensável para a distribuição igualitária dos bens comuns da humanidade, já que eles produzem uma atmosfera de operacionalização frater e não pater. Numa dimensão global, os desafios para discutir os bens comuns da humanidade e seu pleno acesso, precisam ser percebidos de acordo com as especificidades da complexidade do locus de sua observação, tendo em vista que estão também vinculados às normas jurídicas e decisões políticas capazes de fundamentá-los. Por isso, a grande discussão crítica a respeito dos bens comuns, centra-se nos limites e nas possibilidades de suas formas de fundamentação sob a égide da complexidade social, principalmente, no que se refere a existência de interseccionalidades incorporadas em determinantes

sociais² que impactam, de maneira mais abrupta, o acesso aos bens comuns pelas populações mais acometidas por processos de precariedade e vulnerabilidade (Oliveira; Maljean-Dubois, 2015).

Numa dimensão transnacional, vislumbra-se a premissa de que os bens comuns da humanidade não podem ficar confinados ao poder soberano de um Estado-nação, sua potencialidade existencial extrapola os confins territoriais, são de responsabilidade coletiva. Emergem no plano da consciência de destinos “jurados em conjunto” por intermédio da constituição de padrões mundiais imperativos. A comunhão de esforços para a tutela dos bens comuns da humanidade mobiliza estratégias/mecanismos/instrumentos/dispositivos necessários para acolher a diversidade da pluralidade existencial. Dessa forma, “o Comum é o que uma decisão coletiva “faz ser comum”. Fazer ser comum é transformar um recurso, um serviço ou um espaço acessível a uma comunidade, baseado no reconhecimento de um direito das pessoas” (Laval, 2020, s.p.). Nessa semântica, apresenta-se o direito humano à saúde enquanto um bem comum da humanidade.

No âmbito global, há um arsenal de documentos internacionais sobre a saúde, articulados e dialogados em comunhão de esforços entre países-membros de Organizações Internacionais (Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização Mundial da Saúde (OMS)), comprometendo-se a incorporar no seu respectivo plano nacional, ações, estratégias e políticas de efetivação do direito à saúde. Em decorrência disso, sabe-se que “o entendimento de saúde passa por vários períodos da história da humanidade, alcançando em alguns momentos o status curativo e em outros o status preventivo” (Sturza; Martini, 2017, p. 29). Assim, em 1946, a Organização Mundial da Saúde (OMS), transcende a perspectiva codificada de saúde-doença, ao estabelecer uma noção ampla de saúde para perfectibilizar o entendimento de que a saúde é o mais perfeito estado de bem-estar físico, mental e social que uma pessoa pode experimentar (OMS, 1946).

Na mesma toada, a saúde é elevada ao status de Direito Humano fundamental no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, o qual define a noção de que todo o ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (Unicef,

² A título de compreensão, em conformidade com o estabelecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS), “os determinantes sociais da saúde estão relacionados às condições em que uma pessoa vive e trabalha. Também podem ser considerados os fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais, psicológicos e comportamentais que influenciam a ocorrência de problemas de saúde e fatores de risco à população, tais como moradia, alimentação, escolaridade, renda e emprego. Estudos sobre determinantes sociais apontam que há distintas abordagens possíveis. Além disso, que há uma variação quanto à compreensão sobre os mecanismos que acarretam em iniquidades de saúde. Por isso, os determinantes sociais não podem ser avaliados somente pelas doenças geradas, pois vão além, influenciando todas as dimensões do processo de saúde das populações, tanto do ponto de vista do indivíduo, quanto da coletividade na qual ele se insere. Entre os desafios para entender a relação entre determinantes sociais e saúde está o estabelecimento de uma hierarquia de determinações entre os fatores mais gerais de natureza social, econômica, política e as mediações através das quais esses fatores incidem sobre a situação de saúde de grupos e pessoas, não havendo uma simples relação direta de causa-efeito. Daí a importância do setor saúde se somar aos demais setores da sociedade no combate às iniquidades. Todas as políticas que assegurem a redução das desigualdades sociais e que proporcionem melhores condições de mobilidade, trabalho e lazer são importantes neste processo, além da própria conscientização do indivíduo sobre sua participação pessoal no processo de produção da saúde e da qualidade de vida” (Fiocruz, 2023).

1948). Nessa percepção, “as condições de saúde de uma população podem ser um indicador importante de quanto a humanidade é humana ou desumana” (Sturza; Martini, 2017, p. 396). Entre processos de humanização e desumanização, a dinâmica das patologias sociais e biológicas eleva um alcance multiescalar da saúde como um bem comum da humanidade, perfaz a ideia de que os problemas de saúde não se restringem ao domínio territorial de um determinado Estado-nação, mas transcendem as fronteiras estatais e provocam repercussões para além da esfera do próprio Estado.

No mesmo sentido, o jurista italiano Luigi Ferrajoli observa a realidade paradoxal de vivência da humanidade a respeito da (in)efetivação dos direitos humanos diante das patologias sociais e biológicas em operacionalização:

A humanidade é hoje, no seu conjunto, incomparavelmente mais rica que no passado. Mas é também, caso se veja em relação a massas incalculáveis e crescentes de seres humanos, incomparavelmente mais pobre. Os homens estão, no plano jurídico, incomparavelmente mais iguais do que em qualquer outra época graças às inumeráveis cartas, constituições e declarações de direitos. Mas são também, de fato, incomparavelmente mais desiguais na realidade (Ferrajoli, 2011, p. 525).

No contexto do direito humano à saúde, sabe-se que “as pessoas com deficiência experimentam desigualdades significativas na saúde em comparação com as pessoas sem deficiência” (OMS, 2025). De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), as pessoas com deficiência são reconhecidas como “aquelas que apresentam impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais de longo prazo que, em interação com diversas barreiras, podem dificultar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais” (OMS, 2025). A vista disso, as pessoas com deficiência enfrentam inúmeros processos forjadores que obstaculizam a efetivação de seus direitos humanos a partir da incorporação da operacionalização de sistemas de opressão pautados na lógica capacitista. Nesse sentido, o capacitismo é compreendido como uma série de discriminações que atravessam os corpos dos sujeitos em razão do marcador interseccional da deficiência, do mesmo modo, o capacitismo pode ser percebido como um sistema de opressão, interseccionado com o racismo e o sexismo que acentua a exclusão social (Gesser; Block; de Mello, 2020).

Nessa perspectiva, o capacitismo se arraiga na existência dos sujeitos, na constituição das organizações e instituições, estabelecendo a maneira como as pessoas se relacionam a partir da instauração de um sujeito ideal, o qual é “performativamente produzido pela reiteração compulsória de capacidades normativas que consideram corpos de mulheres, pessoas negras, indígenas, idosas, LGBTI e com deficiência como ontológica e materialmente deficientes” (Gesser; Block; de Mello, 2020, p. 18). No locus da guerra no Oriente Médio, a história de Nujeen pode ser discutida por intermédio dos marcadores interseccionais da saúde, deficiência e nacionalidade por ser uma refugiada de guerra com deficiência. A jornada de Nujeen foi contada em um livro escrito por ela e pela jornalista Christina Lamb. Na obra, Nujeen relata os desafios e os perigos do seu processo

de mobilidade humana desde a Síria (país de origem) à Alemanha (país de destino). A viagem de Nujeen durou dezesseis meses.

Em um dos trechos do livro, Nujeen narra o seu trajeto de deslocamento enquanto uma refugiada de guerra com deficiência e como inaugurou percursos em uma cadeira de rodas:

Da praia, podíamos ver a ilha de Lesbos - e a Europa. O mar se estendia para ambos os lados até onde a vista alcançava e não estava agitado, estava calmo, salpicado apenas por pequeníssimas manchas de espuma branca que pareciam dançar sobre as ondas. A ilha não aparentava ser tão distante, erguendo-se no oceano como se fosse um pão de pedra. Mas era como se os botes cinzentos estivessem afundando na água, sob o peso do maior número possível de pessoas que os atravessadores conseguiam amontoar. Era a primeira vez que eu via o mar. A primeira vez para tudo - viajar de avião, viajar de trem, ficar longe dos meus pais, ficar em um hotel e agora pegar um bote! Quando estava em Aleppo, eu praticamente não saía do nosso apartamento no quinto andar (Mustafa; Lamb, 2017, p. 07).

Durante a travessia entre a Turquia e a Grécia, Nujeen conta sobre o contexto deficitário da viagem: "o problema era que em geral os motores dos botes eram velhos e baratos, além de ficarem sobrecarregados com o peso de cinquenta ou sessenta pessoas, de forma que as viagens demoravam três ou quatro horas" (Mustafa; Lamb, 2017, p. 08). Histórias conduzidas por esperanças e sonhos, muitas vezes, eram encerradas por viagens fatais: "em uma noite chuvosa, quando as ondas chegavam a três metros de altura e sacudiram os barcos como se fossem brinquedos, às vezes eles nem chegavam do outro lado e as jornadas cheias de esperança terminaram em morte no fundo do mar" (Mustafa; Lamb, 2017, p. 08). Nos trechos, repletos por barreiras, Nujeen conta a dificuldade de empreender mobilidade humana pelo instituto do refúgio em razão de ser uma pessoa com deficiência: "a praia não era coberta de areia como eu havia imaginado, mas, sim, de pedregulhos - algo impossível para minha cadeira de rodas" (Mustafa; Lamb, 2017, 08).

Numa condição de vulnerabilidade (sobre)vivencial, Nujeen testemunha as adversidades enfrentadas por uma pessoa com deficiência: "tivemos que descer a pé até a costa, que ficava a cerca de um quilômetro e meio. É um longo caminho para quem está em uma cadeira de rodas em um terreno acidentado, tendo apenas a irmã para empurrar e debaixo do sol forte da Turquia [...]" (Mustafa; Lamb, 2017, p. 08). Ainda discorre: "a cadeira de rodas era muito grande para mim, e eu segurava as laterais com tanta força que meus braços ficaram doloridos e as minhas nádegas, machucadas por causa dos solavancos, mas eu não reclamava de nada" (Mustafa; Lamb, 2017, p. 09). Os perigos do trajeto eram evidentes: "Se alguém escorregasse e caísse no mar, seria morte certa. O terreno era tão irregular que não pude ser puxada ou empurrada, tiveram que me carregar. Meus primos fizeram piada: "Você é uma rainha, rainha Nujeen!" (Mustafa; Lamb, 2017, p. 10).

Em um dos trechos, Nujeen aduz sobre a paradoxalidade da sua jornada rumo à segurança: “uma sombra escura cobria a ilha. Alguns chamam a travessia de rihlat al-moot, ou rota para a morte. Ela nos levaria para a Europa ou nos engoliria. Pela primeira vez eu senti medo” (Mustafa; Lamb, 2017, p. 13). Em que pese todo esse contexto hostil, Nujeen também relata sobre a fraternidade das pessoas: “Quando o bote bateu na praia cheia de pedras, rostos amigáveis e mãos estendidas nos esperavam com toalhas, garrafas de água e pacotes de biscoitos” (Mustafa; Lamb, 2017, p. 141). Em outro trecho: “voluntários entraram no mar para nos ajudar. Eles ficaram surpresos ao verem minha cadeira de rodas, mas a ergueram e me levaram para a praia. Disseram que era a primeira vez que viam um refugiado cadeirante” (Mustafa; Lamb, 2017, p. 141).

Logo, a história de Nujeen personifica-se em um movimento de resistência de uma refugiada com deficiência que enfrentou inúmeros desafios em seu percurso de mobilidade humana rumo à proteção de seus direitos humanos sob a égide da Era das Migrações. Assim, diante do panorama internacional de inclusão à proteção das pessoas com deficiência no contexto do direito humano à saúde, constata-se que é possível analisar o refúgio de guerra no Oriente Médio a partir da experiência de Nujeen sob a ótica do Direito Fraternal. A fraternidade é resgatada pelo jurista italiano Eligio Resta através do lema da Revolução Francesa: *Liberté, Egalité, Fraternité*. No entanto, por muito tempo foi considerada “a prima pobre vinda do interior”, esquecida e irresolvida perante a magnitude das outras duas categorias revolucionárias (Resta, 2020). É possível recriar vidas pela arquitetura da fraternidade no cerne do processo de mobilidade humana pelo instituto do refúgio. Conceber que essas vidas refugiadas merecem ser incluídas e protegidas no palco civilizatório.

Da inclusão à proteção dos direitos humanos dos refugiados de guerra, aposta-se no resgate da fraternidade e na sua incorporação na seara da pactuação internacional sobre os refugiados. Em outras palavras, “observa-se que se limites podem ser evidenciados, as possibilidades de superá-los também são constantemente apresentadas” (Vial, 2006, p. 127). A fraternidade, “com as suas aberturas e as suas desmedidas concretudes, mas também com os paradoxos que carrega e que cria a sua volta” (Resta, 2013, p. 296). A fraternidade é o ponto de ebulição que condensa um conteúdo transformador de realidades porque “compreende dentro de si a vida” (Resta, 2013, p. 295). Logo, a contribuição do Direito Fraternal “coincide com o espaço de reflexão ligado aos Direitos Humanos, consciente de que a humanidade é o lugar-comum e somente em seu interior pode ser pensado o reconhecimento e a tutela” (Gimenez, 2018, p. 95).

A consideração fraterna resplandece e dignifica todos aqueles que eram quase impossíveis de serem percebidos, “pauta-se pelo acesso universalmente compartilhado, onde todos gozam de forma igual da condição de seres humanos” (Gimenez; Hahn, 2018, p. 97). Isso porque “o Direito deve humanizar-se para “estar com o outro” e não “contra o outro”” (Gimenez; Hahn, 2018, p. 96). Celebra seus pequenos tropeços rumo à concretização de seus projetos pactuais. A fraternidade estabelece um ponto de intersecção heurístico entre a saúde, a deficiência e o fenômeno do refúgio, no sentido de que a Teoria do Direito Fraternal “propõe observar o reconhecimento do “outro” e do “eu” como forma de integrar as diferenças,

visando não eliminá-las, mas fazer com que as diferenças se apresentem como ponto de encontro entre realidades, culturas e povos” (Simões; Martini, 2018, p. 36).

Logo, a fraternidade ingressa na trama histórica para dar concretude ao arsenal daquelas promessas revolucionárias irresolvidas que se apresentaram no passado. Em síntese, o Direito Fraternal aponta para a necessidade de transcender as fronteiras de um direito enclausurado nos confins estatais para coincidir “com o espaço de reflexão ligado ao tema dos Direitos Humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade é, simplesmente, um lugar “comum”, e somente em seu interior pode-se pensar em reconhecimento e tutela” (Resta, 2020, p. 13). Sendo assim, o grande desafio está em resgatar a fraternidade do passado revolucionário para incorporá-la no tempo presente em nome de um futuro para a humanidade que seja pautado na inclusão e na proteção da humanidade numa perspectiva de auto-responsabilidade. A vista disso, percebe-se que a fraternidade, na ótica de análise da experiência de Nujeen em sua jornada de fuga da guerra da Síria em uma cadeira de rodas durante o período de 2012 a 2015 transcende a deficiência e o fenômeno do refúgio, demonstrando que a “diferença” encontra-se entre humanos, justamente porque estes humanos constituem a humanidade enquanto lugar comum.

CONCLUSÃO

A título de conclusão, da inclusão à proteção, constata-se que existem múltiplas barreiras que obstaculizam a efetivação dos direitos humanos, especialmente, do direito humano à saúde dos refugiados de guerra com deficiência no locus do Oriente Médio. Acredita-se que a fraternidade seja capaz de ser incorporada no terreno problemático bélico para adquirir uma potência capaz de fragmentar complexos adversariais que fabricam conflitos bélicos para inaugurar relações sociais pacíficas que exalam a proteção dos direitos humanos. Portanto, aposta-se que a fraternidade alcance uma potência capaz de promover a inclusão e a proteção dos refugiados de guerra com deficiência no contexto bélico do Oriente Médio, no entanto, ela precisa despertar uma dimensão de razão sensível no “coração secreto” da humanidade “pelas mãos” da própria humanidade.

Por intermédio da incrível história de Nujeen Mustafa, enquanto uma refugiada de guerra com deficiência, a partir do horizonte problemático e carregado por múltiplas barreiras obstaculizantes, percebeu-se que Nujeen não teve acesso pleno e democrático ao direito humano à saúde, se viu impregnada por um cenário de vulnerabilidade e precariedade de vida. Em uma cadeira de rodas, percorreu um trajeto impregnado por patologias sociais e biológicas que ameaçavam sua (sobre)vivência. Da Síria à Alemanha, narrou sua jornada de deslocamento forçado, cheia de sonhos e esperanças por uma vida vivida com dignidade e segurança. Hoje torna-se um relato de força, coragem e esperança rumo à inclusão e proteção de seus direitos humanos. Dessa maneira, do macro ao micro, é imprescindível a atuação conjunta da comunidade internacional a partir da ideia de cooperação da humanidade que possa contribuir para o enfrentamento das questões vinculadas com o refúgio, voltadas ao senso de comunidade, de humanidade e de bem comum em prol da promoção, proteção e recuperação da saúde dos refugiados de guerra no Oriente Médio.

Por fim, verifica-se que é possível analisar o refúgio de guerra no Oriente Médio a partir da experiência de Nujeen, sob a ótica do Direito Fraternal, considerando que a fraternidade emerge como um conceito fundamental para dar concretude às promessas revolucionárias do passado que ainda não foram plenamente realizadas. O Direito Fraternal busca transcender as limitações do direito tradicional, conectando-se com a ideia de Direitos Humanos de forma mais ampla e contemporânea. O Direito Fraternal aponta para a necessidade de ir além das fronteiras estatais e considerar a humanidade como um todo, reconhecendo que somente dentro desse contexto é possível pensar em reconhecimento, inclusão e proteção.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Oriente Médio e Norte da África*. 2025. Disponível em: <https://www.acnur.org/br/sobre-o-acnur/onde-estamos/oriente-medio-e-norte-da-africa>. Acesso em: 01 fev. 2025.

AGÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Refugiados*. 2024. Disponível em: <https://www.acnur.org/br/sobre-o-acnur/quem-ajudamos/refugiados#:~:text=S%C3%A3o%20pessoas%20que%20est%C3%A3o%20fora,direitos%20humanos%20e%20conflitos%20armados>. Acesso em: 29 jan. 2025.

BUTLER, J. *Vida precária: os poderes do luto e da violência*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

CASTLES, S. Entendendo a Migração Global: Uma perspectiva desde a transformação social. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, Brasília, ano XVIII, n. 35, p. 11-43, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4070/407042012002.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2025.

CNN BRASIL. *Número de vítimas de guerras e conflitos globais dispara em 2024*. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/blogs/americo-martins/internacional/numero-de-vitimas-de-guerras-e-conflitos-globais-dispara-em-2024/?hidemenu=true>. Acesso em: 01 fev. 2025.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). *Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03 fev. 2025.

FERRAJOLI, L. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). *Determinantes Sociais*. 2023. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/determinantes-sociais>. Acesso em: 03 fev. 2025.

GALEANO, E. *O caçador de histórias*. 3. ed. Porto Alegre: Editora L&PM, 2019.

GESSER, M.; BLOCK, P.; DE MELLO, A. G. Estudos Da Deficiência: interseccionalidade, anticapacitismo e emancipação social. In: GESSER, M.; BLOCK, P.; DE MELLO, A. G. (org.). *Estudos da deficiência: anticapacitismo e emancipação social*. Curitiba: Editora CRV, 2020.

GIMENEZ, C. P. C.; HAHN, N. B. A cultura patriarcal, violência de gênero e a consciência de novos direitos: um olhar a partir do direito fraterno. *Revista Libertas - Revista de Pesquisa em Direito da UFOP*, Ouro Preto, v. 4, n. 1, p. 53-71, ago./set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/5/3059>. Acesso em: 03 fev. 2025.

GIMENEZ, C. P. C. *O novo no direito de Luis Alberto Warat: mediação e sensibilidade*. Curitiba: Juruá, 2018.

HARDT, M.; NEGRI, A. *Multidão: guerra e democracia na era do Império*. Tradução de Clóvis Marques. São Paulo: Record, 2005.

HERRERA FLORES, J. A *(re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LAVAL, C. Saúde Comum Global. *Instituto Humanitas UNISINOS*, 2020. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/602219-laval-propoe-saude-comum-global>. Acesso em: 03 fev. 2025.

LUSSI, C. Vulnerabilidade. In: CAVALCANTI, L.; BOTEAGA, T.; TONHATI, T.; ARAÚJO, D. (org.). *Dicionário Crítico de Migrações Internacionais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília (UNB), 2017.

MARTINI, S. R.; STURZA, J. M. A produção do direito através de um espaço de todos e para todos: o direito à saúde da população migrante. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 24, n. 3, p. 1010-1040, set./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13754/pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025.

MUSTAFA, N.; LAMB, C. *NUJEEN: A incrível jornada de uma garota que fugiu da guerra na Síria em uma cadeira de rodas*. São Paulo: Universo dos Livros, 2017.

OLIVEIRA, C. C. de; MALJEAN-DUBOIS, S. Os limites dos termos bem público mundial, patrimônio comum da humanidade e bens comuns para delimitar as obrigações de preservação dos recursos marinhos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 108-124, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/3508>. Acesso em: 03 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Constitution*. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.who.int/about/governance/constitution>. Acesso em: 28 abr. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). *Deficiência*. 2025. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/deficiencia>. Acesso em: 27 jan. 2025.

RESTA, E. *O direito fraterno* [recurso eletrônico]. 2. ed. Tradução de: Bernardo Baccon Gehlen, Fabiana Marion Spengler e Sandra Regina Martini. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

RESTA, E. O tempo entre gerações. *Revista Direitos Humanos e Democracia – Editora Unijuí*, ano 1, n. 2, p. 293-327, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/2340>. Acesso em: 03 fev. 2025.

SIMÕES, B. B. de O.; MARTINI, S. R. Perspectivas da fraternidade na nova lei de migrações brasileira (Lei nº 13.445/2017). *Revista Chilena De Derecho Y Ciencia Política*, Temuco, vol. 9, n. 2, p. 30-61, 2018. Disponível em: <https://derechoycienciapolitica.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/111>. Acesso em: 28 abr. 2025.

STURZA, J. M.; MARTINI, S. R. O Município enquanto espaço de consolidação de Direitos: a Saúde como Bem Comum da Comunidade. *Revista Jurídica UNICURITIBA*, Curitiba, v. 4, n. 49, p. 393-417, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2364>. Acesso em: 03 fev. 2025.

VIAL, S. R. M. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos (RIPE)*, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069559.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2025.

O PROCESSO CONSTITUINTE DO CHILE: HÁ ESPAÇO PARA UM PLURALISMO JURÍDICO?

Nayara Gallieta Borges*

Lorena Barros**

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo geral investigar se o Processo Constituinte Chileno possui elementos que indiquem a presença de Pluralismo Jurídico e, assim, analisar em que medida as propostas de Nova Constituição conseguiram mudar as bases do direito moderno e proporcionar maior participação (formal e material). Neste sentido, pretende-se inicialmente apresentar as bases jurídicas, sociais e políticas nas quais se organiza o direito moderno em países colonizados da América Latina; expor as bases teóricas do Constitucionalismo Latino-Americano e, por fim, desenvolver o panorama histórico, social, político e jurídico em que o Processo Constituinte Chileno se desenvolve, para então responder à pergunta inicial. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, em que se estudam os temas gerais que envolvem o assunto, para então, analisar o caso específico. A partir das discussões apresentadas, a conclusão é de que, até o momento, o Chile ainda não parece se aproximar de uma experiência relativa ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, pois o texto de 2023, rejeitado por mais da metade dos votantes, recrudescer no reconhecimento de direitos, especialmente dos povos tradicionais e mantém o Estado Subsidiário que existe hoje. Somente os novos passos do Processo Constituinte poderão indicar como o Chile poderá se posicionar como um dos poucos países da América Latina que ainda não pôde experimentar o Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico; Processo Constituinte chileno; Constitucionalismo Latino-Americano.

Data de submissão: 28/02/2024

Data de aprovação: 21/08/2024

* Doutoranda e Bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Professora da Universidade Federal do Tocantins.

** Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Tocantins. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal da Bahia

CHILEAN CONSTITUENT PROCESS: IS THERE A ROOM FOR LEGAL PLURALISM?

Nayara Gallieta Borges
Lorena Barros

ABSTRACT

The present research has the general objective of investigating whether the Chilean Constituent Process has the elements that indicate the presence of Legal Pluralism and, thus, analyzing to what extent the New Constitution proposals managed to change the bases of modern law and provide greater participation (formal and material). In this sense, we initially intend to present the legal, social and political bases on which modern law is organized in colonized countries in Latin America; expose the theoretical bases of Latin American Constitutionalism and, finally, develop the historical, social, political and legal panorama in which the Chilean Constituent Process develops, to then answer the initial question. To this end, the deductive method was used, in which the general themes surrounding the subject are studied, and then the specific case is analyzed. From the discussions presented, the conclusion is that, to date, Chile still does not seem to be approaching an experience related to the New Latin American Constitutionalism, as the 2023 text, rejected by more than half of voters, is resurging in the recognition of rights, especially those of traditional peoples, and maintains the Subsidiary State that exists today. Only the new steps of the Constituent Process will be able to indicate how Chile can position itself as one of the few countries in Latin America that has not yet been able to experiment with the New Latin American Constitutionalism.

Keywords: Legal Pluralism; Chilean Constituent Process; Latin American Constitutionalism.

Date of submission: 28/02/2024
Date of approval: 21/08/2024

INTRODUÇÃO

O Chile atualmente é organizado sob a forma de República e sob o regime político democrático, mas convive com uma Constituição de 1981, período do governo ditatorial de Augusto Pinochet (1973-1990). Não obstante, o sentimento social de anacronismo com a Constituição de 1981 é antigo e, somado a outros problemas sociais que o Chile tem enfrentado, culminaram na série de mobilizações sociais que o país convive desde meados de 2006. As principais reivindicações estão ligadas a sua origem autoritária; ao seu formato extremamente rígido, que dificulta reformas constitucionais; ao hiperpresidencialismo (ou uma concentração excessiva de poder ao Executivo); dispositivos que consignam um “Estado subsidiário”; a dispositivos que restringem direitos fundamentais (em um contexto de grande desigualdade social), incluindo os de grupos e povos marginalizados, como mulheres e indígenas; a relação com as Forças Armadas e o Tribunal Constitucional. Pela primeira vez desde o encerramento do período ditatorial, o Processo Constituinte Aberto aos Cidadãos é iniciado em 2015, mas ainda não foi concluído, mesmo após a apresentação de duas propostas de nova Constituição (em 2022 e em 2023).

Diversos países da América Latina como Bolívia, Peru, Equador, entre outros têm manifestado o fenômeno do Pluralismo Jurídico como uma possibilidade de construção de uma nova cultura jurídica, através do reconhecimento de mais direitos, da autonomia e identidade de povos tradicionais, e um papel mais ativo do Estado para a superação de desigualdades históricas perante o Estado e a comunidade internacional.

Desta forma, a presente pesquisa, por meio do método dedutivo, observa como lacuna de pesquisa a relação entre o Processo Constituinte do Chile e os fundamentos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, seja com expressões multiculturais, no reconhecimento de direitos, costumes e tradições indígenas ou expressões plurinacionais. Pretende-se interrogar se o Processo Constituinte do Chile desde 2015 apresenta indícios de adesão ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Os objetivos da pesquisa são: analisar os fundamentos teóricos do Pluralismo Jurídico; compreender as discussões teóricas envolvendo o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e, por fim, imergir no Processo Constituinte do Chile, buscando entender suas características formais e materiais e ainda a relação com o poder constituinte. Portanto, o propósito deste artigo é apresentar os principais pontos de mudança do Estado e suas instituições a partir da discussão que o Pluralismo Jurídico apresenta e que podem ser trazidas e consolidadas em algumas iniciativas verificadas pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tema atual e de grande relevância para o Direito Constitucional.

O artigo está dividido, assim, em três seções (além desta introdução), das quais: a primeira descreverá o Pluralismo Jurídico, seus antecedentes históricos e organizacionais; uma segunda seção que introduzirá o tema no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com o objetivo de constatar outras experiências no continente; e a terceira seção que discutirá se esse objetivo foi alcançado no Processo Constituinte chileno.

1 PLURALISMO JURÍDICO NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

O Pluralismo Jurídico foi cunhado inicialmente em 1970, em decorrência dos movimentos de libertação nacional em países colonizados a partir da década de 1960. Antônio Carlos Wolkmer (1992) foi um dos primeiros autores a discutir o tema no Brasil, ainda nos anos 1990. Mas desde o século XX, já existiam algumas discussões em torno do assunto, a partir de bases da sociologia e da antropologia do direito, com o propósito de pensar outras ordens jurídicas, de bases culturais diferentes, para além do Estado e como elas podem coexistir. Essa perspectiva propõe a reforma ou a repactuação do Estado Nacional a partir de perspectivas de participação e inclusão dos sujeitos, grupos e povos marginalizados e discriminados desde a constituição desse mesmo Estado.

Este assunto tem como ponto de partida a discussão sobre o próprio modelo de Estado e suas instituições a partir do ethos da modernidade capitalista e burguesa e concomitante a uma cultura liberal-individualista. O domínio dos Impérios Espanhol e Português na América Latina, sob o discurso de serem imbuídos de uma missão civilizadora, forjou o modelo de Estado, as instituições, a produção de conhecimento, entre outros setores por meio de tentativas sistemáticas de destruição da cultura e imposição da violência sobre os povos originários que aqui viviam. Trata-se de um processo ainda muito presente na região de reprodução da colonialidade do poder, combinado com a posição destes países no capitalismo mundial.

Em primeiro lugar, expropriaram o colonizado; depois reprimiram, o quanto puderam, seus padrões de conhecimento, a objetivação de sua subjetividade, tratando-os como pertencentes a uma subcultura, e por fim, forçaram que os colonizados aprendessem a cultura dos colonizadores e seu papel social (Quijano, 2005, p. 111).

Aníbal Quijano (2005) aduz que, com o domínio colonial na América Latina, dois eixos fundantes para o novo padrão de poder são iniciados. O primeiro, que se daria a partir da raça, elemento que categorizou a inferioridade dos povos originários (principalmente, pela destituição de seus territórios e violência à sua cultura) e do povo negro para serem submetidos à dominação, componente fundamental ao desenvolvimento das metrópoles no sistema capitalista. E o segundo eixo, para o autor, é o controle do trabalho em torno do capital e do mercado mundial. Isto é, como o controle sobre a mão-de-obra principalmente não remunerada e violentada possibilitou o acúmulo e concentração de riquezas das elites das metrópoles, condicionando assim, a forma como as colônias (não) se desenvolveriam no capitalismo global em comparação às metrópoles¹.

¹ Neste sentido, as elites das metrópoles enriqueceram-se em detrimento da circulação e distribuição de renda nas colônias. Em geral, os países que foram colônias, à exceção dos Estados Unidos da América por questões específicas que não são objeto deste artigo, permanecem até a atualidade em condições de desigualdade em relação aos países do Norte Global. Esta movimentação dá início ao capitalismo financeiro, favorecendo que, no século XX e até a atualidade, os países do Norte Global concentrem boa parte do capital financeiro mundial, fazendo que detenham maior poder a nível mundial. Além disto, a condição das colônias, mesmo após a sua independência, é de capital escasso e mão-de-obra barata, o que estabelece e mantém subordinação econômica entre estes países (Lenin, 1984).

Não obstante, esta categorização dos povos originários também é debatida por Immanuel Wallerstein (2007). Para ele, existe a classificação destes povos como bárbaros e cruéis, como povos que cometem crimes contra a lei divina e natural, e por outro lado, a categorização dos colonizadores como portadores da missão de impedir o mal e as grandes calamidades, além de serem responsáveis pela evangelização cristã. Isto demonstra que o universalismo europeu, isto é, o conjunto de valores, doutrinas e pontos de vista éticos derivam do contexto europeu e ambicionam valores universais globais, além de gerar consequências profundas nos países do Sul Global. A condição originária e estrutural desses países é fundamentada na relação de dependência no plano do capitalismo global, fundada em uma troca desigual entre nações. O que significa, resumidamente, que as nações do Norte Global possuem, em geral, mais tecnologia aplicada à produção de bens, possibilitando comercializar seus bens a um preço mais alto no mercado; enquanto as nações do Sul Global possuem menos tecnologia aplicada e para compensar esta desigualdade realizam maior exploração dos (as) trabalhadores (as) (Marini, 2005).

A continuidade dessas estruturas de poder é percebida no processo de ruptura da condição de colônias, haja vista que mesmo a participação política organizada de grupos marginalizados no processo de transição democrática foi sufocada pelos interesses de uma elite branca e privilegiada pelos resquícios da presença dos colonizadores. Ademais, a organização do trabalho após a abolição da escravidão nestes países privilegiou a ocupação da mão-de-obra imigrante, em sua maioria, em detrimento de oferecer postos de trabalho aos recém-libertos, fazendo com que a população negra até então escravizada fosse excluída da participação da vida econômica e política deste novo Estado. Esta condição histórica determinou que a população negra dos países latino-americanos continuasse e continue enfrentando processos de exclusão e marginalização em variadas formas.

Todos estes fatores estiveram presentes na fundação do Estado Nação das colônias. O argumento justificador da missão civilizatória dos colonizadores perdurou do século XVI até a primeira metade do século XX. A partir deste período, eclodiram grandes revoluções anticoloniais de meados do século XX, em especial o período de 1945 a 1970, e o argumento do direito moral dos povos oprimidos de recusar a supervisão paternalista dos povos que se diziam civilizados passou a ter legitimidade ainda maior nas estruturas políticas mundiais – como pela adoção, na ONU, da Declaração de Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, em 1960². Entretanto, mesmo com a independência das colônias latino-

² Contudo, ainda é presente até a atualidade a justificativa de intervenção em países e mitigação da soberania desses Estados em prol dos “direitos humanos” ou da “democracia” – como o próprio Wallerstein (2007) alerta, referindo-se à invasão no Iraque ou em Kosovo. “Mais uma vez, nessa situação como em praticamente todas as outras, o argumento mais forte em favor das intervenções foi a defesa dos inocentes: os muçulmanos inocentes que estavam sendo estuprados e chacinados na Bósnia e os kosovares inocentes que estavam sendo expulsos de suas terras e perseguidos até as fronteiras [...]. Ainda que todas as acusações fossem absolutamente corretas, a punição não seria mais nociva do que benéfica? [...]. A pergunta ‘quem tem o direito de intervir?’ vai direto ao cerne da estrutura moral e política do sistema-mundo moderno. na prática, a intervenção é um direito apropriado pelos fortes. mas é um direito difícil de legitimar, e portanto, está sempre sujeito a questionamentos políticos e morais. Os interventores, quando questionados, sempre recorrem a uma justificativa moral: a lei natural e o cristianismo do século XVI, a missão civilizadora do século XIX e os direitos humanos e a democracia no final do século XX e início do século XXI” (Wallerstein, 2007, p. 56).

americanas e com a abolição da escravidão, muitos destes fatores – principalmente da persistência de violência e marginalização – não desapareceram. Ainda hoje, persistem formas de exploração como a continuidade da exploração de trabalhos análogos à escravidão³ e da desigualdade em vários níveis, mas especialmente no salarial, entre brancos e não-brancos⁴, além da desigualdade econômica e geopolítica entre as nações que foram colonizadas no Sul Global e aquelas que colonizaram.

O Estado-Nação formado nas colônias foi construído a partir das matrizes do Estado de Direito de fundamentação liberal europeu na América Latina. Nesta região, as instituições foram constituídas para adaptar a realidade às construções e concepções jurídicas provenientes da Europa e, mais recentemente, no século XX e XXI, dos Estados Unidos. A partir de uma análise deste paradigma político do Direito, compreende-se a própria lógica de construção jurídica inserida em um percurso histórico, em que determinados grupos sociais prevaleceram sobre outros e utilizaram-se do direito como instrumento de poder. Nesse ínterim, movimentos sociais latino-americanos têm representado um novo paradigma de organização social e política, demandando o reconhecimento simbólico da existência e autonomia de formas de cultura, buscando ressignificar a cidadania multicultural, também com o propósito de ampliação da democracia, com vistas à maior inclusão e participação de sujeitos na vida política formal.

Assim, o debate que envolve o Pluralismo Jurídico, especialmente em países da América Latina, é muito importante para demonstrar a insuficiência do paradigma europeu de Estado e de Direito liberais para a região. O debate procura apontar consequências que o colonialismo gerou para esta região, bem como apresentar novas perspectivas que possam contemplar a participação formal e material dos grupos até hoje marginalizados no Estado e nas Constituições recentes. Nesse sentido, Calixto e Conci fundamentam a categoria argumentando que:

Um sistema jurídico é pluralista, em sentido legalístico, quando a soberania designa diferentes corpos jurídicos para diferentes grupos populacionais, variando de acordo a sua etnia, religião, nacionalidade ou geografia, e quando os regimes jurídicos paralelos são todos dependentes do sistema jurídico estatal. Problemas jurídicos de tipo legalístico confrontam líderes políticos de diversas sociedades pós-coloniais, que consideram esses complexos de relações jurídicas como entraves e obstruções caóticas ao progresso (Calixto; Conci, 2022, p. 359).

³ 132 anos após a abolição da escravidão, o Brasil ainda apresenta números significativos sobre o trabalho análogo à escravidão. A maioria das mulheres resgatadas nesta condição de exploração foram a partir de atividades agropecuárias (60%). Mais da metade dos resgates é de pessoas negras (53%) (Suzuki, 2022).

⁴ Os dados da PNAD Contínua (IBGE) de 2022 informam que: no Brasil, a taxa de desocupação da população preta (16,5%) é superior à da população branca (11,3%), assim como a taxa de subutilização (respectivamente, 32% e 22,5%). Os pretos também ocupam mais vagas informais (40,1%) do que os brancos (32,7%). O rendimento médio mensal dos brancos (R\$ 3.099) é bem superior do que dos pretos (R\$ 1.764). Mais da metade dos trabalhadores do país em 2021 eram pretos ou pardos (53,8%), mas esses dois grupos, somados, ocupavam apenas 29,5% dos cargos gerenciais, enquanto os brancos ocupam 69% deles (IBGE, 2022).

Isto posto, serão analisadas as vertentes constitucionalistas que fomentaram mudanças e manifestações populares legítimas ao longo do tempo em alguns países.

2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: CICLOS E CARACTERÍSTICAS COMUNS

Na discussão sobre o Estado e suas instituições, foram apresentados os elementos de formação deste modelo que, pela sua origem, são excludentes, concretizam privilégios e inserem concepções de mundo não eurocêtricas como subordinadas e submissas. No entanto, para uma melhor compreensão da permanência destes elementos do Estado até a atualidade, é preciso levar em consideração as Constituições dos países latino-americanos no período após a colonização. Isto é, quais são os fatores que ainda distanciam os grupos mais vulneráveis da participação deste Estado e de que forma as Constituições destes países, principalmente dos séculos XX e XXI, ainda não são expressões da vontade popular? Quais são as reformas mais significativas neste contexto? Alguns dos elementos presentes nas alterações das Constituições dos países latino-americanos que se relacionam diretamente com o que é denominado refundação do Estado, assim como uma mudança profunda nas instituições que derivam deste Estado, serão apontados a seguir.

Como apresenta Enrique Dussel, a Constituição “definirá a forma arquitetônica do Estado, como sociedade política e civil” (2009, p. 293). Em seguida, Cesar Augusto Baldi (2013) argumenta que a linguagem do constitucionalismo moderno, cuja base é solidificada na Revolução Francesa e estadunidense, o espectro é limitado para significados de Estado e Constituição, tais como: “povo”, “nação”, “soberania popular”, “igualdade”, “reconhecimento”, “cidadão”, “direitos” e “autogoverno”, que parecem ter sido incluídos como “naturais” e sem controvérsia.

Ainda segundo Baldi (2013, p. 90), os usos hegemônicos da linguagem deste constitucionalismo buscam eliminar a diversidade cultural e obter a uniformidade cultural por meio de sete características principais: identificar soberania e comunidade ou grupo de pessoas culturalmente homogêneos, e, pois, onde o fator cultural não conta como importante; crer que as estruturas políticas são uniformes e centralizadas, onde os cidadãos são tratados de forma igual⁵; entender que as

⁵ Acerca do reconhecimento pelas Constituições derivadas do constitucionalismo moderno, é importante salientar que elas tomam por base a igualdade formal de direitos, isto é, a pressuposição de que todos devem ser e são vistos pelo Estado como iguais. Esta disposição garantiu que alguns países avançassem na concepção de Estado Liberal – aquele que não utiliza privilégios sociais ou políticos para tratamento diferenciado entre as pessoas. Por outro lado, dispositivos como este, que não tratam também da igualdade material, desconsideram a história social destes países em que os privilégios são fundantes do Estado. No Brasil, por exemplo, a formação da propriedade brasileira iniciou-se com o modelo denominado sesmarias, em que terras eram distribuídas para portugueses a fim de incrementar a produção agrícola para abastecer Portugal. Da mesma forma, as Ordenações Filipinas, no Brasil, dizem respeito à terra doada aos amigos do rei, aos fidalgos que se encontravam falidos. As capitânicas hereditárias também seguiam o mesmo critério. Já na fase pós-colonial, a sanção da Lei de Terras, em 1850, entre outros elementos, não alterou estruturalmente a forma que as terras já haviam sido distribuídas na fase anterior e impedia que as pessoas até então submetidas à escravidão, os povos indígenas e os pobres pudessem acessar a terra por meio de compra. E tal formato até hoje não sofreu mudanças estruturais, e nem mesmo o Brasil passou, como os Estados Unidos, por exemplo, por uma Reforma Agrária. Portanto, há esta e outras estruturas basilares de desigualdade no Brasil que não foram enfrentadas de maneira estrutural.

culturas não são uniformes e têm relação com graus de desenvolvimento econômico [...], estabelecendo, com isto, um padrão único de avaliação das culturas; reconhecer costumes e tradições, mas de forma parcial; acreditar que o desenvolvimento da Europa moderna tem um conjunto de instituições políticas e jurídicas que são as únicas capazes de representar a soberania popular e, portanto, todos os Estados devem estar baseados na separação de esferas públicas e privadas, império da lei (rule of law e suas variantes), separação de poderes e liberdades individuais [...]; associar cada Estado com uma nação; crer em momentos fundacionais das Constituições, que constituem a condição prévia para a vida política democrática e, assim, intocáveis e para todo o tempo.

Desta forma, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano⁶ é um movimento que busca elaborar novos arranjos que enfrentem os problemas históricos na formação do Estado Nação destes países, traduzida nas Constituições. Pretende-se avançar em processos de reformas constitucionais que possam contemplar a emancipação de povos originários e outros grupos marginalizados, além da conquista e proteção de direitos. Isto porque é a Constituição que, movida pelas forças sociais atuantes, pode contribuir em processos mais participativos, na conquista de mais direitos e garantias, no reconhecimento de identidades diversas, em geral, no que as populações marginalizadas ainda precisam afirmar perante o Estado.

Neste sentido, cumpre apresentar as principais Constituições resultantes deste fenômeno, e como ele se desenvolveu ao longo do século XX, como os autores percebem este fenômeno por meio de ciclos ou fases. A primeira percepção é a de Luis Ortiz-Alvarez e Jacqueline Lejarza, que apresentam a evolução do Constitucionalismo na América Latina da perspectiva liberal até chegar ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano:

No primeiro período, se encontra a Constitución Política de los Estados Mexicanos (1917) e a Constitución Política de Costa Rica (1949). No segundo período, que corresponde aos anos 1960 e 1990, figuram a Constitución de la República de Venezuela (1961), a Constitución de la República Dominicana (1966), a Constitución de la República Oriental del Uruguay (1966), a Constitución Política de

⁶ Cumpre esclarecer as diferenças entre os termos Constitucionalismo, Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo. Para Viciano Pastor e Martínez Dalmáu (2011), o Constitucionalismo como corrente ideológica inicia-se a partir do século XVII, com o desenvolvimento do pensamento liberal centrado na defesa de direitos individuais e na necessidade de limitar o poder político; acrescente-se a elaboração do conceito de Constituição, a ideia de legitimidade democrática do poder, chegando à formulação do conceito de Estado Democrático de Direito. Já o Neoconstitucionalismo surge da análise teórica do conjunto de textos constitucionais pós-Segunda Guerra que, acumulando o que já foi elaborado desde o Constitucionalismo, acrescenta a atuação do Estado através da organização de determinados fins e objetivos. São grandes exemplos para os autores a Constituição espanhola de 1978 e a brasileira de 1988. O Neoconstitucionalismo continuou a evoluir em muitos aspectos. Por sua vez, o Neoconstitucionalismo fundamenta-se na análise da dimensão positiva da Constituição, reivindicando o Estado de Direito em sentido último, para transformá-lo em Estado Constitucional de Direito, mas sem ruptura. São elementos evidentes do Neoconstitucionalismo, segundo os autores: a positivação do catálogo de direitos, a onipresença na Constituição de princípios e regras e algumas peculiaridades da interpretação e da aplicação das normas constitucionais a respeito da interpretação e da aplicação da lei. Assim, ele recupera em sentido forte a ideia de Constituição como norma jurídica suprema do Estado (Pastor; Dalmáu, 2011, p. 5).

Bolivia (1967), a Constitución Política de la República de Panamá (1972) e a Constitución de la República de Cuba (1976). Um terceiro período, relativos aos anos 1980, compreende a Constitución de Chile (1980), a Constitución de la República de Honduras (1982), a Constitución de la República de El Salvador (1983), a Constitución Política de la Guatemala (1985), a Constitución Política de la República de Nicaragua (1985) e a Constituição da República Federativa do Brasil (1988). No quarto período, concernente à década de 90, encontra-se em gestação as modernas tendências do constitucionalismo latino-americano, com Constituições mais progressistas, como a Constitución Política de Colombia (1991), a Constitución de la República de Paraguay (1992), a Constitución Política de Perú (1993), e a Constitución Política de la República de Ecuador (1992), com reformas de 1996 (Ortiz-Alvarez; Lejarza, 1997 *apud* Melo, 2011, p. 141).

Raquel Fajardo (2011), por sua vez, define o processo de evolução do Novo Constitucionalismo Latino-Americano da seguinte forma: um primeiro ciclo, o constitucionalismo multicultural (1982-1988), em que os países que realizaram alterações nas Constituições inseriram diversidade cultural, reconhecimento de outras línguas como oficiais. São exemplos deste ciclo: a Constituição da Guatemala (1985) e da Nicarágua (1987). Para a autora, a Constituição brasileira de 1988 encontra-se entre o primeiro e o segundo ciclo, uma vez que existem avanços, mas também há limites na proteção dos direitos indígenas. O segundo ciclo introduz novas formas de pluralismo jurídico ao reconhecer aos povos indígenas a constituição de autoridades e instituições próprias e legítimas, uma organização jurídica de acordo com as suas tradições e costumes e a possibilidade de exercer sua própria jurisdição autônoma⁷. Estas constituições receberam forte influência do Direito Internacional, especialmente da Convenção da OIT nº 169, da expansão do multiculturalismo, ao mesmo tempo em que ocorrem em um período em que também outros países estão passando por reformas do Estado e da justiça. Neste ciclo, encaixam-se as Constituições da Colômbia (1991), México e Paraguai, ambas de 1992, Peru (1993), Equador (1998) e Venezuela (1999) (Fajardo, 2011). O terceiro ciclo, por sua vez, é chamado de Constitucionalismo Plurinacional, porque além de avançar na previsão dos direitos indígenas, também realizou a internalização do conhecimento e da cosmovisão indígena deste processo. Seguem esta linha raciocínio Viciano Pastor e Dalmáu Martínez, para os quais o Novo Constitucionalismo Latino-Americano é o resultado de três ciclos distintos de constitucionalismo pluralista (Baldi, 2013).

Em sentido análogo, a tipologia de Rodrigo Uprimny (2011) reconhece avanços entre as décadas de 1980 e 1990, em que a Constituição brasileira seria o grande marco. Para ele, há mudanças na parte dogmática, visto que além de identificar a jurisdição indígena, aponta para a superação de certos traços confessionais, elementos e formas

⁷ Fajardo (2011, p. 147) assinala que, ainda que os progressos sejam reconhecidos, tais Constituições também estabeleceram restrições à autonomia indígena, uma vez que a própria Convenção nº 169 da OIT estabelece que os limites à autonomia indígena sejam os direitos humanos e fundamentais. A autora denomina este fenômeno como “pluralismo subordinado colonial”. Na prática, isto significa que os conflitos serão decididos pela jurisdição ordinária.

de “cidadania diferenciada e multicultural”, avanço em direitos sociais e direitos coletivos, compromisso com igualdade, entre outros. Ademais, sinaliza mudanças contundentes na parte orgânica, como ampliação e fortalecimento da democracia, controle de gestão pública, fortalecimento dos processos de descentralização, reforço de instâncias estatais de controle, entre outros. E, ainda, menciona algumas tendências, tais como: adesão não somente teórica, mas prática a formas de Estado de Direito e constitucionalismo com governos civis, sendo mais raros os golpes militares; uma matriz transformativa e igualitária, procurando aprofundar a democracia, combater as exclusões, entre outros.

É importante destacar que, em decorrência dos avanços destes países na alteração de suas Constituições, puderam-se incorporar algumas práticas que, para Raquel Fajardo (2011), seriam consideradas decoloniais e interculturais ao prever a jurisdição indígena, a implementação da democracia representativa, a democracia comunitária (tais como referendos, consultas, entre outros), além da garantia da igualdade étnica e de gênero. Exemplos muito significativos são a Constituição do Equador de 2008, que se caracteriza pela inovação no catálogo de direitos e pela expressa referência ao Estado Constitucional (Pastor; Dalmáu, 2011) e a Constituição da Bolívia de 2009. Esta inseriu os quatro níveis distintos de autonomia, nos artigos 269 a 284 e o Tribunal Constitucional Plurinacional, nos artigos 196 a 204. A jurisdição indígena possui a mesma hierarquia que a jurisdição ordinária, pelo art. 179, inciso II, e fica sujeita apenas à rediscussão do Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolívia, 2009), além de outros dispositivos específicos sobre a relação dos povos originários e o direito ao meio ambiente, ampliação do direito à participação, consulta prévia, entre outros. Porém, algumas das conquistas constitucionais não traduziram em avanços reais para as comunidades indígenas em razão do avanço das políticas neoliberais que acabaram por bloquear tais propostas na prática (Fajardo, 2011). Isto porque não bastam existir previsões constitucionais dos direitos, mas é preciso que o Estado realize um papel ativo frente ao poder econômico.

Soares e Bastos (2021) argumentam que esta primeira fase do Constitucionalismo Liberal, como apresentada anteriormente por Ortiz-Alvarez e Lejarza (Melo, 2011), expressa um consenso sólido na consolidação da perspectiva liberal na democracia constitucional, principalmente na década de 1990. Esta fase foi importante para inserir limites ao exercício de poder, inclusive o político. Contudo, segundo os autores, não foi eficiente para encerrar uma tradição secular de autoritarismo, desigualdade, corrupção política e escassa adesão ao Estado Democrático de Direito, realidade que é agravada pela dificuldade nos países desta região em estabelecer mecanismos mais eficazes de combate à corrupção excessiva das elites.

Por fim, para além das classificações já apresentadas, uma observação interessante acerca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano⁸ é a de Pastor e

⁸ Divergindo dos autores anteriores, Pastor e Dalmáu (2011, p. 10, tradução nossa) entendem que a primeira manifestação do Novo Constitucionalismo Latino-Americano foi pelo Processo Constituinte da Colômbia, pois “O processo colombiano já tinha as principais características do novo constitucionalismo: respondia a uma proposta social e política, precedida de mobilizações que demonstravam o fator necessidade, e confiava numa assembleia constituinte plenamente democrática para reconstruir o Estado através de uma nova constituição”.

Dalmáu (2011), cuja constatação atenta-se aos elementos de Teoria da Constituição, isto é, às diferenças do ponto de vista formal e material. Para os autores, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano tem como destaque ser uma ratificação da vontade de mudança (poder constituinte originário) e uma fonte de limitação do poder (poder constituinte derivado). Estas significativas mudanças ocorrem, por meio dos processos constituintes, como resultado direto dos conflitos sociais que apareceram durante a inserção de políticas neoliberais, particularmente durante a década dos anos oitenta e das lutas populares que tentaram contestá-los (Pastor; Dalmáu, 2011). Do ponto de vista formal, as Constituições apresentam como sendo:

[...] quatro as características formais que mais tem caracterizado o novo constitucionalismo: seu conteúdo inovador (originalidade), a relevante extensão dos artigos (amplitude), a capacidade de conjugar elementos tecnicamente complexos com uma linguagem acessível (complexidade), e o fato de se empenhar em ativar o poder constitucional do povo diante de qualquer mudança constitucional (rigidez) (Pastor; Dalmáu, 2011, p. 15, tradução nossa).

Do ponto de vista material, observa-se que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano apresenta três elementos em comum: na ativação direta do poder constituinte para o avanço das sociedades e a necessidade de romper com sistemas anteriores próprios do constitucionalismo débil, além do compromisso em superar as desigualdades econômicas e sociais. Em outras palavras, para Pastor e Dalmáu (2011) existe o compromisso constitucional em promover a participação através de fórmulas diretas que não questionam a democracia representativa, mas configuram um complemento na legitimidade da representação. Algo que se apresenta tanto na criação de outros espaços de participação, como na inclusão de povos até então marginalizados historicamente. Neste sentido, se uma nova Constituição segue os preceitos de Pastor e Dalmáu (2011) do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, este novo arranjo pode indicar uma mudança significativa nas Constituições que existiam até então, ampliando o espectro que era até então limitado de “povo”, “nação”, “soberania popular”, como já destacado por Baldi (2013).

No segundo ponto, e então justificando a nomenclatura utilizada, o “Novo” é a posição da Constituição no ordenamento jurídico destes países, que então é reforçado pela inserção do controle concentrado de constitucionalidade, ou até mesmo por uma tentativa de aprimorar o controle difuso, como é o caso da Bolívia, que instituiu a eleição direta dos magistrados, no art. 183 da Constituição (Bolívia, 2009).

Por último, no terceiro ponto, Pastor e Dalmáu (2011) trazem o compromisso destas novas Constituições com a superação das desigualdades econômicas e sociais, seja por meio da incorporação simbólica de vários modelos econômicos, desde a iniciativa privada e a justiça redistributiva até a proteção da economia comunitária, mas com a presença do Estado na decisão pública sobre recursos naturais, ou a regulação de atividade financeira. São práticas que, como já dito por Fajardo (2011) podem sinalizar práticas decoloniais e interculturais. Neste sentido, Roberto Gargarella (2011) discute os obstáculos em colocar em prática o conjunto de direitos e garantias propostos pelas Constituições, que por vezes, podem

tornar-se “cláusulas dormidas”. Os direitos sociais, recém-incorporados nestas Constituições, viram suas eficácias interrompidas inúmeras vezes, principalmente pela influência de políticas neoliberais.

Soares e Bastos (2022) sintetizam os traços do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, procurando congregiar as diferenças entre os autores: 1) reformulação e redefinição de democracia a incluir uma democracia participativa; 2) abertura do Direito Constitucional ao Direito Internacional; 3) reformulação do federalismo para atender as especificidades regionais; 4) articulação do programa de integração político-econômica da região, gerando uma mutação constitucional; 5) jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade próprio de cada país; 6) separação de poderes que se distancia do paradigma clássico, mas que garante, por exemplo, mais autonomia ao poder judiciário, ou um sistema eleitoral mais participativo, reconhecimento de mais direitos políticos, entre outros; 7) reconhecimento das formas de organização sociais, com costumes, línguas nativas, crenças e direitos originários sobre o território histórico.

Assim, conclui-se que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano se trata, de fato, de um fenômeno inovador. Seja a partir de qualquer tipologia aqui apresentada, é possível perceber seus elementos críticos que buscam avançar na tentativa (alguns mais, outros menos) na transformação ou na superação de muitos de seus problemas históricos. É a partir dos elementos aqui trazidos que analisaremos o Processo Constituinte do Chile para, então, verificar qual o grau de adesão deste Processo às ideias de Pluralismo Jurídico e de adesão ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano a seguir.

3 O PROCESSO CONSTITUINTE DO CHILE

O Chile convive, na atualidade, com a Constituição de 1981, que data do período ditatorial de Augusto Pinochet. Os principais pontos que movem o Processo Constituinte atual são a sua origem autoritária; seu formato de extrema rigidez, que dificulta reformas constitucionais; o hiperpresidencialismo; dispositivos que consignam um “Estado subsidiário”; dispositivos que restringem direitos fundamentais (em um contexto de grande desigualdade social), incluindo os de grupos e povos marginalizados, como mulheres e indígenas; a relação com as Forças Armadas e o Tribunal Constitucional. No entanto, antes do período ditatorial, o Chile passou pelo que é chamado de “experiência chilena” (Aggio, 2002) ou “via chilena ao socialismo”⁹ (Segovia, 2023), caracterizada pelo curto período em que o país foi governado por Salvador Allende (1970-1973), presidente democraticamente eleito, que cunhava o discurso com a sua intenção de realizar a transição do “socialismo à democracia”¹⁰.

⁹ Como transmitido na Primeira Mensagem de Allende, em 5 de maio de 1971 (Aggio, 2002, p. 20).

¹⁰ Fundamental recordar que este período teve um forte otimismo sobre ideias progressistas e de esquerdas, fundadas pelos resultados que a União Soviética carregava como economia socialista e potência militar, com forte progresso científico e tecnológico, além dos resultados da construção do socialismo na China e outras democracias populares no Leste Europeu. países da Ásia e África passavam por um processo de descolonização. Na América, Cuba havia passado por uma revolução e as ideias do Estado de Bem-Estar ainda estavam muito vivas no imaginário social de sua época.

O Chile vinha percorrendo um caminho de uma democracia estável desde 1932, elegendo um governo de Frente Popular em 1930 e que trazia um acúmulo da conquista constitucional de 1925. Mas, ao final dos anos 50, passou a viver uma “crise estrutural” (Lechner, 1970, p. 94), ou um descompasso entre as dimensões político-institucionais e sociais e a dimensão econômica. A partir dos anos 60, a Unidade Popular, uma articulação de esquerda, passa a articular propostas de mudança que pudessem alçar o Chile à saída da estagnação¹¹.

Em 1970, Allende chega ao poder pela via eleitoral, mas em 11 de setembro de 1973, o Chile sofre um golpe militar por Augusto Pinochet, que permaneceria no poder até 1990 sob o regime ditatorial, consolidando o colapso da democracia que o Chile viveu desde a década de 1930 e de tudo que ela significava do ponto de vista econômico, social e cultural (Aggio, 2002). A ditadura do Chile foi uma das mais violentas da América Latina (Reis, 2023), com graves violações de direitos humanos, além de ter iniciado uma série de políticas neoliberais e de um vasto programa de privatizações, alta inflação e desemprego após os primeiros anos do período autoritário, no processo denominado “refundação capitalista” (Encina, 2015).

Um dos pontos mais disruptivos do processo democrático do Chile é que, em 21 de outubro de 1980, uma nova Constituição é promulgada, após um plebiscito sem registros eleitorais e com pessoas exiladas (Reis, 2023). A Constituição substituiu o objetivo do Estado Social de Direito, da Constituição de 1925, pelo “princípio da subsidiariedade”¹², isto é, que o Estado não deverá atuar nas áreas em que o setor privado tem um desempenho adequado; os poderes do Estado devem ser interpretados de forma restritiva; mas o Estado deve atuar quando os particulares não possam ou não queiram participar. E esta mesma Constituição, que estabelece uma “democracia protegida” (Chile, 1980), permanece em vigor até os dias de hoje, ainda que com algumas alterações. Portanto, há uma Constituição do período e com características ditatoriais de forma anacrônica subsistindo em um regime republicano democrático.

Com o declínio da ditadura, em cinco de outubro de 1988, o plebiscito popular diz não à continuidade de Pinochet no Chile. O general foi extraditado para a Espanha em 1988 e processado, mas não chegou a ser julgado nem a cumprir a pena de prisão, pois faleceu antes. Depois desta data, a Constituição de 1980 passa por uma série de alterações, e as principais foram em 1989, em que houve a revogação da parte que estabelecia um pluralismo político limitado e em 2005, que revogou dispositivos que permitiam a nomeação de senadores eleitos por modalidades indiretas (Chile, 1980).

O caráter único do processo de redemocratização do Chile em comparação a outros países da América Latina é que, desde meados de 1900, as crises mais profundas em países da região têm sido ultrapassadas por condução das forças

¹¹ Para uma discussão mais aprofundada do pano de fundo da ascensão de Allende ao poder, ver: AGGIO, 2002.

¹² Como aponta Vallejo (2016), o princípio da subsidiariedade está consignado na doutrina e na jurisprudência constitucional e inclui, principalmente: a autonomia dos grupos intermediários (artigo 1º, inciso 3), o princípio da prestatividade do Estado (artigo 1º, inciso 4) e a regulação do Estado empresarial (artigo 19, numeral 21, inciso 2).

militares. Tais crises tiveram manifestação de revoltas sociais extremas, geraram profundas alterações institucionais, incluindo um reforço do catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (como discutido no tópico anterior), seja provocando a renúncia ou a destituição de chefes de Estado ou desencadeando processos constitucionais e reformas legais. Por isso, o processo constitucional chileno pauta-se por um descompasso temporal, de pelo menos dez anos, em relação aos processos congêneres americanos registrados nas últimas três décadas (Santos, 2023).

Dos anos 1990 a 2010, o Chile foi governado por uma coalizão de centro denominada Concertación, que foi responsável por algumas alterações como o controle da inflação, a redução do déficit público e a diminuição da pobreza com certo crescimento econômico (que fez com que o Chile fosse o primeiro país latino-americano a ingressar na OCDE). No entanto, a transição democrática permaneceu limitada, principalmente pela herança da Constituição do período ditatorial e pelas reformas neoliberais ocorridas no período anterior, o que ocasionou uma série de reivindicações populares. Em 30 de maio de 2006, por exemplo, após uma tentativa de aumento do valor da tarifa do transporte público, mais de 600 mil pessoas participaram da “Revolta dos Pinguins”. A manifestação foi liderada por estudantes secundaristas, exigindo melhorias na educação, com o slogan “não são 30 centavos, são 30 anos”¹³. Desde então, em um período de pelo menos dezoito anos, protestos e mobilizações sociais são constantes e sazonais¹⁴: 2011, 2018, 2019 (uma delas, envolvendo mais de 1 milhão e 200 mil pessoas, o *estallido social*) (Reis, 2023). Notadamente, foram manifestações sociais que acabaram mobilizando outros segmentos e classes sociais, incluindo os indígenas do povo Mapuche, com uma série de reivindicações ligadas aos direitos fundamentais – na área educacional, ambiental, previdenciária, entre outros – e sofreram severas repressões, com violações aos direitos humanos e presença das Forças Armadas nas ruas (Casals, 2022). O período das manifestações coincide com protestos sociais progressistas em vários outros países, como Primavera Árabe, em 2010, e Occupy Wall Street, em 2011.

¹³ A OCDE avalia que o Chile era, em 2017, “um dos países mais estáveis e prósperos da América Latina, com índices significativos de estabilidade política, crescimento econômico e redução da pobreza” (OCDE, 2017). Contudo, estes índices não representam uma redução da desigualdade. Carlos Ruiz Encina (2015) explica como as políticas sociais foram implementadas no Chile na redemocratização. Segundo ele, no período de 1990 a 2010, o *Crédito con Aval del Estado* (CAE) foi uma política que apoiou o ingresso dos jovens com menos recursos à educação superior e privatizada, lucrativa para o setor privado. Na mesma linha, a saúde envolveu enormes transferências de recursos estatais às clínicas privadas, no Plano *Auge*. Depois, outras políticas sociais adotaram o sistema de *vouchers*. Isto é, o país procurou não deixar de lado determinadas políticas sociais, mas segundo o autor, isto possibilitou o crescimento de certos grupos econômicos, favorecendo a acumulação da riqueza e explicando como o Chile avançou muito na desigualdade social. O autor ainda explica que isto levou à insatisfação de vários setores sociais, uma vez que os grupos em condição de extrema pobreza não conseguiam acessar tais políticas e os setores sociais médios tinham aspirações de ascensão social, ancoradas nas oportunidades de crescimento econômico acelerado do país, mas que não eram possíveis de usufruírem.

¹⁴ Outras movimentações antecedentes ocorreram, ainda que não alcançassem tanto destaque como as de 2006: Movimento por una Asamblea Constituyente - MOVASAC (2002), Movimento Chile à Carta (2004), Ciudadano por una Asamblea Constituyente (2007), dentre outros, além da apresentação de propostas de reforma na Câmara dos Deputados, mas sem sucesso (Moraes; Leal, 2022).

Ainda que nem todos os protestos reivindicuem explicitamente uma mudança da Constituição, fica explícito que se trata de um ambiente de inconformismo social, diante da situação em que se encontra o país há alguns anos, com evidente crescimento econômico, em detrimento da permanência de grande desigualdade social e desigualdade também no acesso a políticas sociais¹⁵.

O vigoroso crescimento da economia chilena das últimas três décadas gerou emprego e reduziu a pobreza monetária. É o que destacam, com satisfação, o empresariado, seus economistas e grande parte da classe política, organizada nos partidos de direita, mas também na denominada centro-esquerda (primeiro a *Concertación* e em seguida a *Nueva Mayoría*). Até mesmo organismos internacionais como a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) apresentavam o Chile como referência em estabilidade e progresso, um modelo a ser seguido. No entanto, nem o crescimento e nem a redução da pobreza monetária serviram para reduzir as desigualdades, muito menos para acabar com os abusos de ricos e poderosos sobre a maioria da população (Hofer, 2021, p. 336, tradução nossa).

Após o primeiro plebiscito para mudança da Constituição, em 1989, desencadeando o que é chamado de “Reforma de Transição”, o Processo Constituinte formalmente iniciou-se sob o governo de Michelle Bachelet, propondo uma ampla participação popular para pessoas maiores de 14 anos, ainda que não residentes no Chile. Esta mudança, entretanto, não foi aprovada e o Processo foi interrompido. O cenário aponta que a esquerda parece ter conseguido se conectar com as reivindicações das mobilizações sociais por mais de uma década e canalizar as indignações para a organização da Assembleia Constituinte¹⁶, que muito possivelmente demonstra a vontade de encerrar os resquícios da ditadura militar e das políticas neoliberais no Chile, principalmente. O Processo Constituinte chileno tem percorrido apenas “um meio caminho” (Santos, 2023, p. 83-84), em que as manifestações sociais seguem intensas, mas “não tiveram força suficiente para provocar quebras institucionais ou para gerar um consenso generalizado conducente a uma ampla mudança constitucional”.

Após o “Acordo pela Paz e Nova Constituição”, o Processo Constituinte só é reiniciado em 25 de outubro de 2020, com a participação de mais de cinco milhões de chilenos, aprovando com 78,27% dos votos a redação de uma nova Constituição

¹⁵ Conforme discutido na nota de rodapé nº 14.

¹⁶ Paula Borges Santos (2023, p. 84) aduz que este processo de reconciliação de setores da esquerda política com o tema do Constitucionalismo foi resultado, principalmente, das iniciativas da ex-presidente Michelle Bachelet, que deu início ao Processo Constituinte atual. Este distanciamento ocorreu ainda em 1984, quando setores mais radicais da esquerda política desejavam realizar mudanças mais profundas na Constituição, mas não logrou resultados imediatos, cristalizando “o discurso de que as forças políticas mais ligadas à ditadura ainda continuavam a monopolizar o projeto constitucional e a contrariar as exigências da alegada cidadania por uma nova Constituição”.

por uma Assembleia Constituinte, com paridade de gênero e participação dos povos originários. No ano seguinte, 155 representantes são eleitos, formando-se a Convenção Constitucional. A Convenção Constitucional, formada em 2021, teve seu trabalho concluído em 04 de julho de 2022, com a entrega do texto-base para votação; mas em 04 de setembro do mesmo ano, foi realizada a votação do texto, que foi rejeitado (Reis, 2023). É importante salientar que o processo de votação do texto passou por três fases e foi rejeitado por 62% da população. Já em 2023, uma nova comissão foi constituída, contando com cinquenta representantes e denominada Consejo Constitucional, composta por 22 conservadores, 11 centristas, 16 progressistas e apenas 1 indígena (Fonseca, 2023). Neste aspecto, percebe-se que como as mobilizações do estallido social podem ter influenciado sobremaneira o Processo Constituinte de 2022, fazendo com que a ideia de poder constituinte, traduzido na Convenção Constitucional, pudesse se aproximar ao máximo possível da ideia de Lassale (1985) de que a Constituição de um país é a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação.

Aponta-se, também, que este Processo Constituinte de 2022 indicava, já no artigo 1º, inciso 1, a composição do Chile como um Estado Social e Democrático de Direito, plurinacional, intercultural, regional e ecológico, indicando uma tentativa de reorganização política decolonial. Constituía-se como uma república solidária, com democracia inclusiva e paritária (inciso 2), destacando a soberania popular, inserindo os direitos humanos individuais e coletivos como fundamento do Estado e orientadores de sua atividade (inciso 3) (Chile, 2022).

A proposta determinava, ainda, igualdade substantiva sexual e de gênero (artigo 6º). Estabelecia, em um marco de equidade e solidariedade, a integração harmônica e o desenvolvimento adequado das entidades territoriais. Reconhecia expressamente o *buen vivir* (isto é, os direitos culturais e de existência dos povos originários, no artigo 8º) e a interculturalidade (artigo 11), isto é, seria um Estado plurilíngue. Assegurava o respeito ao Direito Internacional e o princípio de autodeterminação dos povos, incorporando com o mesmo status constitucional aqueles Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo país. Também era claro na tentativa de avançar no papel do Estado na garantia dos direitos sociais. Saúde (artigo 44 e seguintes), educação (artigo 35 e seguintes) e previdência/assistência social (artigo 52 e seguintes) seriam geridos por sistemas nacionais públicos. Assegurava a liberdade sindical e o direito de greve (artigo 47) (Chile, 2022).

Cabe também destacar que o grupo Unidade Social, que representou movimentos sociais chilenos na negociação para a abertura de uma Constituinte apresentou uma série de reivindicações no campo dos direitos humanos, incluindo maior adesão de uma nova Constituição ao campo dos tratados internacionais de direitos humanos. O grupo chegou a reivindicar, por exemplo, a ratificação, pelo Chile, do Protocolo Facultativo dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aceitação da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos e uma declaração expressa em favor da igualdade dos sexos e respeito à diversidade sexual (Moraes; Leal, 2022). Ainda que a Constituição vigente não estabeleça estes elementos, a jurisprudência chilena já vem procurando realizar uma leitura com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Insta frisar que uma das características importantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, além

das que já foram apresentadas é, justamente, a adesão ao sistema internacional e/ou interamericano de direitos humanos.

Em relação ao Processo Constituinte de 2023, percebe-se uma participação maior da direita no Consejo Constitucional, além de trazer dispositivos que mantinham alguns princípios da Constituição atual. Isto pode ser percebido na organização do sistema político que, embora estabeleça o Chile como República Democrática, com separação de poderes e regime presidencial, inclui um Congresso bicameral e garante o pluralismo político por partidos. Mas altera ao reduzir o número de deputados de 155 para 138, limita a participação dos partidos políticos no Congresso, pois para isso, precisam de 5% dos votos nacionais ao menos e, caso o congressista mude de partido, fica sujeito à perda do mandato (Chile, 2023a).

A respeito dos direitos sociais, a proposta de 2023 mantém a ampla participação do setor privado na prestação dos direitos sociais, aproximando-se ao Estado Subsidiário existente hoje e que causou a grande mobilização do estallido social, principalmente a partir de 2019. Reconhece os povos indígenas como parte da Nação chilena, tornando o Estado responsável por respeitar e promover direitos individuais e coletivos destes grupos, assegurando a interculturalidade e a diversidade étnica. Neste ponto, o texto é menos detalhado que o de 2022, mas inova com relação à Constituição vigente. Em 2023, o texto não traz paridade de gênero entre as pessoas eleitas, mas somente em suas candidaturas (Chile, 2023a). A última proposta de Constituição apresentada pelo Consejo Constitucional foi submetida a referendo em 17 de dezembro de 2023, tendo como resultado contrário à mudança constitucional com 56% dos votos, sendo os votos favoráveis representados por 44% (Chile, 2023b).

Tudo indica que este Processo Constituinte que se encerrou em 2023 dará origem a um novo Processo no próximo ano (ou anos), mas os detalhes ainda dependerão dos debates e acordos políticos, especialmente porque o governo de Gabriel Boric atualmente não tem maioria no Congresso Nacional. Conclui-se, ainda que parcialmente, que o Processo Constituinte de 2015 a 2022 trouxe importantes acúmulos políticos e sociais, seja na forma do Processo (por sua ampla participação, paridade de gênero e inclusão de povos originários na Convenção Constituinte), seja por seu conteúdo. O mesmo não se pode dizer do Processo Constituinte que continuou em 2023, trazendo uma proposta mais conservadora e não inovando nos principais pontos já discutidos que eram de grande reivindicação social há muitos anos.

CONCLUSÃO

A origem do Estado-Nação de países no Sul Global que foram colonizados entre o século XVI e o século XIX demonstra que elementos formadores do Estado – povo, território, soberania – são excludentes, concretizam privilégios e inserem concepções de mundo não eurocêtricas como subordinadas e submissas. Por meio do Pluralismo Jurídico, é possível abrir novos caminhos, mesmo dentro dos aparelhos estatais, para participação destes grupos e povos, para a criação de direitos e garantias fundamentais voltados para a proteção de suas identidades e culturas. Isto deve permear a rediscussão deste direito, por meio da descolonização do pensamento jurídico, dentro das possibilidades (nem sempre amplas) de um

Estado ainda capitalista. Uma vez existentes horizontes possíveis para remodelar ou refundar o Estado, a Constituição é o meio de assegurar e consolidar tais mudanças. Com isto, o Constitucionalismo Latino-Americano procura oferecer subsídios para novos formatos de Constituição que representem as aspirações destes grupos, movimentos e povos, de forma a apresentar uma nova remodelagem, para além do Estado de Direito Liberal, e que possa oferecer, ao menos, ampliação da democracia e avanço nos direitos e garantias fundamentais.

O estallido social foi um estopim no Chile para um grito de angústia que há muitos anos existia no Chile, mas teve a sua eclosão a partir de 2006, desencadeando uma onda de protestos e de mobilização para mudanças no país que pudessem combater a desigualdade social, as políticas neoliberais, e mais recentemente, que pudessem se traduzir numa nova Constituição. Destarte, a Convenção Constitucional provavelmente deu indícios do que poderia vir a ser um Pluralismo jurídico. Isto porque há um aumento muito significativo da participação popular na comparação com o início do processo em 2015 e com o processo de 2020. A Convenção Constitucional entregou uma proposta de texto constitucional que continha inúmeros avanços, podendo aproximar-se de um Pluralismo, isto é, um possível Estado Social e Democrático de Direito, com participação ativa do Estado nas políticas sociais e o reconhecimento dos direitos, cultura e identidade dos povos originários (Chile, 2022). Seria uma oportunidade para demonstrar um avanço do direito constitucional chileno para uma maior inserção de jurisprudência interamericana de direitos humanos, e possivelmente uma proteção em múltiplos níveis dos direitos humanos.

A proposta de 2023, no entanto, pode não se aproximar daquilo que apregoa o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com a intenção de descolonizar o Estado e apresentar reformas mais significativas para afastar o modelo neoliberal. Ao propor que muitas políticas sociais ainda serão oferecidas pela iniciativa privada e ao se manter mais restrita no reconhecimento dos direitos dos povos originários, além de o Consejo Constitucional ter contado com uma baixa pluralidade de representantes, a proposta se aproxima mais do modelo atual da Constituição vigente. A participação popular no Processo de 2023 foi ligeiramente mais baixa que em 2022, podendo indicar certo cansaço da população em um processo que, desde o início das mobilizações até a fase dos Referendos, alongando-se por mais de uma década.

O Chile apresentou-se como um caso inédito dentro da discussão do Pluralismo Jurídico e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. O país percorreu apenas “um meio caminho” (Santos, 2023, p. 83), isto é, é clara a mobilização e a indignação social com a desigualdade social, incluindo a desigualdade no acesso a direitos que, em razão da herança do Estado ditatorial de Pinochet e do Estado subsidiário, permanecem e retroalimentam o ciclo de desigualdades. Contudo, somente a mobilização, apesar de se mostrar numerosa em várias oportunidades, não se mostrou suficiente politicamente, pois não conseguiu ser traduzida para a conclusão do Processo Constituinte (2015-).

O Processo Constituinte demonstra a colcha de retalhos política em que o país se encontra, pois não é possível realizar ainda uma leitura profunda do que é o anseio real da população, até porque o resultado dos referendos ainda possui um número ligeiramente próximo entre os que desejam o sim e o não.

Tanto os referendos de 2022 como o de 2023 podem apontar que a maioria da população provavelmente não queira uma Constituição tão aberta aos moldes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com um extenso rol de direitos, como já explicado, nem tampouco desejam uma Constituição tão restritiva, como foi a proposta de 2023, que teve uma guinada mais à direita, seja pelo conteúdo, seja em razão do Consejo Constitucional não se apresentar com uma composição plural e diversa como a Convenção Constitucional de 2022. Contudo, frisa-se que a rejeição ao texto de 2022 foi mais significativo que ao de 2023.

De uma perspectiva mais realista, talvez este resultado aponte que o Chile tenha perdido o timing que muitos países, desde o México até Venezuela, Colômbia, Bolívia, Equador e tantos outros, viveram no que foi denominado Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Certamente, muitos setores apostam que o Chile, ainda que tardiamente, pudesse experimentar mudanças significativas que alteraram muito a perspectiva destes países e até mesmo a relação do Estado com seu povo e do Estado com outras nações após a fundação de uma nova Constituição. Provavelmente, o Chile esteja vivenciando um popular eufemismo gramsciano, de que o velho morre e o novo ainda não pode nascer. Somente os próximos meses ou anos podem confirmar se e como a sociedade chilena continuará mobilizada e em torno de quais interesses, quais serão os pontos da Constituição autoritária que desejam esquecer para sempre. Que tipo de Estado nascerá ou se o velho continuará a operar, na permanência das ideias neoliberais, em descompasso com o que já foi vivido pela maioria dos países latino-americanos dentro do seu Novo Constitucionalismo.

REFERÊNCIAS

AGGIO, A. *Democracia e socialismo: a experiência chilena*. São Paulo: Anablume, 2002.

BALDI, C. A. Novo Constitucionalismo Latino-Americano: considerações conceituais e discussões epistemológicas. In: WOLKMER, A. C.; CORREAS, O. (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

BOLÍVIA. [Constitución (2009)]. *Constitución Política del Estado*. La Paz: Presidencia Constitucional de la República, 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 19 fev. 2024.

BRASIL. IBGE. *Desigualdade social: pessoas pretas e pardas continuam com menor acesso a emprego, educação, segurança e saneamento*. Brasil: IBGE, 11.11.2022. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35467-pessoas-pretas-e-pardas-continuam-com-menor-acesso-a-emprego-educacao-seguranca-e-saneamento>. Acesso em: 12 fev. 2024.

BRANDÃO, P. A. D. M. *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas* (Pachamama e Sumak Kawsay). 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

CALIXTO, A. J.; CONCI, L. G. A. Pluralismo Jurídico e Justiça Indígena: propostas para uma nova Constituição chilena. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 20, n. especial, p. 350-380, 2022. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002022000300350&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 23 fev. 2024.

CASALS, M. O novo Chile: como a esquerda e seus ex-líderes estudantis chegaram lá. São Paulo, *Revista Piauí*, Edição 185, fevereiro de 2022. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-novo-chile/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

CHILE. [Constitución (1980)]. *Constitución de la República de Chile*. Santiago: Presidencia de la República, 1980. Disponível em: https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones/detalle_constitucion?handle=10221.1/60446. Acesso em: 20 fev. 2024.

CHILE. *Convención Constitucional*. Texto definitivo de Propuesta de Nueva Constitución. (2022). Disponível em: <https://www.biobiochile.cl/static/documentos/2022/07/texto-definitivo-propuesta-nueva-constitucion.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2024.

CHILE. Consejo Constitucional. *Propuesta: Constitución de la República de Chile*. (2023a). Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/11/proposta-constituicao-chile-7-nov-2023.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2024.

CHILE rejeita nova Constituição e freia avanço da ultradireita. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 2023b. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2023/12/chile-tende-a-rejeitar-nova-constituicao-e-frear-avanco-da-ultradireita.shtml>. Acesso em: 21 fev. 2024.

DUSSEL, E. *Política de la liberación: arquitectónica*. Madrid: Trotta, 2009, v. 2.

ENCINA, C. R. O conflito social no Chile: Estado, mercado e democracia. *Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 53-65, 2015.

FAJARDO, R. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, C. R. (Coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editors, 2011.

FONSECA, F. Chilenos votam nova Constituição pela 2ª vez em 1 ano. *Revista Eletrônica Poder 360*. (2023). Disponível em: [https://www.poder360.com.br/internacional/chilenos-votam-nova-constituicao-o-pela-2a-vez-em-1-ano/#:~:text=Os%20chilenos%20v%C3%A3o%20%C3%A0s%20urnas,Pinochet%20\(1973%2D1990\)](https://www.poder360.com.br/internacional/chilenos-votam-nova-constituicao-o-pela-2a-vez-em-1-ano/#:~:text=Os%20chilenos%20v%C3%A3o%20%C3%A0s%20urnas,Pinochet%20(1973%2D1990)). Acesso em: 21 fev. 2024.

GARGARELLA, R. El constitucionalismo latino-americano y la “sala de máquinas” de la Constitución (1980-2010). *Revista Gaceta Constitucional*, Lima, n. 48, 2011.

GARRETÓN, R. V. La Constitución económica chilena: un ensayo en (de) construcción. *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 14, n. 1, p. 247-290, 2016. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/307>. Acesso em: 20 fev. 2024.

GRAMSCI, A. *Cadernos do Cárcere volume III: Maquiavel, notas sobre o Estado e a política*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

HOFER, R. P. Chile: rebelión contra el Estado subsidiario. *El trimestre económico*, Cidade do México, v. 87, n. 346, 2021. Disponível em: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-718X2020000200333&script=sci_arttext. Acesso em: 20 fev. 2024.

LASSALLE, F. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

LECHNER, N. *La democracia en Chile*. Buenos Aires: Signos, 1970.

LENIN, W. I. *Imperialismo, fase superior do capitalismo*. Progresso: Lisboa, 1984. Disponível em: <http://marxists.anu.edu.au/portugues/lenin/1916/imperialismo/index.htm>. Acesso em: 11 fev. 2024.

LEONEL JÚNIOR, G. O pluralismo jurídico transformador latino-americano frente à incapacidade institucional e do moderno Estado de Direito. In: WOLKMER, A. C.; CORREAS, O. (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

MARINI, R. M. Dialética da dependência. In: TRASPADINI, R.; STÉDILE, J. P. (Orgs.). *Ruy Mauro Marini: Vida e obra*. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

MELO, M. P. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, v. 4, p. 140-155, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29981.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MORAES, M. V; HENNIG LEAL, M. C. Nova Constituição chilena, paridade de gênero e regulamentação de direitos sexuais e reprodutivos: uma mirada para os *standards* interamericanos. *Estudios Constitucionales*, Santiago, n. especial, p. 264-290, 2022.

Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE. *Scan Report on the citizen participation in the constitutional process*. Paris: OCDE, 2017. Disponível em: <https://www.chile.gob.cl/ocde/informes-ocde/estudios-ocde-sobre-chile/nuevo-estudio-ocde-la-participacion-ciudadana-en-el-proceso>. Acesso em: 12 fev. 2024.

PASTOR, R. V; DALMÁU, R. M. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, Madrid, n. 9, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/6339900/El_nuevo_constitucionalismo_latinoamericano_fundamentos_para_una_construccion_doctrinal. Acesso em: 19 fev. 2024.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latino-americanas*. Trad. Júlio César Casarin Barroso Silva. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

REIS, B. O. O percurso por uma nova Constituinte Chilena, desde a ditadura militar. São Paulo, *Nexo Jornal*, 16.03.2023. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2023/o-percurso-por-uma-nova-constituente-chilena-desde-a-ditadura-militar>. Acesso em: 12 fev. 2024.

SANTOS, P. B. A rejeição da Constituição refundacional chilena. *Revista de Relações Internacionais*, n. 78, p. 81-94, 2023.

SEGOVIA, A. R. A via chilena ao socialismo e os paradoxos da imaginação revolucionária. In: AGGIO, A. (Org.). *50 anos do Chile de Allende: uma leitura crítica*. Jundiaí: Paco Editorial, 2023.

SOARES, J. G. C.; BASTOS, E. A. V. Novo Constitucionalismo Latino-Americano e histórico de centralização política na América Latina: a necessidade de superação da Sala de Máquinas para alcançar efetivas plurinacionalidades. *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 8, n. 21, p. 77-114, set-dez, 2021.

SOLIMANO, A.; TORCHE, A. *La distribución del ingreso en Chile 1987- 2006: análisis y consideraciones de política*. Documento de Trabajo del Banco Central de Chile N° 480, Santiago, 2008.

SUZUKI, N. *Reflexões analíticas acerca dos dados de trabalho escravo e gênero*. São Paulo, Repórter Brasil, 2022. Disponível em: <https://escravonempensar.org.br/biblioteca/reflexoes-analiticas-acerca-dos-dados-de-trabalho-escravo-e-genero/>. Acesso em: 12 fev. 2024.

UPRIMNY, R. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. In: GARAVITO, C. R. (Coord). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. México: Siglo Veinteuno, 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27969.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2024.

WALLERSTEIN, I. *O Universalismo Europeu: a retórica do poder*. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: o espaço de práticas sociais participativas*. 1992. 695 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1992.