

MPSC
MINISTÉRIO PÚBLICO
Santa Catarina

CEAF

Centro de Estudos e
Aperfeiçoamento Funcional

Sustentabilidade, Direitos Fundamentais e Democracia

Organizadores:

Jádel da Silva Júnior
Maury Roberto Viviani
Milani Maurilio Bento
Silvana do Prado Browsers

ISBN 978-85-62615-18-4

Sustentabilidade, Direitos Fundamentais e Democracia

Organizadores:

Jádel da Silva Júnior
Maury Roberto Viviani
Milani Maurilio Bento
Silvana do Prado Browsers

Ministério Público de Santa Catarina
Florianópolis
2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA (MPSC)

CENTRO DE ESTUDO E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF)

Procurador-Geral de Justiça:

Fábio de Souza Trajano

Diretora do CEAF:

Lara Peplau

Conselho Deliberativo do CEAF:

Fábio de Souza Trajano, Procurador-Geral de Justiça

Fábio Strecker Schmitt, Corregedor-Geral do Ministério Público

Paulo de Tarso Brandão, Procurador de Justiça

Maury Roberto Viviani, Promotor de Justiça

Silvana do Prado Browsers, Promotora de Justiça

SUSTENTABILIDADE, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA

ORGANIZAÇÃO E REVISÃO TÉCNICA: Jádél da Silva Júnior, Maury Roberto Viviani, Milani Maurilio Bento e Silvana do Prado Browsers.

REVISÃO DE TEXTO: Cassiano Ricardo Haag, Emmanuele Amaral Santos, Gabrielle Soares Paiva e Taísa Machado.

NORMALIZAÇÃO: Murilo Mauro Silveira.

DIAGRAMAÇÃO: Paula Petrelli Cazelli, Mariáh Fernanda Rodrigues de Souza, Luíza Scremin Schwartz Sell (equipe da Coordenadoria de Comunicação Social/COMSO).

FICHA CATALOGRÁFICA

Sustentabilidade, direitos fundamentais e democracia [recurso eletrônico] / organizadores Jádél da Silva Júnior ... [et al.] – Florianópolis : MPSC, 2023.

136 p. ; PDF

Modo de acesso: www.mpsc.mp.br

ISBN 978-85-62615-18-4

1. Direitos e Garantias Individuais - Coletânea. 2. Sustentabilidade. I. Silva Júnior, Jádél da.

CDDir- 341.272

SUMÁRIO

Apresentação	5
A importância da consciência de si no tratamento da dependência química Andréa da Silva Duarte	6
Obsolescência programada e os danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico: A importância do consumo sustentável, da disseminação da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea Andréa da Silva Duarte	20
Utilização da inteligência artificial no âmbito penal: Desafios e perspectivas para proteção dos direitos fundamentais Bianca Andrighetti Coelho	46
A utilização de instrumentos econômicos na gestão dos recursos hídricos no Brasil Greícia Malheiros da Rosa Souza	65
A mentira como instrumento político de corrosão de democracias Joel Zanelato	78
Construção da interpretação constitucional do direito à saúde para sua tutela como política pública Luan de Moraes Melo	87
Crimes de maus-tratos contra cães e gatos. pragmatismo, democracia e proporcionalidade no direito penal brasileiro Marcio Gai Veiga	97
A remissão como mecanismo processual da proteção integral diante da volatilidade das relações sociais dos adolescentes infratores Rafael Pedri Sampaio	109
Patrimônio cultural e direitos fundamentais Rogério Ponzi Seligman	123
Organizadores.....	136

APRESENTAÇÃO

Sentimo-nos honrados em apresentar ao público o e-book Sustentabilidade, Direitos Fundamentais e Democracia, quer pela legitimidade dos autores, quer pela qualidade do material produzido.

A presente obra é fruto do interesse do Ministério Público de Santa Catarina em divulgar ao público o conhecimento obtido por seus membros no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), realizado em conjunto com o Curso em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad da Universidade de Alicante (Espanha).

O livro foi organizado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) e trata de uma gama de relevantes assuntos. O leitor poderá encontrar em suas páginas informações atuais, pertinentes à proteção do meio ambiente como a questão da obsolescência programada e as consequências do lixo eletrônico produzido, ou da utilização de instrumentos econômicos como forma de gestão de recursos hídricos, ou ainda estudo sobre a lei de maus-tratos a cães e gatos.

Mais próximo ao ramo dos direitos fundamentais, quatro outros artigos certamente prenderão a atenção do leitor e tratam: da importância da consciência de si no tratamento em dependentes químicos; do vínculo entre os direitos fundamentais e o patrimônio cultural; da complexa questão da interpretação constitucional do direito à saúde; e da utilização da inteligência artificial no âmbito penal. Na área político-constitucional, encontramos o relevante exame dos efeitos da mentira para o regime democrático, enquanto na área da infância e juventude será tratado do instituto da remissão como mecanismo processual da proteção integral em meio às recentes mudanças das relações sociais.

Entre outras qualidades, destacamos do material que ora se apresenta a sua atualidade. Todos os artigos trazem ao leitor, com a devida precisão acadêmica, análise de problemas vivenciados no tempo em que vivemos.

Parabenizamos os autores, esperamos que o leitor possa extrair o máximo do material colecionado e que a presente obra possa alcançar seu objetivo principal: a divulgação do conhecimento!

Dos organizadores,

Jádel da Silva Júnior

Maury Roberto Viviani

Milani Maurilio Bento

Silvana do Prado Browsers

A IMPORTÂNCIA DA CONSCIÊNCIA DE SI NO TRATAMENTO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA



Andréa da Silva Duarte

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Ingressou no MPSC no ano 1992. Atuou nas Comarcas de São Miguel do Oeste, Dionísio Cerqueira, Anchieta, São José do Cedro, Ponte Serrada, Xaxim, Tubarão, Laguna, Imbituba, Imaruí, Biguaçu e São José. Atualmente é titular da 34ª PJ de Florianópolis. Lecionou na Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL).

RESUMO

A dependência química é um fenômeno que pode ser visto nos mais variados períodos da história da humanidade e, nos dias atuais, vem chamando a atenção de especialistas e estudiosos, porque, com o efeito de suas avassaladoras consequências, é tratada como um problema de saúde pública que precisa, urgentemente, ser combatido e prevenido, uma vez que afeta inúmeros indivíduos e famílias. Em decorrência disso, este trabalho tem por escopo versar sobre a importância da consciência de si no tratamento da dependência química, uma vez que não se pode negar a direta relação existente entre o tratamento da dependência química e a filosofia e, em especial, a falta da consciência de si que pode desencadear, muitas vezes, o desespero e a busca por uma fuga da realidade. Portanto, o objetivo deste estudo é investigar a importância da consciência de si no tratamento da dependência química e os fatores que podem levar os indivíduos à falta de consciência de si mesmos. Com base no método de abordagem dedutivo, bem como na técnica de documentação indireta, trata-se, primeiramente, da consciência de si abordada por Georg Wilhelm Friedrich Hegel, na obra “Fenomenologia do Espírito”, para, na sequência, tratar de aspectos relativos à dependência química. Por fim, aborda-se, então, a importância da consciência de si no tratamento da dependência química. Consta-se, dessa forma, que a falta de autoconhecimento e preparo para a vida, bem como o consumismo, o modismo e influência do coletivo, entre outros inúmeros aspectos, contribuem sobremaneira para que certas pessoas acabem esquecendo e ignorando a consciência e importância de si mesmas no mundo.

Palavras-chave: consciência de si; tratamento; dependência química.

1 INTRODUÇÃO

A dependência química pode ser entendida, atualmente, como uma doença causada pelo uso abusivo de substâncias psicoativas e que acomete os mais variados indivíduos, independentemente de sua condição social, raça, cor ou orientação sexual (SCHIMITH; MURTA; QUEIROZ, 2019).

Trata-se, assim, de um “[...] fenômeno amplamente divulgado e discutido, uma vez que o uso abusivo de substâncias psicoativas tornou-se um grave problema social e de saúde pública em nossa realidade” (PRATTA; SANTOS, 2009, p. 203), motivo pelo qual este estudo tem por principal finalidade versar sobre a importância da consciência de si no tratamento da dependência química, uma vez que não se pode negar a direta relação existente entre o tratamento da dependência química e a filosofia e, em especial, a falta da consciência de si que pode desencadear, muitas vezes, o desespero e a busca por uma fuga da realidade.

O problema desta pesquisa consiste, então, na seguinte indagação: qual a importância da consciência de si no tratamento da dependência química e quais são os fatores que podem levar os indivíduos à falta de consciência de si?

O objetivo geral deste estudo é investigar a importância da consciência de si no tratamento da dependência química e os fatores que podem levar os indivíduos à falta dessa consciência; e, os objetivos específicos são: a) examinar no que consiste a consciência de si abordada por Georg Wilhelm Friedrich Hegel na obra “Fenomenologia do Espírito”; b) apresentar a relação entre o direito à saúde, a necessidade de implementação de políticas públicas e a dependência química; e, c) conceituar e caracterizar a dependência química.

Sendo assim, com base no método de abordagem dedutivo e o emprego da técnica de documentação indireta, que se baseia em fontes documentais e bibliográficas, a exemplo de livros, artigos, dissertações de

Mestrado, teses de Doutorado, dentre outros (MARCONI; LAKATOS, 2002; PASOLD, 1999), trata-se no capítulo 2 sobre a consciência de si e a dependência química; no capítulo 3 sobre a importância da consciência de si no tratamento da dependência química; e no capítulo 4 tem-se a conclusão da presente pesquisa.

2 CONSCIÊNCIA DE SI E DEPENDÊNCIA QUÍMICA

Antes de versar sobre o foco central deste estudo, importante se faz tecer considerações sobre a consciência de si e a dependência química, uma vez que tais assuntos precisam, primeiramente, ser compreendidos individualmente, para, por conseguinte, serem analisados conjuntamente.

2.1 CONSCIÊNCIA DE SI

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), na obra intitulada “Fenomenologia do Espírito”, de 1807, trata sobre a passagem da consciência à consciência de si, com o escopo de esclarecer o que é a consciência puramente empírica e, conseqüentemente, revelá-la ao espírito e ao saber absoluto (SILVA, 2008a; SPINELLI, 2021).

A Fenomenologia do Espírito ou Filosofia do Espírito pode ser compreendida como o início da manifestação do saber absoluto que está intrinsecamente relacionado com o movimento da consciência. Por isso, Georg Wilhelm Friedrich Hegel “[...] chama de fenomenologia porque o Espírito não surge inicialmente em sua verdadeira manifestação, mas como um saber do sujeito, um saber do saber da consciência” (BRANCO; CIRINO, 2016; SOARES, 2009, p. 18).

Silva (2008a) discorre, ainda, que de acordo com lições de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, o indivíduo visto como um ser singular deve trilhar as etapas da formação do espírito, porque estas etapas compreendem o caminho a ser percorrido no descobrimento do próprio homem no mundo. Além disso, esse caminho consiste no início do processo de consciência.

O processo de desenvolvimento da consciência passa, então, por três momentos, quais sejam: a consciência, que engloba a certeza sensível, a percepção e o entendimento; a consciência de si; e a razão, que é a força unificadora que conciliará a consciência e a consciência de si (HYPPOLITE, 1999; LABARRIÉRE, 1985; SILVA, 2008a; SOARES, 2009; VAZ, 1998), motivo pelo qual este capítulo examinará brevemente no que consiste a consciência de si.

Para Soares (2009), bem como Garbarino e Souza (2019), há de se considerar que a Fenomenologia do Espírito de Georg Wilhelm Friedrich Hegel surge como a manifestação do sujeito ou indivíduo no seu percurso de autoconhecimento. Portanto, este autoconhecimento consiste em conhecer a si mesmo e conhecer o mundo como um todo (Revista de Estud(i)os sobre Fichte, [S.I.], v. 23, 2021. Disponível em: <https://journals.openedition.org/ref/1872>).

Ademais, importante ressaltar que a Fenomenologia do Espírito situa-se em um momento intermediário entre a Antropologia e a Psicologia e suscita o conhecimento universal para todos, visto que somente é possível evoluir como sujeito, se houver um conhecimento científico e filosófico e, também, um conhecimento completo do mundo (OLIVEIRA, 2019; SOARES, 2009).

Mas, afinal, no que consiste esta consciência de si propugnada por Georg Wilhelm Friedrich Hegel? Segundo lições de Silva (2007, p. 92), a consciência de si pode ser compreendida como “[...] a necessidade de o homem pensar o mundo que o cerca a partir de si mesmo”. Por esse motivo, tal necessidade está atrelada à elaboração da concepção de mundo pelo homem, seu entendimento de si mesmo e dos outros (OLIVEIRA NETO; MACEDO, 2016).

Na mesma linha de raciocínio, lecionam Garbarino e Souza (2019) e Cescon (2009) ao esclarecerem que a consciência de si compreende a valorização do eu e do outro, ou seja, uma valorização mútua e global, porque o

outro vale tanto quanto eu e, em decorrência disso, autovalorização e valorização do outro são elementos indissociáveis.

Por sua vez, discorre Meneses (2003, p. 23) com relação à consciência de si, que ela pode ser compreendida da seguinte forma:

[...] um retorno a partir do seu outro, o ser da certeza sensível e da percepção –que é trazido para o sujeito pelo desejo. O objeto do desejo é a vida que tem estrutura homóloga a da consciência, pois é, a seu modo, reflexo sobre si, e também negatividade, enquanto a vida, em sua corrente infinita, dissolve todas as determinações e diferenças. Mas o desejo, em sua busca é um movimento em que um objeto é consumido e logo outro surge na sua independência atíca de novo o desejo. E o movimento só para quando o objeto for outra consciência-de-si, que faça sobre a consciência uma só e a mesma operação que é feita sobre ela; quando o desejo deseja outro desejo surge o reconhecimento.

Nota-se, assim, que não há como confundir a consciência com a consciência de si, porque enquanto a primeira está ligada ao mundo sensível, a segunda possui a si mesma como objeto (SPINELLI, 2021).

Afirma-se, dessa forma, que “[...] ser consciente de sua própria existência é se reconhecer como sujeito e objeto simultaneamente, ou seja, como sujeito consciente e que conhece o objeto cognoscível, que é conhecido” (SPINELLI, 2021, p. 82).

Ademais, vale ressaltar que a consciência de si busca não somente o eu, mas o nós, ou seja, o eu em conjunto com o outro (SPINELLI, 2021).

Klotz (2021) também esclarece que a consciência de si, segundo Kant, pode ser considerada como uma autoconsciência originária. Portanto, essa autoconsciência originária é responsável por possibilitar a autoatribuição de representações.

Destaca-se, ainda, segundo entendimento de Santos (2010) que a consciência de si pode ser compreendida, também, como uma consciência prática e que vivencia

situações atemporais da existência humana, como, por exemplo, o desejo, o reconhecimento e a luta por independência.

Trata-se, assim, de uma consciência que tem repercussões no trabalho racional dos indivíduos e que, no âmbito da Filosofia do Direito são tratados como pessoas, sujeitos e membros da comunidade que realizam, conforme sua livre vontade, a ideia de liberdade (SANTOS, 2010).

Assim, registra-se que a “[...] liberdade só é possível quando o indivíduo toma consciência de si [...]” (FRANÇA; FRANÇA, 2016, p. 1).

Santos (2010, p. 14-15) também explica que a consciência de si pode ser vista como um movimento, porque trabalha com o autoconhecimento, com o reconhecimento do singular e do universal. Por isso, importante salientar que:

[...] Hegel mergulha a consciência no autoconhecimento, através do conhecimento de si e do mundo que o envolve. Primeiramente, isto se revela no desejo (Begierde), no desejo de a consciência reconhecer tanto o Outro como ela mesma. Na base deste processo está a ideia de reconhecimento (Annerkenung), onde o ato de reconhecer tanto o outro como a si mesmo nos revela que no fim, é ela mesma que deseja ser reconhecida. Presenteia-se desde já o reconhecimento recíproco como fundamentação para uma formulação ética. É o reconhecimento recíproco como pessoas capazes de obter direitos e deveres, de criar relações. O mundo do direito abstrato nos demonstrará como esta reciprocidade se sustenta no direito à propriedade, na conduta que cada um deve seguir para possuir a sua. É no direito ao bem alheio que garanto a minha posse, pois acarreta o dever a este outro. É, ainda, o reconhecimento recíproco do amor, do desejar o desejo do outro, o sentimento universal que une dois seres em um só, o sentimento que segura a existência da família como base fixa da sociedade.

Dito isso, afirma-se, então, que a consciência de si compreende a noção do indivíduo como ser social e que está envolvido com um todo, não podendo se desprezar

o trabalho político-social da pessoa, sujeito e membro de uma determinada comunidade (BELETI; PAULIV; FREITAS, 2011; SISNANDO, 2005; SANTOS, 2010; SCHMIDT, 2012; TORTATO, 2016).

Sendo assim, deve-se compreender que a consciência de si pressupõe a necessidade de ampliar a noção de si mesmo e considerar que o eu só existe em conjunto com o outro (HEGEL, 1999; MAY, 1993).

Assim, está claro que a consciência de si é espécie de aquisição prática que “[...] define o ser humano em sua característica mais própria, algo que o constitui como sujeito e que determina sua imensa dinâmica de pensamentos, ações e relações, numa incessante reciprocidade entre o eu e o outro, interior e exterior [...]”. Portanto, o se autoinvestigar, a autoconsciência e a ideia de que consciência de si é desejo que se projeta para o exterior (BASTOS, 2020, p. 364).

2.2 DEPENDÊNCIA QUÍMICA

Antes de versar sobre a dependência química propriamente dita, cabe ressaltar que a saúde é um direito fundamental e social da República Federativa do Brasil, motivo pelo qual compete ao Estado garanti-la a todos os cidadãos mediante a implementação de políticas sociais e econômicas que tenham por escopo reduzir o risco de doenças e outros agravos, como se pode depreender da redação dos artigos 6º e 196, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição).

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para

sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, [2020], on line, grifo nosso).

Constata-se, diante desses dispositivos constitucionais, que o direito à saúde está diretamente ligado à implementação de políticas públicas, uma vez que compete ao Poder Público prestar atendimento médico e hospitalar, como também fornecer medicamentos e tratamentos e realizar exames, garantindo-se, assim, a dignidade humana a todos os cidadãos, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (SARLET, 2002).

Não se pode negar, diante destas introdutórias considerações, que é nítida e notória a relação entre o direito à saúde e a dependência química, porque além de a utilização de drogas causar diversos malefícios ao ser humano, seus problemas podem ser entendidos como de saúde pública, uma vez que diretamente relacionados “[...] a efeitos complexos e que afetam a saúde e a qualidade de vida dos usuários, familiares e de toda a sociedade” (PAULA; JORGE; ALBUQUERQUE; QUEIROZ, 2014, on line); PRATTA; SANTOS, 2009).

Além disso, quando se trata sobre dependência química, faz-se referência ao processo saúde/doença, considerando os modelos que contribuem para a compreensão do fenômeno, bem como as estratégias de intervenção que devem ser estabelecidas (PRATTA; SANTOS, 2009).

Em complemento a essas considerações, Beck Júnior e Ribeiro (2012, p. 65-66), bem como Sousa, Ribeiro, Melo, Maciel e Oliveira (2013) e Varalda e Cordeiro (2011) discorrem que o uso abusivo de drogas é um problema de saúde pública. Em decorrência disso, pode-se afirmar que ocasiona várias consequências, interfere no cotidiano dos cidadãos e se reflete nos mais variados segmentos da sociedade, causando prejuízos sociais e econômicos irreparáveis à sociedade.

Portanto, quando se faz referência à dependência química, faz-se referência também ao fato de que compete

ao Estado possibilitar que os cidadãos brasileiros tenham acesso ao direito à saúde. Entretanto, também a iniciativa privada pode e deve auxiliar para que esse direito seja garantido e, especialmente, quando se está diante de usuários de drogas que necessitam de atenção especial (BECK JÚNIOR; RIBEIRO, 2012).

Apresentados esses apontamentos introdutórios e demonstrada a direta ligação entre o direito à saúde e a dependência química, afirma-se, então, que a dependência química pode ser considerada como o uso abusivo de substâncias psicoativas, implicando em questões orgânicas e psicológicas/emocionais (PRATTA; SANTOS, 2009).

Leite (2000) complementa com o ora exposto ao esclarecer que a dependência química pode ser também compreendida como um transtorno psiquiátrico, uma doença crônica que acompanha os indivíduos por toda a vida, mas que pode ser controlada e tratada, reduzindo-se os sintomas.

Na mesma linha de raciocínio, lecionam Andretta e Oliveira (2011) que, atualmente, a Organização Mundial de Saúde (OMS) considera a dependência química ou o uso abusivo de drogas como uma doença crônica recorrente e que vem ultrapassando as fronteiras sociais, emocionais, políticas e nacionais, preocupando toda a sociedade.

A dependência química é, então, caracterizada pela presença de um agrupamento de sintomas cognitivos, comportamentais e fisiológicos, e que desencadeia a incapacidade de o indivíduo controlar seu comportamento. Apesar de a iniciativa de consumir drogas ter forte componente voluntário, não se pode desprezar o fato de que “[...] as alterações cerebrais decorrentes desafiam o autocontrole e capacidade de resistir a impulsos muito intensos” (CHAIM; BANDEIRA; ANDRADE, 2015, p. 257).

A dependência química, como doença que é, causa, dessa forma, várias consequências e, entre elas, cita-se

a baixa autoestima, dificuldade de relacionamento, interação familiar negativa, bem como quadros depressivos, de ansiedade, obsessivos, apáticos, disfóricos, entre outros (CHAIM; BANDEIRA; ANDRADE, 2015; SOUSA; RIBEIRO; MELO; MACIEL; OLIVEIRA, 2013).

Nota-se, nesse contexto, que “a importância do tema dependência química não é marcada apenas pela sua atualidade, mas principalmente pela sua complexidade”, uma vez que “está inserido em um contexto social que passa, constantemente, por profundas transformações sociais, econômicas, políticas e culturais, onde velhos paradigmas são quebrados e novos valores são agregados” (COSTA, 2009, p. 2).

Quando se afirma que a dependência química é uma temática complexa, faz-se menção a uma série de fatores. Por isso, destaca-se, nesse contexto, a forte influência das variáveis ambientais, biológicas, psicológicas e sociais que acabam atuando simultaneamente e, conseqüentemente, “[...] influenciando a tendência ao consumo de drogas, levando à interação entre o agente droga, o sujeito indivíduo e a sociedade e o meio, contextos socioeconômico e cultural” (SILVEIRA; MEYER; SOUZA; RAMOS; SOUZA; MONTE; GUIMARÃES; PARCIAS, 2013, p. 2002).

Silveira, Meyer, Souza, Ramos, Souza, Monte, Guimarães e Parcias (2013) explicam, ainda, que a dependência química desencadeia um cenário preocupante e alarmante, porque está diretamente ligada ao desequilíbrio do bem-estar psicológico e da saúde física. Portanto, o indivíduo dependente químico acaba esquecendo ou desprezando quaisquer valores, objetivos, expectativas, padrões ou preocupações, na busca por uma sensação ou percepção diferente daquela que vive.

Afirma-se, ante estas sucintas considerações, que a dependência química vai além da questão do direito à saúde, da implementação de políticas públicas e do fornecimento de ações e serviços à população com problemas relativos ao consumo abusivo de drogas. A dependência

química é uma questão complexa que envolve aspectos de aceitação, de liberdade e de desligamento (CALÁBRIA, 2007).

Para Sodelli (2010), a dependência química é um problema que está diretamente ligado à forma individual como cada um trata do seu ser. Além disso, está atrelada ao modo como o indivíduo entende e compreende o sentido de seu ser-no-mundo.

Sipahi e Vianna (2001, p. 504) explicam, em complemento ao exposto, que “considerando que a existência humana não é um fato completo e acabado, mas sim, uma tarefa que requer cuidado, a dependência é concebida como uma tentativa de alívio da necessária tarefa de cuidar de ser”.

Sendo assim, a dependência química não se trata de uma simples dependência. É mais que isso, porque envolve questões sociais, psicológicas, biológicas e fisiológicas e consiste em uma forma de fugir da própria realidade e existência, realidade esta que, aliás, carrega grande bagagem de angústia e sofrimento psíquico ao sujeito (CASTHELOGE; MAGGIONI; LUCIANO; SANTOS; SANTOS, 2021).

3 A IMPORTÂNCIA DA CONSCIÊNCIA DE SI NO TRATAMENTO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA

Como já demonstrado no decorrer do capítulo anterior, a dependência química é um fenômeno que há muito tempo vem sendo observado no âmbito das relações humanas e que ocorre nos mais variados segmentos da sociedade, motivo pelo qual é considerado como problema de saúde pública que interfere tanto nas relações sociais quanto familiares, de trabalho e produtivas, entre outras (CARLI; FERRAREZI; FALCÃO; PEREIRA; THEOBALD; SANTOS; EMMI; BARROSO, 2021; CARNEIRO, 2005; OLIVEIRA, 2007; SILVA, 2008b; SOBRAL, 2022).

Carli, Ferrarezi, Falcão, Pereira, Theobald, Santos, Emmi e Barroso, (2021) explicam, diante disso, que a

dependência química pode estar relacionada com fatores ligados ao cotidiano do indivíduo, ao estresse social ou às condições socioeconômicas.

A dependência química pode ocorrer também em virtude de uma cultura, da hereditariedade ou em decorrência de fatores psicológicos, por pessoas de diferentes grupos e realidades, tornando-se um grave problema social e de saúde pública (CARLI; FERRAREZI; FALCÃO; PEREIRA; THEOBALD; SANTOS; EMMI; BARROSO, 2021).

Essa condição de saúde pode ser considerada, além disso, como uma doença que “[...] se manifesta pela necessidade psíquica e/ou física do uso de determinadas substâncias que alteram ou modificam o funcionamento do organismo de uma forma descontrolada e imprevisível, causando danos e alterações a todo o corpo” (OLIVEIRA, 2007, p. 21).

Destaca-se, ainda, que a dependência química é vista, comumente, como um problema que está diretamente ligado ao direito fundamental à saúde e, consequentemente, à necessidade de implementação de políticas públicas, nos moldes do que preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, esquecendo-se que vai muito além dessas questões e que tem direta ligação com a abordagem fenomenológica-existencial do ser humano, porque constitui uma possibilidade de escolha entre as possíveis e disponíveis no mundo (OLIVEIRA, 2007; SOUZA, 2017).

De acordo com lições de Oliveira (2007), a dependência química não é somente um problema de saúde pública que assola a sociedade nos dias hodiernos, mas, sim, um fenômeno que está ligado à realização de escolhas, ao estabelecimento de relações e contatos, à não-liberdade, aos interesses superficiais e às crenças distorcidas.

Nota-se, assim, que a dependência química é um problema complexo que necessita ser debatido sob a ótica do ser humano como ele é, porque pode envolver, em

alguns casos, questões inconscientes e falta de controle, dissociada, portanto, da consciência de si mesmo (LARANJEIRA; BORDIN; FIGLIE, 2004).

Em decorrência do exposto, afirma-se que para que haja o tratamento da dependência química é necessário que haja um comprometimento do adicto com esta doença, porque a força de vontade e o compromisso consigo mesmo é um dos passos para que se possa alcançar o equilíbrio (RODRIGUES; ROMERA, 2015).

Rodrigues e Romera (2015, p. 190) explicam, a partir do mencionado no parágrafo antecedente, que compromisso, comprometimento e, principalmente, a força de vontade são elementos fundamentais no processo de tratamento para a dependência química, porque a essência da vontade precisa ser, necessariamente, reimplantada “[...] com o cultivo de uma mentalidade de horizontes alargados a respeito de si e do mundo, ou seja, essas partes constroem uma percepção de si e do mundo, alterados pelos acontecimentos de sua história” (grifo nosso). Assim, é necessário e indispensável pensar no mundo a partir de si mesmo e autorreconhecer-se (BOGO; LAURENTI, 2012; KLOTZ 2021; SILVA, 2007).

Frisa-se, além disso, que os indivíduos, como seres humanos que são, precisam resgatar e restaurar as suas essências, buscar a felicidade e operar mudanças, quando necessário, porque somente assim consegue-se reconstruir o seu eu, ressignificar laços e consolidar uma nova identidade, na sobriedade (RODRIGUES; ROMERA, 2015; SOBRAL, 2022).

Rodrigues e Romera (2015, p. 193) explicam, diante dessas ponderações:

A sobriedade é o estado de equilíbrio ou temperança almejado pelo doente com respeito às drogas ou álcool, enquanto que a abstinência é a condição para a manutenção desta. Portanto, não sendo um sintoma a ser tratado, mas o objetivo de todo tratamento em dependência química, a sobriedade representa o corolário de uma caminhada em busca de conhecimento que não termina em si mesma, ao

contrário, propõe novos mergulhos cada vez mais profundos em direção à própria espiritualidade (interioridade).

Constata-se, portanto, que para que haja o tratamento da dependência química, é primordial que se adotem intervenções nos pensamentos e nas crenças com relação à utilização de drogas, porque “o processo de mudança de hábitos envolverá a participação ativa e a responsabilidade do paciente” (KARKOW; CAMINHA; BENETTI, 2005, on line).

Karkow, Caminha e Benetti (2005) relatam, em complemento ao ora mencionado, que no decorrer do tratamento da dependência química, é necessário, também, estimular o indivíduo a alcançar novas habilidades e estratégias cognitivas, transformar os hábitos e comportamentos por meio da regulação de processos mentais superiores e relativos à conscientização e tomada de decisão.

Além disso, deve-se possibilitar que o indivíduo passe por um processo de descondicionamento, de reestruturação cognitiva e de aquisição de habilidades, com o escopo de que comece a aceitar maior responsabilidade pela mudança do comportamento (KARKOW; CAMINHA; BENETTI, 2005).

Sendo assim, afirma-se que no tratamento da dependência química, é primordial que o paciente considere a importância da consciência de si, porque somente quando aprende a lidar com as situações de risco e conhece a si mesmo, bem como as suas limitações, consegue sentir-se melhor, encarar seus medos e desafios e descobrir respostas para determinadas perguntas até então não enfrentadas (ÁVILA; SORATTO, 2020).

Ademais, no tratamento da dependência química é primordial que o paciente considere o funcionamento, bem como o diagnóstico e o prognóstico da doença que lhe acomete, porque a partir do conhecimento desses fatores “[...] pode chegar ao ponto de identificar as distorções cognitivas e pensamentos desadaptativos para a partir daí reverter esses padrões”. No entanto, o indiví-

duo/paciente deve estar pronto para reconhecer e para lidar com o seu problema (ÁVILA; SORATTO, 2020, p. 48).

Nota-se, diante de todo o exposto no decorrer desta pesquisa, que a consciência de si é extremamente relevante no tratamento da dependência química, porque o adicto, pela falta de consciência de si mesmo, acaba se envolvendo e entregando-se ao “universo das drogas” e, conseqüentemente, desprezando a sua identidade, autonomia e amor-próprio, bem como outros valores que deveriam fazer parte da sua vida, mas não o são.

Muitas vezes, o indivíduo que é dependente químico acaba entregando-se ao “universo das drogas” dominado por um sentimento de pertencimento, de autoafirmação, aventura, prazer, poder e coragem (DIAS, 2016). No entanto, esse indivíduo esquece ou despreza que todos os sentimentos são momentâneos e que, quando a sobriedade volta, tais sentimentos simplesmente desaparecem como “num passe de mágicas”.

Constata-se, além disso, que muitas vezes o adicto se entrega ao “universo das drogas” em decorrência da falta de autoconhecimento e preparo para a vida, bem como em virtude do consumismo, do modismo e influência do coletivo, aspectos que, aliás, são suscitados por Bauman (2001) com relação ao fenômeno da modernidade líquida.

Rodrigues e Romera (2015, p. 191) explicam, considerando os ensinamentos de Bauman, que o consumismo desenfreado, a falta de mudança de valores coletivos e a segregação social têm contribuído para inclinar os indivíduos tanto à violência quanto às drogas. Por isso, a promessa de satisfação, de prazer e de pertencimento “[...] oferecida pelo consumo tem se mostrado equivocada com o aparecimento da compulsão que reflete mais o prazer de comprar do que a satisfação obtida e que está ligada a essa noção de ostentação”.

Sendo assim, está claro que a consciência de si abordada por Georg Wilhelm Friedrich Hegel, na obra “Fenomenologia

do Espírito”, é assunto que tem direta relação com a dependência química e o seu tratamento, porque a busca pela fuga da realidade e a falta de exercício do autoconhecimento são, na verdade, resultado da ausência da consciência de si mesmo (RODRIGUES; ROMERA, 2015).

4 CONCLUSÃO

Georg Wilhelm Friedrich Hegel, na obra intitulada “Fenomenologia do Espírito”, trata sobre a consciência de si e explica que esta consciência de si pressupõe um percurso de autoconhecimento, bem como a valorização do eu e do outro. Por isso, falar em consciência de si é falar sobre a consciência que um determinado indivíduo tem de si mesmo, como ser humano que é, e seu papel no ambiente social.

A dependência química, por sua vez, é uma doença que vem chamando a atenção de especialistas e estudiosos, porque apesar de ser um fenômeno visto nos mais variados períodos da história da humanidade, é, atualmente, um problema de saúde pública desencadeado pelo uso abusivo de substâncias psicoativas que afeta não somente o indivíduo que é dependente químico, mas família, amigos, parentes e a própria sociedade.

Apesar de, em um primeiro momento, não parecer haver uma relação entre a consciência de si, abordada na obra de Georg Wilhelm Friedrich Hegel e a dependência química, se vistos isoladamente, o certo é que ambos têm direta relação, porque a falta da consciência de si pode desencadear, muitas vezes, o desespero e a busca por uma fuga da realidade encontrada no uso de substâncias psicoativas.

Muito se fala que a dependência química é um problema de saúde pública e que compete ao Estado e à sociedade atuar em prol de pessoas que precisam de tratamento para a dependência que lhes acomete, uma vez que é direito fundamental de todo cidadão ter acesso à saúde. No entanto, esquece-se que a dependência química vai muito além disso, pois envolve questões sociais, psicológicas, biológicas, fisiológicas e culturais, consistindo em uma forma de fugir da pró-

pria realidade e existência, realidade esta que, aliás, carrega grande bagagem de angústia e sofrimento.

Em decorrência disso, afirma-se que a consciência de si é extremamente relevante no tratamento da dependência química, porque o adicto, pela falta de consciência de si mesmo, acaba se envolvendo e entregando-se ao “universo das drogas” e, conseqüentemente, desprezando a sua identidade, autonomia e amor-próprio, bem como outros valores que deveriam fazer parte da sua vida, mas não o são.

Constata-se, além disso, que a falta de autoconhecimento e preparo para a vida, bem como o consumismo, o modismo e a influência do coletivo, entre outros inúmeros aspectos, contribuem sobremaneira para que certas pessoas acabem se esquecendo e ignorando a consciência e importância de si mesmas no mundo.

Portanto, necessário se faz atentar à dependência química sob a ótica da filosofia e da consciência de si, uma vez que muitos são os aspectos fenomenológicos e existenciais que podem ser vistos nesse contexto, motivo pelo qual sugere-se que outros estudos versem desta temática, como forma de instigar o debate e discussão de assunto tão preocupante e alarmante, especialmente nos dias atuais.

REFERÊNCIAS

ANDRETTA, Ilana; OLIVEIRA, Margareth da Silva. A entrevista motivacional em adolescentes usuários de droga que cometeram ato infracional. **Psicologia: reflexão e crítica**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 218-226, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/36CKNXFY3hsvFQwPHWvRfBq/?lang=pt#:~:text=A%20drogadição%20na%20adolescência%20é,ato%20infracional%2C%20usuários%20de%20drogas>. Acesso em: 14 jul. 2022.

ÁVILA, Gesse; SORATTO, Maria Tereza. Terapia cognitivo-comportamental no tratamento da dependência química. **Revista Inova Saúde**, Criciúma, v. 10, n. 1, p. 41-55, Criciúma, fev. 2020.

BASTOS, Leonardo Correia. A reflexividade entre a consciência de si e as relações intersubjetivas como eixo central para a compreensão do ser humano. **Pólemos**, Brasília, v. 9, n. 18, p. 363-375, 2020.

BAUMAN, Sigmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK JÚNIOR, Aldo; RIBEIRO, Elaine Rossi. Uso do crack: suas consequências na saúde pública. **Revista Saúde e Desenvolvimento**, Curitiba, ano 1, n. 2, p. 60-79, jul./dez. 2012. Disponível em: http://www.uniad.org.br/images/stories/83-380-1-PB_copia.pdf. Acesso em: 13 jul. 2022.

BELETI, Ivania Cristina; PAULIV, Ubiraci Silva Botelho; FREITAS, Sylvia Mara Pires. A importância do outro para a consciência de si: o papel do psicoterapeuta. **Akrópolis**, Umuarama, v. 19, n. 2, p. 77-87, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/akropolis/article/viewFile/3960/2475>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BOGO, AnneCarolynne; LAURENTI, Carolina. Análise do comportamento e sociedade: implicações para uma ciência dos valores. **Psicologia: Ciência e Profissão**, Brasília, v. 32, n. 4, p. 956-971, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/MyRWvjy9YgP9DMSTGjBWQPR/abstract/?lang=pt#:~:text=Entretanto%2C%20a%20afirmação%20de%20que,%3A%20o%20modelo%20pós-moderno>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRANCO, Paulo Coelho Castelo; CIRINO, Sérgio Dias. Reflexões sobre a consciência na fenomenologia e na abordagem centrada na pessoa. **Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia**, Juiz de Fora, v. 9, n. 2, dez. 2016. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-82202016000200007. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

CALÁBRIA, Olavo P. Dependência química e liberdade: a filosofia e o tratamento da co-dependência. **InterAÇÕES – Cultura e Comunidade**, Uberlândia, v. 2, n. 2, p. 65-79, 2007. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3130/313027309004.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

CARLI, Alessandro Diogo de; FERRAREZI, Gabriele; FALCÃO, Juliane Seger; PEREIRA, Paulo Zárate; THEOBALD, Melina Raquel; SANTOS, Mara Lisiane de Moraes dos; EMMI, Danielle Tupinambá; BARROSO, Regina Fátima Feio. ... Dá vontade de desistir da vida...: sentidos do processo saúde-doença por usuários de drogas. **Revista Psicologia e Saúde**, Campo Grande, v. 13, n. 4, p. 153-169, out./dez. 2021.

CARNEIRO, Henrique. Transformação do significado da palavra “droga”: das especiarias coloniais ao proibicismo contemporâneo. In: CARNEIRO, Henrique; VENÂNCIO, Renato Pinto. **Álcool e drogas na história do Brasil**. São Paulo: Alameda, 2005.

CASTHELOGE, Stéphaney Nicolini; MAGGIONI, Daniela Martins; LUCIANO, Mariana Juriatto; SANTOS, Thamiris Lima dos; SANTOS, Andréa de Fátima. Compreensão fenomenológica existencial acerca da dependência química na contemporaneidade. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, n. 4, p. 44390-44395, abr. 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/29233/23047>. Acesso em: 14 jul. 2022.

CESCON, Everaldo. O método interdisciplinar de investigação da consciência consciente de si. **Ciências & Cognição**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, mar. 2009. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-58212009000100003. Acesso em: 10 jul. 2022.

CHAIM, Carolina Hanna; BANDEIRA, Kercya Bernardes P.; ANDRADE, Arthur Guerra de. Fisiopatologia da dependência química. **Revista de Medicina**, São Paulo, v. 94, n. 4, p. 256-262, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revistadc/article/view/108771/107197>. Acesso em: 14 jul. 2022.

COSTA, Selma Frossard. As políticas públicas e as comunidades terapêuticas nos atendimentos à dependência química. **Serviço Social em Revista**, Londrina, p. 1-14, 2009. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/ssrevista/pdf/2009/29%20AS%20POL%20CDCAS%20P%20DABLICAS%20E%20AS%20COMUNIDADE%20TERAP%20CAUTICAS-COM%20REVIS%20DO%20AUTOR.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

DIAS, Rafael Dantas. Quem tem medo de falar sobre drogas? Saber mais para proteger. **Revista Teias**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 45, p. 267-271, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistateias/article/view/24608/17588>. Acesso em: 16 jul. 2022.

FRANÇA, Greyce Kelly Cruz de Sousa; FRANÇA, Helysson Assunção. O desespero, a consciência de si e a liberdade em Kierkegaard. **Revista Eletrônica de Filosofia da UESB**, [S.l.], ano 4, n. 1, p. 1-10, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/filosofando/article/view/4414/3515>. Acesso em: 11 jul. 2022.

GARBARINO, Mariana Inés; SOUZA, Maria Thereza Costa Coelho de. Do caos ao cosmos: as origens da tomada de consciência de si mesmo. **Schème – Revista Eletrônica de Psicologia e Epistemologia Genéticas**, Marília, v. 11, n. 2, p. 5-33, ago./dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/scheme/article/view/9735>. Acesso em: 10 jul. 2022.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**: parte I. Trad. Paulo Menezes. Petrópolis: Vozes, 1999.

HYPOLITE, Jean. **Gênese e estrutura da fenomenologia do espírito de Hegel**. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.

KARKOW, Mônica Junqueira; CAMINHA, Renato Maiato; BENETTI, Sílvia Pereira da Cruz. Mecanismos terapêuticos na dependência química. **Revista Brasileira de Terapias Cognitivas, Rio de Janeiro**, v. 1, n. 2, dez. 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-56872005000200013. Acesso em: 15 jul. 2022.

KLOTZ, Christian. A segunda fórmula da autoconsciência: o ‘como’ da consciência de si na doutrina da ciência nova methodo. **Revista de Estud(i)os sobre Fichte**, [S.l.], v. 23, 2021. Disponível em: <https://journals.openedition.org/ref/1872>. Acesso em: 10 jul. 2022.

LABARRIÈRE, Pierre Jean. **La fenomenología del espíritu de Hegel: introducción a una lectura**. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

LARANJEIRA, Ronaldo; BORDIN, Selma; FIGLIE, Neliana Buzi (Org.). **Aconselhamento em dependência química**. São Paulo: Roca, 2004.

LEITE, Marcos da Costa. **Aspectos básicos do tratamento da síndrome de dependência de substâncias psicoativas**. Brasília: Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional, Secretaria Nacional Antidrogas, 2000.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MAY, Rollo. **O homem à procura de si mesmo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

MENESES, Paulo. **Hegel e a fenomenologia do espírito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

NASCIMENTO, Ester Monteiro do. A psicoterapia e sua contribuição para o tratamento da pessoa com dependência química. **Psicologia.pt**, [S.l.], p. 1-5, 2017. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1169.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

OLIVEIRA, André Renato de. O estatuto psicológico da antropologia de Kant: a consciência de si. **Revista Alamedas: Revista Eletrônica de Ciências Sociais e Filosofia**, Toledo, v. 7, n. 2, p. 1-17, 2019.

OLIVEIRA, Ingrid Bergma da Silva. **Tecendo saberes: fenomenologia do tratamento da dependência química**. 2007. 138 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica e Social) - Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica e Social, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2007. Disponível em: https://repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/5197/1/Dissertacao_TecendoSaberesFenomenologia.pdf. Acesso em: 14 jul. 2022.

OLIVEIRA NETO, Pedro Adalberto Gomes de; MACEDO, Jhonatan Dhimmy Fraga. Desejo e alteridade na seção “consciência-de-si” da fenomenologia do espírito de Hegel. **Fragmentos de Cultura**, Goiânia, v. 26, n. 4, p. 552-563, out./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/view/5066/2868>. Acesso em: 10 jul. 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica** - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999.

PAULA, Milena Lima de; JORGE, Maria Salete Bessa; ALBUQUERQUE, Renata Alves; QUEIROZ, Leonardo Macedo de. Usuário de crack em situações de tratamento: experiências, significados e sentidos. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 23, n. 1, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.org/article/sausoc/2014.v23n1/118-130/pt/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

PRATTA, Elisângela Maria Machado; SANTOS, Manoel Antonio dos. O processo saúde-doença e a dependência química: interfaces e evolução. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 25, n. 2, jun. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/fvMV4H47vTXFg9GxxXS4dtb>. Acesso em: 12 jul. 2022.

RODRIGUES, Luiz Fernando Nascimento; ROMERA, Liana A. Diálogo entre filosofia e psicanálise: uma proposta focada em sintomas para o tratamento da dependência química. In: SUDBRACK, Maria Fátima Olivier; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; SILVA, Isabela Machado da; LORDELLO, Silvia Renata (Org.). **ABRAMD: compartilhando saberes**. Brasília: Technopolitik, 2015. v. 1.

SANTOS, Espírito. Autoconhecimento e consciência. **Revista Interdisciplinar**, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 01-83, out. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Fortaleza, n. 10, jan. 2002.

SCHIMITH, Polyana Barbosa; MURTA, Geraldo Alberto Viana; QUEIROZ, Sávio Silveira de. A abordagem dos termos dependência química, toxicomania e drogadição no campo da psicologia brasileira. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 30, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusp/a/7zyGyDjyvbP6KvYzzvVCJpr/?lang=pt>. Acesso em: 16 jul. 2022.

SCHMIDT, Andreas. O movimento tautológico da natureza. Sobre a gênese da consciência de si a partir da consciência na fenomenologia do espírito. **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**, [S.l.], ano 9, n. 17, p. 21-29, dez. 2012. Disponível em: <https://ojs.hegelbrasil.org/index.php/reh/article/view/73/68>. Acesso em: 11 jul. 2022.

SILVA, Adilson Xavier da. A passagem da consciência a consciência-de-si na fenomenologia do espírito. **Kalagatos – Revista de Filosofia**, Fortaleza, v. 5, n. 9, p. 11-27, 2008a. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/kalagatos/article/view/5880/4744>. Acesso em: 10 jul. 2022.

SILVA, Annelize Lisita Moreira. **Filhos dependentes e pais penalizados**: fenomenologia da drogatização em cocaína. 2008b. 129 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Psicologia, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, Departamento de Psicologia, Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008b. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/254.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SILVA, Márcia Ivana de Lima e. Caio F: consciência de si, consciência do outro. **O eixo e a roda**, Belo Horizonte, v. 15, p. 91-96, 2007. Disponível em: http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/o_eixo_ea_roda/article/view/3264/3198. Acesso em: 10 jul. 2022.

SILVA, Samuel; RIBEIRO, Glória Maria Ferreira. A consciência na introdução da fenomenologia do espírito de Hegel. **“Existência e Arte”**: Revista Eletrônica do Grupo PET - Ciências Humanas, Estética e Artes da Universidade Federal de São João Del-Rei, São João Del-Rei, ano 4, n. 4, p. 1-8, jan./dez. 2008. Disponível em: https://ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/existenciaearte/Edicoes/4_Edicao/artigo_samuel.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

SILVEIRA, Camila da; MEYER, Carolina; SOUZA, Gabriel Renaldo de; RAMOS, Manoella de Oliveira; SOUZA, Melissa de Cravalho; MONTE, Fernanda Guidarini; GUIMARÃES, Adriana Coutinho de Azevedo; PARCIAS, Sílvia Rosane. Qualidade de vida, autoestima e autoimagem dos dependentes químicos. **Archives of Clinical Psychiatry**, São Paulo, p. 2001-2006, 2013. Disponível em: https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v18n7/15.pdf. Acesso em: 14 jul. 2022.

SIPAHI, Fabiano Matos; VIANNA, Fernanda de Camargo. Uma análise da dependência de drogas numa perspectiva fenomenológica existencial. **Análise Psicológica**, Lisboa, Portugal, v. 4, n. 19, p. 503-507, 2001. Disponível em: <https://scielo.pt/pdf/aps/v19n4/v19n4a02.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

SISNANDO, Alessandra Uchôa. A figura da consciência-de-si na fenomenologia do espírito. **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**, [S.l.], ano 2, n. 3, p. 1-5, dez. 2005. Disponível em: <https://ojs.hegelbrasil.org/index.php/reh/article/view/220/184>. Acesso em: 11 jul. 2022.



SOARES, Josemar Sidinei. **Consciência-de-si e reconhecimento na fenomenologia do espírito e suas implicações na filosofia do direito**. 2009. 312 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/16899/000707494.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jul. 2022.

SOBRAL, Fábio Batista. Dependência de drogas sob a perspectiva do comportamento operante. **RECIMA21 – Revista Científica Multidisciplinar**, Jundiaí, v. 3, n. 4, p. 1-7, 2022.

SPINELLI, André Luiz Pereira. A dialética do reconhecimento e a afirmação da consciência-de-si de Hegel. **Diaphonia**, Toledo, v. 7, n. 1, p. 74-87, 2021. Disponível em: <https://e-revista.unioeste.br/index.php/diaphonia/article/view/27137/17114>. Acesso em: 10 jul. 2022.

SODELLI, Marcelo. A abordagem proibicionista em desconstrução: compreensão fenomenológica existencial do uso de drogas. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 637-644, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/k3vrmx6wjKLzQsvKp6BS68R/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 jul. 2022.

SOUSA, Patrícia Fonseca; RIBEIRO, Laís Claudino Moreira; MELO, Juliana Rízia Félix de; MACIEL, Silvana Carneiro; OLIVEIRA, Marcelo Xavier. Dependentes químicos em tratamento: um estudo sobre a motivação para mudança. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, v. 21, n. 1, p. 259-268, 2013. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5137/513751531018.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

SOUZA, Amanda Magalhães. Compreensões psicológicas sobre a dependência química. **Psicologia.pt**, [S.l.], p. 1-17, 2017. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0425.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

TORTATO, Christiano. **A transição da consciência para a consciência-de-si na fenomenologia do espírito de Hegel**. 2016. 100 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Filosofia, Centro de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, Toledo, 2016. Disponível em: https://tede.unioeste.br/bitstream/tede/3047/2/Christiano_Tortato_2016.pdf. Acesso em: 11 jul. 2022.

VARALDA, Renato Barão; CORDEIRO, Flávia de Araújo. A Crack: acolher é reconstruir vidas. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 15, n. 352, p. 24-25, set. 2011.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Antropologia filosófica**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 1998.

OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA E OS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DO LIXO ELETRÔNICO:

a importância do consumo sustentável, da disseminação da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea



Andréa da Silva Duarte

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Ingressou no MPSC no ano 1992. Atuou nas Comarcas de São Miguel do Oeste, Dionísio Cerqueira, Anchieta, São José do Cedro, Ponte Serrada, Xaxim, Tubarão, Laguna, Imbituba, Imaruí, Biguaçu e São José. Atualmente é titular da 34ª PJ de Florianópolis. Lecionou na Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL).

RESUMO

O lixo eletrônico, e-lixo ou também chamado lixo tecnológico, dentre outras nomenclaturas fornecidas pela literatura, é um problema que chama a atenção de estudiosos, porque, em virtude do crescimento exponencial de resíduos eletroeletrônicos e da inadequada destinação desses resíduos, vários danos ambientais vêm sendo observados, tanto no meio ambiente quanto na saúde dos seres humanos, sendo este um assunto multidisciplinar, atual e que clama por soluções rápidas e efetivas. O objetivo geral deste estudo é investigar a importância da disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, especialmente no cenário das políticas públicas e proposições legislativas. Portanto, com base no método de abordagem dedutivo, bem como na técnica de documentação indireta, trata-se, inicialmente, da obsolescência programada e sua relação com o capitalismo e a sociedade de consumo, bem como de aspectos do lixo eletrônico. Na sequência, são feitas considerações sobre o direito fundamental ao meio ambiente e à sustentabilidade, para, então, tratar-se dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico e da importância da disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana. Compreende-se, ao final desta pesquisa, que as políticas públicas e as proposições legislativas podem contribuir sobremaneira para tais questões. No entanto, para que tais políticas e proposições surtam os efeitos desejados e solucionem ou minimizem os problemas existentes atualmente com relação ao lixo eletrônico, se faz necessário um compromisso real do Poder Público com as questões afetas ao meio ambiente, porque de nada adianta “apenas falar”. É preciso “falar e fazer”, uma vez que se está diante de um assunto que envolve direitos e interesses de toda a coletividade, que necessita, inclusive, engajar-se na luta por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo consumo sustentável e reconhecimento da dignidade humana, pois todos estes aspectos decorrem, necessariamente, de uma mudança comportamental e cultural que precisa urgentemente ser colocada em prática.

Palavras-chave: obsolescência programada; meio ambiente; lixo eletrônico; consumo sustentável; dignidade da pessoa humana.

1 INTRODUÇÃO

O descarte inadequado de resíduos eletroeletrônicos, também chamados de lixo eletrônico, vem preocupando vários países, porque, com o acelerado desenvolvimento científico e tecnológico e as diversas modificações que vêm ocorrendo no âmbito social, é cada vez mais comum se desfazer de produtos antigos e adquirir novos, seja porque os hábitos de consumo se transformam ou simplesmente por modismo ou ostentação (DUARTE; DESEK; FRIEDE; MIRANDA; AVELAR, 2020, p. 114-116).

Não se pode desprezar também o fato de que os produtos fabricados atualmente não têm mais a duração daqueles fabricados há tempos, porque as organizações empresariais vêm inserindo no mercado de consumo equipamentos e, dentre eles os eletroeletrônicos, com vida útil programada, o que contribui sobremaneira para o descarte de resíduos eletroeletrônicos (CARDOSO; ABREU; STRIEDER, 2016, p. 1611).

Em virtude de a geração de lixo eletrônico ser uma preocupação não somente nacional, mas internacional, este estudo trata, então, da obsolescência programada e dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, bem como da importância do consumo sustentável, da disseminação da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea, porque este é um assunto multidisciplinar que dispensa atenção não somente dos operadores do Direito, mas de toda a sociedade e do próprio Poder Público.

Partindo dessas premissas, o problema desta pesquisa consiste na seguinte indagação: como as políticas públicas e proposições legislativas podem contribuir para a disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico?

Portanto, tem-se por objetivo geral investigar a importância da disseminação do consumo sustentável, da prote-

ção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, especialmente no cenário das políticas públicas e das proposições legislativas. Por objetivos específicos, tem-se ainda: a) discorrer sobre a obsolescência programada e sua relação com o capitalismo e a sociedade de consumo; b) apresentar no que consiste o lixo eletrônico; c) tratar do direito fundamental ao meio ambiente e à sustentabilidade, bem como dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico.

Sendo assim, com base no método de abordagem dedutivo, que inicia com a análise de premissas gerais e adentra em premissas mais específicas, e na técnica de documentação indireta, que se baseia em fontes documentais e bibliográficas, a exemplo de livros, artigos, Dissertações de Mestrado, Teses de Doutorado, dentre outros (MARCONI; LAKATOS, 2002; PASOLD, 1999), trata-se, na seção 2, da obsolescência programada e do lixo eletrônico; na seção 3, dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico: consumo sustentável, proteção ao meio ambiente e promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea; e, na seção 4, da conclusão da presente pesquisa.

2 OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA E LIXO ELETRÔNICO

Esta seção tem por principal finalidade discorrer sobre aspectos relativos à obsolescência programada e ao lixo eletrônico, uma vez que essas temáticas têm direta relação com o foco central desta pesquisa. Por isso, trata-se, em um primeiro momento, da obsolescência programada, bem como da relação entre este fenômeno, o capitalismo e a sociedade de consumo.

Por conseguinte, abordam-se aspectos relativos à vida útil reduzida, ao crescimento exponencial de resíduos e à destinação inadequada dos aparelhos eletroeletrônicos que desencadeiam, conseqüentemente, o chamado lixo eletrônico.

2.1 Obsolescência programada

A obsolescência programada é um assunto que tem direta ligação com várias áreas do conhecimento. Dentre elas, cita-se o Direito, a Economia, a Engenharia, bem como a Publicidade e Propaganda. Trata-se, ainda, de assunto que está diretamente ligado ao consumo desmedido e acelerado de determinados produtos, como, por exemplo, os equipamentos eletroeletrônicos (ROSSINI; NASPOLINI, 2017, p. 52; SILVA, 2012a, p. 185-187; ZEFERINO, 2019, p. 74).

A ideia de obsolescência programada surgiu, originalmente, por volta do ano de 1920, quando os fabricantes começaram a decidir o tempo de vida dos produtos, com vistas ao aumento tanto de venda quanto de lucros (BARÃO JUNIOR; SOARES, 2020, p. 650; ZEFERINO, 2019, p. 71).

Exemplos de obsolescência programada podem ser vistos em vários produtos consumidos desde os tempos mais remotos até os dias hodiernos e, dentre eles, destaca-se a lâmpada, que, como se sabe, tem tempo de duração e, após este tempo, precisa, necessariamente, ser trocada por outra (BARÃO JUNIOR; SOARES, 2020, p. 650-651; ZEFERINO, 2019, p. 71).

No entanto, a concepção de obsolescência programada somente ocorreu tempos depois, pelo norte-americano Bernard London, um investidor imobiliário que sugeriu que houvesse a diminuição obrigatória da vida útil dos produtos. Esta foi uma alternativa pensada para que houvesse, então, o alavancamento da economia (BARÃO JUNIOR; SOARES, 2020, p. 651).

Da obra intitulada “Hecho para tirar: la irracionalidad de la obsolescencia programada”, de Latouche (2012a, p. 13-14) constata-se, em um primeiro momento, que a obsolescência programada se traduz em total desconhecimento com relação à importância da natureza humana e, conseqüentemente, da relevância do trabalho humano. Afirma-se, desta forma, que a obsolescência programada tem direta relação com a natureza e o trabalho, porque

consiste em um fenômeno que desencadeia uma desenfreada busca por itens – muitas vezes desnecessários – à disposição no mercado de consumo.

A obsolescência programada pode ser considerada, ainda, como um fenômeno que está intimamente relacionado com a produção, o consumo e a maneira de pensar dos indivíduos, porque frequentemente estes indivíduos são condicionados pela publicidade e propaganda a acreditar que necessitam adquirir determinados produtos que, na verdade, são totalmente dispensáveis. Além disso, se esquece ou se despreza que a produção e o consumo de determinados produtos causam sérios problemas ao meio ambiente (LATOUCHE, 2012a, p. 13-14; ROSSINI; NASPOLINI, 2017, p. 52).

Por isso, Latouche (2012a, p. 13-14/31) explica o seguinte, com relação à obsolescência programada:

El punto de partida de la obsolescencia programada es la adicción al crecimiento de nuestro sistema productivo. Nuestra sociedad ha unido su destino a una organización fundada sobre la acumulación ilimitada. Lo queramos o no, estamos condenados a producir y a consumir siempre más. Em cuanto el crecimiento se ralentiza o se detiene, llega la crisis, el pánico, incluso. Esta necesidad hace del crecimiento un corsé de hierro, según la célebre expresión de Max Weber. El empleo, el pago de las pensiones, la renovación del gasto público (educación, seguridad, justicia, cultura, transportes, salud, etc.) suponen el constante aumento del producto interno bruto (PIB), considerado, sin razón, por la mayoría de los comentaristas como el barómetro de nuestro bienestar, cuando no de nuestra felicidad. Producir más implica necesariamente consumir más. Vivimos, por lo tanto, en sociedades de crecimiento.

[...].

La obsolescencia programada constituye un elemento clave de la sociedad contemporánea.

Ainda de acordo com lições de Latouche (2012a, p. 34-46), a obsolescência programada é um fenômeno norte-americano que foi difundido mundo afora e pode gerar a obsolescência psicológica, o desuso organizado

e descontrolado, como também a propensão ao gasto e à ostentação.

Compartilham de entendimento semelhante a este supramencionado Montenegro, Vale e Sousa (2014, p. 5), ao relatarem que a obsolescência programada consiste na “[...] estratégia de mercado que visa ao consumo constante, de maneira que os produtos parem de funcionar ou se tornem obsoletos em um curto espaço de tempo, tendo que ser obrigatoriamente substituídos”.

Discorre, neste mesmo sentido, Silva (2012a, p. 181-182), ao esclarecer que a obsolescência programada é uma estratégia decorrente da sociedade de consumo, que surge a partir do âmbito industrial e tem por principal finalidade “encurtar” o ciclo de vida dos produtos, porque somente em decorrência deste encurtamento há a necessidade de substituir tais produtos, fazendo girar a roda da sociedade de consumo. Portanto, “aquilo que fora um luxo acessível apenas aos ricos, como automóveis ou aparelhos domésticos, rapidamente tornou-se disponível para as massas” (CHIAVENATO, 2004, p. 67).

Constata-se, diante disso, que não há apenas uma única definição nem uma conceituação completa sobre obsolescência programada, porque esse fenômeno pode ser visto sob vários aspectos, a exemplo do ambiental, do empresarial, do consumerista, entre outros (ZEFERINO, 2019, p. 72).

Ressalta-se, ademais, que a obsolescência programada pode ser classificada em, pelo menos, duas modalidades, quais sejam: a) a obsolescência técnica, funcional ou de qualidade; e b) a obsolescência psicológica ou de desejo, também chamada de obsolescência de desejabilidade ou perceptiva. A primeira ocorre, como no caso das lâmpadas, já assinalado anteriormente, quando os produtos são fabricados com o propósito de durarem um tempo determinado. Neste caso, impulsiona-se o consumidor a adquirir novos produtos em substituição a outros. No segundo caso, a obsolescência ocorre a partir de uma “lavagem cerebral” (PACKARD, 1965, p. 51; ZEFERINO, 2019, p. 74-75).

Latouche (2012a, p. 33-34) explica que a obsolescência técnica é aquela que consiste na desclassificação de produtos devido ao progresso técnico; e a obsolescência psicológica não pode ser confundida com aquela, porque decorre de uma persuasão motivada no consumidor, seja pela publicidade ou pela moda, a depender de cada caso.

A obsolescência psicológica também é chamada por Latouche (2012a, p. 36-43) de obsolescência simbólica. Outras classificações são fornecidas por outros autores e não podem ser desprezadas, apesar de não serem elencadas e explicadas uma a uma no decorrer deste estudo (ASSUMPÇÃO, 2017, p. 50-51; PAPANÉK, 1971, p. 63).

2.2 Obsolescência programada, capitalismo e sociedade de consumo

O capitalismo pode ser compreendido como um sistema econômico que tem origem em duas teorias, quais sejam, uma de Max Weber e outra de Karl Marx. Por isso, de acordo com Max Weber, o capitalismo se fundamenta em uma forma de pensar as relações sociais e econômicas; e, segundo Karl Marx, decorre do modo de produção de mercadorias, gerado, historicamente, desde o início da Idade Moderna, encontrando sua plenitude na Revolução Industrial (CATANI, 2017, p. 32; ZEFERINO, 2019, p. 15).

Nota-se, portanto, que o capitalismo está diretamente ligado ao capital humano e ao trabalho, como também à transnacionalidade empresarial, aos investimentos produtivos, dentre outros fatores (COMPARATO, 2011, p. 273).

Partilha de entendimento semelhante a este supramencionado, Laudares (2010, p. 87-94), ao esclarecer que a noção de capitalismo está diretamente atrelada à trajetória do trabalho e ao desenvolvimento societal, isto é, ao mercado de trabalho, à geração de empregos, bem como à produção e à distribuição de riquezas. Sen-

do assim, quando se faz menção ao capitalismo, está-se fazendo também referência ao impulsionamento da economia mundial.

Afirma-se, dessa forma, que o capitalismo é um sistema estabelecido tanto para a geração quanto para a acumulação de riquezas (LAUDARES, 2010, p. 94), motivo pelo qual:

[...] há uma produção excedente de mercadorias, ou seja, o ciclo de produção e consumo, que alimenta a acumulação de capital gerando lucro aos donos das empresas, precisa produzir muito mais do que apenas os produtos que satisfariam as necessidades mais básicas das pessoas, como comer, vestir-se e morar (PADILHA, 2016, [sem indicação de página]).

A obsolescência programada se insere, neste contexto, porque, no mundo capitalista em que se vive atualmente, a ostentação faz parte do cotidiano da sociedade, adquirir determinados itens parece ser imprescindível, e a economia mundial se movimenta atrelada a isso. Entretanto, se despreza que tais itens decorrem, na maioria das vezes, de um processo de extração de recursos não renováveis e que quanto menos se adquirir e mais se reutilizar, mais se contribuirá para a sustentabilidade planetária, sustentabilidade que, aliás, está diretamente ligada a fatores sociais, econômicos e financeiros, bem como ambientais, que serão analisados no decorrer deste estudo, em momento oportuno (BAUMAN, 2008, p. 64; LATOUCHE, 2012a, p. 98-100).

Assim, a expressão “sociedade de consumo” pode ser entendida como: aquela que se caracteriza pelo desejo e interesse socialmente expandido pela aquisição do supérfluo, excedente ou luxuoso (RETONDAR, 2008, p. 138; ZEFERINO, 2019, p. 28).

Além disso, afirma-se que a sociedade de consumo é um fenômeno que:

[...] se estrutura pela marca da insaciabilidade, da constante insatisfação, onde uma necessidade preliminarmente satisfeita gera quase automaticamente outra necessidade,

num ciclo que não se esgota, num continuum onde o final do ato consumista é o próprio desejo de consumo (RETONDAR, 2008, p. 138).

Deve-se compreender, de acordo com o ora exposto, que a sociedade de consumo se traduz em uma fonte de consumo. Por isso, consumidores são persuadidos e motivados à aquisição de produtos e essa aquisição descontrolada gera lucro, no âmbito das organizações empresariais (PADILHA, 2016, on line).

De acordo com lições de Soares e Souza (2018, [sem indicação de página]), deve-se entender, então, que a sociedade de consumo está atrelada ao crescimento do consumismo na sociedade, sendo que este último serve para manter a circulação de capitais e garantir a geração de lucro.

Destaca-se, ainda, que a sociedade de consumo pode ser vista, na contemporaneidade, como fruto do capitalismo. Por isso, o crescimento econômico e a geração de lucros e de riquezas se encontram em constante contato com o crescimento da atividade comercial e do consumo (SOARES; SOUZA, 2018, n. p.; PADILHA, 2016, on line).

Ademais, importante salientar que para que haja a manutenção e ascensão do desenvolvimento socioeconômico “[...] incentiva-se o consumo de várias maneiras, principalmente a fetichização das mercadorias e o crescimento dos meios publicitários” (SOARES; SOUZA, 2018, n. p.).

Considerando esse contexto, Padilha (2016, on line) explica que o principal objetivo da sociedade de consumo é confundir os consumidores, ou seja, fazer com que acreditem que não podem viver sem alguns itens, como, por exemplo, o último celular lançado, o último carro com Sistema de Posicionamento Global (GPS), entre outros, quando, na verdade, tais itens não são indispensáveis para os seres humanos, muito pelo contrário.

Dito isso, fica claro que a obsolescência programada também guarda íntima relação com a sociedade de con-

sumo, motivo pelo qual se deve rechaçar o formato consumista e pensar, conjuntamente, em tecnologia, ciência e consumo, porque o desprendimento com a relação que se tem com os objetos é não somente sábio, mas libertador, possibilitando uma vida mais digna e altruísta e, conseqüentemente, menos egoísta (LATOUCHE, 2012a, p. 102-105).

Sendo assim, deve-se compreender que obsolescência programada faz parte do cotidiano em que se vive atualmente, o que impõe refletir sobre a necessidade de compra de determinado produto; avaliar o que é desejo e diferenciá-lo da necessidade; pensar sobre a aplicação de determinado produto e sua durabilidade; pesquisar se o produto adquirido não apresenta problemas recorrentes; verificar se o item possui garantia e qual o seu prazo, bem como se há facilidade na reposição de peças e se o fabricante possui política de coleta de equipamentos; realizar o descarte corretamente, entre outros (LATOUCHE, 2012a, p. 105-110).

Afirma-se, então, que estas são apenas algumas das inúmeras medidas que não somente podem, mas devem ser analisadas pelo consumidor para que se evite a tão preocupante obsolescência programada, motivo pelo qual outras ações não podem ser descartadas, uma vez que todas, em conjunto, contribuirão para uma melhor qualidade de vida de pessoas e organizações (BECK, 2011, p. 27; LATOUCHE, 2012a, p. 110-120).

2.3 Lixo eletrônico: vida útil reduzida, crescimento exponencial de resíduos e destinação inadequada dos aparelhos eletroeletrônicos

Os aparelhos, equipamentos ou também chamados de produtos eletroeletrônicos são aqueles alimentados por energia elétrica, como também constituídos por circuitos eletrônicos, a exemplo dos telefones sem fios, telefones celulares, secadores de cabelo, controles, entre inúmeros outros (TRIGO; ANTUNES; BALTER, 2013, p. 3).

Trigo, Antunes e Balter (2013, p. 3) explicam, ainda, que os aparelhos eletroeletrônicos são aqueles produzidos em larga escala e “[...] seus componentes são constituídos por diversos tipos de matérias primas que possuem alto custo ambiental”. Assim, “[...] as substâncias nocivas apresentadas em suas composições possuem um tempo de decomposição extenso e, por isso, podem causar graves impactos negativos ao meio ambiente e riscos para a população”.

Discorrem, em complemento ao acima exposto, Nascimento, Silva, Lima e Santos (2018, p. 520), como também Almeida, Papandrea, Carnevali, Andrade, Correa e Andrade (2015, p. 69) que dentre as substâncias nocivas presentes na constituição de aparelhos eletroeletrônicos e que podem acarretar inúmeros malefícios à vida humana e ao meio ambiente, citam-se o alumínio, o bário, o cádmio, bem como o chumbo, o cobre, o cromo, o mercúrio, o níquel e a prata.

Principalmente nos dias atuais, os aparelhos eletroeletrônicos, além de possuírem uma série de substâncias nocivas em sua composição, tal como já assinalado, estão com sua vida útil cada vez mais reduzida, em virtude do acelerado desenvolvimento tecnológico, da tendência à aquisição de produtos novos e, conseqüentemente, à descartabilidade e ao modismo (GARCIA, 2011, p. 26-31; TANAUE et al., 2012, p. 181).

Não se pode desprezar, neste contexto, que os aparelhos eletroeletrônicos têm se apresentado com a sua vida útil cada vez mais reduzida também em decorrência da obsolescência programada, visto que existem organizações empresariais que programam deliberadamente o tempo de duração do produto, o que causa a perda parcial ou total de suas funcionalidades (CAUMO; ABREU, 2013, p. 56; SANTOS; GUARNIERI; STREIT, 2021, p. 72-82).

A obsolescência programada pode ser traduzida, então, como um fenômeno que causa propositalmente o encurtamento do ciclo da vida útil de vários produtos e,

entre eles, citam-se os eletroeletrônicos. Por esse motivo, Padilha (2016, on line) afirma que o lema da obsolescência programada é “troque o velho pelo novo”. Esse lema instiga os consumidores a acreditarem que a qualidade do produto novo será melhor do que a do produto antigo.

Em virtude da vida útil reduzida dos aparelhos eletroeletrônicos, constata-se, e não é de hoje, um crescimento exponencial de resíduos (chamados Resíduos de Equipamentos Elétricos e Eletrônicos, Resíduos Eletroeletrônicos (REEs), Resíduos Tecnológicos, e-resíduos ou lixo eletrônico) e, conseqüentemente, uma destinação inadequada por parte da própria sociedade (KOBAL; SANTOS; SOARES; LÁZARO, 2013, p. 23; NATUME; SANT’ANNA, 2011, p. 2-5).

Segundo Almeida, Papandrea, Carnevali, Andrade e Correa e Andrade (2015, p. 69), a Organização das Nações Unidas (ONU) considera o Brasil um país que produz grande quantidade de resíduos decorrentes de aparelhos eletroeletrônicos. Por isso, falta uma legislação que incentive atividades de reciclagem de aparelhos eletroeletrônicos, conscientização da população quanto à importância, complexidade e custo da logística reversa, bem como pesquisas que fomentem o assunto e, inclusive, engajamento governamental com relação ao lixo eletrônico e sua destinação adequada.

Conforme entendimento de Lima, Sabiá, Teixeira e Sobreira Júnior (2015, p. 123) com relação às temáticas lixo eletrônico e destinação adequada, cabe salientar que:

A correta gestão ambiental dos resíduos eletroeletrônicos necessita, obrigatoriamente, de ações conjuntas das empresas, governos e sociedade, por meio da distribuição de urnas coletoras de fácil acesso, fiscalização e obrigação quanto à reciclagem e tratamento dos resíduos coletados, e conscientização ambiental da população.

Nota-se, portanto, que os aparelhos eletroeletrônicos deveriam, via de regra, ser reciclados, reprocessados ou devolvidos ao mercado de consumo, porque essas são alternativas que possibilitam a destinação

adequada de materiais não utilizados, mas que podem ser reutilizados de alguma forma. Além disso, não sendo o caso de reutilização de materiais, dever-se-ia descartar os aparelhos eletroeletrônicos em locais específicos. Porém, não é isso que ocorre em grande parte do território brasileiro (MELLO; MAYER; COSTA, 2016, p. 2).

Em virtude de todo o exposto no decorrer desta seção, não há como negar que as temáticas obsolescência programada, capitalismo, sociedade de consumo e lixo eletrônico têm íntima ligação, porque a vida útil reduzida dos aparelhos eletroeletrônicos, o crescimento exponencial de resíduos eletroeletrônicos, bem como a falta de destinação adequada desses resíduos vêm gerando preocupação em inúmeros países, não sendo diferente no contexto brasileiro, que sofre com danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico e encontra-se carente de políticas públicas informativas e de responsabilização (CATÃO, 2019, p. 191).

Sendo assim, uma vez apresentadas tais considerações, passa-se a versar, na seção seguinte, sobre os danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, consumo sustentável, proteção ao meio ambiente e promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea.

3 DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DO LIXO ELETRÔNICO: Consumo sustentável, proteção ao meio ambiente e promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea

Como o objetivo central deste estudo é analisar a importância da disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, especialmente no cenário das políticas públicas e proposições legislativas, esta seção trata exatamente dessa temática, mas, antes disso, versa sobre o direito fundamental ao meio ambiente e

à sustentabilidade, bem como dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico.

3.1 Direito fundamental ao meio ambiente e sustentabilidade

Para que se possa compreender o que representa o direito fundamental ao meio ambiente, é necessário, primeiramente, explicar que o meio ambiente pode ser definido, em seu amplo sentido, como tudo o que envolve, circunda ou contorna o ser humano, seja direta ou indiretamente (FIORILLO, 2011, p. 72).

De acordo com ensinamentos de Milaré (2007, p. 110-111) afirma-se, porém, que há vários conceitos que podem ser fornecidos ao meio ambiente, a depender do viés abordado. Por isso, pode-se falar em meio ambiente segundo uma linguagem técnica ou uma linguagem jurídica, assim considerando-o das seguintes formas:

Em linguagem técnica, meio ambiente é “a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão”. Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço circunscrito – é realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis.

No conceito jurídico mais em uso de meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla.

Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais.

Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza artificial, assim como os bens culturais correlatos. (MILARÉ, 2007, p. 110-111).

Nota-se, então, que sob o ponto de vista jurídico, o meio ambiente pode ser definido como a interação existente entre o ser humano e os elementos de natureza natural, artificial e cultural, tanto que a doutrina o classi-

fica em meio ambiente natural, artificial, cultural e laboral ou do trabalho (FIORILLO, 2011, p. 73).

Dito isso, destaca-se que fornecer uma definição precisa e completa de meio ambiente não é tarefa simples, porque tudo dependerá do viés adotado e, conseqüentemente, da ênfase que se deseja fornecer a partir do desenvolvimento de uma determinada ideia.

No entanto, independentemente do conceito seguido, o certo é que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elencou o meio ambiente como direito fundamental, previsto no artigo 225, caput:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] (BRASIL, [2020], on line)

Por esse motivo, trata-se de direito que deve ser respeitado, como também defendido pela coletividade em conjunto com o próprio Poder Público, com vistas à defesa e preservação da presente geração e, inclusive, das futuras (DERANI, 2001, p. 260; PADILHA, 2014, p. 625).

A partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Constituinte passou a despender, no cenário brasileiro, maior atenção ao meio ambiente e a lhe considerar como direito humano básico. Aliado a isso, também o Constituinte, mesmo que não expressamente, passou a enfatizar a necessidade de se promover a sustentabilidade (FREITAS, 2018, p. 941-942; SOUZA; ARMADA, 2017, p. 23).

No entanto, diante desse cenário, indaga-se: afinal, o que significa sustentabilidade e qual a sua relação com o meio ambiente?

Para Feil e Schreiber (2017, p. 673), a sustentabilidade é termo que:

[...] expressa a preocupação com a qualidade de um sistema que diz respeito à integração indissociável (ambiental e humano), e avalia suas propriedades e características,

abrangendo os aspectos ambientais, sociais e econômicos. Essa avaliação realiza-se em determinado ponto estático, como em uma fotografia do sistema, ou seja, sua qualidade naquele instante, apesar de o sistema ser dinâmico e complexo. A avaliação da qualidade do sistema deve acompanhar a evolução natural – desconsiderando as alterações antropogênicas. Assim, os indicadores utilizados na avaliação podem sofrer alterações ao longo do tempo – uns, de forma mais rápida; outros, de forma mais lenta, dependendo do aspecto a que se referem. A avaliação é operacionalizada por meio de indicadores e/ou índices, e resulta em informações quantitativas, possibilitando o estabelecimento de objetivos ou metas a serem alcançados por meio de estratégias de longo prazo.

Afirma-se, então, que quando se faz menção à sustentabilidade, está-se tratando de uma temática que vem ganhando destaque nos últimos tempos e tem sido abordada em vários trabalhos acadêmico-científicos, em decorrência de sua importância, haja vista que comporta questões de natureza ambiental, bem como sociais e econômico-financeiras que devem ser analisadas e preservadas nas relações existentes entre seres humanos e entre estes e o meio ambiente (FERREIRA; SEVERO; GUIMARÃES; NODARI, 2020, p. 3).

Considerando esses breves apontamentos sobre a expressão sustentabilidade, afirma-se que ela pode ser compreendida como “[...] um atributo necessário a ser respeitado no tratamento dos recursos ambientais, em especial dos recursos naturais” (MILARÉ, 2007, p. 68).

Sendo assim, de acordo com entendimento de Elkington (1999, p. 67), a expressão sustentabilidade abarca não somente a questão do meio ambiente, mais do que isso, a sustentabilidade compreende outras dimensões, quais sejam, a dimensão social e a econômica, que, em conjunto, são chamadas de triple bottom line (tripé da sustentabilidade).

No entanto, segundo lições de Freitas (2012, p. 50), além dessas dimensões, deve-se considerar que a sustentabilidade contempla outras, como a dimensão social, a econômica, a ética e a jurídico-política, visando

garantir condições favoráveis para o bem-estar da presente e das futuras gerações.

Dito isso, à luz da dimensão ambiental “não se admite, no prisma sustentável, qualquer evasão da responsabilidade humana, vedado o retrocesso no atinente à biodiversidade, sob pena de empobrecimento da qualidade geral da vida” (FREITAS, 2012, p. 64-65).

Por sua vez, a dimensão social considera um desenvolvimento que não seja excludente e iníquo, mas igualitário, benéfico e justo para todos, porque se consegue contribuir para uma “[...] sociedade mais apta a sobreviver, a longo prazo, com dignidade e respeito à dignidade dos demais seres vivos” (FREITAS, 2012, p. 60).

Já a dimensão econômica é aquela que fomenta a ideia de que não se pode admitir que haja retrocesso ou prejuízos decorrentes das conquistas econômicas na área do desenvolvimento, visto que o desenvolvimento econômico pressupõe, necessariamente, a diminuição da pobreza social (GARCIA, 2012, p. 382).

Freitas (2012, p. 60-62) corrobora esses ensinamentos e discorre que a dimensão ética da sustentabilidade é aquela que prioriza a eticidade, como a sua própria nomenclatura já pressupõe, porque:

[...] a atitude ética sustentável dá cabo de dupla tarefa: alcançar bem-estar íntimo e, simultaneamente, o bem-estar social, na ciência de que, após determinado patamar de renda, o fim da iniquidade é, sensivelmente, melhor retorno do que o vantajamento econômico pleonástico, ao lado da certeza de que, mormente após esse patamar, o crescimento econômico se converte, no geral das vezes, numa fonte considerável de ansiedade, depressão e doenças similares.

Claro, por si, o progresso material bruto não representa, comprovadamente, nenhuma garantia de bem-estar. Não por acaso, estudos revelam que os ricos não se percebem necessariamente mais felizes. Daí que se mostra eticamente vital introduzir uma alocação defensável dos recursos públicos poupados, agora redirecionados à universalização do bem-estar, em vez de devorados pelo submundo

de falsas prioridades das oligarquias autocentradas. O próprio Estado Constitucional, bem observado, só encontra sentido a serviço dos fins éticos fundamentais, diretamente relacionados à sustentabilidade do bem-estar.

Por fim, a dimensão jurídico-política é aquela que considera que se deve tutelar juridicamente o direito ao futuro e, para isso, deve haver a proteção da liberdade dos indivíduos, porque esses indivíduos são titulares de direitos fundamentais (como, por exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) e devem ser alvo de políticas estatais, judiciais e administrativas capazes de proporcionar a longevidade digna, o direito a um ambiente limpo, à segurança, entre outros (FREITAS, 2012, p. 67-68).

Gomes e Ferreira (2017, p. 96) explicam, então, que a dimensão jurídico-política da sustentabilidade tem por principal finalidade possibilitar a efetivação e o desenvolvimento dos direitos fundamentais da presente e das futuras gerações, reforçando a necessidade de preservação e proteção ambiental, sem menosprezar a relevância da importância social, do respeito à dignidade da pessoa humana e da distribuição de renda. Nota-se, neste ponto, que a dimensão jurídico-política tem direta relação com o foco central desta pesquisa, visto que as políticas públicas e as proposições legislativas exercem um importante papel na disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, assunto que será tratado mais adiante.

3.2 Danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico

A expressão “danos ao meio ambiente”, também chamada de danos ambientais, indica os prejuízos, ou seja, as alterações nocivas que são geradas ao meio ambiente ou, inclusive, os efeitos e consequências que tais alterações são capazes de provocar na saúde das pessoas, afetando seus interesses (LEITE; AYALA, 2011, p. 94).

Discorre, em complemento ao ora exposto, Milaré (2013, p. 319) que dano ambiental é o prejuízo causado tanto ao meio ambiente quanto à coletividade e que pode refletir no patrimônio, em interesses ou na saúde das pessoas, de forma individual ou coletiva, a depender de cada caso.

Afirma-se, no entanto, que não existe no âmbito doutrinário somente um único conceito de dano ambiental. Por isso, para que se possa verificar se houve ou não um dano ao meio ambiente, é necessário verificar alguns elementos: a) amplitude do bem protegido; b) reparabilidade e interesses jurídicos envolvidos; e c) extensão e interesses envolvidos (LEITE; AYALA, 2011, p. 95).

Ante o exposto, deve-se compreender que o dano ambiental ocorrerá quando houver afronta a um bem juridicamente protegido, sendo necessário analisar este bem em sua amplitude. Além disso, o dano ambiental deve ser restituído, reparado, recuperado ou indenizado, a depender da sua extensão e dos interesses colocados em risco (LEITE; AYALA, 2011, p. 95).

Dito isso, afirma-se que, com a popularização de produtos, a acelerada introdução de equipamentos eletroeletrônicos no mercado de consumo e o descarte incorreto, o lixo eletrônico vem sendo alvo de estudos, debates e discussões, em virtude dos danos que pode causar principalmente com relação à saúde das pessoas e ao meio ambiente (ALMEIDA; PAPANDREA; CARNEVALI; ANDRADE; CORREA; ANDRADE, 2015, p. 58; SOBRINHO; LUGARESÍ; NOTARI; SILVA, 2019, p. 5).

O descarte incorreto do lixo eletrônico é, aliás, uma questão que não está somente relacionada à atuação dos cidadãos inconscientes e despreocupados com a questão ambiental. Afirma-se isso, porque o descarte incorreto e inadequado é também um problema das organizações empresariais e do Poder Público, bem como da própria mídia, porque não adianta somente falar sobre a necessidade de medidas proativas para a preservação do meio ambiente, é necessário, aliado

a isso, criar-se uma cultura socioambiental, fruto de maior disseminação sobre, por exemplo, os contaminantes decorrentes do lixo eletrônico (RODRIGUES; CAMARILLO; LOBO; MACHADO, 2021, p. 224).

Loureiro, Layrargues e Castro (2005, p. 183) defendem, neste íterim, que a questão do lixo (seja ele qual for) é uma questão de natureza cultural. Portanto, é necessário que exista uma “[...] grande viagem de cada indivíduo no seu universo interior e no universo que o cerca” (GADOTTI, 2000, p. 142).

Constata-se, assim, que se deve estimular uma cultura socioambiental, isto é, entre natureza e sociedade, buscando a conscientização das pessoas, das instituições e organizações, porque todos são a própria, múltipla e infinita experiência do mundo (BRANDÃO, 2002, p. 17; CARVALHO, 2008, p. 96).

3.3 Danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico: Importância do consumo sustentável, da disseminação da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana

Antes de versar sobre a importância da disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, especialmente no cenário das políticas públicas e proposições legislativas, é necessário tratar de alguns assuntos de suma importância neste contexto, visto que é a partir de tais assuntos que se conseguirá obter uma melhor compreensão sobre o foco central deste estudo. Por isso, trata-se, na sequência, da relação existente entre consumo sustentável e proteção do meio ambiente, bem como da relação existente entre dignidade da pessoa humana e proteção do meio ambiente.

Por conseguinte, são feitas considerações sobre os impactos causados por danos ambientais decorrentes

do lixo eletrônico na sociedade contemporânea e o papel das políticas públicas e proposições legislativas na disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico.

3.3.1 Consumo sustentável e proteção do meio ambiente

O consumo sustentável, também chamado por alguns autores de “consumo verde” surgiu, inicialmente, na década de 1970, em virtude do impacto ambiental decorrente dos estilos de vida e consumo da sociedade e, a partir de então, passou-se a dar maior ênfase ao ambientalismo na esfera pública e das organizações empresariais. A partir dessa preocupação, especialistas e autoridades, bem como políticos e organizações ambientalistas, passaram a considerar a importância do papel e da responsabilidade das pessoas diante da crise ambiental instaurada em vários países, a exemplo do Brasil (PORTILHO, 2005, p. 3).

Por isso, afirma-se que o movimento do consumo verde ou sustentável passou a enfatizar:

[...] a habilidade dos consumidores agirem em conjunto, trocando uma marca X por uma marca Y, ou mesmo parando de comprar um determinado produto, para que os produtores percebessem as mudanças na demanda. As ações e as escolhas individuais motivadas por preocupações ambientais passaram a ser vistas como essenciais, e o consumidor como o responsável, através de suas demandas e escolhas cotidianas, por mudanças nas matrizes energéticas e tecnológicas do sistema de produção. No entanto, essa estratégia de “comprar um futuro melhor” acabou sendo rapidamente posta em questão, virando uma grande armadilha (PORTILHO, 2005, p. 3).

Compreende-se, de acordo com essas considerações, que a ideia de consumo sustentável está diretamente ligada à proposição de medidas que priorizem a preservação dos recursos naturais, da qualidade ambiental e, principalmente, da qualidade de vida da sociedade (CORTEZ; ORTIGOZA, 2007, p. 8).

Complementa com o exposto Silva (2012b, p. 225-226) que o consumo sustentável pode ser considerado um padrão de consumo que decorre da inter-relação de atores sociais e está diretamente ligado à noção de desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade. Assim, o consumo sustentável pressupõe uma consciência individual do cidadão, um alinhamento ou direcionamento das organizações às questões socioambientais e uma atuação governamental proativa, porque, conforme exposto anteriormente, deve haver uma responsabilidade conjunta no estímulo e incentivo de práticas sustentáveis.

Por sua vez, discorre Bedante (2004, p. 25) que a discussão em torno do consumo sustentável engloba questões consumeristas ligadas aos hábitos, interesses, desejos e necessidades dos indivíduos diante do vasto leque de produtos disponíveis no mercado, bem como questões relativas à responsabilidade e consequências resultantes do consumo.

Além disso, o consumo sustentável fomenta uma mudança no comportamento dos consumidores, instiga a compra responsável e também o bem-estar social, porque economia, consumo e sustentabilidade devem caminhar juntos, evitando a degradação ambiental que recai e recairá sobre todos, sem distinção (BEDANTE, 2004, p. 25-26).

Sendo assim, afirma-se que o consumo sustentável tem por escopo aliar o crescimento dos países e o equilíbrio ao meio ambiente, motivo pelo qual se faz necessário e indispensável, nesse contexto, modificar os padrões de consumo e levar em consideração que os recursos naturais não são inesgotáveis e devem ser assegurados a todo e qualquer ser humano, para que se tenha, no mínimo, uma vida digna e saudável (SILVA, 2012a, p. 192).

3.3.2 Dignidade da pessoa humana e proteção do meio ambiente

A dignidade da pessoa humana é considerada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos

moldes do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e pode ser entendida como pressuposto para que haja a concretização dos direitos fundamentais (BARZOTTO, 2007, p. 31; BRASIL, [2020], on line); CANOTILHO, 1993, p. 391; SOARES, 2010, p. 15).

Sarlet (2015, p. 29) explica, então, que a dignidade da pessoa humana deve ser definida como uma condição do ser humano, uma qualidade intrínseca e indissociável do ser humano e uma meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

A dignidade da pessoa humana trata-se, ainda, de uma característica singular de todo ser humano, porque os seres humanos são sujeitos portadores de valor próprio e “ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais” (COMPARATO, 2001, p. 1).

Por sua vez, discorre Bonavides (2007, p. 562) que a dignidade da pessoa humana pode ser também entendida como um valor histórico e filosófico que serve para a consecução de outros direitos fundamentais da pessoa humana, como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, entre outros.

Discorre, nesse sentido, Rivabem (2005, p. 3) que a dignidade da pessoa humana pode ser compreendida como uma consequência histórico-cultural, mas, também:

[...] como valor que por si só agrega e se estende a todo e qualquer sistema constitucional, político e social e, portanto, o reconhecimento de que o ser humano passou a ser o centro de todo o ordenamento constitucional, devendo este trabalhar em prol do indivíduo e da coletividade e não o contrário.

Nota-se, portanto, que não existe um único conceito de dignidade da pessoa humana, mas uma coisa é bastante clara e notória: esta dignidade é um valor supremo da ordem jurídica, princípio constitucional adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e postulado que serve para assegurar condições políticas, sociais, econômicas

e jurídicas ao ser humano para que possa atingir seus objetivos. Por esse motivo, o ser humano, enquanto sujeito de dignidade, tem o direito de ser tratado dignamente, acima de todos os bens, inclusive do próprio Estado (MARTINS, 2003, p. 50/78).

Uma vez apresentados estes breves apontamentos sobre a dignidade da pessoa humana, afirma-se que existe uma íntima ligação entre ela e a proteção do meio ambiente, porque o direito ao meio ambiente enquanto um direito fundamental é capaz de concretizar a dignidade humana, ou seja, promover o reconhecimento do ser humano diante do desenvolvimento, da polaridade ambiente-economia e de questões sociais, culturais, políticas e territoriais (COELHO; MELLO, 2011, p. 10-11).

Linhares e Piemonte (2010, p. 115-118) declaram, em complemento ao exposto, que não há como não pensar, atualmente, na íntima relação entre meio ambiente e dignidade da pessoa humana, porque o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pressupõe que o ser humano, enquanto integrante da própria natureza, necessita ter garantida uma sadia qualidade vida, que deve ser defendida e preservada na presente e também nas futuras gerações.

Destaca-se, ainda, no tocante à direta ligação entre a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao meio ambiente, que:

Sendo inerente à condição humana, a dignidade deverá ser respeitada sempre, um imperativo de direito que não poderá ser olvidado em detrimento de nenhum outro direito individual ou coletivo, pois é intrínseco ao ser.

Ora, os seres humanos revestidos de sua dignidade constituem o centro das preocupações do meio ambiente, pois o ambiente deve ser voltado para o homem, mas não pode unicamente ser voltado para o homem sem se harmonizar com o próprio ambiente. Portanto, a pessoa humana é a verdadeira razão de ser do Direito Ambiental brasileiro.

A finalidade do ambiente deve ser a manutenção do equilíbrio sustentável para a vida do homem de maneira a garantir o equilíbrio do ambiente para a sustentabilidade do progresso humano, ou seja, a manutenção da visão antropocêntrica sem prejuízo da visão egocêntrica (LINHARES; PIEMONTE, 2010, p. 118).

Dessa forma, afirma-se que não há como dissociar a noção de dignidade da pessoa humana da proteção ao meio ambiente, pois um meio ambiente ecologicamente equilibrado, limpo e saudável é direito básico de todo e qualquer cidadão, deve ser premissa das sociedades humanas (RODRIGUES; CARDOSO, 2012, p. 150-151).

Por fim, salienta-se que há direta ligação entre dignidade da pessoa humana e proteção ao meio ambiente, porque como a dignidade humana indica que se deve estabelecer o mínimo para o ser humano, nesse mínimo, está contemplada a garantia de saúde, alimentação, moradia e segurança, direitos que integram o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (RODRIGUES; CARDOSO, 2012, p. 154).

3.3.3 Impactos dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico na sociedade contemporânea

Os danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico são, conforme já apontado em outro momento do presente estudo, causados tanto no próprio meio ambiente quanto na saúde das pessoas, porque em virtude do crescimento exponencial de resíduos e o descarte incorreto ou inadequado são desencadeados vários riscos (BOSQUESI; FERREIRA, 2018, p. 121; REIS, 2021, p. 844; TANAUE et al., 2015, p. 131).

Affonso (2008, on line) explica, neste sentido, que o lixo eletrônico pode ser considerado uma bomba-relógio e que seus impactos recairão inesperadamente sobre toda a sociedade. Afirma-se isso, porque com o aumento acelerado do lixo, “a capacidade de regeneração da Terra

não acompanha a procura: o homem transforma os seus recursos em lixo mais rapidamente do que a natureza pode transformar lixo em novos recursos” (LATOUCHE, 2012b, p. 38).

Como o lixo eletrônico é um problema em muitos países, entre eles o Brasil, porque ainda não há conscientização sobre a necessidade e importância da destinação correta e adequada, constata-se que as substâncias tóxicas presentes na composição dos aparelhos eletroeletrônicos podem causar impactos que afrontam o direito fundamental ao meio ambiente, bem como a dignidade da pessoa humana (HOCH, 2016, p. 7-8; REIS, 2021, p. 848).

O chumbo, uma das substâncias presente na composição dos aparelhos eletroeletrônico, pode gerar efeitos tóxicos, agudos e crônicos em plantas, animais e microrganismos; o cádmio também tem efeitos altamente tóxicos e é um perigo potencial para o meio ambiente; e o cromo pode, em virtude de sua proteção anticorrosiva e toxicidade, gerar líquidos poluentes que contaminam o solo (BOSQUESI; FERREIRA, 2018, p. 121; HOCH, 2016, p. 8; REIS, 2021, p. 848; TANAUE et al., 2015, p. 132).

Nota-se, assim, que os impactos do lixo eletrônico afetam não somente o solo e a água, mas também o próprio ar que se respira. Portanto, “o lixo eletroeletrônico é culpa do homem, pelos avanços tecnológicos, pela lei da oferta e da procura, pela competitividade capitalista”, isto é, “o homem é o culpado por interferir no ambiente e causar danos à saúde dele próprio” (BOSLE; MINGHETTI; SOMENSI, 2015, p. 145).

A partir destas preliminares considerações, afirma-se que o lixo eletrônico também causa outros impactos na sociedade contemporânea, como, por exemplo, a redução do tempo de vida útil dos aterros sanitários, porque além de aumentar o volume de resíduos, tais resíduos (como, por exemplo, vidro e plástico) demoram muitos anos para se decompor (REIS, 2021, p. 848-849).

Ademais, destaca-se que o lixo eletrônico, por conter placas e metais pesados, substâncias altamente poluentes, acaba contaminando o solo, a água dos rios e de lençóis freáticos. Em outros casos, materiais que aparentam ser inofensivos (a exemplo de toners e cartuchos de impressora) contêm um pó que pode gerar, em contato com o fogo, explosões (BOSQUESI; FERREIRA, 2018, p. 121; REIS, 2021, p. 848-849).

A saúde pública também é impactada pelo lixo eletrônico, porque, de acordo com lições de Reis (2021, p. 849), “o descarte incorreto do lixo eletrônico causa danos à saúde da população que vive ao entorno dos aterros sanitários e aos catadores que buscam nos aterros sanitários materiais para vender ou para o seu consumo”.

De acordo com lições de Bosquesi e Ferreira (2018, p. 122) destacam-se ainda os impactos dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico na sociedade contemporânea, que:

[...] a aplicação de leis rigorosas tem elevado o custo de tratamento do lixo eletrônico em países desenvolvidos, o que acaba estimulando a exportação desses resíduos para países em desenvolvimento como China, Índia e Paquistão. Com mão de obra barata e sem tecnologia adequada, trabalhadores se expõem a substâncias danosas a saúde buscando lucro na recuperação de materiais nobres. Após a separação dos materiais de valor o restante é descartado, formando-se montanhas de lixo eletrônico não tratado exposto ao ar livre.

Dessa forma, alternativas precisam urgentemente ser adotadas para, no mínimo, reduzir os impactos dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico na sociedade contemporânea, porque a mitigação desse problema envolve vários aspectos, mas, dentre os principais, cita-se responsabilidade, participação, conscientização, proteção e prevenção (FRANCO; MOREIRA; NASCIMENTO; MIRANDA; CABRAL, 2021, p. 2036).

3.3.4 Políticas públicas, proposições legislativas e a disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico

As políticas públicas surgiram, no contexto brasileiro, na transição do autoritarismo para a democracia, em meados de 1970 e 1980 e, a partir de então, vêm sendo alvo de estudos e debates, porque podem ser definidas como o Estado em ação, visto que programas, ações e alternativas podem ser implementados em setores específicos (HOCHMAN; ARRETCHE; MARQUES, 2007, p. 1, SOUZA, 2006, p. 39).

As políticas públicas, nas lições de Alegretti (2008, p. 40), podem ser compreendidas, ainda, como uma prática adotada em prol da sociedade. Por isso, se utiliza do poder econômico ou do poder político para se resolver conflitos e conquistar reivindicações.

Corroborando com o ora exposto, Melazzo (2010, p. 14-15), ao afirmar que as políticas públicas podem ser consideradas também como:

[...] toda ação permanente e abrangente do poder público em uma determinada área de atuação, seja econômica, ambiental, urbana ou outras. Isto é, trata-se de uma linha de estratégias adotadas para se lidar com determinados objetivos/problemas, previamente selecionados, linha essa que se materializa/consubstancia, na maioria das vezes, através de princípios, diretrizes, objetivos e normas, mais ou menos explicitados através de planos, programas e projetos e, dependendo de cada caso, também de um arcabouço legal – a lei ou o conjunto de leis.

Colocado desta maneira, o conceito de políticas públicas aparece com inequívocas ligações com a formulação de estratégias de intervenção que envolvem formulação, planejamento, gestão/execução e avaliação de ações propostas ou implementadas no plano consciente, racional e sem dar margem a dúvidas ou subjetivismos, uma vez que tais “tarefas” seriam realizadas pelo Estado.

Compreende-se, desta forma, que as políticas públicas são medidas, ações, práticas ou alternativas adota-

das em decorrência de decisões governamentais que visam enfrentar um problema de caráter público (COSTA, 1998, p. 7; SECCHI, 2012, p. 2).

Não se pode confundir, entretanto, políticas públicas com proposições legislativas, porque estas últimas consistem em matérias conduzidas à apreciação do Poder Legislativo, podendo se referir a projetos (de emenda constitucional, de lei complementar, de lei ordinária, de lei delegada, de decreto legislativo ou de resolução), indicações, moções e requerimentos (FREITAS; BIGIO; PINTO; MARQUES; SOUZA, 2018, p. 38).

Discorre, em complemento ao acima exposto, Bonelli (2005, p. 6) que as proposições legislativas podem se referir, por exemplo, ao papel desempenhado pelas frentes parlamentares na resolução de problemas sociais e, dentre eles, destaca-se o meio ambiente.

As proposições legislativas são, então, aquelas propostas ou sugestões que podem ter tanto natureza normativa quanto não normativa. As proposições normativas são fruto da ação parlamentar e consolidam a ideia política e podem se referir, nos termos do artigo 59 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, às emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos ou resoluções. Já as proposições não normativas são aquelas que não se referem a uma norma jurídica, sendo que sua apresentação independe de projeto, como é o caso, por exemplo, da indicação, moção e requerimento (FREITAS; BIGIO; PINTO; MARQUES; SOUZA, 2018, p. 38-47; BONELLI, 2005, p. 12).

Nota-se, destas sucintas considerações, que tanto as políticas públicas quanto as proposições legislativas podem possibilitar um maior bem-estar da sociedade, maior eficiência em determinadas ações e/ou medidas, bem como maior controle social, porque necessário se faz, na sociedade contemporânea, discutir alterações necessárias ao desenvolvimento, inovações que podem ser adotadas no ordenamento

jurídico e formular políticas públicas em várias áreas (TABAK, 2015, p. 325-336).

Como o lixo eletrônico é um problema frequente na sociedade contemporânea e causa inúmeros danos ambientais, em muitos países do mundo, conforme já assinalado em momento oportuno, afirma-se, então, que políticas públicas e proposições legislativas devem visar a disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana. Afirma-se isso, porque as políticas e proposições destinadas a assegurar o direito fundamental ao meio ambiente assumem um compromisso com os direitos e interesses de toda uma coletividade, aperfeiçoam questões técnicas e possibilitam adequações e readequações legislativas (FERRAZZO; CAVALLINI; GUADAGNIN; NUNES; SOUZA; MACHADO; SILVA; CADORIN, 2018, p. 142).

A gestão pública e política deve preocupar-se com a implementação de políticas públicas e formulação de proposições legislativas, porque quando o assunto é meio ambiente ecologicamente equilibrado, está-se, necessariamente, fazendo menção à gestão e destinação de resíduos sólidos, à sustentabilidade e às mudanças culturais ainda tão frágeis existentes neste contexto (FERRAZZO; CAVALLINI; GUADAGNIN; NUNES; SOUZA; MACHADO; SILVA; CADORIN, 2018, p. 135-137).

Portanto, se políticas públicas forem implementadas e proposições legislativas formuladas visando o consumo sustentável e responsável, o gerenciamento integrado de resíduos sólidos, sejam eles eletroeletrônicos ou não, e o bem-estar da sociedade, conseguir-se-á defender e preservar um ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do que preceitua a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (FERRAZZO; CAVALLINI; GUADAGNIN; NUNES; SOUZA; MACHADO; SILVA; CADORIN, 2018, p. 152).

Destaca-se, diante do acima mencionado, que o lixo eletrônico envolve questões amplas e bastante complexas que dispensam estudos, debates e discussões e, apesar de já exis-

tir uma legislação – Lei nº 12.305/2010 – que trata especificamente da Política Nacional de Resíduos Sólidos, ainda há um longo caminho a se percorrer para enfrentar os problemas decorrentes do manejo de resíduos sólidos, sejam eles eletroeletrônicos ou não (VARELA; MEDEIROS, 2014, p. 1-3).

De acordo com lições de Arnaud (2015, p. 19), há de se ressaltar, porém, que:

Apesar de serem de grande importância e fundamentais para a sustentabilidade do planeta, os compromissos dos governantes das mais poderosas nações mundiais para com o desenvolvimento sustentável do planeta, assumidos através da assinatura de acordos e tratados internacionais e a disposição dos dirigentes das grandes corporações através das ações de responsabilidade social, não são suficientes se não houver capacidade institucional de execução de políticas públicas para o setor, por parte dos governos locais, e conscientização da população acerca da geração e dos impactos advindos desses resíduos urbanos.

Constata-se, portanto, que são necessárias ações coordenadas entre o governo e a sociedade civil quando se está diante de questões ambientais, como é o caso dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, porque de nada adianta elaborar proposições legislativas e implementar políticas públicas, se não houver planejamento, educação ambiental, incentivos fiscais, ações empresariais e aplicação de sanções (BRAGA, 2011, p. 116-117).

4 CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, é valor, condição e qualidade intrínseca e indissociável do ser humano, motivo pelo qual todo e qualquer indivíduo deve gozar dos direitos fundamentais que lhes são conferidos, a exemplo do direito à vida, à integridade física, à segurança, entre outros.

Além disso, também a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que é direito fundamental de todo

ser humano usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, porque o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade vida. Portanto, compete ao Poder Público, em conjunto com a coletividade, defender e preservar o meio ambiente para a presente e as futuras gerações.

A defesa e preservação do meio ambiente está diretamente ligada a uma série de atitudes, comportamentos e condutas que devem ser fomentados pelo Estado e adotados pela sociedade. Por isso, o consumo sustentável pode ser destacado nesse contexto, uma vez que pressupõe uma consciência individual do cidadão, um alinhamento ou direcionamento das organizações às questões socioambientais e uma atuação governamental proativa, porque o “comprar por comprar”, apesar de ser uma prática muito comum nos dias hodiernos, gera uma variedade de consequências.

Destaca-se, ainda, que o consumo sustentável enfatiza a necessidade de pensar não somente no hoje, mas principalmente no amanhã, porque os recursos naturais não são infinitos e a obsolescência programada é um fenômeno que tem contribuído sobremaneira para a compra e descarte de produtos em quantidade indelével, como, por exemplo, os equipamentos eletroeletrônicos que possuem uma série de substâncias tóxicas em suas composições, substâncias que uma vez descartadas inadequadamente geram impactos negativos tanto ao meio ambiente quanto à saúde dos seres humanos.

Quando se faz menção à importância da disseminação do consumo sustentável, da proteção ao meio ambiente e da promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea diante de danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico, dá-se muita ênfase à atuação do Poder Público, pois acredita-se que este é o principal responsável na resolução dos problemas de natureza ambiental e, dentre eles, o descarte de resíduos sólidos eletroeletrônicos.

Não se pode negar que compete ao Poder Público defender e preservar o meio ambiente para a presente e as futuras gerações, como preceitua o caput do artigo 225 da

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e que existem mecanismos hábeis a esta defesa e preservação, como, por exemplo, a implementação de políticas públicas e a possibilidade de elaborar proposições legislativas destinadas à resolução de problemas sociais.

Enquanto as políticas públicas são medidas, ações, práticas ou alternativas adotadas em decorrência de decisões governamentais que visam enfrentar um problema de caráter público, as proposições legislativas consistem em matérias conduzidas à apreciação do Poder Legislativo. Portanto, tanto as políticas públicas quanto as proposições legislativas podem e devem ser utilizadas em prol da proteção ao meio ambiente (e aqui se insere o consumo sustentável), bem como da promoção da dignidade humana na sociedade contemporânea e como forma de frear a obsolescência programada e os danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico.

As políticas públicas, bem como as proposições legislativas são, sem sombra de dúvidas, mecanismos hábeis para que se possa minimizar os impactos negativos decorrentes do lixo eletrônico e possibilitar que ações sejam adotadas principalmente no tocante ao gerenciamento e destinação do lixo eletrônico que, aliás, é um problema mundial.

Compreende-se, desta forma, que para as políticas públicas e proposições legislativas surtirem os efeitos desejados e solucionarem ou minimizarem os problemas existentes atualmente com relação ao lixo eletrônico, é necessário um engajamento e compromisso real do Poder Público nas questões afetadas ao meio ambiente, porque de nada adianta “apenas falar”. É preciso “falar e fazer”.

Entretanto, não se pode esquecer que a questão dos danos ambientais decorrentes do lixo eletrônico é um assunto que envolve direitos e interesses de toda uma coletividade. Por este motivo, compete também à coletividade engajar-se na luta por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo consumo sustentável e reconhecimento da dignidade

humana, porque todos estes aspectos decorrem, necessariamente, de uma mudança comportamental e cultural que precisa urgentemente ser colocada em prática.

Sendo assim, sugere-se que o Poder Público, em conjunto com a sociedade, passe a dar ênfase à corresponsabilidade e coordenação de ações, porque de nada adianta elaborar proposições legislativas e implementar políticas públicas, se não houver planejamento, educação ambiental, incentivos fiscais, ações empresariais e aplicação de sanções.

Isso posto, em virtude da complexidade e abrangência da temática tratada no decorrer desta pesquisa, sugere-se que outros estudos versem sobre o referido assunto e demonstrem informações empíricas sobre os problemas do lixo eletrônico nos dias atuais, uma vez que, assim, conseguir-se-á instigar o debate acerca desse problema tão preocupante e alarmante, especialmente nos dias atuais.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Júlio Carlos. **Semana de inclusão digital discute os 50 milhões de toneladas de lixo eletrônico**. 2008. Citado em Revista de Ciências Exatas e Tecnologia, vol. III, nº 3, ano 2008, p. 10. Acesso em: 25 ago. 2022.

ALLEGRETTI, Mary. A construção social de políticas públicas. Chico Mendes e o movimento dos seringueiros. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento, Curitiba, n. 18, p. 39-59, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/made/article/view/13423/9048>. Acesso em: 25 ago. 2022.

ALMEIDA, Mislene Aparecida de; PAPANDREA, Pedro José; CARNEVALI, Marcos; ANDRADE, Aurélio Xavier de; CORREA, Francisco de Paulo Victor; ANDRADE, Maria Rita Martins. Destinação do lixo eletrônico: impactos ambientais causados pelos resíduos tecnológicos. **E-locação**: Revista Científica da FAEX, Extrema, MG, ano 4, 7. ed., p. 56-72, 2015. Disponível em: <https://periodicos.faex.edu.br/index.php/e-Locucacao/article/view/43/28>. Acesso em: 20 ago. 2022.

ARNAUD, Débora Karenine Bovo Mendes Lacerda. **Diagnóstico e proposição de estratégias para a implantação do plano de gestão de resíduos sólidos com base no capital social do município de Picuí – PB**. 2015. 96 f. Dissertação (Mestrado em Recursos Naturais) - Programa de Pós-Graduação em Recursos Naturais, Centro de Tecnologia em Recursos Naturais, Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande, 2015. Disponível em: <https://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/923>. Acesso em: 25 ago. 2022.

ASSUMPÇÃO, Lia. **Obsolescência programada, práticas de consumo e design**: uma sondagem sobre bens de consumo. 2017. 231 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/16/16134/tde-11012018-123754/publico/LiaAssumpcao_REV.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

BARÃO JUNIOR, Gilberto Augusto; SOARES, Nathalia Maria. Obsolescência programada: produtos com hora marcada para morrer. **Interface Tecnológica**, Taquaritinga, SP, v. 17, n. 1, p. 648-660, 2020. Acesso em: 19 ago. 2022.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da OIT e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BEDANTE, Gabriel Navarro. **A influência da consciência ambiental e das atitudes em relação ao consumo sustentável na intenção de compra de produtos ecologicamente embalados**. 2004. 159 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Programa de Pós-Graduação em Administração, Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/3904/000450535.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONELLI, Moema. **Proposições legislativas sobre desenvolvimento rural**. Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento

Rural, 2005.

BOSLE, José; MINGHETTI, Lenir Rodrigues; SOMENSI, Mauricio Luiz. Interferências do lixo eletrônico no ambiente e na qualidade de vida: problemas e soluções. **Revista Gepesvida**, São José, SC, v. 1, p. 142-153, 2015. Disponível em: <http://www.icepsc.com.br/ojs/index.php/gepesvida/article/view/73/45>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BOSQUESI, Rafael Marcos; FERREIRA, Rafael Lopes. Lixo eletrônico e seus impactos aos recursos hídricos. **Caderno Meio Ambiente e Sustentabilidade UNINTER**, [S.l.], v. 13, n. 7, p. 114-131, 2018. Disponível em: <https://cadernosuninter.com/index.php/meioAmbiente/article/view/960>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRAGA, José Edival. **Ações ambientais afirmativas – critérios ambientais definidores dos novos parâmetros de financiamento das políticas públicas ambientais**: análise econômico-financeira, jurídica, política e social da política nacional, dos planos estaduais e dos planos municipais de resíduos sólidos. 2011. 124 f. Dissertação (Mestrado em Economia - Programa de Pós-Graduação em Economia, Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/35432/000789378.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **Educação como cultura**. Campinas: Mercado de Letras, 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993.

CARDOSO, Zaira Zangrando; ABREU, Rosana Oliveira Dantas de; STRIEDER, Roseline Beatriz. Lixo eletrônico: uma proposta CTS para o ensino médio. **Indagatio Didactica**, Aveiro, Portugal, v. 8, n. 1, p. 1611-1626, jul. 2016. Disponível em: <https://proa.ua.pt/index.php/id/article/view/3523/2740>. Acesso em: 26 ago. 2022.

CARVALHO, Isabel Cristina de Moura. **Educação ambiental**: a formação do sujeito ecológico. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

CATANI, Afrânio Mendes. **O que é capitalismo**. São Paulo: Max Welcman, 2017.

CATÃO, Marconi de Ó. O crescente aumento dos resíduos oriundos de equipamentos eletroeletrônicos: a cidade em busca da gestão socioambiental adequada para o destino final do e-lixo. **RDC - Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 175-197, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/37901/32506>. Acesso em: 21 ago. 2022.

CAUMO, Mateus; ABREU, Marli Custódio de. Resíduos eletroeletrônicos: produção, consumo e destinação final. **Maiêutica – Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente**, Indaial, v. 1, n. 1, p. 53-60, 2013. Disponível em: https://publicacao.uniasselvi.com.br/index.php/GAM_EaD/article/view/364/80. Acesso em: 20 ago. 2022.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; MELLO, Rodrigo Antonio Calixto. A sustentabilidade como um direito fundamental: a concretização da dignidade da pessoa humana e a necessidade de interdisciplinaridade do direito. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p. 9-24,

Belo Horizonte, jan./jun. 2011. Acesso em: 24 ago. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. Capitalismo: civilização e poder. **Estudos Avançados**, São Paulo, SP, v. 25, n. 72, p. 251-276, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/6rdn6gfNjWGcwjBVcFszSWh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 ago. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORTEZ, Ana Tereza Caceres; ORTIGOZA, Sílvia Aparecida Guarnieri. Introdução: consumo sustentável. In: CORTEZ, Ana Tereza Caceres; ORTIGOZA, Sílvia Aparecida Guarnieri (Orgs.). **Consumo sustentável: conflitos entre necessidade e desperdício**. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação: saúde e saneamento na agenda social**. São Paulo: Hucitec, 1998.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DUARTE, Viviane de Barros; DESEK, Patricia Maria; FRIEDE, Reis; MIRANDA, Maria Geralda de; AVELAR, Kátia Eliane Santos. Responsabilidade compartilhada: o papel do consumidor no descarte do lixo eletrônico. **Revista Augustus**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 50, p. 111-129, mar./jun. 2020. Disponível em: <https://revistas.unisuam.edu.br/index.php/revistaaugustus/article/view/441/279>. Acesso em: 25 ago. 2022.

ELKINGTON, John. **Triple bottom line revolution: reporting for the third millennium**. Melbourne: Australian CPA, 1999.

FEIL, Alexandre André; SCHREIBER, Dusan. Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: desvendando as sobreposições e alcances de seus significados. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 667-681, jul./set. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/cebape/v15n3/1679-3951-cebape-15-03-00667.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

FERRAZZO, Débora; CAVALLINI, Victor; GUADAGNIN, Mario Ricardo; NUNES, Leandro; SOUZA, Vitória de Oliveira de; MACHADO, Alessandra; SILVA, Eduarda Assis da; CADORIN, Sabrina Baesso. Política pública de resíduos sólidos: um relato sobre o desenvolvimento institucional da matéria no município de Criciúma – SC. In: LADWIG, Nilzo Ivo; SCHWALM, Hugo (Org.) **Planejamento e gestão territorial: a sustentabilidade dos ecossistemas urbanos**. Criciúma, SC: EDIUNESC, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unesc.net/bitstream/1/5978/1/CAP06.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022.

FERREIRA, Thaís Barbosa; SEVERO, Eliana Andréa; GUIMARÃES, Julio Cesar Ferro de; NODARI, Cristine Hermann. Triple bottom line e vantagem competitiva nas pousadas de charme em Fernando de Noronha. **RGSA – Revista de Gestão Social e Ambiental**, São Paulo, SP, v. 14, n. 3, p. 3-21, São Paulo, set./dez. 2020. Acesso em: 22 ago. 2022.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANCO, Adriana dos Santos; MOREIRA, Cleumar da Silva; NASCIMENTO, Velber Xavier; MIRANDA, Paulo Rogério Barbosa de; CABRAL, Adriane Borges. Danos causados à saúde humana pelos metais tóxicos presentes no lixo eletrônico. **Diversitas Journal**, Santana do Ipanema, v.6, n.2, p.2025-2039, abr./jun.2021. Disponível em: https://diversitasjournal.com.br/diversitas_journal/article/view/1626/1367. Acesso em: 25 ago. 2022.

FREITAS, Leonir Pereira; BIGIO, Ana Lúcia dos Santos; PINTO, Mariana de David; MARQUES, Priscilla Aline Gonçalves; SOUZA, Ricardo Gomes Sérgio (Coord.). **Introdução ao processo legislativo**. 3. ed. Secretaria de Serviços Legislativos, 2018.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Itajaí, v. 24, n. 3, p. 940-963, set./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13749/pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GADOTTI, Moacir. **Pedagogia da terra**. 3. ed. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2000.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A atividade portuária como garantidora do princípio da sustentabilidade. **Revista Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 375-399, jul./dez. 2012.

GARCIA, Rodrigo. E-lixo, um problema nada virtual: logística reversa e reciclagem podem ser soluções reais para o problema do lixo eletrônico. **Revista do Parlamento Paulistano**, São Paulo, SP, v. 1, n. 1, p. 26-37, 2011. Disponível em: <https://parlamentoesociedade.emnuvens.com.br/parlamentopaulistano/article/view/91/83>. Acesso em: 20 ago. 2022.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 93-111, maio/set. 2017. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8864>. Acesso em: 23 ago. 2022.

HOCH, Patrícia Adriani. A obsolescência programada e os impactos ambientais causados pelo lixo eletrônico: o consumo sustentável e a educação ambiental como alternativas. In: Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea – II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos, 16., 2016, Santa Cruz do Sul. **Anais [...]** Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. p. 1-15. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14704/3540>. Acesso em: 25 ago. 2022.

HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo. **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2007.

KOBAL, Ariella Burali de Campos; SANTOS, Sandra Maria dos; SOARES, Francisco de Assis; LÁZARO, José Carlos. Cadeia de suprimento verde e logística reversa: os desafios com os resíduos eletroeletrônicos. **Produto & Produção**, Porto Alegre, v. 14, n. 1, p. 55-83, fev. 2013. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/ProdutoProducao/article/view/29594/24767>. Acesso em: 20 ago. 2022.

LATOUCHE, Serge. **Hecho para tirar: la irracionalidad de la obsolescencia programada**. España: Octaedro, 2012a.

LATOUCHE, Serge. **O pequeno tratado do decrescimento sereno**. Lisboa: Edições 70, 2012b.

LAUDARES, João Bosco. Capitalismo, mercado de trabalho e distribuição de riquezas. **Revista Tecnologia e Sociedade**, Curitiba, v. 6, n. 11, p. 86-98, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Anna Flávia de Oliveira; SABIÁ, Rodolfo José; TEIXEIRA, Raimundo Nonato Pereira; SOBREIRA JÚNIOR, Francisco de Assis Vilar. Gestão de resíduos eletroeletrônicos e seus impactos na poluição ambiental. **LAJBM – Latin American Journal of Business Management**,

Taubaté, v. 6, n. 2, p. 109-126, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.lajbm.com.br/index.php/journal/article/view/256/140>. Acesso em: 21 ago. 2022.

LINHARES, Monica Tereza Mansur; PIEMONTE, Márcia Nogueira. Meio ambiente e educação ambiental à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p.101-124, jan./dez. 2010. Disponível em: <https://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/192>. Acesso em: 24 ago. 2022.

LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo; LAYRARGUES, Philippe Pomier; CASTRO, Ronaldo Souza de (Orgs.). **Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MELAZZO, Everaldo Santos. Problematizando o conceito de políticas públicas: desafios à análise e à prática do planejamento e da gestão. **Tópos**, Presidente Prudente, v. 4, n. 2, p. 9-32, 2010.

MELLO, Ana Paula de; MAYER, Jessica Pereira Santos; COSTA, Katia Aparecida de Souza. Considerações sobre a destinação do lixo eletrônico. **REFAS – Revista FATEC Zona Sul**, São Paulo, SP, v. 2, n. 3, jun. 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5744994>. Acesso em: 20 ago. 2022.

MILARÉ. Edis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MILARÉ. Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONTENEGRO, Rebeca; VALE, Alyne do; SOUSA, Ellen Campos. A percepção de jovens estudantes universitários sobre consumo, obsolescência programada e equilíbrio sustentável. In: Encontro Internacional sobre Gestão Empresarial e Meio Ambiente - ENGEMA, 16., 2014, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: ENGEMA, 2014. p. 1-13. Disponível em: <https://www.engema.org.br/XVIENGEMA/6.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

NASCIMENTO, Franciwellington Barros do; SILVA, Yasmin Batista Ramos da; LIMA, Leandra Silvestre da Silva; SANTOS, Maria do Socorro Ferreira. Logística reversa dos resíduos de equipamentos eletroeletrônicos de pós-consumo na cidade de Teresina. **Revista Eletrônica Sistemas & Gestão**, Niterói, v. 13, n. 4, p. 519-531, 2018. Disponível em: <https://revistasg.uff.br/sg/article/view/1443/pdf>. Acesso em: 20 ago. 2022.

NATUME, Roseane Yoshida; SANT'ANNA, Fernando Soares Pinto. Resíduos eletroeletrônicos: um desafio para o desenvolvimento sustentável e a nova lei da política nacional de resíduos sólidos. In: International Workshop on Advances in Cleaner Production, 3., 2011, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: UNIP, 2011. p. 1-9. Disponível em: https://www.advancesincleanerproduction.net/third/files/sessoes/5b/6/natume_ry%20-%20paper%20-%205b6.pdf. Acesso em: 21 ago. 2022.

PACKARD, Vance. **Estratégia do desperdício**. São Paulo: Ibrasa, 1965.

PADILHA, Valquiria. Desejar, comprar e descartar: da persuasão publicitária à obsolescência programada. **Ciência e Cultura**, São

Paulo, v. 68, n. 4, out./ dez. 2016. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252016000400015&script=sci_arttext&lng=pt. Acesso em: 19 ago. 2022.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PAPANÉK, Victor. **Design for the real world human ecology and social change**. 2. ed. Chicago: Academy Chicago Publishers, 1971.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999.

PORTILHO, Fátima. Consumo sustentável: limites e possibilidades de ambientalização e politização das práticas de consumo. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, p. 1-12, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/4PXXtKW5Fnk9jmJgRcnCScJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 ago. 2022.

REIS, Erika Karoline da Silva. O uso da logística reversa para minimizar os impactos ambientais causados pelo lixo eletrônico. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação – RASE*, São Paulo, v. 7, n. 8, p. 843-861, ago. 2021. Disponível em: <https://www.periodicorease.pro.br/rease/article/view/2020/829>. Acesso em: 25 ago. 2022.

RETONDAR, Anderson Moebus. A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como “contexto social” de produção de subjetividades. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 137-160, jan./abr. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/nvqttKf4ZsZ5zy6ss9V8C7r/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 ago. 2022.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 43, p. 1-19, 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004/4982>. Acesso em: 24 ago. 2022.

RODRIGUES, Luiz Henrique Rouber; CAMARILLO, Victor Hugo Salinas; LOBO, Eduardo Alexis; MACHADO, Ênio Leandro. Revisão sobre o lixo eletrônico e seu destino na cidade de Santa Cruz do Sul, RS, Brasil. **Revista Tecno-Lógica**, Santa Cruz do Sul, v. 25, n. 2, p. 221-226, Santa Cruz do Sul, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/tecnologica/article/view/15407>. Acesso em: 23 ago. 2022.

RODRIGUES, Dulcilene Aparecida Mapelli; CARDOSO, Tatiana de Almeida F. R. O combate dos deslocados ambientais: uma correlação entre direitos humanos, dignidade da pessoa humana e meio ambiente. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista - UNIOESTE/MCR**, Cascavel, v. 12, n. 23, p. 129-158, 2012. Disponível em: <https://saber.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/view/8849/7351>. Acesso em: 24 ago. 2022.

ROSSINI, Valéria; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Obsolescência programada e meio ambiente: a geração de resíduos de equipamentos eletroeletrônicos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 51-71, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b618/a00eda1752b552862ff1fffc17b28e69bb72.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

SANTOS, Ricardo Henrique Moraes; GUARNIERI, Patrícia; STREIT, Jorge Alfredo Cerqueira. Obsolescência programada e percebida: um levantamento sobre a percepção do ciclo de vida com usuários de aparelhos celulares. **Revista Gestão e Planejamento**, Salvador, v. 22, p. 69-86, jan./dez. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Obsolescência programada e teoria do decrescimento versus direito ao desenvolvimento e ao consumo (sustentáveis). **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 181-196, jan./jun. 2012a. Disponível em: <https://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/252>. Acesso em: 19 ago. 2022.

SILVA, MInelle Enéas da. Consumo sustentável: a articulação de um constructo sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável. **RECADM – Revista Eletrônica de Ciência Administrativa**, Campo Largo, v. 11, n. 2, p. 217-232, jul./dez. 2012b. Disponível em: <https://periodicosibepes.org.br/index.php/recadm/article/view/1052/675>. Acesso em: 24 ago. 2022.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Josemar Sidinei; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de consumo e consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**, Paraíba, v. 9, n. 2, p. 303-318, set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815/590>. Acesso em: 19 ago. 2022.

SOBRINHO, Clodoaldo Ivan Fávero; LUGARESI, Maridiane; NOTARI, Daniel Luis; SILVA, Scheila de Ávila e. Resíduos eletroeletrônicos: uma revisão sistemática da literatura. **RICA – Revista Interdisciplinar de Ciência Aplicada**, Caxias do Sul, v. 4, n. 7, p. 1-5, 2019. Disponível em: <https://sou.ucs.br/revistas/index.php/ricaucs/article/view/73/68>. Acesso em: 23 ago. 2022.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 17-35, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/2437/pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>. Acesso em: 25 ago. 2022.

TABAK, Benjamin Miranda. Análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 205, p. 321-345, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p321.pdf. Acesso em: 25 ago. 2022.

TANAUE, Ana Claudia Borlina; BEZERRA, Deivid Mendes; CAVALHEIRO, Luana; TORRES, Carolina Adélia Liberato; FERRARESI, Gabriela Nenna. Logística reversa de produtos eletroeletrônicos. **RevInter - Revista Intertox de Toxicologia, Risco Ambiental e Sociedade**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 159-210, jun. 2012.

TANAUE, Ana Claudia Borlina; BEZERRA, Deivid Mendes; CAVALHEIRO, Luana; PISANO, Lilian Cristiane. Lixo eletrônico: agravos a saúde e ao meio ambiente. **Ensaio Ciência, Ciências Biológicas, Agrárias e da Saúde**, [S.l.], v. 19, n. 3, p. 130-134, 2015. Disponível em: <https://ensaioseciencia.pgskroton.com.br/article/view/3193>. Acesso em: 25 ago. 2022.



TRIGO, Aline Guimarães Monteiro; ANTUNES, Thainá Rodrigues; BALTER, Rodrigo Samico. Uma visão sustentável dos resíduos eletroeletrônicos de aparelhos de celular. In: IV Congresso Brasileiro de Gestão Ambiental, 4., 2013. Salvador. **Anais [...]**. Salvador: IBEAS, 2013. p. 1-9. Disponível em: <https://www.ibeas.org.br/congresso/Trabalhos2013/VII-032.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2022.

VARELA, Carmen Augusta; MEDEIROS, Juliana Romero de. O lixo eletrônico de pequenos usuários: descarte e reciclagem. In: Encontro Internacional sobre Gestão Empresarial e Meio Ambiente - ENGEMA, 16., 2014, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: ENGEMA, 2014. Disponível em: <https://www.engema.org.br/XVIENGEMA/147.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022.

ZEFERINO, Marco Aurélio Pieri. **Proposta de controle jurídico a partir das perspectivas de mitigação da obsolescência programada frente à política nacional de resíduos sólidos**. 2019. 133 f. Tese (Doutorado em Tecnologia Ambiental) - Programa de Pós-Graduação Tecnologia Ambiental, Centro de Ciências Exatas, Naturais e Tecnologias, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2019. Disponível em: <https://tede.unaerp.br/bitstream/handle/12345/174/00000795.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 ago. 2022.

UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ÂMBITO PENAL:

desafios e perspectivas para proteção dos direitos fundamentais



Bianca Andrighetti Coelho

Graduada em Direito pela Universidade de Contestado (2006), Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), com dupla titulação na Università degli Studi di Perugia (UNIPG). É Promotora de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina.

RESUMO

O estudo visa declinar sobre a possibilidade de utilização da inteligência artificial no Direito, apresentando as possibilidades do uso de recursos tecnológicos no âmbito penal adjacentes aos desafios e perspectivas para a proteção dos Direitos Fundamentais.

Palavras-chave: inteligência artificial; direito penal; algoritmo; *big data*; *machine learning*; predição; direitos fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

A lógica de que câmeras vigiavam todos os cidadãos, trazida por George Orwell na obra 1984, escrita no final da década de 1940, parece ter previsto o futuro. O Grande Irmão, que observava tudo e decifrava até pensamentos pelas simples alterações na respiração e sutis expressões faciais dos chamados camaradas, hoje, acompanha a vida das pessoas com o nome de smartphones, não mais só vendo, como também ouvindo tudo o que se passa em seus cotidianos. Além disso, outras câmeras vigiam uma infinita gama de estabelecimentos, como lojas, supermercados, penitenciárias, hospitais, escolas, bancos, até mesmo ruas, praças e residências particulares, indicando que todos são observados constantemente.

Tais constatações sugerem que se vive uma nova era, com diversos desafios, dentre estes, a transformação de toda a humanidade por meio da revolução tecnológica que alterará a maneira como se vive, trabalha e se relaciona. (SCHWAB, 2016, p. 14).

Para Schwab, não se está diante de um aspecto da terceira revolução industrial, mas sim, de uma quarta revolução, visto que diversamente das revoluções anteriores, essa evolui em um ritmo exponencial e não linear, resultado do mundo interconectado em que vivemos. As novas tecnologias estão cada vez mais qualificadas, assim como a amplitude e a profundidade das mudanças que estão ocorrendo e alterando o paradigma da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos, mudando não apenas o “o que” e o “como” se fazem as coisas, mas ainda o “quem” se é. (SCHWAB, 2016, p. 15).

Nota-se a rapidez da evolução de novas tecnologias na atualidade observando-se o passado. A TV, o rádio, a eletricidade e os automóveis empregaram mais de 50 anos para alcançar 50 milhões de usuários. Tinha-se todo o tempo para que as pessoas se acostumassem com suas inovações, para que fossem criadas regras

para sua utilização, e para organizar a vida e a sociedade das consequências das mudanças.

Hoje, a tecnologia digital se desenvolveu muito rapidamente, e não foi dado tempo para que se pudesse organizar e se habituar com suas inovações. Um exemplo evidente dessa velocidade vem das redes sociais: o *Twitter* levou menos de 3 anos para alcançar 50 milhões de usuários; o *Facebook* e o *Instagram*, menos de 2 anos. Também é um recorde de velocidade o aplicativo *Pokemon Go*, que conseguiu alcançar 50 milhões de download em somente 19 dias. (BASILE, 2019, p. 3-4).

O *Iphone* foi lançado em 2007, mas, no final de 2015, já existiam cerca de 2 bilhões de *smartphones*. Em 2010, o Google anunciou o primeiro carro autônomo. (SCHWAB, 2016, p. 21).

Assim, a Inteligência Artificial (IA) está em nosso entorno em carros autônomos, drones, assistentes virtuais e softwares de tradução, indicando progressos impressionantes além de impulsionada pelo aumento exponencial da capacidade de processamento e disponibilidade de grande quantidade de dados. Programas como o Siri da Apple, indicam a capacidade de uma subárea da IA que está em rápido avanço, os assistentes pessoais, que começaram a surgir há apenas dois anos e progredindo tão rapidamente que falar com computadores se tornará a norma, criando-se o que se chama de computação ambiental. (SCHWAB, 2016, p. 23).

No Direito, por sua vez, a velocidade é outra. Anda-se a passos lentos, seja na regulamentação das novas tecnologias, ou em seu uso na engrenagem judiciária. No Brasil, em 1991, com a Lei do Inquilinato, possibilitou-se que as notificações, intimações e citações fossem levadas a efeito por via postal ou *fac símile*, o que se considerou uma evolução, já que o Código de Processo Civil então vigente não permitia a citação pela via postal.

Posteriormente, em 2006, com a Lei n. 11.419/2006, admitiu-se o uso de meio eletrônico na tramitação dos

processos judiciais, passando-se a serem utilizados em todo o país diversos sistemas e softwares na gestão dos processos judiciais eletrônicos, introduzindo-se o uso da tecnologia nas funções jurisdicionais.

A Resolução n. 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico como sistema informatizado de processo judicial no âmbito do Poder Judiciário.

A inteligência artificial, da mesma forma, ingressa no sistema de justiça brasileiro de forma tímida e lenta, em comparação com países como os Estados Unidos, Canadá e a Europa.

O Supremo Tribunal Federal, no primeiro semestre de 2018, anunciou o desenvolvimento de projeto de Inteligência Artificial, em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), batizado de Victor, em homenagem ao Ministro Victor Nunes Leal (Ministro de 1960/1969). Posteriormente, ao longo do ano de 2018, foram veiculadas outras matérias que indicavam o progresso na construção das redes neurais da ferramenta para rastrear os temas de repercussão geral nos processos, agrupar os processos relacionados entre si pelo tema, além de indicar ao Ministro Presidente da Corte os processos para fins de devolução do recurso à origem ou a sua rejeição. (SULOCKI, 2020, p. 669).

Esse é um dos exemplos de utilização da IA por órgãos de justiça e para a aplicação do direito, de modo a facilitar e agilizar a prestação jurisdicional. Cita-se, ainda, a utilização de IA pelo Ministério Público de Santa Catarina, em recente projeto-piloto, implantado em algumas Promotorias de Justiça do Estado, como ferramenta de suporte na triagem inicial dos processos, fazendo a identificação da fase judicial e, em alguns casos, sugerindo a atuação a ser realizada.

Tem-se, portanto, que a revolução tecnológica reverta-se em importantes acréscimos positivos à sociedade, no entanto, há um consenso sobre os potenciais riscos

que as inovações trazidas nesse contexto podem oferecer aos Direitos Fundamentais dos cidadãos. Tomando como exemplo o caso *Loomis vs. State of Winsconsin*, emblemático por representar o atrito entre a tecnologia e os direitos humanos, este artigo pretende analisar como as inovações tecnológicas (aqui, mais especificamente, a inteligência artificial) podem assumir contornos difíceis de serem captados pelos sistemas jurídicos tradicionais e quais os possíveis reflexos negativos desse descompasso para a garantia dos direitos individuais.

Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação, foi utilizado o método indutivo; na fase de tratamento de dados, o método cartesiano; e o relatório dos resultados foi elaborado por meio da base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica. (PASOLD, 2015).

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: BREVE HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO

A inteligência artificial é um ramo da ciência da computação que tem por objetivo a reprodução de ações cognitivas tipicamente humanas. Por conta de sua interação multidisciplinar, ou seja, com outras áreas do conhecimento, a IA pode valer-se de várias técnicas, como estratégias de incremento de performance, delegação de funções repetitivas ou consideradas delegáveis e roboticamente praticáveis. (PEIXOTO, 2020).

Além disso, a IA aborda um amplo espectro de investigações, desde questões relacionadas aos conceitos e soluções práticas, razão pela qual, embora seja pesquisada há décadas, continua sendo um dos tópicos mais explorados na Ciência da Computação. (SILVA, 2020, p. 33).

A expressão inteligência artificial foi utilizada pela primeira vez por John McCarthy, que mais tarde se tornaria um dos fundadores da IA, no verão de 1955, enquanto atuava como assistente universitário de matemática da Darmouth College de Hanover, New

Hampshire. Juntamente a outros colegas, McCarthy organizou uma conferência sobre IA, descrevendo o objeto nos seguintes termos: “o estudo será realizado com base na conjectura que todos os aspectos da aprendizagem ou qualquer outra característica da inteligência possa ser a princípio descrita de modo tão preciso que uma máquina pode simular. Se tentará descobrir como se pode fazer para que as máquinas usem a linguagem, formulem abstrações e conceitos, resolvam tipos de problemas reservados aos seres humanos, e façam melhor”. (BASILE, 2019, p. 4-5).

Embora se tenha como nascimento da IA o evento acima mencionado, as tentativas de compreender e modelar o cognitivismo datam de séculos, existindo trabalhos realizados antes do nascimento de Cristo, nos quais se buscava entender os princípios do raciocínio e memorização, tanto do ponto de vista filosófico, quanto da fisiologia e biologia do cérebro humano. (SILVA, 2020, p. 33).

Os pensamentos formuladores de seres mitológicos, que possuíam características ora humanas, ora animais, ou ambos, ilustram o início do propósito humano de projetar suas habilidades mentais e motoras em outros entes como, por exemplo, a ideia de um guardião gigante e alado, feito de bronze, que dava três voltas por dia na ilha de Creta com o objetivo de protegê-la de invasores. Além do mais, as mitologias egípcia e grega apresentavam estátuas sagradas às quais eram atribuídas faculdades humanas, como a sabedoria e as emoções, fazendo referência à ideia dos autômatos. (SILVA, 2020 p. 35).

SILVA discorre ainda sobre o tema, afirmando que:

Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.) marca o início do esforço em se tentar formalizar o pensamento. Ele é conhecido como o primeiro a oferecer um tratado sistemático sobre a natureza da investigação científica e também aquele que propõe a observação e o raciocínio como meio de formular o mundo natural. O silogismo aristotélico institui as bases para o raciocínio indutivo, o que confere a uma nova afirmação (conclusão) poder ser definida aplicando-se uma lógica sobre uma premissa maior e outra menor: Todos os

homens são mortais. (Premissa maior) Carlos é um homem. (Premissa menor) Carlos é mortal. (Conclusão). (SILVA, 2020, p. 36).

Herão de Alexandria, um cientista que deixou seu legado na Matemática, Geometria e Engenharia no primeiro século da era cristã, também deixou contribuições pioneiras e importantes no campo das máquinas automáticas. Com objetos simples como cordas, sacos de grãos e rodas, propôs máquinas que funcionavam por tempo razoável sem intervenção humana. (SILVA, 2020, p. 36).

Pouco a pouco, tem crescido a percepção de que as transformações proporcionadas pelo avanço da IA ocasionaram e continuam ocasionando mudanças na sociedade moderna. Compara-se um impacto social de tal envergadura com a troca da força animal pelo vapor, com a Revolução Industrial, que teve o condão de forjar o homem moderno dos tempos atuais. Vive-se, hoje, o momento em que o homem está sendo forjado o futuro cidadão da sociedade digital. (GUTIERREZ, 2020, p. 81-82).

Vê-se, portanto, que diversas revoluções ocorreram ao longo da história, quando novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadearam uma alteração nas estruturas sociais e sistemas econômicos. Há cerca de 10 mil anos, ocorreu a primeira mudança profunda na maneira de viver do ser humano devido à transição para a agricultura. A revolução agrícola combinou a força dos animais e dos seres humanos em benefício da produção, transporte e comunicação, aos poucos, foi-se percebendo a melhora na produção dos alimentos, que estimulou o crescimento da população, levando à urbanização e surgimento das cidades. Após, seguiram-se diversas revoluções industriais, que se iniciaram na segunda metade do século XVIII, sendo essa primeira marcada pela transição da força muscular para a energia mecânica, que, por sua vez, evoluiu até a quarta revolução industrial (atual), momento em que a produção humana é aumentada pela potência aprimorada da cognição. (SCHWAB, 2016, p. 18).

Acerca das revoluções que marcaram a história da humanidade, SCHWAB narra que a primeira revolução industrial ocorreu entre 1760 e 1840, com a construção das ferrovias e máquinas a vapor, dando início à produção mecânica. A segunda, iniciada no final do século XIX e início do século XX, foi marcada pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, possibilitando a produção em massa. A terceira revolução industrial, que teve início da década de 1960, foi chamada de revolução digital ou do computador, já que se destaca pelo desenvolvimento de semicondutores, da computação em mainframe (1960), da computação pessoal (1970 e 1980) e da internet (1990). (SCHWAB, 2016, p. 18).

Vive-se, na atualidade, o que SCHWAB denomina como a Quarta Revolução Industrial, a qual não diz respeito apenas aos sistemas e máquinas inteligentes /conectadas, mas também abrange ondas de novas descobertas que ocorrem simultaneamente, desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia e das energias renováveis à computação quântica. O que a torna diferente das revoluções anteriores é a fusão das tecnologias e a interação entre domínios físicos, digitais e biológicos. (SCHWAB, 2016, p. 19).

As primeiras máquinas de calcular surgiram no século XVII, inicialmente, com o francês Blaise Pascal, cuja máquina possuía a funcionalidade de soma e subtração. Gottfried Wilhelm von Leibniz, matemático e filósofo alemão, adicionou as funções de multiplicação e divisão, possibilitando à máquina a capacidade de realizar as quatro operações aritméticas fundamentais. (SILVA, 2020, p. 37).

Deste modo, destacam-se outras importantes construções matemáticas para a IA, que foram postuladas entre o século XIX e início do século XX, como por exemplo: Álgebra Booleana, Lógica Formal e Cálculo Lambda, formulações essas, que foram a base para o desenvolvimento da Ciência da Computação e para a IA da atualidade. (SILVA, 2020, p. 38).

Os primeiros computadores (calculadoras programáveis capazes de armazenar os programas) surgiram na Inglaterra e nos Estados Unidos em 1945. Por muito tempo reservados aos militares para cálculos científicos, seu uso civil disseminou-se durante os anos 60. Já nessa época era previsível que o desempenho do hardware aumentaria constantemente. Mas que haveria um movimento geral de virtualização da informação e da comunicação, afetando profundamente os dados elementares da vida social, ninguém, com a exceção de alguns visionários, poderia prever naquele momento. Os computadores ainda eram grandes máquinas de calcular, frágeis, isoladas em salas refrigeradas, que cientistas em uniformes brancos alimentavam com cartões perfurados e que de tempos em tempos cuspiam listagens ilegíveis. A informática servia aos cálculos científicos, às estatísticas dos Estados e das grandes empresas ou a tarefas pesadas de gerenciamento. (LEVI, 1999, p. 31).

Como já citado, desde 1950, diversos cientistas discutem e estudam técnicas de IA caracterizando-a como uma tentativa de emular a capacidade humana cognitiva por meio de sistemas artificiais. (GUTIERREZ, 2020, p. 82).

Depois de um longo “inverno” nas inovações de IA, mais recentemente, há cerca de uma década, volta-se a avançar consideravelmente nesse campo. Entre os motivos para tal avanço, estariam a grande massa de dados que passou a estar disponível, o incremento computacional e sua redução de custos a partir da computação em nuvem e a criação de novos tipos de algoritmos capazes de emular a capacidade humana cognitiva. (GUTIERREZ, 2020, p. 82).

A virada fundamental data dos anos 1970 com o desenvolvimento e a comercialização do microprocessador, que disparou diversos processos econômicos e sociais de grande amplitude, além de abrir uma nova fase na automação da produção industrial a partir da robótica, linhas de produção flexíveis e máquinas industriais com controles digitais. A busca de ganhos na produtividade por meio de várias formas de uso de aparelhos eletrônicos, desde então, foi tomando conta das atividades econômicas e perdura até os dias atuais. Surgem, então,

novas tecnologias digitais, como a intitulada infraestrutura do ciberespaço, um novo ambiente de comunicação, organização e transação, além de um novo mercado da informação e conhecimento. (LEVI, 1999, p. 31-32).

Deve-se ponderar, contudo, que os sistemas de IA ainda são restritos, pois esses sistemas desenvolvidos e aplicados são limitados a domínios muito específicos. Ainda se está longe de criar sistemas inteligentes capazes de emular a capacidade humana cognitiva geral, a qual consegue combinar diversos domínios ao mesmo tempo. Essa habilidade é restrita aos seres humanos e à ficção científica. (GUTIERREZ, 2020 p. 83).

Mesmo assim, a inteligência artificial está em nosso entorno, seja em carros autônomos, drones, assistentes virtuais e softwares de tradução, indicado progressos impressionantes que são impulsionados pelo aumento exponencial da capacidade de processamento e disponibilidade de grande quantidade de dados. Programas, como o Siri da Apple, indicam a capacidade de uma subárea da IA que está em rápido avanço, os assistentes pessoas, que começaram a surgir há apenas dois anos, progredindo tão rapidamente que falar com computadores se tornará a norma, criando-se o que se chama de Computação Ambiental. (SCHWAB, 2016, p. 23).

A IA, ocupa, de forma progressiva, espaços de tarefas que são inerentes aos seres humanos, o que faz com que cada pessoa tenha clareza de sua própria singularidade, para que se possa reconhecer na IA uma tecnologia aliada, eficaz e que facilita as atividades humanas. (SILVA, 2020, p. 47).

O eterno desafio da IA, na visão de Margaret A. Boden, é fazer com que computadores realizem tarefas típicas da mente humana. Essa busca passa por três elementos - software, hardware e ideia, sem os quais não se pode pensar o que a IA pode vir a ser. Como software, a IA auxilia na compreensão do que se trata de uma sequência de códigos e instruções que pode realizar tarefas humanas, como por exemplo, encontrar

associações entre dados e fazer previsões de eventos futuros. Como hardware, ela faz com que se pondere sobre a capacidade de processamento e informações, a qual é sempre feita em computadores presentes em algum lugar, como no celular, além disso, a IA pode ser associada a inovações de robótica, levando o software a coletar informações ou executar ações de forma autônoma. Como ideia, a IA deve ser pensada para que ela não seja apenas um substituto da mente humana, mas um dispositivo paralelo. (STEIBEL, 2020, p. 51).

Steibel aponta que definições mais recentes indicam que a expressão “Inteligência Artificial” se refere à:

habilidade de um sistema interpretar corretamente dados externos, aprender a partir desses dados e usar o aprendizado para alcançar objetivos e tarefas específicos por meio da adaptação flexível. Nesse sentido, ele difere de conceitos como “internet das coisas” ou “big data”: o primeiro se refere à ideia de que dispositivos podem ser equipados com sensores e softwares para coletar e intercambiar informação, sendo uma forma específica de obtenção de dados externos requeridos para a Inteligência Artificial; já o segundo é mais amplo que o primeiro, na medida em que também inclui dados coletados por outros meios, como aplicativos móveis de mídias sociais ou bases de dados internas das empresas. (STEIBEL, 2020, p. 52).

A IA está associada à reprodução artificial da capacidade de organizar informações para a solução de um problema. Ela também remete ao processamento de dados e a necessidade habitual de arquiteturas que demandam uma alta capacidade de armazenagem e processamento computacional, e, por isso, ganhou impulso nos últimos anos, mesmo não sendo uma ciência nova. (PEIXOTO, 2020, p. 17).

As chaves principais nos estudos de IA são a capacidade de integração de funções cognitivas artificiais e os limites em graus variados de complexidade. A IA pode ser considerada uma constelação de tecnologias, da *machine learning* ao processo de linguagem natural, o que permite à máquina diferentes

percepções, compreensões, aprendizado e ações. (PEIXOTO, 2020, p. 17).

Machine Learning (ML) é um conjunto de métodos para detectar padrões em dados de forma automática e, utilizando esses padrões, realizar uma projeção ou encaminhar uma ação (MURPHY, 2012 apud PEIXOTO, 2020, p. 18). A ML está associada à obtenção de um considerável volume de dados e seu processamento para a possibilidade de identificação de padrões que, também combinados, acabam por possibilitar a predição e recomendação de ações características da atividade cognitiva humana. (PEIXOTO, 2020, p. 18).

Em outras palavras, existem diversas tecnologias dentro da IA, desde algoritmos que fazem cruzamento de dados – *analy*, até sistemas que conseguem aprender sozinhos por aprendizado de máquinas – *machine learning*. Os algoritmos de análise são os que cruzam dados estruturados e ajudam a fazer correlação e buscar padrões como, por exemplo, planilhas de *Excel*. Os sistemas *machine learning* são mais complexos, embora sejam também programados, sua construção algorítmica é feita de maneira a aprenderem com um ambiente externo e dinâmico, fazendo correlações e reconhecimento de padrões. São capazes de analisar, fazer correlações e buscar padrões a partir de dados não estruturados, como fotos, vídeos, textos e dados coletados por *smartphones* e sensores. (GUTIERREZ, 2020, p. 83).

Os sistemas de *machine learning* podem ser divididos em dois grupos: o supervisionado e o não supervisionado. O primeiro é aquele no qual os critérios de correlações iniciais são parametrizados ou ensinados por seres humanos, além disso, são necessárias várias interações iniciais de treinamento ou calibragem por um humano com domínio naquele contexto até que o sistema consiga resultados mais precisos e satisfatórios. O segundo grupo dispensa essa calibragem por seres humanos, o que é possível por meio do desenvolvimento de novas tecnologias, como as redes neurais ou *deep*

learning, as quais são capazes de criar padrões próprios, ou seja, alheios ao raciocínio humano, alcançando, por meio da criação de uma rede de múltiplas unidades não lineares de processamento de dados, um mecanismo de retroalimentação de modo a imitar o cérebro humano. (GUTIERREZ, 2020, p. 84).

Os sistemas de Inteligência Artificial podem ser classificados como analíticos, inspirados em humanos, e como humanizados. Os analíticos possuem características de inteligência cognitiva, criam representações do mundo e usam o conhecimento com base em experiências passadas para a tomada de decisões futuras. Os inspirados em humanos possuem elementos de inteligência cognitiva e emocional, incluindo as emoções na tomada de decisão. Ademais, os humanizados reúnem competências de inteligência cognitiva, emocional e social e são capazes de ter consciência própria nas interações com outros. (STEIBEL, 2020, p. 53).

A Inteligência Artificial, para além de efeitos técnicos, consubstancia-se em um novo paradigma que traz a necessidade de repensar o modo como se vive: a questão da confiança, com o problema das *deep fakes*, a propriedade intelectual, com a personalidade jurídica para inteligências artificiais, e o próprio governo, tendo em vista que a governança tende a se automatizar. Como Klaus Schwab aponta, negócios e governos precisarão se adaptar à nova realidade hiperconectada. Antes, porém, de se encarar tal condição, é importante ter em mente que o futuro será sempre produto das escolhas que fizermos agora. O futuro da Inteligência Artificial é acompanhado de grandes promessas e ameaças, e o que definirá sua realização somos nós, no tempo presente. (STEIBEL, 2020, p. 60).

Avança-se a passos largos na adoção de sistemas de IA que beneficiam diversas áreas da vida, trazendo consigo alguns de seus efeitos colaterais. A dimensão da oportunidade que surge para o desenvolvimento econômico e social é diretamente proporcional aos riscos associados. Deve haver muita cooperação e trabalho

conjunto para que se supere essa transição, oportunizando a extração do máximo de benefícios com os menores riscos possíveis. (GUTIERREZ, 2020, p. 94).

3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

A IA, no campo do Direito, pode ser útil em diversas tarefas ou problemas, aumentando o desempenho quantitativo e qualitativo dos profissionais do Direito. Sua utilidade pode dar-se em diversas tarefas, desde sistemas de controle, checagens e verificação de correção, predição de cenários e recomendações, sistemas de análises e estratégias, incrementos em automação de processamento de documentos, dentre outros. (PEIXOTO, 2020, p. 17).

PEIXOTO indica alguns exemplos em que a IA pode ser aplicada no campo do Direito:

São várias as capacidades de sistemas de IA que podem ser úteis para o campo do Direito, tais como reconhecer objetos/pessoas; converter linguagem/imagem em texto; extrair sentido da linguagem e transmitir significado através de sentença geradas; ordenar informações de uma forma prática; combinar informações para alcançar conclusões; programar uma sequência de ações para cumprir. (PEIXOTO, 2020, p. 23).

Podem ser desenvolvidos ou utilizados para o Direito, sistemas de IA para a comodidade e incremento de desempenho, como em análises e revisões de documentos; pesquisa jurídica e predição de decisões para determinada tese; *compliance* e planejamentos sobre passivos; ampliação de canais de comunicação e inserção profissional, e essas são apenas algumas áreas do Direito que possuem experiências para apoio da IA. (PEIXOTO, 2020, p. 23).

A IA também pode auxiliar no reconhecimento de padrões; identificação de consistências e inconsistências sob referenciais de uma racionalidade; melhorar aproveitamento de fluxos informacionais; incrementar organização de ações estratégicas; além de permitir registros

confiáveis para sistemas de *accountability*. (PEIXOTO, 2020, p. 24).

A ideia de auxílio ou de busca de soluções com base em IA no Judiciário, embora cause certo desconforto, como aponta SOUZA, não é novidade.

No final do século passado, Sartor e Branting (1998, p. 110) sintetizaram importantes possibilidades de aplicação da IA para o processo de tomada de decisão no Judiciário. De acordo com esses autores, tecnologias baseadas em IA são continuamente aperfeiçoáveis e capazes de serem aplicadas ao amparo do raciocínio casuístico, das construções teóricas e da dialética formal, melhorando a performance argumentativa, associativa e discricionária de magistrados. Nesse sentido, os autores pontuam que tais sistemas trazem maior flexibilidade ao processo decisório, bem como oferecem vantagens a todo o staff de apoio envolvido no Poder Judiciário, amenizando as consequências dos excessos de demandas e das limitações de recursos. Em suma, a IA tornaria o acesso à justiça muito mais rápido, barato e previsível, sem inviabilizar a fundamentação intelectual. (SOUZA, 2020, p. 71).

Tania Sourdin sintetiza quatro das principais controvérsias da aplicação da IA no Judiciário como um todo: 1) Confere-se uma confiança institucional da sociedade e do Estado às autoridades legais, o que não se aplica às ferramentas tecnológicas que apontam decisões sem legitimidade prévia; 2) A mudança de textos legais para códigos tecnológicos demandará constante atualização, a ser feita por programadores e outros profissionais de Tecnologia de Informação, que não possuem conhecimento do sistema legal; 3) Embora atividades jurisdicionais, às vezes, envolvam julgamentos discricionários, pautados em condições subjetivas dos julgadores, os mecanismos automatizados são alimentados por bases de dados que refletem tendências inclináveis a certos rumos, fazendo com que não se possa retirar viesamentos; 4) A linguagem binária permite o perfeito processamento de informações, mas não está apta a incorporar os significados atrelados à expressões e situações particulares. (SOUZA, 2020, p. 72).

A Inteligência Artificial tem por escopo, justamente, a tentativa de criação de mecanismos capazes de “pensar” e agir de forma cada vez mais autônoma. Embora o paradigma fundamental do Direito atual ser o antropocentrismo de matriz iluminista, com o avanço tecnológico crescente, surge a possibilidade de criação de artefatos mais racionalmente inteligentes que os humanos, o que pode determinar a ruptura de paradigma, a partir da qual serão necessárias novas lentes ontológicas e epistemológicas. (MAGRANI, 2020, p. 112).

Enquanto, por um lado, as tecnologias impulsionadoras dessa nova era apresentam impactos positivos e são listadas como imprescindíveis para o desenvolvimento econômico sustentável (vide recente relatório produzido por especialistas do Fórum Econômico Mundial, que destaca os avanços em governança propiciados pela *RegTech* e a relevância do uso de *machine learning* aplicado à ciência de dados para previsão de riscos (WORLD ECONOMIC FORUM, 2022)), a outra face do desenvolvimento tecnológico digital revela uma desconfortável realidade: mesmo as mais avançadas máquinas estão limitadas pelas escolhas inexoravelmente falíveis dos seres humanos que as programam¹.

Contudo, tendo em vista a considerável amplitude quanto ao uso dessa tecnologia, tanto na malha jurídica, quanto na social contemporânea, bem como nas relações empresariais e políticas do mundo, não se pode deixar de examinar acerca das perspectivas e desafios da garantia e proteção dos Direitos Fundamentais²

¹ The math-powered applications powering the data economy were based on choices made by fallible human beings. Some of these choices were no doubt made with the best intentions. Nevertheless, many of these models encoded human prejudice, misunderstanding, and bias into the software systems that increasingly managed our lives. Like gods, these mathematical models were opaque, their workings invisible to all but the highest priests in their domain: mathematicians and computer scientists. Their verdicts, even when wrong or harmful, were beyond dispute or appeal. And they tended to punish the poor and the oppressed in our society, while making the rich richer. (O'NEIL, 2016, p. 10).

² Os Direitos Fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no teto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e impor-

quando culminados na aplicação da Inteligência Artificial ao Direito.

Ainda que a revolução tecnológica reverta-se em importantes acréscimos positivos para o poder judiciário, há certa concordância sobre a magnitude dos riscos que devem ser enfrentados e corrigidos para aproveitar as virtudes dos avanços tecnológicos. (FRANCISCO, 2022). A exemplo, a falta de transparência dos critérios utilizados pelo algoritmo (opacidade), imparcialidade e discriminação, ou seja, descompassos propensos a lesar uma miríade de direitos.

A seguir, o contexto será ilustrado por meio da análise de um caso prático de aplicação da Inteligência Artificial – caso *Loomis vs. State of Winsconsin* -, caso esse mundialmente conhecido que evidencia a urgência no desenvolvimento de novas abordagens jurídicas sobre o tema, a fim de fomentar a implantação de regulamentação sobre a Inteligência Artificial (e isso se aplica a outras tecnologias) e, conseqüentemente, garantir os Direitos Fundamentais. Resta saber como o Direito pode dar uma resposta, possivelmente, esta será por meio da criação de regulamentações sobre a temática.

Não por acaso é que a Lei da IA (*AI Act*) (UNIÃO EUROPEIA, 2021), atualmente em discussão no Parlamento Europeu, é apontada como a mais importante legislação sobre inteligência artificial em desenvolvimento, já que teria o potencial para gerar efeitos semelhantes aos da *General Data Protection Regulation* (GDPR)³, que estimulou a criação de leis semelhantes ao redor do mundo⁴.

Quanto ao Brasil, hoje existem quatro Projetos de

tância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que está formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material). (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 573).

³ “General Data Protection Regulation”, diretiva da União Europeia que estabelece regras para a proteção de dados pessoais.

⁴ The GDPR, the EU’s data protection regulation, is the bloc’s most famous tech export, and it has been copied everywhere from California to India. The approach to AI the EU has taken, which targets the riskiest AI, is one that most developed countries agree on. If Europeans can create a coherent way to regulate the technology, it could work as a template for other countries hoping to do so too. (HEIKKILÄ, 2022).

Lei em tramitação com a finalidade de regulamentar o uso da Inteligência Artificial no País: PL 5.051/2019, PL 1.091/2019, PL 21/2020 e PL 872/2021.

Tais iniciativas, tanto a europeia quanto as quatro nacionais citadas, não deixam de ser, todavia, perspectivas legislativas de caráter instrumentalista regulatório e coerentista.

4 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL

Embora se afirme que o desenvolvimento de ferramentas de IA não será utilizado na tomada de decisão, ante o exponencial crescimento das Ciências Cognitivas e da Ciência de Dados, além do enorme impacto da IA no trabalho, especialmente no ganho de tempo, num futuro próximo, é possível que ferramentas de IA possam ser utilizadas para a tomada de decisões judiciais, como já está ocorrendo em países como os EUA e Canadá, notadamente no campo da Justiça Criminal. (SULOCKI, 2020, p. 671).

O direito penal, enquanto criação humana, não deve ficar alheio às transformações que se verificam e deixar de questionar-se quanto às novas questões que são suscitadas. (RODRIGUES, 2020, p. 10).

Desse modo, o uso de tecnologias para a prevenção de ilícitos remete ao filme *Minority Report* (2002), dirigido por Steven Spielberg e estrelado por Tom Cruise, ambientado em 2054, onde havia um sistema que previa a ocorrência de crimes conseguindo, assim, impedir suas ocorrências e reduzindo a criminalidade a praticamente zero. Entre a ficção e a realidade, ainda há uma longa distância a se percorrer, contudo, as inovações e tecnologias da atualidade, especialmente a IA, têm se mostrado grandes aliadas para o controle da prática de ilícitos. (CHAVES; FÉRES, 2020, p. 712).

A revolução digital, além de trazer uma vasta e variada gama de dados que podem ser usados como prova no processo penal e novos meios de investigação

baseados na coleta e análise desses gigantescos conjuntos de dados disponíveis, permitiu tornar a justiça penal preditiva, favorecendo a possibilidade de completa digitalização das decisões dos tribunais e o acesso irrestrito a qualquer jurisprudência além da utilização de softwares mais ou menos sofisticados para a sua análise, tendo em vista encontrar padrões de previsibilidade nas decisões judiciais. Contribuiu, ainda, para a crescente utilização de instrumentos de avaliação de risco (*risk assessment tools*) no processo de tomada de decisões nas várias fases do processo. (RODRIGUES, 2020, p. 11).

Na Europa, em vários países, as polícias têm utilizado-se dos mais modernos sistemas de hacking, em substituição às tradicionais interceptações, buscas e apreensões. Tradicionalmente, a investigação criminal é uma área de conflito entre persecução penal e direitos fundamentais, assim, os desafios que o progresso tecnológico atual coloca são de dimensão difícil de alcançar. (RODRIGUES, 2020, p. 13-14).

Na Europa, a França é provavelmente o país em que o debate em torno desta vertente da justiça preditiva é mais vivo. [...] De momento, são ainda instrumentos mais difundidos em alguns ordenamentos de *common law*, designadamente nos Estados Unidos da América e no Reino Unido, e principalmente pelo que diz respeito à fase de execução das penas, designadamente no âmbito da *parole*, mas também alargados a decisões de caução (*bail*) e *sentencing*. (RODRIGUES, 2020, p. 15).

O Estado da Virgínia foi o primeiro, em 1994, a criar um instrumento de *risk assessment* destinado a ser aplicado na fase de *sentencing*, sendo o LSI (*Level of Service Inventory – Revised*) e o COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanction*) os mais conhecidos, produzidos, respectivamente, por empresas privadas canadenses e americanas. (RODRIGUES, 2020, p. 16). O COMPAS foi objeto de críticas pela organização *ProPublica* sob o argumento de que o sistema era discriminatório em relação a negros, além

da falta de transparência e efetiva capacidade preditiva. (RODRIGUES, 2020, p. 16).

A questão pode ser empiricamente analisada ao verificar o caso *Eric L. Loomis vs. State of Winsconsin*, que utilizou do software COMPAS – *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* – para deliberar o grau de periculosidade do acusado, enquanto, na verdade, suscitou alegações de desrespeito aos Direitos Fundamentais de Eric L. Loomis, o acusado (SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 2016).

Por sua vez, o *Public Safety Assesment* (PSA), construído pela *Laura and John Arnold Foundation* e criado para ser utilizado na fase *pretrial*, procura garantir a transparência de seu funcionamento e eliminar efeitos discriminatórios do COMPAS na construção do algoritmo, deste modo, assegurando sua neutralidade quanto ao ponto de vista racial e também garantindo que a última palavra seja a do juiz. (RODRIGUES, 2020, p. 16).

Na Inglaterra, a partir de 2017, a polícia de *Durham* começou a aplicar um instrumento criado em colaboração com a Universidade de Cambridge, o *Harm Assesment Risk Tool* (Hart), cujos objetivos são de avaliar o risco de reincidência, durante o período de dois anos, de pessoas presas pela polícia pelo cometimento de crimes, para fundamentar a decisão sobre a aplicação de um programa de reabilitação – o *Checkpoint* –, só aplicado aos casos de resultado de risco moderado. Critica-se tal instrumento pelos tipos de dados utilizados, sobretudo, pela violação da privacidade dos direitos de liberdade de ser submetido a um perfil, a decisões automáticas e à discriminação algorítmica, além do direito a *fairness* no sistema de justiça criminal. (RODRIGUES, 2020, p. 16).

Na Europa continental, é rara a utilização de instrumentos preditivos. No lado americano, verifica-se a importância crescente das fases de *sentencing* e de execução de penas, o que contribuiu para um sistema baseado cada vez mais na *guilty plea* e na *plea bargaining*, com efeito burocratizante na discussão do caso

propriamente dito, justificando, assim, a utilização de instrumentos cada vez mais sofisticados e artificialmente inteligentes que pretendem introduzir eficácia na avaliação de risco, no que diz respeito à punição em comparação com os sistemas de justiça europeia continental, onde continua-se a destacar a fase de discussão da culpa, com intensa intervenção humana e menor possibilidade do uso de sistemas de predição. (RODRIGUES, 2020, p. 17).

No Sistema Criminal Norte Americano as ferramentas de IA são usadas no que se chama de *evidence-based practices* ou *risk assessment practices*, que informam aos julgadores os potenciais riscos futuros de pessoas submetidas ao sistema, seja para dosimetria da pena, fixação de regime de cumprimento, execução de pena, liberdade condicional, prisões provisórias, ou ainda, à tomada de decisão sobre aplicação de pena diversa da prisional. (SULOCKI, 2020, p. 671).

As ferramentas – *risk assessmet tools* – “pontuam” o suspeito e/ou acusado entre sendo de *low risk* até a maior pontuação de *high risk*, não pelo fato concreto delituoso que eventualmente tenha cometido, ou seja, suspeita de cometer, mas sim sobre sua personalidade, meio social em que foi criado, ou em que vive no momento, vizinhança, amigos, enfim, todos os elementos que absolutamente não são “neutros” ou “objetivos”, como pretendem os defensores do uso das ferramentas de *risk assessment*. (SULOCKI, 2020, p. 674).

O *evidence-based system* é um modelo científico de cálculo matemático pelos algoritmos implantados realizados com os dados pessoais do indivíduo sob exame, que pode ser acessado pelos profissionais envolvidos, como juizes, agentes penitenciários e psicólogos, através de um link que apresenta o score obtido na avaliação. O uso de tais ferramentas de IA teve como fundamento a situação caótica e custosa ao Estado, incrementado pela política antidrogas a partir dos anos 70, que se voltava para o controle penal da juventude negra e pobre nos EUA. Assim, para reduzir o nível de reincidência, melhorar os índices de segurança pública

e diminuir os gastos públicos com o sistema criminal, as políticas criminais voltaram-se para o uso de programas de IA. (SULOCKI, 2020, p. 672).

No campo da Justiça Criminal, a ideia de infalibilidade dos *softwares de risk assessments* tem recebido diversas e duras críticas, uma vez que, em relação às pessoas, com toda sua subjetividade, capacidade de transformação ao longo da vida, experiências concretas, é impossível a obtenção de avaliação de risco pessoal com base no histórico passado. (SULOCKI, 2020, p. 673).

Os fatores avaliados e pontuados sobre os quais os programas de IA fazem seus cálculos atuariais de probabilidade de reincidência, dizem respeito a acontecimentos passados como: descumprimento de condições na liberdade assistida, detenções anteriores, e ainda, aspectos subjetivos como personalidade distorcida, personalidade criminosa, isolamento social, além de aspectos da vida privada, como se o acusado é casado ou se possui casa própria. (SULOCKI, 2020, p. 679).

É essencial entender que muito da desconfiança e receio que os juristas europeus demonstram em relação aos mais recentes instrumentos tecnológicos digitais aplicados ao mundo da justiça deve-se do fato de que estes trazem automaticidade ao processo de tomada de decisões, ou seja, porque implicam num processo algorítmico de tomada de decisões. (RODRIGUES, 2020, p. 18).

No Estudo do Conselho da Europa, elaborado em 2017, utilizou-se como paradigma a definição de Tarleton Gillespie para algoritmo, que se refere aos algoritmos como processos codificados para transformar dados entrados em resultados, baseados em cálculos específicos. Os processos referem-se a um problema e aos passos através dos quais ele deve ser resolvido. Um algoritmo não necessita ser software, podendo ser instruções de navegação ou fórmulas matemáticas para prever o movimento de um corpo celeste no céu. (RODRIGUES, 2020, p. 18).

Numa definição abrangente, está em causa o tratamento, mediante algoritmos, de imensas quantidades de dados, para ga-

rantir às partes e aos juízes previsões credíveis – muitas vezes quantificadas em termos percentuais – sobre o futuro. Acentua-se que uma justiça desse tipo não pretende substituir o direito, mas antes torná-lo mais previsível, e assim, reduzindo pré-conceitos individuais na sua aplicação, aumentar, em geral – por parte da comunidade e das partes envolvidas no processo –, a confiança na realização da justiça. (RODRIGUES, 2020, p. 21).

Na área da justiça penal, os instrumentos preditivos permitem que se façam juízos de prognose quanto às possibilidades de fuga ou cometimento de novos crimes pelo suspeito, sendo úteis para entidades judiciárias decidirem sobre a aplicação de medidas cautelares ou de penas e suas medidas, ou ainda, de formas de execução e fixação de regime. (RODRIGUES, 2020, p. 21-22).

Ligam-se-lhe, assim, como vantagens para a justiça penal, os valores da certeza e segurança jurídicas e a igualdade dos cidadãos perante a lei. Pode-se dizer, na verdade que os algoritmos, na sua essência relações matemáticas normativas, estão, nos nossos dias, a ganhar terreno sobre os subjetivismos discriminatórios na aplicação da lei. Um processo de tomada de decisão algorítmico é – ou deve ser – o oposto de arbitrariedade, assegurando-lhe – de um ponto de vista teórico –, objetividade, acessibilidade e, em último termo, *fairness*. (RODRIGUES, 2020, p. 23).

Entretanto, a transparência não é uma qualidade inerente aos algoritmos, sendo a opacidade algorítmica uma das razões que impede que um processo codificado seja validado *ex post* e que seus resultados sejam explicados e justificados. Neste aspecto, na exigência de transparência, a qual permite que se explique a tomada de decisão, reside uma das grandes questões suscitadas pela aplicação de algoritmos e IA nos processos de decisão em contexto judicial, especialmente, na justiça penal. (RODRIGUES, 2020, p. 23).

Para Rodrigues, a objetividade do processo de decisão que o algoritmo traz consigo – afastando aspectos subjetivos, suportados designadamente, e preconceitos ou condições contingentes – pode ser uma vantagem por suprimir a arbitrariedade da decisão humana. O poder que o algoritmo retira de um juiz é, então, o da ar-

bitrariade – e ainda bem, dir-se-á. O risco é suprimir também a necessária **discricionariedade** das decisões judiciais, onde entram, agora, o pensamento intuitivo ou valorações pessoais, o que pode acontecer – diz-se – quando o algoritmo é operado por uma máquina, isto é, de forma totalmente automática. Quando está em causa uma decisão judicial, e, sobretudo, em matéria penal, tomada de acordo com um modelo computacional e IA, apesar do afastamento desejável da arbitrariedade e de poder-se alcançar um elevado grau de eficácia e na realização da justiça, perde-se o tato humano da decisão – que é judicial, e não uma decisão científica ou técnica, do âmbito das quais pode ser benéfico arredar o lado humano. (RODRIGUES, 2020, p. 24-25).

Para Sulocki, porém,

[...] a ferramenta de *risk assessment* pode até ser científica, ou “neutra”, como pretendem alguns, mas a base de dados sobre a qual vai trabalhar não o é, pois a realidade da Justiça Criminal é a da seletividade. De outro lado, a pontuação que corresponde a cada item, determinada por dados empíricos, acaba também por incorporar o viés seletivo do próprio sistema, eis que pontua negativamente, levando a pessoa a apresentar um *high risk*, o fato de pertencer a grupos sociais mais criminalizados, ou criminalizáveis, como negros, jovens e pobres. (SULOCKI, 2020, p. 679).

A mencionada autora continua afirmando que a ideia do uso de ferramentas que pudessem prever os riscos de reincidência do indivíduo aumentando, assim, o tempo em que ele permaneceria na cadeia do que a proporcionalidade do fato concreto, recomenda que isso se justificaria para reservar o encarceramento apenas para os mais perigosos. Contudo, sustenta que a seletividade típica do sistema criminal (raça, gênero, pobreza) se “infiltrou” matemática dos instrumentos, o que faz necessária maior reflexão acerca da necessidade de mais controle sobre as ferramentas de IA, tanto do ponto científico, como também do ponto de vista ético e de respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais. (SULOCKI, 2020, p. 681).

A *Electronic Privacy Information Center* (EPIC), através da *Public Voice* publicou a *Universal Guideline for artificial Intelligence*, em que se elenca as seguintes preocupações: a preocupação com processos e julgamentos justos e transparentes; e existência da autonomia e autodeterminação humana; a necessidade de estabelecer controles para maior precisão dos dados e da qualidade destes; a segurança e a confiabilidade dos dados; e reduzir ao máximo seus objetos de aplicação, pois julgar pessoas por fatos, e não pela pessoa que é, foi ou será, na seara criminal. (SULOCKI, 2020, p. 683).

É necessário estudar as experiências implantadas em outros países para aprender a lição, visando a construção de ferramentas que eliminem as possíveis discriminações de nossa sociedade, desenhando-se ferramentas matemáticas que dialoguem criticamente sobre os seus critérios, consequências de uso, mantendo o foco no Ser Humano. É necessário criar sistemas de IA que se enquadrem eticamente no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. (SULOCKI, 2020, p. 684).

Não se trata somente de mais poder computacional, mais dados, mais velocidade. A revolução da IA se alimenta também do melhor conhecimento sobre nosso cérebro, algo que as neurociências ou a economia comportamental favoreceram, e que permitiram conhecer melhor o nosso processo de tomada de decisões. (RODRIGUES, 2020, p. 25).

Conforme explicita RODRIGUES, Harari, a IA pode ser melhor em tarefas que exijam intuição acerca de outras pessoas. Se as emoções e desejos não passarem de algoritmos bioquímicos e resultarem de um processo bioquímico, a IA pode ultrapassar o desempenho humano em muitas áreas profissionais. Estamos num ponto de confluência de duas grandes revoluções: os biólogos estão a decifrar o cérebro e os sentimentos, e os cientistas informáticos estão a nos dar uma capacidade de processamento de dados nunca vista,

significando, assim, que a IA pode superar o desempenho humano. (RODRIGUES, 2020, p. 25).

A questão, hoje, já não é tanto ser a favor ou ser contra esta nova justiça penal preditiva – ela está aí, com um desenvolvimento exponencial nos Estados Unidos da América e no mundo sob influência dos sistemas de *common law* e a penetrar o espaço europeu e os sistemas de *civil law* com uma força crescente. (RODRIGUES, 2020, p. 28).

Stephen Hawking, na Conferência Web Summit, em Lisboa, em 2017, afirmou que, nos próximos cem anos, a inteligência do computador superará a inteligência dos seres humanos.

Isso não é pura ficção científica, é confirmado pelo fato de que uma previsão semelhante também está contida nos Considerandos da Resolução do Parlamento europeu em robótica de 16 de fevereiro de 2017, na qual se afirma que é possível, a longo prazo, que a inteligência artificial supere a capacidade inteligência humana. (BASILE, 2019, p. 3).

No Brasil, em 2014, o governo do Estado de São Paulo começou a utilizar o sistema Detecta, que se utiliza do Big Data para análise de dados da polícia, radares e câmeras de vigilância, estes possuem 2661 câmeras ligadas aos batalhões, delegacias, tablets das viaturas. Juntamente ao sistema Omega da polícia Civil de São Paulo, que coleta informações de cadastros de registros civis, criminais, armas, veículos objeto de roubo e furto, junta comercial, disque denúncia, delegacia eletrônica, Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN), mapas e sistema de identificação biométrica, os dados analisados são utilizados para investigar, mapear e combater a criminalidade em São Paulo. (BRAGA, 2020, p. 695).

A Polícia Federal possui diversos softwares, como o Nudetective e o EspiaMule, que correlacionam dados de diversas fontes, e possuem a capacidade de implementar unidades preditivas, embora sejam usados principalmente em atividades descritivas e diagnósticas. Como, por exemplo, na operação denominada Lava Jato, na qual

a polícia federal efetivamente adentrou na era do Big Data, criando um banco de dados unificados. (BRAGA, 2020, p. 696).

Há diversas formas de policiamento preditivo, que variam conforme o sistema algoritmo adotado. A maioria dos sistemas é baseada em locais que visam prever quando e onde podem ocorrer futuros crimes, ou tentar prever os infratores ou as vítimas em potencial. (BRAGA, 2020, p. 696).

Policiamento baseado no lugar, sendo conhecidos os softwares da PredPol e HunchLab, são sistemas baseados em locais, focados em pontos quentes (*hot spots*) onde haveria a maior probabilidade de ocorrerem novos crimes. As informações são utilizadas para a gestão de recursos humanos e econômicos da polícia, consubstanciando-se numa tentativa de prever onde haverá maior foco de crimes para que sejam realocados maior número de policiais para a localidade. (BRAGA, 2020, p. 696-697).

Para Braga, o potencial de dano decorrente desse tipo de policiamento preditivo decorre de haver um maior policiamento em localidades de residência de grupos vulneráveis como negros e latinos. (BRAGA, 2020, p. 697).

O sistema PredPol utiliza um sistema desenvolvido para medir abalos sísmicos que ocorrem após um terremoto, uma vez que os desenvolvedores do sistema descobriram que o crime segue padrões similares, podendo ser visualizado como tendo efeitos parecidos com ondulações, e, uma vez identificado, o padrão poderia ser mapeado e previsto. (BRAGA, 2020, p. 697).

Por sua vez, o HunchLab recebe dados de crimes anteriores, como densidade populacional, além de outras variáveis tal qual a localização de escolas, igrejas, bares, dentre outros. Assim, o algoritmo analisa esses dados e informa um mapa, que se atualiza constantemente, de locais de risco em determinada área, verificando a probabilidade de crimes ocorrerem. (BRAGA, 2020, p. 697).

Apesar de os sistemas de predição baseados em lugar serem novos, tal estratégia já vem sendo utilizada pela polícia há décadas. O sistema de predição evolui da teoria da criminologia denominada de teoria das janelas quebradas. Desenvolvida na escola de Chicago por James Q. Wilson e George Kelling tal teoria explica que, se uma janela de um edifício por quebrada, e não for reparada, a tendência é que vândalos passem a arremessar pedras nas outras janelas e posteriormente passem a ocupar o edifício e destruí-lo. Segundo essa teoria a desordem gera desordem de modo que um comportamento antissocial pode dar origem a vários delitos. Por isso, qualquer ato desordeiro, por mais insignificante que possa parecer, deve ser reprimido, caso contrário, ele pode ser o difusor de inúmeros outros crimes mais graves. (BRAGA, 2020, p. 697-698).

O policiamento baseado na pessoa é aquele que, como diz o nome, é baseado na pessoa e não na investigação. Um exemplo, é o software Beware da Intrado, o qual permite que a polícia aproveite dados publicamente disponíveis em mídia social, para verificar uma “pontuação de ameaça” de uma pessoa ou endereço, quando receber uma chamada 911, podendo categorizar o indivíduo como verde, amarelo ou vermelho, dependendo do seu nível de risco. Outros sistemas analisam a mídia social para encontrar membros de gangues. Há, ainda, listas chamadas *heat list*, utilizadas pela polícia de Chicago, em que são colocadas as pessoas mais prováveis a se envolverem em um crime futuro. (BRAGA, 2020, p. 699).

Ser selecionado para a lista implica em receber uma visita da polícia no domicílio do indivíduo, oportunidade em que a polícia entrega uma carta de notificação onde costa tudo o que as autoridades sabem sobre as atividades criminais passadas do indivíduo e um aviso do que pode acontecer no futuro. Podem ocorrer danos decorrentes de distorções nesses sistemas, como, por exemplo, ocorrer o monitoramento de seus alvos e, quando se seguir um crime, há maior probabilidade de a polícia realizar uma investigação desses indivíduos primeiro, podendo efetuar-se uma reação violenta ou com força desnecessária. Ou seja, há uma imediata mani-

pulação na autonomia dos policiais quando forem lidar com pessoas apontadas como de risco. (BRAGA, 2020, p. 699-700).

Quando se fala em utilização do Big Data para uma análise preditiva logo se pensa em sua utilização para fins de combate à violência, de fato um dos maiores problemas atuais em diversas cidades. No entanto, como bem observa Solon Barrocas, a utilização de Big Data, e algoritmos, na tomada de decisões não livra o resultado dos preconceitos e discriminações humanas. Não se trata, nem deve ter tal expectativa, de uma decisão imparcial. (BRAGA, 2020, p. 700).

A discriminação não é intencional e o resultado acaba por ser uma distorção velada sob a ilusão da imparcialidade. Como o mecanismo que leva a tais decisões distorcidas se encontra protegido dentro de uma caixa-preta, torna-se difícil identificar a injustiça, razão pela qual é importante analisar como ocorre, de fato, essa discriminação. (BRAGA, 2020, p. 700).

Braga assevera que a forma de discriminação gerada por decisões autônomas ocorre por meio dos dados utilizados. A mineração de dados consegue utilizar-se de cinco mecanismos que podem levar a distorções: definição do problema, treinamento dos dados, seleção de dados, utilização de *proxies* e *masking*. (BRAGA, 2020, p. 701).

A mineração de dados é uma forma de análise estatística, o que sempre gera alguma forma de discriminação. A finalidade do Big Data é prover uma base racional em cima da qual se poderá atribuir a um indivíduo características de um determinado grupo de forma a melhor decidir sobre esse indivíduo ou grupo. Porém, os sistemas de decisão autônoma podem conter vieses antes mesmo de serem coletados os dados para o seu treinamento e implementação. (BRAGA, 2020, p. 701).

Aponta-se três estágios onde pode ocorrer a entrada de vieses que geram discriminações no resultado: verificar o que o algoritmo entende por justiça; a qualidade dos dados; e a preparação dos dados. Estabelecer uma definição estatística de justiça é tarefa difícil, pois diferentes definições de justiça podem

ser fundamentalmente incompatíveis entre si. No que toca à coleta de dados, na análise se os dados coletados e utilizados contêm alguma forma de viés, em se tratando de polícia preditiva, tem-se que a maior parte dos dados são coletados pela própria polícia e advém de prisões realizadas anteriormente. Assim, os dados contêm os vieses atribuídos pelos policiais. Quanto a análise se é justo chegar a decisões sobre um indivíduo com base em dados de outras pessoas, tem-se que a maioria dos modelos preditivos baseia-se no pressuposto de que se pode usar o comportamento de outras pessoas para decidir onde deve haver policiamento e quais indivíduos representam risco para a comunidade. Questiona-se, portanto, se devem ser usados dados de grupos para tomar decisões sobre indivíduos. (BRAGA, 2020, p. 702).

Uma outra possibilidade de uso da inteligência artificial no campo preventivo de ilícitos criminais que tem se revelado significativa, como na luta contra a corrupção, diz respeito ao desenvolvimento de sistemas inteligentes de conformidade ou *compliance*, que abarcam sistemas de controles cuja função primordial consiste em promover uma cultura de respeito à legalidade e evitar a ocorrência de violações às normas jurídicas e ao Código de Ética de cada entidade. (CHAVES, 2020, p. 719-720).

Compliance, no campo jurídico, pode ser definido como um sistema de políticas e controles adotados a fim de impedir violações à Lei e assegurar às autoridades externas que todas as medidas no sentido de impedir tais violações estão sendo tomadas. Partindo dessa premissa, no que toca ao combate à corrupção, portanto, o *compliance* deve abranger normas e procedimentos para impedir a realização de condutas corruptas. (CHAVES, 2020, p. 724).

O primeiro registro de uma regulação em IA para a jurisdição foi a edição da Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. (PEIXOTO, 2020, p. 38).

Importantes elementos da resolução foram trazidos nos considerandos, dos quais se destacam: o reconhe-

cimento das potencialidades da IA tanto para agilidade quanto para coerência dos processos de tomada de decisão; reconhecimento do alicerce de desenvolvimento e uso da IA nos direitos fundamentais; relevância do desenvolvimento de critérios éticos; estabelecimento dos princípios: transparência, previsibilidade, auditabilidade, imparcialidade e justiça substancial; reforço às preocupações com igualdade, não discriminação, pluralidade e solidariedade; preocupação com a origem, guarda, uso responsável e segurança geral dos dados; cuidados com a privacidade dos usuários; orientação para os objetivos gerais do uso da IA voltados à promoção da igualdade, liberdade, justiça e fundamentados pelo princípio da dignidade humana. (PEIXOTO, 2020, p. 40).

Assim, não há como se deixar de ter em conta como as novas tecnologias digitais e os sistemas de IA têm um impacto significativo sobre os direitos fundamentais em geral. A partir do momento em que os dados fazem parte de todos os domínios sociais e que os sistemas algorítmicos permeiam vários aspectos da vida atual de forma crescente, o respeito aos direitos fundamentais refere-se tanto ao domínio exclusivo da privacidade e da proteção de dados pessoais, da não discriminação ou da igualdade, como também, dada a sua interligação, em domínios como os da educação, da saúde, da segurança social ou do sistema judicial. (RODRIGUES, 2020, p. 28-29).

Com o dever dos sistemas de IA de permitir uma intervenção humana para verificação da transparência, é necessária que haja uma interconexão do aspecto normativo com o ético, que é o dever de não enganar e não dificultar o controle democrático. O maior desafio consiste no fato de que a informação está sendo produzida e controlada por sistemas de IA, inclusive em termos de riscos democráticos. Para uma melhor IA, são necessárias medidas tecnológicas para proteção aprimorada da privacidade de dados pessoais, mais clareza em relação ao uso de dados por provedores de plataformas on-line e processos de registro mais rigorosos para contas com manejo de dados sensíveis, legislação mais rigorosa para *fake news* e mecanismos de aumento da responsabilidade democrática. (PEIXOTO, 2020, p. 29).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo apresenta ideais iniciais e conceitos de inteligência artificial além de suas possíveis implicações com o Direito.

A era tecnológica surge com impactos em várias as áreas da vida humana e em praticamente todos os ramos profissionais. Hospitais, supermercados, comércios em geral, bares, restaurantes, penitenciárias, bancos, órgãos de governo e de justiça, dentre tantos outros exemplos possíveis, utilizam de tecnologias para seu funcionamento, com sistemas que chegam a ser imprescindíveis para a correta prestação do serviço.

A inteligência artificial está em nosso entorno, ocupando atividades inerentes aos seres humanos, e busca-se em sua evolução que realize tarefas da mente humana.

No Direito não poderia ser diferente, e, na atualidade, sistemas tecnológicos são necessários para a correta prestação jurisdicional, visto que é por meio de *softwares* que processos judiciais tramitam em todo o país e em todas as instâncias judiciárias.

Em tratando-se de Direito Penal, a IA tem se tornado uma grande aliada. Uma variada gama de dados pode ser usada como prova no processo penal, utilizando-se de novos meios de investigação baseados na coleta e análise de dados.

Além disso, a utilização de instrumentos de avaliação de risco, como as ferramentas de IA no sistema norte-americano, que se chama de *evidence-based practices* ou *risk assessment practices*, informam aos julgadores os potenciais riscos futuros de pessoas submetidas ao sistema, seja para dosimetria da pena, regime de cumprimento, execução da pena, liberdade condicional ou para prisão provisória e penas alternativas.

Avalia-se pelo sistema os dados de acontecimentos passados, o descumprimento de condições, prisões anteriores além de aspectos da vida privada, deste modo, as críticas que surgem são no sentido da violação da privacidade, nas decisões automatizadas e na discriminação algorítmica.

Contudo, a objetividade da decisão do algoritmo traz vantagens por retirar a arbitrariedade da decisão humana, ou seja, do juiz. Porém, retira também a discricionariedade, o pensamento intuitivo e valorações pessoais.

Mais do que um prognóstico, aliás, é o que se verifica na prática. Como se pôde inferir do estudo do caso *Eric L. Loomis vs. State of Winsconsin*, realizado na terceira parte deste trabalho, a ciência por trás dos algoritmos traz consigo uma característica de opacidade, que se difunde desde a nebulosidade oculta da sua existência à impenetrabilidade de seu funcionamento. Isso não vem impedindo, todavia, que modelos de IA preditivos sirvam de parâmetro (ainda que parcial) para a tomada de decisões judiciais.

Nesta perspectiva, pondera-se acerca da necessidade de maior controle sobre as ferramentas de IA, tanto do ponto científico, quanto a respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais, e do princípio da dignidade da pessoa humana.

A desconfiança da malha judicial vem da automaticidade no processo de decisões, além da falta de transparência ante a opacidade algorítmica, o que dificulta que os resultados sejam explicados e justificados.

Portanto, há que se ter em mente que o uso de ferramentas de IA do Direito Penal, por certo, deve trilhar caminhos que respeitem os princípios fundamentais e a dignidade da pessoa humana. A temática, portanto, é merecedora de estudos aprofundados.

Ao final, fica demonstrado que o estudo não se trata de ser a favor ou contra o uso da Inteligência Artificial no Direito Penal, mas sim de mostrar que a tecnologia já se faz presente.

REFERÊNCIAS

- BASILE, Fabio. Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine. **Diritto penale e uomo**, Milano, n. 10, p. 1-33, 2019. Disponível em: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/3089-basile2019.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2022.
- BRAGA, Carolina. Discriminação das decisões por algoritmos: polícia preditiva. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- CHAVES, Natália Cristina e FÉRES, Marcelo Andrade. A inteligência artificial e a prevenção de ilícitos no âmbito do compliance anticorrupção. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.
- FRANCISCO, Thaísa Nara Victor; COELHO, Bianca Andrighetti. Máruinas Inteligêntes: Análise a partir da Psicologia Cognitiva e da Perspectiva Cartesiana e o Poder Estritamente Decisório que requer Framework. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 29. 2022, Balneário Camboriú, SC. **Anais** [...] Balneário Camboriú, SC, [s.n], 2022.
- GUTIERREZ, Andriei. É possível confiar em um sistema de Inteligência Artificial? Práticas em torno da melhoria da sua confiança, segurança, evidências e accountability. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- HEIKKILÄ, Melissa. A quick guide to the most important AI law you've never heard of. **MIT Technology Review**, [S.l.], 2022. Disponível em: https://www.technologyreview.com/2022/05/13/1052223/guide-ai-act-europe/?utm_campaign=site_visitor.unpaid.engagement&utm_medium=tr_social&utm_source=Twitter. Acesso em: 28 abr. 2023.
- LEVI, Pierre. **Cibercultura**. Tradução: Carlos Irineu Costa. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1999.
- MAGRANI, Eduardo e outros. Novas perspectivas sobre ética e responsabilidade de inteligência artificial. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy**. Nova Iorque: Crown Publishers, 2016.
- ORWEL, George. **1984**. Tradução Karla Lima. São Paulo: Principis, 2021.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13. ed. ver. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Direito e inteligência artificial. Coleção inteligência artificial e jurisdição**. v. 2. Brasília, 2020. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6502-9897>. ISBN nº 978-65-00-08585-3 Disponível em: www.dria.unb.br. Acesso em: 12 ago. 2022. DOI: 10.29327/521174.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. **Inteligência artificial no direito penal**. Coimbra: Edições Almedina, 2020.
- SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Nilton Correia da. Inteligência Artificial. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de, e OLIVEIRA, Jordan Vinícius de. Sobre os Ombros de Robôs? A inteligência artificial entre fascínios e desilusões. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

STEIBEL, Fabro e outros. **Possibilidades e potenciais da utilização da inteligência artificial**. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

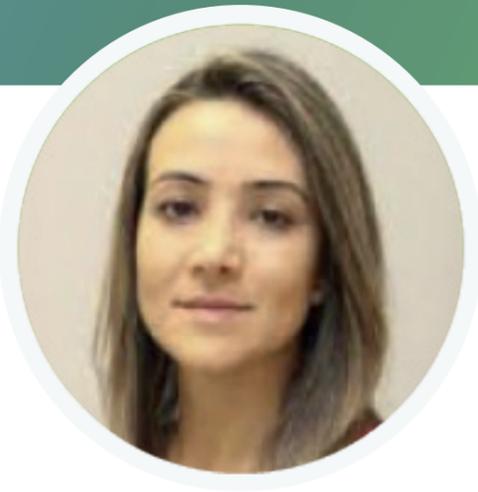
SULOCKI, Victoria de. Novas técnicas, Velhas Discriminações: ou da falta de reflexão sobre o sistema de algoritmos na Justiça Criminal. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Wisconsin vs. Loomis**. Washington, DC, 2016: Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/16-6387.htm>. Acesso em: 18 maio 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Proposta de regulamento do parlamento europeu e do conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (regulamento inteligência artificial) e altera determinados atos legislativos da união**. Bruxelas, 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>. Acesso em: 18 maio 2023.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Future Focus 2025: pathways for progress from the network of global future councils 2020–2022**. Cologny; Geneva Switzerland: World Economic Forum, 2022. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_Focus_2025.pdf?_gl=1*1r7jssr*_up*MQ.&gclid=Cj0KCQjw08aYBhDIARIsAA_gb0e2pS0wW1__Odk3drfz4Av5ogL825fq-h2-9rcLaZVC0nJuFLnLLxlaAobWEALw_wcB. Acesso em: 18 maio 2023.

A UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS ECONÔMICOS NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL



Greicia Malheiros da Rosa Souza

Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Especialista em Penal e Processo Penal pela UNIVALI, Mestranda em Ciências Jurídicas pela UNIVALI em convênio de dupla titulação com a Universidade de Alicante (Espanha). Atualmente, atua como professora na disciplina de Tutela do Consumidor na Escola do Ministério Público de Santa Catarina.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo discorrer sobre a utilização de instrumentos econômicos na gestão dos recursos hídricos, detalhando a atual tutela jurídica das águas no Brasil e alguns instrumentos de política ambiental para a efetiva implementação da sustentabilidade hídrica, tanto do ponto de vista da dignidade humana como da proteção ambiental. Para tanto, inicia-se abordando a importância da água como elemento essencial à vida, destacando dados atuais sobre sua utilização e a urgente adoção de medidas eficazes de gestão com vistas a garantir segurança hídrica no Brasil. Na sequência, debruça-se sobre a tutela jurídica das águas no Brasil, analisando a evolução legislativa sobre as águas e a importância da governança dos recursos hídricos, com a atuação conjunta de diversos atores, de iniciativa pública e privada, a fim de que sejam implementadas as diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos, para uma gestão sustentável, integrada e inclusiva da água, a custo aceitável e dentro de prazos razoáveis. Ao final, a partir do referencial de que os atuais mecanismos da política ambiental de comando-controle não estão sendo suficientes para garantir o direito fundamental à água, analisa-se o instrumento econômico do Pagamento por Serviços Ambientais, que remunera aqueles que conservam os recursos naturais, mostrando-se como mecanismo complementar as técnicas de comando-controle, sendo considerado como alternativa ambientalmente eficiente. O estudo discorre ainda sobre Projeto Produtor de Águas do Rio Camboriú, que apesar de inspirar desafios, já se mostra uma iniciativa promissora na proteção dos recursos hídricos. Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação utilizou-se o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva.

Palavras-chave: recursos hídricos; instrumento comando-controle; instrumento econômico; pagamento por serviços ambientais.

1 INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos da Água da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1992, instituiu que *“a água é a seiva de nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo vegetal, animal ou ser humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura”*.

Em 2010, a Resolução da ONU A/RES/64/292 reconheceu formalmente o direito humano à água e ao saneamento, dispondo que a água potável limpa e o saneamento são essenciais para a concretização de todos os direitos humanos¹.

Essa Resolução apela aos Estados e às organizações internacionais que providenciem os recursos financeiros, contribuam para o desenvolvimento de capacidades e transfiram tecnologias de modo a ajudar os países, nomeadamente os países em vias de desenvolvimento, a assegurarem água potável segura, limpa, acessível e a custos razoáveis e saneamento para todos.

Diante de sua relevância, a água sempre esteve no centro das preocupações humanas, pois, diante do crescimento populacional e das variadas utilidades da água, esse recurso hídrico sofre tanto em aspectos quantitativos como qualitativos, o que reforça a necessidade de sua proteção.

É a partir desta perspectiva que o presente estudo pretende debruçar-se, tendo como objetivo discorrer sobre a utilização de mecanismos econômicos (de mercado) na gestão dos recursos hídricos, detalhando a atual tutela jurídica das águas no Brasil e alguns instrumentos de política ambiental, notadamente o Pagamento por Serviços Ambientais, para a efetiva implementação da sustentabilidade hídrica, tanto do ponto de vista da dignidade humana como da proteção ambiental.

A fim de alcançar o objetivo proposto, são feitas algumas considerações acerca da gestão das águas,

demonstrando que os tradicionais modelos de regulação dos recursos hídricos têm feito com que países detentores de água em abundância não efetivem o aproveitamento desse recurso, desperdiçando o potencial das águas. Como consequência, a população economicamente hipossuficiente desses locais, que, como consequência da ausência de políticas públicas de ordenamento urbano, ocupa áreas não servidas por serviços públicos, se vê excluída do acesso à água potável e ao devido saneamento.

Ao final, verifica-se que com a adoção de novos instrumentos de política ambiental, como o econômico, especialmente a modalidade de Pagamento por Serviços Ambientais, em complementariedade a outros métodos de governança da água, pode contribuir significativamente para a concepção e implementação de políticas públicas claras e orientadas para resultados, com definição de objetivos e metas, mediante a inclusão das partes interessadas através de mecanismos de legitimação democrática e de equidade, visando a maximização dos benefícios de uma gestão sustentável da água.

Quanto à metodologia empregada neste trabalho, na fase de investigação utilizou-se o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva.

2 ÁGUA: ELEMENTO ESSENCIAL À MANUTENÇÃO DA VIDA

A água é o elemento fundamental para a existência na Terra, é essencial à sustentação da vida, tornando todos os seres que habitam no planeta seus dependentes. Não há vida onde não existe água, que é responsável pelas florestas, pela manutenção da produção agrícola e biodiversidade de maneira ampla².

² DANIELI, Adilor. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. CRUZ, Paulo Márcio. GIMENEZ, Andrés Molina. A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 21.

¹ Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/> Acesso em 5.5.2023.

De acordo com o Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos, de 2021, o uso global de água doce no mundo aumentou seis vezes nos últimos cem anos e, desde a década de 1980, continua a crescer a taxa de quase 1% ao ano. Muito desse crescimento pode ser atribuído a uma combinação de crescimento populacional, desenvolvimento econômico e mudanças nos padrões de consumo³.

A agricultura, atualmente, é responsável por 69% de retiradas de água em âmbito mundial, que é usada principalmente para irrigação, mas também inclui a água para rebanhos bovinos e aquicultura. Essa proporção pode chegar a 95% em alguns países em desenvolvimento. Vale destacar que, entre 1996 a 2005, a pegada hídrica global relacionada à produção agrícola foi de 7.404km³ por ano, representando 92% da pegada hídrica da humanidade. Não obstante, em 2019, cerca de 750 milhões de pessoas, ou 10% da população do mundo, foram expostas à níveis graves de insegurança alimentar⁴.

A indústria, por sua vez, incluindo o uso e a geração de energia, é responsável por 19% do uso, enquanto os municípios são responsáveis pelos 12% restantes⁵.

Dados relativos à América Latina demonstram que essa região tem uma média de quantidade de água por habitante quatro vezes maior do que a média mundial. Contudo, também se verifica nesse local a ocorrência de estresse hídrico, devido a deficiente implementação dos atos normativos, falta de incentivo e investimento, assim como pela precária gestão dos recursos hídricos⁶.

A má gestão dos recursos hídricos tem feito com que países detentores de água em abundância não efetivem o aproveitamento desse recurso, desperdiçando o potencial das águas. Como consequência, a população carente desses locais é excluída do acesso à água potável e ao devido saneamento⁷.

3 Disponível em: O Valor da Água - Fatos e dados (pactoglobal.org.br). Acesso em 4.2.2022.

4 Id, O Valor da Água - Fatos e dados (pactoglobal.org.br)

5 Id, O Valor da Água - Fatos e dados (pactoglobal.org.br)

6 Disponível em: O Valor da Água - Fatos e dados (pactoglobal.org.br). Acesso em 4.2.2022.

7 BONISSONI, Natammy. O acesso à água potável como um instrumento para o alcance da sus-

Além de problemas relativos à disponibilidade hídrica, que pode ser afetada pela deficiente infraestrutura hídrica, poluição e eventos críticos relacionados ao clima, existe ainda grande preocupação com a qualidade da água. Para se verificar a segurança hídrica de determinada região, há que se constatar disponibilidade de água em quantidade e qualidade suficientes para o atendimento às necessidades humanas, à prática das atividades econômicas e à conservação dos ecossistemas aquáticos, acompanhada de um nível aceitável de risco relacionado a secas e cheias⁸.

Segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), a qualidade da água no mundo diminuiu, como resultado da poluição em quase todos os principais rios. Ainda existe significativa lacuna referente aos dados sobre águas residuais, porém estima-se que apenas 8% das águas residuais industriais e municipais em países de baixa renda passam por algum tipo de tratamento⁹.

A água de abastecimento urbano retorna aos recursos hídricos na forma de esgoto sanitário e, levando em consideração os baixos índices de coleta e tratamento de esgoto, verifica-se que essa situação também compromete a qualidade das águas, de forma a impactar negativamente na saúde da população¹⁰.

No estado de Santa Catarina, entre 2018 e 2019, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina realizou 200 análises de qualidade da água em Sistemas de Abastecimento da Água (SAA). Amostras de água de 175 dos 295 municípios do Estado foram submetidas à verificação singular de ingredientes ativos de agrotóxicos. Detectou-se a presença de resíduos de agrotóxicos em SAAs de 60 municípios e constatou-se que, nas microrregiões de Santa Catarina: Criciúma – 83,3% dos municípios avaliados apresentaram agrotóxicos nas

tentabilidade. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 83.

8 Conjuntura Recursos Hídricos no Brasil 2021- Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA. Disponível em: [capitulo1 \(webflow.io\)](#). Acesso em 4.2.2022.

9 Id, O Valor da Água - Fatos e dados (pactoglobal.org.br)

10 DANIELI, Adilor. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. CRUZ, Paulo Márcio. GIMENEZ, Andrés Molina. A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 101.

águas de abastecimento; Ituporanga – 80%; Itajaí – 72,7%; Tubarão – 71,4%; Canoinhas – 62,5%; Araranguá – 60%; Chapecó e Rio do Sul – 50%; São Bento do Sul – 33,3%; Joinville – 27,3%; Joaçaba e Concórdia – 25%; e Campos de Lages – 20%. As demais microrregiões tiveram menos de 20% dos municípios avaliados com agrotóxicos na água.

Em muitos dos municípios investigados, as águas de abastecimento estavam contaminadas por mais de um ingrediente ativo. Identificou-se, ainda, a presença de agrotóxicos em águas de mananciais subterrâneos de 13 municípios. Entre os 33 ingredientes ativos identificados nas amostras positivas, 5 agrotóxicos¹¹ estão proibidos no Brasil e 16 não têm uso autorizado na União Europeia. Extensa literatura revela que a exposição a diversos dos agrotóxicos identificados nas águas de abastecimento de municípios catarinenses gera efeitos danosos em mamíferos, incluindo seres humanos¹².

Percebe-se que, apesar da água ser reconhecida como o real sustentáculo da vida humana, ainda se faz necessária a adoção de medidas eficazes de gestão com vistas a garantir segurança hídrica¹³ no Brasil.

3 TUTELA JURÍDICA DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL

Ao longo do tempo a visão sobre os recursos hídricos e sua utilização sofreu grandes transformações. A medida em que a sociedade se desenvolveu e se fizeram necessários os múltiplos usos da água para o desenvolvimento econômico e social, verificou-se, cada

11 Benomil, bromopropilato, carbofurano, metolaclo e molinato. Dos IAs aferidos, os mais frequentes nas águas de abastecimento foram: diurom, 7 municípios; atrazina, 16; 2,4-D, 12; metolaclo, 10; simazina, 9; bentazona, 8; imidacloprido, 7; clorpirifós etílico, metolaxil-M e tiametoxan.

12 Contaminação de águas de Santa Catarina por agrotóxicos. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/am/issue/view/321>. Acesso em 10.8.2022.

13 Segundo a ONU, em relatório lançado sobre as principais definições sobre o tema da água, em 2013, definiu segurança hídrica como a capacidade de uma população de salvar o acesso sustentável a quantidades adequadas de água de qualidade para garantir meios de sobrevivência, o bem-estar humano, o desenvolvimento socioeconômico; para assegurar proteção contra poluição e desastres relacionados à água, e para preservação de ecossistemas em um clima de paz e estabilidade política.

vez mais, a necessidade de formulação de documentos legais para a proteção e disciplinamento do seu uso.

No Brasil, os aspectos legislativos da água se caracterizam, desde o princípio do período colonial, pela dicotomia da compreensão da água enquanto bem público ou privado. As Ordenações Filipinas estabeleceram a propriedade dos rios navegáveis à Coroa e estabeleceram a necessidade de autorização do monarca para utilização da água para qualquer ou atividade e, ainda, a vedação à liberação de materiais que pudessem contaminar os cursos d'água e matar os peixes, demonstrando preocupação para com o controle da contaminação das águas¹⁴.

Em 1804, a Coroa Portuguesa editou permissão para que as águas e margens de rios navegáveis, que constituíam propriedade da própria Coroa, pudessem ser ocupadas livremente para agricultura e demais usos produtivos. Em seguida, a Constituição do Império de 1824 manteve a permissão de 1804 até a entrada em vigor do Código de Águas, em 1934¹⁵.

A Constituição de 1891 não fez referência ao domínio das águas, somente estabeleceu, em seu artigo 13, o direito da União e dos Estados de legislar sobre navegação interna. Já em 1916, o Código Civil caracterizou as águas por meio do critério de titularidade da propriedade do terreno onde se encontravam, tanto superficiais como subterrâneas, como bens públicos ou particulares.

Por seu turno, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, declarou como bem de domínio da União os bens que naquela época os pertenciam, integrando-se a este conceito os lagos e outras correntes em terrenos que estivessem sob seu domínio, que banhassem mais de um Estado, servissem como limites territoriais com outros países e, ainda, se estendessem para além do território nacional¹⁶.

14 GOMES, Viviane Passos. *La Gestión Integrada y Participativa de las Aguas em Brasil y España: um analisis de derecho comparado*. Universidad Sevilla – US, Tesis de Doctorado em Derecho, 2015. P. 47.

15 Id, 2015. p. 47.

16 POMPEU, Cid Tomanik. *Direitos de águas no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Em seguida, o Código das Águas de 1934 (Decreto 24.643) pautou-se na água como recurso dotado de valor econômico voltado para coletividade. Ainda, regulamentou a apropriação das águas para seu uso enquanto fonte para a geração de energia elétrica e estabeleceu mecanismos asseguradores da utilização dos recursos hídricos de forma sustentável garantindo, ainda, o acesso público às águas¹⁷.

A Constituição de 1937 não operou alteração sobre o domínio das águas. Contudo, a Constituição de 1946 determinou a exclusão dos municípios da categoria de detentores do domínio das águas. Ainda, no artigo 5º, inciso XIII, incumbiu a União de organizar a defesa permanente contra os efeitos da seca, das endemias rurais e das inundações.¹⁸

Vale destacar que o Código Penal de 1940 estabeleceu crimes contra a saúde pública o envenenamento de água potável ou a poluição da água potável (artigos 270 e 271). O Código Florestal - Lei 4.771, de 1965, tutelou a água de maneira indireta ao criar as áreas de preservação permanente, preservando, desse modo, não apenas os recursos hídricos, mas outros bens ambientais.¹⁹

A Constituição de 1967 e sua emenda constitucional de 1969 mantiveram o regime já definido anteriormente.

Seguindo a evolução da regulamentação dos recursos hídricos, a Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938, de 1981, instituiu fundamentos, princípios e objetivos da política de proteção ambiental, incluindo-se os recursos hídricos, bem como instrumentos para sua efetivação, como os padrões de qualidade ambiental, zoneamento ambiental, avaliação de impactos ambiental, estudo de impacto ambiental, licenciamento ambiental, dentre outros, além

p. 43.

17 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. p. 252.

18 GOMES, Viviane Passos. *La Gestión Integrada y Participativa de las Aguas em Brasil y España: um analisis de derecho comparado*. Universidad Sevilla – US, Tesis de Doctorado em Derecho, 2015. p. 49.

19 DANIELI, Adilor. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. CRUZ, Paulo Márcio. GIMENEZ, Andrés Molina. *A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 114.

da criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA²⁰.

Em 1985, foi publicada a Lei da Ação Civil Pública - Lei n. 7.347, que garantiu a proteção dos recursos ambientais pela via jurídica. Já em 1989, a Lei 7.735 reforçou a política ambiental com a criação do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis - IBAMA, órgão federal que executa políticas públicas de preservação, conservação e uso sustentável dos recursos ambientais, bem como, da sua fiscalização e controle.

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, estabelece o meio ambiente, e seus recursos, como bem jurídico pertencente à coletividade indeterminada. Trata-se de um bem de uso comum do povo e intergeracional. Definiu, ainda, o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental do indivíduo.²¹

Nessa direção:

Reafirma-se sob a perspectiva constitucional brasileira, a existência do direito fundamental à água, enquanto integrante dos direitos intergeracionais fundamentais, principalmente como consequência da reconhecida importância da água para a garantia da existência humana e sua qualidade de vida, bem como, para manutenção do equilíbrio ambiental. Por esta razão, a compreensão da água enquanto integrante do catálogo de direitos fundamentais acaba por proporcionar à mesma, tanto por parte das instituições estatais quanto das organizações da sociedade e de cada um dos seus integrantes, tratamento prioritário para sua tutela, na perspectiva normativa e regulamentar e por meio da implementação das políticas públicas hídricas. Em que pese não expresso na sua literalidade, o direito à água é fundamental na Constituição Federal de 1988 por força da interpretação que o considera direito humano fundamental da terceira dimensão (direito ao meio am-

20 O SISNAMA inclui diversos órgãos, dentre eles, o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), órgão deliberativo e consultivo, para assessorar, estudar e propor ao Governo Federal as linhas de direção que devem tomar as políticas governamentais para a exploração e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais. Além disso, também cabe ao órgão, criar normas e determinar padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

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

biente) e da sexta dimensão (direito intergeracional), estando lançadas as bases para sua preservação a partir da legislação infraconstitucional que regulamenta a gestão dos recursos hídricos.²²

Assim, a Carta Magna caracteriza-se como paradigma para as águas. Ela classifica os recursos hídricos como bens públicos voltados ao uso comum do povo e de domínio público. Além disso, traz princípios informadores da proteção das águas.

Destaca-se o princípio do desenvolvimento sustentável, escupido no artigo 225, enquanto dever imposto a todos – Poder Público e sociedade, de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Os princípios da prevenção²³, da precaução²⁴ e da cooperação²⁵ também são considerados de suma importância na perspectiva ambiental e possuem previsão constitucional²⁶.

No âmbito infraconstitucional, o gerenciamento dos recursos hídricos é regulado pela Lei n. 9.433/1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos), que estabelece a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), além de

22 DANIELI, Adilor. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. CRUZ, Paulo Márcio. GIMENEZ, Andrés Molina. *A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 130.

23 O princípio da prevenção atua nos casos em que, segundo a doutrina, há “conhecimento científico” sobre as consequências de determinada atividade. Ele não está enunciado explicitamente na Constituição Federal, mas pode ser extraído do próprio art. 225, quando diz que se impõe ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Também é extraído do §1º, do art. 225, que dispõe sobre obrigações específicas para o poder público, por exemplo ao determinar a criação de espaços especialmente protegidos, “sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (inciso III); exigir estudo de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente poluidora (inciso IV); controlar a produção, comercialização e emprego de técnicas que comportem risco ao meio ambiente (inciso V); proteger fauna e flora, vedadas práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies.

24 Conforme artigo 15 da Declaração do Rio, “com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas efetivas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

25 O princípio da cooperação expressa a ideia de que para a solução dos problemas do ambiente deve ser dada especial ênfase à cooperação entre Estado e sociedade através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e execução da política ambiental.

26 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 82.

criar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH)²⁷.

A Política Nacional de Recursos Hídricos tem como fundamento a água como bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico. Além disso, prevê que em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais, assim como a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

Esse diploma legal define, ainda, que a gestão das águas seja exercida de forma integrada e descentralizada, ou seja, com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades. Elege a bacia hidrográfica como a unidade territorial para a implantação da política nacional e os comitês de bacias como unidades territoriais de planejamento e gestão das águas. Possuem a responsabilidade de identificação das medidas necessárias e decisão de prioridades que orientem a implementação de estruturas e instrumento de gestão das bacias, de acordo com as peculiaridades locais.

A Lei n. 9.433/1997 também estabelece como instrumentos da política nacional de recursos hídricos, os Planos de Recursos Hídricos; o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; a cobrança pelo uso de recursos hídricos; a compensação a municípios; e o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

Com base nesses instrumentos almeja-se uma “gestão dos recursos hídricos mais eficaz e inovadora, que se tornará fundamental para prevenir e minimizar os problemas relacionados ao acesso à água”²⁸, para garantir

27 Esse sistema é composto pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), pelos Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados (CERH), pelos representantes dos Comitês de Bacias Hidrográficas e de órgãos dos poderes públicos federal, estadual e municipal, cujas competências estejam relacionadas com a gestão dos recursos hídricos.

28 Elaboração do PNRH 2022-2040. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/seguranca-hidrica/plano-nacional-de-recursos-hidricos-1/doc_base_elab_pnrh_2022_2040. Acesso em: 10/10/2024.

a melhoria da disponibilidade hídrica, superficial e subterrânea, em qualidade e quantidade; redução dos conflitos reais e potenciais do uso da água, bem como dos eventos hidrológicos críticos; e percepção da conservação da água como valor socioambiental relevante.

4 DO PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO INSTRUMENTO COMPLEMENTAR DE GESTÃO HÍDRICA

Os instrumentos de política ambiental foram criados para internalizar o custo externo ambiental. As externalidades negativas são custos sociais impostos à sociedade, a partir dos danos causados pela poluição decorrente de uma atividade econômica - falhas de mercado, as quais poderiam ser corrigidas pelo Estado através de taxas e subsídios. Defende a atribuição de um preço aos custos sociais marginais a fim de evitar a chamada *privatização de lucros e socialização de perdas*, incentivando as empresas a investir em tecnologias mais limpas com vistas à redução da poluição²⁹.

Nas palavras de Peixoto³⁰, Pigou “defende que é necessária a atribuição de um preço aos custos sociais marginais, pois, caso contrário, um grupo beneficia-se à custa da sociedade, que é obrigada a absorver as externalidades negativas consequentes do processo produtivo, enquanto um pequeno grupo enriquece, por meio da chamada *privatização de lucros e socialização de perda*”.

Assim, os instrumentos da política ambiental podem ser classificados em: Instrumentos de Comunicação, Comando-e-Controle e Instrumentos Econômicos³¹.

Os instrumentos de comunicação, basicamente, traduzem-se no fornecimento de informações, acordos, sistemas

so em 7.8.2022.

29 DAMACENA, Fernanda; FARIAS, Carmem. Meio ambiente e economia: uma perspectiva para além dos instrumentos de comando e controle. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 148-181, jan./abr. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.9696. p 153.

30 PEIXOTO, G. C. C.. *Análise econômica do direito ambiental*: aplicação das teorias de Pigou e Coase. *Revista de Direito e Liberdade*, v. 15, p. 27-40, 2013. p. 36.

31 KUPFER, David; Lia HASENCLEVER. *Economia industrial*: fundamentos teóricos e práticos no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

de gestão ambiental, selos ambientais e marketing ambiental.

Por seu turno, os instrumentos de comando-e-controle, conhecidos também como sistema regulatório: “são os mais difundidos no planeta e se caracterizam pela regulação direta da utilização de recursos naturais, tendo como objetivo principal induzir uma mudança de comportamento individual”³², caso isso não ocorra, havendo a violação legal, o autor se sujeitará às penalidades administrativas ou judiciais. Ou seja, esse mecanismo pressupõe a intervenção estatal, intimamente relacionada ao princípio do poluidor pagador³³, cujo objetivo é punir o poluidor.

Os instrumentos de comando controle são de natureza regulatória e determinam os parâmetros técnicos para que as atividades econômicas atinjam os objetivos de determinada política pública, a fim de gerar comportamento considerados desejados. Dentre alguns exemplos pode-se citar as leis e regras para limites máximos de emissão de poluentes pelas indústrias, leis de restrição de uso do solo e o licenciamento ambiental³⁴.

A eficácia do instrumento de comando e controle está intimamente relacionada com a capacidade que o órgão de controle ambiental tem para assegurar a obediência à lei, adotando adequada estratégia de fiscalização e punição dos infratores, e resistir às investidas de grupos políticos que possam contestar as medidas de tutela impostas. Essa é a maior dificuldade encontrada atualmente, já que os órgãos ambientais tem enfrentado um sucateamento, corte de inves-

32 JOÃO, Cristina Gerber. *ICMS - Ecológico: um instrumento econômico de apoio a sustentabilidade*. 2004. 240f. Tese - Doutorado em Engenharia de Produção – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2004. P. 62.

33 A Lei Federal n. 6.938/81 conceituou o Princípio do Poluidor-Pagador como: “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (art. 4º, VII). De outro lado, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 225, parágrafo 3º, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

34 ANTUNES, Pedro Paulo. *Pagamento por serviços ambientais: o projeto produtor de água na Bacia Hidrográfica do Rio Camboriú como instrumento de conservação ambiental no município de Camboriú, SC*. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Gestão Ambiental) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. P. 24.

timentos e não se vislumbra a curto prazo uma solução para esse problema de gestão ambiental.

Por essa razão, observando-se que o sistema de comando e controle não tem atingido o seu objetivo, qual seja, a preservação ambiental, surgem propostas de criação de normas direcionadas à condução do comportamento dos destinatários por meio da economia. Ao invés da imposição de comportamentos obrigatórios decorrentes da possibilidade de sanções, passou-se a buscar a criação de instrumentos de política ambiental que incentivem práticas voluntárias voltadas à conservação da natureza e redução da poluição³⁵.

Nesse contexto, apresentam-se os instrumentos econômicos em complemento àqueles tradicionalmente concebidos para a tutela do meio ambiente, caracterizando-se por proporcionar incentivos financeiros ou monetários para a ação “voluntária” dos agentes responsáveis, visando melhorar a qualidade ambiental³⁶. Aqui já se verifica a abordagem oposta das normas de comando-controle, privilegiando-se o princípio do protetor recebedor³⁷, que visa compensar aqueles que protegem o meio ambiente e geram benefícios sociais.

Como se vê, os instrumentos econômicos podem ser utilizados para complementar as técnicas de comando-controle, sendo considerados como alternativas ambientalmente eficientes. De acordo com Franco e Figueiredo, a união de instrumentos econômicos e de comando-controle permitirá que a gestão ambiental possa gerar receitas caso implementadas atividades sustentáveis, quando ocorram “ações

³⁵ Michael J. Sandel, analisando os incentivos e a possibilidade de mudança comportamental por meio deles, afirma que “[...] a economia não mais diz respeito apenas à produção, à distribuição e ao consumo de bens materiais, mas também à interação humana em geral e aos princípios que regem a tomada de decisões pelos indivíduos. Um dos mais importantes dentre esses princípios, observa Mankiw, é que as pessoas reagem a incentivos”. Vide: SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 85.

³⁶ FRAGUÍO, P. D. *La Fiscalidad Ecológica*. Barcelona, Gráficas Degraf. 213 p. 1995.

³⁷ Segundo MACHADO, a “relação proteger-receber visa a incentivar a proteção sem ser injusta nos gravames ao protetor”. Assim, o “princípio deve levar a retribuições ou compensações econômicas quando a sociedade e o Poder Público estejam em condições de fazê-lo, mediante legislação específica” (2017, p. 669-670).

*mitigadoras ou reparadoras das perdas ambientais para atuar de forma preventiva e indutora de usos compatíveis com a preservação*³⁸.

Na seara do estabelecimento de padrões para os recursos hídricos, verifica-se, atualmente, o surgimento de políticas públicas voltadas a recompensar o agente, sobretudo os produtores rurais, pela preservação dos recursos naturais, com base, justamente, na lógica do protetor recebedor, destacando-se, sobremaneira, o instrumento econômico denominado Pagamento por Serviços Ambientais - PSA.

Apesar do entendimento de que a conservação do meio ambiente é dever de todos, observa-se que diante dos diversos problemas sociais enfrentados pela população, especialmente nos países em desenvolvimento, grande parte da sociedade ainda não se sente sensibilizada à proteção da natureza, sendo necessário, a fim de se tornar mais efetiva a política ambiental, retribuir quem protege o meio ambiente em benefício da sociedade.

As transformações sociais e os novos meios de produção requerem novas abordagens para proteção do meio ambiente, assim é que a remuneração pela proteção ambiental tem se destacado entre os instrumentos de gestão das águas que trazem resultados positivos em favor de toda população.

Ele é entendido como um instrumento tanto de justiça social como econômica, que retribui aquele que conserva a natureza ao invés de explorá-la, ou mesmo que explorando, o fazendo de forma a não a degradar, em benefício de todos, inerente à própria definição do meio ambiente como um direito difuso.

Para o alemão Sven Wunder, membro do Centro de Pesquisas Florestais Internacionais, a ideia central do Pagamento por Serviços Ambientais é que os beneficiários externos dos serviços da natureza realizem direta, con-

³⁸ FRANCO, Décio Henrique; FIGUEIREDO, Paulo Jorge Moraes. Os impostos ambientais (taxação ambiental) no mundo e no Brasil: o ICMS - Ecológico como uma das opções de instrumentos econômicos para a defesa do meio ambiente no Brasil. 2007. p. 249.

tratual e condicionalmente pagamentos a proprietários de terras e usuários locais que adotem práticas que assegurem a conservação e a restauração dos ecossistemas³⁹.

O pagamento por serviços ambientais, conforme sintetiza Ana Maria de Oliveira Nusdeo, é uma transação “*entre duas ou mais partes envolvendo a remuneração àquelas que promovem a conservação, recomposição, incremento ou manejo de áreas de vegetação considerada apta a fornecer certos serviços ambientais*”⁴⁰.

Nota-se que o pagamento por serviços ambientais depende de uma negociação voluntária, de adesão espontânea, sendo necessária a existência de um serviço ambiental bem definido, sujeito à valoração⁴¹.

A condicionalidade é traço marcante no pagamento por serviços ambientais. Constitui-se na provisão contínua dos serviços ambientais negociados, condição *sine qua non* para os pagamentos. Tais pagamentos, por certo, dependem da verificação da existência dos serviços ambientais e da estipulação de um “patamar de referência” para que as unidades adicionais oferecidas o tenham como ponto de partida para a valoração⁴².

A recente Lei n. 14.119/2021 conceitua o pagamento por serviços ambientais, no seu artigo 2º, inciso IV, como sendo uma transação de natureza voluntária, mediante a qual um pagador de serviços ambientais transfere a um provedor desses serviços recursos financeiros ou outra forma de remuneração, nas condições acertadas, respeitadas as disposições legais e regulamentares pertinentes.

A recompensa é uma das bases do PSA, sendo importante destacar que ela não precisa ser necessariamente pecu-

39 WUNDER, Sven. *Payments for environmental services: some nuts and bolts*. Jacarta: Center for Internacional Forestry Research, 2005.

40 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 69.

41 Id, WUNDER, 2005.

42 WUNDER, Sven. *Payments for environment services: some nuts and bolts*. Jacarta: Center for Internacional Forestry Research, 2005.

niária, podendo envolver outros mecanismos de benefícios, tais como, isenção fiscal (taxas e impostos), benfeitorias, facilidades no acesso a mercados, programas especiais de concessão de linhas de crédito ou ainda disponibilização de tecnologia e assistência técnica⁴³, tal como destacado no artigo 3º do mencionado diploma legal.

Observa-se que uma grande variedade de projetos de PSA depende sobremaneira da presença do Poder Público, isso como forma de assegurar os interesses ambientais e sociais envolvidos. Nessa perspectiva, o pagamento dos serviços ambientais não pode ser visto apenas como um instrumento econômico a serviço dos interesses do mercado.

Verifica-se, assim, que o mecanismo do Pagamento por Serviços Ambientais se baseia na ideia de que os beneficiários de serviços ambientais façam pagamentos diretos, regidos por contratos, condicionados aos serviços entregues, para produtores rurais ou outros detentores dos meios de provisão dos serviços ambientais, para que adotem práticas que garantam a conservação e/ou restauração dos ecossistemas em pauta⁴⁴.

Especificamente em relação aos sistemas de PSA voltados à sustentabilidade hídrica, verificam-se iniciativas que remuneram proprietários rurais em virtude da proteção e restauração de florestas em áreas estratégicas para a geração de água, como nascentes, rios e áreas de captação de recursos hídricos.

No Brasil, esses projetos de PSA voltados à preservação das águas crescem a cada dia, seguindo uma tendência mundial. Isso porque os problemas relacionados à escassez de água já podem ser sentidos pela população, exigindo a adoção de ações pelo Poder Público. Ademais, a Agência Nacional de Águas e Saneamento estimula por meio do Programa Produtor de Águas tais iniciativas, propondo linhas gerais para sua implementação e reconhecendo o especial

43 WALDMAN, Ricardo Libel; ELIAS, Luiz Augusto da Veiga. *Os princípios de direito ambiental e o pagamento por serviços ambientais/ecossistêmicos (PSA/PSE)*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 18, v. 69, jan./mar. 2013, p. 53-73.

44 WUNDER, Sven. *Payments for environment services: some nuts and bolts*. Jacarta: Center for Internacional Forestry Research, 2005.

papel do produtor rural na geração de serviços ambientais necessários para preservação do solo e florestas.

Em âmbito local, destaca-se o Projeto Produtor de Águas do Rio Camboriú. O projeto que é uma iniciativa do Município de Balneário Camboriú, Empresa Municipal de Água e Saneamento (EMASA), em parceria com a organização *ambiental The Nature Conservancy* (TNC), Município de Camboriú, Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina (ARESC), Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Camboriú, Centro de Informações de Recursos Ambientais de Hidro meteorologia de Santa Catarina (EPAGRI/CIRAM) e a Agência Nacional de Águas (ANA), e visa garantir a conservação dos recursos hídricos na bacia do Rio Camboriú, estimulando proprietários rurais a adotarem práticas conservacionistas em suas propriedades por meio de incentivo financeiro.

Para que o produtor receba o pagamento, são realizadas visitas técnicas a fim de certificar se as ações de conservação e restauração estão sendo executadas de acordo com contrato de adesão entre proprietário e o Programa.

Atualmente, o Produtor de Água do Rio Camboriú conta com 27 produtores rurais que adotam em suas propriedades, práticas de recuperação das áreas degradadas, a conservação dos remanescentes florestais nativos, o manejo adequado do solo e a conservação de estradas rurais. São 70,97 hectares de área em processo de restauração e 1154,60 ha de área conservada. Tais proprietários são recompensados com incentivos financeiros, tendo como base a Lei Municipal de Balneário Camboriú n. 2.498, de 31 de outubro de 2005, que prevê investimento obrigatório de pelo menos 1% da renda bruta anual em programas de preservação e recuperação ambiental⁴⁵.

Em pesquisa realizada sobre a importância do Projeto Produtor de Águas do Rio Camboriú, Antunes destacou que tal iniciativa se apresenta como promissora para a preservação ambiental do Rio Camboriú. Constatou as dificuldades técnicas do programa e os altos custos das

⁴⁵ Disponível em: [Emasa | Empresa Municipal de Águas e Saneamento de Balneário Camboriú](#). Acesso em 6.10.2022.

atividades de recuperação e implementação, assim como destacou os avanços já promovidos em relação à percepção dos proprietários rurais sobre a importância da água e da necessidade de preservação dos ecossistemas⁴⁶.

Verifica-se que ainda são diversos os desafios a serem enfrentados para a consolidação dos mecanismos de PSA, já que se trata de instituto recente e complexo. Ainda se constata a dificuldade na valoração dos serviços ambientais, na metodologia do sistema e na elaboração e implementação de sistemas de monitoramento. Contudo, é notória e urgente a adoção de políticas públicas que combinem instrumentos regulatórios e instrumentos econômicos, para se atingir a tão almejada sustentabilidade hídrica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou discorrer sobre a utilização de mecanismos econômicos na gestão dos recursos hídricos, detalhando a atual tutela jurídica das águas no Brasil e alguns instrumentos de política ambiental, notadamente o Pagamento por Serviços Ambientais, para a efetiva implementação da sustentabilidade hídrica, tanto do ponto de vista da dignidade humana como da proteção ambiental.

Verificou-se que o Brasil detém ampla legislação que visa salvaguardar os serviços ecossistêmicos vinculados à conservação das águas, cursos d'água, bacias hidrográficas e mananciais de abastecimento. Contudo, tais instrumentos de comando e controle não tem atingido seu objetivo, já que sua eficácia está ligada com a capacidade que o órgão de controle ambiental tem para assegurar a obediência à lei, adotando adequada estratégia de fiscalização e punição dos infratores, e resistir às investidas de grupos políticos que possam contestar as medidas de tutela impostas. Essa é uma grande dificuldade encontrada no atual cenário, em que os órgãos ambientais estão enfrentando um sucateamento,

⁴⁶ ANTUNES, Pedro Paulo. Pagamento por serviços ambientais: o projeto produtor de água na Bacia Hidrográfica do Rio Camboriú como instrumento de conservação ambiental no município de Camboriú, SC. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Gestão Ambiental) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014.

corte de investimentos e não se vislumbra a curto prazo uma solução para esse dilema de gestão ambiental.

Por essa razão, tem-se adotado políticas públicas que, ao invés da imposição de comportamentos obrigatórios decorrentes da possibilidade de sanções, incentivem práticas voluntárias voltadas à conservação da natureza e redução da poluição.

Conforme mencionado nas linhas pregressas, os instrumentos econômicos (de mercado), notadamente o Pagamento por Serviços Ambientais, surgem como política ambiental de complementação, que consistem em garantir a provisão de serviços ambientais relacionados à preservação dos recursos hídricos. Destacou-se o Projeto Produtor de Águas do Rio Camboriú, que visa garantir a conservação dos recursos hídricos na bacia do Rio Camboriú, estimulando proprietários rurais a adotarem práticas conservacionistas em suas propriedades por meio de incentivo financeiro.

Embora não se questione a necessidade de aprimoramento dos projetos de PSA, a fim de que estabeleçam critérios e parâmetros ambientais, sociais e econômicos, efetivamente protetivos à natureza, verifica-se que tal ferramenta econômica, atualmente regulada pela Lei n. 14.119/2021, mostra-se como um caminho auxiliar para a promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável.

Não há solução única que sirva de forma universal a todos os desafios dos recursos hídricos, mas antes uma diversidade de opções construídas sobre uma infinidade de sistemas jurídicos, administrativos e organizacionais. A adoção dos instrumentos econômicos em complementariedade a outros mecanismos de política ambiental, portanto, auxiliará na implementação de uma gestão sustentável, integrada e inclusiva da água, a custo aceitável e dentro de prazos razoáveis, com vistas à segurança hídrica no País.

REFERÊNCIAS

ANA - Agência Nacional de águas. O comitê de bacia hidrográfica: prática e procedimento – **Cadernos de capacitação em recursos hídricos**; v. 1. Brasília: SAG, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

ANTUNES, Pedro Paulo. **Pagamento por serviços ambientais**: o projeto produtor de água na Bacia Hidrográfica do Rio Camboriú como instrumento de conservação ambiental no município de Camboriú, SC. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Gestão Ambiental) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014.

BONISSONI, Natammy. **O acesso à água potável como um instrumento para o alcance da sustentabilidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CÂMARA, João Batista Drummond. **Governança ambiental no Brasil**: ecos do passado. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 21, n. 46, p. 125-146, jun. 2013.

Conjuntura Recursos Hídricos no Brasil 2021- Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA. Disponível em: <https://relatorio-conjuntura-ana-2021.webflow.io>

Contaminação de águas de Santa Catarina por agrotóxicos. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/am/issue/view/321>.

DAMACENA, Fernanda; FARIAS, Carmem. *Meio ambiente e economia: uma perspectiva para além dos instrumentos de comando e controle*. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 148-181, jan./abr. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.9696.

DANIELI, Adilor. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. CRUZ, Paulo Márcio. GIMENEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

Elaboração do PNRH 2022-2040. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/ptbr/assuntos/seguranca-hidrica/plano-nacional-de-recursos-hidricos-1/doc_base_elab_pnrh_2022_2040.

FRAGUÍO, P. D. **La Fiscalidad Ecológica**. Barcelona, Gráficas Degraf. 213 p. 1995.

FRANCO, Décio Henrique; FIGUEIREDO, Paulo Jorge Moraes. **Os impostos ambientais (taxação ambiental) no mundo e no Brasil**: o ICMS - Ecológico como uma das opções de instrumentos econômicos para a defesa do meio ambiente no Brasil. 2007.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. *Governança ambiental global como critério regulador e garantidor da justiça ambiental*. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 01-17, 2016. Disponível em: Acesso em 7.2.2022.



GOMES, Viviane Passos. **La Gestión Integrada y Participativa de las Aguas em Brasil y España: um analisis de derecho comparado.** Universidad Sevilla – US, Tesis de Doctorado em Derecho, 2015.

JOÃO, Cristina Gerber. ICMS - **Ecológico: um instrumento econômico de apoio a sustentabilidade.** 2004. 240f. Tese - Doutorado em Engenharia de Produção – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2004.

KUPFER, David; Lia HASENCLEVER. **Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil.** Rio de Janeiro: Campus, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica.** São Paulo: Atlas, 2012.

O Direito Humano à água e ao saneamento – Marcos. Disponível em: https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 14 ed.ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PEIXOTO, G. C. C. C.. **Análise econômica do direito ambiental: aplicação das teorias de Pigou e Coase.** Revista de Direito e Liberdade, v. 15, p. 27-40, 2013.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direitos de águas no Brasil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Relatório mundial das Nações Unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2021: o valor da água; fatos e dados - UNESCO Digital Library. Sobre o PNUMA | UNEP - UN Environment Programme. Disponível em: <https://www.unep.org//pt-br/sobre-onu-meio-ambiente>.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012

Sustainable Development Goal 6: Água potável e saneamento | As Nações Unidas no Brasil. Disponível em: <https://brasil.un.org//pt-br/sdgs/6>

THEODORO, Hidelano Delanusse. MATOS, Fernanda. **Governança e Recursos Hídricos: experiências nacionais e internacionais de gestão.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

WALDMAN, Ricardo Libel; ELIAS, Luiz Augusto da Veiga. *Os princípios de direito ambiental e o pagamento por serviços ambientais/ ecossistêmicos (PSA/PSE).* **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 18, v. 69, jan./mar. 2013.

WUNDER, Sven. **Payments for environment services: some nuts and bolts.** Jacarta: Center for Internacional Forestry Research, 2005.

A MENTIRA COMO INSTRUMENTO POLÍTICO DE CORROSÃO DE DEMOCRACIAS



Joel Zanelato

Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Frederico Westphalen/RS, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Escola do Ministério Público de Santa Catarina e UNIVALI, Mestrando em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Atualmente, atua como Promotor de Justiça na 1ª PJ de Içara/SC e é coordenador do Grupo Especial Anticorrupção (GEAC/Criciúma) e membro do Grupo de Atuação Especializado em Educação (GAEDUC).

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a análise acerca da utilização da mentira como instrumento político de corrosão de democracias. O seu objetivo é analisar como governos eleitos democraticamente utilizam-se de mentiras institucionalizadas como instrumento cuja finalidade é subverter as instituições protetoras e enfraquecer o regime democrático, levando-o ao perigo de colapso. Para tanto, o artigo está dividido em três seções. A primeira versa sobre a mentira na política como instrumento de poder. A segunda aborda como as democracias perecem nas mãos de governantes eleitos democraticamente. A terceira trata de analisar como a mentira é utilizada como instrumento de enfraquecimento da democracia quando utilizada por agentes eleitos democraticamente como instrumento político de poder. Por fim, encerra-se com as considerações finais, nas quais são apresentados aspectos destacados do estudo, seguidos de estimulação à continuidade da pesquisa e das reflexões sobre a utilização da mentira como instrumento de corrosão da democracia.

Palavras-chave: mentira; política; democracia.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a análise acerca da utilização da mentira como instrumento político de corrosão de democracias. Para tanto, é preciso entender que, embora historicamente democracias ruíram nas mãos de homens armados, há outras maneiras de subvertê-las. Dessa forma, há a necessidade de se estudar como governantes eleitos democraticamente utilizam-se de inverdades para – por dentro – subverterem instituições e enfraquecerem democracias, colocando-as em risco.

O presente artigo buscará, nesse sentido, avanços do tema e o estudo oferecerá subsídios para operar acréscimos na defesa e no fortalecimento do Estado Democrático de Direito. O seu objetivo é analisar como governos eleitos democraticamente utilizam-se de mentiras institucionalizadas como instrumento cuja finalidade é subverter as instituições protetoras e enfraquecer o regime democrático, levando-o ao perigo de colapso.

Para tanto, o artigo está dividido em três seções. A primeira versa sobre a mentira na política como instrumento de poder, esclarecendo como informações falsas são utilizadas como verdadeira infraestrutura de política interna e externa de governantes demagogos e com tendências autocratas. A segunda aborda como democracias perecem nas mãos de governantes eleitos democraticamente. A terceira trata de analisar como a mentira é utilizada como instrumento de enfraquecimento da democracia quando utilizada por agentes eleitos democraticamente como instrumento político de poder.

O presente artigo se encerra com as considerações finais, nas quais são apresentados aspectos destacados do estudo, seguidos de estimulação à continuidade da pesquisa e das reflexões sobre a utilização da mentira como instrumento de corrosão da democracia.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação,¹ foi utilizado o método indutivo², na fase de tratamento de dados, o método cartesiano³, e o relatório dos resultados expresso na presente monografia é composto com base na lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente⁴, da categoria⁵, do conceito operacional⁶ e da pesquisa bibliográfica⁷.

2 A MENTIRA NA POLÍTICA

O atual hiato de credibilidade que acompanha algumas das modernas democracias tem comprometido a sua própria existência. A espiral de informações falsas de toda ordem, embustes e autoembustes, deve ser reconhecido como verdadeira infraestrutura de política interna e externa de governantes demagogos e com tendências autocratas, que buscam concentrar o poder e exercê-lo sem restrições republicanas e democráticas (ARENDR, 2017, p. 13-14).

Na era pós-moderna, estruturada sob a ideia de crescimento econômico baseado na produção e no consumo, também a “manipulabilidade humana tornou-se uma das mercadorias principais oferecidas no mercado da opinião popular e erudita”. A par disso, nova estrutura de propaganda política é construída no sentido de que “metade da política é ‘construção de imagem’ e a outra metade a arte de fazer o povo acreditar em imagens” (ARENDR, 2017, p. 18).

1 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]” (PASOLD, 2018, p. 112-113).

2 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]” (PASOLD, 2018, p. 114).

3 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja (LEITE, 2001, p. 22-26).

4 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” (PASOLD, 2018, p. 69).

5 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” (PASOLD, 2018, p. 41).

6 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]” (PASOLD, 2018, p. 58).

7 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” (PASOLD, 2018, p. 217).

Acerca da mentira na política como instrumento de poder – partindo do conceito de mentira como declaração deliberadamente não verdadeira - destaca Arendt (2017, p. 14) que:

[...] a falsidade deliberada e a mentira descarada, são usadas como meios legítimos para alcançar fins políticos desde os primórdios da história documentada. A veracidade nunca esteve entre as virtudes políticas, e mentiras sempre foram encaradas como instrumentos justificáveis nestes assuntos.

De outro lado, a respeito da nossa capacidade de aceitar e de se submeter a este instrumento político, é importante destacar que a nossa pouca capacidade de reconhecer a mentira como instrumento político perigoso está ligada à fraca atenção dedicada pela nossa tradição do estudo do pensamento político e filosófico. Da mesma forma, está ligada a nossa (in)capacidade de agir no sentido de contestar as informações que nos são repassadas para, a partir da contestação, desenvolvermos mudanças e apresentarmos novas soluções/percepções. Nesse sentido:

Esta capacidade atuante e agressiva é bem diferente de nossa passiva suscetibilidade de sermos vítimas de erros, ilusões, distorções de memória, e tudo que possa ser culpado pelas falhas de nossos mecanismos sensuais e mentais. [...] Em outras palavras, a negação deliberada da verdade dos fatos – isto é, a capacidade de mentir – e a faculdade de mudar os fatos – a capacidade de agir – estão interligadas: devem suas existências à mesma fonte: imaginação (ARENDR, 2017, p. 15).

Partindo da imaginação, por exemplo, ao se afirmar que em determinado momento não está chovendo, pode-se conceber que esteja fazendo sol, mesmo que esta segunda informação não seja verdadeira. O que vai determinar a nossa real percepção diante da informação é a nossa ação – muito mais que a simples concordância ou discordância -, utilizando-se de nossos órgãos de percepção e conhecimento. E assim é que a ação, entendida como capacidade de agir, “é exatamente a substância de que é feita a política” (ARENDR, 2017, p. 15) e está

diretamente ligada à possibilidade de estarmos suscetíveis a mentiras institucionalizadas.

Quando tratamos de mentira como instrumento político, têm-se que “a falsidade deliberada trata com fatos contingentes”, ou seja, fatos que em si mesmos não traduzem nenhuma verdade inerente, “nenhuma necessidade de ser como são. A verdade dos fatos nunca é forçosamente verdadeira” (ARENDR, 2017, p. 16).

Isso porque:

[...] Os fatos necessitam de testemunho para serem lembrados e de testemunhas de confiança para se esclarecerem, para que possam encontrar abrigo seguro no domínio dos assuntos humanos. Disto decorre que nenhuma afirmação factual pode estar além da dúvida – tão segura e protegida contra-ataques como, por exemplo, a afirmação de que dois e dois são quatro (ARENDR, 2017, p. 16).

Segundo Arendt, “é esta fragilidade que torna o embuste tão fácil até certo ponto e tão tentador” (ARENDR, 2017, p. 16), pois a verdade/mentira circunstancial, ao tratar de fatos contingentes, torna o embuste – a afirmação arditosamente enganosa, que usa dados da realidade para que se construa, pela imaginação não verificada, uma informação falsa -, uma arma fácil de manipulação na mão de governantes demagogos e com tendências autoritárias.

De outro lado,

Em circunstâncias normais o mentiroso é derrotado pela realidade, para a qual não há substituto; por maior que seja a rede de falsidade que um experimentado mentiroso tenha a oferecer, ela nunca será suficientemente grande para cobrir toda a imensidão dos fatos [...]. O mentiroso que consegue enganar com quantas falsidades comuns quiser, verá que é impossível enganar com mentiras de princípios (ARENDR, 2017, p. 16).

Nesse sentido, a história ensina que as experiências totalitárias que experimentaram utilizar o artifício da mentira factual como instrumento político, por exemplo, para reescrever o passado adaptando-o a sua linha

político-ideológica, foram derrotadas. “Sempre chega o ponto em que a mentira se torna contraproducente” (ARENDR, 2017, p. 17)

Segundo Arendt (2017, p, 17):

[...] Este ponto é alcançado quando a plateia à qual as mentiras são dirigidas é forçada a menosprezar por completo a linha demarcatória entre a verdade e a falsidade, para poder sobreviver. Verdade ou falsidade – já não importa mais o que seja, se sua vida depende de você agir como se acreditasse; a verdade digna de confiança desaparece por completo da vida pública, e com ela o principal fator de estabilização nos cambiantes assuntos dos homens.

Dessa forma, é a necessidade de ação decorrente do instinto de sobrevivência que faz o cidadão sair da inércia confortável e atuar no sentido de analisar as informações políticas repassadas para, a partir da contestação, desenvolver mudanças e apresentar novas soluções/percepções.

3 A DEMOCRACIA CORROÍDA POR DENTRO

No ano de 2010, 48% da população mundial vivia em autocracias. Em 2020 este percentual passou para 68% (ALIZADA et al, 2021).

Mas como as democracias morrem? Democracias tradicionais entram em colapso? É o que tentam explicar os autores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt em sua obra publicada em 2018.

Partindo do nosso conhecimento histórico, a tendência é que pensemos em morte da democracia pelas mãos de homens armados guiados por Generais [ou simplesmente cabo e soldado]. Ocorre que, a par desse modelo histórico, há outra maneira de arruinar uma democracia – “menos dramática, mas igualmente destrutiva” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 14-15).

Nesse sentido, explicam Levitsky e Ziblatt (2018, p. 15) que:

[...] Democracias podem não morrer nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros

que subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Alguns desses líderes desmantelam a democracia rapidamente, como fez Hitler na sequência do incêndio de Reichstag em 1933 na Alemanha. Com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 15).

Exemplo disso é a forma com que Hugo Chávez subverteu a democracia venezuelana depois de eleito democraticamente em 1998. No ano seguinte, realizou a eleição de uma nova constituinte com a eleição de ampla maioria de aliados, permitindo que os chavistas construíssem sozinhos uma nova Constituição. A partir daí, as instituições democráticas não tiveram mais forças para conter os avanços autocráticos de Hugo Chavez (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 15-16).

“É assim que as democracias morrem agora. A ditadura ostensiva – sob a forma de fascismo, comunismo ou domínio militar – desapareceu em grande parte do mundo” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 16).

Desde o final dos anos 80, com a queda do muro de Berlim e o fim da Guerra Fria, o declínio das democracias tem se dado não pelas mãos de generais, mas por governos democraticamente eleitos. “O retrocesso democrático começa hoje nas urnas” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 16).

Este modelo de retrocesso democrático pela via eleitoral, em que as pessoas acreditam que continuam a viver em uma democracia, é perigosamente enganoso. Isso porque:

[...] Com um golpe de Estado clássico, como no Chile de Pinochet, a morte da democracia é imediata e evidente para todos. O palácio presidencial arde em chamas. O presidente é morto, aprisionado ou exilado. A Constituição é suspensa e abandonada. Na via eleitoral, nenhuma dessas coisas acontece. Não há tanques nas ruas. Constituições e outras instituições nominalmente restam vigentes. As pessoas ainda votam. Autocratas eleitos mantêm um verniz de democracia enquanto correm a sua essência (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 17).

Muitos dos atos governamentais que neste modelo subvertem a democracia têm aparência de legalidade, pois foram aprovados pelas casas legislativas ou aceitos por elas e pelos próprios tribunais. Muitas vezes, inclusive, são tidos demagogicamente até como instrumentos de fortalecimento do regime democrático.

Como não há governos depostos, as casas legislativas e o poder judiciário continuam aparentemente funcionando e a constituição continua vigente, a sociedade não percebe que há corrosão democrática, pois, para a maioria, é quase imperceptível (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 17).

A respeito das ferramentas de corrosão interna das democracias, observou-se que são utilizadas de forma semelhante pelos demagogos e candidatos a autocratas eleitos democraticamente, apresentando padrões visíveis.

Tal fato torna mais claros os caminhos que levam à decorada democrática e, em razão disso, “mais fáceis de combater” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 17).

Dessa forma, conhecer a maneira com que a sociedade em determinada democracia reagiu e resistiu com sucesso aos avanços autoritários de um governante legitimamente eleito, assim como por qual motivo não teve sucesso, é essencial para todos que têm a defesa da democracia como norte.

Para Levitsky e Ziblatt, o primeiro passo para impedir que a democracia desmorone por dentro é evitar que extremistas populares disputem democraticamente eleições, filtro que deveria ser exercido internamente nos partidos políticos (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 18).

O segundo passo, caso um candidato a autocrata assuma democraticamente o poder executivo, seria o fortalecimento das instituições, a defesa da Constituição pelos partidos políticos, por cidadãos organizados e, principalmente, por normas democráticas (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 18-19).

O perigo de um demagogo candidato a autocrata eleito democraticamente subverter a democracia é encontrar instituições frágeis e mal protegidas constitucionalmente pelos partidos, pela sociedade e com normas frágeis e flexíveis.

Nesse sentido:

[...] É assim que os autocratas eleitos subvertem a democracia – aparelhando tribunais e outras agências neutras e usando-os como armas, comprando a mídia e o setor privado (ou intimidando-os para que se calem) e reescrevendo as regras da política para mudar o mando de campo e virar o jogo contra os oponentes. O paradoxo trágico da via eleitoral para o autoritarismo é que os assassinos da democracia usam as próprias instituições da democracia – gradual, sutil e mesmo legalmente – para matá-la (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 19).

Por fim, nos países em que se observou um declínio democrático, neste modelo de subversão interna, o enfraquecimento das normas democráticas está “enraizado na polarização sectária extrema” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 20). Como instrumento político de polarização e de corrosão interna da democracia têm-se a mentira na política.

4 A MENTIRA NA POLÍTICA COMO INSTRUMENTO DE CORROSÃO DA DEMOCRACIA

Com a finalidade de identificar possíveis candidatos a autocratas – capazes de, a partir da ascensão legítima ao poder, subverter a ordem democrática - Levitsky e Ziblatt desenvolveram, partindo dos estudos do cientista político Juan Linz (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 32), um conjunto de quatro sinais que ordinariamente aparecem como característica em políticos com tendências autoritárias. A Tabela 1, a seguir, desenvolvida pelos autores (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 33-34), apresenta as quatro características e indica como avaliar políticos nos termos destes quatro fatores:

TABELA 1. Os quatro principais indicadores de comportamento autoritário

<p>1. Rejeição das regras democráticas do jogo (ou compromisso débil com elas)</p>	<p>Os candidatos rejeitam a Constituição ou expressam disposição de violá-la?</p> <p>Sugerem a necessidade de medidas antidemocráticas, como cancelar eleições, violar ou suspender a Constituição, proibir certas organizações ou restringir direitos civis ou políticos básicos?</p> <p>Buscam lançar mão (ou endossar o uso) de meios extraconstitucionais para mudar o governo, tais como golpes militares, insurreições violentas ou protestos de massa destinados a forçar mudanças de governo?</p> <p>Tentam minar a legitimidade das eleições, recusando-se, por exemplo, a aceitar resultados eleitorais dignos de crédito?</p>
<p>2. Negação da legitimidade dos oponentes políticos</p>	<p>Descrevem seus rivais como subversivos ou opostos à ordem constitucional existente?</p> <p>Afirmam que seus rivais constituem uma ameaça, seja à segurança nacional ou ao modo de vida predominante?</p> <p>Sem fundamentação, descrevem seus rivais partidários como criminosos cuja suposta violação da lei (ou potencial de fazê-lo) desqualificaria sua participação plena na arena política?</p> <p>Sem fundamentação, sugerem que seus rivais sejam agentes estrangeiros, pois estariam trabalhando secretamente em aliança com (ou usando) um governo estrangeiro – com frequência um governo inimigo?</p>
<p>3. Tolerância ou encorajamento à violência</p>	<p>Têm quaisquer laços com gangues armadas, forças paramilitares, milícias, guerrilhas ou outras organizações envolvidas em violência ilícita?</p> <p>Patrocinaram ou estimularam eles próprios ou seus partidários ataques de multidões contra oponentes?</p> <p>Endossam tacitamente a violência de seus apoiadores, recusando-se a condená-los e puni-los de maneira categórica?</p> <p>Elogiaram (ou se recusaram a condenar) outros atos significativos de violência política no passado ou em outros lugares do mundo?</p>

<p>4. Propensão a restringir liberdades civis de oponentes, inclusive a mídia</p>	<p>Apoiaram leis ou políticas que restrinjam liberdades civis, como expansões de leis de calúnia e difamação ou leis que restrinjam protestos e críticas ao governo ou certas organizações cívicas ou políticas?</p> <p>Ameaçam tomar medidas legais ou outras ações punitivas contra seus críticos em partidos rivais, na sociedade civil ou na mídia?</p> <p>Elogiaram medidas repressivas tomadas por outros governos, tanto no passado quanto em outros lugares do mundo?</p>
---	---

Fonte: (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 33-34).

Observa-se, no quadro apresentado, por meio dos destaques, que a mentira está presente como arma política, servindo ao autoritarismo, tanto na rejeição das regras democráticas quanto na negação da legitimidade dos oponentes.

No segundo, ataca-se, sem fundamento concreto, a conduta, a capacidade, e a possibilidade de os outros candidatos praticarem atos contrários aos anseios da população, incutindo medo nos eleitores. Nesse ponto, tenta-se estigmatizar o antagonista como criminoso, como inimigo da nação, tentando incutir nos eleitores medo do comunismo, do nazismo – perigo irreal representado pelo candidato contrário.

Ainda, ao restringir a liberdade de expressão e de imprensa e ao deslegitimar e colocar dúvidas acerca da idoneidade da mídia tradicional, os demagogos populistas, candidatos a autocratas, enfraquecem o controle e fortalecem seus instrumentos de mentira.

Nesse sentido, o enfraquecimento da mídia tradicional e a “explosão da mídia alternativa” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 61), sobretudo as redes sociais, também são responsáveis por fortalecer as teorias da conspiração e a mentira institucional. Nos Estados Unidos, esse fenômeno chamado de “complexo de entretenimento conservador – radicalizou os eleitores conservadores, favorecendo os candidatos de ideologia extrema” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 62). Salienta-se, porém, que este fenômeno não é exclusividade da direita, mas dos extremos.

A mentira se torna uma arma poderosa na política, partindo-se do ponto de que a transferência legítima – e coletiva – da autoridade para um líder demagogo e populista claramente com aptidões autoritárias, como ensinam Levitsky e Ziblatt, costuma emanar de duas fontes:

A primeira é a crença equivocada de que uma figura autoritária pode ser controlada ou domesticada. A segunda é o que o sociólogo Ivan Ermakoff chama de ‘conluio ideológico’, em que a agenda autoritária se sobrepõe à dos políticos das tendências predominantes a ponto de a abdicação ser desejável ou pelo menos preferível alternativa (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 71).

As duas fontes – crença equivocada e conluio ideológico – têm a mentira como poderosa ferramenta.

A mentira como ferramenta nas mãos de um governante autocrata, disfarçada de verdade e defendida como tal, tem consequências importantes. Por exemplo, “[...] Se o público passar a compartilhar a opinião de que oponentes são ligados a terrorismo de que a mídia está espalhando mentiras, torna-se mais fácil justificar ações empreendidas contra eles” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 78) e, assim, conseqüentemente, enfraquece-se e se subverte a democracia – por dentro.

É por isso que a eleição democrática ou ascensão legal de um candidato a autocrata, que utiliza a mentira como instrumento político de poder “[...] tende a polarizar a sociedade, criando uma atmosfera de pânico, hostilidade e desconfiança mútua” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 79), terreno fértil para o enfraquecimento do regime democrático.

Políticos demagogos encontram terreno fértil também em crises. “[...] autocratas eleitos costumam *precisar* de crises – ameaças externas lhes oferecem uma chance de se libertar de maneira rápida e muitas vezes ‘legal’” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 96).

Como em um regime democrático o sistema constitucional de freios e contrapesos e o princípio da harmonia entre os poderes tem a finalidade de impedir governantes legítimos de concentrar e abusar do poder, ameaças e crises fabricadas - comunistas, fascistas, terroristas – são oportunidades para que autoritários em potencial justifiquem a

tomada de medidas antidemocráticas, servindo a mentira, mais uma vez, como instrumento de subversão.

Nesse sentido:

Para demagogos cercados por restrições constitucionais, uma crise representa uma oportunidade para começar a desmantelar o inconveniente e às vezes ameaçador sistema de freios e contrapesos que vem com a política democrática. As crises permitem aos autocratas expandir seu espaço de manobra e se proteger de inimigos aparentes (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 98).

Por fim, com relação à necessidade e à importância de os governantes legítimos dizerem a verdade – para o bem da democracia, Levitsky e Ziblatt, ao analisarem o governo de Donald Trump, indicam que “talvez, a mais notória violação de normas de Trump tenha sido mentir” (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 189). E, sobre a importância democrática da verdade e as consequências da mentira na política, continuam:

[...] Para nosso sistema político, entretanto, as consequências de suas desonestidades [tratando das mentiras contadas] são devastadoras. Numa democracia, os cidadãos têm o direito básico à informação [verdadeira]. Sem informações críveis sobre o que nossos líderes eleitos estão fazendo, não podemos exercer de forma efetiva nosso direito ao voto. Quando o presidente dos Estados Unidos [ou qualquer líder democrático legitimamente no poder] mente para o público, nosso acesso a informações dignas de crédito é colocado em risco e a confiança no governo [e na democracia] é corroída (e como poderia ser diferente?). Quando os cidadãos não acreditam em seus líderes eleitos, as fundações da democracia representativa enfraquecem. O valor das eleições é diminuído quando os cidadãos não têm fé nos líderes que elegem (LEVTSKY; ZIBLATT, 2018, p. 189).

Assim, a abdicação de responsabilidades políticas de dizer a verdade ao seu povo da parte de seus líderes legalmente constituídos e a utilização da mentira como instrumento político de poder marca o primeiro passo de uma nação rumo ao autoritarismo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode observar, embora historicamente democracias ruíram nas mãos de homens armados, há outras maneiras – mais perigosas - de subvertê-las.

Entre elas, analisamos como governos eleitos democraticamente utilizam-se de mentiras institucionalizadas como instrumento cuja finalidade é subverter as instituições protetoras e enfraquecer o regime democrático, levando-o ao perigo de colapso.

Acerca da mentira na política como instrumento de poder, observou-se que essa estratégia é antiga, sendo que a mentira, encarada como instrumento, sempre foi justificável, considerando-se os fins que determinado governo busca alcançar.

De outro lado, a aceitação da mentira está ligada à nossa incapacidade de agir/reagir, no sentido de contrapor governantes e contestar informações que são divulgadas, apresentando novas soluções ligadas à realidade.

Dessa forma, identificar demagogos populistas, potenciais candidatos a autocratas, que utilizam a mentira como instrumento de poder, conhecendo a maneira com que a sociedade em determinada democracia reagiu e resistiu com sucesso aos avanços autoritários de um governante legitimamente eleito, assim como por qual motivo não teve sucesso, é essencial para todos que têm a defesa da democracia como norte.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Crises da República**. Tradução de José Volkmann. 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEVTSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

ALIZADA, Nazifa; COLE, Rowan; GASTALDI, Lisa; GRAHN, Sandra; HELLMEIER, Sebastian; KOLVANI, Palina; LACHAPELLE, Jean; LÜHRMANN, Anna; MAERZ, Seraphine F.; PILLAI, Shreeya; LINDBERG, Staffan I. **Autocratization Turns Viral. Democracy Report 2021**. University of Gothenburg: V-Dem Institute. 2021.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

CONSTRUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE PARA SUA TUTELA COMO POLÍTICA PÚBLICA



Luan de Moraes Melo

Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina, Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Pós-graduado em Processo Civil pelo Instituto Damásio de Jesus, Pós-graduado na Carreira do Ministério Público pela Escola do Ministério Público de Santa Catarina, Mestrando em Ciências Jurídicas pela UNIVALI.

RESUMO

O objetivo principal desta pesquisa é delimitar o conceito de direito à saúde de modo compatível com a interpretação racional, ponderada e exequível dos parâmetros constitucionais, buscando o equilíbrio entre o plano ideal e a realidade fática, a fim de compreender em que termos esse direito pode ser exercido com êxito, para, em última análise, ponderar o que pode ser exigido pelo indivíduo ao Estado para a materialização desse preceito fundamental.

Palavras-chave: direito à saúde; interpretação constitucional; política pública de saúde.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a definição concisa e objetiva do conteúdo do direito à saúde para determinar em que medida ele pode ser validamente cobrado do Estado pelo indivíduo. O objetivo é compreender o alcance desse direito na perspectiva individual e social para, a partir daí, estabelecer um parâmetro válido e prático para o direito à saúde como pretensão de prestação positiva de serviço público pelo cidadão.

Para tanto, o artigo está dividido em 5 itens. No primeiro, reflete-se sobre o significado da saúde, para definir o nível de cuidados com o bem-estar físico, psicológico e social que ele comporta. No segundo, é estabelecida a diferença entre a saúde e o direito à saúde, com uma análise crítica desta expressão, a fim de aclarar o significado aqui empregado. No terceiro, a investigação parte para a dimensão desse direito no plano do ordenamento jurídico-constitucional e sua interpretação, avaliando de que modo ele se relaciona com o direito à vida e à dignidade humana, bem como os impactos dessas percepções na aplicabilidade imediata desse direito. Considera-se, então, no terceiro ponto, o direito à saúde não mais sob o viés de direito individual, mas sim como direito coletivo e social e sua relação com os demais direitos humanos já aqui citados.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação,¹ foi utilizado o método indutivo², na fase de tratamento de dados, o método cartesiano³, já o relatório dos resultados expresso na presente monografia é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas

1 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]” (PASOLD, 2018, p. 112-113).

2 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]” (PASOLD, 2018, p. 114).

3 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja (LEITE, 2001, p. 22-26).

do referente⁴, da categoria⁵, do conceito operacional⁶ e da pesquisa bibliográfica⁷.

2 SAÚDE

Estudar a saúde como direito a serviço público estatal envolve o conhecimento e a interação de diversas disciplinas, notadamente: medicina, filosofia da ética e da moral, ciência política, economia e teoria da justiça.

O recorte que nos importa é o técnico-jurídico, então, as percepções sobre o conceito de saúde, a escassez de recursos públicos e as prioridades políticas devidas se limitam ao caráter instrumental de fincar premissas para a análise lógica indutiva pretendida.

A concepção da categoria saúde advém da necessidade de conceituá-la para viabilizar a compreensão de qual é o estado de bem-estar humano (físico e psíquico) que se almeja, dentro do possível, garantir.

Nesse aspecto, uma concepção clássica (e ultrapassada) é, em suma, que a saúde corresponderia à ausência de doença.

A digressão sintetizada da história da saúde mostra que ela foi atrelada, desde o início, ao seu par antagônico, isto é, a doença. Ter saúde seria não estar doente. Esse é um conceito negativo de saúde, porque a sua definição é denotada pela negação do seu antônimo.

O conceito negativo de saúde foi fortalecido com os avanços da medicina e da ciência, que conseguiram, ainda no século XIX, contribuir para o isolamento de germes e bactérias de várias moléstias que afligiam a população da época e, em consequência, permitiu à farmacologia avançar com medicamentos para o tratamento e até criar vacinas que prevenissem a infecção. Centra-se numa percepção biológica e orgânica. (ALMEIDA, 2020, p. 355).

4 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” (PASOLD, 2018, p. 69).

5 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” (PASOLD, 2018, p. 41).

6 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]” (PASOLD, 2018, p. 58).

7 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” (PASOLD, 2018, p. 217).

Já no século XX, em 1947, a Organização Mundial de Saúde (OMS) rompeu com essa concepção puramente negativa e categorizou saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. A ideia nodal, portanto, passa a ser o bem-estar nesses três aspectos da vida humana.

Essas duas digressões históricas levam à conclusão de que a evolução da ideia de saúde acompanha a sua ciência primordial: a medicina. O conteúdo da saúde varia pelo vetor espaço-tempo, conforme as necessidades humanas são induzidas ou impactadas social e tecnologicamente.

A tecnologia medicinal avança a novos patamares, carregando consigo, a níveis sobre-humanos, a noção de saúde. É o que Yuval Noah Harari explica com maestria na obra *Homo Deus*:

[...] a medicina está passando por uma tremenda revolução conceitual. A medicina do século XX visava curar os doentes. A medicina do século XXI visa cada vez mais aprimorar a condição dos saudáveis. Curar os doentes era um projeto igualitário, pois se pressupunha a existência de um padrão normativo de saúde física e mental que cada um pode e deve usufruir. Se alguém sentir que está abaixo da norma, cabe aos médicos resolver o problema e ajudá-lo a ‘ser como todo mundo’. Em contrapartida, aprimorar os saudáveis é um projeto elitista porque rejeita a ideia de um padrão universal e busca dar a alguns indivíduos uma vantagem sobre outros. As pessoas querem ter memórias melhores, inteligência acima da média e aptidões sexuais inigualáveis. Se alguma forma de upgrade se torna barata e comum, de modo que todos possam desfrutar dela, isso será considerado a linha básica que a próxima geração de tratamentos se empenhará em superar. (HARARI, 2016, p. 486).

Nessa mesma toada, Luiz Antônio Freitas de Almeida disserta:

A revolução genética, que propicia a possibilidade de saber as probabilidades de adoecer no futuro, põe em evidência a figura dos doentes potenciais ou ‘doentes são’, vetor que dinamiza as necessidades de saúde para algo potencialmente inesgotável. Basta pensar em demandas situadas em zonas nebulosas ou fronteiriças, como as relativas a cirurgias estéticas, a provisão de

fármacos ou medicamentos que estimulem sexualmente ou potencializem efeitos psicológicos ou cerebrais, a técnicas de reprodução assistida, em especial a fertilização in vitro, sem mencionar áreas sobrepostas entre saúde e educação, segurança e bem-estar social. (ALMEIDA, 2020, p. 360).

Retomando o conceito da OMS para, agora, analisá-lo criticamente a partir da evolução medicinal, constata-se que essa ideia de saúde como estágio de completo bem-estar poderia demandar procedimentos experimentais ou estéticos, por exemplo.

Como a conceituação que se busca é instrumental, o que vale para este estudo é delimitar a saúde com os parâmetros de sua exequibilidade prática atual, tanto na perspectiva do direito (individual e coletivo, pois indissociáveis), quanto na concepção de serviço público estatal. Interessa ao estudo aquele nível de saúde que pode ser atingido pela coletividade e que visa tanto prevenir quanto curar os males.

Com isso, convencionou-se a saúde como estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, garantido por serviços públicos de prevenção, tratamento e reabilitação de problemas relacionados aos males que prejudicam o indivíduo na sua totalidade, da melhor qualidade tecnicamente viável para disponibilização aos cidadãos.

Para além desse conceito e para a própria apreensão de seu alcance específico, aborda-se a saúde, especificamente na ótica jurídica, como um bem. Prevista em todos os níveis normativos, desde a Constituição da República até as regulamentações, a saúde é um bem jurídico tutelado pelo ordenamento pátrio. Esse bem é substantivo (tem valor intrínseco, em si mesmo), pois é, naturalmente, vital ao gozo dos demais bens jurídicos assegurados ao indivíduo.

Axiologicamente, sua importância é primordial, já que possui conexão direta com o bem Vida. Comporta abordagem sob a ótica individual, sendo de todos os bens jurídicos, talvez, aquele com maior caráter perso-

nalíssimo, em razão das infindáveis variáveis genéticas, epigenéticas, fenotípicas e comportamentais que moldam a saúde de cada humano. Na perspectiva coletiva, tem dimensão coletiva e social, sujeito à influência de fatores que estão fora do controle dos indivíduos (geográficos, ambientais, sociais, acidentais).

3 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL

Compreendido o conceito e o conteúdo da saúde como bem a ser tutelado passa-se a sua análise com base na hermenêutica jurídica. Para tanto, além da sua conformação no mundo jurídico, no âmbito do dever-ser, amplia-se a concepção de saúde para o aspecto coletivo, superando assim o direito individual para tratar também de sua concepção social.

3.1 Construção histórico-constitucional

A convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 decorreu dos fortes eventos de participação popular contra governos ditatoriais, notadamente do contexto histórico de 1975 a 1988, com os movimentos em prol da anistia, as Diretas Já e as mobilizações populares⁸.

No aspecto doutrinário, os setores sensíveis à saúde se organizaram desde o final da década de 1970, especialmente após a VIII Conferência Nacional de Saúde, formando o Movimento Sanitário, que, por ocasião da Assembleia, mobilizou-se e dialogou com a sociedade e os parlamentares para obter a conformação do sistema sanitário constitucional.

Além de uma preocupação preventivista, direcionada à prática e à educação médica, o movimento passou a apresentar um discurso médico-social orientado para os sistemas e políticas de saúde, com temas de politização, socialização, participação, universalização, regionalização, hierarquização e descentralização.

⁸ Sobre o Movimento Sanitário referido, indica-se (ESCOREL, 1998). Partes I e II.

Seu sucesso adveio de associar a luta política a uma proposta técnica, com o estabelecimento de estratégias em várias frentes: produção e divulgação de conhecimentos, ocupação de espaços institucionais e trabalho com parlamentares, com enfoque no suprapartidarismo.

O ideal de um sistema único de saúde, já experimentado em outros países e divulgado pela OMS, só foi posto publicamente em debate no 1º Simpósio Nacional de Política de Saúde, promovido pela Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados, em 1979, no qual foi gerado o documento final do Simpósio, redigido pelo Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES) (“A questão democrática na Área da Saúde”), que virou a “cartilha” do movimento sanitário.

Até então, a participação social no setor da saúde ocorria à margem da legislação e das instituições referenciais. Na referida Conferência, essa falha foi identificada e, em seu relatório final, no qual foi proposta a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), incluiu-se a previsão da saúde como direito fundamental e dever do estado, bem como a participação da sociedade na formulação, fiscalização e avaliação das políticas sanitárias. Definiu-se então que o controle social do SUS incluiria os Conselhos de Saúde como parte constitutiva do novo sistema.

O direito à saúde foi inserido no rol de direitos fundamentais como um direito social (art. 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), o que muito significa para a sua imediata concretização, para a universalização do acesso e para o fim da medicina como atividade eminentemente privada.

Em seu art. 198, a Constituição, apoiando-se nos ideais propugnados pelo movimento de democratização do setor, consagrou a participação popular como diretriz política do Sistema Único. Com isso, o texto possibilitou que a legislação sanitária posterior criasse as condições legais para a efetiva implementação do controle social da saúde.

Esse arcabouço histórico dimensiona o dever do Estado perante a realização universal e gratuita da saúde de sua nação como um elemento marcante da fundação do nosso pacto social e evidencia que o Sistema de Saúde é, desde sua gênese, o principal prestador de serviços públicos e a mais potente contraprestação positiva do Estado para o contribuinte democrático.

3.2 Direito à saúde

Trabalhada a noção de saúde e feito o seu resgate histórico, passa-se à sua análise como direito subjetivo. A expressão “direito à saúde” pode confundir. Por exemplo: alguém que já tenha nascido com uma deficiência gravíssima, incurável, teria nascido privado desse direito? Não se trata de uma potestade de estar constantemente saudável. Entidade alguma poderia garantir, no plano terreno, essa tal boa saúde perene. Isso implica que o Estado não tem, por meio da prestação da saúde, dever de resultado, mas sim obrigação de fornecimento de meio (especialmente de aplicar os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas adequadas ao caso).

Para tratar do conteúdo do direito à saúde, é imprescindível refletir sobre sua decorrência imediata (lógico-consequencial) do direito à dignidade humana, fundamento constitucional da República Brasileira. Sob o prisma jurídico, essa constatação é o bastante para conformar sua natureza jurídica à de direito fundamental (o que implica, em especial, a aplicabilidade imediata do axioma jurídico).

Entretanto, para sua efetiva e social compreensão, é preciso ir além, compreendendo por qual motivo, afinal, o Estado assumiu para si esse encargo de prestar saúde.

Para esse desiderato, invocam-se as lições de Pasold⁹:

A condição instrumental do Estado deve ser consequência de dupla causa: (1) ele nasce da Sociedade, e (2) deve existir para atender as demandas que, permanente ou conjuntamente, esta mesma Sociedade deseja que sejam atendidas. (...)

⁹ PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 4 ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013, p. 25.

Se a condição instrumental do Estado advém do fato dele ser criação da Sociedade, ela se consolidará somente na serventia aos anseios sociais e justificar-se-á por uma conformação jurídica, dinâmica e conveniente na sua origem, e coerente com a sua utilidade para a Sociedade. Se o Estado Contemporâneo não tem tido, em determinados momentos e territórios, comportamentos compatíveis com tal condição, as causas devem ser identificadas e, compete à respectiva Sociedade a tarefa de (re)tomar o domínio sobre a sua criatura.

Logo, o Estado brasileiro se fundamenta na organização social de seu povo para a promoção da dignidade humana, o que demanda, no plano fático, logicamente, a prestação de serviços para si (e por si), notadamente quanto à saúde, que é o bem primevo da vivência e da sobrevivência dos detentores desse poder legitimamente outorgado por força do pacto constitucional.

Com isso, tem-se que a promoção do direito à saúde pelo Estado em prol da sociedade é, em verdade, o medidor da saúde do próprio ente estatal, no aspecto da legitimidade (entendida como a correspondência entre o interesse público efetivamente realizado e o interesse da sociedade detentora natural do poder político). A natureza, portanto, de direito fundamental, para a saúde, não é apenas jurídica, mas, ainda, ontológica, social e política.

4 DIREITO À SAÚDE E SUA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A análise das principais normas que constituem o arcabouço jurídico da proteção e da promoção do direito à saúde há que partir do prisma constitucional, seja pela hierarquia normativa kelseniana da Constituição, seja pela realidade neoconstitucional, seja pelo respeito histórico às conquistas brasileiras, sociais e humanas, consagradas em 1988.

Do texto constitucional, extraem-se as seguintes normas, prescritivas e de caráter político-programático, de especial relevância para esta pesquisa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

V – incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; (BRASIL, 2018).

Conhecer os parâmetros mais adequados para a interpretação constitucional é fator crucial para o presente trabalho, já que não há normativas claras e específicas o bastante para, numa dialética clássica e imediata, através de um silogismo fato-norma simplório, compreender como se efetiva o acesso à saúde.

O conteúdo cogente das normas que abordam o tema, portanto, devem ser bem compreendidos, pois disso depende a conclusão acerca de em que termos esse direito pode ser exigido do Estado.

Interpretar é uma atividade dotada de subjetivismo (naturalmente, como toda atividade cognitiva humana) e, justamente por isso, quanto mais se puder avançar na técnica interpretativa, mais racionalidade se confere ao resultado dessa atividade.

A interpretação é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato¹. Esses três conceitos são marcos do itinerário intelectual que leva à realização do direito. Cuidam eles de apurar o conteúdo da norma, fazer a subsunção dos fatos e

produzir a regra final, concreta, que regerá a espécie. (BARROSO, 2008, p. 107).

A interpretação do texto constitucional apresenta peculiaridades importantes, sobretudo em razão do caráter político-programático de normas axiomáticas e paradigmáticas e da superioridade normativo-hierárquica de seu conteúdo.

Embora seja um conjunto de disposições jurídicas e, como tal, deva ser interpretada, a Constituição merece uma apreciação destacada dentro do sistema, haja vista o conjunto de peculiaridades da sua própria natureza, propósito e dimensão. Dentre essas especificidades que demandam uma interpretação especial, destacam-se: a) a superioridade hierárquica; b) a linguagem; c) o conteúdo; e d) o caráter político.

A superioridade no plano jurídico – a superlegalidade, a supremacia da Constituição como ápice do ordenamento vigente – é a nota mais essencial da construção interpretativa. Essa superioridade não importa aqui no seu aspecto dogmático, mas sim axiológico e, como tal, paradigmático, já que o texto é subordinante das demais normas, impedindo que qualquer delas subsista validamente se a contrariar.

A natureza da linguagem constitucional é peculiar, em razão de seu próprio contexto histórico e social e dos avanços civilizatórios e humanos que representou e que mantém. A Constituição é carregada de normas principiológicas e esquemáticas, marcada por conceitos jurídicos necessariamente e instrumentalmente polissêmicos, amplos e abstratos. Nessa aparente flexibilidade é que está a força do texto constitucional de resistir ao tempo e de se moldar para reger de modo satisfatório o povo. Geração após geração, a aceitam, ainda que tacitamente, como base de seu contrato social com o Estado. Tais conceitos, portanto e para tanto, conferem ao intérprete aparente discricionariedade. Certamente a saúde é um desses conceitos, fator que demandou as reflexões do item 1 deste escrito.

Além disso, são distintivas do documento constitucional as normas de cunho programático, com elevada carga axiológica e proporcionalmente elevadas possibilidades semânticas, pois se prestam a preservar ideais sociais que fundamentam a atuação do indivíduo e do Estado. O conteúdo desses dizeres é axiológico (mas seguramente vinculativo e exigível) e teleológico.

Como bem observa Barroso, quanto ao caráter político:

(...)as normas constitucionais são políticas quanto à sua origem, quanto ao seu objeto e quanto aos resultados de sua aplicação. De fato, a Constituição resulta do poder constituinte originário, tido como poder político fundamental. (...) O poder constituinte é revolucionário nas suas raízes históricas e político na sua essência. Ele representa um momento pré-jurídico e, quando exercido em contexto democrático, expressa um momento de especial aglutinação e civismo do povo de um Estado. No caso da Constituição brasileira de 1988, o poder constituinte somente veio a ser exercido, fundado na soberania popular, após longo e penoso período de transição, que sucedeu a fase mais aguda da ditadura militar. (BARROSO, 2008, p. 111-114).

Percebidas tais especificidades, constata-se que o texto constitucional é rico em normas que, para regulação efetiva do mundo dos fatos, demandam análise intelectual avançada. Com isso, a interpretação constitucional há de consistir, mais precisamente, numa construção jurídica, não se limitando a extrair o conteúdo da norma, mas a cunhá-lo com acurada técnica:

A interpretação constitucional exige, ainda, a especificação de um outro conceito relevante, que é o de construção. Por sua natureza, uma Constituição contém predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. Destina-se a Lei Maior a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. (...) São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma. A interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações extrínsecas. A interpretação constitucional serve-se de alguns princípios próprios e apresenta especificidades e complexidades que lhe são inerentes. Mas isso não a retira do âmbito da interpretação

geral do direito, de cuja natureza e características partilha. Nem poderia ser diferente, à vista do princípio da unidade da ordem jurídica e do conseqüente caráter único de sua interpretação. (BARROSO, 2008, p. 108-109).

O que se busca alcançar, ao interpretar, não é a única verdade possível, mas aquela mais compatível com o ordenamento jurídico e com o bem comum que fundamenta a existência e a validade da nossa república democrática.

Nessa análise de compatibilidade, são mais relevantes as congruências do texto objeto de interpretação com as normas mais axiomáticas, ou seja, o que se busca não é uma análise numérica ou de conformação pura e simples com o máximo possível de normas jurídicas, mas a adequação do conteúdo da norma quando confrontado com a realização dos fundamentos mais caros ao Estado e, sobretudo, à relação Estado-cidadão.

Dentre as várias interpretações viáveis, a melhor leitura aplicável será aquela que, em harmonia com o sistema jurídico e com o mundo do dever ser, conferir máxima efetividade aos preceitos fundamentais do Estado e do indivíduo, notadamente à dignidade humana (no paradigma já apresentado quando do estudo do direito à saúde) e à cidadania (art. 1º, II e III), já que realizar esses ditames é a própria razão de ser da organização social (desenhada no art. 23).

Entretanto, se para o mundo do dever ser essa conclusão é o bastante, para o mundo do ser – ou seja, para que os dispositivos constitucionais supracitados possam ser demandados pelo cidadão aos exercentes do poder político, de modo factível – é preciso ponderar, equilibrar, as pretensões individuais e coletivas com as possibilidades orçamentárias finitas (como expresso no art. 196).

Se o direito à saúde for interpretado como prerrogativa absoluta de o cidadão obter do Estado tudo o quanto seja necessário para o seu máximo bem-estar físico, mental e social, sobretudo em vista do avançado estágio da medicina (com procedimentos de custos com os quais o Estado não pode arcar em grande escala), o orçamento destinado pelos atos normativos dos legítimos representantes do povo (real titular

do poder político) para atender a saúde coletiva seriam diminutos. Assim, interpretar a saúde de modo absoluto pode até ser compatível, no plano teórico, com o seu caráter individual, mas é, na prática, contrário ao seu conteúdo de direito coletivo, expressamente previsto no art. 6º.

Logo, diante da finitude dos recursos, o conceito de direito à saúde deve ser encarado e construído a partir dos princípios que norteiam a prestação desse serviço público por meio do Sistema Único de Saúde (perceptíveis nas diretrizes dos artigos 196 e 198 – e que são categorizados, na Lei 8.080, em princípio da universalidade, integralidade e seletividade) e das suas atribuições primordiais (explicitadas nos arts. 197 e 200).

Exemplo prático deste debate é o que se tem quanto ao julgamento, no Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 566471, no qual a Corte ainda tem de decidir a tese com repercussão geral a ser adotada para os casos de medicamentos de alto custo e os requisitos excepcionais para o seu custeio pelo Poder Público.

O difícil debate contrasta o direito individual à saúde (compreendido como conquista histórico-constitucional e amparado pelo primado da integralidade da assistência sanitária) com as exigências pragmáticas da seletividade e a concepção da realização da saúde como política pública universal.

Para racionalizar o debate, primeiramente afasta-se o tema orçamentário em seu aspecto quantitativo, pois tal questão é, eminentemente, do campo da política, embora tenha claras conseqüências no campo jurídico. Admite-se, portanto, um orçamento limitado e escasso para dar conta das demandas sanitárias nacionais.

Com isso, observa-se que o direito individual à saúde integral, quando demanda medicamentos de alto custo, confronta o direito coletivo à saúde e o acesso universal e igualitário ao Sistema. A seletividade demanda ainda que o Estado decida, de modo técnico, quais os tratamentos possíveis e viáveis a serem conferidos.

Diante disso, tem-se como adequadas as ponderações do Ministro Barroso em seu voto, que fixa critérios claros para a obrigação do Estado: a incapacidade financeira de arcar com o custo; a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; a comprovação de eficácia do medicamento (baseado em evidências científicas); e, por fim, que a demanda seja judicializada necessariamente contra a União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de medicamentos ao SUS.

O *hardcase* ilustra que o princípio da proporcionalidade há de ser sempre considerado quando estamos diante dessa temática de vida ou morte, não apenas para o indivíduo, mas para a sociedade (pois afeta-se o direito coletivo e, potencialmente, individual de cada cidadão que vier a necessitar de tais fármacos) e para a própria essência justificadora do nosso pacto estatal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, convencendo-se a saúde como estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, garantido por serviços públicos de prevenção, tratamento e reabilitação de problemas relacionados aos males que prejudicam o indivíduo na sua totalidade, da melhor qualidade tecnicamente viável para disponibilização aos cidadãos, diferencia-se essa concepção do direito a ela, notando-se a imprecisão do termo “direito à saúde” (pois que não tem por conteúdo uma potestade de estar ou se exigir estar constantemente saudável).

Quanto à interpretação adequada, demonstrou-se que não se busca, da Constituição, simplesmente extrair o significado perfeito, mas construir um significado compatível com os axiomas do sistema jurídico-político.

Nesse desiderato, o resgate histórico dimensiona a saúde como a principal obrigação assumida pelo Estado em resposta aos clamores doutrinários e populares no contexto de redemocratização, sendo o SUS a principal ferramenta

de prestação de serviço público (e do mais essencial serviço prestado) ao cidadão contribuinte.

Do exposto, constata-se que a saúde que deve ser entendida pactuada como prestação devida ao cidadão e ao Estado (inerente à dignidade humana e ao exercício da cidadania, fundamentos de existência e validade da própria organização social) é aquela possível e exequível, tanto de caráter preventivo quanto de cunho curativo, no aspecto individual e coletivo, conforme os princípios norteadores do serviço público, pensado e organizado como sistema de acesso universal e compromisso igualitário.

A tutela do direito à saúde, portanto, há que ser ponderada como uma garantia à política pública, à luz tanto do direito individual quanto do interesse coletivo orçamentariamente viável, a ser realizada com a finalidade de alcançar o direito à saúde com o recorte de conteúdo acima delineado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. **A Tutela “ponderada” do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BARROSO, Luís. R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **VIII Conferência Nacional de Saúde**. Relatório Final. Brasília: Ministério da Saúde, 1986.

SCOREL, Sarah. **Reviravolta na saúde**: origem e articulação do movimento sanitário. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RODRIGUEZ NETO, Eleutério. **A reforma sanitária e o Sistema Único de Saúde**. In: NESP/UnB. Incentivo à participação popular e controle social no SUS: textos técnicos para conselheiros de saúde. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 4. ed. rev. ampl. Itajaí: Univali, 2013.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

CRIMES DE MAUS-TRATOS CONTRA CÃES E GATOS:

PRAGMATISMO, DEMOCRACIA E PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO



Marcio Gai Veiga

Possui graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) e Pós-Graduação em Direitos Difusos e Coletivos com ênfase em administração pública e moralidade administrativa (2014). É Promotor de Justiça no Estado de Santa Catarina desde 2009. Leciona na Escola do Ministério Público de Santa Catarina disciplinas nas áreas do Direito Penal, Processo Penal e Institucional – que estuda os Ministérios Públicos brasileiro e catarinense. Tem experiência profissional na seara do direito penal e dos direitos coletivos – especialmente nas áreas da moralidade administrativa, dos direitos consumidor e do direito ambiental.

RESUMO

Na época da realização do presente estudo, o exercício da democracia tem sido objeto de muitas discussões no Brasil, em uma realidade social polarizada. Ao mesmo tempo, tem-se observado normas penais incriminadoras que parecem estar dissociadas do ordenamento jurídico como um todo, ferindo o princípio da proporcionalidade. Nesse contexto, este artigo tem como objetivo discorrer sobre os conceitos de democracia na visão de Richard A. Posner, definir o princípio da proporcionalidade segundo o que sustenta Luidi Ferrajoli, e, com base nesses preceitos, realizar um breve estudo exemplificativo de algumas normas penais incriminadoras, a fim de analisá-las do ponto de vista do exercício da democracia e da proporcionalidade, para ao final estudar, nesse contexto, o crime de maus-tratos contra cães e gatos. Em relação à metodologia empregada, na fase de investigação utilizou-se o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva. Como resultado, colheu-se que no Brasil há normas penais incriminadoras que caracterizam, como regra, um exercício da democracia voltada para a sociedade, havendo, porém, exceções, como o crime de maus-tratos contra cães e gatos, que, decorrendo do exercício da democracia garantidora de interesses esparsos, ferem o princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: pragmatismo; democracia; proporcionalidade; normas penais.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil há um emaranhado de tipos penais incriminadores que estão distribuídos no Código Penal e em inúmeras legislações concomitantes. Embora não haja em nosso País uma consolidação única das normas penais incriminadoras, a cominação de sanções penais nessas normas esparsas deve considerar o sistema jurídico como um todo, de maneira inter-relacionada e lógica.

Porém, há situações em que algumas normas, no que diz respeito à dose de sanções cominadas, fogem de um certo padrão que deve existir, de modo a não se inter-relacionar com o restante do sistema jurídico em que estão inseridas.

Em uma análise comparada, há, em alguns casos, maiores sanções cominadas para delitos teoricamente menos graves e punições menores para crimes teoricamente mais graves. Esse fenômeno, em última análise, é fruto da democracia que impera em nosso País.

O presente estudo, assim, tem o objetivo de, por meio do método indutivo, observar, de maneira abreviada, os conceitos de democracia apontados por Richard A. Posner e analisar o princípio da proporcionalidade na visão de Luidi Ferrajoli.

Com essa base teórica formada, visa-se, então, aferir a aplicação dos conceitos de Posner à democracia brasileira, observados sob a égide do princípio da proporcionalidade, de modo a chegar a uma teoria a respeito de que tipo de democracia impulsionou as normas estudadas e se houve, em comparação, a proporcionalidade, no que diz respeito à severidade de algumas sanções penais cominadas.

O presente artigo é formado por três seções. Uma primeira alusiva ao direito, pragmatismo e democracia na visão de Richard A. Posner e uma segunda que trata do princípio da proporcionalidade na visão de Ferrajoli. A terceira enfrenta a aplicação dos conceitos de Posner à democracia brasileira, observados sob a

égide do princípio da proporcionalidade. Nesse conceito, explana-se uma comparação, quanto à rigidez da pena em relação à gravidade da conduta tipificada, entre alguns tipos penais que vigoram no Brasil, para então, em um segundo momento, observar-se com mais atenção o tipo penal do §2º-A do *caput* do artigo 32 da lei 9.605/98.

2 DIREITO, PRAGMATISMO E DEMOCRACIA NA VISÃO DE RICHARD A. POSNER

O presente estudo traz, como marco inicial, a reflexão do jurista norte-americano Richard A. Posner, em sua obra "Direito, Pragmatismo e Democracia".

Abrindo caminho para as considerações que fará ao longo de sua obra, o autor define o significado de pragmatismo como uma forma de olhar para os problemas de maneira concreta, sem ilusões.

O pragmatismo significa olhar para os problemas, concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência das limitações da razão humana, com plena consciência do "caráter local" do conhecimento humano, da dificuldade das traduções entre culturas, da alcançabilidade da "verdade", da consequente importância de manter abertos diferentes caminhos de investigação, do fato de esta última depender da cultura e das instituições sociais e, acima de tudo, da insistência em que o pensamento e a ação sociais sejam avaliados como instrumentos a serviço de objetivos humanos tidos em alto apreço, e não como fins em si mesmos (POSNER, 2010, p. 65).

Em um passo mais longo, o autor explora o pragmatismo do ponto de vista jurídico, pontuando que nessa seara pretende auxiliar os operadores do direito na tomada de decisões por meio de mecanismos efetivamente úteis, baseados em perspectivas de experimentação real (empírica), orientada para o futuro e desprovida de ilusões filosóficas:

Pragmatismo jurídico é uma corrente de estudos que visa a auxiliar os operadores do direito na tomada de decisões sobre políticas públicas, no sentido de promover a maximização da riqueza para a sociedade, através de mecanismos efetivamente úteis no auxílio para a ponderação das consequências futuras de seus atos, segundo uma perspectiva de experimentação real (empírica), orientada para o futuro e desprovida de ilusões filosóficas quanto à possibilidade de confirmação quanto à correção dos resultados.

Método experimental (empírico) antiformalista, busca soluções futuras sem desprezar o passado. (POSNER, 2010, p. 65).

Com essas definições bem esclarecidas, o autor passa a observar, na mesma obra, a democracia política sob dois aspectos. Primeiramente, explana o que nomina de “democracia no conceito 1” e, de outro lado, define o que chama de “democracia no conceito 2”.

A “democracia no conceito 1”, segundo o autor, “denota as versões mais grandiosas de ‘democracia deliberativa’” (POSNER, 2010, p. 101), de modo a essa se caracterizar como “idealista, teórica e com visão de cima para baixo” (POSNER, 2010, p. 101). Em outras palavras, segundo esse conceito, a democracia é idealista, deliberativa e deweyana (POSNER, 2010, p. 101), partindo da premissa de que “todo adulto capaz tem o direito de participar em pé de igualdade da governança da sociedade” (POSNER, 2010, p. 102).

Quando o autor se refere à democracia “deweyana” faz associação a teoria democrática de John Dewey, segundo a qual “se espera que os cidadãos tratem de questões públicas com a mesma aproximação ao rigor, desinteresse e mente aberta com que os cientistas naturais tratam de questões científicas” (POSNER, 2010, p. 102).

O autor esclarece, ainda, quanto a esse tipo de democracia, que esses direitos vêm acompanhados de deveres morais:

Esse direito de participação vem acompanhado de deveres morais, quais sejam: ter interesse suficiente nos assuntos públicos para ser capaz de participar da governança de forma inteligente; discutir questões políticas com outros cidadãos com mente

aberta; basear suas opiniões e seus atos políticos (como o voto) numa opinião honesta, formada com base na devida deliberação, do que é melhor para a sociedade como um todo em vez de no estreito interesse próprio. O conceito 1, portanto, tem mente cívica, orientado para o interesse público em vez de para interesses particulares egoístas. (POSNER, 2010, p. 101)

Além disso, o autor esclarece que a democracia, mesmo nesse conceito, não precisa ser direta, podendo ser representativa, desde que as pessoas eleitas não busquem, no mandato, seus próprios interesses:

Importante observar que o conceito 1 não é uma teoria da democracia direta. (...) A democracia representativa é compatível com o “Conceito 1”, desde que os representantes eleitos não sejam pessoas imperfeitas, com seus próprios interesses, quem dirá oligarcas ou aristocratas, nem meros condutos de visões de seu eleitorado. Desde que, em outras palavras, eles se engajem no mesmo tipo de deliberação política inteligente e com visão cívica na qual seus eleitores supostamente se engajam, mas com vantagem de acrescentar habilidade e informações que possuem por dedicar-se em tempo integral a questões públicas. (POSNER, 2010, p. 108)

Do lado oposto, a “democracia no conceito 2” trata-se, na visão do autor, de uma democracia realista, cínica e com uma visão de baixo para cima, que se identifica com o termo pragmatismo.

Destaca o autor que os pragmatistas do Conceito 2 “não partem da teoria moral ou política, mas da prática real da democracia em suas várias instâncias” (POSNER, 2010, p. 111). Os democratas no Conceito 2:

veem a política como uma competição entre políticos que buscam o interesse próprio, constituindo uma classe regente, para o apoio do povo, que também se pressupõe buscar seus próprios interesses, não estando nem um pouco interessados na política ou bem-informados a respeito dela. (POSNER, 2010, p. 111)

“A democracia no Conceito 2 tem a ver com escolher líderes em vez de escolher políticas” (POSNER, 2010, p. 137).

A democracia no Conceito 2, assim:

é essencialmente um conceito de Schumpeter, apresentado em 1942 em seu livro ‘Capitalismo, socialismo e democracia’. Nele,

membros de uma elite (a classe política, a ‘aristocracia’ política) competem por cargos e poder, com o funcionamento público da votação, na maior parte do tempo a qualquer preço, por um pouco mais do que uma plateia cujo aplauso (votos) determina que competidores de elite prevalecerão. (POSNER, 2010, p. 138)

Com essas definições básicas traçadas, o autor compara as democracias nos dois conceitos, apontando que o realismo, ou pragmatismo, está vinculado ao conceito 2:

Os democratas do Conceito 1 ficam entre a cruz e a caldeirinha. O realismo exige que prefiram a democracia representativa em vez da democracia direta. Mas o realismo ensina que representantes eleitos não podem se basear no interesse público para deliberar. Realismo é democracia no Conceito 2”. (POSNER, 2010, p. 119)

Aponta, ainda, o autor que “a democracia no Conceito 1 é esperançosa e no Conceito 2, realista” (POSNER, 2010, p. 124).

No entanto, a descrição do Conceito 2, “pode identificar circunstâncias que tornam a visão normativa do Conceito 1 inatingível, um castelo no ar que não merece a atenção de pessoas sérias” (POSNER, 2010, p. 126).

E, ainda, tecendo comparação, o autor explica que:

O Conceito 1 é a democracia de ideias, na verdade de ideias das elites; o Conceito 2 é a democracia de interesses, e, portanto, de sensibilidade à opinião pública, o que as pessoas querem em oposição ao que os teóricos políticos pensam que eles deveriam querer, ou, sob diferentes (melhores) condições sociais ou políticas, quereriam. O Conceito 2 estimula o comprometimento, a troca de favores de grupos de interesse veementes, a manutenção da paz social ao equiparar diferenças ideológicas – estimula, assim, o tipo de coisa na qual os políticos democráticos são bons. Interesses, diferentemente de ideais, podem ser harmonizados em compromissos. Isso é feito o tempo todo nos mercados e o Conceito 2 retrata a democracia como um mercado. A democracia no Conceito 2 tende a alinhar o comportamento de políticos e representantes oficiais com os interesses do povo como o povo os percebe. Não é governo pelo povo, mas é governo do povo e mais ou menos para o povo. (POSNER, 2010, p. 129)

Nesse caminho, as definições do americano Richard A. Posner a respeito dos dois planos políticos de democracia apontam, como explanado, para duas realidades bem distintas. De um lado se concebe uma democracia impulsionada por pessoas que, despidas de seus interesses privados, tomam as decisões pensando no bem coletivo. De outro, a outra democracia tem o poder público como meio para se trilhar os interesses particulares de maneira mais apropriada do ponto de vista privado, tendo, assim, o público como ferramenta para a obtenção do melhor interesse privado¹⁰.

3 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA VISÃO DE FERRAJOLI

Após uma detida análise sobre as teorias de Posner a respeito dos tipos de democracia, incumbe analisar o princípio da proporcionalidade, trazida ao presente estudo na visão de Luidi Ferrajoli.

Ferrajoli esclarece, inicialmente, que o princípio da proporcionalidade expressado na antiga máxima *poena debet commensurati delicto* é, em suma, um corolário dos princípios da legalidade e da remuneração, que neles tem o seu fundamento lógico e axiológico (FERRAJOLI, 2002, p. 320).

Desenvolvendo o tema, o autor esclarece que a proporcionalidade remonta à antiguidade, mas somente na época do Iluminismo é que consegue se impor, pois a partir de então é que amadureceram todos os demais pressupostos do direito penal moderno: a legalidade, a certeza, a igualdade e, sobretudo, a mensurabilidade e preocupação com o cálculo das penas. (FERRAJOLI, 2002, p. 320)

Parafraseando Beccaria, afirma Ferrajoli que se a geometria fosse adaptável às infinitas e obscuras com-

¹⁰ Posner traça tais diretrizes teóricas e, adiante em sua obra, observa tais teorias na realidade norte-americana. Tais pontuações não serão aqui analisadas, tendo em vista que o intuito é se observar tais teorias quanto à realidade penal brasileira. Ademais, não se busca no presente estudo trazer a valoração positiva ou negativa do autor sobre qual das duas “democracias” seria a melhor. O intuito é considerar essas constatações como coerentes e, a partir daí trazer tais conceitos ao arcabouço legislativo penal brasileiro.

binações das ações humanas, em relação às penas, deveria haver uma escala correspondente em que se graduasse da mais dura à menos dura, esclarecendo que:

[...] não era de forma alguma realizável com as velhas penas do talião, desde as corporais às capitais: as quais, ainda que em aparência mais próximas ao princípio retributivo, não permitiam nenhuma graduação e mediação, em razão da sua indivisibilidade. (FERRAJOLI, 2002, p. 320)

Nesse contexto, segundo o autor:

Só com o advento das penas abstratas e convencionais privativas da liberdade e pecuniárias realiza-se, mediante a possibilidade de quantificação em tempo e em dinheiro, o pressuposto técnico da proporcionalidade da pena. (FERRAJOLI, 2002, p. 320)

Parafraseando Bentham, Ferrajoli observa que a ideia aparentemente elementar da proporcionalidade da pena ao delito não oferece, por si só, nenhum critério objetivo de ponderação (FERRAJOLI, 2002, p. 320), asseverando que:

não existem critérios naturais, senão somente critérios pragmáticos baseados em valorações ético-políticas ou de oportunidade para estabelecer a qualidade e a quantidade da pena adequada a cada delito. (FERRAJOLI, 2002, p. 320)

Diante dessa inexistência de critérios naturais para a justificação do tipo e da medida da pena aplicável em cada caso, considera o autor que a delimitação dos limites de pena é um problema moral e político (FERRAJOLI, 2002, p. 320).

Tendo como escassa a literatura a respeito da determinação judicial da pena, assevera o autor que é inexistente a literatura em relação à determinação legislativa da quantidade e qualidade da pena (FERRAJOLI, 2002, p. 320).

Aponta, então, que a primeira dificuldade originada do problema da eleição pelo legislador da quantidade da pena em relação à gravidade do delito corresponde à noção de “gravidade do delito”. (FERRAJOLI, 2002, p. 321)

Ainda mais difícil é o problema das medidas máxima e mínima da pena determinável conforme os dois crité-

rios aludidos. Se a pena é quantificável, não é quantificável o delito. (FERRAJOLI, 2002, p. 321)

Como solução possível, para se analisar a proporcionalidade entre as normas penais incriminadoras, afirma o autor que, ainda que seja impossível medir a gravidade de um delito singularmente considerado, é possível, no entanto, afirmar que, conforme o princípio de proporcionalidade, do ponto de vista interno, se dois delitos são punidos com a mesma pena, é porque o legislador considera-os de gravidade equivalente, enquanto se a pena prevista para um delito é mais severa do que a prevista para outro, o primeiro delito é considerado mais grave do que o segundo (FERRAJOLI, 2002, p. 323).

Disso segue-se que, se do ponto de vista externo dois delitos não são considerados da mesma gravidade ou um estima-se menos grave do que outro, contraria o princípio de proporcionalidade que sejam castigados com a mesma pena ou, pior ainda, o primeiro com uma pena mais elevada do que a prevista para o segundo. Em todos os casos, o princípio de proporcionalidade equivale ao princípio de igualdade em matéria penal. (FERRAJOLI, 2002, p. 323)

4 DA APLICAÇÃO DOS CONCEITOS POSNER À DEMOCRACIA BRASILEIRA, OBSERVADOS SOB A ÉGIDE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Após detida análise sobre a teoria de Posner sobre o que seriam, na sua visão, os dois tipos de democracia, é possível considerar que, no Brasil, parece haver, na promulgação de leis penais incriminadoras, uma mescla das duas situações.

Em um plano ideal, traduzindo os conceitos sob a égide do direito penal, o que poderia ser considerado como exercício da democracia representativa no conceito 1, configura-se como a promulgação de leis inter-relacionadas que tipificam penalmente condutas de maneira coerente, com valoração de maiores

penalidades para crimes mais graves e menores penalizações para crimes menos graves. Esse seria, então, o resultado de uma democracia exercida de maneira representativa por pessoas eleitas que, parafraseando Posner, tratam “de questões públicas com a mesma aproximação ao rigor, desinteresse e mente aberta com que os cientistas naturais tratam de questões científicas”.

Em paralelo, porém, já não mais no mundo ideal, mas realista, do ponto de vista do direito penal, o exercício de uma democracia caracterizada pelo conceito 2 aponta para uma legislação penal com fenômenos que concretizariam uma “democracia de interesses” e demonstram, claramente, em uma análise pragmática, “que representantes eleitos não podem se basear no interesse público para deliberar” e, assim, legislarão de modo a formalizar uma “troca de favores de grupos de interesse veementes”.

Transpondo-se esses “dois mundos” ao direito penal brasileiro, é de se observar que, aqui, há essas duas realidades de maneira concomitante.

A análise desses dois cenários passa pela comparação sob a égide do princípio da proporcionalidade.

Assim, há no nosso ordenamento jurídico normas incriminadoras inter-relacionadas que mantêm uma coerência entre si quanto à qualidade e quantidade de pena cominada, seguindo, assim, o princípio da proporcionalidade. Essas parecem ser fruto da democracia tipo 1.

De outro lado, há leis que incriminam condutas de maneira absolutamente dissociada do restante do ordenamento jurídico, ofendendo o princípio da proporcionalidade, e, em uma visão pragmática, representam nitidamente a imposição de interesses particulares de determinados setores, claramente caracterizando-se como o exercício da democracia no conceito 2.

Dito isso, passa-se, então, para uma análise do ponto de vista interno de dois delitos, propostos por

Ferrajoli. Buscando-se exemplos contemporâneos com a redação do presente artigo, é possível observar que há, de uma maneira geral, no ordenamento penal brasileiro, uma coerência quanto à proporcionalidade, de modo que a vigência de tais normas representam o exercício da democracia tipo 1.

A título de exemplo, alguns crimes contra o patrimônio demonstram claramente essa coerência legislativa, caracterizada pela proporcionalidade. Em ordem de severidade quanto à pena cominada, divididos, para fins didáticos, em três níveis:

Nível 1:

Dano

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Nível 2:

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Apropriação indébita

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Receptação

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Nível 3:

Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Extorsão

Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Essa comparação permite a compreensão de que houve no processo legislativo que originou essas normas o exercício da democracia no conceito 1, uma vez que o legislador formou um emaranhado de normas incriminadoras correlacionadas, existindo uma graduação de severidade proporcional à gravidade da ofensa ao bem jurídico lesado. Tal fato pode ser observado pelos três níveis crescentes de gravidade dos delitos apontados nos exemplos acima, para os quais, na mesma proporção, há uma gradativa maior severidade nas penas cominadas.

Por outro lado, há no ordenamento jurídico-penal brasileiro normas inseridas no sistema que são absolutamente dissonantes e desproporcionais em relação as demais.

Atualmente, a norma que parece melhor demonstrar dissonância é a redação do §1º-A do art. 32 da Lei 9.605/98, com redação dada pela Lei 14.064/20.

Tal norma penal incriminadora é uma qualificadora do crime de maus-tratos praticados contra animais, aplicada exclusivamente quando os semoventes maltratados são cães e gatos, hipótese na qual a pena cominada é de reclusão de 2 a 5 cinco anos, multa e proibição de guarda.

Essa norma emblemática tem a seguinte redação:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos

ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no *caput* deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Pois bem, em que pese haver já discussões doutrinárias sobre a constitucionalidade desta norma, ainda não se tem conhecimento de decisão com efeito *erga omnes* que a considere inconstitucional, de modo que a lei é válida.

Ocorre que há uma nítida desproporcionalidade na pena cominada em questão, se analisada a norma como inserida no ordenamento jurídico como um todo.

A desproporcionalidade dessa cominação de pena pode ser analisada em comparação com vários outros tipos penais.

A começar pela comparação da redação do próprio *caput* do artigo 32 com o §2º-A do mesmo artigo, ambos da lei 9.605/98. O *caput* comina uma pena de detenção de três meses a um ano e multa, para o caso de maus-tratos a qualquer outro animal, e o aludido parágrafo, como dito, comina uma pena principal de reclusão de 2 a 5 anos, caso o animal maltratado seja cão ou gato.

Tal realidade culmina, em termos práticos, p. ex., em punição absolutamente diferente para uma pessoa que maltrata um hamster, em relação a alguém que maltrate um cão. No primeiro caso, além da punição cominada ser infinitamente menos rigorosa, ainda cabem institutos despenalizadores, como a transação penal.

Mas a desproporcionalidade fica ainda mais nítida

se for comparada a norma em questão com alguns crimes contra a pessoa.

Nesse caminho, é de se pontuar as penas previstas para a lesão corporal, tipificadas no Código Penal. Usando a técnica da divisão em níveis de gravidade e, por consequência, de reprimenda, tem-se o seguinte:

Nível 1:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Nível 2:

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

Nível 3:

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Nível 4:

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam

que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Tais normativas, que parecem seguir a proporcionalidade, têm característica de terem sido editadas no exercício da democracia no conceito 1, uma vez que representam, como colocado, uma escala crescente de gravidade e, para cada nível, maior rigor quanto à punição.

Dessa forma, a ofensa à integridade corporal de outrem, leia-se, de um ser humano, tem principal pena cominada de detenção de 3 meses a 1 ano. Se essa lesão for grave, nos moldes do §1º, a pena é de reclusão de 1 a 5 anos. Se for gravíssima, conforme as hipóteses do § 2º, a pena cominada é de reclusão de 2 a 8 anos. Se o resultado, preterdoloso, for a morte da vítima humana, a pena cominada, conforme o § 3º, é de reclusão de 4 a 12 anos.

Para fins de análise, é de se considerar que, por tradição, as dosimetrias de pena em nosso País têm se aproximado do mínimo legal, ou seja, mesmo que haja circunstâncias judiciais, qualificadoras ou causas de aumento, dificilmente chegar-se-á a uma condenação que impute a pena máxima cominada para determinado delito. Por isso, no presente estudo, analisar-se-á as penas mínimas cominadas. Além disso, para fins de comparação, não serão consideradas as demais penas, como a de multa e a proibição de "guarda" do animal.

Dito isso, buscando-se um fato hipotético, considerar-se-á, a título de exemplo, uma situação em que um criminoso agride uma pessoa que está com um cachorro no colo, agredindo também o animal.

Pois bem, a título de comparação hipotética é de se imaginar algumas situações.

1. Um ser humano com um cachorro no colo. Um agressor, dolosamente, ofende a integridade física da pessoa e ofende a integridade física do cachorro, ferindo o animal. Nesse caso, se preenchidos os requisitos do concurso mate-

rial, não sendo o caso de medidas despenalizadoras, poderá o autor do primeiro delito ser condenado a uma pena de 3 meses de detenção por ter, em última análise, maltratado o ser humano, e poderá, ainda, ser condenado a uma pena de 2 anos de reclusão por ter maltratado o cão.

2. Um ser humano com um cachorro no colo. Um agressor, dolosamente, ofende a integridade física da pessoa, causando-lhe debilidade permanente de membro (de um braço, p. ex), e ofende a integridade física do cachorro, ferindo o animal. Nesse caso, se preenchidos os requisitos do concurso material, não sendo o caso de medidas despenalizadoras, poderá o autor do primeiro delito ser condenado a uma pena de 1 ano de reclusão por ter, em última análise, maltratado o ser humano, e poderá, ainda, ser condenado a uma pena de 2 anos de reclusão por ter maltratado o cão.
3. Uma mulher grávida com um cachorro no colo. Um agressor, dolosamente, ofende a integridade física da mulher, causando aborto, e ofende a integridade física do cachorro, ferindo o animal. Nesse caso, se preenchidos os requisitos do concurso material, poderá o autor do primeiro delito ser condenado a uma pena de 2 anos de reclusão, em última análise, maltratado o ser humano e matado um nascituro, e poderá, ainda, ser condenado a uma pena igual de 2 anos de reclusão por ter maltratado o cão, sem que o animal tenha morrido.
4. Um ser humano com um cachorro no colo. Um agressor, dolosamente, ofende a integridade física do ser humano e, de maneira preterdolosa, causa-lhe a morte. Na sequência, o criminoso ofende a integridade física do cachorro, e, de maneira cul-

posa ou dolosa, causa-lhe a morte. Nesse caso, se preenchidos os requisitos do concurso material, poderá o autor do primeiro delito ser condenado a uma pena de reclusão de 4 anos por ter maltratado e causado a morte de um ser humano, e poderá ainda ser condenado a uma pena de reclusão de 2 anos e 8 meses (se consideramos a possibilidade de aplicação do §2º ao tipo penal do §1º-A) por ter maltratado o cão, causando-lhe a morte. Nessa hipótese, a pena por ter matado o cachorro representa 66,66% da pena aplicável por ter o agente causado, de maneira preterdolosa, a morte do ser humano.

Assim, a promulgação da Lei 14.064, que inseriu na Lei 9.605/98, o §1º-A no art. 32, ofende frontalmente o princípio da proporcionalidade, na medida em que, do ponto de vista externo, castiga com pena mais elevada crime estimado menos grave, e representa, de maneira clara, o exercício da democracia no conceito 2, a democracia de interesses.

Embora não se vislumbre interesses escusos no caso da promulgação da Lei 14.064, o interesse de uma classe que tem por objetivo proteger os animais domésticos, popularmente chamados no Brasil de “pets”, foi elevado a um patamar que superou uma análise de proporcionalidade, que deveria ter havido por parte do legislador.

Ocorre que, salvo melhor juízo, não há como se concluir pela coerência e pela proporcionalidade entre leis que punem de maneira mais enérgica o autor de maus-tratos a um animal, em relação a situações em que um ser humano foi ferido (nos casos 1 e 2, acima exemplificados).

Parece, ainda, que não há como se concluir pela coerência em caso de uma punição em igual medida, de 2 anos de reclusão, para um criminoso que ofende a integridade física de uma mulher grávida, causando a morte do bebê, e a mes-

ma pena para um criminoso que cause ferimentos em um cachorro, sem que o animal nem mesmo tenha morrido.

Indo-se ainda mais além, não há como se entender como justo que um criminoso que ofenda a integridade corporal de uma pessoa, de maneira dolosa, causando culposamente a morte da vítima, seja punida com apenas 33,34% de pena a mais do que a punição para o agressor que matou um cachorro.

Nesse caminho, o legislador, ao promulgar Lei 14.064/20, que inseriu o §2º-A no art. 32 da lei 9.605, cominando, assim, de maneira desproporcional, uma pena de 2 a 5 anos de reclusão para o crime de maus-tratos a cães e gatos, nitidamente ofendendo o princípio da proporcionalidade, parece ter agido impulsionado por interesses particulares de uma classe em desfavor do interesse público de toda uma coletividade.

A fim de investigar se a hipótese de que tal legislação enquadra-se de fato no conceito 2 de democracia na análise de Posner, ou seja, se concretiza o exercício da democracia para beneficiar determinados interesses em prejuízo da coletividade como um todo, faz-se necessário pontuar algumas particularidades do Projeto de Lei 1.095, que originou a legislação em questão.

Esse Projeto de Lei iniciou na Câmara dos Deputados em 2019 e teve, dentre os fundamentos da justificção inicial, um fato de repercussão alusivo ao um cachorro que sofreu mais tratos na Cidade de Osasco/SP, o que levou internautas, ativistas pelos direitos dos animais, celebridades e políticos se manifestaram publicamente contra o bárbaro crime:

JUSTIFICAÇÃO Este Projeto de Lei tem como objetivo aumentar a pena para aqueles que praticarem maus-tratos, ferirem ou mutilarem animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos; além de instituir penas para estabelecimentos comerciais ou rurais que concorrerem para a prática desse tipo de crime. Recentemente, a forma brutal como um cachorro foi morto dentro do supermercado Carrefour, em Osasco, São Paulo, chocou o País. O animal foi espancado e envenenado

por um segurança do local, no dia 28 de novembro passado, e acabou não resistindo aos ferimentos. Internautas, ativistas pelos direitos dos animais, celebridades e políticos se manifestaram publicamente contra o bárbaro crime. Uma mobilização fez com que cerca de um milhão e meio de pessoas assinassem uma petição exigindo a punição do funcionário. (BRASIL, 2019).¹¹

Nitidamente, tal projeto de lei, mesmo que sem eventuais interesses escusos, foi promulgado, visando a atender interesses de internautas, ativistas pelos direitos dos animais, celebridades e políticos, que clamavam, à época, por punições mais severas para o crime de maus-tratos a animais domésticos.

Ocorre que a democracia, nesse caso, foi exercida nos termos do conceito 2 de democracia de Posner, uma vez que, como referido, não atentou o legislador à necessidade de que uma norma penal incriminadora ser proporcional se comparada a outras normas do mesmo sistema jurídico. Assim, esse é um exemplo prático do exercício da democracia no conceito 2 de Posner.

Embora a análise de Posner em relação às democracias nos conceitos 1 e 2 possam ter tomado um caminho mais analítico, e, talvez, com conclusão final diversa do que se apresenta no presente estudo, os dois conceitos de democracia parecem de fato existir, de modo que, ao que parece, o de “conceito 2” tem se apresentado, por vezes, lesivo à coletividade.

5 CONCLUSÃO

O sistema de normas penais materiais brasileiro, embora não codificado em um único livro, tem que ter cominação de sanções penais de forma coerente com o sistema jurídico, de maneira inter-relacionada.

Nada obstante, algumas normas, no que diz respeito à

¹¹ O Projeto teve início na Câmara e visava, inicialmente, majorar a pena cominada para maus-tratos de qualquer animal, por meio de modificação da pena do caput do art. 32, que seria de 1 a 4 anos de reclusão. No trâmite na Câmara houve a mudança de redação que foi aprovada, inserindo o §º-A que limitou a cães e gatos e majorou a pena para 2 a 5 anos de reclusão. O texto foi encaminhado ao senado, e lá foi aprovado sem mudanças, e depois à sanção presidencial, que promulgou sem vetos.

dose de sanções cominadas, fogem desse padrão que deve existir, de modo a não se inter-relacionarem com o restante do sistema jurídico em que estão inseridas.

Buscando-se as causas de tal problemática, uma incursão na doutrina de Posner demonstra o que o autor como “democracia no conceito 1” como aquela que trata “de questões públicas com a mesma aproximação ao rigor, desinteresse e mente aberta com que os cientistas naturais tratam de questões científicas”. Em paralelo, o autor ainda aponta o que denomina de “democracia no conceito 2”, que seria aquela que é pragmática, na qual os legisladores operam uma “democracia de interesses” e não se baseiam, para legislar, no interesse público, mas sim em uma troca de favores de grupos de interesse veementes.

Aliado a isso, uma análise rápida a respeito do princípio da proporcionalidade, aqui observado na visão de Luidi Ferrajoli, permite a conclusão de que, do ponto de vista externo, se dois delitos não são considerados da mesma gravidade, ou um estima-se menos grave do que outro, contraria o princípio de proporcionalidade que sejam castigados com a mesma pena. Em mesma medida, delitos de gravidade semelhante não poderiam ter penas diversas, no sentido de um ter maior punição do que o outro.

Diante dessa base teórica, o estudo de alguns delitos, de maneira comparada, confirma que, em regra, há uma proporcionalidade entre a ofensa aos bens jurídicos protegidos por parte de cada crime e as sanções cominadas, de modo que essa base legislativa representa, no conceito de Posner, o exercício da “democracia no conceito 1”.

Como exceção a essa regra, veio a lume o crime de maus-tratos contra cães e gatos, tipificado no §1º-A do art. 32 da Lei 9.605/98, com redação dada pela Lei 14.064/20.

Aponta Ferrajoli que existe uma dificuldade na eleição pelo legislador da quantidade de pena em relação à gravidade do delito, uma vez que a própria noção de “gravidade do delito” é subjetiva e de difícil parametrização.

Assim, em uma análise comparativa do delito de maus-

-tratos contra cães e gatos com os demais crimes de maus-tratos contra animais, com base em situações hipotéticas, concluiu-se a existência de uma grande dissonância, no sentido de que o primeiro delito é punido com pena mais rigorosa que os demais, em situação que seria de igual gravidade.

Em um espectro mais abrangente, uma comparação entre o crime de maus-tratos contra cães e gatos e os crimes de lesão corporal com vítimas humanas demonstra que a punição para ofensas à integridade física de cães e gatos é punida, às vezes, com maior rigor do que ofensas à integridade física de homens e mulheres.

Há, assim, nítida desproporcionalidade na cominação de pena no §1º-A do art. 32 da Lei 9.605/98, com redação dada pela Lei 14.064/20.

As causas que levaram a edição da Lei 14.064/20 estão relacionadas ao fato de que, no ano de 2019, houve um crime de maus-tratos a um cão, na Cidade de Osasco/SP, que levou as entidades de proteção aos animais a cobrarem do congresso maior punição para esses delitos, movimento esse que culminou na edição, aprovação e promulgação da lei.

A consequência foi que essa norma penal foi inserida no sistema seguindo o que Posner nomina de “democracia no conceito 2”, já que salvaguardou interesses específicos de uma parcela da sociedade, deixando de salvaguardar a necessária proporcionalidade que deve existir no que diz respeito à severidade das sanções penais cominadas aos delitos que integram o sistema penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1.095-A de 2019**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01ujmcb0e1ptal1242levmxous4889060.node0?codteor=1848716&filename=Avulso+-PL+1095/2019. Acesso em: 04 maio de 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 04 maio 2023.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. **Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

A REMISSÃO COMO MECANISMO PROCESSUAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL DIANTE DA VOLATILIDADE DAS RELAÇÕES SOCIAIS DOS ADOLESCENTES INFRATORES



Rafael Pedri Sampaio

Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Jaraguá do Sul (UNERJ), Especialista em Direito Processual – Grandes Transformações pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Já atuou como advogado e Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Atualmente é Promotor de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina, titular da 3ª Promotoria de Justiça de Jaraguá do Sul/SC.

RESUMO

A preocupação com a especial proteção dos direitos das crianças e adolescentes é assunto de interesse transnacional, dada a elaboração de vários instrumentos como tratados e convenções, culminando, em nosso país, no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, o qual encampou a doutrina da proteção integral aplicável, também, aos casos de envolvimento dos adolescentes com ilícitos penais, em virtude da consideração de citados comportamentos como atos infracionais, com a aplicação de medidas socioeducativas. Diante da volatilidade das relações sociais dos adolescentes, decorrentes de sua fase de vida e da forma de relacionamento marcante na sociedade moderna, a aplicação da medida socioeducativa como instrumento da proteção integral precisa ser rápida, o que se contrapõe à morosidade comum do processo judicial, razão pela qual se tem o objetivo de discorrer sobre a remissão como um instrumento a encurtar o processo e permitir a rápida intervenção estatal. Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação utilizou-se o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva. Verificou-se que o instituto da remissão representa um instrumento processual disponível a ensejar o acesso precoce à medida socioeducativa, prevista pela legislação pátria para a superação da situação de risco causada pela prática do ato infracional, com a efetivação no direito interno da especial proteção, fruto dos debates transnacionais.

Palavras-chave: proteção; adolescente; medida socioeducativa; remissão.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo do século XX, com maior destaque para o período pós-segunda guerra mundial, o debate internacional a respeito da prioridade dos direitos das crianças e dos adolescentes ganhou destaque, transformando-se em nítida questão transnacional por extrapolar as fronteiras dos estados nacionais e ser consagrado em instrumentos normativos que, além de ratificados em suas proposições, serviram de modelo de ação para o desenvolvimento das legislações internas dos países signatários dos tratados e convenções sobre a prevalência dos direitos da criança e do adolescente.

O Brasil, por sua vez, por ocasião da promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, seguindo a linha internacional, previu de forma expressa, nas normas constitucionais, a especial proteção a ser consagrada aos direitos das crianças e dos adolescentes, com obrigação de observância pelo Estado e por toda a sociedade.

Como forma de regulamentação da especial proteção, surgiu no cenário nacional o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069 de 1990, consagrando a chamada doutrina da proteção integral com a previsão de instrumentos a serem utilizados para a superação das situações de risco, como o envolvimento dos sujeitos em formação com a prática de ilícitos penais, que passaram a ser chamados de atos infracionais.

Cometido o ato infracional, isto é, criada a situação de risco, a medida estatal a ser aplicada para a superação deve ser escolhida entre as taxativamente dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente, denominadas de medidas socioeducativas, pois essas medidas tendem ao viés pedagógico e não punitivo, diversamente do que ocorre no Direito Penal.

Apesar do debate internacional frutífero e adoção pelo estado brasileiro da doutrina da proteção integral, as relações sociais em que os adolescentes estão envolvidos, típicas da modernidade, são marcadas pela volatilidade,

superficialidade, leveza, ausência de comprometimento e desejo de satisfação de interesses imediatos, o que acarreta a facilitação de seus envoltimentos em situações de risco, entre elas, a prática de atos infracionais.

Diante do curto espaço de tempo da adolescência, a intervenção precoce com a aplicação da medida socioeducativa adequada é crucial para a identificação e superação da situação de risco, a qual encontra no processo a barreira do tempo para sua efetivação.

Por essa razão, objetiva-se, no estudo a ser desenvolvido, a análise do instituto da remissão como um mecanismo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente a possibilitar o encurtamento da vida processual e, precocemente, aplicar as medidas socioeducativas necessárias, cumprindo os ditames da proteção integral.

2 O ATO INFRACIONAL E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.

O tratamento diferenciado e privilegiado destinado para crianças e adolescentes em relação ao dispensado aos adultos está positivado em diversos instrumentos normativos ao longo da história, especialmente naqueles produzidos durante o século XX com a elaboração e ratificação de declarações e convenções com o propósito de colocar os direitos dos sujeitos em desenvolvimento a salvo das formas de abuso e opressão.

Trata-se de um tema de interesse global e nítido viés transnacional na medida em que a discussão da problemática supera as fronteiras estatais em decorrência de ser voltada aos direitos fundamentais dos sujeitos em desenvolvimento.

Um rápido olhar ao passado recente confirma a preocupação global com o aumento de garantias referentes aos direitos fundamentais na área de infância e juventude, extrapolando os problemas locais.

Antonio Cezar Lima da Fonseca, em apanhado histórico, apresenta, cronologicamente, os principais diplomas

legislativos internacionais que balizaram as legislações dos estados que os ratificaram e os utilizaram como modelo, conforme se pode notar a seguir:

As manifestações legislativas no plano *internacional* em prol dos direitos das crianças e dos adolescentes surgiram com a Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, concluída em Genebra, a 30-9-1921, cujo Protocolo de Emenda, no Brasil, foi promulgado pelo Decreto n. 37.176/55, bem como com a Declaração de Genebra, de 26-3-1924, que foi a primeira menção aos direitos das crianças como tais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, salientou os cuidados especiais às crianças e à maternidade, depois seguida de Declaração Universal dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas (ONU – UNICEF), em 20-11-1959. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica, em 22-11-1969, reafirma os Direitos da Criança (art. 19): “Toda criança tem direitos às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado”, o que foi posteriormente confirmado no Protocolo de San Salvador (art. 16), em 17-11-1998. Vieram as Regras de Beijing (29-11-1985), versando sobre o tratamento a jovens infratores e 30 anos depois da Declaração Universal adveio a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, de 20-11-1989, considerado o primeiro instrumento internacional que fixou um enquadramento jurídico completo para a proteção dos direitos das crianças, representando “o mínimo que toda sociedade deve garantir às suas crianças, reconhecendo em um único documento as normas que os países signatários devem adotar e incorporar às suas leis”. (FONSECA, 2015, p. 5-6).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seguiu a mesma linha, com a previsão da absoluta prioridade no atendimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, como se nota especialmente no artigo 227, *caput* e nos §§ 1º a 3º, a seguir transcritos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação;

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência;

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (BRASIL, [2020]).

Como se nota, houve a opção do constituinte em conceder destaque mediante previsão expressa dos direitos da criança e do adolescente no texto constitucional. Karyna Batista Sposato, ao analisar a questão, discorre:

Como já assinalado, a constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil é operada pela Carta Constitucional de 1988, que adota de forma clara e taxativa um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Esse sistema tem sua raiz na conformação dos direitos elencados nos arts. 227 e 228 da CF/1988 como direitos humanos e, conseqüentemente, como manifestações da própria dignidade humana, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. (SPOSATO, 2013, p. 70-71)

A amplitude da preocupação constitucional com o assunto pode ser medida pelo resumo constante no seguinte trecho da obra de José de Farias Tavares:

A Constituição de 1988 foi a mais afirmativa e abrangente, dispondo em favor da infância e juventude em geral: aprendizagem, trabalho e profissionalização: art. 7º, XXXIII, combinado com o art. 227, §3º, incisos IV a VII; capacidade eleitoral ativa: art. 14, §1º, II, c; assistência social, seguridade e educação: arts. 195, 203, 204, 208, I, IV, e art. 7º, XXV; programação de rádio e televisão: art. 220, §3º, I e II; proteção como múnus público: art. 227, *caput*; como dever do Estado: art. 227, §1º, I e II; prerrogativas democráticas processuais: art. 227, IV e V; incentivo à guarda: art. 227, VI; prevenção contra entorpecentes: art. 227, VII; defesa contra abuso sexual: art. 227, §4º; estímulo à adoção: artigo 227, § 5º; e conquista maior, que faz equânime às pessoas de todas as idades: a isonomia filial, no art. 227, § 6º. (TAVARES, 2012, p. 11).

Consolidando a preocupação constitucional, proveniente dos debates transnacionais, o Brasil, ao lado de 196 países, no ano de 1990, ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 1989, bem como surgiu no cenário brasileiro o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.

8.069 de 1990, que já no artigo 1º dispôs: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.” (BRASIL, 1990).

Dessa forma, inaugura a chamada Doutrina da Proteção Integral, “baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes [...]”. (ISHIDA, 2021, p. 23).

A Doutrina da Proteção Integral é explicada por Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépoire e Rogério Sanches Cunha, em contraponto ao modelo que se tinha antes da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, como sendo:

Desvendando todo o arcabouço constitucional de proteção, pode-se afirmar que o *princípio da proteção integral* consubstancia o modelo de tratamento da matéria relacionada à infância e juventude. Contrapõe-se ao modelo da situação irregular, antes vigente, e que tinha como fonte formal o Código de Menores de 1979. Porém, como se demonstrou, a proteção integral vai muito além de ser mera adaptação legislativa, para ser, em essência, “um critério assecuratório entre o discurso protetivo presente dos valores humanos e as atitudes atuais dos construtores sociais”. Não implica a proteção integral a proteção a todo custo, mas, sim, na consideração de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que deverá ser levado em consideração na interpretação do Estatuto. (ROSSATO; LÉPOIRE, CUNHA, 2016, p. 64-65).

A proteção integral, portanto, tem como destinatários crianças e adolescentes, tendo o próprio Estatuto se incumbido de, utilizando o critério biológico, definir sua faixa etária.

Dispõe o artigo 2º da Lei n. 8.069 de 1990: “Considera-se criança, para efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 1990).

Analisando as normas constitucionais, nota-se que a especial proteção alcança às crianças e aos

adolescentes também nos casos em que cometem atos ilícitos de natureza penal, com a proibição de tratamento idêntico ao destinado aos maiores de dezoito anos de idade, estes, considerados adultos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 optou por fixar a maioria penal em dezoito anos, conforme previsão do artigo 228 que assim dispõe: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” (BRASIL, [2020]).

Sobre os conceitos de imputabilidade e inimputabilidade penal Cleber Masson discorre:

A imputabilidade penal é um dos elementos da culpabilidade. Mas qual é o seu conceito?

O Código Penal acompanhou a tendência da maioria das legislações modernas, e optou por não defini-la. Limitou-se a apontar as hipóteses em que a imputabilidade está ausente, ou seja, os casos de inimputabilidade penal: art. 26, caput, art. 27 e art. 28, § 1.º.

Contudo, as notas características da inimputabilidade fornecem, ainda que indiretamente, o conceito de imputabilidade: é a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. [...] O Brasil adotou o critério cronológico. Toda pessoa, a partir do início do dia em que completa 18 anos de idade, presume-se imputável. (MASSON, 2016, p. 510).

Seguindo o comando constitucional, as crianças e os adolescentes não estão sujeitos à legislação penal, mas, sim, às disposições da Lei n. 8.069 de 1990, ou seja, ao Estatuto da Criança e do Adolescente que denominou, em seu artigo 103, como ato infracional “[...] a conduta descrita como crime ou contravenção penal.” (BRASIL, 1990).

Ao comentarem o artigo 103 acima apresentado, os doutrinadores Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore e Rogério Sanches Cunha esclarecem:

De acordo com o art. 103 do Estatuto, ato infracional é a conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção

penal, que respeita ao princípio da reserva legal, e representa “pressuposto do acionamento do Sistema de Justiça da Infância e Juventude”.

Verifica-se que a estrutura do ato infracional segue a do delito, sendo um fato típico e antijurídico, cuja estrutura pode ser assim apresentada:

- a) conduta dolosa ou culposa, praticado por uma criança ou adolescente;
- b) resultado;
- c) nexos de causalidade;
- d) tipicidade (adotando, o Estatuto, a tipicidade delegada, tomando-se “emprestada” da legislação ordinária, a definição das condutas ilícitas);
- e) inexistência de causa de exclusão de antijuridicidade. (ROSSATO; LÉPORE, CUNHA, 2016, p. 330-331).

Reproduzindo o conteúdo constitucional, na linha da proteção integral, a Lei n. 8.069 de 1990 apresenta a seguinte redação no artigo 104: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.” (BRASIL, 1990).

Dessa forma, deixar de considerar como crime ou contravenção penal a conduta praticada por alguém menor de dezoito anos e que assim o seria por um adulto, passando esta prática a ser tratada como ato infracional, permite a adoção de uma gama de medidas de natureza socioeducativa que visam atender as necessidades desse grupo de pessoas em peculiar fase de vida, como sujeitos em desenvolvimento, perfazendo os ditames da proteção integral, conforme se verá a seguir.

3 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS COMO INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO

Praticado um ato infracional por uma criança ou um adolescente, as medidas a eles aplicadas não guardam proporção com as penas dos ilícitos penais descritos nos preceitos secundários dos tipos penais, tendo o Estatuto da Criança e do Adolescente elegido medidas

próprias que atendem às suas condições de sujeitos em desenvolvimento.

A respeito disso, o artigo 105 da Lei n. 8.069 de 1990 prevê que: “Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.” (BRASIL, 1990). As citadas medidas são denominadas de protetivas e possuem razão de aplicação quando se der a existência de situação de risco.

É inegável que a prática de um ato infracional, dada a sua equiparação com um ilícito penal, expõe o autor à situação de risco ensejando a possibilidade de aplicação de medidas protetivas em sua vasta gama exemplificativa disposta no artigo 101 do estatuto. Entretanto, as medidas protetivas não são de interesse da atual pesquisa, visto que podem ser aplicadas em decorrência de qualquer situação de risco a que a criança ou adolescente vier a ser exposto.

O que interessa analisar no atual estudo são as medidas socioeducativas, pois, estas somente podem ser aplicadas quando o fato gerador da situação de risco for a prática de um ato infracional e, nesse caso específico, poderão ser utilizadas como instrumentos da proteção integral aos adolescentes, pois, como visto acima, o artigo 105 citado, em interpretação reversa, não permite a sua utilização em face/favor de crianças.

Medida socioeducativa, nas palavras de Luciano Alves Rossato, Eduardo Lépoire e Rogério Sanches Cunha “[...] pode ser definida como uma medida jurídica aplicada em procedimento adequado ao adolescente autor de ato infracional.” (ROSSATO; LÉPOIRE, CUNHA, 2016, p. 355).

As medidas socioeducativas são destinadas aos adolescentes quando ocorrer a prática de um ato infracional, o que foi elucidado por Ana Paula Motta Costa na seguinte passagem:

Cabe referir, mais uma vez, que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu art. 103 que o ato infracional é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal

no conjunto da legislação penal brasileira, estabelecendo, logo a seguir, no art. 104, que, em sendo inimputáveis perante o Direito Penal adultos, os adolescentes que cometerem atos infracionais respondem perante as medidas a eles destinadas na Lei especial. Portanto, o sistema punitivo de medidas socioeducativas, conforme é estabelecido no Estatuto, destina-se à aplicação aos adolescentes quando for verificada a prática e a autoria de ato infracional.

As medidas socioeducativas estão previstas e enumeradas, em caráter taxativo, n art. 112 do Estatuto; portanto é vedada a aplicação de medida ou repreensão ao adolescente diversa do rol previsto neste artigo da Lei. (COSTA, 2005, p. 83).

Conforme citado pela autora acima, as medidas socioeducativas estão arroladas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, como se verifica do texto legal:

Art. 112. Verificada a prática do ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas socioeducativas:

I – advertência;

II – obrigação de reparação do dano;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – liberdade assistida;

V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. (BRASIL, 1990).

A primeira das medidas é a advertência, autoexplicável pela redação do artigo 115 do Estatuto da Criança e do Adolescente da seguinte maneira: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.” (BRASIL, 1990).

Apesar da aparente simplicidade, a sua aplicação deve seguir alguns requisitos demonstrados por Mário Luiz Ramidoff e Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff:

A medida socioeducativa denominada estatutariamente de advertência (art. 115 do Estatuto) consiste numa admoestação verbal a ser aplicada judicialmente em

audiência especificamente destinada para tal desiderato. Nesta audiência judicial, para além dos servidores e eventuais policiais da escolta, apenas deverão permanecer no recinto que lhe for destinado o adolescente e seus pais ou responsável, bem como o Defensor, o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito. (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2017, p. 124)

Seguindo a ordem legal, está prevista a obrigação de reparar o dano. Valter Kenji Ishida elucida a medida da seguinte maneira:

A lei prevê a medida socioeducativa de reparação de dano no caso de infrações com **reflexos patrimoniais**. Exige-se prova da materialidade e da autoria. Poder-se-iam citar os atos infracionais relacionados aos delitos de trânsito, abrangendo as lesões culposas, o homicídio culposo, a direção perigosa e a falta de habilitação. [...].

A obrigação de reparar o dano, como medida socioeducativa, deve ser suficiente para despertar no adolescente o senso de **responsabilidade** social e econômica em face do bem alheio. A medida deve buscar a reparação do dano causado à vítima, tendo sempre em vista a orientação educativa a que se presta. (ISHIDA, 2021, p. 410).

A prestação de serviços à comunidade, por seu turno, possui as suas particularidades definidas pelo artigo 117 e seu parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente como:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. (BRASIL, 1990)

Por sua vez, a liberdade assistida é explicada por Mário Luiz Ramidoff e Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff como:

A *liberdade assistida* se constitui na medida socioeducativa que melhor tem oferecido resultados adequados às orientações humanitárias e pedagógicas então propostas pela doutrina da proteção integral. A medida socioeducativa da *liberdade assistida* consiste no acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente que praticou ato infracional (art. 118 do Estatuto). Para tanto, o Juiz de Direito competente deverá designar pessoa capacitada, a qual ficará encarregada de promover socialmente o adolescente e sua família; supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente; diligenciar para a profissionalização e inserção do adolescente no mercado de trabalho; e apresentar relatório do caso. (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2017, p. 125)

A quinta medida socioeducativa é aquela que deixa de ser executada em meio aberto e passa, como primeira opção, a restringir a liberdade do adolescente, situação que justifica sua nomenclatura como medida de inserção em regime de semiliberdade. O instituto é explicado por Ana Paula Motta Costa do seguinte modo:

A medida socioeducativa restritiva de liberdade prevista pelo Estatuto é a de semiliberdade (art. 112, V, do ECA). Possui este caráter na medida em que os adolescentes são encaminhados para unidades de atendimento que geralmente não possuem grandes recursos de contenção. Tem a possibilidade de realizar atividades externas, especialmente escolares e de profissionalização, de fazer visitas domiciliares e de trabalhar, portanto, busca atingir o objetivo de inserção social do adolescente, ainda que esteja limitada a sua liberdade por encontrar-se institucionalizado. (COSTA, 2005, p. 86-87).

Contribuindo com maior explicação para descortinar o instituto, Antonio Cezar Lima da Fonseca leciona em sua obra:

Ao lado da internação é a medida destinada àqueles que não possuem amparo familiar. Ela também exige a formação de um processo de execução autônomo, respeitados os arts. 143 e 144, do ECA (art. 39, Lei n. 12.594/12). O adolescente fica internado à noite e realiza as atividades externas durante o dia, tais como escola ou curso de profissionalização (**art. 120, § 1º, ECA**). Neste ponto é similar ao regime prisional semiaberto. Com a semiliberdade e a liberdade controlada se impõe, ou seja, não há possibilidade

de o juiz não conceder atividade externa nesta medida, [...]. Não há um prazo prefixado na medida, mas ela não pode superar três anos. Após liberado às atividades externas, o comportamento do adolescente fica sendo avaliado a cada seis meses por equipe interprofissional e um laudo deve ser submetido à apreciação judicial em audiência especialmente designada. (FONSECA, 2015, p. 404-405).

A última medida socioeducativa prevista é a internação em estabelecimento educacional, sendo a mais gravosa delas porque consiste na institucionalização do adolescente.

José de Farias Tavares, sobre o instituto, ensina que:

É a mais severa das medidas socioeducativas estabelecidas no estatuto. Priva o adolescente de sua liberdade física – direito de ir e vir – à vontade. Somente em caráter excepcional (art. 122, § 2º) será aplicada, com observância do § 3º do art. 227 da Constituição Federal aqui regulamentada. (TAVARES, 2012, p. 112).

Antonio Cezar Lima da Fonseca explica os tipos de internação:

A medida socioeducativa de internação pode ser: (1) provisória (art. 108, ECA), com duração máxima de 45 dias (art. 183, ECA); (2) definitiva, internação advinda de sentença em procedimento socioeducativo (art. 112, VI, ECA), pelo prazo máximo de três anos; ou (3) “internação sanção”, pelo prazo máximo de três meses (90 dias), surgida por ocasião da execução de medida socioeducativa anterior descumprida pelo adolescente (art. 122, II e III, ECA). A internação é a mais grave em relação a todas as demais medidas (art. 42, § 3º, Lei nº 12.594/12). (FONSECA, 2015, p. 404-405).

Portanto, o rol de medidas socioeducativas é taxativo, não podendo ocorrer interpretação extensiva. Ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 112, VII, permita a adoção de medidas protetivas aos casos de atos infracionais, estas não são objeto do atual estudo, pois, como anteriormente mencionado, não possuem como fato gerador unicamente o ato infracional, mas qualquer situação de risco.

4 A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO INTEGRAL ANTE A FLUIDEZ DAS RELAÇÕES SOCIAIS DOS ADOLESCENTES.

A adolescência, dentre as fases da vida, é a mais curta, pois compreende o período dos doze até os dezoito anos incompletos, e é nela que o indivíduo em formação busca se integrar ao meio social em que vive, encaixar-se e pertencer a algum grupo.

Ao tratar desta relação entre o indivíduo e o meio, Zygmunt Bauman esclarece:

O pertencimento, como sugere Jean-Claude Kaufmann, é agora usado sobretudo como um recurso do ego. Ele adverte contra se pensar em coletividade de pertencimento necessariamente como comunidades de integração. Em vez disso, sugere que elas são mais bem concebidas como um acompanhamento necessário para o progresso da individualização; ou, podemos dizer, como uma série de estações ou hotéis de beira de estrada a marcarem a trajetória do ego em autoafirmação e em autorreforma. (BAUMAN, 2011, p. 18).

Em vista dessa característica volátil da adolescência, as medidas socioeducativas, para serem efetivas e atingirem o seu desiderato como ferramentas da proteção integral, precisam ser escolhidas e aplicadas considerando as relações sociais em que os adolescentes estão envolvidos.

A observação dessas relações é indissociável da integral proteção, o que demanda a sua análise, principalmente ante as grandes transformações da modernidade no período pós-segunda guerra mundial, época em que se intensificaram as preocupações e cuidados com as crianças e os adolescentes, com destaque para os debates transnacionais e para os textos internacionais voltados à implementação de seus direitos, especialmente a Declaração Universal dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas de 1959, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica de 1969 e as Regras de Beijing de 1985, que influenciaram as normas constitucionais brasileiras e desaguaram no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao tratar das relações na modernidade, Zygmunt Bauman tece os seguintes comentários:

O tipo de modernidade que era o alvo, mas também o quadro cognitivo, da teoria crítica clássica, numa análise retrospectiva, parece muito diferente daquele que enquadra a vida das gerações de hoje. Ela parece “pesada” (contra a “leve” modernidade contemporânea), melhor ainda, “sólida” (e não “fluida”, “líquida” ou “liquefeita”); condensada (contra difusa ou “capilar”); e, finalmente, “sistêmica” (por oposição a “em forma de rede”). (BAUMAN, 2001, p. 33).

A leveza das relações, aliada à peculiar fase de desenvolvimento dos adolescentes, marcada pela imaturidade, serve como facilitador para que eles se coloquem em situações de risco sem pensar nas graves consequências que suas escolhas imediatas podem acarretar para o futuro.

O tempo da adolescência é curto, tudo é para ontem, porém, as consequências dos atos adotados no afogadilho da imaturidade psíquica e corporal podem permanecer por toda a vida.

Segundo a instantaneidade, o autor imediatamente citado esclarece:

O tempo instantâneo e sem substância do mundo do *software* é também um tempo sem consequências. Instantaneidade significa realização imediata, “no ato” – mas também exaustão e desaparecimento do interesse. A distância em tempo que separa o começo do fim está diminuindo ou mesmo desaparecendo; as duas noções, que outrora eram usadas para marcar a passagem do tempo, e portanto para calcular o seu valor perdido, perderam muito de seu significado – que, como todos os significados, derivava de sua rígida oposição. Há apenas “momentos” – pontos sem dimensões. Mas, será ainda um tal tempo – tempo com morfologia de um agregado de momentos – o tempo como conhecemos? A expressão “momento de tempo” parece, pelo menos em certos aspectos vitais, um oxímoro. Teria o tempo, depois de matar o espaço enquanto valor, cometido suicídio? Não teria sido o espaço apenas a primeira baixa na corrida do tempo para a auto-aniquilação? (BAUMAN, 2001, p. 137-138).

A concepção de volatilidade das relações na modernidade como sendo aquela que não encontra barreiras afetivas, sociais, educacionais ou mesmo morais, pode explicar o comportamento cada vez mais precoce e despreocupado dos adolescentes com as consequências de seus atos em relação ao meio social, buscando de forma instantânea a realização de seus desejos decorrentes da fase de vida em que estão inseridos.

Quando a relação do adolescente com o meio social se configura como infracional, as medidas socioeducativas são os instrumentos pedagógicos dispostos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como forma de alterar a percepção sobre o ato praticado e evitar a sua reiteração, exigindo atuação imediata como forma de atender a um dos princípios basilares da proteção integral denominado de princípio da intervenção precoce.

Princípio, pela famosa lição de Robert Alexy, pode ser conceituado como:

[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. (ALEXY, 2008, p. 90).

O princípio da intervenção precoce, como norma, está expressamente previsto no artigo 100, parágrafo único, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual “a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida.” (BRASIL, 1990).

Apesar de localizado no texto estatutário na parte relativa às medidas de proteção, o princípio da intervenção precoce, assim como os demais constantes no mesmo artigo, “[...] não se limitam à aplicação da medida de pro-

teção, mas se estendem à interpretação de todo ordenamento jurídico menorista.” (ISHIDA, 2021, p. 344).

Luciano Alves Rossato, Eduardo Lépure e Rogério San-ches Cunha ao tratarem do referido princípio esclarecem:

Pelo princípio da *intervenção precoce*, devem as autoridades constituídas agir tão logo seja a situação conhecida. Desse modo, sendo de conhecimento dos conselheiros tutelares a existência de uma situação de risco, deverão adotar as providências necessárias, a fim de evitar que o dano se consuma. A título de exemplo, apesar de ser o encaminhamento a acolhimento institucional tão somente possível através de determinação do juiz da Vara da Infância e Juventude, a lei permite que a acolhida se dê, em caráter excepcional e de urgência, mesmo sem prévia determinação judicial (art. 93 do Estatuto). De fato, o atendimento atemporal poderá importar em situação irreversível. (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA, 2016, p. 355).

Ao ato infracional, enquanto situação de risco, cabe a imposição de uma medida socioeducativa, não sendo possível perder de vista que, via de regra, essa medida será o resultado de um processo judicial no qual há o oferecimento de acusação pelo Ministério Público, oportunidade de defesa, fase instrutória, sentença e duplo grau de jurisdição, o que pode acarretar a demora de sua aplicação ou mesmo a sua ineficácia, justamente pela equação inversamente proporcional entre a velocidade das transformações da sociedade moderna na vida do adolescente e a engrenagem processual, levando à crise do sistema.

A identificação da situação de crise proporciona novas perspectivas para sua superação, motivando o desenvolvimento de mecanismos, como se pode perceber nas palavras de Zygmunt Bauman em outra de suas obras:

Como se pode ver, “crise” em sentido próprio, expressa algo positivo, criativo e otimista, pois envolve mudança e pode ser um renascimento após uma ruptura. Indica separação, com certeza, mas também escolhas, decisões e, por conseguinte, a oportunidade de expressar uma opinião. Num contexto mais amplo, a noção adquire sentido de maturação de uma nova experiência, a qual eleva a um ponto de não re-

torno (tanto no âmbito pessoal quanto no histórico-social). Em resumo, a crise é o fator que predispõe à mudança, que prepara para futuros ajustes sobre novas bases, o que absolutamente não é depressivo, [...]. (BAUMAN, 2016, p. 11)

Justamente para equilibrar essa equação entre a intervenção precoce e a falta de celeridade do processo judicial, resultando no atendimento dos ditames da proteção integral, é que a Lei n. 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê o instituto da remissão, “que proporciona a agilização da apuração do ato infracional.” (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA, 2016, p. 393).

João Batista da Costa Saraiva explica o instituto da remissão como:

O instituto da “remissão” trouxe agilidade ao sistema de apuração de ato infracional, constituindo-se de inovação importante, cuja esteira veio a ser trilhada, de certa forma, em relação a determinados delitos praticados por imputáveis, pela Lei 9.099/95, que consagrou o direito de transação no sistema penal adulto brasileiro. Como já firmado, tal instituto se aproxima do *probation* norte-americano, e faz-se admissível no procedimento do ECA em dois momentos: ainda na fase pré-processual (antes do oferecimento da Representação), quando será concedida pelo Ministério Público e terá como efeito a exclusão do processo de conhecimento; ou já na fase judicializada, com exclusão ou suspensão do processo, aplicada pelo Juiz de Direito da Infância ou Juventude. (SARAIVA, 1999, p. 55).

Com a existência no ordenamento jurídico desse mecanismo chamado de remissão, a aplicação das medidas socioeducativas que, em regra, exigiriam o esgotamento de todas as fases processuais resultando de sentença judicial e aguardando a confirmação pelo duplo grau de jurisdição, pode ser antecipada, segundo as diretrizes do artigo 126 da Lei n. 8.069 de 1990, consagrando o princípio da intervenção precoce e realizando a proteção integral.

Dispõe o artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério

Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo. (BRASIL, 1990).

A remissão pode ser concedida antes de iniciado o processo pelo Ministério Público ao deixar de propor a representação (peça processual acusatória), atentando-se ao contexto social e circunstâncias em que o ato foi cometido, a personalidade do adolescente, sua maior ou menor participação na infração, assim como as consequências pelo ato acarretadas.

Segundo Válder Kenji Ishida:

Remissão ministerial. É o perdão ou clemência (STJ, RHC 60539/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 02.06.2017) feito pelo Promotor de Justiça ao adolescente infrator de natureza administrativa. Trata referida norma de verdadeira manifestação da soberania do Ministério Público, pois, pode o *Parquet* decidir pela aplicação da medida. Assemelha-se, *in casu* a *opinio delicti* desenvolvida nos inquéritos policiais na hipótese de transação do art. 76 da lei nº 9.099/95. É forma de exclusão do processo, e exige homologação pelo juiz menorista. Normalmente é cumulada com medida socioeducativa. (ISHIDA, 2021, p. 448).

Não sendo oferecida a remissão pelo Ministério Público e apresentada a representação, nos termos do parágrafo único do citado artigo 126, poderá o juiz concedê-la, passando a ser chamada de remissão judicial. Segundo Válder Kenji Ishida: "**Remissão Judicial.** É feita pelo juiz da infância e da juventude e pressupõe o início do procedimento. Importa em suspensão ou extinção do processo." (ISHIDA, 2021, p. 448).

Esclarecendo as espécies de remissão, oportuna a doutrina de Luciano Alves Rossato, Eduardo Lépoire e Rogério Sanches Cunha:

O Estatuto contempla duas espécies de remissão, classificação esta que leva em conta o momento em que é concedida: *pré-*

-processual (também conhecida por ministerial), e *processual* (ou judicial), conforme segue:

a) *Pré-processual (ou ministerial)*: importa na *exclusão do processo* de conhecimento. Ela é ofertada pelo Ministério Público e homologada pelo juiz, estando condicionada, evidentemente, ao prévio consentimento do adolescente e seu representante legal. Quanto cumulada com medida socioeducativa, deve haver a concordância do adolescente e representante legal e de defensor, seguida de homologação judicial (Súmula 108 do STJ).

b) *Processual (ou judicial)*: se dá com o procedimento já iniciado por oferecimento de representação, e implica a *extinção ou suspensão do processo*. Independe de consentimento do Ministério Público, muito embora deva o *parquet* ser ouvido antes de sua concessão, sob pena de nulidade. (ROSSATO; LÉPOIRE; CUNHA, 2016, p. 394).

A possibilidade de aplicação de medidas socioeducativas em sede de remissão decorre do próprio texto legal, conforme previsto no artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, é cabível a concessão da remissão para submeter o adolescente ao cumprimento de medida socioeducativa, porém, apenas aquelas em meio aberto, conforme ensina João Batista da Costa Saraiva:

É possível que seja concedida remissão ao adolescente e que, ao mesmo tempo, venha este a se submeter à medida socioeducativa, desde que não seja privativa de liberdade. Cabível, pois, cumular remissão com Advertência, Reparação do Dano, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida, medidas que podem ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, desde que não compatíveis entre si. (SARAIVA, 1999, p. 55).

A remissão, portanto, desponta como o mecanismo processual que encurta o tempo do procedimento de apuração

de ato infracional, seja antes ou após o oferecimento da peça acusatória pelo Ministério Público, permitindo a rápida atuação estatal através da utilização das medidas socioeducativas como instrumentos protetivos eficazes de atuação precoce, visto o objetivo central pedagógico ao invés de punitivo, ante o reconhecimento do ato infracional como forma de violação de direito pessoal e submissão à situação própria de risco.

A conscientização e a construção dos valores humanos são o norte na atuação estatal ante a prática do ato infracional. Mário Luiz Ramidoff e Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff argumentam no seguinte sentido:

Os valores humanos e as medidas socioeducativas são temáticas que se implicam, quando não, permitem certa recorrência necessária precisamente nas pontuais ocasiões em que se afloram reacionarismos preconceituosos ordinariamente vinculados apenas à dimensão comportamental socialmente fixada como perspectiva do “real”. Desta forma, torna-se necessário dotar de certa instrumentalidade normativa institutos, senão novas categorias jurídicas para tal desiderato, constituindo-se, assim, a própria natureza jurídica que se atribui à medida socioeducativa, precisamente para assegurar legalmente todas as oportunidades e facilidades ao desenvolvimento de capacidades, potencialidades e realizações pessoais, ao que ultimamente se tem denominado na área da infância e da juventude de desenvolvimento da própria personalidade humana. No fundo, não deixa de ser uma de suas dimensões, por certo, não menos importante, contudo, limita-se a mera externalidade que se subentende àquela medida legal de ingerência – intromissão – estatal. (RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2017, p. 112).

A doutrina da proteção integral visa o desenvolvimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos dotados de especiais necessidades a serem atendidas quando seus interesses forem postos em risco por seus próprios comportamentos, de seus familiares ou da sociedade, prevendo, para os adolescentes autores de atos infracionais, as medidas socioeducativas como instrumentos de superação da crise momentaneamente instalada em suas vidas.

Diante das transformações sociais próprias da adolescência, ante a mais curta das fases da vida, aliada à forma como as relações sociais se desenrolam no atual cenário mundial,

despreocupadas com a construção de fundamentos sólidos e fixação de raízes, livre de amarras e motivadas por sentimentos efêmeros e transitórios, a demora do curso do processo deixaria de atender ao mandamento central da intervenção precoce, o que despertou no legislador estatutário a iniciativa de inserção do mecanismo processual da remissão, que possibilita, como um atalho processual, a tutela dos interesses dos adolescentes infratores através das medidas socioeducativas em meio aberto, sem prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório, dada a natureza pedagógica e possibilidade de revisão judicial a qualquer tempo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de densidade das relações sociais em que estão envolvidos os adolescentes faz surgir a propensão ao envolvimento em situações de risco que demandam a rápida intervenção estatal, notadamente quando se configuram na prática de um ato infracional.

As medidas socioeducativas se apresentam como instrumentos materiais da proteção integral a serem aplicadas nos casos de prática de atos infracionais visando o reconhecimento da situação de vulnerabilidade, reflexão acerca dos motivos que a ensejaram, avaliação das perspectivas de sua superação e impedimento de reiteração. São o resultado do processo de apuração do ato infracional e, como tal, demandam o percurso do procedimento para, ao final, serem aplicadas. Entretanto, dada a peculiar fase de desenvolvimento dos adolescentes e a velocidade de suas relações sociais, o tempo do processo pode fulminar a eficácia dessas medidas, deixando de concretizar o objetivo transnacional do Direito da Infância e Juventude, que é a proteção integral.

Só há que se falar em efetiva proteção e, portanto, integral, se ocorrer a tempo e modo. O modo está previsto pelo instrumento material, qual seja, medida socioeducativa, porém, o tempo precisa ser alcançado, pois, balizado pelo princípio da intervenção precoce.

Devido ao descompasso entre o tempo do processo e o do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente

prevê no artigo 126 e seguintes o instituto da remissão. A remissão se mostra como um mecanismo que encurta o tempo processual, permitindo a aplicação de medidas socioeducativas já no início, realizando a intervenção precoce e integral proteção. Pode ser pré-processual, oferecida pelo Ministério Público, ou processual, com o oferecimento pelo juiz da vara da infância e juventude.

Antes da representação, o Ministério Público poderá, analisando o contexto em que os fatos ocorreram, as circunstâncias, a participação do adolescente no ato infracional e suas consequências, deixar de oferecer a acusação e, em comum acordo, submetê-lo ao cumprimento de uma ou mais medidas socioeducativas, dependendo da eficácia da homologação judicial. Não tendo sido oferecida a remissão pelo Ministério Público, poderá o juiz concedê-la, já no início do processo, antes da instrução processual, com a aplicação de uma ou mais medidas socioeducativas.

Esse encurtamento da vida processual é possível porque o desiderato das medidas socioeducativas não é punitivo, mas, sim, pedagógico, bem como as que serão aplicadas são apenas aquelas a serem cumpridas em meio aberto e sempre passíveis de revisão judicial.

Dessa forma, o instituto da remissão se mostra como um eficaz mecanismo processual a possibilitar o acesso precoce ao instrumento material chamado de medida socioeducativa, previsto pela legislação pátria para a superação da situação de risco causado pela prática do ato infracional, consagrando, no direito interno, a integral proteção, objeto do debate internacional.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- BAUMANN, Zygmunt e BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 de maio de 2022.
- BRASIL, **Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 25 de maio de 2022.
- COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o direito penal juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2005.
- FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2015.
- ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 21. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPODVIVUM, 2021.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**: parte geral. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. v. 1.
- RAMIDOFF, Mário Luiz; RAMIDOFF Luísa Munhoz Bürgel. **Lições do direito da criança e do adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 4. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2017.
- ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.
- SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.
- TAVARES, José de Farias. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PATRIMÔNIO CULTURAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS



Rogério Ponzi Seligman

Promotor de Justiça no Ministério Público de Santa Catarina, ex-professor da Escola do Ministério Público de Santa Catarina, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Pós-graduado em nível de Especialização em Ministério Público, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante (Espanha).

RESUMO

O patrimônio cultural é direito previsto constitucionalmente, com ampliação dos bens protegidos. Ainda assim, sua concretização é frequentemente desafiada por interesses financeiros e omissões governamentais. É preciso descortinar o alcance da proteção do patrimônio cultural, verdadeiro direito fundamental. Tendo conhecimento disso, a partir da determinação e caracterização da proteção do patrimônio cultural no art. 216 da Constituição da República, o presente texto problematiza a natureza da proteção do patrimônio cultural e busca afirmá-lo como direito fundamental. Para esse fim, foram utilizados neste artigo os métodos dedutivo e de análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa. Por fim, a revisão bibliográfica, ainda que sem pretensão de ser exaustiva, reconhece o caráter de direito fundamental do patrimônio cultural, apontando os limites e vínculos substanciais à legislação, à administração e à jurisdição.

Palavras-chave: patrimônio cultural; direitos fundamentais; constituição.

1 INTRODUÇÃO

A proteção ao patrimônio cultural é, reconhecidamente, de capital importância nos documentos internacionais de declaração de direitos. No Brasil, encontra guarida constitucional desde 1934, tendo sido esta significativamente ampliada na nova ordem inaugurada em 1988.

Extraí-se da Constituição brasileira qualificação do patrimônio cultural como direito fundamental, associado ao princípio da dignidade da pessoa humana e voltado ao objetivo de bem-estar social. Os bens materiais e imateriais que o compõem, individualmente ou em conjunto, são portadores da identidade, da ação e da memória dos tantos grupos sociais que formaram e formam a sociedade brasileira e são, também, elementos intrínsecos de nossa identidade como nação, sendo titularizados pelas atuais e futuras gerações.

Ainda assim, percebe-se grande incompreensão em relação ao tema e falta de compromisso de agentes instalados em instâncias decisórias para dar efetividade a esse direito. Não é raro vê-lo amesquinhado diante da voracidade de interesses políticos ou financeiros, enquanto órgãos governamentais voltados à promoção e à proteção do patrimônio cultural padecem com falta de recursos, de pessoal ou mesmo de qualificação.

No emblemático julgamento sobre o gradeamento das áreas abertas de pilotis de edifícios do Plano Piloto de Brasília, alertava o Ministro Herman Benjamin que “derrubar” e “substituir o velho pelo novo” sempre foram as palavras de ordem no Brasil, seja na cidade ou no campo. Em um país cuja história é marcada pela conquista do natural e do anterior, “o progresso termina por virar sinônimo de negação de valor e legitimidade ao passado e ao futuro, à medida que o nosso imediatismo só nos permite reconhecer a identidade, a legitimidade e as necessidades do presente” (BRASIL, 2010).

O presente artigo quer problematizar a configuração do patrimônio cultural, caracterizado e protegido

pelo art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil como um direito fundamental. Buscará, a partir desse questionamento, afirmá-lo como tal. Para tanto, no desenvolvimento do texto, abordar-se-á a conformação histórica dos direitos fundamentais, seu alcance e significado. O artigo enfrentará, outrossim, o tratamento dado pelo texto constitucional brasileiro relativamente ao patrimônio cultural.

Empregar-se-á o método dedutivo, com utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, para análise de legislação, doutrina e jurisprudência.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, pode-se vincular a história dos direitos fundamentais ao próprio “surgimento do Estado moderno constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem”. A história dos direitos fundamentais é, de certa maneira, a história da limitação do poder (SARLET, 2007, p. 42).

Perez Luño destaca que a expressão “direitos fundamentais” (*droits fondamentaux*) aparece na França em torno do ano de 1770, no âmbito do movimento político e cultural que conduziu à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. A expressão veio a alcançar especial destaque na Alemanha, ao tempo da Constituição de Weimar, de 1919, sob a denominação de *Grundrechte*, articulando um sistema de relações entre o indivíduo e o Estado, enquanto fundamento de toda a ordem jurídico-política (PEREZ LUÑO, 1984, p. 29).

Ainda que a formulação jurídico-positiva dos direitos fundamentais seja um fenômeno relativamente recente, suas raízes filosóficas remontam às ideias históricas do pensamento humanista, como na Antiguidade, a que postulava, na doutrina estoica, a unidade universal dos homens ou a afirmação cristã da igualdade essencial de

todos os seres humanos ante Deus. O despertar da consciência da dignidade humana fermentaria o desenvolvimento, pelo jusnaturalismo medieval, de postulados suprapositivos que passariam a funcionar como critério de legitimidade do exercício do poder, a exemplo da exigência, no pensamento tomista, de submeter o direito positivo aos preceitos do direito natural, expressão da natureza racional humana, cuja inobservância justificaria o direito de resistência frente ao arbítrio do governante (PEREZ LUÑO, 1984, p. 30).

Entre os séculos XVI e XVIII, toma corpo a doutrina jusnaturalista, especialmente por meio das teorias contratualistas, e ocorre um processo de laicização do direito natural, culminando no iluminismo. Concretizam-se ideais de liberdade e dignidade da pessoa humana (Victoria y las Casas e outros), da razão como fundamento último do Direito (Grotius), do direito à vida, à integridade corporal e à imagem (Hugo Donellus) e de igualdade humana e soberania popular (Johannes Althusius). Destaca-se o pensamento de autores como John Milton (direitos de autodeterminação do homem, de tolerância religiosa, de liberdade de manifestação oral e de imprensa e de supressão da censura) e Thomas Hobbes (titularidade de direitos naturais no estado da natureza), além de Edward Coke, defensor da existência de *fundamental rights* relativos à proteção da liberdade pessoal contra a prisão arbitrária e o direito de propriedade, e John Locke, que reconheceu aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive, aos detentores do poder. Com Rousseau e Kant, o iluminismo de inspiração jusnaturalista culminou no processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo (SARLET, 2007. p. 46-47).

Paralelamente ao processo doutrinário, produziu-se uma progressiva recepção, em textos ou documentos normativos, do conjunto de direitos, liberdades e deveres individuais. É exemplo a Carta Magna, de 1215, pacto firmado

entre o Rei João Sem-Terra e os nobres da Inglaterra, cujo art. 39 prescrevia solenemente que nenhum homem livre seria detido ou privado de seus bens a não ser mediante legítimo julgamento (PEREZ LUÑO, 1984, p. 34).

É também exemplo o Édito de Nantes, promulgado por Henrique IV, da França, em 1598, na esteira da Reforma Protestante, a qual levou à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa. No mesmo contexto, mencionem-se a Paz de Augsburgo, de 1555, que estabeleceu a tolerância oficial dos luteranos no Sacro Império Romano-Germânico, e a Paz da Westfália, de 1648, que marcou o final da Guerra dos Trinta Anos. No Novo Mundo, merece destaque o *Toleration Act* da Colônia de Maryland, de 1649, e seu similar de Rhode Island, datado de 1663 (SARLET, 2007, p. 48-49).

As declarações de direitos inglesas, como a *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, e o *Bill of Rights*, de 1689, marcam uma profunda metamorfose, em que liberdades estamentais, restritas a um regime de direito privado, próprio dos círculos nobiliárquicos, passam a ser liberdades gerais no plano do direito público. Há uma notável ampliação das liberdades reconhecidas, estendendo-se sua titularidade a todos os cidadãos ingleses (PEREZ LUÑO, 1984. p. 34-35).

A transição para os direitos fundamentais constitucionais vem a ocorrer com a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, que incorporou os direitos e liberdades das declarações inglesas, guardando as características de universalidade e supremacia dos direitos naturais, eficácia em relação à representação popular e vinculação de todos os poderes públicos. No mesmo contexto, se sobressai a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proferida em 1789 na França revolucionária. Com idêntica inspiração jusnaturalista, reconhecia ao ser humano, sem privilégio de castas ou estamentos, direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis (SARLET, 2007, p. 50-51).

Já no século XX, após o término da Segunda Guerra Mundial, ocorre um fenômeno de internacionalização dos direitos humanos (PEREZ LUÑO, 1984, p. 41). No rescaldo da monstruosidade nazifascista, do genocídio do povo judeu e do morticínio em escala mundial causado pelo conflito, ganharam vida a Carta das Nações Unidas, de 1945, e a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948.

A ideia de *dignidade humana*, que se fez impregnar em tais textos, produziu impacto no discurso político e jurídico dos vencedores, em pouco tempo se tornando, conforme Barroso, “o centro axiológico dos sistemas jurídicos e fonte de irradiação dos direitos humanos”, consolidando seu significado atual (BARROSO, 2022, p. 551).

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, quer em relação ao seu conteúdo, quer no que diz respeito à titularidade, eficácia e efetivação. Esse processo de mutação é percebido por meio de gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. O vocábulo “dimensão”, aliás, angariaria vantagem lógica e qualitativa em relação ao termo “geração”, pois este, explica Bonavides, poderia induzir a uma compreensão limitada à sucessão cronológica e, por consequência, à possível caducidade dos direitos das gerações anteriores, o que não corresponderia à verdade. Ao contrário, os direitos individuais da primeira geração, os direitos sociais da segunda geração, o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade da terceira geração “permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia” (BONAVIDES, 2003, p. 573).

A gradativa institucionalização dos direitos fundamentais é profetizada pelos três princípios cardeais expressos no lema revolucionário do século XVIII: liberdade, igualdade e fraternidade (BONAVIDES, 2003, p. 562).

A primeira dimensão dos direitos fundamentais é entendida como o produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de cunho individualista, que redundava na

afirmação do indivíduo frente ao Estado. São direitos de cunho “negativo”, porque se dirigem a uma abstenção, e não a uma conduta positiva do poder público. Encontram-se nesse rol o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, os quais são complementados por um leque de liberdades (de expressão, de imprensa, de manifestação, de reunião etc.), por direitos de participação política (direito e voto, capacidade eleitoral passiva), pelo direito de igualdade formal (perante a lei) e por garantias processuais – devido processo legal, habeas corpus, direito de petição (SARLET, 2007, p. 54). Estes constituem os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional. São os chamados direitos civis e políticos, situando-se na fase inicial do constitucionalismo ocidental (BONAVIDES, 2003, p. 563).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão diferenciam-se por sua conotação positiva: cuida-se de outorgar ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, bem como as liberdades sociais (sindicalização, direito de greve, repouso semanal remunerado, garantia de salário mínimo, jornada de trabalho limitada etc.), revelando a transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas (SARLET, 2007, p. 55). São direitos sociais, culturais e econômicos, e, também, coletivos ou de coletividades. Germinaram a partir da reflexão antiliberal do século XX, nascendo abraçados ao princípio da igualdade (BONAVIDES, 2003, p. 564).

Os direitos fundamentais de terceira dimensão decorrem, nos dizeres de Bonavides, da consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, ou em fase de precário desenvolvimento, que ensejou a busca por uma nova dimensão dos direitos fundamentais, assentada sobre a fraternidade (BONAVIDES, 2003, p. 569). Distinguem-se por se desprenderem do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), detendo

titularidade coletiva ou difusa. São exemplos o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e à comunicação. Identificam-se como direitos de solidariedade “em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação” (SARLET, 2007, p. 57).

Sustenta-se a existência de direitos fundamentais de quarta geração, resultantes da globalização política – distinta da globalização neoliberal, a qual foi extraída da globalização econômica e cuja filosofia do poder é negativa, sem nenhuma referência de valores, movendo-se “rumo à dissolução do Estado nacional, afrouxando e debilitando os laços da soberania e, ao mesmo passo, doutrinando uma falsa despolitização da sociedade”. A globalização dos direitos fundamentais equivaleria a universalizá-los no campo institucional, implicando o reconhecimento do direito à democracia, à informação e ao pluralismo, deles dependendo a concretização da sociedade aberta do futuro (BONAVIDES, 2003, p. 571).

Em sua evolução, os direitos fundamentais transmudaram-se de um estágio individual para uma fase social e depois, ainda, difusa e coletiva. Quiçá estejam caminhando para sua etapa global.

3 ALCANCE E SIGNIFICADO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme Barroso, a compreensão dos direitos fundamentais passa pela noção de direitos humanos. Seu significado atual consolida-se após o término a Segunda Guerra Mundial e se funda sobremaneira na ideia de *dignidade humana*, valor fundamental que veio a ser convertido em princípio jurídico:

- (i) o valor intrínseco de toda pessoa, significando que ninguém na vida é um meio para a realização de metas coletivas ou projetos pessoais dos outros; (ii) a *autonomia* individual – cada pessoa deve ter autodeterminação para fazer

suas escolhas existenciais e viver o seu ideal de vida boa, assegurando um mínimo existencial que a poupe da privação de bens vitais; e (iii) a limitação legítima da autonomia por valores, costumes e direitos das outras pessoas e por imposição normativa válida (valor comunitário). A dignidade humana e os direitos humanos são duas faces de uma mesma moeda: uma voltada para a filosofia moral e a outra para o Direito (BARROSO, 2022, p. 552).

Essa combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública, alicerçadas na ideia de dignidade da pessoa humana, com vistas à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, quer em relação à vida, às liberdades, à igualdade, à justiça ou à própria busca da felicidade, definem, para Barroso, os *direitos humanos*. Seriam eles direitos dotados de fundamentalidade material, porém com uma dimensão jusnaturalista, o que afastaria a dependência, para sua validade, de institucionalização, positividade ou efetividade social: “Eles são, portanto, pré- e supraestatais, e funcionam como medida de legitimidade do próprio ordenamento jurídico do Estado”, não sendo concedidos, e sim reconhecidos (BARROSO, 2022, p. 552).

Nesta acepção, os direitos fundamentais viriam a se constituir nos direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico, ou na positividade, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas (BARROSO, 2022, p. 553). Ressalve-se que não há, no que se refere ao rol dos direitos humanos e fundamentais reconhecidos, uma identidade necessária “nem entre o direito constitucional dos diversos Estados e o direito internacional, nem entre as Constituições”, pois o catálogo dos direitos fundamentais constitucionais fica, por vezes, aquém do rol dos direitos humanos contemplados nos documentos internacionais, chegando outras vezes a ficar bem além (SARLET, 2007, p. 39).

Considerando sua evolução no tempo e a superação das antigas noções de resistência e defesa, que configuravam um conceito unilateral de liberdade na versão clássica do constitucionalismo liberal, Bonavides assevera

que “os direitos fundamentais incorporaram ao seu âmbito as prestações do Estado, as garantias institucionais, o sentido objetivo da norma e a qualificação valorativa” (BONAVIDES, 2003, p. 581).

Os direitos fundamentais passaram a ocupar a posição estrutural culminante desse novo Direito Constitucional, desempenhando uma dupla função: no plano subjetivo, atuam como elementos de garantia da liberdade individual e de defesa dos direitos sociais e coletivos, enquanto no plano objetivo assumem uma dimensão institucional, a partir da qual seu conteúdo volta-se à consecução dos fins e valores constitucionalmente proclamados (PEREZ LUÑO, 1984, p. 25).

Esses direitos fundamentais, portanto, extrapolaram a relação cidadão-Estado e adquiriram uma dimensão de norma objetiva, de validade universal, de conteúdo indeterminado e aberto, que “compõe a abóbada de todo o ordenamento jurídico enquanto direito constitucional de cúpula”. Dessa dimensão jurídico-objetiva resultam inovações de grande importância e alcance, citando-se, exemplificativamente: a) a irradiação e a propagação dos direitos fundamentais para todas os campos do Direito; b) a elevação de tais direitos à categoria de princípios; c) a eficácia vinculante em relação aos três Poderes; d) a aplicabilidade direta e a eficácia imediata dos direitos fundamentais; e) sua dimensão axiológica, constituindo postulado social a exprimir uma determinada ordem de valores e, concomitantemente, servindo de inspiração, impulso e diretriz para a legislação, a administração e a jurisdição; e f) a aquisição de um “duplo caráter”, conservando sua dimensão subjetiva, agregada de uma dimensão objetiva, dotada de conteúdo valorativo decisório, e de função protetora (BONAVIDES, 2003, p. 588).

Para Canotilho, os direitos fundamentais devem ser estudados pela perspectiva de sua vigência jurídico-positiva. A posituação dos direitos fundamentais, diz, implica a incorporação pela ordem jurídica de direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Essa posituação deve assinalar sua

condição de direitos fundamentais e se dar “no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais”. Entretanto, essa posituação constitucional não significa que eles deixem de ser elementos da legitimidade constitucional, ou “elementos legitimativo-fundamentantes da própria ordem jurídico-constitucional positiva”, nem implica que se tornem realidades jurídicas efetivas: “a posituação jurídico-constitucional não ‘dissolve’ nem consome quer o momento de ‘jurnaturalização’ quer as raízes fundamentantes dos direitos fundamentais (dignidade humana, fraternidade, igualdade, liberdade)” (CANOTILHO, 2003, p. 377).

De acordo com o jurista lusitano, a constitucionalização dos direitos fundamentais protege-os na medida em que subtrai seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário e viabiliza o controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos reguladores destes direitos (CANOTILHO, 2003, p. 377).

A proteção dos direitos fundamentais, aponta Canotilho, ocorre em ambos os sentidos, formal e material. Formalmente, sua fundamentalidade associa-se à constitucionalização, importando que: a) as normas que os consagram situam-se no grau superior da ordem jurídica; b) são normas constitucionais, e por isso submetem-se a procedimentos agravados de revisão; c) como normas incorporadoras de direitos fundamentais, podem constituir limites materiais da própria revisão; d) suas normas vinculam de forma imediata os poderes públicos, impondo parâmetros materiais às escolhas, decisões, ações e controle dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais (CANOTILHO, 2003, p. 379).

No outro sentido, a fundamentalidade é alicerce para: a) a abertura da Constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, direitos materialmente, mas não formalmente, fundamentais; b) a aplicação a estes direitos só materialmente constitucionais de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamen-

talidade formal; c) a abertura a novos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 379).

Convém evocar o pensamento de Luigi Ferrajoli, para quem os direitos fundamentais são “todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir” (FERRAJOLI, 2011, p. 9).

Sua definição de direitos fundamentais encontra-se calcada em quatro teses. A primeira refere-se à radical diferença de estrutura entre os direitos fundamentais e os direitos patrimoniais, dirigindo-se os primeiros à inteira classe de sujeitos e os últimos aos seus titulares, apenas, excluindo-se todos os outros. A segunda está em que os direitos fundamentais correspondem a interesses e expectativas de todos e, por isso, formam o fundamento e o parâmetro da igualdade jurídica, compondo a dimensão substancial da democracia, em oposição àquela formal, fundada sobre o poder da maioria. A terceira corresponde à moderna natureza supranacional ou supraestatal de grande parte dos direitos fundamentais, pois reconhecidos em convenções internacionais para, posteriormente, serem recebidos pelos Estados. Por fim, a quarta tese refere-se às relações entre os direitos fundamentais e suas garantias, consubstanciadas nos deveres de prestações e proibições de lesões – garantias primárias – e nos deveres de reparar ou sancionar judicialmente as lesões dos direitos – garantias secundárias (FERRAJOLI, 2011, p. 15-16).

Importa destacar, para o presente estudo, em relação aos direitos fundamentais, a condição desses direitos de indisponíveis, inalienáveis, invioláveis, intransponíveis e personalíssimos, em oposição aos direitos patrimoniais, que podem, estes sim, ser adquiridos, trocados, vendidos. “A indisponibilidade dos direitos fundamentais equivale, por isso, à sua subtração tanto às decisões da política quanto ao mercado” (FERRAJOLI, 2011, p. 22-23). Os direitos fundamentais não podem ser objeto de disposição

de um contrato ou de uma maioria política.

Aqui, outro destaque necessário: os direitos fundamentais constituem dimensão substancial da democracia constitucional e correspondem a limites ou vínculos de substância ou conteúdo das decisões, ainda que contrariamente à vontade contingente das minorias. Desenha-se a *esfera do não decidível: o indecidível que*, figurado na proibição de lesar ou reduzir direitos fundamentais, e o *indecidível que não*, determinado pela obrigação de satisfazer os direitos fundamentais de implicação prestacional:

Disso resulta desmentida a concepção corrente da democracia como sistema político fundado sobre uma série de regras que asseguram a onipotência da maioria. Se as regras sobre a representação e sobre o princípio da maioria são normas formais sobre aquilo que pela maioria é decidível, os direitos fundamentais prescrevem aquilo que podemos chamar de a esfera do indecidível: *do não decidível que*, ou seja, das proibições correspondentes aos direitos de liberdade, e *do não decidível que não*, das obrigações públicas correspondentes aos direitos sociais (FERRAJOLI, 2011, p. 26).

Alinhada a esta perspectiva está a aplicação do princípio da proibição de retrocesso em relação aos direitos fundamentais. A propósito, sustenta Sarlet que

O artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade (SARLET, 2007, p. 452-453).

Em suma, o paradigma do constitucionalismo, resultante da positivação dos direitos fundamentais como

limites e vínculos substanciais à legislação positiva, importou em nova revolução na natureza do direito, estipulando um princípio da estreita legalidade ou legalidade substancial, submetendo também a lei a vínculos não meramente formais, mas substanciais, impostos pelos princípios e pelos direitos fundamentais expressos nas constituições. A legalidade passa a ser assinalada não apenas pelo “ser” do direito (sua existência resultante do direito “posto” pelo legislador), mas também pelo seu “dever-ser”, isto é, pelas condições de validade, estipuladas no âmbito constitucional, como “direito sobre direito”, limitando e vinculando a produção jurídica (FERRAJOLI, 2011, p. 45).

4 O PATRIMÔNIO CULTURAL

Diversas declarações universais de direitos reconhecem o patrimônio cultural como inserto nos direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, em Paris (Resolução 217 A), documento de notável importância para o reconhecimento e proteção dos direitos humanos em âmbito mundial, dispõe, em seu artigo 22, que toda a pessoa, como membro da sociedade, “pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país”. (ONU, 1948).

Em seu artigo 27, estatui, no item 1, que toda pessoa tem “o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam” e, no item 2, que “todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria”. (ONU, 1948).

Em 16 de novembro de 1972, também em Paris, a Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura adotou a Convenção

para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, estipulando, como tal, os monumentos (obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos de estruturas de caráter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos), os conjuntos (grupos de construções isoladas ou reunidos que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem) e os locais de interesse (obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, e as zonas, incluindo os locais de interesse arqueológico) dotados de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte, da ciência ou, no último deles, histórico, estético, etnológico ou antropológico (artigo 1º). Incumbiu a cada Estado signatário da Convenção identificar e delimitar os diferentes bens situados no seu território (artigo 2º), reconhecer a obrigação de assegurar a identificação, proteção, conservação, valorização e transmissão às gerações futuras desse patrimônio (artigo 4º), adotar uma política geral do patrimônio cultural e instituir serviços de proteção (artigo 5º), entre outras disposições. (UNESCO, 1972). A Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada por meio do Decreto n. 80.978, de 12 de dezembro de 1977. (BRASIL, 1977).

Convém mencionar, ainda, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador, e promulgado, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Almeja o documento o compromisso dos Estados Partes de efetivar os direitos essenciais do homem nele enunciados, entre eles o direito aos benefícios da cultura, por meio da adoção das medidas necessárias para a conservação, o desenvolvimento e a divulgação da ciência, da cultura e da arte (art. 14). (BRASIL, 1999).

A legislação brasileira já apresentava importantes marcos normativos, a começar pela Constituição

de 1934, cujo artigo 148 dispunha, por primeira vez em âmbito constitucional, caber à União, aos Estados e aos Municípios, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País. (BRASIL, 1934). Citem-se, ademais, o Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, primeira norma de organização e proteção do patrimônio histórico e artístico nacional (BRASIL, 1937) e o Decreto-lei n. 4.146, de 4 de março de 1942, destinado à proteção do patrimônio paleontológico. (BRASIL, 1942).

A Constituição de 1988 conferiu significativa atenção ao tema, caracterizando como integrantes do patrimônio cultural brasileiro bens de natureza material e imaterial, quer tomados individualmente, quer em conjunto, e portadores de referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Nessa caracterização, incluíram-se as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. A Carta incumbiu o Poder Público, com a colaboração da comunidade, de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, lançando mão de rol não exaustivo de mecanismos de acautelamento e preservação, bem como de responsabilização, na forma da lei, por danos e ameaças a esse patrimônio.¹

¹ “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

O texto constitucional consolidou a expressão “patrimônio cultural”, considerada tecnicamente mais adequada por abranger todas as espécies de bens culturais que o compõem (MIRANDA, 2021, p. 33). Com efeito, a Constituição ampliou o rol de bens protegidos, para abranger os bens de natureza material e imaterial, incluindo as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Mais que isso, ainda, contextualizou-o como direito fundamental.

O artigo 216 situa-se no Capítulo III do Título VIII, da Constituição, relativo à Ordem Social. Esta estrutura tem por objetivo o bem-estar e a justiça social, apontados no artigo 193 da Carta, e ladeia direitos fundamentais de segunda e de terceira dimensão, como os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social (Capítulo II), o direito à manifestação do pensamento e à liberdade de informação (Capítulo V), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Capítulo VI), e o direito à proteção de crianças e adolescentes (Capítulo VII), entre outros.

A propósito, sustenta Enéias Xavier Gomes que os objetivos fundamentais da República, delineados no artigo 3º da Constituição, enfatizam o aspecto social, mirando o bem-estar da sociedade, que se revela através da proteção ao patrimônio cultural, o qual se situa topograficamente na ordem social e “se fundamenta na necessidade de cada geração transmitir às seguintes os conhecimen-

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

- I – despesas com pessoal e encargos sociais;
- II – serviço da dívida;
- III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.”

tos e sabedorias adquiridos ao longo do tempo, constituindo-se em expressões da identidade do povo brasileiro”. Em se tratando de uma das metas do poder público e da sociedade, a proteção do patrimônio cultural mostra caráter de obrigação e necessidade, condicionando a Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos a existência digna (GOMES, 2013, p. 10).

É de se dizer ainda que a educação, direito fundamental de segunda geração, encontra-se elencada no rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição. Prevendo-se, no artigo 215, que o Estado deve garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, assim como apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, fica evidenciado que os direitos culturais se inserem no direito à educação. A educação, afinal, “é imprescindível para a valorização e difusão das manifestações culturais” (GOMES, 2013, p. 10).

Por outro lado, a definição de patrimônio cultural contida no artigo 216 da Constituição, ao estender-se a todas as formas de expressão e aos modos de criar, fazer e viver dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, positiva o pluralismo político, fundamento da República – artigo 1º, V (GOMES, 2013, p. 12).

A circunstância de o artigo 5º da Constituição não ter inserido o patrimônio cultural em seu rol de direitos individuais e coletivos em nada afeta a constatação de tratar-se, efetivamente, de direito fundamental. Como esclarece Sarlet, a ordem constitucional brasileira não restringe a existência de direitos fundamentais fora do catálogo, exemplificando com o direito à proteção ao meio ambiente e a garantia do exercício dos direitos culturais (SARLET, 2007, p. 131).

Cabe menção ao § 2º do artigo 5º da Carta, o qual expressa a ressalva de que os direitos e garantias nela expressos excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesse contexto, Marcos Paulo de Souza Miranda assevera ser

evidente que a fruição de um patrimônio cultural hígido é corolário da própria dignidade da pessoa humana e da cidadania (fundamentos da República Federativa do Brasil) e constitui direito fundamental de terceira geração, sendo inconteste que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), na medida em que preserva a sua memória e seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações futuras (MIRANDA, 2021, p. 52-53).

Esse entendimento encontra acolhida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em caso paradigmático, a Corte Suprema considerou que

a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um marco evolutivo em termos de reconhecimento e proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro. Reconheceu-se, a nível constitucional expresso, a necessidade de tutelar e salvaguardar o patrimônio histórico-cultural, enquanto direito fundamental de terceira geração, isto é, de titularidade difusa, não individualizado, mas pertencente a uma coletividade. (BRASIL, 2017).

Por outro prisma, o patrimônio cultural insere-se em um conceito holístico de meio ambiente, merecendo proteção nos mesmos termos. A Constituição de 1988 aborda o meio ambiente em diferentes locais, notadamente no art. 225 (meio ambiente natural), no art. 182 (meio ambiente urbano), no art. 216 (meio ambiente cultural) e no art. 200, VIII (meio ambiente do trabalho).

Examinando fontes alienígenas e nacionais, Marchesan infere uma tendência de síntese em relação à ontologia do bem ambiental, concluindo que o patrimônio natural é indissociável da cultura. A forma pela qual o homem moldou a natureza revela a fusão entre ela e a cultura. O homem, diz, é cultura e natureza e só realiza suas plenas potencialidades quando há equilíbrio entre essas dimensões (MARCHESAN, 2007, p. 89).

O patrimônio cultural é, portanto, um aspecto específico do meio ambiente globalmente considerado, referindo-se a bens que, em decorrência de suas carac-

terísticas específicas, são portadores de referências à identidade, à memória e à ação dos múltiplos grupos formadores da sociedade brasileira no curso de sua existência, “bens esses considerados essenciais para a afirmação da dignidade da pessoa humana e para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações em nosso país” (MIRANDA, 2021, p. 57).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou refletir sobre a natureza do patrimônio cultural como direito protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil. A dificuldade de sua concretização contrapõe-se a sua natureza de direito fundamental.

Discorreu-se brevemente sobre a evolução do pensamento político que culminou no reconhecimento da ideia de dignidade da pessoa humana, direitos humanos e direitos fundamentais. Demonstrou-se que os direitos fundamentais ocupam a posição estrutural culminante de um novo Direito Constitucional, determinante para o estabelecimento de um Estado de Direito, adquirindo dimensão de norma objetiva, de validade universal, de conteúdo indeterminado e aberto, resultando em consequências tais como sua elevação à categoria de princípios, sua eficácia vinculante em relação a todos os Poderes e sua aplicabilidade direta e eficácia imediata, gerando ainda limitações de revisão e vedação ao retrocesso.

Demonstrou-se que patrimônio cultural é reconhecido como integrante do rol dos direitos humanos em importantes documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. No âmbito interno, a Constituição de 1988 ampliou sua proteção e o definiu como expressão identitária da sociedade brasileira. Contextualizou-o como direito fundamental, alinhado aos objetivos fundamentais da República voltados à existência digna, ao bem-estar e à justiça social.

Evidenciou-se que o patrimônio cultural, ademais, insere-se em um conceito holístico de meio ambiente, direito fundamental de terceira dimensão, mais abrangente do que o meio ambiente natural e que incorpora o meio ambiente cultural.

Conclui-se, portanto, que o patrimônio cultural é direito fundamental de titularidade das gerações presentes e futuras, essencial para a afirmação da dignidade da pessoa humana, sendo sua concretização exigível do poder público e da comunidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 712 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 859 p.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 80.978, de 12 de dezembro de 1977**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1977. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-80978-12-dezembro-1977-430277-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n. 4.146, de 4 de março de 1942**. Dispõe sobre a proteção dos depósitos fossilíferos. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4146.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961**. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Brasília, DF: Presidência da República, 1961. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm#:~:text=L3924&text=LEI%20No%203.924%2C%20DE,monumentos%20arqueol%C3%B3gicos%20e%20pr%C3%A9-hist%C3%B3ricos. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma) **Recurso Especial n. 840.918-DF**. Relator para o acórdão Min. Herman Benjamin. Julgado em 14 de outubro de 2008. Publicado no DJe em 10 setembro de 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 21 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno) **Agravo Regimental na Ação Cível Ordinária n. 1.966**. Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 17 de novembro de 2017. Acórdão Eletrônico DJe-268, publicado em 27 de novembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur378101/false>. Acesso em 21 ago. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela



Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 122 p.

GOMES, Enéias Xavier. O patrimônio cultural como direito fundamental. *In*: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Coord.). **Patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 01-26.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 317 p.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Introdução ao direito do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: 3i Editora, 2021. 320 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese>. Acesso em: 21 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Convenção para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural**. 1972. Disponível em: <https://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>. Acesso: em 21 ago. 2022.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1984. 233 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 499 p.

ORGANIZADORES



Jádél da Silva Júnior

Graduado em Direito pela UFSC, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI/ESMP), Mestre em Direito pela UNIVALI/ESMP; Doutor em Direito pela Universidade de Navarra (Espanha), Professor do Curso de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público de Santa Catarina. Coordenou o Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de Santa Catarina (MPSC) nos anos de 2015 a 2016 e 2019 a 2023. Promotor de Justiça. Atualmente atua como titular da 40ª Promotoria de Justiça da Comarca da Capital e como coordenador estadual do Núcleo de Atendimento a Vítimas de Crimes (NEAVIT) no âmbito do MPSC.



Maury Roberto Viviani

Promotor de Justiça no Ministério Público de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1985). Pós-graduado nos cursos de especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Mestrado em Ciência Jurídica pela UNIVALI (2000), Doutorado em Ciência Jurídica pela UNIVALI e, por convênio de dupla titulação, Doutorado em Direito pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Realizou estágio doutoral na Universidade do Minho (Portugal). Atuou como Professor em Cursos de Direito (UNIVALI, FURB, UNIFEBE) e da Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Ações Constitucionais e Direito Penal.



Milani Maurilio Bento

Membro do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, lotado na 9ª Promotoria de Justiça da Comarca de Itajaí, com atribuições na área da Moralidade Administrativa, Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e Doutor pela Universidad de Navarra no Programa de Doctorado en Derecho de la Sociedad Global: Desarrollo Económico, Riesgo e Integración Social.



Silvana do Prado Brouwers

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Promotora de Justiça de entrância final, já atuou como professora e integra, atualmente, o Conselho Editorial da Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense (ISSN 2595-3966) e o Conselho Deliberativo do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do MPSC como representante da Primeira Instância.



MPSC
MINISTÉRIO PÚBLICO
Santa Catarina

CEAF

Centro de Estudos e
Aperfeiçoamento Funcional

