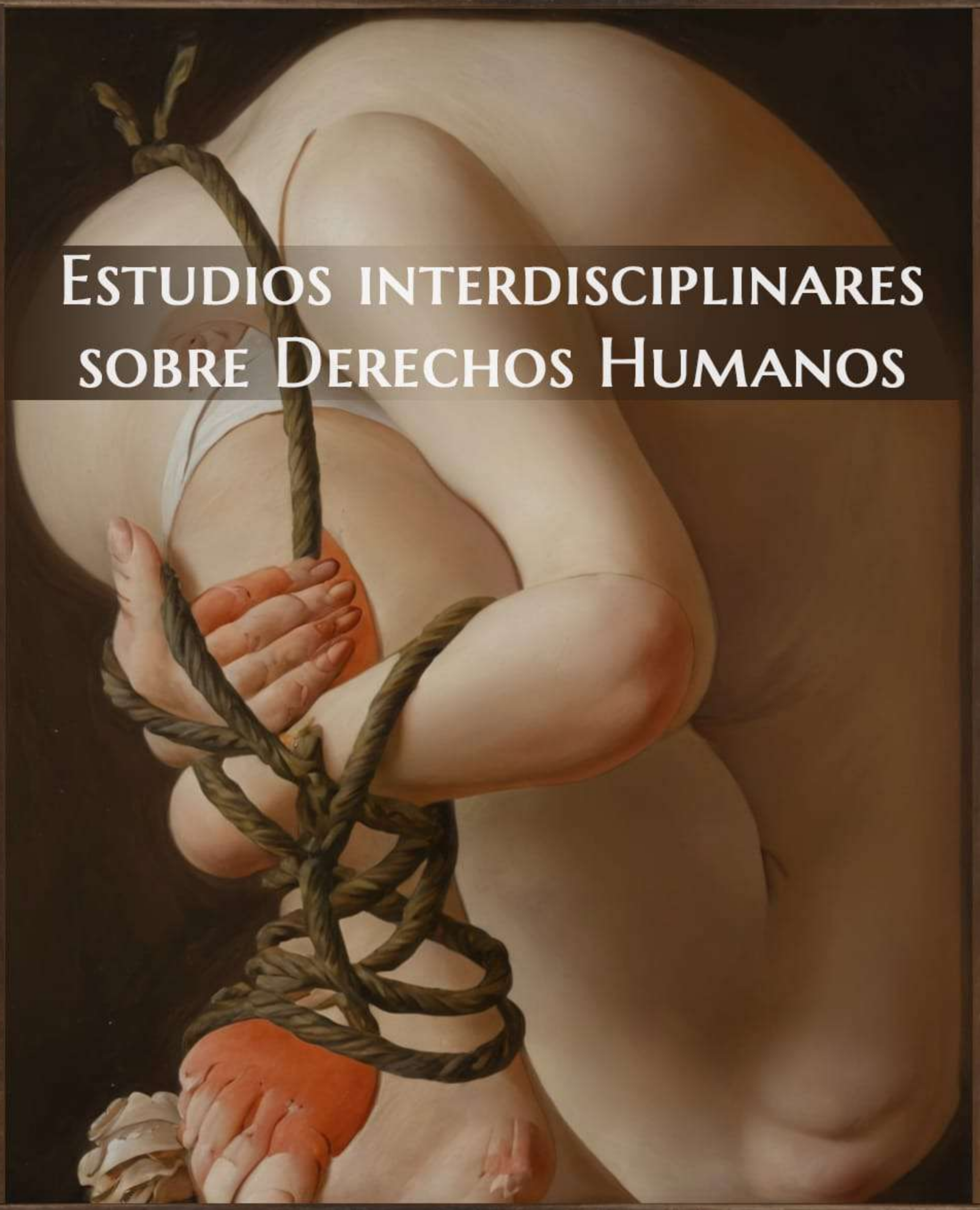
ISSN 2675-634-X

Revista Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ



Estudios interdisciplinares sobre Derechos Humanos

Vol.6 Nº1 2025

Direção: María Esther Martínez Quinteiro

Apresentação

A **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ** é uma publicação quadrimestral da Faculdade Instituto Rio de Janeiro, aberta à publicação de trabalhos na área de Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas incluindo Direito, Administração, Ciência Política e Relações Internacionais, Economia, Psicologia. O periódico tem por missão divulgar trabalhos de qualidade de modo a favorecer o diálogo científico entre pesquisadores de instituições do Brasil e do Exterior oferecendo material para pesquisas futuras, atualização e reflexão.

A **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ** tem por objetivos:

- Contribuir para a formação dos profissionais envolvidos na área das Ciências Sociais Aplicadas e Ciências Humanas;
- Publicar trabalhos científicos de reconhecido interesse no campo das Ciências Jurídicas, Relações Internacionais, Gestão Empresarial e da Psicologia.
- Publicar trabalhos originais não publicados anteriormente em outro veículo (revista, periódico, sites, jornal eletrônico, anais de congresso, dentre outros) que se enquadrem nas seguintes categorias:

a) Artigo Original: destina-se a divulgação de resultados de pesquisa original inédita de natureza empírica, experimental ou conceitual;

b) Artigo de Revisão: destina-se a avaliações críticas e ordenadas da literatura sobre um determinado tema que expresse experiência do(s) autor(es) na área e não apenas revisão da literatura;

c) Resenhas: textos que possibilitem a leitura crítica e a difusão de obras de destaque lançadas recentemente no mercado editorial;

d) Ensaios: textos em que os autores apresentem sua contribuição original à reflexão teórica acerca dos temas mais relevantes na área de atuação da revista.

Aceitam-se trabalhos escritos nas línguas portuguesa, espanhola e inglesa.

Editor Chefe

Carlos Tomaz, doutor, Universidade CEUMA, São Luís, Maranhão, Brasil.

Conselho Editorial

1. Alex Sander Xavier Pires, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
2. Allan Kardec Duailibe Barros Filho, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
3. Antonella Gasbarri, Doutora, Università degli Studi di L'Aquila, Itália.
4. Augusto Cesar Leite de Carvalho, Doutor, Universidade de Brasília, Brasil.
5. Bruna Capparelli, Doutora, Universitá di Bologna, Itália.
6. Claudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho – Doutor, Centro Universitário dos Guararapes, Brasil.
7. Douglas de Alencar Rodrigues, Mestre, Instituto Ensino Superior de Brasília, Brasil.
8. Edith Maria Barbosa Ramos, Doutora, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
9. Esther Martinez Quinteiros, Doutora, Universidade Portucalense, Portugal.
10. Felisia Maria Corvo Lopez, Doutora, Universidad de Salamanca, Espanha.
11. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, Doutor, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil.
12. Gustavo Silveira Siqueira, Doutor, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.
13. James Magno de Araujo Farias, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil
14. José Manuel Subtil, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
15. Juana Dioguardi, Doutora, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
16. Lier Pires Ferreira, Doutor, Universidade Federal Fluminense, Brasil.
17. Lucas Liendro Kapustik, Doutor, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
18. Luciene Dal Ri, Doutora, Pontifícia Universidade Católica de Santa Catarina, Brasil.
19. Lucyléa Gonçalves França, Doutora, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
20. Manoel Peixinho, Doutor, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil.
21. Manuel Monteiro Guedes Valente, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
22. Maria Fernanda Vazquez, Doutora, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina.
23. Maria João Escudeiro, Doutora, Centro de Estudos Jurídicos, Portugal.
24. Nereu Giacomolli, Doutor, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil.
25. Paulo Roberto Barbosa Ramos, Doutor, Universidade Federal do Maranhão, Brasil.
26. Pedro Trovão do Rosário, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
27. Reginaldo Rodrigues de Almeida, Doutor, Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.

Envio de trabalhos

As normas e orientações sobre a preparação dos artigos a serem submetidos estão no site da revista: https://revista.institutouniversitario.com.br/index.php/cjsiurj/index

SUMÁRIO

EDITORIAL.....5

ARTIGOS:

BRINCAR COMO ELEMENTO IDENTITÁRIO DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DA CRIANÇA: UM ESTUDO COM CRIANÇAS QUILOMBOLAS DE PAU FURADO EM SALVATERRA, PA
Ana D'Arc Martins de Azevedo e Olívia de Carvalho.....7

A IMPORTÂNCIA DO COMBATE À CORRUPÇÃO SOB A ÓTICA DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS
Diego Moura de Araújo.....26

OS DIREITOS HUMANOS E O MEIO AMBIENTE: EVOLUÇÃO DUM DISCURSO
José Armando Cerqueira Amado.....47

DISCRIMINAÇÃO INDIRETA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA BRASILEIRA SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE PÓS-JULGAMENTO DA ADI 5583 E IMPLEMENTAÇÃO DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS
Kon Tsih Wang.....62

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: OS LIMITES PELA CORREGULAÇÃO
Marcio Evangelista Ferreira da Silva 81

O PAPEL DA ADVOCACIA ESPECIALIZADA NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES E NA INFLUÊNCIA EM MUDANÇAS ESTRUTURAIS
Renildo Rossi Junior.....104

VIOLÊNCIA VICÁRIA DENTRO DO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO
Roberta Cordeiro de Melo Magalhães.....123

DIREITOS HUMANOS, MEIO AMBIENTE E POVOS INDÍGENAS: ESTUDOS A PARTIR DA ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
Roberta Lemos dos Santos Filho.....144

A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS, UMA CRÍTICA AO LIBERALISMO. DIREITO DE PROPRIEDADE INDÍGENA.
Rodrigo Fernando de Almeida Oliveira.....165

PESSOAS COM DOENÇAS RARAS E SEU DIREITO À MEDICAÇÃO ÓRFÃ E TRATAMENTO ESPECIALIZADO
Rômulo Carlos de Aguiar.....184

Editorial

"Derechos Humanos", v.6 nº 1 monográfico (2025) de la REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS–IURJ, coordinado por María Esther Martínez Quinteiro (USAL/FIURJ)

Es un motivo de viva satisfacción para mí coordinar este número monográfico de la REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS–IURJ de la FIURJ, dedicado a difundir un elenco de rigurosas pesquisas efectuadas en el curso de un lustro por un grupo de comprometidos investigadores e investigadoras brasileños que destacan en el estudio de los derechos humanos, por varias razones.

En primer lugar porque los logros de las y los articulistas, me hacen sentir que mereció la pena mi decisión de iniciar entre 1997 y 1998 una especialización académica en esta temática en la Universidad de Salamanca-en su día (lejano) cuna, con Francisco Vitoria, del primer discurso, cristalizado en la Edad Moderna, sobre Derechos del Hombre-y redimensionarla mediante la formación de equipos y programas de investigación y docencia acordes con el Derecho Humano a la Educación en Derechos Humanos, formulado en el Artículo 26, Apartado 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en otros instrumentos internacionales, y connivente con las propuestas del Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos (1995–2004).

Pese a lo insólita que era, en su momento, aún con tales antecedentes, la petición que hice en el año 2000 a treinta y cuatro brillantísimos docentes de varias áreas científicas para que cooperaran conmigo para poner en marcha en la Universidad de Salamanca un Programa de Doctorado interdisciplinar, interdepartamental e interfacultativo, que titulamos "Pasado y Presente de los Derechos Humanos" (PDPPDH), las y los solicitados aceptaron con entusiasmo. Gracias a la generosidad y apoyo de la plantilla implicada en dicho Programa, que coordiné entre el año 2000 y 2016 (fecha de mi jubilación el USAL), empezó con buen pie este Doctorado, que anticipaba las demandas específicamente dirigidas por la ONU a las instituciones de enseñanza superior, como formadoras de ciudadanos y líderes del futuro, en la Segunda Etapa (2010-2014) del Programa Mundial de las Naciones Unidas para la Educación en Derechos Humanos, iniciado en 2005.

El PDDH/USAL logró un éxito espectacular de matrícula y número de tesis doctorales presentadas, y fue el origen de la actual Red de Especialistas en Derechos Humanos Doctores/as y Postdoctores/as formados por la USAL (REDHDPUSAL), acrecida desde 2017

a hoy por las personas que, con el crucial respaldo del entonces IBEA y hoy Facultad Instituto Universitario de Rio de Janeiro (FIURJ), secundaron la creación en la USAL , de un nuevo Programa de Posdoctorado sobre Derechos Humanos (PPDH), ubicado hasta 2023 en el Centro de Estudios Brasileños de la Universidad mencionada, o que aseguraron, con su acogida, su mantenimiento hasta hoy; Programa que ha formado ya a siete promociones de especialistas en derechos humanos que ensancharon y enriquecieron la REDPUSAL.

Me alegra mucho, en segundo lugar, la publicación de este número especial de la revista de la FIURJ, porque me parece una constatación de los frutos de la apuntada colaboración entre los especialistas formados en la USAL, el CEBUSAL, la Fundación Universidad Empresa de la USAL y la Facultad Instituto Universitario de Rio de Janeiro, que me contrató en septiembre de 2022 como catedrática de Derechos Humanos.

Pero al margen de las razones académicas, pedagógicas y profesionales expuestas, y sobre todas ellas, lo que me congratula más es la oportunidad que entraña este monográfico, en su medida, de coadyuvar a mantener la atención de la Academia sobre los Derechos Humanos, precisamente porque estos, y los estudios sobre estos, que tuvieron un momento de expansión hace unos años alentadas por la ONU y la UNESCO, atraviesan en muchos países una coyuntura difícil, una contestación política creciente y un palpable retroceso.

Nada es más ilustrativo de esta quiebra que el demoledor Informe Anual de Amnistía Internacional 2023/2024, que en palabras de su director, Esteban Beltrán, presenta "un sombrío panorama de represión de los derechos humanos y de desigualdad creciente, que se agrava con la crisis climática" que le llevan a preguntarse si no estaremos ante el colapso del Derecho Internacional.

Todo ello hace más que nunca obligado contribuir, como aquí pretendemos, a apuntalar los Derechos Humanos y a mantener y reforzar la docencia e investigación sobre los mismos, a fin de ayudar a promover o restaurar su praxis.

MARÍA ESTHER MARTÍNEZ QUINTEIRO,
Profesora Titular de la USAL, acreditada para el acceso a la cátedra en el área de Ciencias Sociales y Jurídicas, jubilada, miembro actual del GIR HDH /USAL y del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca (CIGG), catedrática de Derechos Humanos de la FIURJ, directora académica de los programas de postdoctorado en Derechos Humanos acordados por ambas instituciones.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.176

BRINCAR COMO ELEMENTO IDENTITÁRIO DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DA CRIANÇA: UM ESTUDO COM CRIANÇAS QUILOMBOLAS DE PAU FURADO EM SALVATERRA, PA

PLAYING AS AN IDENTITY ELEMENT OF HUMAN RIGHTS AND CHILDREN'S RIGHTS: A STUDY WITH QUILOMBO CHILDREN FROM PAU FURADO IN SALVATERRA, PA

Ana D'Arc Martins de Azevedo[1]
Olívia de Carvalho[2]

Resumo: Esta pesquisa pós doc. que foi realizada no ano de 2024 do tipo de campo Estudo de Caso de abordagem qualitativa, aconteceu no Quilombo de Pau Furado, situado na Ilha do Marajó, Salvaterra, Pará, Brasil. A pergunta problema de pesquisa é: Como ocorre o brincar da criança como elemento de inclusão na defesa dos direitos humanos, que especificamente nesta pesquisa delimita o estudo com crianças quilombolas que estudam nas séries iniciais do ensino fundamental da Educação Básica no Quilombo Pau Furado, Ilha do Marajó, Salvaterra, Pará, Brasil? Em destaque, os objetivos específicos: Caracterizar as brincadeiras que fazem interlocuções com a ancestralidade de Pau Furado e analisar as brincadeiras de crianças quilombolas, expressas em desenhos feitos por elas. Na metodologia, os instrumentos aplicados durante a coleta de dados foram: entrevistas abertas e oficina. Os participantes foram: 2 professores; 3 moradoras e 11 crianças em idade escolar nas séries iniciais do ensino fundamental da Educação Básica. Aspectos éticos considerados: a preservação do anonimato dos participantes e a autorização prévia dos responsáveis das crianças que participaram da pesquisa. Os resultados sinalizam que o brincar da criança como elemento de inclusão na defesa dos direitos humanos é processo que dialoga e converge para esta pesquisa realizada no Quilombo de Pau Furado, Ilha do Marajó, Pará, Brasil, admitindo um ambiente quilombola de validação e de consolidação, nos quais as crianças manifestam atitudes, aprendizados, invenção, confiança, afetos, conflitos num cenário de memórias ancestrais, por meio de um currículo ressignificado para novos paradigmas de identidade quilombola.

Palavras-chave: Brincadeiras; Crianças; Quilombolas.

[1] Pós Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Portucalense (Porto/Portugal). Doutora em Educação/Currículo pela PUC/SP. Professora do Programa Stricto Sensu em Comunicação, Linguagens e Culturas e do Programa Mestrado Profissional em Gestão de Conhecimentos para o Desenvolvimento Socioambiental da UNAMA. Coordenadora e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Saberes e Práticas Educativas de Populações Quilombolas" - EDUQ/UEPA e do Grupo de Estudos e Pesquisas Interdisciplinares em Diversidade e Inclusão - GEPIDI/UNAMA.
Orcid: http://orcid.org/0000-0003-4240-9579
E-mail: azevedoanadarc@gmail.com

[2] Psicóloga, Especialista em Psicologia Clínica e da Saúde, membro efetivo da Ordem dos Psicólogos Portugueses (OPP). Docente do Ensino Superior. Investigadora Integrada: Instituto Jurídico Portucalense - Centro de Investigação – IJP, Universidade Portucalense. Investigadora Colaboradora: Centro de Estudos da População, Economia e Sociedade – CEPESE. Investigadora Colaboradora: do Centro de Investigação, Desenvolvimento e Inovação - CIDI – IEES - Instituto Europeu de Estudos Superiores. ORCID: 0000-0002-6968-5277 Ciência ID FA19-7B5C-E2F3 Oliviadecarvalho@upt.pt

Abstract: This post-doctoral research, which was carried out in 2024, is a field study case study with a qualitative approach. It took place in the Quilombo de Pau Furado, located on Marajó Island, Salvaterra, Pará, Brazil. The research question is: How does children's play occur as an element of inclusion in the defense of human rights, which specifically in this research delimits the study with quilombola children who study in the initial grades of elementary school in the Quilombo Pau Furado, Marajó Island, Salvaterra, Pará, Brazil? The specific objectives are highlighted: To characterize the games that make interlocutions with the ancestry of Pau Furado and to analyze the games of quilombola children, expressed in drawings made by them. In the methodology, the instruments applied during data collection were: open interviews and a workshop. The participants were: 2 teachers; 3 residents and 11 school-age children in the initial grades of elementary school in Basic Education. Ethical aspects considered: preservation of the anonymity of the participants and prior authorization from the guardians of the children who participated in the research. The results indicate that children's play as an element of inclusion in the defense of human rights is a process that dialogues and converges with this research carried out in Quilombo de Pau Furado, Marajó Island, Pará, Brazil, admitting a quilombola environment of validation and consolidation, in which children manifest attitudes, learning, invention, trust, affections, conflicts in a scenario of ancestral memories, through a curriculum reinterpreted for new paradigms of quilombola identity.

Keywords: Games; Children; Quilombolas.

Introdução

Pelo entendimento que esta pesquisa realizada por ocasião do curso pós doc., no ano de 2024, traz o brincar como elemento de inclusão na defesa de direitos humanos, especificamente nesta pesquisa, crianças quilombolas de Pau Furado, localizado na região da Ilha do Marajó em Salvaterra no estado do Pará, Brasil, o tema da pesquisa insere-se no mundo da brincadeira em microssociedades e em organizações sociais, e que essas ações são:

> Selecionadas e organizadas pelas próprias crianças sem a intervenção do adulto; portanto, quando se pretende incorporar às atividades organizadas pelos professores no ambiente escolar ou em outros contextos, a ação lúdica é um pouco complicada, pois existem muitas variantes possíveis do mesmo jogo, bem como as regras que os governam, portanto que devemos agir com muito cuidado em caso de tentar "revitalizar" alguns deles (Gracia, 2018, p. 131).

Essa intencionalidade de demarcação da infância multifacetada, advém ao logo da história, por meio de uma "forma de representação, uma construção social, que se firmou ao longo da história como meio de atribuir à criança cuidados diferenciados e educação, separando as crianças do mundo dos adultos" (Santos; Molina, 2019, p. 190).

O cuidado atribuído pelo adulto com a criança é histórico e habitual, enquanto forma de controlar e determinar caminhos expressos pelos adultos que cercam essas crianças em suas infâncias. Infância, que atualmente tem relação com aspectos culturais locais, admitindo que a criança não é mais um sujeito em miniatura, mas personifica saberes de vida em consonância com o contexto em que está situada dotada de particularidades do mundo infantil.

E como a criança lida com a ação lúdica quando é envolvida por regras e lógicas pensadas pelo adulto? Supõe-se que nessa "invasão" do adulto no ato de brincar pode "mascarar" os processos formativos das crianças. Essa atenção, enquanto tentativa de não interferir nas brincadeiras dessas crianças, possibilita que os aspectos locais em que estas estão inseridas não se "apaguem" das memórias dos agentes sociais. Para isso, requerem brincadeiras que aconteçam em espaços livres e distantes de regras. Gracia (2018, p. 131-2) considera quanto a isso:

> Em geral, a prática ou execução da maioria desses jogos é limitada às ruas com pouco tráfego, parques e terrenos baldios, durante o horário extracurricular ou nos finais de semana. Contudo, existe uma presença apreciável nos pátios das escolas durante os intervalos das aulas ou nas salas de aula quando alguma causa permanece nelas sem receber aulas; refiro-me, a título de exemplo, à ampla gama de jogos desenvolvidos em papel ou com a ajuda deste, bem como àqueles que incluem fios ou palmas, geralmente praticados por crianças de ambos os sexos.

O autor afirma que nos ambientes onde manifestam-se brincadeiras longe dos olhares dos adultos, fluem diversas fantasias e desejos subjacentes na imaginação das crianças, que num ato de liberdade "não vigiada" são desveladas e reveladas brincadeiras significativas de contextos particulares e internacionalizadas pelo processo criativo e lúdico das crianças.

Assim, o tema justifica-se por possibilitar o brincar de crianças em quilombos como elemento de inclusão na defesa de direitos humanos, admitindo que existem pessoas, enquanto sujeitos ativos, capazes de constituir-se "nas suas relações intersubjetivas, sociais e históricas" (Oliveira, 2004, p. 119).

É processo que se organiza na relação estabelecida com o outro, que no caso da pesquisa, propõe se voltar para brincadeiras de crianças quilombolas, considerando que essa temática se constitui, como possibilidade de investigação que o lúdico é processo que revela manifestações identitárias de saberes culturais em ambientes quilombolas.

Esses ambientes em Quilombos são peculiares e definidos, escolhidos pelas crianças no grupo, como por exemplo: "jogar no campinho", "jogar no igarapé[3]", "jogar na quadra", "jogar no quintal", subjazem emoções e fantasias que advêm de sensações e desejos formadas no processo identitário de crianças sem a interferência do adulto. É considerar que:

> O brincar envolve o exercício da autonomia, atividade física, mental ou emocional, e tem o potencial de assumir infinitas formas, quer em grupo quer sozinho. Estas formas irão mudar e serão adaptadas ao longo da

[3] Significa que é o braço de um rio, muito comum em Quilombos na Amazônia.

> infância. As principais características do brincar são a diversão, a incerteza, o desafio, a flexibilidade e a não-produtividade (Nações Unidas, 2013, p. 18).

Educação de Qualidade e Paz, Justiça e Instituições Eficazes estão contemplados nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS (Organização das Nações Unidas, 2015), e justificam também nesta pesquisa, pontuando que o brincar e o pertencimento identitário são processos sociais que estão implícitos e explícitos, nos quais a criança manifesta atitudes, aprendizados, invenção, confiança, afetos, conflitos pelo contexto da educação com qualidade.

Esse objetivo da ODS que prima por uma Educação de qualidade e paz perpassa por um cenário de sonhos e imaginação no processo de vivências no ato de brincar. Se desenvolve um ambiente livre que a criança cria de forma plena e capaz, uma vez que o ato de brincar se configura arraigado na sua própria história de vida e de visão de mundo. São brincadeiras de crianças quilombolas que ocorrem, a partir das suas vivências sociais, históricas e culturais que acontecem no cotidiano dos Quilombos. Essas brincadeiras representam as suas histórias de vida que perpassam pelo passado e presente dos contextos identitários étnico-raciais dos Quilombos vividos por essas crianças.

1 O Método

1.1 Questão da Investigação

A questão da pesquisa pontua: De que maneira ocorre o brincar como elemento de inclusão na defesa de direitos humanos de crianças quilombolas em idade escolar do ensino fundamental menor de Pau Furado em Salvaterra, PA?

1.2 Objetivos

Como objetivo geral consiste compreender o brincar como elemento de inclusão na defesa de direitos humanos de crianças quilombolas em idade escolar do ensino fundamental menor de Pau Furado em Salvaterra, PA. E como objetivos específicos: Caracterizar as brincadeiras que fazem interlocuções com a ancestralidade de Pau Furado e analisar as brincadeiras de crianças quilombolas, expressas em desenhos feitos por elas.

1.3 Participantes da Pesquisa

Esta pesquisa denominada de Campo do tipo Estudo de Caso de abordagem qualitativa considerou o percurso metodológico construído em três principais etapas:

revisão bibliográfica; pesquisa de campo com o uso de observação direta e entrevistas narrativas; o uso e o estudo da literatura. Na fase inicial dessa pesquisa ocorreram estudos bibliográficos, a partir de materiais que dissertam sobre o tema com livros, artigos, dissertações, teses, revistas, sites de internet, etc., significou perceber múltiplos significados apresentados pelos participantes, no que se refere às suas atitudes e interações, o que decorre aí, elementos de subjetividade e de investigação inerentes durante a investigação.

Envolveu aspectos da literatura que estão relacionados com o tema, com o contexto a ser investigado, com a entrevista aberta pela narrativa descritiva com 2 professores e 3 moradoras, e 1 oficina realizada com 11 crianças, no intuito de coletar informações e opiniões dos participantes pesquisados, buscando atuar de maneira cooperativa e compartilhada com os pesquisados.

Ao considerar estas opções para compreensão e esclarecimento da problemática da pesquisa, este estudo de abordagem qualitativa reflete uma interação dialógica entre quem investiga e os sujeitos, numa ação recíproca de ideias que se interpenetram nessa relação.

1.4 Local da Pesquisa

Sobre o Quilombo pesquisado, destacamos que o Quilombo Pau Furado conta com aproximadamente 86 famílias que vivem basicamente do extrativismo, pesca, agricultura familiar e produção de farinha de mandioca. Está situado na Ilha do Marajó no município de Salvaterra, Pará, Brasil. A viagem para o Quilombo, dura em média 3 horas, saindo da cidade de Belém, capital do estado do Pará. O transporte utilizado é um barco moderno e com boas acomodações.

1.5 Análise dos Dados

A análise dos dados da pesquisa deu-se por meio da compreensão bioecológica do desenvolvimento humano que propõe a contemplação de um esquema de quatro aspectos inter-relacionais para o entendimento do desenvolvimento humano: o processo, a pessoa, o contexto e o tempo, considerando o brincar das crianças quilombolas, o que levou em consideração a totalidade dos resultados, por meio do entrecruzamento desses resultados, evitando, com isso a fragmentação dos dados, uma vez que o método da pesquisa, é o método que não permite a ruptura de elementos pesquisados, mas o diálogo denso e permanente do que se coletou. Esse esquema tem como autoria o pesquisador

Bronfenbrenner, nasceu em Moscou (Rússia), em 1917 (Assis; Moreira; Fornasier, 2021, p. 3).

1.6 Aspectos éticos

Os aspectos éticos levaram em consideração o anonimato de seus nomes e assinaturas, bem como assinaturas do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE e o Termo de Assentimento Livre e Esclarecido – TALE. As imagens e fotografias também foram analisadas, no sentido de preservar os rostos das crianças.

2 Revisão de Literatura

2.1 O Brincar, Identidade, Direitos Humanos e Direitos da Criança em Quilombos

O brincar é elemento identitário de direitos humanos e direitos da criança. É o que preconiza na Declaração Universal dos Direitos da Criança no Princípio VII (1959) assegura: "A criança deve desfrutar plenamente de jogos e brincadeiras os quais deverão estar dirigidos para educação; a sociedade e as autoridades públicas se esforçarão para promover o exercício deste direito".

Esse princípio legal se articula com o ato de brincar como momento que subjaz à infância, e que, portanto, é uma etapa relevante do ser humano (quando criança) que permite a ludicidade em voga de maneira plena e livre que se manifesta o simbólico pelo imaginário em desdobramento fantasioso de interpretação do mundo, pois "por meio do brinquedo, ela revive de maneira ativa tudo o que sofreu de maneira passiva, modificando um final que lhe foi penoso, consentindo relações que seriam proibidas na vida real" (Rolim, Guerra, Tassigny, 2008).

Gracia (2018) destaca que as brincadeiras (sem o controle do adulto) se configuram distantes de um contexto industrial (bolas, jogos, etc.) e que acontecem em um:

> determinado momento, sem variar sua estrutura física, mas apenas seu conteúdo simbólico, como uma vara, corda ou uma caixa de papelão que, a qualquer momento e de acordo com a imaginação da criança, possa assumir a função de um brinquedo muito estimado, às vezes substituindo outros de fabricação bonita ou confecção artesanal (Gracia, 2018, p. 132).

A imaginação em Vygotsky está relacionada ao processo criativo de forma ativa, pois o brincar fomenta a imaginação quando a criança brinca e se movimenta. Aspectos

cognitivos e afetivos que vão além da realidade pela imaginação provocada pelo ato de brincar (Rolim, Guerra, Tassigny, 2008).

A brincadeira se articula com a infância, enquanto fase que representa uma construção necessária para demarcar no mundo do adulto, aspectos identitários de características peculiares, que por ora também é rotulada por evoluções biológicas e comportamentais. O que significa: "Ação de brincar, divertimento. / Gracejo, zombaria. / Festinha entre amigos ou parentes. / Qualquer coisa que se faz por imprudência ou leviandade e que custa mais do que se esperava: aquela brincadeira custou-me caro" (Bertoldo; Ruschel, s/d, p. 01).

Significa possibilitar para essas crianças, a sua visão de mundo com autonomia, a fim de se estabelecer no ato de pensar a criatividade, por meio de processos sociais que facilitam a relação com o mundo de maneira mais independente e crítica. Dessa forma, não ocorrem controles e interferências de regras e normas no ato de tomar decisões (Freire, 1987), que conforme preconiza a Declaração de Direitos Humanos no artigo 27: "Toda a 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" (Declaração dos Direitos Humanos, 1948).

Tomar parte livremente na vida cultural é ponto que se destaca nessa pesquisa, quando as discussões teóricas aproximadas ao mundo de brincadeiras em Quilombos, ratifica o ato de brincar de crianças no diálogo com a cultura, com a história, e com a construção de suas identidades e ancestralidades.

Identidades que se expandem e se movem como criação social e cultural, então, por meio de atos de linguagem; é uma relação social sujeita às relações de poder, a fim de garantir o acesso privilegiado aos bens sociais, que: "reflete um discurso multíplice e é reeditada e (re)definida pelo grupo social ao qual se vincula e aos *campos sociais* nos quais circula transversalmente por disposições produzidas e, não raras vezes, confirmadas pelos *agentes sociais"* (Coelho, 2006, p. 53).

Nesse campo identitário intercultural no ato de brincar, entende-se que o brincar de crianças quilombolas, desenvolve-se em lugares de áreas livres, de festividades religiosas e educativas, de recreios em escolas, de concentrações de crianças nas frentes de suas casas, pressupõem que ações lúdicas infantis que se apresentam com linguagens, emoções, estéticas, performances, regras, memórias e sentidos diferenciados, este tema desta pesquisa se insere no artigo 29 da Convenção dos Direitos da Criança, quando diz que se deve incluir na criança, o respeito pela sua própria identidade cultural.

A interculturalidade no ato de brincar, tende a ficar mais próximos do trato positivo da diversidade humana, cultural e social, pois a experiência da diversidade faz parte dos processos de socialização, de humanização e de desumanização, associados aos objetivos e a função social, significa valorizar na criança a construção política, histórica e social. O que pressupõe trilhar em caminhos que apresentam perspectivas de uma cultura atuante e participativa, por meio de atitudes que saem do protagonismo e adentra a alteridade, pela:

> Necessidade de aprender a vê-la como sujeito agente de suas brincadeiras, expressões, movimentos, linguagens – pessoa compositora de espaço, tempo, história e brilho próprio nos olhos. Firmamos aqui a premência de compreendê-la melhor, a partir da sua infância, seus modos de aprender, ser e viver (Lima; Ribeiro; Valiengo, 2012, p. 68).

Brincadeiras de crianças em quilombos se revestem de características locais que vislumbram manifestações culturais que advogam o respeito e a tolerância de valorização étnico-raciais de brincadeiras vivenciais que expressam a sua própria história e a sua visão de mundo, enquanto resgate de dignidade e de valoração identitária de sua ancestralidade e de história de vida.

Ratifica-se que as brincadeiras de povos tradicionais, de grupos étnicos estão relacionadas ao contexto social, geográfico e histórico local em que essas crianças estão situadas: ribeirinhas, quilombolas, extrativistas, etc. Significa pensar em educação de qualidade, com perspectivas de fomentar processos pedagógicos, em torno do brincar que perpassam por um estado de paz e de felicidade, pautados nos direitos humanos da criança. É uma pesquisa relevante de cunho educacional em diálogo com as realidades vivenciadas nos cenários de brincadeiras e lazer.

No entanto:

> A infância não teve, sempre, ao longo da História o mesmo valor que tem atualmente. As crianças são "inventos" socioculturais relativamente recentes. Durante séculos, as crianças foram consideradas adultos menores; mais frágeis e menos inteligentes. Esta concepção da criança como adulta em miniatura aparece materializada na expressão artística. Até ao século XII aparece assim representada nas artes plásticas (Carvalho, 2011, p. 23).

O olhar nesta pesquisa sobre as brincadeiras de crianças quilombolas propôs que essas brincadeiras fossem coletadas em campo de uma maneira autêntica e de autoria das próprias crianças; distante de normas e controles do adulto. O brincar de crianças, enquanto autores e autoras de suas próprias brincadeiras. É: "Um indicativo revelador de culturas, sua análise permitirá ou não que os traços culturais da sociedade em questão

sejam evidenciados. Sendo a criança sujeito cultural, o seu brinquedo tem as marcas do real e do imaginário vividos por ela" (Flores, 2007, p. 03).

São práticas sociais de brincadeiras singularizadas por elementos imaginativos e autorais de natureza identitária para subsidiar a sua leitura de mundo, de forma crítica e autônoma que podem contribuir para uma melhor inserção no mundo do adulto, pois essas brincadeiras têm uma ligação com a sua cotidianidade nesses espaços, pois surgem brincadeiras ligadas aos processos sociais que circundam a sua realidade de crianças em contextos tradicionais.

A seguir, as seções apresentam a interlocução de brincadeiras de crianças em quilombos e a sua relação como elemento de inclusão na defesa de direitos humanos para essas comunidades tradicionais.

3 Apresentação dos Resultados

3.1 As brincadeiras que fazem interlocução com a ancestralidade de Pau Furado

As brincadeiras que fazem interlocução com a ancestralidade de Pau Furado estão organizadas por entrevistas realizadas com 2 professores (P1 e P2) e 3 moradoras (M1, M2 e M3).

3.1.1 Entrevistas a Professores

3.1.1.1 O Professor (P1)

O P1 é formado em Ciências Naturais com habilitação em Biologia. Ressalta que a sua formação escolar exigiu muita força de vontade. Pois às vezes, não almoçava em casa. Isso aconteceu durante três anos. Cursou também Educação Física.

Sobre as brincadeiras que fazem interlocução com a ancestralidade de Pau Furado, P1 diz que como professor, faz diagnose com os seus alunos. Procura saber quais os gostos musicais, os gostos de brincadeira, qual é o tom de pele que eles têm. Assim, os alunos fazem relatos de suas brincadeiras.

Como professor quilombola que nasceu em Pau Furado, P1 cita a brincadeira *Burrica*. É um brincar que simula a gangorra que tem nas praças da cidade. Na burrica você pega um pedaço de um vegetal, bambu. É um vegetal oco dividido quase que meio a meio, só que não pode ser meio a meio, porque tem um lado que é mais grosso e mais pesado. Se faz um furo e coloca-se em cima de um pau fixo para ficar como gangorra de

forma giratória. É uma brincadeira ancestral. Atualmente, não mais utilizada de maneira frequente. O P1 diz que procura trazer essa brincadeira para a escola.

Figura 1: Foto similar a Burrica.



Fonte: Gangorra-2020-AugustoLeal-1_0002_Camada-0.jpg (1280×720) Acesso dia 10/09/2024

O P1 destaca uma outra brincadeira conhecida como *Escravo de Jó.* Diz que a sua filha gosta muito dessa brincadeira, bem como os seus alunos. Aborda que essa brincadeira consiste em movimentos sincronizados, por meio de uma música que faz referência a movimentos de dança, que consiste jogar e pegar objetos enquanto se movimenta em círculo.

Destaca também brincadeiras específicas que são *as mães, como: a mãe-pira-se-esconde, a mãe-pira-pega, a mãe-pira-ajuda, a mãe-pira-cola, etc.* O P1 diz que gostaria de saber sobre esse conceito. um pouco desse histórico, pois são brincadeiras com conceitos de ancestralidade. Geralmente, essas brincadeiras consistem em se esconder atrás de uma árvore, da casa, de algo que dê para se esconder. E aí, no início, há uma pequena regra: A mãe tem que achar todos, ou o primeiro que ela achar vai ser a mãe.

P1 entende que essas brincadeiras de origem ancestrais estão se perdendo, pois, outras brincadeiras estão chegando nos Quilombos. As brincadeiras livres não são mais como antigamente. As tecnologias ocupando espaços, como a televisão e o celular. As crianças não estão mais motivadas.

3.1.1.2 A Professora (P2)

A P2 é moradora do Quilombo de Pau Furado, tem atuação significativa em Pau Furado, por meio da escola e do Museu de Saberes. Ela diz que a sua infância no campo das brincadeiras. teve uma infância, uma infância maravilhosa. Retrata e recorda o quintal de sua avó que brincava com seus tios e primas.

Fala que de todas as brincadeiras da época: mãe pira-se-esconde, brincadeira de roda, de boneca que fazia da espiga de milho, de garrafas plásticas e de garrafa de desodorante. Na época de Natal, que vinham as pessoas de fora e davam um brinquedo. E torcia para chegar essa data, porque seus pais não tinham condições de comprar. Seus pais colocavam esses brinquedos sob rede para dizer que era o Papai Noel que deixou a noite. E não dormia para ver o Papai Noel chegar. E até que, uma hora, o sono nos roubava. E era quando os pais colocavam esse brinquedo debaixo da rede.

Geralmente, isso era na casa de sua avó, no Quilombo Pau Furado. Ela diz que faziam casinha de palha nos quintais. Cada uma das crianças tinha a sua casa, significando ser vizinho um do outro. Brincavam também de comidinha. Utilizavam mangas e bananas para simbolizar carne que eram colocadas em vasilhas, em tampas de desodorante como panela.

A P2 diz que as brincadeiras eram de roda, de amarelinha, de pular corda, polícia e ladrão. Também utilizavam rodas de bicicletas velhas que colocavam uma varinha e iam empurrando como se fosse um carro. Também se dobrava um saco em garrafas para puxar e fazer barulho. Ela diz que essas brincadeiras eram brincadeiras antigas. Também havia brincadeira de queimada, de taco. Subiam em árvores. Fala também da brincadeira de burrica.

Prossegue dizendo da relação das brincadeiras com a ancestralidade de seus avós e pais: adivinhações, rodas de conversa, a fim de contar historinhas. Essas brincadeiras aconteciam sob as árvores de Pau Furado. Diz que brincavam de noite. Também o jogo dominó e baralho eram presentes em casa de seus avós, em casa de farinha, na beira de campo de futebol. Também as ladainhas eram presentes nessas reuniões regadas a muita comida e risadas. P2 diz que a sua avó teve 18 filhos, fato que os netos nas férias iam para casa dos avós.

O igarapé também fazia parte das brincadeiras, a fim de pescar peixinhos para depois cozinhar ou assar: "o vovô ia para o Igarapé com uma cuia imensa para pescar. E a minha avó fritava. Ou assava na palha da banana para a gente comer. E todo mundo ficava feliz. Mas, nesse momento, as histórias eram contadas" (Entrevista com a P2. Dia 5/08/2024).

Diz que o seu avô contou uma vez sobre as lendas do lugar. Uma delas é sobre uma mulher de roupas branca aparecer no Quilombo. Essa mulher nunca falava nada. Isso assustava. Sempre aparecia numa árvore de mangueira e numa tapera (ela explica que é um lugar sagrado e antigo).

A P2 fala de uma lanterna chamada poronga que significa uma lata que abriam no meio e colocavam a lanterna dentro. Isso servia de poronga. E nessa noite, essa mulher, bateu no chapéu de palha de seu avô que disse para a mulher que não estava mexendo com ela, dizendo: fique sossegada que eu não estou, não vou atrapalhar você e não me atrapalhe" (Entrevista com a P2 dia 5/08/2024). Ela diz que nesse dia seu avô ficou com medo da mulher. Ele falou que o corpo dele se arrepiou todo, a mulher estava toda de branco. História que causou medo nas crianças.

Também o avô da P2 dizia que ninguém podia tomar banho de igarapé em determinadas horas, seis horas da tarde, meio-dia, alegando que todo lugar tem o seu dono, tem a sua mãe, tem uma proteção. Então, esses horários são para o descanso. E se houver perturbação, algo pode acontecer. Porque o lugar é deles, dos antepassados. "Nós chegamos depois, então precisamos respeitar" (Entrevista com a P2 dia 5/08/2024. Histórias que foram repassando de geração em geração.

Essas histórias significam o respeito pelos lugares sagrados, pois fazem parte da história ancestral, da eternidade, pois ela diz que não sabe quem habitou antes. Histórias contadas pelos pais. Essa tradição percebe que mudou, pois antigamente a ida ao igarapé era proibido irem homens e mulheres juntos.

Para destacar as brincadeiras no contexto da ancestralidade de Pau Furado, cabe abordar sobre o significado da origem do nome. Ela diz:

> Antes o Quilombo era chamado de Matupirituba. É o Igarapé que atravessa bem no meio da comunidade do Quilombo. Era chamado há 100 anos atrás. É um cálculo que faço de 100 anos porque o meu avô morreu com 83 anos e já existia. Então, meu avô tem 28 anos falecido. Então, penso que Pau Furado nasceu nesse período. Antigamente, quando nascia uma criança na comunidade, as parteiras que diziam se era homem, se era mulher. E quando nascia uma criança na comunidade, a família, o pai ou alguém da família soltava 2 foguetes para o nascimento do sexo masculino. Se fosse 1 foguete era do sexo feminino. Mas, num dia não havia foguete, utilizaram espingarda e deu um tiro, e esse tiro pegou numa árvore oca e ficou um rombo, um buraco bem no meio dela. Daí o nome Pau Furado.

Sobre as brincadeiras atualmente, a P2 diz que as brincadeiras antigas estão sendo substituídas por joguinhos eletrônicos presentes nos celulares. Também nos recreios das crianças, observa o futebol como brincadeira principal. Reforça sobre a importância de se manter a tradição ancestral nas brincadeiras em Pau Furado. Deixarem um pouco a tecnologia, o telefone, etc.

3.1.2 Entrevistas a Moradores

3.1.2.1 A Moradora (M1)

A M1 é moradora de Pau Furado. Tem 5 filhos. Tem 32 anos. Ela diz que brincava de amarelinha, de queimada, de mãe pira se esconde, de mãe pira-pega, de bandeirinha, de taco, de bolinhas de gude. São brincadeiras que brincava quando tinha 8 anos.

Sobre brincadeiras relacionadas com a história dos seus avós, bisavós e ancestrais diz que era a brincadeira mãe pira se esconde que brincava com seus irmãos mais velhos. A sua mãe também brincava com eles. Destaca que o futebol acontecia dentro da comunidade. Não tinha ainda essas arenas que hoje existem na comunidade, mas campinhos existindo sempre nos quintais das casas. Diz que isso chamava muita atenção, enquanto criança.

Perguntado sobre as brincadeiras que observa entre seus filhos. Ela diz que eles brincam na frente da sua casa e na escola. Observa que a brincadeira mãe pira se esconde ainda acontece, bem como a amarelinha e a bandeirinha.

Diz que as brincadeiras antigas estão acabando. Fala também da burrica como uma das brincadeiras mais antigas de Pau furado dizendo que se colocava na burrica, por exemplo, dez crianças para um lado, dez crianças para o outro, em cima de um pau. E o último que se sentasse ficava rodando. Essa brincadeira eles já não fazem mais hoje. Ela diz: "Eu achava muito interessante, eu gostava dessa brincadeira. Aliás, todos nós, porque era um número muito pouco de criança. Era tudo vizinho, um do ladinho do outro. As casas também eram bem pouquinhas" (Entrevista com a M1 dia 6/08/2024).

Termina a entrevista destacando que gostaria que as brincadeiras de antigamente continuassem, pois atualmente, as crianças utilizam brinquedos eletrônicos.

3.1.2.2 A Moradora (M2)

A M2 tem 47 anos. Diz que quando era criança brincava de bandeirinha, de queimada, de mãe se esconde, de mãe pira-pega. Brincava no quintal de sua casa com as coleguinhas. Na escola brincava de queimada, de ensaiar uma dança chamada quadrilha.

3.1.2.3 A Moradora (M3)

A M3 tem 80 anos. Diz que brincava dentro de sua casa. Não brincava fora dela, pois: "a minha mãe não deixava eu sair de casa para brincar" (Entrevista com a M3 dia 6/08/2024).

Fala que em casa brincava de boneca que fazia de pano, ou de cacho de açaí. Algumas coleguinhas iam brincar com a M3. O imaginário tomava conta nessas brincadeiras, imaginando comidas feitas de plantas, roupas que eram feitas de sobras de pano da mãe para utilizar nas bonecas. Outra brincadeira que destaca era a dança do boi e que a M3 era a sinhazinha na dança. Diz que gostava muito da dança.

Os 5 entrevistados sobre as brincadeiras e a relação com a ancestralidade trazem um cenário bem diverso nas falas, pois o brincar como elemento de inclusão na defesa de direitos humanos em quilombos é movimento que admite, "a transição entre cada um desses ambientes e a qualidade relacional estabelecida influenciarão o trajeto desenvolvimental" (Assis; Moreira; Fornasier, 2021, p. 5), no sentido que o brincar em Pau Furado se ressignifica e evolui ao longo de sua história.

O brincar ressignificado é transicional de forma relacional de acordo com o desenvolvimento histórico-cultural que vai desenhando, principalmente com a chegada dos brinquedos eletrônicos no Quilombo. Uma vez que "o desenvolvimento social da criança sofre forte influência do brincar. Na infância, a brincadeira representa um meio de interação com o mundo, favorecendo descobertas que são essenciais para o desenvolvimento pessoal e social" (Assis; Moreira; Fornasier, 2021, p. 7).

A pesquisa corrobora o brincar como elemento de inclusão na defesa de direitos humanos em Pau Furado, como necessidade da criança seja na escola ou fora dela. São situações de brincadeiras que a criança se desenvolve pela influência delas, que vivencia pelas suas memórias e vivências. É processo evolutivo e relacional que se admite que:

> O brincar relaciona-se ainda com a aprendizagem. Brincar é aprender; na brincadeira, reside a base daquilo que, mais tarde, permitirá à criança aprendizagens mais elaboradas. O lúdico torna-se, assim, uma proposta educacional para o enfrentamento das dificuldades no processo ensino-aprendizagem (Rolim, Guerra, Tassigny, 2008, p. 177).

O brincar para inserir no processo ensino-aprendizagem é relevante para contemplar a ludicidade no currículo escolar quilombola como estratégia de ensino. Memórias e vivências que transportam para o fazer educativo no cotidiano escolar. É

elemento fundamental de criatividade que aflora no ato de ensinar e facilita "o aprendizado e ativa a criatividade" (Rolim, Guerra, Tassigny, 2008, p. 177).

3.2 As brincadeiras de crianças quilombolas, expressas em desenhos feitos por elas

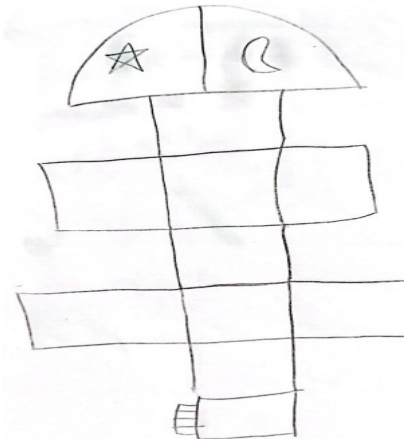
Os desenhos feitos por 11 crianças sobre as brincadeiras realizadas na escola de Pau Furado, são desenhos que representam o seu imaginário sobre o brincar (não foram citados todos os desenhos feitos pelas crianças, tendo em vista a limitação de laudas para a construção deste artigo). Essa atividade foi uma oficina livre sem regras para as crianças fazerem seus desenhos. Preservando o que diz o artigo 19 da Convenção Americana dos Direitos Humanos sobre o direito das crianças: "Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado" (Organização dos Estados Americanos, 1969).

São desenhos que expressam a coletividade das crianças como forma de realização pessoal como sentido de comunidade que fazem parte de Pau Furado. São algumas brincadeiras que também os 2 professores e as 3 moradoras citam. Aproximar direitos humanos nesta pesquisa é admitir que "apesar de todos os direitos adquiridos, a verdade é que a criança não tem, ainda, ocupado, na nossa sociedade, o lugar que lhe pertence. Parece existir uma visão "romântica" e "idílica" da infância e um menor reconhecimento de que as crianças são atores sociais de pleno direito" (Carvalho, 2011, p. 25).

Segue alguns desenhos feitos por elas, tendo em vista, destacar as brincadeiras mais frequentes que foram desenhadas.

3.2.1 Amarelinha

Desenho feito por 1 criança de 10 anos



Fonte: Arquivo da Autora – Capturada em agosto de 2024

3.2.2 Jogo de futebol

Desenho feito por 1 criança de 11 anos



Fonte: Arquivo da Autora – Capturada em agosto de 2024

3.2.3 Polícia e ladrão

Desenho feito por 1 criança de 10 anos



Fonte: Arquivo da Autora – Capturada em agosto de 2024

3.2.4 Mãe Pira se esconde

Desenho feito por uma criança de 6 anos



Fonte: Arquivo da Autora – Capturada em agosto de 2024

Considerações finais

A pesquisa revela que o ato de brincar de crianças quilombolas, na relação com o contexto social, geográfico e histórico local em que essas crianças estão situadas, se processa pelo imaginário, saberes e vivências singularizadas por relevância social imaginativos de natureza ancestral e contemporânea para subsidiar a sua leitura de mundo de forma crítica e autônoma.

Logo, é validação de inclusão da defesa dos direitos humanos pelo ato de brincar. Brincar que a pesquisa mostra que a tradição está se distanciando de algumas brincadeiras de crianças. Ocorre a ressignificação de brincadeiras, a partir de um contexto social que é muito forte, como as tecnologias presentes em Pau Furado, que faz com que novas brincadeiras apareçam.

Pelos objetivos específicos preconizados, mostram que um novo sentido de brincadeiras ganha espaço, o que significa pensar o brincar em Quilombos como elemento inclusivo na defesa de direitos humanos como possibilidades de novas brincadeiras bem mais adjetivada com elementos identitários do ser quilombola.

A pesquisa mostra que a escola pesquisada oferece oportunidades para as brincadeiras com crianças, diante do espaço bem amplo para o recreio delas. É oportunizar a criatividade que estão presentes nas crianças observadas. São crianças motivadas, felizes, diante das atividades do brincar que ora desenvolvem.

A pesquisa relacionou as brincadeiras tradicionais de contexto ancestral com as brincadeiras atuais, com essa relação é pertinente que as brincadeiras atuais estão conectadas com a chegada da internet em Pau Furado. E que esse movimento, as brincadeiras se ressignificam e tomam sentidos outros bem mais distantes das brincadeiras tradicionais.

Destaca-se que a brincadeira Burrinha é citada nas entrevistas pelos participantes moradoras e professores, mas as crianças ao fazerem a oficina, não falam dessa brincadeira, nem tampouco sabem o que significa. É uma verificação desse distanciamento das brincadeiras tradicionais de contexto ancestral

Para considerar direitos humanos como relevante na relação com as brincadeiras, é pertinente e necessária que o brincar em quilombos seja sempre o direito da criança que eleva a sua autoestima, desperta a criatividade, favorece a coletividade entre as crianças. Isso fomenta o exercício de competências voltadas para valores atitudinais do bem viver em coletividade. São aspectos, que a pesquisa traz como resultado investigativo científico. O brincar e direitos humanos ratifica e valida que é uma via de valorização identitária de inclusão nesse aspecto. O quilombo investigado exercita essa ação, tendo em vista destacar a escola como agente de mudança e palco de vivências e de saberes no campo do brincar em seu currículo escolar.

Essas observações feitas durante a pesquisa, admitem que o currículo escolar da escola de Pau Furado é executado para alcançar competências voltadas para o contexto local que a escola está inserida. Admitem ainda que o lúdico no ato de brincar como elemento de inclusão de direitos humanos, se materializa por um currículo escolar ressignificado de contextos identitários pautados em novos paradigmas de elementos que se aproximam com a chegada da internet em Pau Furado.

Referências

ASSIS, D. C. M. de.; Moreira, L. V. de C.; Fornasier, R. C. (2021). Teoria Bioecológica de Bronfenbrenner: a influência dos processos proximais no desenvolvimento social das crianças. **Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento, [S. l.],** v. 10, n. 10, p. e582101019263. DOI: 10.33448/rsd-v10i10.19263. Disponível em: https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/19263. Acesso em: 11 set. 2024.

BERTOLDO, J. V; Ruschel, M. A. de M. (s/d). Laboratório de Brinquedos e Jogos – Coordenador Prof Marcos Teodorico, J.; Revisão Conceitual, E. B.-. U. **Uma Revisão Conceitual.**

COELHO, W. de N. B. (2006). **A cor ausente:** um estudo sobre a presença do negro na formação de professores - Pará, 1970-1989. Belo Horizonte: Mazza Edições; Belém: Editora UNAMA.

CARVALHO, O. de. (2011). **De Pequenino se torce o destino** – O valor da Intervenção Precoce. Porto: Legis Editora.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, *1948.* Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2024.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959. Disponível em: declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf. acesso em: 26 jan. 2025.

FLORES, Z. G. de M. (2007). **A Criança em Walter Benjamin e Florestan Fernandes.** ANPED. GT: Educação de Crianças de 0 a 6 anos/ n.07. Caxambu (MG).

FREIRE, P. (1987). **Pedagogia do Oprimido.** 17º ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra.

GRACIA. C. B. S. (2018). **Juegos infantiles populares tradicionales cubanos. artículo original.** pp. 128-151. RNPS: 2222. ISSN: 2075-6038. núm. 24. julio-diciembre.

LIMA, E. A. de; Ribeiro, A. E. M.; Valiengo, (2012). A. Criança, infância e teoria histórico-cultural: convite à reflexão. **Teoria e Prática da Educação***,* v. 15, n. 1, p. 67-77, 7 set.

ROLIM, A. A. M. Guerra, S. S. F. Tassigny, M. M. (2008). Uma leitura de Vygotsky sobre o brincar na aprendizagem e no. **Revista De Humanidades,** Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 176-180, jul./dez.

NAÇÕES UNIDAS. (2013). **Convenção Sobre os Direitos das Crianças.** Comité dos Direitos da Criança. Comentário Geral N.º 17.

OLIVEIRA, I. A. de. (2004). **Saberes, imaginários e representações na educação especial:** a problemática ética da "diferença" e da exclusão social. Petrópolis, RJ: Vozes.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Os objetivos de desenvolvimento sustentável:** dos ODM aos ODS. Disponível em: http://www.pnud.org.br/ODS.aspx. Acesso em: 12 dez. 2024.

SANTOS, J. D. dos; Molina, A. A. (2019). Infância e História: a criança na Modernidade e na Contemporaneidade. **Revista Travessias.** Cascavel, v. 13, n. 1, jan./abr. Cascavel, Universidade Estadual do Oeste do Paraná.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.171

A IMPORTÂNCIA DO COMBATE À CORRUPÇÃO SOB A ÓTICA DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

THE IMPORTANCE OF FIGHTING CORRUPTION FROM THE PERSPECTIVE OF THE AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Diego Moura de Araújo[1]

Resumo: O presente artigo visa relacionar, no contexto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as consequências pouco abordadas entre a corrupção e sua relação com os direitos humanos. Para isso, procura enfrentar as principais normas internacionais a respeito bem como os mais recentes julgados. Como é sabido, a corrupção não é um problema da atualidade e tem sido enfrentada ao longo de vários anos, principalmente, pela economia e pela criminologia. É uma temática abordada pela Organização das Nações Unidas através da Agenda 2030 no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16. No entanto, a importância do combate da corrupção, sob o viés dos direitos humanos, só recentemente tem sido tratada na literatura jurídica, na legislação e na jurisprudência das Cortes Internacionais. Na pesquisa sobre as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, constatou-se que são pouquíssimos julgados que enfrentam seriamente esta conexão, destacando-se o caso *Ramirez Escobar y otros vs. Guatemala* de 2018 e o caso *Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador* de 2023. Para desenvolver este tema, foram verificadas as mais importantes fontes primárias sobre o assunto e realizada uma minuciosa pesquisa nos Cuadernillos de Jurisprudencia da Corte Interamericana de Direitos Humanos e no sítio da Corte. Por fim, foram utilizados os métodos monográfico, hermenêutico e hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Corrupção; Direitos Humanos; Agenda 2030.

Abstract: This article aims to relate, in the context of the American Convention on Human Rights, the little-addressed consequences between corruption and its relationship with human rights. To this end, it seeks to address the main international standards in this regard as well as the most recent judgments. As is known, corruption is not a current problem and has been faced over the years mainly by economics and criminology. It is a topic addressed by the United Nations through the 2030 Agenda in Sustainable Development Goals 16. However, the importance of combating corruption from a human rights perspective has only recently been addressed in legal literature, legislation and the jurisprudence of International Courts. In the research on the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, it was found that there are very few judgments that seriously face this connection, highlighting the case Ramirez Escobar and others vs. Guatemala of 2018 and the case of Viteri Ungaretti and others vs. Ecuador 2023. To develop this topic, the most important primary sources on the subject were verified and a thorough research was carried out in the Jurisprudence Booklets of the Inter-American Court of Human Rights and on the Court's website. Finally, monographic, hermeneutic and hypothetical-deductive methods were used.

Keywords: American Convention on Human Rights; Corruption; human rights. 2030 Agenda.

[1] Investigador do Programa de Pós-Doutoramento em "Direitos Humanos" organizado no IPJ/UPT/PORTO/PORTUGAL sob a orientação da prof. Dra. MARÍA ESTHER MARTÍNEZ QUINTEIRO. Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade Portucalense (UPT). Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Magistrado. Professor-Doutor Adjunto III da Universidade Federal do Amapá. Endereço eletrônico: diegomdaj@gmail.com.

Introdução

Um dos maiores males da sociedade pós-moderna ainda é um problema antigo e complexo. Trata-se do fenômeno da corrupção, que atravessa as searas filosófica, ética, sociológica, antropológica e criminal, e atinge, direta ou indiretamente, todos os países do mundo.

Os atos de corrupção não podem ser estudados e compreendidos de forma isolada como se suas consequências não fossem interconectadas. A corrupção afeta de forma gravíssima a credibilidade e a estrutura da Administração Pública, a legitimidade das instituições e do voto, a economia dos países além de agravar os direitos humanos pela promoção da desigualdade social e pelo desvio de verbas públicas.

Este artigo tem como finalidade investigar a conexão entre corrupção e direitos humanos e sua relação com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). No primeiro capítulo será tratado a relação entre a corrupção e os direitos humanos ao situar, inicialmente, a corrupção no contexto mundial através de suas características principais e disposições nos tratados internacionais para então chegar a descrever como o fenômeno da corrupção afeta de forma direta, indireta e remota os direitos humanos.

No segundo capítulo do desenvolvimento será abordado o foco primordial da investigação que é como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos trabalha a relação simbiótica entre corrupção e direitos humanos. Para isso, será traçada uma breve análise sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), que é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ambos órgãos de monitoração e fiscalização da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em seguida, serão estudados dois casos paradigmáticos julgados pela Corte Interamericana e que enfatizam como os direitos humanos e o Estado de Direito são abalados pela corrupção: *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* de 2018 e *Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador* de 2023.

Não se poderá olvidar a abordagem sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), que tratará o tema "Paz, Justiça e Instituições Eficazes" sendo, inclusive, referência no julgado da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, para análise dessa investigação, serão realizadas pesquisas legislativas, jurisprudenciais e bibliográficas sobre a temática enfrentada, mormente, direitos humanos, corrupção e Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para tanto,

verificar-se-ão as fontes primárias desse objeto de estudo. Ademais, será muito útil a pesquisa nos Cuadernillos de Jurisprudencia da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Desta forma, serão abordados o método monográfico e o método hermenêutico na análise da legislação e dos julgados pertinentes ao tema e utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, essencial para a construção de conjecturas pelos quais se trabalhará a temática das consequências entre corrupção e direitos humanos, partindo-se da interpretação e análises de casos concretos que dispõem sobre o tema.

1. A conexão entre corrupção e direitos humanos

1.1 O fenômeno da corrupção no contexto mundial

O fenômeno da corrupção é perfeitamente visível em todos os países do mundo seja em menor ou maior intensidade. Ele está impregnado em toda a evolução da humanidade, existindo indícios desde os antigos povos nômades da antiguidade e da China antiga até os dias atuais, seja sob forma de corrupção pública ou privada (Klitgaard, 1994).

Derivada do latim *corruptio*, de *cum rumpere* (deitar a perder, estragar, destruir, corromper), etimologicamente, possui sentido de ação de depravar (corrupção de menores), de destruir ou adulterar (corrupção de alimentos), conforme os ensinamentos de Silva (2013). Está ainda relacionada à ideia de apodrecimento, deterioração, perversão, desintegração progressiva e degradação. Segundo Magalhães (2023, p. 31), "corrupção e poder são, portanto, faces da mesma moeda, de modo que a premissa lógica consiste no fato de que práticas corruptas somente existem onde há o exercício de alguma parcela de poder".

Até o fim da Guerra Fria, a corrupção não era vista com significativa importância no contexto mundial, porque era tida como ato pontual e localizado de forma periférica nos países subdesenvolvidos para otimizar o crescimento destes Estados ao desburocratizar a economia. Destarte, a corrupção era, de certa forma, aconselhável para "engraxar" economias dos países em desenvolvimento.

Neste período inicial, destaca-se a legislação norte-americana do *Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA de 1977, que buscava punir e combater a prática de suborno nas transações comerciais de âmbito internacional por empresas sediadas em território americano. Sua aplicação alargada, consoante Magalhães (2023), ocorria por

dois motivos principais: o primeiro pelo fato de a legislação americana considerar prática de corrupção cometida nos Estados Unidos (EUA), isto é, submetida à jurisdição do país, qualquer ato corrupto, ainda que mínimo, ocorrido no território americano. O segundo pelo fato da FCPA se aplicar às *issues,* isto é, qualquer empresa ou grupo econômico que tenha suas ações negociadas na bolsa de valores.

No entanto, foi na década de 90 do século passado, que a preocupação com a corrupção ganhou evidência por meio de tratados e convenções internacionais. Destacam-se, dentre outras: Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996; Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais de 1997; Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa de 1999; Convenção da União Africana para Prevenir e Combater a Corrupção em 2003 e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC) de 2003.

Desde o preâmbulo, a CNUCC já traz a advertência de que a corrupção é um sério problema para a estabilidade e a segurança das sociedades ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e por comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito. Em seu teor, faz a distinção entre corrupção pública e privada e enumera uma série de atos de corrupção, quais sejam, suborno no setor público e privado, malversação e apropriação indébita de bens públicos, tráfico de influência, abuso de funções, enriquecimento ilícito e lavagem de produtos de crime.

Por outro lado, mesmo sendo de longa data estudada pelas mais diversas áreas de estudo: economia, sociologia, teologia, antropologia e criminologia, ainda hoje não há uma definição normativa validamente aceita universalmente para a corrupção. Isso porque, os tratados e convenções internacionais sobre o tema não buscaram sua definição, preocupando-se em explicar as espécies e/ou tipos de corrupção.

No entanto, podemos buscar definições por outras referências. Para a Transparency Internacional (2023), a corrupção pode ser definida como o abuso de poder confiado para obtenção de interesses privados. Assim, a corrupção não é apenas uma consequência, mas também um combustível de conflito por criar ou exacerbar problemas existentes ao mesmo tempo em que corrói as instituições estatais e a confiança social (Transparency Internacional, 2024).

Para Furtado (2015), apesar de existirem dificuldades naturais em se conceituar a corrupção, tais como, impossibilidade de definição das formas instrumentais que se revestem os atos corruptos e problemas quanto à delimitação do âmbito da corrupção (se

pública ou privada)[2], há alguns aspectos que se destacam para definir um ato corrupto: abuso de posição; violação de um dever previsto em um sistema normativo que sirva de referência; obtenção de um benefício extraposicional e existência de sigilo e/ou clandestinidade nos atos ilícitos.

Quanto à classificação da corrupção, ela pode abranger diferentes tipologias. A primeira é a corrupção pública e a corrupção privada. A pública, é a mais tradicional e direcionada à corrupção mais comum, que é o desvio de finalidade para fins de interesses pessoais dentro da administração pública e com atores estatais. Já a outra corrupção, ocorre no setor privado com atores não estatais e dentro de corporações e organizações de iniciativa privada.

A segunda classificação refere-se à grande e à pequena corrupção. É de esclarecer que esses termos não são atrelados ao tamanho da corrupção ou às fontes envolvidas e sim ao nível de autoridade que eles atingem (Boersma, 2012). Sendo assim, para o mencionado autor, a corrupção em larga escala (grande corrupção) ocorre no final da formulação de políticas públicas e envolve funcionários públicos que operam nos níveis mais altos do Estado. Também é chamada de corrupção política. A este conceito, liga-se a denominada cleptocracia que significa um sistema político dominante por aqueles que lesam os cofres do Estado e praticam extorsão como *modus operandi*[3].

Já a pequena corrupção é a denominada corrupção burocrática ou administrativa ou ainda corrupção de sobrevivência. Corresponde às corrupções cotidianas geralmente com autoridades públicas de baixo escalão. Às vezes, podem ocorrer para complementar salários para fins de subsistência. Por fim, tanto a pequena quanto a grande corrupção podem ocorrer no setor privado (Boersma, 2012).

Por outro lado, a corrupção no contexto atual, pela complexidade com que está entranhada nos Estados e pelas consequências produzidas ao próprio cidadão e à democracia, não pode ser estudada e compreendida de forma isolada. Não é à toa que seu estudo em âmbito internacional está cada vez mais relacionado aos direitos humanos.

[2] Pesa ainda o fato de a corrupção possuir um conceito amplo, que consiste em diferentes práticas, que variam em natureza. Desta forma, existe o aspecto cultural, o que é uma prática corrupta para uma sociedade, pode não ser para outra. A depender da ciência a ser estudada, a corrupção possui um viés diferente. E tudo isso corrobora para a falta de conceito predominante sobre o tema (Boersma, 2012).

[3] A CIDH (2019) considera que o fenômeno da corrupção na região das Américas é um problema estrutural. Para ela, corrupção estrutural se refere a uma prática que define o funcionamento de certas instituições e que opera através de redes de poder com o objetivo de proteger e manter a impunidade dos atos de corrupção. Trata-se, pois, de um desenho institucional que permite e fomenta várias formas de corrupção que se sustentam por elementos culturais de tolerância das referidas práticas e cuja mudança requer uma atuação coordenada dos Estados, dos cidadãos, da comunidade internacional e das empresas.

1.2 Como a corrupção viola um direito humano?

Tradicionalmente, costuma-se fazer a divisão entre direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais. A expressão "direitos do homem" está ligada ao direito natural, isto é, aquele não positivado e inato a todas as pessoas. Já direitos humanos pertencem aos direitos ligados à seara internacional enquanto direitos fundamentais seriam aqueles positivados nas Constituições e nos Tratados[4].

Apesar de ser um problema universal e milenar, a conexão entre as práticas de corrupção e a violação dos direitos humanos é muito recente em razão de que, tradicionalmente, eram estudados como campos independentes e autônomos. Segundo Lira (2020), foi o crescimento mundial do nível de pobreza, doenças, fome e falta de assistência do Estado que levou os cientistas a estudarem a corrupção como elemento prejudicial aos direitos econômicos, sociais e culturais. E não demorou muito para que novas pesquisas demonstrassem que os direitos civis e políticos também poderiam ser prejudicados com as práticas da corrupção (Lira, 2020).

Os tratados de Direitos Humanos, destacando-se como principais, o europeu, o africano e o americano (Camarillo Govea, 2016), não abordaram a temática da corrupção assim como também não o fez a Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948. Isso tem razão de ser, uma vez que a construção histórica dos direitos humanos procurou defender e tutelar os direitos mais sensíveis da pessoa, tais como liberdade, vida, saúde, trabalho, propriedade, igualdade dentre outros.

No entanto, o caráter dinâmico dos direitos humanos tornou a abordagem mais aberta a novas temáticas que foram ganhando importância com o passar dos anos (Matias e Aguiar, 2020). Com efeito, a ONU, pelo seu universalismo, representa um importante órgão, dentre vários outros existentes, para combater as graves práticas e consequências produzidas pela corrupção em face dos direitos humanos. E isso se mostra claro com o discurso do Secretário Geral da organização ao enfatizar que a corrupção é um assalto aos valores das Nações Unidas por roubar da sociedade escolas, hospitais e outros serviços

[4] Sobre a confusão terminológica entre direitos do homem e direitos humanos, Duarte (2013) dá preferência à expressão direitos fundamentais como adotada na generalidade dos casos referidos pelo Tribunal de Justiça Europeu. Ela explica, dentre outros motivos, que a adoção por direitos fundamentais representa um "verdadeiro patamar de garantia constitucional em sentido material" e "confere adequada visibilidade ao nível de interação jurídica atingido pela União Europeia e pelos seus Estados-membros" (p. 38-39). No entanto, para fins deste artigo, traremos a abordagem como direitos humanos pelo aspecto internacional do preceito seja pelas Nações Unidas quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

vitais, representando um desfalque de, aproximadamente, dois bilhões e meio de dólares anuais (Martínez Quintero, 2019).

A corrupção atinge, em primeiro lugar, a autodeterminação econômica e social, ou seja, o direito humano ao desenvolvimento sustentável. Isso porque, priva as pessoas dos seus próprios meios de subsistência ao afetar frontalmente o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), *verbis:* "todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais" (Figueiredo, 2020, p.193).

Desta violação, há a afetação em cascata dos direitos humanos, exemplo: direito à saúde (desvio de verbas públicas para medicamentos); direito à educação (falta de dinheiro para aquisição de equipamentos escolares); direito à integridade pessoal (entrada de drogas e armas nos presídios); direito à liberdade de expressão e informação (vedação de jornalistas de investigar contas e contratos públicos); e direito ao devido processo legal justo e imparcial (suborno de integrantes do Poder Judiciário).

Conforme estudos do INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (2009), é possível determinar de que maneira a corrupção viola os direitos humanos através de três formas principais. A primeira se refere a uma violação direta quando um ato corrupto é utilizado de forma deliberada como um meio para violar um direito. Pode-se exemplificar o caso de suborno oferecido a um juiz que afeta imediatamente sua independência e imparcialidade, violando, por conseguinte, o direito a um juízo justo e imparcial.

A segunda forma corresponde a uma violação indireta, ou seja, quando a corrupção for um fator significativo que contribui para uma cadeia de acontecimentos que, de forma eventual, conduza a uma violação de um direito. Nesta situação, o direito é violado por um ato originado de uma atuação corrupta e o ato corrupto é uma condição necessária para essa situação. Um exemplo disso ocorre com o suborno de funcionários públicos que permitem a importação ilegal de agrotóxicos e que sejam utilizados em uma área residencial. Nesta situação, a violação do direito à saúde e ao ambiente saudável não foram ocasionados diretamente pela corrupção, porém a corrupção permitiu que ocorressem essas violações aos direitos humanos.

A última forma denomina-se violação remota. Ela ocorre quando a corrupção é um fator, dentre vários outros, que levou a uma violação dos direitos humanos. É o exemplo da corrupção no processo eleitoral que ao causar dúvidas acerca da exatidão e da legitimidade dos resultados eleitorais, pode ocasionar protestos que são reprimidos de

forma violenta pelo Estado. Essa repressão contribui para violações aos direitos humanos relacionados à vida, à proibição da tortura e maus tratos além do direito de reunião.

Ao criticar a mencionada classificação por ser imprecisa, confusa e incerta quanto aos termos legais, Boersma (2012) sugere uma abordagem alternativa por meio de cinco dimensões do nexo entre a corrupção e os direitos humanos. A primeira e mais ampla contempla o ambiente partilhado pela corrupção e as violações dos direitos humanos. Ele explica que tanto a corrupção como a violação dos direitos humanos são consequências do mesmo comportamento deficiente das práticas e políticas dos Estados.

Os direitos humanos necessários para lutar contra a corrupção fazem parte da segunda classificação. Nela é mencionado que certos direitos humanos são essenciais na luta contra a corrupção, *v.g.* direito à liberdade de expressão e informação e direito à liberdade de associação e à reunião, porque, muitas vezes, regimes corruptos violam esses direitos por razões de preservação do poder.

A terceira dimensão é referente aos direitos humanos das pessoas acusadas de corrupção. As medidas contra a corrupção podem violar os próprios direitos humanos das pessoas que estão sendo processadas por atos corruptos. São exemplos: o crime de enriquecimento ilícito que pode violar a presunção de inocência e as técnicas especiais de investigação que podem ofender o direito à privacidade.

A quarta dimensão consiste nas reformas contra a corrupção que apresentam impacto negativo nos direitos humanos dos grupos vulneráveis. Relaciona-se com o fato de que essas reformas priorizam, geralmente, o desenvolvimento econômico e os direitos dos investidores estrangeiros, deixando de lado os grupos vulneráveis e marginalizados.

A última dimensão refere-se à corrupção como uma violação aos direitos humanos. Destarte, os atos de corrupção são, em si mesmos, uma violação imediata ou mediata aos direitos humanos, seja afrontando direitos civis e políticos como sociais, econômicos, culturais e ambientais.

Por fim, há uma discussão se existiria ou não um direito autônomo a uma sociedade livre de corrupção[5]. Para a corrente favorável, é um direito humano amparado nas mais recentes resoluções internacionais da ONU de combate à corrupção além de ser

[5] Há uma proposta de emenda à Constituição no Brasil para inserir na Carta Magna a prevenção e o combate à corrupção como um dos princípios fundamentais ao lado da dignidade da pessoa humana, da soberania, da cidadania, do pluralismo político e dos valores sociais do trabalho e da livre cidadania (Senado Notícias, 2020). Já na Constituição Equatoriana, há expressamente a existência do direito de viver em uma sociedade democrática e livre da corrupção tanto como obrigação primordial do Estado, garantido a todos os cidadãos do país, como no dever de todas as pessoas de denunciar e combater os atos de corrupção.

um dever do Estado de o combater em prol da própria preservação da democracia e da boa governança. Neste sentido, não há justiça, nem direitos humanos reais em uma sociedade corrompida (Kregar e Dzimbeg, 2024). Este novo direito teria uma natureza moral e, mesmo derivando de outros direitos já reconhecidos como o direito à autodeterminação econômica e ao desenvolvimento, seria uma forma de fortalecer e proteger a própria dignidade da pessoa humana (Fonseca Luján, 2021).

Todavia, a doutrina de forma majoritária é contrária ao argumento da existência desse novo direito. Primeiro, porque para ser direito humano necessitaria de um caráter universal na sua prática e isso esbarraria na interpretação de que certos atos de corrupção são entendidos de forma cultural a depender de cada país. Além disso, haveria graus mínimos de corrupção que poderiam ser tolerados e que não afetariam os demais direitos (Murray e Spalding, 2015). A segunda crítica corresponde à proliferação em demasia de novos direitos sem autonomia e princípios próprios, sendo apenas amálgama de outros já existentes.

2. O enfrentamento da corrupção pela Convenção Americana de Direitos Humanos

2.1 A importância da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) na atualidade

A internacionalização dos direitos humanos é um processo intensificado após a Segunda Guerra Mundial e que torna evidente um fato cada vez mais necessário atualmente: a proteção dos direitos não é algo exclusivo dos Estados e necessita de diretriz internacional. E isso pode ser demonstrado através dos diversos sistemas de proteção de direitos humanos seja de âmbito mundial ou regional. Destacam-se, dentre outros: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (CADH) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981.

Com efeito, o processo de internacionalização para a proteção dos direitos humanos demonstra uma concepção inovadora e moderna por meio de duas relevantes consequências: a) a relativização do paradigma da soberania absoluta do Estado; e b) a solidificação da ideia de que a pessoa humana deve ter direitos protegidos na esfera

internacional pela simples condição de ser sujeito de direitos[6] (Piovesan, 2024). E "sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos" (Bobbio, 1992, p.1).

A proteção dos direitos humanos no âmbito das Américas busca fundamentação na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 (meses antes da Declaração da ONU); Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, e do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matérias de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) de 1988.

Para que esses tratados e convenções possam ser efetivados, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ambos órgãos de monitoração e fiscalização de como os Estados da OEA cumprem as obrigações impostas pelos mecanismos interamericanos de Direito Internacional dos Direitos Humanos pelos quais fizeram a ratificação.

Em breve síntese, a CIDH apresenta-se como um órgão quase judicial que elabora recomendações aos governos dos Estados membros para adoção de medidas progressivas em prol dos direitos humanos amparado em leis internas e previsão constitucional. Solicita aos governos dos Estados membros que lhes informem sobre as medidas que adotaram em matéria de direitos humanos; prepara estudos e relatórios; conhece de denúncias; ordena medidas cautelares; realiza audiências e visitas aos Estados membros e demais atividades previstas na Convenção.

Por sua vez, a Corte é o órgão judicial, isto é, o Tribunal interamericano composto de sete juízes oriundos dos Estados membros. Somente os Estados partes e a Comissão podem submeter as demandas para o Tribunal. Possui competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições da Convenção. Protege os direitos dispostos na CADH e resolve os litígios entre os Estados e as vítimas com a reparação das consequências pela violação dos direitos em disputa. Por fim, também pode adotar medidas provisórias ou emitir opiniões sobre matérias que tenha sido objeto de consulta dentro de um litígio.

[6] A declaração de Viena de 1993 retrata bem o caráter internacional ao afirmar que a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência dos direitos humanos e a inter-relação dos direitos humanos só se efetivam se considerar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, no mesmo grau de proteção e com igual ênfase (art. 5º).

Outro importante poder da Corte IDH é a possibilidade de exercer o controle de convencionalidade das leis dos Estados membros para verificar suas compatibilidades dentro das diretrizes da CADH e da jurisprudência da própria Corte[7].

Visto isso, verifica-se que o SIDH trouxe um impacto significativo para a promoção dos direitos humanos nas Américas. Inicialmente, pelas próprias peculiaridades da região, pois muitos países possuem democracias ainda pouco maduras e solidificadas em razão de longos períodos de ditadura, a exemplo do Brasil, da Argentina e do Chile. Segundo, pelo fomento à abertura constitucional das constituições dos países membros para propiciar maior diálogo e interação entre o direito interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (Piovesan, 2020). Terceiro, pela atuação crescente do Controle de Constitucionalidade externo, provocado pela Corte Interamericana e do controle interno, proveniente do Poder Judiciário de cada país, para fiscalização e combate das violações aos direitos humanos.

Quarto, pelo efeito inibidor e sancionador que as consequências trazidas pelas condenações da Corte em relação aos países cujas vítimas não foram protegidas a contento. É o que Piovesan (2020, p. 423) denomina "profícuo diálogo do sistema interamericano com a sociedade civil, o que lhe confere gradativa legitimação social e crescente empoderamento".

Um exemplo significativo é o caso brasileiro. O Brasil, de tanto sofrer condenações da Corte em relação à violência de gênero contra a mulher, adotou, em seu ordenamento jurídico, a Lei nº 11.340/2006. Ela é bastante moderna e cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher seja a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Sublinhe-se que, em nível regional, com relativo atraso em relação ao plano internacional, a Organização dos Estados Americanos, ao perceber que a luta contra a corrupção guarda uma relação inequívoca com o exercício e gozo dos direitos humanos e que a impunidade impulsiona e perpetua atos de corrupção, resolveu emitir a primeira resolução sobre o tema. Trata-se da Resolução nº 1/17, de 12 de setembro de 2017, com fundamento no art. 41.b da Convenção Americana de Direitos Humanos. Neste ato, restou evidenciado que a luta contra a corrupção possui importância na garantia do efetivo gozo

[7] O controle de convencionalidade não está previsto na Convenção Americana e advém da experiência estrangeira e da jurisprudência da Corte IDH no *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 2006.

dos direitos humanos, mormente os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, cuja efetividade depende de política e recursos públicos.

No ano seguinte, foi publicada a nova Resolução nº 1/18 com a mesma temática e com mais detalhes sobre a relação conexa entre corrupção e direitos humanos. Além de reforçar que a corrupção compromete os direitos humanos em sua integralidade nas suas três gerações/dimensões principais, a OEA enfatiza que os atos de corrupção afetam o direito ao desenvolvimento, a governabilidade e as instituições democráticas; fomenta a impunidade; enfraquece o Estado de Direito além de aumentar a desigualdade social.

E para atingir os objetivos, a referida Resolução propõe que os Estados membros fortaleçam quatro pontos fundamentais: a) a existência de um sistema de justiça imparcial, independente, autônomo e com capacidade para proteger vítimas e denunciantes de esquemas de corrupção; b) as práticas da transparência, do acesso à informação e da liberdade de expressão como "pedra angular" de toda sociedade democrática; c) a proteção aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, pois eles são também afetados pelos atos de corrupção em razão do comprometimento da capacidade dos governos em gerir os recursos públicos; e d) a cooperação internacional com a criação de medidas de unidade de investigação multilaterais que possam fomentar uma política coordenada de identificação de fluxos ativos destinados à corrupção e à recuperação de ativos.

Por fim, dentro desse contexto de enfrentamento à corrupção, as vantagens oferecidas pelo uso do SIDH para a proteção dos denunciantes seriam: a) realçar e reforçar a proteção de grupos mais marginalizados e excluídos que podem estar mais expostos à corrupção e às represálias das denúncias; b) fortalecer as demandas dos denunciantes pelo aumento da visibilidade regional e internacional sobre a temática do enfrentamento à corrupção, pressionando os Estados membros a adotarem medidas para garantir a integridade do denunciante e da própria família; c) provocar maior conscientização popular do combate à pequena e à grande corrupção e a necessidade de maior transparência nos gastos públicos; e d) fomentar nos Estados o desenvolvimento de políticas públicas e institucionais ligadas à prevenção e ao combate à corrupção (Rojas, 2014). Esta mesma temática de proteção dos denunciantes será enfrentada pela Corte IDH no caso *Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador* de 2023.

2.2 Decisões paradigmas sobre corrupção e direitos humanos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Considerando que a internacionalização e a regionalização no caso da CADH são essenciais para promover o debate sobre a temática global dos direitos humanos, é imperioso demonstrar como o órgão judicante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, comporta-se ao enfrentar a temática da corrupção e dos direitos humanos.

Para facilitar a pesquisa, dar mais publicidade aos temas enfrentados no contexto dos direitos humanos e ainda disponibilizar as demandas enfrentadas pelos Estados membros, a Corte IDH disponibiliza várias coletâneas de jurisprudência, denominadas de *Cuadernillos*, cujos temas envolvem direitos relativos: à saúde, à liberdade de expressão e informação, à integridade pessoal, ao devido processo legal, à privação de liberdade e à corrupção.

A temática da corrupção e direitos humanos está presente no *Cuadernillo* 23 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021). Encontram-se mais processos associados à corrupção no sítio eletrônico da própria Corte IDH com a presença de pouco mais de 80 (oitenta) menções. Dentre as diversas decisões, são relatados os prejuízos provocados pela corrupção nos mais diversos direitos humanos, tais como: integridade pessoal, processo de adoção, exploração sexual de crianças, liberdade de expressão e o devido processo legal.

No entanto, o debate envolvendo a relação umbilical entre corrupção e a violação direta sobre os direitos humanos foi tratado, várias vezes, apenas *un passant*, isto é, a Corte entendia que a violação era reflexa e não analisava o mérito do problema da corrupção. Neste sentir, a corrupção era apenas uma das causas ou crimes que teriam violado o rol de direitos humanos previstos na Convenção Americana, já que a corrupção não é nela citada. E isso pode ser verificado no *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Caso Claude Reyes y otros vs. Chile; Caso Luna López vs. Honduras; Caso Gutiérrez y família vs. Argentina; Caso Baptiste y otros vs. Haiti* e *Caso Leguizamón Zaván y otros vs. Paraguay*.

Portanto, apenas em dois casos paradigmáticos a Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionou diretamente a violação dos direitos humanos com a corrupção. Ao interpretar essa novel realidade, a Corte IDH passou a debater as consequências negativas da corrupção e os obstáculos que representam para o gozo e desfrute efetivos dos direitos

humanos no caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala* de 2018[8] e no mais recente caso *Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador* de 2023.

O caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, submetido à Corte IDH pela Comissão, refere-se às irregularidades relacionadas com a adoção internacional por famílias distintas ocorrida na Guatemala. Tal fato aconteceu mediante um procedimento extrajudicial de adoção de dois irmãos de 07 (sete) e 02 (dois) anos de idade, no mês de junho de 1998, ante um notário público e com relatos de posterior estado de abandono.

Entre os anos de 1990 do século passado e a primeira década de 2000, as adoções internacionais representaram um negócio muito lucrativo para a Guatemala, haja vista a extrema pobreza do interior do país aliada à alta taxa de natalidade e a falta de controle e supervisão sobre os procedimentos de adoção. Todo esse contexto favoreceu a infiltração das práticas de corrupção nos procedimentos de adoção que, sob o pretexto de proteção do interesse superior da criança, tinham como único propósito obter o próprio enriquecimento de servidores públicos envolvidos.

Ao enfrentar o caso, a Corte IDH foi enfática ao sublinhar, pela primeira vez na jurisprudência, as consequências negativas da corrupção e os obstáculos que ela representa para o gozo e o desfrute efetivo dos direitos humanos, afetando gravemente os grupos mais vulneráveis[9]. Acrescentou que a corrupção não prejudica apenas os direitos dos particulares individualmente envolvidos como também repercute negativamente em toda a sociedade, porque se enfraquece a confiança da população no governo e, consequentemente, na ordem democrática e no estado de direito.

Portanto, é dever dos Estados membros a adoção de medidas para prevenir, sancionar e erradicar eficaz e eficientemente a corrupção, conforme prevê o próprio preâmbulo da Convenção Interamericana contra a Corrupção. Ela enfatiza a necessidade do combate a toda forma de corrupção no exercício das funções públicas e aos atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício como condição para uma democracia representativa.

---

[8] Ao corroborar o mesmo pensamento, Matias e Aguiar (2020) asseveram que, no caso deste primeiro paradigma, a decisão da Corte IDH foi feliz ao mencionar como a corrupção pode prejudicar diretamente direitos humanos e ainda como pode repercutir de forma negativa na sociedade ao abalar a confiança das pessoas na democracia e no Estado de Direito.

[9] Destarte, pessoas que fazem parte de minorias, povos indígenas, crianças, idosos, trabalhadores migrantes, pessoas com deficiência, refugiados, pessoas privadas de liberdade, mulheres e os marginalizados da sociedade são os primeiros a sofrerem as consequências nefastas. Da mesma forma, a corrupção impacta diretamente a satisfação das obrigações dos Estados em destinar o máximo de recursos disponíveis em matéria de direitos humanos, em particular para garantir o usufruto dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (CIDH, 2019).

Diferentemente de outras situações em que a corrupção era apenas um dos elementos que violavam direitos humanos seja de forma reflexa ou mediata, neste julgado a Corte foi enfática ao sublinhar que a prática da corrupção, por si só, é uma ofensa direta aos direitos humanos por fragilizar os entes mais vulneráveis como também toda a sociedade e o próprio Estado de Direito.

Enfatize-se, que tal virada jurisprudencial veio em um bom momento, pois a corrupção não pode mais ser tolerada e deve ser energicamente combatida pelos Estados com fundamento nas convenções internacionais mais recentes.

De forma expressa, a Corte defendeu o princípio *pro homine*[10], também denominado de princípio *pro persona* ou *favor libertatis*, que garante a primazia da norma mais favorável com a efetivação dos direitos humanos. Isso porque, independentemente de qual ordenamento jurídico seja sua fonte, devem prevalecer as normas que priorizem a pessoa humana. Com efeito, sempre que houver conflitos entre a norma interna e a norma internacional, deve sempre prevalecer a mais favorável ao indivíduo. Portanto, a proteção mais ampla das vítimas da exploração da adoção irregular deveria vir em primeiro lugar, independentemente, da legislação interna do Estado membro.

Cinco anos depois do primeiro julgado paradigmático, a Corte IDH pronuncia-se, mais uma vez, de forma contundente sobre a relação intrínseca entre corrupção e direitos humanos. Agora, no caso *Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador* de 2023, cuja sentença foi somente divulgada em 22 de março de 2024, são tratados temas como corrupção nas Forças Armadas, direito à liberdade de expressão e informação e a proteção aos denunciantes de corrupção.

O processo está relacionado às sanções obrigatórias e outras represálias sofridas pela família de Julio Rogelio Viteri Ungaretti, membro das Forças Armadas do Equador, em decorrência da denúncia apresentada pelo senhor Viteri por graves irregularidades na administração pública e por atos de corrupção nas Forças Armadas em novembro de 2001. Segundo a CIDH, o caso trata da relação estrutural entre liberdade de expressão e democracia, em particular a liberdade de expressão, como forma de denunciar atos de corrupção.

[10] Em nível global, pode-se detectar o princípio *pro homine* nos seguintes dispositivos: artigo 5.2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; artigo 5.2 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; artigo 23 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e artigo 41 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Antes de analisar a responsabilidade internacional do Equador por violação ao direito à liberdade de expressão em função das 04 (quatro) prisões decretadas contra o Senhor Viteri e as consequências à família, foi mencionado, expressamente, quais os impactos da corrupção sobre a democracia e os direitos humanos. Neste contexto, a Corte reforça o entendimento já contido no caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, qual seja, a corrupção adota inúmeras maneiras, ao se evidenciar por uma multiplicidade de formas, e ameaça o Estado de Direito, a democracia e os direitos humanos.

Ademais, é mencionado que a corrupção tem o efeito perverso de diminuir os recursos diponíveis e necessários para a realização dos direitos humanos. Dentre outros pontos negativos, retira a capacidade dos Estados de mobilizar recursos destinados à prestação de serviços essenciais e provoca discriminação ao acesso de serviços públicos em favor de quem pode influir nas autoridades, por exemplo, mediante suborno ou recorrendo à pressão política.

Diante desses efeitos negativos sobre as pessoas afetadas, à própria sociedade e à democracia, a Corte ressalta a importância de que os Estados tomem medidas para garantir um entorno seguro e propício para a sociedade civil. E ainda para os denunciantes de irregularidades, testemunhas, ativistas, defensores dos direitos humanos, jornalistas, juízes e advogados com o objetivo de proteger as pessoas de toda a ameaça derivada de suas atividades de prevenção e de luta contra a corrupção.

Na análise do caso em comento, é imperioso sublinhar a preocupação do Tribunal em relacionar o combate à corrupção com a agenda sustentável da ONU. Segundo a Corte IDH, a Agenda 2030 trouxe o objetivo de promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, facilitando acesso à justiça para todos. Assim, todos os Estados, incluindo o Equador, comprometeram-se em reduzir consideravelmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas e a criarem, em todos os níveis, instituições eficazes e transparentes que sejam responsáveis. Além disso, os Estados se propuseram a garantir o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, incluindo o fortalecimento das instituições nacionais pertinentes, para criar a capacidade de prevenir a violência e combater a criminalidade.

Por fim, este último julgado demonstra o quão está atualizado a Corte IDH em relação à pauta da Agenda 2030 da ONU de sustentabilidade[11]. No referido documento

[11] O Superior Tribunal de Justiça do Brasil, ao integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário no país, criou a Meta 9 em 2020. Segundo ela, o Tribunal deve realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltados aos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) da Agenda 2030.

da ONU, ao longo de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) com 169 (cento e sessenta e nove) metas integradas e indivisíveis formulados no ano de 2015 para a implantação efetiva em todos os países até o ano de 2030, destaca-se, para fins deste artigo, o objetivo 16 – Paz, Justiça e Instituições eficazes (United Nations, 2015). Isso porque, o combate à corrupção garante a credibilidade das instituições, traz maior segurança jurídica nas relações sociais, possibilita a boa governança e estabilidade nos estados democráticos e, por consequência, garante a proteção dos direitos humanos.

Segundo o ODS 16, as Nações Unidas possuem um objetivo claro de promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis (United Nations, 2015, p. 25). Para isso, a meta é reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas, amparado no respeito aos direitos humanos (incluindo o direito ao desenvolvimento), na existência do Estado de Direito e na boa governança em todas as esferas. A corrupção representa, portanto, um dos fatores que dão origem à desigualdade, à insegurança e à injustiça nos Estados ao prejudicar, portanto, a efetiva implantação dos direitos humanos na sociedade.

Diante desse contexto, os objetivos de desenvolvimento sustentável podem ser considerados como verdadeiros fatores de reconstrução e compreensão dos direitos humanos (Gaspar, 2024). Além de contemplar a presença de direitos humanos internacionalmente consagrados em todas as suas dimensões, quais sejam, direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, eles possibilitam uma maior proteção desses direitos por estar conectada ao desenvolvimento global da civilização através de metas sistematizadas por meio do qual cada Estado aceitou cumprir. E dentre essas metas, está o combate à corrupção.

Considerações finais

A conexão entre corrupção e direitos humanos ainda é um assunto pouco abordado no mundo jurídico. Um estudo detalhado começou a surgir de forma mais consistente apenas na década de 90 do século passado quando os Estados entenderam que a temática da corrupção e dos direitos humanos não poderia ser tratada de forma separada ou estanque, porque se assim permanecesse, os casos de corrupção continuariam a atingir os mais variados direitos presentes nas gerações/dimensões de direitos humanos.

Foi preciso uma expansão da internacionalização dos direitos humanos através das Convenções Internacionais, a exemplo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC) de 2003, para se entender que a importância do combate da corrupção vai além dos prejuízos econômicos sofridos pelo Produto Interno Bruto dos países e passa pela estabilidade da democracia e manutenção dos direitos humanos.

No âmbito das Américas, apenas com as Resoluções da OEA de 2017 e 2018, a conexão entre direitos humanos e corrupção ganhou força e expressividade normativa a ponto da Corte Interamericana, por duas ocasiões, abordar a mencionada temática de forma direta sem se referir a corrupção apenas como efeito colateral ou indireto da violação aos direitos humanos como fazia anteriormente.

No mais recente caso *Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador* de 2023, a Corte IDH, ao enfrentar o tema da corrupção nas Forças Armadas Equatorianas e a violação à liberdade de expressão e informação, também se preocupou em trabalhar o ODS 16 da ONU no que se refere ao enfrentamento da corrupção.

Por fim, é necessário enfatizar que a importância do combate à corrupção nas Américas e em todo o mundo passa por um amadurecimento das instituições democráticas, dos Estados, das organizações internacionais, das instituições não governamentais, das associações civis e empresariais. Essa atitude se faz mister, em virtude da necessidade de se ter uma sociedade livre da corrupção pública e privada, como forma não só de preservar os direitos humanos atuais como garantir outros que porventura possam existir, pois a agenda dos direitos humanos é uma estrada em constante expansão.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** 10. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOERSMA, Martine. **Corruption: A Violation of Human Rights and a Crime Under International Law?** Cambridge: Intersentia, 2012.

CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia. Convergencias y Divergencias entre los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos. **Revista Prolegómenos – Derechos y Valores.** V. XIX, n. 37, pp. 67-84, ene/jun.2016.

CIDH. **Corrupción y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos**. OEA, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 23: Corrupción y Derechos Humanos.** San José, C.R. : Corte IDH, 2021.

DUARTE, Maria Luísa. **União Europeia e Direitos Fundamentais – no espaço da internormatividade.** Reimpressão. Lisboa: AAFDL, 2013.

FIGUEIREDO, Eduardo Antônio da Silva. **O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos direitos humanos.** 2. ed. Campinas: Editora Brasílica, 2020.

FONSECA LUJÁN, Roberto Carlos. El Derecho Fundamental a una Sociedad Libre de Corrupción: una Contribución desde Latinoamérica. **Derechos y Libertades**. v. II, n.44, p. 237-275, Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2021.

FURTADO, Lucas Rocha. **As Raízes da Corrupção no Brasil: Estudo de Casos e Lições para o Futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GASPAR, Antonio de Moraes Rego. A ressignificação da concepção de direitos humanos a partir dos objetivos de desenvolvimento sustentável – ODS. **Los Derechos Sociales Hoy.** Coord. María Esther Martínez Quinteiro y Sergio Victor Tamer, pp. 41-72, São Luís-MA: Ed. Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP CNPQ UFMA, 2024.

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. **Corruption and Human Rights: making the connection**. Versoix: Switzerland, 2009.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle.** Trad. Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

KREGAR, Josip; DZIMBEG, Katarina. **Corruption and the Concept of Human Rights**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26755.pdf>. Acesso em 04 fev. 2024.

LIRA, Yulgan. **Corrupção e Direitos Humanos: A Teoria Objetiva da Violação.** Belo Horizon: Arraes Editora, 2020.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Corrupção Privada e Futebol: um estudo à luz do direito comparado sobre o caso Fifagate e a proteção penal do Fair Play na governança desportivo-empresarial.** São Paulo: Liber Ars, 2023.

MARTÍNEZ QUINTEIRO, Maria Esther. Corrupción y Derechos Humanos en la ONU, en sus Colaboradores y en sus Vigilantes. **Caderno de Relações Internacionais**. v.10, n.18, p. 05-23, jan/jun. 2019.

MATIAS, Flávio Pereira da Costa; AGUIAR, Julio Cesar de. Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala: Um Novo Olhar da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a Corrupção. **Prim@Facie**., v.19, n. 41, p. 227-255, João Pessoa, maio-ago, 2020.

MURRAY, Matthew; SPALDING, Andrew. **Freedom from Official Corruption as a Human Rights.** Disponível em: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/murray-and-spalding_v06.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

_____. O Impacto da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Emergência de um novo paradigma jurídica. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito.** Coords. Mário Ferreira Monte et al, p. 405-428, Coimbra: Almedina, 2020.

ROJAS, Cláudio Nash. **Guia para uso do sistema interamericano de direitos humanos na proteção de denunciantes de atos de corrupção**. Trad. Carlos Henrique Nascimentos *et al*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça – SNJ, 2014.

SENADO NOTÍCIAS. **PEC inclui o combate à corrupção como princípio fundamental da Constituição**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/08/25/pec-inclui-o-combate-a-corrupcao-como-principio-fundamental-da-constituicao>.Acesso em: 01 set. 2024.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Annual Report 2023**. Berlin, 2024.

_____. **What is corruption?** Disponível em: <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>. Acesso em: 26 dez. 2023.

UNITED NATIONS. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustentainable Development.** Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.168

OS DIREITOS HUMANOS E O MEIO AMBIENTE: EVOLUÇÃO DUM DISCURSO

HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT: EVOLUTION OF A DISCOURSE

José Armando Cerqueira Amado

Resumo: Os impactos no meio ambiente e a crise climática têm sido motivo de preocupação no mundo todo. O desenvolvimento do direito internacional tem sido baseado em normas quantitativas e qualitativas, regras e regulamentos, hard law e soft law, vinculantes e não vinculantes, declarações, planos de ação, diretrizes, tratados, direito consuetudinário e procedimentos judiciais internacionais. No entanto, o direito internacional requer novas abordagens para resolver esses desafios globais para responder à recente crise global, tais como degradação ambiental e mudanças climática. Sendo assim, objetiva-se com esse projeto abordar os direitos humanos e o meio ambiente, detalhando a evolução de seu discurso. A hipótese levantada nesse trabalho é de que o mesmo que o discurso internacional sobre o direito humano no meio ambiente tenha experimentado alguns avanços nos últimos anos, ainda é visível sua debilidade, visto que não foi suficiente a criação de leis e não há indícios de que a COP30 a ser realizada em 2025 traga novidades. A metodologia usada neste trabalho é qualitativa. Inclui uma abordagem de um direito humano como marco desejável a frontamento das crises climáticas e perspectiva de gênero. Se tem uma aproximação à análise funcional dos à análise funcional das normas. Foi possível concluir que embora sejam muitas as iniciativas para reduzir os impactos ambientais negativos e os problemas advindos das mudanças climáticas, ainda são muitas as lacunas e os desafios a serem enfrentados. Sendo assim, ações contínuas necessitam ser realizadas buscando minimizar tais impactos negativos. Além disso, a COP30 representa uma oportunidade histórica para o Brasil reafirmar seu papel de liderança nas negociações sobre mudanças climáticas e sustentabilidade global. Os desdobramentos da COP29 desafiam o Brasil a construir uma conferência mais ambiciosa e focada em resultados. Isso requer a promoção de articulações regionais e globais.

Palavras-chave: Direitos humanos. Meio Ambiente. Crise climática.

Abstract: The impacts on the environment and the climate crisis have been a cause for concern worldwide. The development of international law has been based on quantitative and qualitative standards, rules and regulations, hard and soft law, binding and non-binding, declarations, action plans, guidelines, treaties, customary law and international judicial procedures. However, international law requires new approaches to solve these global challenges in order to respond to the recent global crisis, such as environmental degradation and climate change. Therefore, the aim of this project is to address human rights and the environment, detailing the evolution of its discourse. The hypothesis raised in this work is that although the international discourse on human rights in the environment has experienced some advances in recent years, its weakness is still visible, since the creation of laws has not been sufficient and there is no evidence that COP30 to be held in 2025 will bring new developments. The methodology used in this work is qualitative. It includes an approach of a human right as a desirable framework for confronting the climate crises and a gender perspective. There is an approach to the functional analysis of the standards. It was possible to conclude that although there are many initiatives to reduce the negative environmental impacts and problems arising from climate change, there are still many gaps and challenges to be faced. Therefore, continuous actions need to be taken to minimize such negative impacts. In addition, COP30 represents a historic opportunity for Brazil to reaffirm its leadership role in negotiations on climate change and global sustainability. The developments of COP29 challenge Brazil to build a more ambitious and results-focused conference. This requires the promotion of regional and global articulations.

Keywords: Human rights. Environment. Climate crisis.

Introdução

A proteção internacional dos direitos humanos e o Direito Internacional do meio ambiente são, dentro do contexto do moderno Direito Internacional público, os dois primeiros grandes

temas da globalidade. O interesse de abordar essa temática se dá pelo fato de que é necessário trazer reflexões sobre a nova perspectiva de concretização dos Direitos Humanos levando em consideração os objetivos de desenvolvimento sustentável.

A ancoragem de direitos difusos e coletivos no discurso personalista dos direitos individuais parece estar avançando, mas ainda encontra muitas resistências teóricas entre os juristas. Além disso, as alterações climáticas tem sido um desafio a ser enfrentado, principalmente pelo fato do avanço da extrema direita negacionista no que diz respeito a essa questão, bem como a crise sistêmica global, a crise energética, que será acentuada pela Inteligência Artificial, que exige um aumento muito forte dos recursos energéticos. Sendo assim, objetiva-se com esse projeto abordar os direitos humanos e o meio ambiente, detalhando a evolução de seu discurso.

A hipótese levantada nesse trabalho é de que o mesmo que o discurso internacional sobre o direito humano no meio ambiente tenha experimentado alguns avanços nos últimos anos, ainda é visível sua debilidade, visto que não foi suficiente a criação de leis e não há indícios de que a COP30 a ser realizada em 2025 traga novidades.

A metodologia usada neste trabalho é qualitativa. Inclui uma abordagem de um direito humano como marco desejável afrontamento das crises climáticas e perspectiva de gênero. Se tem uma aproximação à análise funcional dos à análise funcional das normas.

O trabalho contará com uma breve abordagem sobre os avanços e bloqueios relativos ao Direito Internacional e Público e Meio ambiente, bem como uma análise do impacto das mudanças climáticas tendo como base o período de 2015 a 2023. Será realizado também um balanço crítico da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas e uma análise crítica dos resultados da 28ª e 29ª Conferência das Partes sobre as mudanças climáticas e sobre as perspectivas da 30ª COP a ser realizada ainda em 2025.

1. direito internacional e público e meio ambiente

O desenvolvimento do direito internacional tem sido baseado em normas quantitativas e qualitativas, regras e regulamentos, hard law e soft law, vinculantes e não vinculantes, declarações, planos de ação, diretrizes, tratados, direito consuetudinário e procedimentos judiciais internacionais. No entanto, o direito internacional requer novas abordagens para resolver esses desafios globais para responder à recente crise global, tais como degradação ambiental e mudanças climáticas.

A implementação de mecanismos de hard law é um dos maiores desafios do Direito Internacional Público. As instituições que deveriam assegurar tais normas são, muitas vezes, fracas e dependem, em sua maioria, do consentimento dos Estados, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ). Os Estados continuam recorrendo ao Direito Internacional como ferramenta de proteção ao meio ambiente. Embora os Tratados Internacionais não sejam tão efetivos como almeja-se, eles tem um papel muito relevante e a sociedade necessita ser vigilante no que diz respeito a sua interpretação, aplicação e implementação de forma que seja possível gerar resultados concretos.

O Direito Internacional, regulador estrutural das relações jurídicas internacionais entre países, organizações internacionais, pessoas e empresas em um contexto global, encontra-se diante de novo ciclo universal de significantes repercussões.

1.1 Avanços e bloqueios no século XX

A proteção ao meio ambiente ganhou amplitude mundial e passou a ser devidamente reconhecida a partir do momento em que a degradação ambiental atingiu índices alarmantes e tomou-se consciência de que a preservação de um ambiente sadio está intimamente ligada a preservação da própria espécie humana. Neste sentido, o Direito Internacional Público que se encontra em processo de contínua expansão, busca soluções aos problemas que ora se apresentam, na medida em que os Estados celebram vários Tratados e busca estabelecer uma maior aproximação do problema.

O direito Internacional tem trilhado um desenvolvimento progressivo com especial foco em universalizar e humanizar o direito, com prerrogativas de proteção dos direitos humanos através da colaboração entre os Estados e de instituições intergovernamentais. Não obstante sua evolução como direito, por estar em construção, nota-se como uma de suas principais carências a ausência de codificação de um sistema próprio de normas.

A realidade demonstra, cada vez mais, que as dificuldades enfrentadas pela humanidade são, também, globais, impulsionando instrumentos globais para sua resolução. O Direito Internacional faz parte das ferramentas necessárias para as respostas exigidas.

Várias iniciativas têm sido tomadas visando avaliar o que pode ser feito para a preservação ambiental e o combate às mudanças climáticas. Nesse sentido, em 2024, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) promoveu o 1º Diálogo STJ – Conselho de Estado, com o tema "A jurisprudência sobre meio ambiente e clima". O evento foi promovido pelo STJ e pela Embaixada da França no Brasil, em cooperação com a Associação dos Magistrados Brasileiros

(AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e teve o objetivo de ampliar o diálogo entre o Poder Judiciário brasileiro e os representantes do Conselho de Estado da França a respeito da jurisprudência mais recente sobre a preservação ambiental e o combate às mudanças climáticas[1].

Esse tipo de iniciativa favorece o fortalecimento dos laços entre os sistemas judiciais de vários países e o Judiciário tem um papel fundamental na busca por soluções que conciliem o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental. Propicia ainda que ações concretas sejam realizadas em prol do fortalecimento das jurisprudências e da qualidade de vida dos cidadãos dos nossos países e do planeta. A troca de experiências nesse sentido indicam caminhos capazes de assegurar a eficácia de decisões judiciais adequadas às necessidades climáticas que ultrapassem fronteiras entre países – tanto nas causas quanto nas consequências.

2. O impacto das mudanças climáticas no discurso sobre o direito humano ao meio ambiente

Os impactos ambientais estão relacionados à evolução conjunta das condições sociais e ecológicas e face aos problemas socioambientais que estamos vivendo atualmente, os desafios são muitos, mas também muitas perspectivas se mostram viáveis. Ao longo das últimas décadas foram registrados inúmeros desastres tanto no Brasil como em outros países, que propiciaram severos danos não somente no âmbito socioeconômico, mas também ambiental. A frequência e a intensidade destes eventos têm aumentado de forma exponencial, o que deixa clara a urgência da proposição de ações que viabilizem soluções para essa crise. As mulheres são as mais vulneráveis em situações de desastres, entretanto, são as que possuem maior potencial para promover mudanças neste cenário.

As mulheres estão sub representadas nas instâncias de poder político, mas representam mais de 70% do total de pessoas que vivem em condições de extrema pobreza no mundo, o que tem enfraquecido a cidadania feminina, impedindo que as mulheres assumam ações políticas, interferências institucionais e legais que possibilitam que tal condição seja modificada. As mulheres tem se tornado as maiores vítimas de desastres ambientais devido a uma série de fatores socioeconômicos e culturais, como violência de gênero em suas diversas expressões,

1 STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA. Encontro no STJ debate jurisprudência ambiental com a presença de autoridades francesas. 16/04/2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/16042024-Encontro-no-STJ-debate-jurisprudencia-ambiental-com-a-presenca-de-autoridades-francesas.aspx. Acesso em: dezembro de 2024.

como a partilha injusta de direitos, recursos e poder, como também por meio de regras e normas culturais repressivas que não levam em conta sua capacidade e potencial. Devido às consequências das mudanças climáticas é importante que as mulheres tenham uma base que lhes possibilite desempenhar um papel mais ativo na mobilização de comunidades para minimizar o impacto do clima e dos riscos a ele relacionados.

2.1 Análise do período de 2015 a 2024

O Acordo de Paris é um tratado internacional assinado em dezembro de 2015 por 196 países, incluindo os Estados Unidos e a China, com o objetivo de limitar o aquecimento global a menos de 2 graus Celsius acima dos níveis pré-industriais e de buscar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5 graus Celsius. O acordo estabelece metas voluntárias de redução de emissões de gases de efeito estufa por parte dos países signatários, com revisões periódicas das contribuições nacionais e uma meta global de zero emissões líquidas de gases de efeito estufa até meados do século.

Ao se considerar as obrigações de diligência e algumas obrigações de conduta presentes no Acordo de Paris, como o dever de não-regressão, por exemplo, a Corte poderia chegar ao detalhamento de obrigações presentes em diferentes tratados internacionais, conectando regimes jurídicos hoje em isolamento exceto por princípios gerais. A questão é que as diferenças entre os contextos de Direito Ambiental em países desenvolvidos e em desenvolvimento persistem e, em alguns casos têm se ampliado. É essencial uma compreensão mais aprofundada de alguns aspectos, como o contexto local, as normas culturais e os valores, visto que nos países em desenvolvimento há uma falta de infraestrutura e recursos locais.

Nesse sentido, a Decisão 5 / CP.7 da sétima sessão da Conferência das Partes (COP 7) reconheceu as necessidades específicas e situações especiais dos países menos desenvolvidos, na medida em que são menos capazes de lidar com os efeitos adversos de mudanças climáticas e estabeleceu um programa de trabalho para os países menos desenvolvidos, que inclui: apoiar a preparação e implementação de políticas nacionais programas de ação de adaptação; fortalecer as já existentes e, quando necessário, estabelecer, secretarias nacionais de mudança climática; promoção de programas de conscientização pública; e o desenvolvimento e transferência de tecnologias[2]

2 UNFCCC1. (2024). Nationally Determined Contributions (NDCs): The Paris Agreement and NDCs. Disponível em: https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationallydetermined-contributions-ndcs. Acesso em: 10 junho 2024.

A Agenda 2030 está estritamente ligada aos direitos humanos e à garantia de sua efetividade. Constitui um plano de ação da Organização das Nações Unidas (ONU) firmado pelo conjunto dos Estados-membros em 2015 durante a Cúpula das Nações Unidas. É composta por 17 objetivos e 169 metas que contemplam amplos desafios globais a serem enfrentados pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) até o ano de 2030. Essa agenda prima pelo desenvolvimento em três dimensões: econômica, social e ambiental, de forma equilibrada e integrada e é voltada para o fortalecimento da paz e da liberdade universais e, para tanto, a ONU conta com a atuação colaborativa de todos os Estados e interessados. Os ODS resultam de amplo processo de negociação internacional que teve início em 2013, envolvendo, inclusive, as capacidades dos Estados para colocá-los em prática. Tal desiderato obteve êxito no firme posicionamento dos Estados-membros em assumir compromissos no sentido de implementá-los, bem assim no reconhecimento da importância dos direitos humanos no novo milênio. Porém, muito embora os Estados-membros das Nações Unidas tenham se comprometido com os ODS de forma integrada e colaborativa, a cooperação internacional enfrenta desafios em um contexto geral de crise, a desglobalização, impondo desafios para os direitos humanos e para a Agenda 2030, que é baseada nesses direitos. Assim, o presente ensaio analisa os direitos humanos, em especial, a Agenda 2030 e as dificuldades que o processo de desglobalização lhes impõe.[3]

Mais recentemente ativistas tem se mobilizado buscando enfatizar a crise climática. Nesse sentido, a ativista Greta Thunberg tem afirmado que países como Estados Unidos, Reino Unido e China negam a profundidade da crise climática e ecológica e de usar uma "contagem criativa de carbono" para aumentar suas credenciais como países "verdes". Os movimentos sociais encabeçados por Greta Thumberg e ecofeministas tem estimulado a demanda por ferramentas operacionais internacionais.

Uma das estratégias do negacionismo é estigmatizar as evidências científicas sobre mudanças climáticas como uma pauta de esquerda. Cabe mencionar que o negacionismo climático teve voz em um momento de grande atenção pública e curiosidade a respeito das mudanças climáticas, ou seja, quando as mudanças climáticas se tornaram uma urgência, as primeiras linhas do negacionismo, como dispositivo, passaram a ser abordadas.

Em 2021, o presidente dos Estados Unidos Joe Biden anunciou a reintegração do país norte-americano ao Acordo de Paris. A retirada do tratado foi feita pelo então presidente Donald

3 QUINTEIRO, M.E.M.; CHAI, C.G.. (2024). *Los derechos sociales hoy*. São Luís, MA : Ed. Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP CNPQ UFMA.

Trump, por acreditar que tal Acordo punia os Estados Unidos. Tal argumento revela as profundas diferenças entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento em matéria de responsabilidade no campo climático. Tais discordâncias, discutidas principalmente no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC), levam a um atraso ainda maior da implementação de políticas climáticas entre os atores internacionais.

No caso do Brasil são muitas as faces da anticiência na área ambiental: vão desde a recusa em cumprir as metas do Acordo de Paris até a negação das queimadas na Amazônia e no Pantanal. O primeiro grande impacto foi a demora na atuação de combate às mudanças climáticas.

A emergência climática declarada pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas e reconhecido na Resolução da Assembleia Geral "Proteção do clima global para as gerações presentes e futuras da humanidade" (A/RES/77/165) de 14 de dezembro de 2022 pode gerar uma nova interpretação dos instrumentos jurídicos já existentes no cenário internacional. Uma interpretação do gênero não ocorrerá sem alguma divisão dos estados (e provavelmente Organizações Internacionais) durante as fases escrita e oral que possivelmente se seguirão após o recebimento do pedido de Opinião pela Corte.

O Sexto Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática (IPCC)[4], publicado em março de 2023 conclui que há mais de 50% de chance de que o aumento médio da temperatura mundial alcance ou ultrapasse 1,5 º C entre 2021 e 2040. O documento indica, ainda, a ocorrência de impactos climáticos mais severos do que se esperava originalmente e constata que nem mesmo o limite de 1,5º C é um cenário seguro para todos – destacando-se que os efeitos mais adversos recaem sobre países e/ou cidadãos mais vulneráveis[5].

Diante dos impactos alarmantes das mudanças climáticas sobre os direitos humanos, é fundamental que governos, empresas e sociedade civil atuem de maneira coletiva e efetiva para enfrentar esse desafio global. A proteção dos direitos humanos deve ser colocada no centro das ações relacionadas às mudanças climáticas, garantindo que as comunidades mais vulneráveis sejam fortalecidas e respeitadas em suas demandas.

Somente através de esforços conjuntos, baseados em princípios de justiça, solidariedade e responsabilidade compartilhada, será possível enfrentar os desafios colocados pelas mudanças climáticas e garantir um futuro sustentável para todas as pessoas.

---

4 O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) é um órgão das Nações Unidas que propicia aos Estados, em publicações anuais, informações científicas, técnicas e socioeconômicas das consequências e possíveis formas de adaptação e mitigação da situação climática

5 ONU. (2023). *Intergovernmental Panel for Climate Change – IPCC*. Synthesis Report of the Sixth Assessment Report: A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Disponível em: https://www.ipcc.ch/ar6-syr/. Acesso em: ago. 2023.

3. reconhecimento do direito humano ao meio ambiente

O reconhecimento do direito humano ao meio ambiente é um **processo** recente que começou em 2017 com uma opinião consultiva da Corte Interamericana. Em 2020, a Corte reconheceu o direito ao meio ambiente como direito fundamental num caso contencioso. Em 2021, foi aprovada a Resolução 76/300, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que reconhece o direito humano ao meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito inalienável e indispensável para a realização de outros direitos humanos. Feito para reforçar o papel que todos os países têm para a preservação do meio ambiente, ajudando uns aos outros, porque quando as consequências da crise ambiental aumentarem, os efeitos são para todos, portanto, tem que haver a prevenção. Assim, a resolução destaca a importância da proteção do meio ambiente para garantir a qualidade de vida das pessoas, especialmente das comunidades vulneráveis e marginalizadas que muitas vezes são mais afetadas pela degradação ambiental. Ela também enfatiza a necessidade de se adotar medidas concretas para garantir a proteção ambiental e prevenir danos futuros. Em setembro de 2022, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou uma resolução declarando que todas as pessoas no planeta têm direito a um meio ambiente limpo e saudável.

A resistência da ONU à proclamação de um direito humano ao meio ambiente, é alimentada apenas em parte pela repetida relutância de uma parte da doutrina em continuar a introduzi-lo no corpus dos direitos humanos, direitos difusos de propriedade coletiva. Na verdade, o direito ambiental e os direitos humanos se fortalecem mutuamente e, em última análise, não pode um existir sem o outro. Os dois, com efeito, se retroalimentam, não havendo como abordar a temática do meio ambiente sem um sólido estudo dos direitos humanos.

A jurisprudência tanto nacional como internacional também tem caminhado no sentido de reconhecer a ligação existente entre o meio ambiente e os direitos humanos. No caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708 em julho de 2022. De acordo com o ministro Barroso, inclusive pela perspectiva da interdependência dos direitos humanos, os "tratados sobre direito ambiental constituem espécie do gênero tratados de direitos humanos e desfrutam, por essa razão, de status supranacional". Cabe registrar que também em julho de 2022 a onda jurisprudencial conservadora e de retrocessos da Suprema Corte dos EUA atingiu também a proteção climática com o julgamento do Caso West Virginia v. EPA, o STF, na outra ponta do continente americano, seguiu o caminho oposto, colocando-se como verdadeiro guardião constitucional da

Amazônia e do direito fundamental (e humano), titularizado pelas presentes e futuras gerações, a viver em um sistema climático íntegro, limpo e seguro[6].

Entretanto, não há solução simples ou isolada, visto que a mudança precisa ser um compromisso comum de todos os Estados, atores públicos, econômicos e cidadãos em seu conjunto. As consequências de um cenário de leniência quanto ao tema são graves e colocam em risco a sobrevivência de múltiplas espécies, inclusive da espécie humana[7].

O reconhecimento do direito humano ao meio ambiente é importante porque acrescenta às salvaguardas internacionais. O direito ao meio ambiente é uma das condições essenciais à existência da vida em toda a sua plenitude e dignidade humana. A importância do Direito Ambiental está diretamente relacionada à urgência de se enfrentar os desafios ambientais globais, como as mudanças climáticas, a perda de biodiversidade e a degradação dos ecossistemas, para garantir um futuro sustentável para o planeta e suas diversas formas de vida.

3.1 Balanço crítico da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas

A resolução de 2022 da ONU foi aprovada em um momento marcado por manifestações e pressões, em diferentes lugares do mundo, por parte da sociedade civil, organizada, movimentos sociais e, também, de órgãos de governo, em defesa de um pacto global para o enfrentamento das mudanças climáticas, da perda da biodiversidade, dos impactos dos poluentes sobre diferentes biomas e os oceanos, em defesa da água como um direito humano, entre outras grandes forças motrizes desta que pode ser considerada uma emergência ambiental de ordem planetária[8].

A declaração da ONU chegou em um momento em que o mundo enfrenta uma tripla crise planetária: da mudança climática, da perda da natureza e da biodiversidade e da poluição e dos resíduos. Cabe mencionar que a nova resolução não é juridicamente vinculativa, mas os defensores estão esperançosos de que ela levará os países a consolidar o direito a um meio ambiente saudável nas constituições nacionais e em tratados regionais[9].

---

6 SARLET, Ingo; WEDY, Gabriel Tedesco; FENSTERSEIFER, Tiago. A equiparação dos tratados ambientais aos tratados de direitos humanos. 15 de julho de 222. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-15/direitos-fundamentais-equiparacao-tratados-ambientais-aos-direitos-humanos/. Acesso em: janeiro de 2025.
7 BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. Revista de Direito da Cidade, v. 12, n. 2, 2020, p. 331-376.
8 VILHENA, A. (2024). *ONU declara meio ambiente limpo, saudável e sustentável como direito humano*. Disponível em: https://cee.fiocruz.br/?q=ONU-declara-meio-ambiente-limpo. Acesso em: agosto de 2024.
9 ONU. (2024). *ONU declara que meio ambiente saudável é um direito humano*. Disponível em https://brasil.un.org/pt-br/192608-onu-declara-que-meio-ambiente-saud%C3%A1vel-%C3%A9-um-direito-humano. Acesso: agosto de 2024.

Embora seja um momento histórico, são necessárias ações eficazes, ou seja, os Estados precisam implementar seus compromissos internacionais e ampliar seus esforços para realizá-los.

Para sobreviver e prosperar, é preciso investir na proteção ambiental e social centrada nos direitos humanos; responsabilizar devidamente os governos e empresas pelos danos ambientais; capacitar todas as pessoas para atuarem como agentes de mudança para um ambiente saudável; e reconhecer e defender os direitos dos mais afetados pela degradação ambiental.

No primeiro trimestre de 2024, líderes governamentais debateram a adoção de 19 projetos de resolução relacionados à qualidade do ar, poluição química, desertificação, perda de biodiversidade e enfrentamento da mudança climática[10].

As resoluções fazem parte de um esforço mais amplo da UNEA para acelerar a campanha global contra a tripla crise planetária da mudança climática, da perda da natureza e da biodiversidade, e da poluição e do desperdício. Os líderes por meio da Assembleia buscam renovar os pedidos de progresso nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, um plano global para proteger o planeta e promover a prosperidade e somente 15% das metas, devem ser cumpridas em 2030.

Embora sejam muitas as iniciativas para reduzir os impactos ambientais negativos e os problemas advindos das mudanças climáticas, ainda são muitas as lacunas e os desafios a serem enfrentados. Sendo assim, ações contínuas necessitam ser realizadas buscando minimizar tais impactos negativos.

4. Análise crítica dos resultados da 28ª. e 29ª conferência das partes sobre as mudanças climárias (cop-28 / cp-29)

A crise climática se intensifica cada vez mais e exemplos não faltam. Isso amplia a urgência da agenda que se inicia com temas básicos, como a redução de emissões de gases de efeito estufa e adaptação às mudanças climáticas. Embora sejam temas usuais nas COPs, isso não reduz a sua importância face aos eventos climáticos cada vez mais extremos. Durante décadas, os países ricos sustentaram o seu desenvolvimento com emissões contínuas de gases de efeito estufa, notadamente o CO2. Isso gerou um passivo ambiental que tem imposto consequências a todos, via mudanças climáticas. Esse passivo tem um preço materializado na

10 ONU. (2024). *Assembleia das Nações Unidas para o Meio Ambiente ocorre em um momento crítico para o planeta*. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/261788-assembleia-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas-para-o-meio-ambiente-ocorre-em-um-momento-cr%C3%ADtico-para-o. Acesso em: agosto de 2024.

necessidade de financiar a adaptação climática dos países pobres, que sofrem mais acentuadamente os efeitos das mudanças climáticas[11].

A COP-28 teve como desafio a avaliação das ações tomadas pelos países na política climática internacional e nacional, e de propor novos direcionados por meio da Avaliação Global. Tal conferência resultou em decisões relevantes e até inéditas a respeito dos combustíveis fósseis. Embora a conferência não tenha se resumido a Avaliação Global, a institucionalização do Fundo de Perdas e Danos e a transição dos combustíveis fósseis, esses três temas são de extrema relevância para a necessária cooperação internacional, para o cumprimento da neutralidade climática e para avaliar o andamento das ações tomadas pelos países.

O grande desafio está em traçar ações imediatas buscando reduzir ou deter a mudança do clima e evitar danos graves e permanentes ao meio ambiente.

Há uma notória contribuição para esse esforço com a Avaliação Global, o Fundo de Perdas e Danos e o indicativo de um futuro sem combustíveis fósseis.

O acordo final da COP 28 foi considerado um avanço ao prever a redução gradual do uso de combustíveis fósseis (petróleo, carvão e gás natural) para diminuir a emissão de gases de efeito estufa, responsáveis pelas mudanças climáticas que têm impactado o planeta. Entretanto, o texto não especificou como será feita essa transição energética nem quais recursos financeiros serão utilizados e, principalmente, não fala em eliminar totalmente os combustíveis fósseis. Além disso, não foi estabelecida nenhuma meta ou ano para que isso aconteça.

A COP 29, que aconteceu em Baku, no Azerbaijão, entre 11 e 22 de novembro de 2023, foi recebida com críticas por entidades ambientais e países em desenvolvimento. O acordo final foi considerado insuficiente para enfrentar a crise climática e foi alvo de críticas por não responsabilizar os países desenvolvidos, maiores emissores históricos, pela destinação dos recursos. O acordo foi recebido com decepção por entidades ambientais e países em desenvolvimento. No entanto, o acordo também destaca a urgência de aumentar as ações e ambições nesta "década crítica". Além disso, mais países e entidades subnacionais anunciaram compromissos para o Fundo de Perdas e Danos (FRLD), criado em 2023.

Durante a COP29, houve um progresso com a adoção do acordo para triplicar o montante de financiamento do clima pago pelos países desenvolvidos. Com isso, o valor passa a ser de

11 CORTES, Pedro. COP30: a contagem regressiva já começou. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/blogs/pedro-cortes/nacional/norte/pa/cop30-a-contagem-regressiva-já comecou/?hidemenu=true. Acesso em: janeiro de 2025.

US$ 300 bilhões até 2035. Para os analistas, esse é um grande passo adiante, mas a soma final representa menos do US$ 1,3 trilhão necessário para que os países possam arcar com a adaptação à crise climática[12].

Os resultados obtidos na COP29 na busca por um mecanismo qualitativo e quantitativo para o financiamento da transição energética e para implementar planos de ações nacionais serão fundamentais para o êxito da COP30. Além disso, o Brasil tem iniciativas exemplares, programas e experiências. Por isso, pode se beneficiar de duas maneiras: do que já está fazendo, que é único, e do que pode fazer, tendo em vista esse protagonismo reconhecido internacionalmente. Isso trará enormes benefícios para a economia brasileira, posicionando o Brasil como líder da nova economia, pois todas as soluções climáticas exigem soluções econômicas.

4.1 Perspectivas para a COP30 em 2025 no Brasil

Antes da COP30, o mundo deve presenciar diversas oportunidades para avançar em temáticas que vão desde os níveis alarmantes de poluição plástica até o financiamento para a transição de uma economia mais limpa em todo o globo. Há um consenso científico de que a falta de ação teria consequências catastróficas. Os chamados países na linha de frente da crise climática como os Estados-ilha em desenvolvimento poderiam desaparecer sendo empurrados para baixo do oceano à medida que os níveis de mar sobem[13].

Outro aspecto relevante é de que muitas promessas feitas até o momento são totalmente inadequadas para reduzir os níveis de temperatura, como previsto pelo Acordo de Paris, firmado em 2015. Além disso, as florestas e outras soluções baseadas na natureza, enfrentam ameaças advindas do desenvolvimento humano como a exploração ilegal de madeira que devasta grandes partes da região. Nesse sentido, a ONU continuará o trabalho iniciado em 2024 para melhorar a proteção da floresta e de outros ecossistemas nas conversações sobre biodiversidade que devem ser retomadas em fevereiro de 2025, em Roma, na Itália[14].

O financiamento tem sido um dos temas mais espinhosos em negociações internacionais sobre o clima. Os países em desenvolvimento argumentam que as nações ricas podem contribuir muito mais para os projetos e para iniciativas que as ajudariam a passar dos combustíveis fósseis para fontes mais limpas de energia. Já os países avançados acreditam que economias em rápido

12 ONU NEWS. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/12/1842641. Acesso em: dezembro de 2024.
13 ONU NEWS. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/12/1842641. Acesso em: dezembro de 2024
14 Idem.

crescimento como a da China, a maior emissora de gases de efeito estufa no mundo, também deveriam pagar pela sua parte[15].

A Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (COP30), marcada para novembro de 2025 em Belém, terá seu sucesso medido pela capacidade de implementar compromissos já estabelecidos. Para o alcance de resultados concretos, é necessário dar destaque a três áreas prioritárias: financiamento, transferência de tecnologia e capacitação. Isso porque, consensos nessas áreas são fundamentais para "colocar o mundo numa trajetória para descarbonizar mais rapidamente"[16].A COP30 representa uma oportunidade imprescindível para o Brasil liderar discussões globais sobre clima e demonstrar seu compromisso com ações efetivas contra as mudanças climáticas. O sucesso do evento vai depender da capacidade dos países em transformar promessas em ações concretas e mensuráveis.

Considerações finais

Diante do exposto, conclui-se que o Direito Internacional do meio ambiente, da mesma forma que a proteção internacional da pessoa humana, é uma conquista da humanidade. Nos últimos anos, vários tem sido os tratados internacionais protetivos dos direitos da pessoa humana, tanto nos seus aspectos civis e políticos, como naqueles ligados às áreas do domínio econômico, social e cultural.

O mundo tem presenciado uma crise ambiental que implica diretamente na sobrevivência de todas as formas de vida no planeta Terra e, há décadas, estudos demonstram que o aquecimento global é o problema mais importante e mais urgente que a humanidade já enfrentou.

Após as inovações do Acordo de Paris, observa-se avanço nos temas voltados às mudanças climáticas e ao processo de colaboração entre as nações visando a uma maior conscientização e criação de políticas que diminuam o lançamento de gases efeito estufa à atmosfera. Para enfrentar o aquecimento global, contudo, é preciso, reduzir metade das emissões até 2030 e eliminar 99% até 2050, já que, embora as ações de adaptação e mitigação estejam avançando, elas ainda estão aquém do necessário.

15 Idem.
16 TONI, Ana. Secretária de Mudança do Clima do Ministério do Meio Ambiente do Brasil. Entrevista concedida para CNN Brasil. Disponível em: https://cnnbrasill.com.br/nacional/sucesso-da-cop30-dependera-de-implementacao-de-compromissos-diz-secretaria-de-mudanca-do-clima/?hidemenu=true. Acesso em: janeiro de 2025.

A atual conjuntura global de enfrentamento das questões ambientais demanda certa readequação dos instrumentos jurídico-normativos, porque, apesar de indiscutível o avanço ao longo do tempo, os instrumentos tradicionais não têm se mostrado suficientemente eficientes para lidar com os problemas transnacionais, que avançam cada vez mais, demandando maior governança, que contemple a participação de atores diversos e que contribua para o alcance das soluções buscadas.

Entretanto, ainda existam muitos desafios a serem enfrentados e, sendo assim, as leis devem ser cumpridas, mas não adianta somente punir quem não está cumprindo com a preservação ambiental. É necessário implementar ações estratégicas que motivem a preservação do meio ambiente que reduzam consequentemente os inegáveis impactos negativos que a sociedade tem vivenciado com os eventos climáticos.

Referências

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. (2020). **Como salvar a Amazônia**: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. Revista de Direito da Cidade, v. 12, n. 2, p. 331-376.

CORTES, Pedro. (2025). **COP30**: a contagem regressiva já começou. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/blogs/pedro-cortes/nacional/norte/pa/cop30-a-contagem-regressiva-ja-comecou/?hidemenu=true. Acesso: janeiro de 2025.

ONU. (2023). Intergovernmental Panel for Climate Change – IPCC. **Synthesis Report of the Sixth Assessment Report**: A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Disponível em: https://www.ipcc.ch/ar6-syr/. Acesso em: ago. 2023.

ONU. (2024). **ONU declara que meio ambiente saudável é um direito humano**. Disponível em https://brasil.un.org/pt-br/192608-onu-declara-que-meio-ambiente-saud%C3%A1vel-%C3%A9-um-direito-humano. Acesso: agosto de 2024.

ONU. (2024). **Assembleia das Nações Unidas para o Meio Ambiente ocorre em um momento crítico para o planeta**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/261788-assembleia-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas-para-o-meio-ambiente-ocorre-em-um-momento-cr%C3%ADtico-para-o. Acesso em: agosto de 2024.

ONU NEWS. (2024). Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/12/1842641. Acesso em: dezembro de 2024

QUINTEIRO, M.E.M.; CHAI, C.G.. (2024). **Los derechos sociales hoy**. São Luís, MA : Ed. Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP CNPQ UFMA.

SARLET, Ingo; WEDY, Gabriel Tedesco; FENSTERSEIFER, Tiago. **A equiparação dos tratados ambientais aos tratados de direitos humanos**. 15 de julho de 222. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-15/direitos-fundamentais-equiparacao-tratados-ambientais-aos-direitos-humanos/. Acesso em: janeiro de 2025.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA. **Encontro no STJ debate jurisprudência ambiental com a presença de autoridades francesas.** 16/04/2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/16042024-Encontro-no-STJ-debate-jurisprudencia-ambiental-com-a-presenca-de-autoridades-francesas.aspx. Acesso em: dezembro de 2024.

TONI, Ana. **Secretária de Mudança do Clima do Ministério do Meio Ambiente do Brasil**. Entrevista concedida para CNN Brasil. Disponível em: https://cnnbrasill.com.br/nacional/sucesso-da-cop30-dependera-de-implementacao-de-compromissos-diz-secretaria-de-mudanca-do-clima/?hidemenu=true. Acesso em: janeiro de 2025.

UNFCCC1. (2024). **Nationally Determined Contributions (NDCs)**: The Paris Agreement and NDCs. Disponível em: https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationallydetermined-contributions-ndcs. Acesso em: 10 junho 2024.

VILHENA, A. (2024). **ONU declara meio ambiente limpo, saudável e sustentável como direito humano**. Disponível em: https://cee.fiocruz.br/?q=ONU-declara-meio-ambiente-limpo. Acesso em: agosto de 2024.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.172

DISCRIMINAÇÃO INDIRETA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA BRASILEIRA SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE PÓS-JULGAMENTO DA ADI 5583 E IMPLEMENTAÇÃO DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

INDIRECT DISCRIMINATION IN BRAZILIAN TAX LEGISLATION ON THE RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES: POST-JUDGMENT ANALYSIS OF THE ADI 5583 AND IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES

Kon Tsih Wang[1]

Resumo: O presente artigo analisa a proteção dos direitos humanos, notadamente a dignidade e a isonomia, na aplicação de desonerações tributárias destinadas a contribuintes com dependentes deficientes. O estudo objetiva verificar se a redução da base de cálculo do imposto de renda, restrita aos casos de dependentes sem inserção no mercado de trabalho, configura discriminação indireta, em descompasso com os preceitos constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos. Metodologicamente, a pesquisa adota uma abordagem bibliográfica e documental, utilizando obras especializadas, dados estatísticos e a análise exegética de dispositivos normativos e precedentes judiciais. Os resultados evidenciam que, apesar de aparente neutralidade, a diferenciação tributária perpetua desigualdades e prejudica a efetivação dos direitos fundamentais, contribuindo para a vulnerabilidade socioeconômica do grupo protegido. Conclui-se que a intervenção do Poder Judiciário, ao declarar inconstitucional a discriminação indireta, estabelece um marco paradigmático, orientando a revisão normativa e a formulação de políticas públicas inclusivas que harmonizem os instrumentos tributários com os valores do Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Pessoa com deficiência; Poder de tributar; Discriminação indireta. ADI 5583.

Abstract: This article examines the protection of human rights, most notably dignity and equality, in the application of tax relief measures granted to taxpayers with disabled dependents. The study aims to ascertain whether the reduction in the taxable base of the income tax, limited to cases involving dependents not engaged in the labor market, constitutes indirect discrimination, thereby contravening constitutional precepts and international human rights treaties. Methodologically, the research adopts a bibliographic and documentary approach, employing specialized literature, statistical data, and the exegesis of normative provisions and judicial precedents. The results reveal that, despite its apparent neutrality, such tax differentiation perpetuates inequalities and undermines the realization of fundamental rights, thus contributing to the socioeconomic vulnerability of the protected group. It is concluded that the intervention of the Judiciary, by declaring indirect discrimination unconstitutional, establishes a paradigmatic milestone that guides normative revision and the formulation of inclusive public policies, harmonizing tax instruments with the values of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Human Rights; Person with disability; Power to tax; Indirect discrimination; ADI 5583.

[1] Aluno no Programa de Pós-Doutorado Interdisciplinar em Direitos Humanos Organizado pela Faculdade Instituto Rio de Janeiro (FIURJ) – Brasil, em cooperação acadêmica com a Universidade Portucalense (UPT) – Portugal e com a colaboração de professores da Red de Especialistas en Derechos Humanos (REDPD), Doctores Y Posdoctores por la Universidad de Salamanca (USAL), Espanha. Professor do Centro Universitário FAMETRO (Ceuni FAMETRO), Advogado, Manaus, Amazonas, Brasil. Endereço eletrônico: konwang@hotmail.com. ORCID iD: 0009-0000-1458-4084.

Introdução

As normas emanadas de um verdadeiro Estado Democrático de Direito não podem a qualquer pretexto promover qualquer tipo de discriminação, seja ela direta, seja ela velada, ou ainda, indireta.

Ao mesmo tempo, o poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir[2], na medida em que a legislação deve também evitar excessos na cobrança de exações, e por isso diversos instrumentos jurídicos devem ser postos à disposição do contribuinte para que haja uma isonomia na questão da tributação.

Com essas assertivas começamos este trabalho, que a despeito de não parecerem ter correlação, muito se interligam.

Estudos recentes divulgados em 07.07.2023 realizados pela Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência[3], do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com os mais recentes dados Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) estimam que a população de pessoas com deficiência no Brasil totaliza 18.600.000 (dezoito milhões e seiscentos mil) (BRASIL, 2023b), o que se consubstancia em número considerável da parcela da população.

Desse universo, considerando as pessoas deficientes com idade para trabalhar, é de 26,6% (vinte e seis vírgula seis por cento), ou seja, 1 (um) em cada 4 (quatro) (IBGE, 2023).

Esses números substanciais deixam claro que é necessário que sejam adotadas políticas públicas, no sentindo de que as pessoas com deficiências tenham oportunidades iguais às de todas as outras pessoas, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Essas políticas públicas demandam recursos para tal, eis que há necessidade da manifestação do poder de criar tributos, ou seja, pode de tributar.

O poder de tributar, como permitido pela Carga Magna no art. 145 (BRASIL, 1988), que pode parecer corroborar todos os argumentos sobre a ferocidade do fisco[4], não se pode ignorar, existe graças à necessidade que o Estado tem de captar recursos para custear as despesas necessárias à manutenção do Estado Democrático de Direito.

---

[2] Tal assertiva é atribuída ao grande estadista inglês Winston Churchill.

[3] Termo utilizado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, de forma que os termos: Pessoa Portadora de Deficiência ou Portador de Necessidade Especiais são incorretos (Nota do Autor [N. do A.]).

[4] Não é à toa que o símbolo popular da Receita Federal do Brasil é um leão (N. do A.).

O tributo tem, de maneira geral, que ser considerado como instrumento de repartição da renda e, por isso, o seu emprego serve para diminuir distorções sociais. É claro que entre o caminho da tributação e o seu destino existem pontos intermediários que podem mudar totalmente a realidade narrada.

Por outro lado, estudos feitos pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) nos mostram que a carga tributária brasileira corresponde a cerca de 32,39% (trinta e dois vírgula trinta e nove por cento) do Produto Interno Bruno (PIB)[5] do Brasil para o ano de 2022 (OLENIKE, AMARAL e AMARAL, 2024b, p. 3).

Além disso, a tributação compromete cerca de 40,71% (quarenta vírgula setenta e um) em relação à renda, patrimônio e consumo do brasileiro, ou seja, o contribuinte brasileiro teve que trabalhar, no ano de 2024 até o dia 28 de maio somente para arcar com tributos oriundas das esferas federal, estadual municipal e distrital, conforme informa Olenike *et al* (2024a, p. 2).

Aliado a isso, como bem esclarecem Olenike *et al.* (2024a, p. 2), em pesquisa denominada IRBES (Índice de Retorno ao Bem-Estar da Sociedade), o Brasil, dentre os 30 (trinta) países com a maior carga tributária do mundo, é o que dá o pior retorno à população, o que consequentemente influencia no seu Índice de Desenvolvimento Humano. Aliado a isso, a realidade é desconfortante, considerando a situação atual a que se encontra a economia do país, com o dólar atingindo patamares máximos nominais históricos (VALOR INVESTE, 2024), aliado ao serviço público precário[6], que se ressalte, é mantido pela receita da carga tributária já citada.

E aqui não se discute que a carga tributária há de ser mínima ou máxima, já que discuti-la tem sido questão controvertida (GODOI, 2017, p. 141), dado que quando muito onerosa, reprime a atividade econômica e prejudica o regular desenvolvimento, e quando insuficiente, enfraquece o Estado no exercício de políticas públicas e acaba estimulando desigualdades, principalmente as sociais.

Esse retorno pífio dos tributos que são pagos, alinhados ao afirmado por Grycajuk (2022, p. 132), gera no contribuinte um sentimento de espoliação, ainda mais com as ações negativas do Estado, tais como: a ineficiência na gestão dos gastos públicos, a falta de transparência na administração pública, a corrupção, entre outros.

E continua afirmando, que há a necessidade de reverter tais ações a fim de gerar no cidadão uma mentalidade tributária, e com isso reduzir a prática da evasão fiscal, através de

[5] Representa a soma de todos os bens e serviços finais produzidos no Brasil (N. do A.).
[6] Em que pese a plena vigência da Lei Federal 13.460, de 26 de junho de 2017, que "Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública" (N. do A.).

criação de políticas públicas e orientação das ações do Estado para influenciar o comportamento do cidadão, para que este cumpra com as obrigações tributárias, sem que estas sejam vistas como dedução de sua renda, mas sim como benefício à coletividade.

Mais especificamente, para o objeto do presente trabalho, deve o contribuinte apenas se utilizar de deduções que sejam legais e principalmente constitucionais à luz dos direitos humanos.

A presente pesquisa será predominantemente bibliográfica e documental, por utilizar-se de bibliografia especializada para a fundamentação teórica, de dados estatísticos e do exame do próprio texto legal.

1 Pessoas com deficiência, em especial aos tratados internacionais de direitos humanos, e a sua proteção constitucional normativa

Como ensina Castelo Branco (2023, p. 167), a primeira Constituição a fazer menção expressa acerca da pessoa com deficiência fora a Constituição de 1967 (BRASIL, 1967), por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional nº 12/1978, que previa, em artigo único, que era assegurado aos "deficientes" a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

O preâmbulo da hodierna Constituição Federal deixa claro, apesar de não mencionar, ainda, o termo deficiência ou similar, os valores que norteiam a República Federativa do Brasil. A seguir, o artigo 5º determina que haja igualdade material entre todos.

O inciso XXXI do artigo 7º, já de forma expressa, se refere ao "portador de deficiência" e prescreve que não pode haver discriminação com relação ao seu critério de admissão como trabalhador.

Ainda, o artigo 23 determina que cabe a todos os entes federativos velar pela proteção e garantias das pessoas com deficiência, cabendo, conforme o artigo 24, à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrentemente acerca desses temas.

A mesma Carta Magna, em sequência, ainda trata sobre o assunto, ao discorrer acerca do ingresso das pessoas com deficiência em cargos públicos, aposentadoria, prioridade para recebimento de precatórios, concessão de benefícios pela seguridade social, atendimento educacional especializado, promoção de saúde, acessibilidade de transportes, logradouros e prédios públicos.

Além de todos os dispositivos constitucionais há diversos outros diplomas normativos constitucionais, graças a cláusula aberta prevista no §2º do artigo 5º[7], seguindo-se o rito do §3º do artigo 5º[8], justamente por se tratar sobre direitos humanos, tão relevantes.

Mais importante ainda[9], até por sua índole supranacional, os tratados internacionais, atualmente, com essa pertinência temática, são a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30.03.2007[10], o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, assinado em Marraqueche, em 27.06.2013 (WIPO, 2024) e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 05.06.2013 (OEA, 2024)[11].

Atualmente, os atos decorrentes desse bloco de constitucionalidade (LOPES e CHEHAB, 2016, p. 2)[12] são o Decreto Legislativo nº 186/2008 (BRASIL, 2008a), que "Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007", o Decreto nº 6.949/2009 (BRASIL, 2009), que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o primeiro tratado a ter esse *status* constitucional, pois ratificado com observância do quórum exigido para as emendas constitucionais (art. 5º, §3º, CRFB) (BRASIL, 1988).

Ainda na mesma esteira desse bloco, há também o Decreto Legislativo nº 261/2015 (BRASIL, 2015a), que "Aprova o texto do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, [...]", e o Decreto nº 9.522/2018 (BRASIL, 2018), que "Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas

---

[7] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

[8] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[9] Opinião do autor sem adentrar na discussão acerca da hierarquia das normas constitucionais frente aos tratados internacionais de direitos humanos (N. do A.).

[10] ONU. *Status* (*Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo)* (Coleção de Tratados das Nações Unidas) [em linha].
Assinado e/ou confirmado/aderido/ratificado por 130 (cento e trinta) países (atualizado até o dia 02.01.2025) no âmbito da Organização das Nações Unidas (N. do A.).

[11] Assinado e/ou confirmado/aderido/ratificado por 13 (treze) países (N. do A.).

[12] Conforme lições de Lopes e Chehab onde a expressão bloco de constitucionalidade pode ser definida como o conjunto de normas materialmente constitucionais que, junto com a constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de hierarquia constitucional (N. do A.).

Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, [...]"

Além desses, há também o Decreto Legislativo nº 1/2021 (BRASIL, 2021a), que "Aprova o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, [...]", e o Decreto nº 10.932/2022 (BRASIL, 2022), que "Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, [...]"

Em se tratando de tratados internacionais de direitos humanos, com ampla discussão supranacional, considerando a sua adesão, ganha maior importância, servindo de verdadeiras bases para o ordenamento jurídico mundial, ainda mais o brasileiro[13], por isso o *status* ao ser incorporado no Brasil internamente, não sendo correto falar que exista princípio no texto constitucional que esteja condenado à ineficácia, qualquer que seja o motivo.

Ainda há de se deixar claro que os tratados sobre direitos das pessoas com deficiência, por se tratar de corolário dos direitos humanos, caso não submetidos ao rito do §3º do artigo 5º da Constituição da República, ainda que infraconstitucionais, gozam de *status* de supralegalidade (BRASIL, 2008b), qual seja a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (BRASIL, 2001).

Não por menos, ainda que não tenha o *status* do bloco de constitucionalidade, mas com status de supralegalidade, temos a Declaração de Salamanca sobre princípios, política, e práticas na área das necessidades educativas especiais de 1994 (ONU, 1998).

No plano legal, temos a Lei nº 10.098/2000 (BRASIL, 2000), que "*Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.*"

E finalmente a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2015b), nomeada como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Em termos de políticas públicas é sempre importante mencionar o Decreto nº 11.793/2023 (BRASIL, 2023a) que "*Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Novo Viver sem Limite.*".

Toda essa proteção, necessária ressalte-se, internacional, normativa e principalmente constitucional brasileira, deixa clara a intenção do constituinte, originário, derivado e do legislador ordinário, raciocínio compartilhado por María Esther Martínez Quinteiro, Gustavo

[13] Haja vista o art. 4º, II da CF (Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos;) (N. do A.).

Santiago Torrecilha Cancio e Stephanie Maria Barbosa Gonçalves, ao discorrer que as pessoas possuem diferentes necessidades, devido às características externas ou internas, que por vezes impedem de usufruir os direitos humanos em condições iguais aos outros, de forma a necessitar de abordagens diferenciadas, o que pressupõe a equidade (QUINTEIRO, CANCIO e GONÇALVES, 2020, p. 571).

E também por José Joaquim Gomes Canotilho quando afirma que:

> [os] direitos sociais e os princípios socialmente conformadores significam, no actual contexto, a legitimação de medidas públicas destinadas a garantir a inclusão do indivíduo nos esquemas prestacionais dos sistemas sociais funcionalmente diferenciados" (CANOTILHO, 2008, p. 255).

Apenas para efeito comparativo, a Constituição da República Portuguesa (PORTUGAL, 1976) prevê proteções às pessoas com deficiência e o faz sobretudo no artigo 71º ao deixar claro que podem gozar plenamente dos seus direitos, cumprir os deveres possíveis e que o Estado tem obrigação de realizar políticas públicas seu favor, além do artigo 74º, ao determinar novamente ao Estado, que deve promover acesso aos portadores de deficiência ao ensino, ainda que especial, quando necessário.

Não menos, a Constituição Espanhola (ESPANHA, 1978) também deixa claro no seu artigo 49[14] a proteção ao mesmo grupo.

2 Critérios para fixação de dependência os fins do imposto de renda de pessoa física

O poder de criar tributos é elemento primordial para o desenvolvimento nacional[15], essencial à consecução dos objetivos constitucionais previstos no preâmbulo (BRASIL, 1988) e artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, entre outros, além de manter a estrutura estatal. Deste poder emerge o *dever fundamental de pagar tributos* (PEREIRA, 2018, p. 177), já consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Contudo, este poder não é ilimitado. A Constituição estabeleceu limitações para evitar abusos estatais, como bem definem Mendes e Branco (2012, p. 2785): "As denominadas limitações constitucionais ao poder de tributar representam uma das primeiras esferas de restrição da intervenção estatal junto aos cidadãos".

[14] Artigo 49 [Deficientes]
O poder público implementará uma política de prevenção, tratamento, reabilitação e integração das pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, às quais será dada a especial atenção que necessitarem e será assegurada proteção especial para os gozo dos direitos que este título confere a todos os cidadãos.

[15] A competência tributária, ou seja, o poder de criar tributos, é facultativa, basta lembrar do imposto sobre grandes fortunas do art. 153, VII da CRFB (N. do A.).

Estas limitações constituem cláusulas pétreas, próprias dos direitos fundamentais, conforme assevera Mário Lúcio Quintão Soares (SOARES, 2016, p. 72)[16], incluindo a regência dos direitos da pessoa com deficiência (SOARES, 2017, p. 12)[17]. E Paulsen corrobora este entendimento:

> As garantias constitucionais do contribuinte que o protegem contra o arbítrio e abusos do ente tributante [...] têm nível de direito fundamental, configurando cláusulas pétreas. Assim, não podem ser revogadas tampouco excepcionadas sequer por emenda constitucional (PAULSEN, 2012, p. 562).

Mendes e Branco (2012, p. 2812) reforçam este posicionamento, citando a ADI 939 (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18.03.1994), onde o Supremo Tribunal Federal considerou as garantias do contribuinte como cláusulas pétreas.

Paulo de Barros Carvalho alerta que direitos e garantias individuais são ineficazes se os órgãos competentes não os efetivarem "com a dimensão que o bom uso jurídico requer" (CARVALHO, 2004, p. 31). E o Professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias também critica a sistemática infringência dos direitos fundamentais pelo Estado brasileiro.

> [...] à realização concreta dos direitos fundamentais, tarefa que o Estado deve empenhar-se em cumprir de forma esmerada, ao exercer suas funções jurídicas fundamentais, embora, lamentavelmente, muitas vezes não o faça, sobretudo o Estado brasileiro.
>
> À evidência, de nada adiantaria um extenso rol de direitos fundamentais, se mecanismos que assegurassem sua concretização também não fossem selecionados e incluídos no texto constitucional, nas situações – e não são raras – em que o Estado e os particulares os desconsiderassem (DIAS, 2018, p. 89).

Ou seja, apesar da elevada carga tributária nacional, existem dispositivos constitucionais que a limitam, além de normas infraconstitucionais que buscam reduzi-la através de isenções ou reduções da base de cálculo[18] que são isenções parciais[19]. Estas medidas visam minimizar o

[16] "No decorrer do processo de constitucionalização, posicionou-se a doutrina dominante, compreendendo direitos fundamentais como direitos humanos positivados nas constituições estatais."

[17] Tratando-se de direitos positivados na Constituição Federal de 1988, é de bom alvitre sempre lembrar os ensinamentos do professor Mário Lúcio Quintão Soares: "De todos os documentos medievais, o mais significativo para o processo histórico e jurídico de positivação dos direitos humanos é a *Magna Chartum Libertatum*, pacto subscrito entre o rei, os bispos, e o baronato, em 1215, na Inglaterra, que desempenhou papel decisivo no desenvolvimento das liberdades públicas inglesas, recebendo o epíteto de *fundamentum libertatis Anglicae*. A Magna Carta transcendeu o mundo feudal, ao assumir o caráter de documento exemplar, ao inserir, de forma primordial, de que há direitos fundamentais que nem mesmo o Estado pode infringir…" (N. do A.).

[18] É a redução do valor como referência onde será aplicada a alíquota (percentual) para chegar o valor devido do tributo, o que se consubstancia invariavelmente na redução do valor do tributo (N. do A.).

[19] Questão polêmica que encontra suporte em José Souto Maior Borges na sua obra Teoria geral da isenção tributária em contraposição a Vittorio Cassone na sua obra Interpretação no direito tributário: teoria e prática, mas que não será relevante para a presente pesquisa (N. do A.).

impacto tributário sobre rendimentos necessários à subsistência, promovendo uma vida digna, especialmente para pessoas com deficiência.

O Imposto de Renda, criado em 1922 (BRASIL, 2022b), sofreu diversas modificações. Destaca-se a Lei nº 9.250/1995 (BRASIL, 1995), que em seu artigo 35, incisos III e V[20], estabeleceu a possibilidade de redução da base de cálculo do imposto devido. Esta redução, em conformidade com o §6º do art. 150 da Constituição Federal[21], permite ao contribuinte pessoa natural diminuir o montante tributário ao declarar dependentes nas condições legais, especialmente quando "incapacitado física ou mentalmente para o trabalho".

Havendo esse enquadramento, a lei permite que o contribuinte reduza o seu valor de referência para o recolhimento do tributo.

A *contrario sensu*, e aqui reside a problemática, **é que não é possível a redução da base de cálculo, caso o dependente não tenha incapacidade física ou mental para o trabalho.**

3 A discriminação indireta como consequência prática do Art. 35, III e V da Lei nº 9.250/1995

O poder de tributar constitui elemento fundamental do Estado Democrático de Direito, especialmente na correção de distorções sociais. Câmara (2022, p. 85) sustenta que a extrafiscalidade[22] deve promover igualdade e justiça fiscal, alinhando-se aos objetivos fundamentais da República e ao art. 7º, XXXI da Constituição Federal[23].

Câmara (2022, p. 97) enfatiza a urgência da intervenção estatal para garantir igualdade mínima, destacando as políticas públicas como mecanismos transformadores da realidade social. Este processo envolve identificação de problemas, discussão pública e implementação de medidas corretivas (CÂMARA, 2022, p. 96).

---

[20] Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:
III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;
V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

[21] § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

[22] Função que possuem determinados tributos no ordenamento jurídico brasileiro, na indução de comportamentos dos contribuintes (N. do A.).

[23] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

O sistema tributário nacional deve observar valores constitucionais em sua implementação. Através da extrafiscalidade, o Estado pode induzir comportamentos desejáveis (como aquisição de veículos elétricos) e desestimular condutas indesejáveis (consumo supérfluo), funcionando como instrumento de justiça social.

Os tributos e suas desonerações devem promover a inclusão de pessoas com deficiência no mercado laboral. Contudo, o dispositivo legal analisado contraria este objetivo ao conceder benefício fiscal apenas a dependentes com deficiência não trabalhadores, onerando aqueles que buscam inserção profissional. Em outras, mas curtas palavras, há um ônus maior se a pessoa com deficiência estiver inserida no mercado de trabalho, como consecução do princípio da dignidade humana, onde uma pessoa pode ter direito a ter uma ocupação laboral.

Câmara (2022, p. 146) conclui que a tributação, como ferramenta de correção de disfunções socioeconômicas, deve atender aos objetivos republicanos e promover mudanças efetivas para grupos vulneráveis. Consequentemente, o sistema tributário brasileiro precisa contribuir para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, evitando anomalias que prejudiquem a dignidade humana e a inclusão social.

No caso em estudo, a lei, de forma muito clara, cria uma discriminação indireta.

4 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.583/Distrito Federal e seus possíveis reflexos frente aos tratados internacionais de direitos humanos inseridos no ordenamento jurídico brasileiro no bloco de constitucionalidade

Em 24.08.2016, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade visando interpretação conforme à Constituição Federal do art. 35, III e V, da Lei n. 9.250/95 (BRASIL, 1995), para eliminar a distinção entre pessoas com deficiência capacitadas e incapacitadas para o trabalho, por entender haver violação a princípios tais como o da dignidade da pessoa humana, o da promoção ao trabalho das pessoas com deficiência e o direito de inclusão em sociedade.

E em 17.05.2021, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.583/DF (BRASIL, 2021b), considerando a relevância dos direitos humanos em questão, superando limites de autocontenção judicial. Não se configurou ativismo judicial[24], mesmo envolvendo Direito Tributário, fundamentado no princípio da estrita legalidade[25] seja para criação de

[24] É um tipo de comportamento adotado pelo magistrado no exercício da sua função jurisdicional que vai além dos limites permitidos pela Constituição, ao buscar o sentido e o alcance do texto de forma mais expansiva, exercendo invasão na competência dos demais poderes do estado (N. do A.).

[25] Sobre a legalidade geral do qual decorre o princípio da legalidade tributária, a propósito, o professor Lucas de Alvarenga Gontijo (GONTIJO,2019, p. 118) ao relacionar princípio da legalidade, o fenômeno da codificação e a teoria da sistematização do direito nos séculos XVIII e XIX deixa claro que "O princípio da legalidade desponta

tributos, na forma do artigo 150, I, CRFB (BRASIL, 1988) [26], seja para concessão de redução da base de cálculo, na forma do § 6º do artigo 150[27] da CRFB (BRASIL, 1988).

Nesse ponto, é sempre bom lembrar as lições de António Pedro Barbas Homem ao concluir que a ontologia política do liberalismo elevou a separação de poderes ao *status* constitucional com intuito de garantir que o poder judicial e o poder da administração se manteriam dentro de limites precisos (HOMEM, 2001, p. 189).

Caso pairem dúvidas se políticas públicas também poderiam ser implementadas pelo Poder Judiciário, deve-se lembrar que o modelo traçado pela Constituição do Brasil favorece que a resposta a essa pergunta seja afirmativa. A inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário e a tentativa de aumento de condições de igualdade levam a essa conclusão (CÂMARA, 2022, p. 148).

Augusto César Leite de Carvalho defende que no Estado Democrático de Direito, limitar a atuação judicial em casos concretos afronta a ordem constitucional, tornando ineficaz o direito fundamental de ação. Por isso, entende que eventual indiferença do legislador que tem obrigação de aperfeiçoar a prevalência dos direitos humanos deve ser combatida (CARVALHO, 2018, p. 119).

Na prática, pessoa com deficiência sem trabalho permite ao responsável abater R$ 2.275,08 como dependente, R$ 3.561,50 para educação, e gastos médicos ilimitados.

Porém, trabalhando, perde-se o desconto por dependência. Contudo, mantém-se possível o abatimento educacional de R$ 3.561,50 e gastos médicos ilimitados. Existe isenção mensal de R$ 1.903,98, mas considerando que a renda média das pessoas com deficiência é 30% menor que a média nacional (R$ 1.860,00) (IBGE, 2023), seus rendimentos ficam sob isenção, impossibilitando deduções médicas, já que os gastos médicos são, normalmente, maiores que seus rendimentos, tendo apoio e complemento dos seus responsáveis, os quais não poderiam abater de sua base de cálculo.

---

como estratégia de ordenação social por meio de uma nova dinâmica jurídica, monopolizada pelos Estados de cunho liberal emergentes", com mesmo raciocínio do professor Cláudio Brandão (BRANDÃO, 2017, p. 218) ao discorrer sobre o monopólio do direito pelo estado e a lei como principal fonte do direito afirmando que "A codificação representaria a própria superação das instituições do antigo regime, que seria substituída por um ordenamento de leis e que conduziria ao que foi chamado posteriormente de Estados de Direito, o qual seria resumido na submissão da ação estatal à própria lei criada pelo próprio Estado, por meio do seu poder legislativo. Tal desiderato era uma meta do liberalismo burguês…" (N. do A.).

[26] Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

[27] § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Portanto, os responsáveis continuam complementando gastos médicos, geralmente superiores aos rendimentos, sem poder deduzir da base de cálculo do imposto.

Esta disparidade afronta os artigos 6º, 145 §1º e 150, II da Constituição Federal, já que o art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata dos direitos sociais essenciais como educação, saúde, trabalho, moradia, transporte e segurança. Bem como o § 1º do art. 145 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata da prioridade do caráter pessoal dos impostos que devem ser graduados pela capacidade econômica; determinando que a administração identifique o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte respeitando direitos individuais. E o inciso II do art. 150 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata do princípio da isonomia, proíbe, assim, tratamento desigual entre contribuintes em situações equivalentes, independentemente da ocupação ou função.

Além disso, a disparidade apontada também afronta os artigos 2, 4, 5, 8, 19 e 27 da Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência[28].

O critério trabalho/não-trabalho pressupõe erroneamente autossuficiência financeira da pessoa com deficiência empregada, ignorando que seus rendimentos, 30% inferiores à média, raramente cobrem integralmente suas despesas médicas.

É correto o raciocínio de Carvalho (2018, p. 44-45) quando explica "que a lei que, sem salvaguardas civilizatórias, não prestigia o primado da condição humana, promove o empobrecimento material do homem trabalhador e ameaça a sua higidez física e mental dificilmente atende à expectativa de ser, ontológica e axiologicamente, uma lei republicana". O

[28] Viola o artigo 2 que visa garantir igualdade de oportunidades e direitos humanos para pessoas com deficiência, já que cria discriminação indireta, pois embora aparentemente neutra, a norma tributária produz efeito prejudicial às pessoas com deficiência que trabalham, afetando sua igualdade de oportunidades.
Contraria o artigo 4 que estabelece obrigações aos Estados Partes para garantir e promover todos os direitos humanos das pessoas com deficiência, já que não elimina a discriminação existente, mantendo medida legislativa que prejudica pessoas com deficiência que buscam inclusão pelo trabalho, desconsiderando suas necessidades específicas.
Desrespeita o artigo 5 que assegura proteção legal e promoção da igualdade efetiva das pessoas com deficiência sem considerar essas medidas como discriminatórias, já que não garante proteção legal isonômica, criando distinção material injustificada entre pessoas com deficiência que trabalham e as que não trabalham, sem considerar que ambas necessitam de suporte financeiro familiar.
Confronta o artigo 8 que estabelece que os Estados Partes devem adotar medidas para conscientizar a sociedade sobre as condições das pessoas com deficiência, combater estereótipos e promover suas capacidades, já que desestimula a inclusão laboral, pois cria desvantagem tributária para famílias de pessoas com deficiência que trabalham, perpetuando estereótipos sobre autonomia financeira.
Afronta o artigo 19 que afirma que todas as pessoas com deficiência têm o direito de viver na comunidade com liberdade de escolha, já que dificulta a vida independente na comunidade, pois o tratamento tributário desfavorável prejudica o suporte familiar necessário mesmo quando há inserção laboral.
Viola o artigo 27 que reconhece o direito ao trabalho das pessoas com deficiência em igualdade de oportunidades, já que cria obstáculo indireto ao direito ao trabalho, pois a perda do benefício tributário familiar desestimula a busca por emprego, contrariando o princípio da igualdade de oportunidades laborais (N. do A.).

autor prossegue afirmando que a igualdade substancial não seria o pressuposto, mas o objetivo a ser atingido (CARVALHO, 2018, p. 59).

A Defensoria Pública da União, atuando como *amicus curiae*, manifestou-se sobre a existência de diversos níveis de deficiência, contribuindo para uma solução que estabelece: superada a faixa de idade, a pessoa com deficiência que auferir valores suficientes para arcar com suas despesas deixará de ser considerada dependente. Esta decisão visa proteger os interesses daqueles com despesas médicas vultuosas, reconhecendo que pessoas que permanecem dependentes mesmo após o limite de idade geralmente possuem deficiência mais grave, enfrentando maiores dificuldades para ingresso no mercado de trabalho e independência financeira (BRASIL, 2021b).

Este precedente representa importante avanço na proteção dos direitos humanos, podendo servir como referência para julgados internacionais em situações análogas.

Destaca-se que, sete meses após este julgado, promulgou-se a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, cujo artigo 1º[29] conceitua discriminações aplicáveis ao decidido na ADI 5583. A Convenção utiliza o termo "propósito ou efeito", evidenciando que práticas aparentemente neutras podem gerar obstáculos ao exercício igualitário de direitos. Ressalte-se que a Convenção se mostra mais pragmática ao trazer expressamente o conceito de discriminação indireta, ausente na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência.

O precedente da ADI 5583 estabelece claramente que a discriminação indireta contra direitos humanos é intolerável e deve ser expurgada do ordenamento jurídico brasileiro. Este entendimento servirá de base para análise das leis vigentes e futuras, considerando novos tratados sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo não tratando especificamente de questões de gênero, aplica-se aqui o princípio de que interferências são necessárias quando direitos fundamentais estão em risco, sendo obrigatória tanto na proteção da mulher quanto na aplicação dos direitos humanos em geral.

[29] O Artigo 1 da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância estabelece definições fundamentais para a proteção dos direitos humanos e a não-discriminação: discriminação racial contempla qualquer distinção que restrinja direitos por motivação racial; discriminação racial indireta ocorre quando práticas aparentemente neutras geram desvantagens específicas a grupos vulneráveis; discriminação múltipla caracteriza-se pela interseção de diferentes critérios discriminatórios afetando direitos fundamentais; racismo é conceituado como teoria pseudocientífica que vincula características físicas a capacidades intelectuais; ações afirmativas são medidas temporárias que promovem igualdade material sem constituir discriminação; e intolerância manifesta-se como atos de desrespeito à dignidade por diferenças identitárias, gerando marginalização e violência. Estas definições constituem marco normativo essencial para implementação de políticas antidiscriminatórias no sistema interamericano de direitos humanos (N. do A.).

Considerações finais

O ordenamento jurídico brasileiro, especialmente após a Constituição de 1988, tem progressivamente incorporado a proteção aos direitos das pessoas com deficiência, consolidando-se como elemento fundamental do Estado Democrático de Direito. Esta proteção manifesta-se tanto na esfera constitucional quanto nos tratados internacionais incorporados ao ordenamento pátrio.

O poder de tributar, como instrumento de consecução de políticas públicas, deve necessariamente alinhar-se a estes preceitos constitucionais, seja na arrecadação, seja nas hipóteses de não tributação, como isenções ou reduções da base de cálculo. O precedente estabelecido na ADI 5583 demonstra que mesmo disposições aparentemente neutras podem configurar discriminação indireta, especialmente considerando a realidade socioeconômica das pessoas com deficiência no Brasil, que auferem, em média, remuneração 30% inferior à média nacional.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a discriminação indireta na legislação tributária, estabelece importante paradigma interpretativo que transcende a questão específica das pessoas com deficiência, alcançando potencialmente outras situações em que direitos fundamentais possam ser afetados por normativas aparentemente neutras. Este entendimento ganha ainda maior relevância quando analisado em conjunto com a posterior Convenção Interamericana contra o Racismo, que expressamente reconhece e condena a discriminação indireta.

Desta forma, o precedente não apenas corrige uma distorção específica da legislação tributária, mas estabelece importante diretriz hermenêutica para a análise de futuras normas que possam, mesmo que indiretamente, criar obstáculos ao pleno exercício de direitos fundamentais por grupos vulneráveis. Esta interpretação sistemática, considerando o bloco de constitucionalidade e os tratados internacionais de direitos humanos, fortalece a proteção constitucional e reafirma o compromisso do Estado brasileiro com a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Agradecimentos

Agradeço ao coorientador Professor e Ministro Augusto César Leite de Carvalho pela sua dedicação e paciência, seus comentários e correções durante o processo de orientação e revisão da pesquisa deste trabalho que compõe as atividades do Programa de Pós-doutorado sobre Direitos Humanos da Universidade do Porto (Portugal) com a Universidade de Salamanca

(Espanha), e igualmente, à Professora María Esther Martínez Quinteiro pelas orientações que fortaleceram as discussões e certamente engrandeceram o presente trabalho.

Referências

BRANDÃO, Cláudio. **Lições de história do direito canônico e história do direito em perspectiva**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. ISBN: 978-85-8425-538-2.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 24-01-1967, ano CV, nº 17, pp. 953-970. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 03 dez. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 05-10-1988, ano CXXXVI, nº 191-A, pp. 1-32. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 dez. 2024.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 1, de 18 de fevereiro de 2021a. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 19-02-2021, ano CLIX, nº 33, p. 1 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Congresso/DLG-1-2021.htm. Acesso em: 02 jan. 2025.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008a. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 10-07-2008, ano CXLV, nº 131, p. 1 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 261, de 25 de novembro de 2015a. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 26-11-2015, ano CLII, nº 226, p. 2 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-261-2015.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 11-01-2022, ano CLX, nº 7, pp. 1-3 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 02 jan. 2025.

BRASIL. Decreto nº 11.793, de 23 de novembro de 2023a. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 23-11-2023, ano CLXI, nº 222-B, p. 5 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11793.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 09-10-2001, ano CXXXVIII, nº 194, pp. 1-2 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 26-08-2009, ano CXLVI, nº 163, pp. 3-9 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Decreto nº 9.522, de 08 de outubro de 2018. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 09-10-2018, ano CLV, nº 195, pp. 1-4 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 20-12-2000, ano CXXXVII, nº 244-E, pp. 2-3 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015b. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 07-07-2015, ano CLII, nº 127, pp. 2-11 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.461, de 26 de junho de 2017. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 27-06-2017, ano CLIV, nº 121, pp. 4-5 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. **Diário Oficial da União**: Seção 1 . Brasília: Imprensa Nacional, 27-12-1995, ano CXXXIII, nº 247, pp. 22304-22307 ISSN 1677-7042. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9250.htm. Acesso em: 04 dez. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Pela primeira vez, PNAD Contínua reúne e disponibiliza dados sobre pessoas com deficiência**. Brasília: Portal GOV.BR. 07-07-2023b. Disponível em: https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2023/07/pela-primeira-vez-pnad-continua-reune-e-disponibiliza-dados-sobre-pessoas-com-deficiencia Acesso em: 03 dez 2024.

BRASIL. Receita Federal. **História do Imposto de Renda no Brasil**. Brasília: Portal GOV.BR, 1-11-2022 Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/historia-receita/historia-imposto-de-renda Acesso em: 03 dez 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.583**, Relator: Min. Marco Aurélio (Redator para acórdão Min. Roberto Barroso), julgada em 17-05-2021b. Diário da Justiça Eletrônico . Brasília: 25-06-2021, publicado 28-06-2021, DJe nº 125 Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346821813&ext=.pdf. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**, Relator: CEZAR PELUSO, julgado em 03-12-2008b. Diário da Justiça Eletrônico . Brasília: 04-06-2009, publicado 05-06-2009, DJe nº 104 Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 05 dez. 2024.

CÂMARA, Andalessia Lana Borges. **Tributação e gênero**: políticas públicas de extrafiscalidade e a luta pela igualdade. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito e Políticas Públicas), Centro Universitário de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil, 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 9788520332979.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo (Brasil): LTr, 2018. ISBN 9788536196473.

CARVALHO, Paulo de Barros. Os princípios constitucionais tributários no sistema positivo brasileiro. *In*: BARRETO, Aires F; BOTTALLO, Eduardo Domingos (Coord.). **Curso de iniciação em direito tributário**. São Paulo (Brasil): Dialética, 2004. ISBN 8575001019.

CASTELO BRANCO, Clarice Corbella. A evolução dos direitos da pessoa com deficiência no histórico constitucional brasileiro. **Revista da Defensoria Pública da União** . n. 20, p. 161-186, Jul/Dez 2023, Brasília/DF (Brasil). ISSN: 1984-0322 e-ISSN: 2448-4555. Disponível em DOI: https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i20.p161-186. Acesso em: 03 dez. 2024.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 4. ed. Belo Horizonte (Brasil): Editora Del Rey, 2018. ISBN 9788538405214.

ESPANHA. Constituição Espanhola, de 29 de agosto de 1978. **Boletín Oficial del Estado**: Seção I . Madrid, Espanha: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 29-12-1978, BOE nº 311, pp. 29313 a 29424. Disponível em: https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1). Acesso em: 12 dez. 2024.

GODOI, Marciano Seabra de. Finanças Públicas Brasileiras: Diagnóstico e Combate dos Principais Entraves à Igualdade Social e ao Desenvolvimento Econômico. **Revista de Finanças Públicas Tributação e Desenvolvimento** . v. 5, p. 100-141, 2017 e-ISSN: 2317-837X. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfptd/article/download/25565/19718. Acesso em: 03 dez. 2024.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito**. 2. ed. Belo Horizonte (Brasil): Editora D'Plácido, 2019. ISBN: 9786580444830.

GRYCAJUK, Geysa da Paz. A psicologia fiscal e economia comportamental como instrumentos de combate à evasão fiscal no Brasil. **Revista Científica Intelletto**, Venda Nova do Imigrante (Espírito Santo, Brasil) . v. 7, n. 1, p. 127-136, 2022, e-ISSN 2525-9075. Disponível em: https://revista.grupofaveni.com.br/index.php/revista-intelletto/article/view/532/760. Acesso em: 03 dez. 2024.

HOMEM, António Pedro Barbas. **A lei da liberdade**. Cascais: Editora Principia, 2001. ISBN 9789728500450.

IBGE [Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística]. **Pessoas com deficiência têm menor acesso à educação, ao trabalho e à renda**. Brasília: Agência IBGE Notícias, 07-07-2023 Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37317-pessoas-com-deficiencia-tem-menor-acesso-a-educacao-ao-trabalho-e-a-renda. Acesso em: 03 dez 2024.

LOPES, Ana Maria D´Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo (Rio Grande do Sul, Brasil) . v. 12, n. 2, p. 82-94, Dez 2016, ISSN 2238-0604. Disponível em DOI:https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n2p82-94. Acesso em: 04 dez. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo (Brasil): Saraiva, 2012. ISBN 9788502155060.

OEA (Organização dos Estados Americanos). **Inter-american convention against racism, racial discrimination and related forms of intolerance (a-68)**. Whashington?: OEA, 2024 Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-68_racism_signatories.asp. Acesso em: 04 dez 2024.

OLENIKE, João Eloi, AMARAL, Gilberto Luiz do; AMARAL, Letícia Mary Fernandes do, YAZBEK, Cristiano (2024a). **Estudo sobre os dias trabalhados para pagar tributos 2024**. Curitiba (Paraná, Brasil): Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), abril, 2024. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1-4bVKTd4zN_Wrxr_6OxJAjKMq0BqUd8q/view. Acesso em: 03 dez 2024.

OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Gilberto Luiz do; AMARAL, Letícia Mary Fernandes do. (2024b). **Estudo sobre carga tributária/PIB X IDH: cálculo do IRBES** (índice de retorno de bem-estar à sociedade). Curitiba (Paraná, Brasil): Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), abril, 2024. Disponível em: https://ibpt.org.br/estudo-sobre-carga-tributaria-pib-x-idh-2024-calculo-do-irbes-indice-de-retorno-de-bem-estar-a-sociedade/. Acesso em: 03 dez 2024.

ONU (Organização da Nações Unidas). **Status (Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo)** (Coleção de Tratados das Nações Unidas) . Nova Iorque?: ONU, 2025. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-15-a&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 02 jan. 2025.

ONU (Organização da Nações Unidas). UNESCO. **Declaração de Salamanca sobre Princípios, Política e Práticas na Area das Necessidades Educativas Especiais, 1994**. Nova Iorque?: ONU, 1998. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139394. Acesso em: 06 fev. 2025.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 14. ed. Porto Alegre (Brasil): Livraria do Advogado Editora, 2012. ISBN 9788573488173.

PEREIRA, Ricardo Utrabo. **O dever fundamental de pagar tributos e sua relevância para o Estado Democrático de Direito**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciência Jurídica), Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho (Paraná, Brasil), 2018 Disponível em: https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/dissertacoes-defendidas-1/11014-ricardo-utrabo-pereira/file. Acesso em: 04 dez. 2024.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976. **Diário da República**: Série I . Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 10-04-1976, nº 86, pp. 738-775

Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-aprovacao-constituicao/502635. Acesso em: 12 dez. 2024.

QUINTEIRO, María Esther Martínez; CANCIO, Gustavo Santiago Torrecilha; GONÇALVES, Stephanie Maria Barbosa. Os direitos humanos na diplomacia da saúde: as lições trazidas da cooperação internacional no combate ao HIV/AIDS para o enfrentamento à Covid-19. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba (Brasil) . n. 62, Especial COVID19, p. 565-595, Dez. 2020, e-ISSN: 2316-753X. Disponível em DOI: http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v5i62.4988. Acesso em: 04 dez. 2024.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos fundamentais e direito da união europeia em momento de tensão**. Belo Horizonte (Brasil): Arraes Editores, 2016. ISBN 978-8582382462.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**: novos paradigmas em face da globalização. 5. ed. Belo Horizonte (Brasil): Arraes Editores, 2017. ISBN 978-8582382783.

VALOR INVESTE. **Dólar encerra a R$ 6,07 e atinge nova máxima histórica. Mas qual é seu verdadeiro recorde?** São Paulo: Valor Investe, 02-12-2024 Disponível em: https://valorinveste.globo.com/mercados/moedas-e-juros/noticia/2024/12/02/dolar-encerra-a-r-607-e-atinge-nova-maxima-historica-mas-qual-e-seu-verdadeiro-recorde.ghtml# Acesso em: 04 dez 2024.

WIPO (World Intellectual Property Organization). **WIPO Lex (Contracting Parties > Marrakesh VIP Treaty)**. Genebra (Suíça): WIPO. Disponível em: https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=843. Acesso em: 04 dez 2024.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.170

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: OS LIMITES PELA CORREGULAÇÃO

FREEDOM OF EXPRESSION: THE LIMITS OF COREGULATION

Marcio Evangelista Ferreira da Silva*

Resumo: O tema da presente investigação foi analisar os limites da liberdade de expressão. O ponto de vista inicial foi o de demonstrar a vinculação da liberdade de expressão como direito humano fundamental no mundo globalizado e virtual. Como problema de investigação foi delimitado nos seguintes termos: Quais são os limites à liberdade de expressão pela corregulação? Inicialmente o tema investigado foi a liberdade de expressão como direito humano e que, diante de relevância para as democracias no mundo, passou a ser positivada nas constituições nacionais e ser considerada um direito fundamental. Abordou-se a positivação da liberdade de expressão em pactos internacionais, pactos regionais e legislação interna, bem como a intervenção das cortes internacionais e cortes supremas. Na sequência analisou-se os limites ao exercício da liberdade de expressão, demonstrando-se a premissa básica de proteção ao direito humano fundamental e que o mundo é outro, é virtual, sem fronteiras e multifatorial, no qual a humanidade não está no nível de desenvolvimento necessário para o exercício da liberdade de expressão de forma absoluta. Posteriormente abordou-se os limites do exercício da liberdade de expressão pela corregulação e que na União Europeia há a tendência de que haja uma simbiose entre Estado e plataformas digitais. Nas considerações finais são apresentados os resultados da investigação, pontuando que a liberdade de expressão é a regra, mas que pode haver limites impostos de forma objetiva, em corregulação fundamentada em lei.

Palavras-chave: direitos humanos; direitos fundamentais; liberdade de expressão; limites; corregulação.

Abstract: The theme of the present investigation was to analyze the limits of freedom of expression. The initial perspective was to demonstrate the linkage of freedom of expression as a fundamental human right in a globalized and virtual world. The research problem was defined as follows: What are the limits to freedom of expression through co-regulation? Initially, the investigation focused on freedom of expression as a human right, which, given its relevance to democracies worldwide, has been enshrined in national constitutions and recognized as a fundamental right. The study addressed the codification of freedom of expression in international treaties, regional agreements, and domestic legislation, as well as the role of international courts and supreme courts in interpreting and enforcing these norms. Subsequently, the analysis turned to the limits on the exercise of freedom of expression, emphasizing the fundamental premise of protecting this human right. It was underscored that the modern world is virtual, borderless, and multifactorial, and that humanity has not yet reached the level of development required for the absolute exercise of freedom of expression. The study further explored the limitations on the exercise of freedom of expression through co-regulation, highlighting that, in the European Union, there is a growing tendency toward a symbiotic relationship between the State and digital platforms. In the final considerations, the results of the investigation are presented, emphasizing that while freedom of expression is the general rule, objective limits may be imposed through co-regulation grounded in law.

Key-words: human rights; fundamental rights; freedom of expression; limits; co-regulation.

Introdução

A presente investigação analisa a liberdade de expressão como um direito humano fundamental, demonstrando a conexão entre a evolução do mundo globalizado/virtual e os limites pela corregulação.

* Pós-Doutor em Direitos Humanos. Doutor, Mestre e Bacharel em Direito. Especialista em Justice (Harvard University-USA), em Comparative Judicial Systems (Universita degli Studi di Napoli Federico II, UNINA-ITA), em Liberdade de Expressão (Oxford-Unesco-Instituto Bonavero de Direitos Humanos-USA), Professor do Programa de Mestrado em Direito no Instituto de Ensino Superior de Brasília, Centro Universitário IESB, Brasília, DF, Brasil. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Brasil. E-mail: marcio.efs@gmail.com.

A investigação se adequa aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030[1], no intuito de assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.

O objetivo geral é a análise dos limites da liberdade de expressão. O problema foi delimitado em: Quais são os limites à liberdade de expressão pela corregulação? E as hipóteses foram: (i) A liberdade de expressão como direito humano fundamental não é absoluta e pode ser restrita pela regulação e autorregulação de acordo com os direitos envolvidos em uma análise subjetiva. (ii) A liberdade de expressão como direito humano fundamental não é absoluta e pode ser restrita pela corregulação, mas as limitações devem seguir a critérios objetivos estipulados em lei.

A metodologia, como "sequência lógica de observação, análise, formulação de hipóteses, experimentação, verificação de hipóteses e formação de conclusões" (Figueiredo; Souza, 2008), foi a do método comparativo, verificando-se as semelhanças dos sistemas mundiais. Adotou-se a técnica bibliográfica com a pesquisa em livros, artigos, dissertações de mestrado, teses de doutorado e revistas especializadas, bem como a análise de decisões proferidas pelas cortes supremas e cortes internacionais.

Metodologicamente a terminologia utilizada deve estar de acordo com os objetos tratados. Atualmente há vários serviços na internet e, na década de 2000, a legislação nominou-as de "plataformas digitais". Recentemente, a União Europeia publicou o "Digital Services Act"[2] distinguindo os serviços, como por exemplo, plataformas online[3] e serviços de busca online[4]. Assim, reconhece-se as peculiaridades de cada modelo de serviço, mas esse embate semântico não é foco da presente. Assim, utilizar-se-á "plataformas digitais" no sentido de englobar os serviços on-line (Shiffrin, 1990).

Inicialmente o tema investigado foi a liberdade de expressão como direito humano e que, diante de relevância para as democracias no mundo, passou a ser positivada nas constituições nacionais e ser considerada um direito fundamental. Abordou-se a positivação da liberdade de expressão em pactos internacionais, pactos regionais e legislação interna, bem como a intervenção das cortes internacionais e cortes supremas nacionais.

Na sequência analisou-se os limites ao exercício da liberdade de expressão, demonstrando-se a premissa básica de proteção ao direito humano fundamental e que o mundo é outro, virtual, sem fronteiras e multifatorial, no qual a humanidade não está no nível de desenvolvimento necessário para o exercício da liberdade de expressão de forma absoluta. Posteriormente abordou-se os limites do exercício da liberdade de expressão pela corregulação e que na União Europeia há a tendência de que haja uma simbiose entre Estado e plataformas digitais.

[1] Eixo 16.10, Paz, Justiça e Instituições Eficazes.
[2] No mesmo sentido confira-se o Digital Services Tax (UK/2020).
[3] Artigo 3º, i.
[4] Artigo 3º, j.

Nas considerações finais são apresentados os resultados da investigação, pontuando que a liberdade de expressão é a regra, mas que pode haver limites impostos de forma objetiva em corregulação fundamentada em lei.

1. A Liberdade de Expressão e os Direitos Humanos

Direitos humanos "constituem o núcleo essencial e inviolável dos direitos", são "aqueles direitos mínimos sem os quais o homem não poderia ser entendido como cidadão" (Diniz, 2014). Defini-los é uma tarefa complexa, pois seria injusto reduzir os seres humanos em "um conceito ou categoria geral, que a todos engloba", mas pode-se afirmar que possuem vigência efetiva e, conforme doutrina germânica, passaram a ser considerados direitos fundamentais nas cartas constitucionais (Comparato, 2015). São um conjunto de direitos sem os quais o indivíduo perde a qualidade de humano, razão pela qual não podem ser admitidos pretextos econômicos ou políticos para a violação do seu conteúdo essencial (Silva, 2018). Possuem três qualidades: naturais (inerentes aos seres humanos), iguais (para todos) e universais (aplicáveis por toda parte) (Hunt, 2009).

São típicos quando positivados em cartas constitucionais, leis e tratados internacionais como direitos fundamentais. Atípicos quando "não declarados em textos normativos" (Comparato, 2015). Nesta ótica, os direitos fundamentais se ancoram nos direitos positivos vigentes, no ordenamento jurídico de acordo com a teoria dogmática que trata do direito positivo válido (Alexy, 2015). A positivação decorre do poder político que define "um conjunto de valores onde ressalte o respeito pela pessoa humana" (Alves; Castilhos, 2015).

A liberdade de expressão está diretamente vinculada ao surgimento dos direitos fundamentais, pois é "um dos mais antigos institutos de proteção constitucional, presente desde o início da Idade Moderna e da própria formação da civilização ocidental" (Silva; Veras, 2023). É um traço da dignidade da pessoa humana, é da essência da existência da pessoa (Barroso, 2015). Trata-se de um "elemento fundamental para a nossa existência", como um "viço moral", um "brilho simbólico" de nossa "exuberância humanista" (Maultasch, 2022). É a medula da democracia e sem ela outras liberdades não existem (Argudo, 2022).

Sua perda "põe em risco a validade dos princípios essenciais para a existência de uma sociedade democrática" (Granados, 2020), pois "somente quando alguém tem o direito de se expressar livremente é que podemos falar em dignidade" (Assaf, 2019). Tem preferência em relação aos demais direitos, pois agrega o exercício da cidadania, o direito a ter direitos dos quais "derivam todos os demais direitos" (Lafer, 1988). Pode-se afirmar, assim, que é um valor impositivo que cria para o ser humano o dever de respeitar a ideia do próximo (Nader, 2014).

A liberdade de expressão é objeto de inúmeros instrumentos políticos-jurídicos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que "todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar,

receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão"[5] (DIDH, 1948). A Convenção Europeia de Direitos Humanos estatui que "qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras"[6] (CEDH, 1950). O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece que "ninguém pode ser perturbado por causa das suas opiniões" e que "toda pessoa tem direito à liberdade de expressão", bem como que "este direito inclui a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de todos os tipos, independentemente de fronteiras"[7] (PIDCP, 1966).

Estes instrumentos políticos-jurídicos são marcos na história dos direitos humanos na proteção da liberdade de expressão e influenciaram a edição de vários outros diplomas políticos-jurídicos, dentre os quais, cita-se: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948[8], Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969[9], Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981[10], Carta Árabe de Direitos Humanos de 1994[11], Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000[12], Carta Democrática Interamericana de 2001[13], Carta de Direitos Humanos da Asean de 2012[14]. Todos têm em comum a proteção da liberdade de expressão como um direito humano fundamental. O tema é atual diante da vida virtualizada e seus conflitos, razão pela qual as Nações Unidas lançaram o Plano de Ação de Rabat, que visa detalhar limites nas plataformas digitais (ONU, 2012).

Os limites ao exercício da liberdade de expressão são tratados de forma distinta no mundo. Nos Estados Unidos da América, a Primeira Emenda[15] à Constituição[16] a positivou quase como um direito absoluto. A Suprema Corte Norte-Americana tratou do tema em diversas oportunidades. Em 1919, no caso Schenck v. United States[17], o Juiz Oliver Wendell Holmes Jr. decidiu que havendo perigo claro e presente, a liberdade de expressão poderia ser restringida. Vários debates ocorreram durante os anos[18] (Mazzei, 2020) e a tendência da corte foi de que a liberdade de expressão tem fundamento na primeira emenda e possui preferência em relação aos demais direitos[19].

---

[5] Artigo 19.
[6] Artigo 10.
[7] Artigo 19.
[8] Artigo IV.
[9] Artigo 13.
[10] Artigo 9.
[11] Artigo 32.
[12] Artigo 11.
[13] Artigo 4.
[14] Princípio 23.
[15] Em 1791.
[16] De 1789.
[17] Publicação e distribuição de panfletos incitando o não alistamento militar por ocasião da Primeira Guerra Mundial.
[18] Abrams v. United States; Gitlow v. New York; Brandenburg v. Ohio; National Socialist Party of America v. Village of Skokie-1977; R.A.V. v. City of St. Paul-1992; Texas v. Johnson-1989; United States v. Eichman-1990.
[19] Preferred position doctrine.

Recentemente, diante de discursos nas redes sociais incitando a violência[20], as plataformas digitais cancelaram perfis e suprimiram publicações. Em razão de tais fatos, os Estados da Flórida e do Texas publicaram leis autorizando o poder público a regulamentar as práticas de moderação de conteúdo das plataformas digitais (CNN, 2024). A corte norte-americana foi acionada e se negou a decidir, devolvendo o caso para as cortes locais ao argumento de que elas deveriam analisar a compatibilidade das leis com a primeira emenda.

No entanto, a corte sinalizou que a citada emenda aponta para a regulação privada e que a previsão constitucional se destina prioritariamente ao Estado, no sentido de que este não pode dizer o que pode ou não ser bloqueado nas plataformas digitais (USA, 2024). Percebe-se cautela da corte norte-americana, pois há mais de vinte anos "os académicos têm debatido como a ascensão da Internet popular poderá perturbar o que a Primeira Emenda considera natural" e a liberdade de expressão na ótica da geração fundadora, bem como da jurisprudência da primeira emenda, podem ser obsoletas (Wu, 2018).

Na Alemanha sempre houve a possibilidade de imposição de limites à liberdade de expressão. A Lei Fundamental[21] prevê a liberdade de informação e expressão com restrições, protegendo a honra e a juventude. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, havendo conflito entre "a liberdade de expressão e outros valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana, honra e igualdade, estes tendem a prevalecer no caso concreto", ou seja, a liberdade de expressão é relativizada "em prol de outros direitos", como "os de personalidade e o valor fundamental da dignidade da pessoa humana" (Harff, 2022).

Mas, de acordo com a literatura especializada do direito alemão, a liberdade de expressão é um direito caro e não deve haver intervenção estatal direta, pois "não se admite que o governo possa atuar como guardião da liberdade de expressão, devendo ser incentivada uma cidadania responsável que julgue por si mesma a adequação dos conteúdos e seu respectivo valor". Em 2018 a Alemanha publicou a Lei de Aplicação na Rede obrigando as plataformas digitais a removerem conteúdo ilegal ou bloquearem o acesso "quando o conteúdo se revelar manifestamente ilegal", no entanto, a referida legislação foi criticada pelo efeito inibidor[22], pois "na dúvida em relação à legalidade ou não de determinado material" as plataformas digitais removem o conteúdo ou bloqueiam o acesso (Harff, 2022).

Em Portugal, após grandes debates, foi publicada a Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital[23], que estabelece[24] ser um dos deveres do Estado promover "um ambiente digital que fomente e defenda os direitos humanos" e que "todos têm o direito de exprimir e divulgar o seu pensamento, bem como de criar, procurar, obter e partilhar ou difundir informações e opiniões em ambiente digital, de forma livre, sem qualquer tipo ou forma de censura, sem prejuízo do disposto na lei relativamente a

[20] Invasão do Capitólio-USA, em 2021.
[21] De 1949, nos artigos 5º e 8º.
[22] Chilling Effect.
[23] Lei n. 27/2021.
[24] Artigo 3º, 2.

condutas ilícitas"[25] (Portugal, 2021). A referida carta acompanha a tendência internacional e da União Europeia, atentando para os grandes desafios que demandam a regulação das plataformas digitais. A atualização legislativa em Portugal[26] considerou a necessidade de adequação deste setor em mudança permanente[27], bem como considerou o panorama da comunicação social estabelecendo uma "via corregulatória". Contudo, diante da imprecisão de alguns pontos, a literatura especializada pontuou que se deveria aguardar o "Regulamento dos Serviços Digitais" (Martins; Pereira, 2023).

No Brasil os debates sobre o tema são intensos, pois "os ambientes on-line tornaram-se mais complexos e as interações ali promovidas vêm provocando repercussões sociais e políticas" de toda ordem (Teffé, 2024). A Constituição Federal considera a liberdade de expressão muito importante, estabelecendo que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato"[28], bem como que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"[29]. Enfatiza ainda que "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição"[30] (Brasil, 1988).

No Código Civil há a previsão de que deve ser cessada qualquer ameaça ou lesão a direitos da personalidade[31] e que "a vida privada da pessoa natural é inviolável"[32]. Estabelece que comete ato ilícito quem "violar ou causar dano a outrem"[33] e que há o dever de indenizar quando há danos à imagem no exercício da liberdade de expressão[34] (Brasil, 2002). O Código Penal estipula os crimes de calúnia, difamação e injúria, não fazendo distinção se as ofensas são no mundo virtual ou não, mas aumenta a pena quando o crime for "cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores" (Brasil, 1940). No mesmo sentido é a Lei de Racismo que estabelece que as penas serão qualificadas quando o crime for cometido "em redes sociais" e na "rede mundial de computadores"[35] (Brasil, 1989).

A Lei Geral de Proteção de Dados[36] trouxe como princípios fundamentais os direitos humanos e a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião[37] (Brasil, 2018). O Marco Civil da Internet[38] apresenta princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet[39], estabelecendo que seu uso deve respeitar e garantir a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de

[25] Artigo 4º, 1.
[26] Em 2022.
[27] Internet e Plataformas Digitais.
[28] Artigo 5º, Inc. IV.
[29] Artigo 5º, Inc. IX.
[30] Artigo 220.
[31] Artigo 12.
[32] Artigo 21.
[33] Artigo 186.
[34] Artigo 927.
[35] Artigo 20, §2.
[36] Lei n. 13.709/2018.
[37] Artigo 2º, III e VII.
[38] Lei n. 12.965/2014.
[39] Artigo 2º.

pensamento[40]. Estabelece como diretriz do Estado o "estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica"[41] (Brasil, 2014). Se percebe um regramento principiológico, no entanto, não há previsão expressa sobre regulação ou moderação de conteúdo.

O tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil é complexo. Vários são os julgados que abordam o direito à liberdade de expressão. Um deles pode ser considerado paradigmático, qual seja, o "Habeas Corpus" no qual se debateu o direito de publicação de livros com ideias antissemitas[42]. No julgado o entendimento foi o de que a liberdade de expressão não é absoluta e que há limites morais e jurídicos, bem como que o "direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal" (Brasil, 2004).

Dentre vários casos julgados, a corte declarou inconstitucional a Lei de Imprensa[43] (Brasil, ADPF 130, 2011), permitiu manifestações públicas em prol da descriminalização de drogas[44] (Brasil, ADPF 187, 2014), permitiu a publicação de biografias, independente de autorização prévia (Brasil, ADI 4.815, 2016), decidiu que não se pode proibir a divulgação de informações verídicas, mesmo em razão de longo tempo, não acatando a teoria do direito ao esquecimento ao fundamento de que, mesmo com o passar do tempo, é uma notícia e é passível de circulação, já que "a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito". Decidiu ainda que estabelecer um "comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, licitamente obtida" seria indevido, pois a restrição precisa estar prevista em lei "de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão", não podendo ser "fruto apenas de ponderação judicial" (Brasil, RE 1.010.606, 2021). Neste caso, a corte brasileira foi além do posicionamento do Tribunal de Justiça Europeia que decidiu haver o direito ao esquecimento em circunstâncias específicas[45] (EUR-Lex, 2014).

De toda sorte, constata-se que a corte brasileira adotou a teoria da preferência[46], ou seja, no conflito com outros direitos fundamentais, prevalece a liberdade de expressão. No entanto, ainda assim, assentou em vários julgados que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, como nos casos em que declarou constitucional uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que proibiu a realização de propaganda eleitoral por telemarketing (Brasil, ADI 5.122, 2020) e a instauração de inquérito para investigar notícias fraudulentas em plataformas digitais (Brasil, ADPF 572, 2019). Percebe-se, portanto, que a corte se alinha ao entendimento de que o direito à liberdade de expressão é um direito humano fundamental, mas não um direito absoluto, entendimento semelhante ao da Suprema Corte Norte-

[40] Artigo 3º.
[41] Artigo 24.
[42] A literatura brasileira denomina de "O Caso Ellwanger".
[43] Lei n. 5.250/1967, elaborada na época da ditadura brasileira.
[44] Manifestação denominada de "Marcha da Maconha".
[45] El gestor de un motor de búsqueda tiene la responsabilidad de suprimir los enlaces a la información personal de los resultados de búsqueda en circunstancias específicas, introduciendo de manera efectiva el derecho al olvido.
[46] Preferred position doctrine.

Americana no sentido de que a liberdade de expressão não pode ser tolerada quanto há perigo claro, presente e iminente (Mazzei, 2020).

Nos últimos anos, a suprema corte brasileira está no centro de embates quando o tema é liberdade de expressão nas plataformas digitais. Recorrentemente decide que "a liberdade de expressão existe para a manifestação de opiniões contrárias, jocosas, satíricas e até mesmo errôneas, mas não para opiniões criminosas, discurso de ódio ou atentados contra o Estado Democrático de Direito e a democracia", bem como que o direito preferencial da liberdade de expressão não "alcança a prática de ilícitos, discurso que incite a violência, discurso doloso manifestamente difamatório, juízo depreciativo, de injúria ou crítica aviltante, manifestações capazes de causar perigo claro e iminente ao sistema jurídico, ao regime democrático ou ao bem público" (Brasil, STF, 2023). Nota-se "que existe uma crescente valorização" da liberdade de expressão, concedendo-se um valor especial, mas das decisões da corte suprema, se extrai que "esta posição privilegiada não pode violar o núcleo essencial dos demais direitos previstos constitucionalmente" (Harff, 2022).

Há muitos debates no Brasil e no mundo sobre o tema[47]. No âmbito internacional, a violação ao direito de se informar e de se expressar é objeto de vários julgados da Corte Internacional de Justiça, da Corte Europeia de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, bem como é tema de debates e estudos pelas comissões permanentes e especiais. Trata-se de um tema, como visto, de preocupação mundial. Atualmente a publicação na Europa da "Digital Services Act" e do "Digital Market Act" renovou os debates sobre "a construção de um regime de moderação de conteúdo mais transparente, com a formulação de regras procedimentais que devem ser observadas por todas as plataformas" (Teffé, 2024).

Assim, a liberdade de expressão é um direito considerado essencial para a promoção e o respeito de uma sociedade democrática e que deve ser interpretado da maneira menos restritiva possível (Rodrigues Júnior, 2020), tema que será tratado a seguir.

2. Limites à Liberdade de Expressão

Iniciando fixa-se a premissa de que "ser livre é o mesmo que estar apto a deliberar" (Constant, 1985) e que o "locus" que permeia os debates sobre a liberdade de expressão é outro, qual seja, o ciberespaço (Barlow, 1996). Esse "locus" é resultado de anos de desenvolvimento e transformação da internet que permeia "as diversas formas da vida, tornando-se ferramenta de trabalho e lazer, de exercício e cidadania" (Keller, 2019), mas a análise da liberdade de expressão neste mundo novo não é fácil. A globalização e a virtualidade das relações humanas trazem uma revolução constante e não há uma resposta pronta, não há uma linguagem universal e "com tantos discursos diferentes", os homens

[47] Há ainda, no Brasil, um julgamento pendente acerca da responsabilização das plataformas digitais pela publicação de conteúdo ilícito (Brasil, RE n. 1037396 e 1057258, 2024).

não se entendem e, assim, impossibilita-se a construção de uma única resposta acerca dos limites da liberdade de expressão (Warat, 2020).

Nesse "locus", a liberdade pode ser positiva (coletiva) ou negativa (individual). Nesta há o exercício sem obstáculos ou barreiras. Naquela há um controle para atingir uma finalidade, ou seja, barreiras impostas à liberdade no intuito de que haja o bom funcionamento da coletividade. Trata-se de uma classificação da liberdade de expressão acerca da ausência ou presença de impedimentos/condições para seu exercício (Berlin, 1981). Sempre se defendeu que a liberdade de expressão seja uma liberdade negativa, pois, para existir, basta que ninguém impeça o indivíduo de se expressar (Simões, 2010).

Portanto, a liberdade em sentido negativo é aquela livre de coações, como no "conjunto das liberdades civis e políticas". Já no sentido positivo, a liberdade é relacionada "à autonomia para fazer escolhas racionais" (Formosinho; Reis, 2018), no entanto, há críticas, imputando à liberdade positiva como sendo uma manipulação da liberdade, no intuito de servir interesses, muitas vezes obscuros, ocultos que manipulam a liberdade dos indivíduos (Simões, 2010). Deve-se defender a liberdade negativa, já que a interação de todos garante a realização do sentido do que expressado (Mill, 2015), como um "jogo" na busca da verdade, pois permitir o diálogo, propiciar a interconexão pela liberdade de expressão, entre quem se expressa e quem recebe a informação, é garantir aos participantes a descoberta mútua da verdade (Gadamer, 2015).

Há de existir tolerância e indulgência, pois "não é a diversidade de opiniões (inevitável), mas a recusa em tolerar essas opiniões diferentes (o que poderia ser feito) que produziu tumultos e guerras no mundo" (Locke, 2022). Em uma "república digna do nome, a liberdade de publicar os próprios pensamentos é um direito natural do cidadão". O espírito da razão deve prevalecer, pois diante de vários discursos, havendo "um único ser humano com uma opinião contrária" deve-se tolerar (Voltaire, 1961). Intervir nos discursos é violentar direitos humanos fundamentais. Ter liberdade é poder agir livremente em uma ligação íntima com a igualdade e o regime democrático (Tito, 2021). A liberdade de se expressar é algo muito importante para o ser humano, pois "as palavras, assim como a arte, não existem para apaziguar, muito pelo contrário, existem para vivenciarmos o que está reprimido, apresentar o conflito provocado pelas enunciações" (Pêpe, 2020).

Portanto, pode-se afirmar que a regra é a liberdade de expressão e "o governo deve ficar fora do caminho", deixando que as pessoas "ajam como bem lhes aprouver" (Kahneman, 2012). A liberdade de expressão é um fator importantíssimo para o desenvolvimento do homem "animal político", pois o aperfeiçoa dentro da democracia. É uma conquista do homem que permite que ele se expresse e que participe da vida em sociedade (Puddephatt, 2011). No entanto, o direito humano fundamental de se informar e de se expressar não pode "distorcer ou ocultar fatos", já que "os interesses da verdade e da justiça como necessários para o bem-estar geral da discussão" devem ser protegidos, mas "a fraude, a traição" contra os interesses coletivos devem ser vetados (O'Rourke, 2001). Infelizmente, fala-se de tudo nas redes sociais. Não há travas na língua, fala-se sem saber distinguir o que é e o que não é conveniente, fala-se quando não se deve e não se fala quando se deve (De Lima; Guimarães, 2013).

Neste mundo, no qual o homem é por natureza um animal social, há um fator comum: sofre influência social. Influenciado, o homem pode ter motivação que "pode ser usada para o bem, para o mal". A psicologia social, que estuda cientificamente a influência de outras pessoas em "nossos pensamentos, emoções, crenças e pensamentos" pergunta-se "como somos influenciados?" e "quais são os motivos sociais que nos tornam suscetíveis àquilo que os outros pensam, dizem e fazem?" (Aronson, 2023).

A informação que recebemos molda o nosso mundo, mas não podemos absorver toda e qualquer informação sem analisar o seu conteúdo. Ora, "embora os Humanos não sejam irracionais, eles com frequência necessitam de ajuda para fazer julgamentos mais precisos e tomar decisões melhores, e em alguns casos as políticas públicas e as instituições podem fornecer essa ajuda" (Kahneman, 2012). Neste ponto, sermos influenciados ou não, pode-se afirmar que não há dúvidas de que "a tecnologia melhorou as relações sociais em alguns casos e as piorou em outros". Atualmente qualquer pessoa no mundo com acesso à internet pode ser um vetor de persuasão em massa, pode ser "blogueiro ou até fundar uma revista ou jornal na web, criando e distribuindo notícias com pouca ou nenhuma supervisão editorial". É uma realidade perturbadora quando consideramos que o homem social é influenciado por diversas fontes. A persuasão moderna faz com que "mais do que nunca as pessoas confiem em suas próprias ideias e em sua rede social para determinar em que devem acreditar", surgindo o problema das "Fake News" e sua divulgação instantânea e de massa (Aronson, 2023).

Assim, infelizmente, no atual estágio de desenvolvimento da sociedade, no qual qualquer pessoa no mundo pode ser um vetor de persuasão em massa, no qual o homem social é influenciado em um mundo de desinformação e notícias falsas, há a tendência de intervenção na liberdade de expressão. Portanto, ainda que se defenda a liberdade de expressão de forma ampla, há a necessidade de intervenção, mas "a decisão de proteger ou não os indivíduos contra seus erros" é um grande dilema, pois há certos indivíduos que "necessitam ser protegidos de outros que deliberadamente exploram suas fraquezas" (Kahneman, 2012). É um mundo novo, "com territórios desconhecidos, abismos inexplicáveis" e, assim, não se pode abordar o tema em "uma perspectiva exclusivamente normativista" (Warat, 2020).

Neste sentido, a limitação à liberdade de expressão, segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, deve atentar, no mínimo, a três vetores: (i) limitação prevista em lei, (ii) ser necessária e (iii) ser proporcional. A previsão em lei é uma garantia de proteção do cidadão, pois, não havendo limitação legal, persiste a liberdade. A necessidade da intervenção é uma baliza para o Estado, ou seja, deve se perguntar se sua intervenção se coaduna como "apropriada em uma sociedade democrática para atingir os fins perquiridos". Por fim, proporcionalidade é o bom senso no sentido de que a atuação estatal não pode inviabilizar o "próprio direito de se expressar" (Goltzman, 2022).

Mas qual seria o papel do Estado na intervenção na liberdade de expressão? No pós-guerra, o Estado foi chamado a intervir para resolver os problemas da sociedade na qual "os cidadãos não tinham capacidade de resolução" passando a ser um intervencionista, deixando de ser abstencionista, sendo um

vetor de bem-estar social, cultural e econômico. No entanto, a intervenção do Estado não pode ser uma atuação sem limites, deve respeitar os direitos "ligados á dignidade e valor da pessoa humana, e sem os quais o individuo perde a qualidade de Homem" (Silva, 2018). Ao analisar os poderes do Estado e os direitos do cidadão, o problema que sempre está no centro dos debates é a intervenção do primeiro na liberdade do segundo, mas não se deve esquecer que o Estado só "existe em função dos interesses dos indivíduos, e a intervenção estatal, a coerção, somente se justifica se houver violação" da liberdade individual, ou seja, a intervenção estatal deve ser legítima e limitada (Diniz, 2014).

Assim, ainda que a liberdade de expressão seja a regra, há a necessidade de intervenção, pois o que é permitido/proibido no mundo off-line também deve ser no mundo on-line. É necessário regular, no entanto, não se pode olvidar qual é o "locus" da internet, no qual as relações jurídicas "são influenciadas tanto por atores públicos quanto privados, em nível global e nacional". Destarte, o tema da regulação ou não do exercício da liberdade de expressão nas plataformas digitais é uma realidade a ser enfrentada (Keller, 2019). No entanto, o Estado ao intervir pela regulação, não pode ser senhor da verdade do que é ou não um discurso/informação aceitável, pois deve-se fomentar o mercado das ideias, permitir que o cidadão se desenvolva obtendo informações, deliberando e se expressando. Neste sentido, da análise de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, verifica-se que a liberdade de expressão foi censurada pelo Estado, de forma direita ou indireta, por assuntos, temas, que, geralmente, são da ordem privada (intimidade, honra etc.) (Goltzman, 2022).

Os conflitos na sociedade são naturais e inevitáveis, pois quanto mais complexa a sociedade, mais formas de conflitos existirão. Os elos que interligam o homem, a sociedade e o direito não são simples. A sociabilidade que gera amizade, colaboração e amor, também promovem a discórdia, intolerância e desavenças (Nader, 2014), no entanto, é necessário manter o livre mercado de ideias, não podendo o Estado silenciar as vozes daqueles que divergem sobre qual é o modo correto de pensar (Cavalcante Filho, 2018).

Atualmente no Brasil, nos Estados Unidos da América, na Europa etc. há uma polarização de ideologias (esquerda x direita). Assim, o tema de regulação das plataformas digitais é urgente, mas não se pode esquecer do passado (não tão distante) no qual a liberdade de expressão foi cerceada. Portanto, se a experiência nos informa que o Estado não deve ser o censor, deve-se buscar uma solução que não retorne ao passado, já que "as práticas jurídicas precisam encontrar a saída para o mundo" (Warat, 2020).

Dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nota-se ações do Estado contra os direitos humanos que, a pretexto de proteger a liberdade de expressão, a cerceiam de forma direita ou indireta (Goltzman, 2022). Neste sentido, a atuação do Poder Judiciário deve ser a "ultima ratio", pois ações judiciais podem ser consideradas como meios indiretos de cerceamento do direito fundamental à liberdade de expressão, sendo necessário fixar-se marcos regulatórios claros e objetivos (CIDH, 2011).

Resta claro que a liberdade de expressão, como um direito humano fundamental, deve ser tratada no privado, permitindo-se o mercado de ideias com a "emancipação do homem, a vida, o encontro com a própria sensibilidade" (Warat, 2020). Neste ponto, atualmente há uma tendência de que o Estado não

seja mais interventor direto, sua atividade operacional deve ser diluída para a iniciativa privada, numa concepção de subsidiariedade reconhecendo a "regulação como meio de orientar a atuação dos particulares para a realização de valores fundamentais" (Keller, 2019).

Assim, o Estado deve efetivar uma regulação de forma indireta, deixando para a iniciativa privada[48] a atuação direta[49], ou seja, uma autorregulação ou corregulação, tema que será tratado a seguir.

3. A Corregulação da Liberdade de Expressão

A regulação estatal é perigosa e por vezes é utilizada para calar o cidadão, se tornando ineficiente e/ou ilegítima impondo restrições desproporcionais (Keller, 2019). De outro lado, há ofensa à liberdade de expressão quando são utilizados fundamentos éticos na regulação estatal, pois a restrição nunca pode ser fundamentada no conteúdo do discurso, sendo uma afronta à democracia. Proibir é perigoso, já que admitir proibições acerca de determinados tipos de discursos é admitir a proibição de outros discursos (Dworkin, 2010). Arvorar-se senhor da verdade, em uma sociedade da informação, estipulando qual discurso merece ser restrito/protegido pode gerar uma cultura de censura e induzir um direcionamento para o estado de totalitarismo (Tito, 2021). Destarte, a intervenção estatal deve ser indireta, pois diretamente, ao se imiscuir no exercício da liberdade de expressão pode cometer abusos (Puddephatt, 2011).

Assim, em 2004 surgiu a autorregulação das plataformas digitais como "uma estratégia útil para enfrentar a crise ética", com a indústria digital formulando "seus próprios códigos e padrões", sem a intervenção do Estado, sem a necessidade de "legislação ou acordos internacionais" (Floridi, 2021). A autorregulação funda-se na premissa de que o conteúdo, a informação e a liberdade de expressão, são protegidas pelos instrumentos políticos e jurídicos internacionais e, assim, a regra é a liberdade, não podendo haver censura. Sustenta-se que, em se tratando de plataformas digitais privadas, a intervenção ou não deve ser regrada por normas igualmente privadas, privilegiando-se a autonomia da vontade. Nesta ótica, o exercício da liberdade de expressão é fundado em regras privadas que o cidadão concorda ao adentrar neste mundo virtual. A atuação de ofício pelas plataformas digitais, de forma privada, na intervenção da liberdade de expressão está amparada pela legislação nacional e internacional, pois é um dever de todos proteger direitos humanos fundamentais.

No entanto, surgiu a questão do esfriamento do debate público[50], pois de um lado o cidadão deixa de manifestar-se[51] e, de outro, a plataforma digital passa a intervir e restringir a liberdade de expressão[52], gerando uma externalidade negativa, pois o cidadão e as plataformas digitais passam a adotar políticas

[48] Plataformas digitais.
[49] Moderação.
[50] Chilling Effect.
[51] Pelo receio de ser responsabilizado/boicotado/cancelado pelo conteúdo do discurso.
[52] Pelo receio de ser responsabilizada por omissão.

de autocensura e, assim, deixam de receber/fornecer informações e, portanto, não participam da vida em sociedade e política do País (Tito, 2021).

Entretanto, mesmo com a autorregulação, notou-se uma inefetividade das plataformas digitais, pois o "Oversight Board", como exemplo, é "uma reação tardia" em uma época que a autorregulamentação não fez o que deveria. Ocorreu uma "constrangedora ineficiência das plataformas digitais" em se autorregular e, por isso, "a legislação já alcançou a indústria digital" como o Regulamento Geral de Proteção de Dados, "Digital Markests Act", Digital Services Act" e "AI Act", ou seja, deve-se reconhecer que a autorregulação "não funcionou" (Floridi, 2021).

Não se pode olvidar que a liberdade de expressão tem como meta fomentar o mercado das ideias, permitir o fluxo de informações na sociedade, evitando-se o que se chamou de pensamento de grupo, ou seja, um "pensamento em que a preservação da concordância do grupo suplanta uma análise cuidadosa dos fatos de maneira realista" criando um viés no qual se favorece o "próprio grupo e não outro", sem a busca pela verdade (Aronson, 2023).

Há, portanto, um grande desafio na atualidade acerca do direito humano fundamental da liberdade de expressão. De um lado, é um direito de preferência sobre outros direitos fundamentais, mas não um direito absoluto. De outro lado, devem existir limites, pois em sendo irrestrito pode constituir "uma ameaça aos direitos fundamentais, à democracia e ao Estado de direito". Não há uma resposta fácil, pois "trata-se de um fenómeno que, na sua natureza sistémica, se revela de extrema complexidade, pelo que convoca uma abordagem multidimensional" e, portanto, é necessário "incentivar medidas de co e de autorregulação", adotando-se, dentre outros vários meios, o de "código de condutas dotados de efetivos mecanismos de escrutínio" (Martins; Pereira, 2023).

O tema é de extrema importância na atualidade, sendo necessário que se elaborem "leis que protejam o cidadão no âmbito da internet, de modo que se garanta uma extensão dos direitos na mesma proporção em que ocorre a extensão das atividades humanas no referido espaço", ou seja, "novas formas de regulação são necessárias" (Napolitano; Ranzani, 2021). A vida "on-line" se transformou numa extensão da vida cotidiana, houve uma evolução, vive-se na época do "onlife", uma junção da vida física[53] com a vida virtual[54]. Para compreender esse novo mundo deve-se olhar para o futuro em uma premente necessidade de conjugarmos a "onlife" em um equilíbrio com o "off-line", "essa é a chave da transformação" (Floridi, 2022). E mais, o exercício abusivo da liberdade de expressão com a "propagação de conteúdo nocivo" que causam danos a terceiros é um dos muitos exemplos que induz à conclusão de que "dificilmente a solução para elas virá de arranjos autorregulatórios" (Keller, 2019), pois "não funcionou" (Floridi, 2021).

Recentemente, no Brasil, enfatizou-se que os danos causados às pessoas nas plataformas digitais são graves e que não há, na atualidade, meios para combater o uso indevido da tecnologia e da

[53] Off-line.
[54] On-line.

inteligência artificial (Barroso, 2024). Em que pese a tal afirmação, deve-se fomentar um movimento de simbiose, entre o Estado e as plataformas digitais, no sentido de que não haja intervenção direita (regulação estatal), bem como não haja somente intervenção privada (autorregulação), mas uma junção dos dois atores em corregulação. É um caminho para se evitar os perigos da regulação estatal e a ineficiência da autorregulação privada. Deve-se convergir com a fixação de parâmetros objetivos pelo Estado e regras estabelecidas pelas plataformas digitais na moderação de conteúdo, ocorrendo o que se denomina de corregulação ou autorregulação regulada.

Neste sentido, o Estado estabelece, de acordo com os marcos nacionais e internacionais, "regras de ordenação e ponderações das posições jurídicas em presença, nos limites do código algorítmico e das normas jurídicas". Já as plataformas digitais, cada uma, redige suas normas internas de acordo com suas especialidades, permitindo uma "adaptabilidade regulatória de cada modelo de negócio". Neste contexto de corregulação, pode-se estabelecer "uma regulação democrática, plural e pautada por princípios" que respeitem os direitos fundamentais da dignidade, da honra e da liberdade de expressão (Napolitano; Ranzani, 2021).

Deve-se, portanto, encontrar-se um meio termo, uma ação concertada entre o Estado e as plataformas digitais que se mostre eficiente e justo, "um meio entre o excesso e a falta" (Aristóteles, 1985). Vislumbra-se, assim, uma nova forma de intervir neste mundo virtual. A corregulação é um método que privilegia a proteção estatal e a atuação privada, ocorre o entrelaçamento entre "organizações diferentes, que têm em comum a implementação de regimes regulatórios baseados na interação entre legislação estatal e órgãos autorregulatórios". Há um equilíbrio entre as funções do Estado e dos agentes regulados (plataformas digitais) (Keller, 2019). Assim, o Estado deve efetivar uma regulação de forma indireta (Lei), deixando para as plataformas digitais a atuação direta (moderação).

Esta regulação indireta pelo Estado deve ser centrada em no mínimo três vetores: "a motivação da regulação (por que regular), os arranjos institucionais mais eficientes (quem regula) e a forma como ela é implementada (como regular)" (Keller, 2019). Por que regular é claro, pois não se pode tolerar o abuso do exercício da liberdade de expressão. Quem regula também fica claro, já que a autorregulação fracassou e a regulação pelo Estado é perigosa. Como regular é pergunta que remanesce da tríade proposta acima. É, na atualidade, o ponto central da questão.

A experiência nos últimos anos deve ser aproveitada. Analisar os acertos e erros da regulação estatal e da autorregulação privada e, em simbiose, construir um aparato normativo que proteja o direito fundamental à liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, iniba discursos abusivos. Não é tarefa fácil, pois cada nova tecnologia que permeia a internet é um novo desafio regulatório e, portanto, é necessário "refinar nossa inteligência regulatória para alinhá-la com as características de cada tecnologia em particular" (Brownsword, 2008).

A experiência estatal e privada foi considerada pela União Europeia. O modelo de corregulação é um grande avanço, pois os usuários têm condições de sinalizar "conteúdo ilegal on-line" acionando as plataformas para que identifiquem e removam conteúdos ilegais. Há também a possibilidade de que os

usuários tenham acesso às decisões moderadoras de conteúdo, ou seja, traz transparência quanto aos limites do exercício da liberdade de expressão. Os usuários "terão o direito de reclamar da plataforma, buscar acordos extrajudiciais, reclamar à autoridade nacional em seu próprio idioma e busca compensação por violações das regras" (Teffé, 2024).

Portanto, a regulação das plataformas digitais deve ser talhada não só pelo Estado, pois pode acarretar a edição de "normas e interpretações casuísticas, de viés autoritário". Assim, a regulação estatal indireta deve ser precedida de "reflexão constante, alinhada ao desenvolvimento tecnológico e às mudanças sociais, políticas e culturais" com a participação privada (plataformas digitais) e pública (cidadão). No atual cenário, parece ser clara a necessidade de que haja instituições públicas democráticas que, em conjunto com entidades independentes, orientem as plataformas digitais, pois "proteger direitos fundamentais no ambiente digital mostra-se urgente e necessário" (Teffé, 2024).

Na União Europeia, a Lei de Serviços Digitais prestigia a moderação de conteúdo pelas plataformas digitais, sem a intervenção do Estado. Há, com efeito, a regulação estatal no sentido de reequilibrar os papéis das plataformas digitais e das autoridades públicas de acordo com os valores europeus, mas prestigiando o cidadão como detentor de direitos humanos fundamentais. Referida legislação[55] tem como objetivo "prevenir atividades ilegais e prejudiciais em linha e a propagação de desinformação". Visa também garantir a segurança dos usuários e proteger "os direitos fundamentais" criando um ambiente "justo e aberto" (European Commision, 2024).

A lei mantém a previsão do procedimento[56] que prevê responsabilidade das plataformas digitais somente quando notificada de conteúdo ilícito e ficar inerte, anteriormente prevista na autorregulação. No entanto, inovando, a citada legislação prevê uma moderação em etapas, privilegiando a resolução diretamente pelas plataformas digitais. Inicialmente, quem se sentir prejudicado, faz uma notificação no sentido de que o conteúdo seja excluído. Recebendo a notificação, a plataforma decide por manter[57] ou excluir o conteúdo[58]. Neste último caso, o autor do conteúdo considerado ilícito / contrário às regras e políticas internas, será notificado acerca da decisão de exclusão, que poderá interpor recurso perante a própria plataforma digital, pleiteando reanálise da decisão, bem como poderá pleitear que a questão seja analisada por organismo independente, sem intervenção do Estado, ou seja, a legislação "melhorará significativamente a remoção de conteúdo ilegal, garantindo tal que seja feito o mais rapidamente possível" (Parlamento Europeu, 2023).

Como se percebe, a citada legislação prestigia o cidadão europeu no sentido de proteger os direitos fundamentais atribuindo-lhe mais controle e escolha, bem como lhe propicia menos exposição a conteúdo ilegal. De outro lado, traz mais segurança jurídica para as plataformas digitais com um conjunto de regras para toda a União Europeia (European Commision, 2024). Considerando-a como

[55] Vigente desde 16 de novembro de 2022; vigente em toda a União Europeia desde 17 de fevereiro de 2024.
[56] Notice And Take Down.
[57] Indeferindo o pedido.
[58] Deferindo o pedido, fundamentando a necessidade de exclusão pela ocorrência de violação às regras e políticas internas.

paradigma, deve-se criar um modelo que não limite a liberdade de expressão, de "controle social alargado, exercido pelos próprios usuários das mídias sociais, desde que, é claro, não implique meio de censura e de silenciamento da liberdade de expressão na rede" (Sarlet, 2022). Portanto, é preferível a atuação privada com uma regulação estatal "para enfrentar os comportamentos inautênticos e os conteúdos ilegítimos, a amplificação artificial da mentira, da desinformação e do discurso de ódio utilizando robôs" (Barroso, 2023). Assim, o modelo de corregulação se mostra o mais adequado para proteger a liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais, pois "o melhor caminho não é o de uma regulação fechada", mas a "autorregulação regulada" (Sarlet, 2022).

Partindo da premissa de que deve haver uma corregulação (Estado + Plataformas Digitais) e da premissa de que todos os Estados são obrigados a garantir que os direitos contidos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tenham efeito na legislação interna (ONU, 2011), o Estado deve legislar na implementação da corregulação para fazer valer as diretrizes do pacto. Sintetizando, para que haja a moderação de conteúdo pelas plataformas digitais, a lei estatal deve expor, de forma objetiva, que a restrição à liberdade de expressão ocorrerá quando (1) esteja prevista por lei, (2) atenda a uma finalidade legítima, (3) seja adequada para a consecução dessa finalidade, (4) seja necessária e (5) seja proporcional (razoável) à luz de todos os interesses relevantes da sociedade.

A corregulação deve permitir "um debate com maior permissividade", pois é pelo debate de ideias que "surge o desenvolvimento do ser humano e as pessoas têm a oportunidade de checar se suas crenças se sustentam". Deve-se priorizar, dar posição de preferência à liberdade de expressão por duas finalidades básicas, de um lado "possibilitar que as pessoas possam expressar seus próprios pensamentos" e, de outro lado, dar opção para que as pessoas busquem, recebam e difundam "ideais de toda índole" (Goltzman, 2022).

Considerações finais

O exercício da liberdade de expressão é um direito de inegável importância para o desenvolvimento do ser humano e para as democracias no mundo, razão de ser positivada e considerada em pactos internacionais, pactos regionais e legislação interna. A defesa da liberdade de expressão foi e é objeto de intervenção das cortes internacionais e cortes supremas, como por exemplo, nos Estados Unidos da América, Alemanha, União Europeia e Brasil.

A liberdade de expressão, por premissa básica, deve ser protegida neste mundo novo, virtual, sem fronteiras e multifatorial, no qual todos tem acesso à internet e podem ser vetores de informação. Em um mundo ideal, de respeito mútuo, a liberdade de expressão deve ser absoluta, irrestrita para fomentar o crescimento humano por meio do mercado de ideias. No entanto, a realidade deste novo mundo demonstrou que a humanidade não está preparada para o exercício de um direito absoluto e, assim, vive-se em uma realidade perturbadora na qual, sob o manto da liberdade de expressão, há ofensas a direitos

fundamentais e incitação à violência e ódio. Portanto, deve haver imposição de limites sem, contudo, inviabilizar o direito humano fundamental de se expressar.

O tema central da investigação, qual seja, os limites do exercício da liberdade de expressão pela corregulação, foi analisado demonstrando-se que a regulação estatal é perigosa, pois no passado não tão distante constatou-se que houve censura e inibição direta/indireta ao exercício da liberdade de expressão. Constatou-se que a autorregulação é ineficiente, pois as plataformas digitais perderam a oportunidade de se autorregular de modo adequado à sociedade em transformação.

Diante da constatação da não recomendação da intervenção estatal direta, bem como da ineficiência a autorregulação privada, a simbiose entre Estado e plataformas digitais em corregulação pode ser um meio eficiente. Neste sentido, na União Europeia, a Lei de Serviços Digitais prestigia a moderação de conteúdo pelas plataformas digitais, sem a intervenção direta do Estado, pois há a regulação estatal indireta e a atuação privada direta na moderação de conteúdo, reequilibrando os papéis do Estado e das plataformas digitais, prestigiando o cidadão como detentor de direitos humanos fundamentais.

Finalizando, a liberdade de expressão é a regra, mas pode ser restrita por limites objetivos impostos em corregulação. No entanto, deve haver lei que atenda o consenso do direito internacional, pois só assim estará assegurado o direito humano fundamental à liberdade de expressão. A lei não pode ser uma ameaça ao direito sob pena de inibi-lo. Repita-se, a restrição ao direito humano fundamental da liberdade de expressão deve sempre ser interpretada de forma a privilegiar a liberdade, pois é um direito preferencial da humanidade.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Ed. Alemã. 2ª Ed. 4ª Tiragem, 2015.

ALVES, Dora Resende; CASTILHOS, Daniela Serra. **Os direitos humanos na Europa. 18ª SEMOC, Direitos Humanos, Ética e Dignidade**. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/4217/1/Os%20direitos%20humanos%20na%20europa.pdf>. Acesso em: 24 maio 2024, 2015.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ARGUDO, Rebeca. **Prólogo, in DOYLE, Andrew. La libertad de expresión: Y por qué es tan importante**. Alianza Editorial, Spain, 2022.

ARONSON, Elliot. **O animal social**. São Paulo, Editora Goya, 2023.

ASSAF, Matheus. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: Por que devemos tolerar idéias odiosas?** Belo Horizonte. Editora Dialética, 2019.

BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. Davos, Switzerland. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em: 09 março 2024, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Democracia, Direito e dignidade humana: trajetória inacabada do processo civilizatório**. Prefácio de NEVES, José Roberto de Castro. A invenção do direito: as lições de Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes. 3ª Ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2021.

BARROSO, Luis Roberto. STF: **Barroso defende Marco Civil da Internet com novas exceções à ordem judicial**. Disponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/Legislacao/STF%3A-Barroso-defende-Marco-Civil-da-Internet-com-novas-excecoes-a-ordem-judicial-63514.html?UserActiveTemplate=mobile>. Acesso em: 16 julho 2024, 2023.

BARROSO, Luis Roberto. Entrevista: **Não há como conter o uso de deepfakes no momento**. Poder 360. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/eleicoes/nao-ha-como-conter-o-uso-de-deepfakes-no-momento-diz-barroso/>. Acesso em: 16 abril 2024. 2024.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade.** Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1981.

BRASIL, **ADI 5.122**, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 08 set. 2024, 2020.

BRASIL, **ADPF 130**, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 08 set. 2024, 2011.

BRASIL, **ADPF 187**, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 08 set. 2024, 2014.

BRASIL, **ADI 4.815**, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 08 set. 2024, 2016.

BRASIL, **ADPF 572**, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 04 set. 2024, 2021.

BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com>. Acesso em: 04 set. 2024, 2002.

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 set. 2024, 1940.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 agosto 2024, 1988.

BRASIL, **HC 84.824**, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 27 maio 2024, 2004.

BRASIL, **Lei de Racismo**, n. 7.716/1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 27 maio 2024, 1989.

BRASIL, **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 30 agosto 2024. 2018.

BRASIL, **Marco Civil da Internet**, Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 30 agosto 2024, 2014.

BRASIL, **RE 1.010.606**, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 27 maio 2024, 2021.

BRASIL, **RE n. 1037396 e n. 1057258**. Supremo Tribunal Federal, Notícias. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/para-ministro-fux-e-inconstitucional-responsabilizar-plataformas-somente-em-casos-de-descumprimento-de-ordem-judicial/>. Acesso em: 12 dez. 2024. 2024.

BRASIL, STF, Supremo Tribunal Federal. **Liberdade de expressão**, Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023.

BROWNSWORD, Roger. **So What Does the Word Need Now? Reflections on Regulating Technologies**. In Regulating Technologies: legal futures, regulatory frames and technological fixes. Oxfor: Hart, 2008.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O Discurso de Ódio na Jurisprudência Alemã, Americana e Brasileira: Como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão**. Saraiva, 2018.

CEDH, **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>. Acesso em: 28 agosto 2024, 1950.

CIDH, Inter-American Commission on Human Rights. **Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression. PRINCIPIOS SOBRE REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL Y LIBERTAD DE EXPRESION**, OEA/Ser.L/V/II., CIDH/RELE/INF. 6/12, 7 marzo, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CNN, Brasil, **Invasão do capitólio dos EUA**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/invasao-do-capitolio-dos-eua-completa-tres-anos-neste-sabado-6-relembre/>. Acesso em: 28 agosto 2024, 2024.

DE LIMA, Venício a.; GUIMARÃES, Juarez. **Liberdade de Expressão: As várias faces de um desafio**. São Paulo, Paulus, 2013.

DIDH, Organização das Nações Unidas, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br>. Acesso em: 29 agosto 2024, 1948.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Direitos humanos e liberdade religiosa**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo. Editora Martins Fontes, 2010.

EUR-Lex, **Google Spain SL y Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González**. Disponível em:< https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/right-to-be-forgotten-on-the-internet.html>. Acesso em: 11 dez. 2024, 2014.

EUROPEAN COMMISSION. **A Lei dos Serviços Digitais da UE**. Disponível em: <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en>. Acesso em: 14 abril 2024, 2024.

FIGUEIREDO, Antônio Macena de; SOUZA, Soraia Riva Goudinho de. **Como Elaborar Projetos, Monografias, Dissertações e Teses: Da Redação Científica à Apresentação do Texto Final**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

FLORIDI, Luciano. **Big Techs, a grande oportunidade perdida da autorregulação**. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/614276-big-techs-a-grande-oportunidade-perdida-da-autorregulacao-artigo-de-luciano-floridi>. Acesso em: 14 maio 2024, 2021.

FLORIDI, Luciano. **Em poucas palavras: breves reflexões sobre cultura e o digital**. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/621751-em-poucas-palavras-breves-reflexoes-sobre-cultura-e-o-digital-entrevista-com-luciano-floridi>. Acesso em: 14 maio 2024, 2022.

FORMOSINHO, M.; REIS, C. S. **Liberdade e identidade humana: entre autonomia e contingência**. Ética Indagações e Horizontes (pp. 25-41). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. Repositório UPT. Disponível em: http://hdl.handle.net/11328/3203. Acesso em: 26 março 2024. 2018.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Petrópolis, RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GOLTZMAN, Elder Maia. **Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais: parâmetros de enfrentamento com base nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte. Forum. 2022.

GRANADOS, G. Patricia Uribe. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Comentário**. São Paulo. Tirant lo Blanch, 2020.

HARFF, Graziela. **Discursos de ódio no direito comparado: um enfoque sobre o tratamento jurídico nos Estados Unidos, Alemanha e Brasil**. Indaiatuba-SP, Editora Foco, 2022.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2009.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na Internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado**. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito, 2019.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo, Companhia das Letras, 1988.

LOCKE, John. **Sobre a tolerância. Locke e Voltaire**. Textos introdutórios de Mark Goldie e Desmond M. Clarke. 1ª Ed. São Paulo. Penguin-Comapnhia das Letras. 2022.

MARTINS Carla; PEREIRA, Eulália. **A desinformação – Contexto Europeu e Nacional.** Portugal, Grupo Almedina, 2023.

MAULTASCH, Gustavo. **Contra toda censura: pequeno tratado sobre a liberdade de expressão.** São Paulo, Avis Rara, 2022.

MAZZEI, Andréa Tôgo. **Liberdade de expressão: um comparativo entre o caso New York Times v. Sullivan e a abordagem adotada pelo STF no inquérito judicial nº 4.781/DF**, Dissertação (Mestrado), Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2020.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

NAPOLITANO, Carlo José; RANZANI, Luiz Henrique. **Regulação democrática de plataformas de rede social: possibilidades da autorregulação regulada no Brasil.** Revista Eptic, Universidade Federal de Sergipe, Vol. 23, n. 3, Set-Dez, 2021.

ONU, **Plano de Ação de Rabat**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/freedom-of-expression>. Acesso em: 29 agosto 2024, 2012.

O'ROURKE, K. C. **John Stuart Mill and freedom of expression.: the genesis of a theory. London and New York**: Routledge, 2001.

PARLAMENTO EUROPEU. **A lei dos mercados digitais e da lei dos serviços digitais da UE em detalhe**. Direção-Geral da Comunicação. Disponível em: chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2021/12/story/20211209STO19124/20211209STO19124_pt.pdf. Acesso em 22 nov. 2024. 2023.

PÊPE, Albano Marcos. **Um Prefácio Compartilhado**. A Rua Grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia de Luis Alberto Warat, Editora LumenJuris, Rio de Janeiro, 2020.

PIDCP, Organização das Nações Unidas, **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=189&lID=2>. Acesso em 29 agosto 2024, 1966.

PORTUGAL, **Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital**. Diário da Republica, Lei n. 27, 17 de maio de 2021. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2021-164870244>. Acesso em: 01 set. 2024, 2021.

PUDDEPHATT, Andrew. **A importância da autorregulação da mídia para a defesa da liberdade de expressão.** Debates CI. Nº 9. UNESCO-Representação no Brasil. 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Sérgio Assunção. **O direito à liberdade de expressão e o reconhecimento da sua tripla dimensão no âmbito internacional de direitos humanos.** Dissertação (Mestrado). Universidade Portucalense, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o desafio da regulação do discurso de ódio nas mídias sociais: evolução e perspectivas na Alemanha, Brasil e Europa.** Revista EJEF, Ano 1, n. 1, Belo Horizonte, 2022.

SILVA, Marcio Evangelista Ferreira da; VERAS, Fábio Lopes. **A liberdade de expressão pela perspectiva dos precedentes da corte interamericana de direitos humanos.** Revista de Direito: Trabalho, Sociedade e Cidadania. Brasília, v.14, n.14, 2023.

SILVA, Maria Manuela Magalhães, **As declarações de direitos como instrumento de garantia transnacional dos direitos humanos**, In L. Bujosa Vadell, F. S. Veiga (coords.), Derecho Transnacional Iberoamericano (pp. 237-250). Valencia: Tirant lo blanch. ISBN 978-84-9190-890-6. Repositório UPT. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11328/2628>. Acesso em: 26 março 2024, 2018.

SIMÕES, Luziana Sant'ana. **Os conceitos de liberdade de Isaiah Berlin e a democracia.** Dissertação (Mestrado). São Carlos-SP. Universidade Federal de São Carlos. 2010.

SHIFFRIN, Steven H. **The First Amendment, Democracy, and Romance**. Princeton: Princeton University Press, 1990. Ingber, Stanley. "The Marketplace of Ideas: A Legitimatizing Myth." Duke Law Journal (1984), 1990.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini; SOUZA, Carlos Affonso **Moderação de conteúdo e responsabilidade civil em plataformas digitais: um olhar sobre as experiências brasileira, estatudinense e europeia.** A prioridade da pessoa humana no direito civil-constitucional,

coordenadoras MENEZES, Joyceane Bezerra e BARBOSA, Fernanda Nunes, Indaiatuba/SP, Editora Foco, 2024.

TITO, Bianca. **O direito à liberdade de expressão: o humor no Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte. Editora Dialética, 2021.

USA, Estados Unidos. **Moody, Attorney General of Florida, et al. V. Netchoice, llc, Dba Netchoice, et al. Decided**, July 1, 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-277_d18f.pdf>. Acesso em: 28 agosto 2024, 2024.

VOLTAIRE. **Idées républicaines par un membre d'un corps**. Mélanges, préface par E. Berl, texte établi et annoté par J. Van den Heuvel, Paris, 1961.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Editora LumenJuris, Rio de Janeiro, 2020.

WU, Tim. **Is the First Amendment Obsolete?** Columbia Law Scholl, Michigam Law Review, V. 117, Issue 3, 2018.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.174

O PAPEL DA ADVOCACIA ESPECIALIZADA NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES E NA INFLUÊNCIA EM MUDANÇAS ESTRUTURAIS

THE ROLE OF SPECIALIZED ADVOCACY IN DEFENDING MIGRANTS' HUMAN RIGHTS AND INFLUENCING STRUCTURAL CHANGES

Renildo Rossi Junior[1]

Resumo: O presente artigo analisa o papel complementar da advocacia especializada na defesa dos direitos humanos dos migrantes e sua influência na transformação de políticas migratórias. A pesquisa discute como advogados, ao atuarem de forma estratégica e interconectada com organismos internacionais e governos, coadjuvam para a superação dos desafios enfrentados pelos migrantes no processo de deslocamento e pertencimento. A metodologia combina estudo de caso e revisão bibliográfica, abordando precedentes jurídicos que resultaram em avanços na proteção dos direitos dos migrantes. Os resultados indicam que, embora a advocacia migratória seja um instrumento fundamental na promoção da justiça social, sua atuação enfrenta barreiras institucionais, econômicas e políticas que restringem seu impacto. O estudo conclui que a proteção efetiva dos migrantes exige não apenas esforços jurídicos isolados, mas também uma reestruturação das políticas migratórias globais, o fortalecimento de mecanismos de assistência jurídica gratuita e o compromisso dos Estados com a defesa dos direitos fundamentais dessa população.

Palavras-chave: advocacia migratória, direitos humanos, políticas migratórias, litígio estratégico, pertencimento.

Abstract: This article analyzes the complementary role of specialized advocacy in defending migrants' human rights and its influence on the transformation of migration policies. The research discusses how lawyers, by acting strategically and in connection with international organizations and governments, contribute to overcoming the challenges faced by migrants in their processes of displacement and belonging. The methodology combines case studies and literature review, addressing legal precedents that have led to advancements in the protection of migrants' rights. The results indicate that, although migration advocacy is a fundamental tool for promoting social justice, its effectiveness is hindered by institutional, economic, and political barriers that limit its impact. The study concludes that the effective protection of migrants requires not only isolated legal efforts but also a restructuring of global migration policies, the strengthening of free legal aid mechanisms, and the commitment of states to defending the fundamental rights of this population.

Keywords: migration advocacy, human rights, migration policies, strategic litigation, belonging.

[1] Pós–Doutorado Interdisciplinar em Direitos Humanos organizado pela Faculdade Instituto Rio de Janeiro (FIURJ) – Brasil e a Universidade Portucalense (UPT) - Portugal, através de acordo de cooperação acadêmica com a colaboração de professores da "Rede de Especialistas em Direitos Humanos (REDPD), Doutores e Pós-Doutores pela Universidade de Salamanca (USAL) – Salamanca, Espanha" (Red de expertos en derechos humanos, doctores y posdoctores por la universidade de Salamanca) - renildorossijr@gmail.com

Introdução

A migração é um fenômeno global que envolve deslocamentos motivados por diversas razões, como conflitos armados, crises econômicas, perseguição política e violação de direitos humanos (TEIXEIRA et al., 2018). Os migrantes frequentemente enfrentam desafios significativos para garantir sua segurança, dignidade e direitos fundamentais (GNOATTO; NEUMANN, 2017). Longe de ser um processo linear e pacífico, a migração é marcada por desafios significativos que incluem discriminação, exclusão social, exploração econômica e vulnerabilidade jurídica.

Neste cenário, os advogados especializados em direito migratório desempenham um papel crucial na proteção dos direitos dos migrantes, não apenas no nível individual – garantindo acesso à documentação, proteção contra deportação arbitrária e acesso a serviços essenciais –, mas também no nível estrutural, influenciando políticas migratórias e litigando em instâncias nacionais e internacionais. A interconexão entre esses advogados, organismos internacionais e governos se apresenta como um mecanismo essencial para assegurar a efetivação dos direitos dos migrantes e promover mudanças estruturais nas políticas públicas de migração (GOODWIN-GIL, 2014; HATHAWAY, 2005).

O presente artigo busca examinar essa interconexão a partir de uma abordagem multidimensional, analisando como a advocacia migratória pode transcender a defesa individual e se consolidar como um agente de transformação política e social. Para isso, serão abordados:

(i) o migrante como sujeito de direitos e os desafios enfrentados no processo migratório;
(ii) o papel da advocacia estratégica na proteção dos migrantes;
(iii) o impacto da cooperação entre advogados, organismos internacionais e governos;
(iv) e os efeitos dessa cooperação na formulação de políticas migratórias mais humanizadas.

1 O Migrante Como Sujeito de Direitos

Os direitos humanos dos migrantes estão consagrados em diversos instrumentos internacionais. O reconhecimento do migrante como sujeito de direitos é um princípio fundamental do direito internacional e dos direitos humanos. Historicamente, os Estados têm abordado a migração sob uma perspectiva securitária, priorizando o controle de fronteiras e a soberania nacional em detrimento da proteção dos direitos fundamentais dos migrantes. Contudo, a partir da

segunda metade do século XX, diversos instrumentos normativos passaram a consolidar um arcabouço de direitos voltado à proteção dos migrantes e refugiados.

A Organização Internacional para as Migrações (OIM, 2019) define um migrante como qualquer pessoa que se desloca ou se deslocou através de uma fronteira internacional ou dentro de um país, fora de seu local habitual de residência, independentemente das seguintes condições: sua situação jurídica, o caráter voluntário ou involuntário do deslocamento, as causas do deslocamento, e a duração de sua estadia. Assim, os as normas internacionais são fundamentais para o arcabouço jurídico da proteção dos migrantes. Dentre eles, destacam-se:

- **Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Protocolo de 1967:**

Estabelece a definição de refugiado e garante a proteção contra a devolução forçada (princípio do *non-refoulement*). Fundamenta a responsabilidade dos Estados em prover assistência humanitária e assegurar a integração dos refugiados. Impacto jurídico: decisões internacionais reconhecendo a necessidade de uma interpretação progressista das obrigações estatais.

- **Princípios sobre o Estatuto e Tratamento de Refugiados (Organização Consultiva Jurídica Asiático-Africana, 1966):**

Desenvolve diretrizes regionais para o tratamento de refugiados na Ásia e na África. Reforça o princípio de não devolução e a necessidade de proteção humanitária. Incentiva a cooperação entre países para o reassentamento e integração dos refugiados.

- **Convenção sobre os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África (Organização da Unidade Africana, 1969):**

Expande a definição de refugiado para incluir pessoas que fogem devido à violência generalizada, agressão externa ou perturbação da ordem pública. Reforça a responsabilidade dos Estados africanos em acolher e proteger refugiados. Promove a solidariedade regional no tratamento dos deslocados.

- **Recomendação 773 do Conselho da Europa (1976):**

Trata da situação dos refugiados de facto, ou seja, pessoas que não se enquadram na definição formal de refugiado, mas ainda precisam de proteção internacional. Defende a concessão de direitos básicos e a proteção contra a deportação. Recomenda medidas de regularização para refugiados de facto na Europa.

- **Declaração de Cartagena sobre Refugiados (América Latina, 1984):**

Amplia a definição de refugiado para incluir aqueles que fogem de violência generalizada, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos e outras circunstâncias que perturbem gravemente a ordem pública. Destaca a necessidade de proteção humanitária e soluções duradouras, como reassentamento e integração. Reforça a importância do asilo como um direito fundamental e a cooperação regional para enfrentar crises de refugiados.

- **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (1990):**

Estabelece direitos fundamentais para migrantes documentados e indocumentados. Trata da proteção contra a exploração no mercado de trabalho e a discriminação. Influência na jurisprudência internacional ao reforçar a necessidade de tratamento igualitário.

- **Diretiva da União Europeia de 2004 sobre padrões mínimos de qualificação e status de refugiados e proteção subsidiária:**

Define critérios mínimos para a concessão de status de refugiado e proteção subsidiária a pessoas que não se enquadram na definição clássica, mas ainda enfrentam risco de perseguição ou danos graves. Harmoniza os procedimentos para garantir tratamento justo e eficiente para solicitantes de asilo na União Europeia. Estabelece direitos fundamentais, incluindo acesso a trabalho, educação e assistência médica para refugiados e beneficiários de proteção.

- **Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular (2018):**

Propõe diretrizes não vinculantes para uma governança migratória baseada em direitos humanos. Enfatiza a necessidade de cooperação internacional para garantir migração segura. Abordagem multidimensional da migração como fator de desenvolvimento.

2 O Panorama Atual da Migração Internacional

A questão dos direitos humanos dos migrantes tem sido amplamente discutida por diversos autores (RODRÍGUEZ; QUINTEIRO, 2021; RODRÍGUEZ, 2021; ESIS; PALUMA; GUIMARÃES, 2020; FELDMAN-BIANCO; SANJURJO; SILVA, 2020; SILVA, 2019; ALEXANDRE, 2017; PAMPLONA, 2016; ETCHEVERRY, 2011; ANDRADE, 2011; REIS, 2006; REIS, 2003; MARCELIN, 1996). Apesar dessa vasta produção acadêmica, ainda não existe uma teoria única que explique de forma abrangente as migrações, inclusive as internacionais. Essa lacuna revela a complexidade do fenômeno migratório, que envolve múltiplos fatores além das causas econômicas (BIDEGAIN, 2020).

Dados recentes indicam que existem 272 milhões de migrantes internacionais, muitos dos quais enfrentam graves violações de direitos humanos durante o trânsito, nas fronteiras e em suas novas comunidades (UN, 2020). Em busca de residência temporária ou permanente, relações familiares, vínculos empregatícios e a necessidade de proteção humanitária são os principais fatores que movem os migrantes rumo aos Estados Unidos (GELATT, 2019).

O Relatório Mundial sobre Migração (McAULIFFE; Oucho, 2024) destaca que a maioria dos migrantes internacionais se desloca por motivos relacionados a trabalho, família e educação, geralmente em processos que não apresentam grandes desafios nem para os migrantes nem para os países receptores. Contudo, há um grupo de migrantes forçados, que deixa suas casas por motivos urgentes e frequentemente trágicos, como conflitos e desastres, refletindo uma crise humanitária crescente. O número de refugiados ultrapassou 117 milhões em 2023, um aumento significativo em relação aos 60 milhões registrados em 2018, devido a perseguições, conflitos, violência e eventos que desestabilizam a ordem pública.

A maioria dos refugiados é composta por mulheres e crianças, e 75% estão em países em desenvolvimento (UNHCR, 2023). Apesar de representarem uma pequena parcela do total de migrantes, essas populações são as mais vulneráveis e carecem urgentemente de assistência. Além disso, o deslocamento forçado muitas vezes não garante a proteção prevista pelo direito internacional dos refugiados, mas continua a exigir a proteção dos direitos humanos (UN, 2018).

3 O Papel do Pacto Global da Migração e Desafios Práticos

O Pacto Global da Migração, em consonância com a meta 10.7 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, propõe a cooperação internacional para promover uma migração segura, ordenada e regular. Contudo, questiona-se sua efetividade na prática, dado que políticas migratórias nem sempre são implementadas de forma a proteger os migrantes de maneira adequada (BAENINGER, 2021; SAFARIK, 2020; MATEUS; SANCHEZ-BAYÓN, 2019). Por isso, a pesquisa sobre os direitos humanos e a migração é de extrema importância (PORTES, 2004; BOSENBECKER, 2019; BOMTEMP; SENA, 2021).

Cruz (2019) destaca que, embora a globalização tenha impulsionado o aumento dos fluxos migratórios, os estados soberanos, em especial os mais desenvolvidos, ainda não implementam políticas favoráveis à livre circulação de pessoas. Essa defasagem estrutural tem gerado desafios

e tensões, especialmente para os migrantes indocumentados (VIEIRA, 2021; HERNANDEZ; DA ROSA, 2019; CHEREM, 2004).

4 A Experiência Migratória e os Desafios Enfrentados

A migração é uma experiência intrinsecamente humana, que envolve não apenas o deslocamento físico, mas uma busca por melhores condições de vida, segurança e dignidade (TRUZZI; MONSMA, 2018). Os migrantes enfrentam desafios como discriminação, barreiras de acesso a direitos fundamentais (saúde, educação e trabalho) e a exposição à violência de gênero e exploração. Particularmente, mulheres e meninas migrantes estão em situação de extrema vulnerabilidade.

Apesar das adversidades, a migração tem o potencial de transformar não só os indivíduos, mas também as sociedades que os acolhem, promovendo intercâmbios culturais e impulsionando o desenvolvimento econômico e social. É essencial reconhecer que a violação dos direitos dos migrantes irregulares é agravada pela sua condição de clandestinidade (FERNANDES, 2021), implicando na responsabilidade estatal em proteger todos os indivíduos sob sua jurisdição, independentemente de sua nacionalidade ou status migratório (SARMIENTO, 2021; LINDGREN-ALVES, 2019; SILVA MENEZES; ROCHA REIS, 2013).

Nos Estados Unidos, por exemplo, a imigração é regulada por princípios como a reunificação familiar e a proteção de refugiados (AMERICAN IMMIGRATION COUNCIL, 2021). Entretanto, muitos migrantes enfrentam barreiras legais e práticas que dificultam sua integração à sociedade.

5 O Paradigma do Trabalho Decente e a Pandemia

A literatura sobre migração aponta que migrantes frequentemente enfrentam discriminação, violação de direitos trabalhistas e dificuldades no acesso à justiça. Relatórios da ONU e estudos acadêmicos indicam que migrantes são desproporcionalmente afetados por condições de trabalho precárias, exploração financeira e políticas migratórias restritivas.

O aumento sem precedentes no número de refugiados, exacerbado pela pandemia (RODRÍGUEZ, 2018; JOSEPH; NEIBURG, 2020), destaca a importância do trabalho decente

como um direito fundamental para migrantes que fugiram de situações de violência e catástrofes (PEREIRA; AMARAL; SILVA; FERRER, 2021).

6 O Papel dos Escritórios de Advocacia e Direitos Humanos

Os advogados especializados em direito migratório desempenham um papel crucial na proteção dos direitos dos migrantes, não apenas no nível individual – garantindo acesso à documentação, proteção contra deportação arbitrária e acesso a serviços essenciais –, mas também no nível estrutural, influenciando políticas migratórias e litigando em instâncias nacionais e internacionais. A interconexão entre esses advogados, organismos internacionais e governos se apresenta como um mecanismo essencial para assegurar a efetivação dos direitos dos migrantes e promover mudanças estruturais nas políticas públicas de migração (VLADOIU, 2022).

7 Casos de Impacto e Jurisprudência

Decisões históricas demonstram como a advocacia pode moldar o direito migratório. Na Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), o caso Hirsi Jamaa et al. v. Italy (2012) condenou a Itália por deportação ilegal de migrantes. Nos EUA, Plyler v. Doe (1982) garantiu o direito à educação para crianças imigrantes. No Tribunal de Justiça da União Europeia, o caso Zambrano (2011) reforçou o direito de crianças cidadãs da UE de permanecerem no território, independentemente do status migratório dos pais.

Embora existam tratados e convenções internacionais que buscam proteger essas populações, há diversas limitações estruturais que tornam insuficiente a proteção legal oferecida. Portanto, a interseção entre advocacy, litigância e redes de cooperação internacional entre advogados têm potencial para gerar impacto não apenas na vida dos migrantes, mas também na formulação de políticas migratórias mais justas e eficientes.

8 Problema de Pesquisa

A pesquisa busca responder: *Qual a importância dos Advogados para a Defesa dos Direitos dos Migrantes? E como as intervenções jurídicas influenciam suas trajetórias e percepções de pertencimento em diferentes contextos sociais e culturais?*

9 Justificativa

A importância deste estudo reside na necessidade de compreender a eficácia de intervenções jurídicas na promoção dos direitos humanos dos migrantes, destacando como práticas legais podem contribuir para a construção de comunidades mais inclusivas e justas. Além disso, oferece um insight sobre a adaptação de abordagens jurídicas em contextos culturais diversos.

10 Objetivos e questões de investigação

O presente artigo buscou analisar de que forma a interconexão entre esses advogados, organismos internacionais e governos se apresenta como um mecanismo essencial para assegurar a efetivação dos direitos dos migrantes e promover mudanças estruturais nas políticas públicas de migração. A partir de uma abordagem multidimensional, analisamos como a advocacia migratória pode transcender a defesa individual e se consolidar como um agente de transformação política e social. Para isso, foram abordados:

(i) o migrante como sujeito de direitos e os desafios enfrentados no processo migratório;
(ii) o papel da advocacia estratégica na proteção dos migrantes;
(iii) o impacto da cooperação entre advogados, organismos internacionais e governos;
(iv) e os efeitos dessa cooperação na formulação de políticas migratórias mais humanizadas.

Indagamos sobre as causas mais profundas e autênticas da migração (MONTINARD, 2023; CARVALHO, 2023). Buscamos compreender as trajetórias individuais dos migrantes, identificar desafios culturais e jurídicos específicos, e explorar como a assistência legal contribui para a construção de identidade e pertencimento.

11 Metodologia

O estudo adotou uma abordagem qualitativa, baseada em: **Revisão bibliográfica e documental** – análise de tratados internacionais, jurisprudências e literatura acadêmica sobre direitos migratórios e advocacia estratégica; **Estudo de caso** – análise de um escritório de advocacia especializado em migração, observando como suas intervenções impactam a vida dos migrantes e promovem mudanças estruturais; e **Análise de decisões judiciais** – com exame de

precedentes jurídicos que fortaleceram os direitos dos migrantes e o papel dos advogados na formulação de políticas públicas.

O trabalho de campo seguiu as etapas abaixo para alcançar os objetivos propostos:

a) **Análise documental:** Focada em fontes públicas, como redes sociais, sites institucionais e avaliações de clientes;

b) **Questionários eletrônicos:** Instrumentos adaptados para captar percepções individuais de atores sociais sensíveis ao objeto de estudo;

c) **Triangulação de dados:** Integração de dados qualitativos (análise documental e respostas aos questionários) e quantitativos (estatísticas institucionais) para oferecer uma visão abrangente e interpretativa.

O apoio da diretoria do caso em estudo foi crucial, promovendo a colaboração efetiva na pesquisa (FOOTE-WHYTE, 1980; ATKINSON, 2005; PEREIRA; LEITÃO, 2007; ROMERA; JAKOB, 2019). Informantes-chave foram aqueles sensíveis ao objeto de estudo, capazes de revelar informações relevantes no contexto sócio-político e econômico em que estão inseridos (QUIVY; CAMPENHOUDT, 1992; MATA, 1983).

Assim, a pesquisa de campo foi conduzida entre junho e novembro de 2024, consistindo em análise documental e aplicação de questionários com a equipe técnica do Escritório Maiara Dias Advocacia Internacional. Os relatos coletados foram analisados com base na metodologia da análise de conteúdo (BARDIN, 2011), permitindo identificar padrões de dificuldades enfrentadas pelos migrantes e as estratégias mais eficazes na defesa de seus direitos.

12 Resultados e Discussão

A primeira etapa do estudo consistiu em uma revisão sistemática de documentos jurídicos e tratados internacionais que regem a proteção dos migrantes. A análise desses instrumentos permitiu não apenas mapear seus princípios e diretrizes, mas também identificar lacunas em sua aplicação prática. Apesar do arcabouço normativo existente, sua efetividade é frequentemente comprometida por políticas restritivas, pela criminalização da migração e pela ausência de mecanismos vinculantes que assegurem sua implementação.

A falta de acesso a assistência jurídica, o não reconhecimento de status legal e a vulnerabilidade socioeconômica aprofundam a precarização da condição dos migrantes. Nesse cenário, advogados especializados e organizações jurídicas desempenham um papel essencial na defesa dos direitos

fundamentais dessa população, utilizando esses instrumentos normativos como base para litígios estratégicos e ações de advocacy.

No entanto, a eficácia dessa atuação depende de múltiplos fatores. A ausência de políticas públicas robustas gera um vácuo institucional que não pode ser plenamente suprido pela sociedade civil. Embora colégios de advogados e entidades de defesa dos direitos humanos tenham um papel crucial na formação de profissionais qualificados para atuar na advocacia migratória, a limitação de recursos e a falta de suporte estatal restringem o alcance dessas iniciativas.

Dessa forma, a advocacia migratória opera em dois níveis complementares: (i) no nível micro, assegurando que migrantes individuais tenham acesso à justiça e proteção jurídica em casos concretos; e (ii) no nível macro, promovendo mudanças estruturais por meio de litigância estratégica e da mobilização social. O fortalecimento de parcerias entre sociedade civil, instituições acadêmicas e organismos internacionais é essencial para mitigar as falhas do Estado e garantir que a proteção dos direitos dos migrantes seja efetiva e universalmente aplicada.

Para exemplificar alguns casos concretos em que advogados atuaram para garantir direitos migratórios, registram-se:

Legalização de Imigrantes e Direitos Sociais:

- Caso Plyler v. Doe (EUA, 1982): Advogados de direitos civis conseguiram garantir que crianças migrantes, independentemente de status, tivessem acesso à educação pública. Caso Zambrano (UE, 2011): Advogados conseguiram provar que expulsar pais de crianças cidadãs da UE violava o direito da criança de permanecer no território europeu.

Proteção Contra Deportações e Detenções Arbitrárias:

- Hirsi Jamaa et al. v. Italy (CEDH, 2012): Advogados argumentaram que a devolução forçada de migrantes à Líbia sem devido processo violava o direito internacional. Caso Vélez Loor v. Panamá (CIDH, 2010): A defesa provou que migrantes detidos sem acesso a advogados sofriam tratamento cruel e desumano.

Ampliação do Reconhecimento de Novos Direitos Migratórios:

- Advisory Opinion OC-21/14 (CIDH, 2014): Determinou que crianças migrantes não podem ser detidas por sua condição migratória e têm direito à assistência jurídica gratuita. Caso C-638/16 PPU X and X v. Belgium (TJUE, 2017): Debateu a obrigação dos Estados europeus de conceder vistos humanitários para refugiados.

13 Pesquisa de Campo: Estudo de Caso

O Escritório Maiara Dias Advocacia Internacional, com sedes em Salvador (Brasil), Orlando (EUA) e Bruxelas (Bélgica), foi fundado para atender brasileiros no exterior e estrangeiros no Brasil. Especializado em Direito Internacional e de Família, oferece serviços como retificação de documentos e suporte contratual, fundamentais para a integração de migrantes. No entanto, a atuação do escritório não se limita a esses serviços, estendendo-se à defesa de direitos em processos como asilo, VAWA e apoio a vítimas de tráfico humano. Seu diferencial reside na abordagem humanizada e na atenção aos detalhes, promovendo um acolhimento que vai além do suporte técnico.

A literatura acadêmica reforça a importância dessa abordagem. Sassen (1998) destaca que advogados de imigração não apenas oferecem suporte legal, mas também constroem redes de apoio, facilitando a inclusão social. Neumann (2004) argumenta que essas práticas podem transformar trajetórias migratórias, reafirmando direitos e promovendo dignidade. A teoria do pertencimento de Bauman (2000) também se aplica aqui, sugerindo que o suporte jurídico contribui para a integração e adaptação de migrantes a novas sociedades.

Uma análise das 142 avaliações do Google (2021-2024) revela alta satisfação dos clientes, que frequentemente destacam a resolução eficaz de questões complexas, o atendimento humanizado e a segurança transmitida durante os processos. A rapidez na aprovação de vistos e green cards, aliada ao acompanhamento detalhado, fortalece a confiança dos clientes, levando às frequentes recomendações do escritório para amigos e familiares. Depoimentos também refletem conquistas significativas, como a obtenção da cidadania e a solução de litígios complexos.

Apesar desses pontos positivos, a análise crítica deste estudo de caso aponta limitações estruturais na assistência a migrantes. Hofstede (1980) e Triandis (1994) discutem os desafios que migrantes enfrentam, como barreiras linguísticas e falta de acesso à justiça. Embora o escritório mitigue essas dificuldades por meio da fluência em múltiplos idiomas e do treinamento contínuo da equipe, a dependência de serviços privados limita o acesso daqueles em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Os dados indicam que, por melhor que seja a atuação das empresas privadas no direito migratório, elas não conseguem suprir integralmente a demanda por atendimento jurídico acessível. Dessa forma, o fortalecimento de modelos alternativos, como organizações sociais e iniciativas de assessoria jurídica gratuita, é essencial para ampliar o acesso à justiça.

A visão de Sassen (1998) sobre advogados como facilitadores de redes de apoio e inclusão é corroborada pelo trabalho do escritório. Contudo, essa perspectiva reforça a necessidade de um sistema mais inclusivo, no qual a assistência jurídica não dependa exclusivamente de serviços privados. A criação de parcerias com organizações de direitos humanos e programas públicos pode ser um caminho para garantir um atendimento mais amplo e acessível.

Os resultados do estudo demonstram que a atuação do Escritório Maiara Dias Advocacia Internacional tem um impacto significativo na vida de seus clientes, promovendo não apenas soluções legais, mas também experiências de pertencimento e dignidade. No entanto, os desafios do modelo privado de assistência jurídica impõem a necessidade de reflexão sobre novas abordagens que garantam um acesso mais equitativo à justiça para populações migrantes vulneráveis.

Considerações finais

O presente estudo demonstra que a advocacia especializada em migração desempenha um papel essencial tanto na proteção direta dos direitos dos migrantes quanto na transformação das políticas migratórias em nível global. Alinhando-se à Meta 10.7 da Agenda 2030 das Nações Unidas, o advogado especializado contribui para uma migração segura, ordenada e regular. Ao promover ações fundamentadas em uma abordagem colaborativa e culturalmente sensível, ele se destaca como um catalisador de mudanças, influenciando tanto políticas migratórias quanto dinâmicas sociais.

A análise do impacto da advocacia especializada em migração revela que, embora empresas privadas ofereçam um serviço essencial e de qualidade, sua capacidade de atendimento é limitada diante do alto custo dos honorários e da grande demanda existente. Isso evidencia a necessidade de fortalecer e expandir modelos alternativos, como a advocacia pro bono e a atuação de organizações sociais, para garantir que um número maior de migrantes tenha acesso à justiça.

O fortalecimento dessas iniciativas exige políticas públicas mais inclusivas, parcerias estratégicas entre setor privado, Estado e sociedade civil, além do uso de novas tecnologias para ampliar o alcance dos serviços jurídicos. Somente por meio de um esforço conjunto será possível superar as barreiras estruturais que impedem milhões de migrantes de terem seus direitos efetivamente garantidos.

Além disso, é fundamental explorar mecanismos de assistência gratuita aos migrantes, considerando que a maioria não dispõe de recursos para custear representação legal. A expertise dos advogados em direitos humanos deve ser valorizada para enfrentar inconstitucionalidades e garantir a proteção efetiva dos direitos fundamentais. Por fim, torna-se necessária uma reflexão crítica sobre a efetividade do caso em estudo, que, sob a ótica dos direitos humanos, revela-se insuficiente. A inclusão de exemplos de assistência jurídica gratuita contribuiria para ilustrar boas práticas e fortalecer o debate sobre a ampliação do acesso à justiça para populações migrantes vulneráveis.

Recomendações para Pesquisas Futuras:

I) Impacto da Advocacia Pro Bono

- Investigar como iniciativas gratuitas ou de baixo custo contribuem para garantir os direitos dos migrantes e reduzir desigualdades no acesso à justiça.

II) Litigância Estratégica e Direitos Humanos

- Analisar como ações judiciais estratégicas podem impulsionar mudanças legislativas e promover novos marcos de proteção para migrantes em situação de vulnerabilidade.

III) Uso de Tecnologia na Assistência Jurídica

- Explorar como inteligência artificial e plataformas digitais podem ampliar o acesso dos migrantes a informações e suporte jurídico confiável.

IV) Comparação Internacional de Modelos de Proteção Migratória

Estudar as melhores práticas de diferentes países e sua aplicabilidade no contexto global.

V) Advocacia e Redes Transnacionais de Direitos Humanos

- Avaliar como colaborações internacionais entre advogados, ONGs e organismos multilaterais fortalecem a defesa dos migrantes em nível global.

Dessa forma, este estudo contribui para ampliar a compreensão sobre o papel da advocacia na efetivação dos direitos dos migrantes e abre caminho para futuras pesquisas que possam aprofundar a análise de estratégias mais eficazes e inclusivas para a proteção dessas populações.

Referências

ALEXANDRE, I. J. **Migração haitiana: um estudo etnográfico com crianças, pais, professores em escolas públicas de Sinop, MT**. *Revista Áskesis*, São Carlos, v. 6, n. 2, p. 208-217, jul.-dez. 2017.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) e Protocolo Adicional (1967)**.

ANDRADE, L. A. C. **Narrativa autobiográfica de um imigrante nos EUA: um estudo de caso pelo viés da Gramática Sistêmico-Funcional**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: http://hdl.handle.net/1843/DAJR-8N7GQJ. Acesso em: 02 dez. 2024.

ATKINSON, P. **Qualitative Research - Unity and Diversity**. *Forum Qualitative Social Research*, [S.l.], v. 6, n. 3, Art. 26, 2005. Disponível em: http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/3-05/05-3-26-e.htm. Acesso em: 02 dez. 2024.

BIDEGAIN, G. **En la búsqueda del tío: los haitianos en Estados Unidos de América**. *Población Y Desarrollo - Argonautas Y Caminantes*, v. 16, p. 49-58, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.5377/pdac.v16i0.10228. Acesso em: 02 dez. 2024.

BAENINGER, R. **Pacto global da migração e direitos humanos**. In: GEVEHR, D. L.; THAINES, A. H. (Orgs.). **Os direitos humanos à prova do tempo: reflexões breves sobre o presente e o futuro da humanidade** (E-book). Campinas, SP: UNICAMP/BCCL, 2021. p. 156-160.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. Edições 70, 2011.

BOMTEMP, D. C.; SENA, K. B. P. **Migração internacional de africanos para o Brasil e suas territorialidades no estado do Ceará**. *Geografares: Revista do Programa de Pós-Graduação em Geografia e do Departamento de Geografia da UFES*, v. 10, p. 205-228, jul.-dez. 2021.

BOSENBECKER, P. **Perspectivas da sociologia histórica no contexto das migrações transnacionais**. In: SOUSA, A. W.; SOUSA, T. N. (Orgs.). **Ciências humanas: características práticas, teóricas e subjetivas**. 2. ed. Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. v. 2, p. 1-13.

CARVALHO, Y. V. **Representações, memórias e percepções de direitos humanos partilhadas por estudantes imigrantes haitianos: um estudo de caso no Cieja Perus/SP**. 2023. 161 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2023.

CHEREM, M. T. C. S. **A situação dos imigrantes ilegais no continente americano: A contradição norte-americana**. *TRAVESSIA - Revista Do Migrante*, n. 48, p. 33-38, 2004. Disponível em: https://doi.org/10.48213/travessia.i48.753. Acesso em: 02 dez. 2024.

CONSELHO DA EUROPA. Recomendação 773 (1976) relativa à situação de facto dos refugiados.

CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS (Convenção de 1951). Convenção assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/convencao-de-1951-sobre-o-estatuto-dos-refugiados.html.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Hirsi Jamaa et al. v. Italy, Recurso n.º 27765/09, 23 de fevereiro de 2012.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Decisões sobre deportação, proteção a solicitantes de asilo e detenção de imigrantes**.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentença de 23 de novembro de 2010.

CORTE INTER0AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-21/14. Direitos e garantias das crianças migrantes, 19 de agosto de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Jurisprudência sobre direitos de migrantes e refugiados**.

CRUZ, I. **Ética das migrações: entre as restrições e a liberdade**. In: CABRITA, M. J.; SANTOS, J. M. (Orgs.). **Direitos Humanos e Migrações**. IFP, 2019. p. 103-124.

DECLARAÇÃO DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS. Adotada em Cartagena das Índias, Colômbia, em 22 de novembro de 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/cartagena-declaracao-refugiados.html.

ESIS, I.; PALUMA, T.; GUIMARÃES, B. **Os parâmetros de proteção das migrações no sistema interamericano de direitos humanos**. *Revista Jurídica Unicuritiba*, v. 2, p. 423-452, 2020. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12728/8754. Acesso em: 02 dez. 2024.

ETCHEVERRY, D. **"Vivo en un mundo y quiero otro": Um estudo etnográfico sobre os discursos migratórios e as modalidades de controle dos imigrantes em Buenos Aires, Madri e Porto Alegre**. 2011. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://hdl.handle.net/10183/31726. Acesso em: 02 dez. 2024.

FELDMAN-BIANCO, B.; SANJURJO, L.; SILVA, D. M. da. **Migrações e deslocamentos: balanço bibliográfico da produção antropológica brasileira entre 1940 e 2018**. *BIB - Revista Brasileira De Informação Bibliográfica Em Ciências Sociais*, n. 93, p. 1-58, 2020. Disponível em: https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/516. Acesso em: 02 dez. 2024.

FERNANDES, N. V. E. **A discriminação consubstancial e os muros mexicanos: um estudo sobre a discriminação contra centro-americanos e caribenhos no corredor migratório México - Estados Unidos**. 2021. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília.

GELATT, J. **Explainer: How the U.S. legal Immigration System Works**. Migration Policy Institute, abril de 2019. Disponível em: <www.migrationpolicy.org/content/explainer-how-us-legal-immigration-system-works>.

GNOATTO, V.; NEUMANN, R. M. **As trajetórias migratórias dos colonos rio-grandenses no Paraguai (1970-1980)**. *Revista Acadêmica Licencia&acturas*, Ivoti, RS, v. 5, n. 1, p. 72-80, 2017. DOI: <10.55602/rlic.v5i1.145>. Acesso em: 02 dez. 2024.

GOODWIN-GIL, G.. **The Refugee in International Law.** Oxford University Press, 2014.

HERNANDEZ, M. De C.; DA ROSA, W. T. L. **A temática migratória na revisão periódica universal dos EUA: oportunidade política diante do hegemon**. *Lua Nova*, São Paulo, n. 108, p. 65-100, 2019.

HATHAWAY, J. **The Ri0ghts of Refugees under International Law**. Cambridge University Press, 2005.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *¿Quién es un migrante?* OIM ONU, 2019. Disponível em: https://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante. Acesso em: 1 nov. 2024.

JOSEPH, H.; NEIBURG, F. A. **(i)mobilidade e a pandemia nas paisagens haitianas**. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, v. 26, n. 58, p. 463-479, set./dez. 2020. DOI: <10.1590/S0104-71832020000300015>.

LINDGREN-ALVES, J. A. **Direitos universais ou americanização total?** *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, [online] n. 108, 2019.

MARCELIN, L. M. **The making dos "imigrantes haitianos" nos Estados Unidos: O caso dos haitianos no sul da Flórida**. 1996. Dissertação (Mestrado) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ).

MATA, R. Da. **Relativizando: uma introdução à antropologia das migrações**. *Revista de Estudos Migratórios*, v. 1, p. 82-93, 2017.

MATEUS, M. D. N.; SANCHEZ-BAYÓN, A. **Novas abordagens e fenómenos em estudos de imigração: movimentos religiosos no coração dos Estados Unidos da América**. *Journal of the Sociology and Theory of Religion*, v. 8, p. 45–82, 2019. DOI: https://doi.org/10.24197/jstr.0.2019.45-82.

McAULIFFE, M.; Oucho, L. A. (Org.). **World Migration Report 2024**. Genebra: International Organization for Migration (IOM), 2024.

NEUMANN, I. B. **Uses of the Other: 'The East' in European Identity Formation**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2004.

ORGANIZAÇÃO CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA. **Princípios sobre o estatuto e tratamento de refugiados**. 1966.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Convenção sobre os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África**. Adotada em Adis Abeba, Etiópia, em 10 de setembro de 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias**. Nova York, 18 dez. 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular**. Marrakech, 10 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

PAMPLONA, D. A. **O que o caso Estados Unidos vs. Texas nos dirá sobre o direito de imigração nos Estados Unidos?** *Revista de Direito Internacional*, v. 13, n. 2, p. 409-421, 2016. DOI: https://doi.org/10.5102/rdi.v13i2.3901.

PEREIRA, A.; LEITÃO, J. C. **Introdução à Metodologia Qualitativa**. Série Didáctica Ciências Aplicadas, nº 327. Vila Real: UTAD, 2007.

PEREIRA, C. R.; AMARAL, A. P. M.; SILVA, L. R. E. Da; FERRER, W. M. H. **Migração, tráfico de pessoas e refugiados, na perspectiva dos Direitos Humanos**. In: GEVEHR, D. L.; THAINES, A. H. (Orgs.). **Direitos Humanos na Contemporaneidade: problemas e experiências de pesquisa - Volume 2**. 1. ed. Guarujá: Ed. Científica, 2021. v. 2, p. 209-223. DOI: <10.37885/210906275>.

PORTES, A. **Convergências teóricas e dados empíricos no estudo do transnacionalismo imigrante**. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 69, p. 73-93, out. 2004.

PROTOCOLO RELATIVO AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS (Protocolo de 1967). Adotado em Nova York, em 31 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.acnur.org/protocolo-de-1967-sobre-o-estatuto-dos-refugiados.html.

PLYLER v. DOE. 457 U.S. 202 (1982). Suprema Corte dos Estados Unidos, 15 de junho de 1982.

QUIVY, R.; CAMPENHOUDT, L. **Manual de investigação em Ciências Sociais**. Lisboa: Gradiva, 1992.

REIS, R. R. **Construindo fronteiras: políticas de imigração na França e nos Estados Unidos (1980-1998)**. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, 2003.

REIS, R. R. **Migrações: casos norte-americano e francês**. *Estudos Avançados*, v. 20, n. 57, p. 59-74, 2006. Recuperado de: https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10147.

RODRÍGUEZ, P. G. **Crisis humanitaria de refugiados, cooperación internacional y desarrollo e integración europea**. In: PANDO BALLESTEROS, M. de la Paz; RODRÍGUEZ, P. G.; MUÑOZ RAMÍREZ, A. (Orgs.). **El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU: Homenaje a la Profesora Mª. Esther Martínez Quinteiro**. 1. ed. Salamanca: Universidad de Salamanca, v. 1, p. 389-404, 2018.

RODRIGUEZ, P.; QUINTEIRO, M. E. GLOBAL SITUATION OF MIGRATION AND REFUGE. **HUMANITIES AND RIGHTS GLOBAL NETWORK JOURNAL**, v. 3, n. 1, p. 7-30, 20 ago. 2021.

RODRÍGUEZ, P. G. **Historia contemporánea de las migraciones**. *Revista Videre*, v. 12, n. 24, 2021. DOI: https://doi.org/10.30612/videre.v12i24.12343.

ROMERA, J. S.; JAKOB, A. A. E. **As metodologias de pesquisa em migração internacional: elucidações, limitações e expedientes**. *Revista Dos Trabalhos De Iniciação Científica Da UNICAMP*, v. 26, 2019. DOI: https://doi.org/10.20396/revpibic262018724.

SAFARIK, B. **Quando transborda o "caldo cultural": a reação populista contemporânea e a percepção da imigração no Brasil e nos Estados Unidos**. *Diálogos*, v. 24, n. 1, p. 227-288, 2020. DOI: <10.4025/dialogos.v24i1.51995>.

SARMIENTO, E. **A captura dos corpos descartáveis nas fronteiras: as migrações forçadas, as políticas estadunidenses e a América Latina**. *Monções: Revista De Relações Internacionais Da UFGD*, v. 10, n. 20, p. 410-431, 2021. DOI: https://doi.org/10.30612/rmufgd.v10i20.14450.

SASSEN, S. **Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization**. New York: Columbia University Press, 1998.

SILVA, A. V. **Leitura etnográfica dos lugares de vida de imigrantes brasileiros em Lisboa e em Los Angeles**. Tese (Doutorado) - Universidade de Lisboa, 2019.

SILVA MENEZES, T.; ROCHA REIS, R. **Direitos humanos e refúgio: uma análise sobre o momento pós-determinação do status de refugiado**. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 56, n. 1, p. 144-162, 2013.

TEIXEIRA, L. T. et al. **Migrações Internacionais: A Relação de Imigrantes Africanos com a Cidade de Caxias do Sul**. *XVIII Mostra de Iniciação Científica, Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão*, Programa de Pós-Graduação em Administração - UCS, 9 e 10 de novembro de 2018.

TRIANDIS, H. C. **Individualism & Collectivism**. Boulder, CO: Westview Press, 1994.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Caso C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi. Acórdão de 8 de março de 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Caso C-638/16 PPU, X and X v. Belgium. Acórdão de 7 de março de 2017.

TRUZZI, O.; MONSMA, K. **Sociologia das migrações: entre a compreensão do passado e os desafios do presente**. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 20, n. 49, p. 18-23, set.-dez. 2018.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS AND GLOBAL MIGRATION GROUP. **Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations**. 01 jan. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa a normas mínimas para a qualificação e o estatuto de nacionais de países terceiros ou apátridas como refugiados ou pessoas que necessitem de proteção internacional. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0083.

UNITED NATIONS. **Seven Key Elements on building human rights-based narratives on migrants and migration**. Publicado em 01 jan. 2020.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). **Global Trends report**. 2023.

VIEIRA, R. R. **Entre apostas e incertezas: as experiências liminares de migrantes brasileiros indocumentados nos EUA**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Lisboa, 2021.

VLADOIU, I. **How to become a human rights professional: A guide to human rights advocacy**. Olivia Flavell: United States, 2022.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.175

VIOLÊNCIA VICÁRIA DENTRO DO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

VICARIOUS VIOLENCE WITHIN THE CONTEXT OF GENDER-BASED VIOLENCE

Roberta Cordeiro de Melo Magalhães*

Resumo: A Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, aprovada em 20 de dezembro de 1993 pela AGNU da ONU reconhece "que a 'violência contra as mulheres' constitui uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, que levaram à dominação das mulheres e à discriminação contra elas por parte dos homens e impediram o pleno avanço das mulheres, e que a violência contra as mulheres é um dos principais mecanismos sociais pelos quais as mulheres são forçadas a uma situação de subordinação em relação aos homens". Nesta pesquisa entenderemos violência de gênero" como uma forma de "violência contra as mulheres" cometida por homens porque são mulheres (portanto, consideradas por eles inferiores aos homens). Desde pouco tempo, a "violência vicária"- menos estudada do que outras formas de violência de gênero- também é considerada um subtipo de violência de gênero, quando dirigida contra terceiros, na maioria das vezes contra os filhos de uma mulher que um homem deseja fazer sofrer e prejudicar, embora também, segundo alguns especialistas, contra outros entes queridos o contra seus animais de estimação. Dedicamos este trabalho a analisar as implicações jurídicas e políticas na América Latina da "violência vicária"- a fim de evidenciar as deficiências legislativas e judiciais do Brasil nesta matéria, usando a metodologia qualitativa, com estudo de casos, para esse fim.

Palavras-chave: violência vicária; violência de gênero; condição de superioridade.

Abstract: The Declaration on the Elimination of Violence against Women. approved on December 20, 1993 by the UN UNGA, it recognizes "that 'violence against women' constitutes a manifestation of historically unequal power relations between men and women, which have led to the domination of women and discrimination against them by men and prevented the full advancement of women, and that violence against women is one of the main social mechanisms by which women are forced into a situation of subordination in relation to men". In this research we will understand "gender violence" as a form of "violence against women" committed by men because they are women (therefore considered by them inferior to men). Since recently, "vicarious violence" - less studied than other forms of gender violence - has also been considered a subtype of gender violence, when directed. against third parties, in most cases Sometimes against the children of a woman that a man wants to make suffer and harm, although also, according to some experts, against other loved ones or against their pets. We dedicate this work to analyzing the legal and political implications of "vicarious violence" in Latin America - in order to highlight Brazil's legislative and judicial deficiencies in this matter, using qualitative methodology, with case studies, for this purpose.

Keywords: vicarious violence; gender violence; condition of superiority.

Introdução

A alta recorrência de práticas de violência contra a mulher e seus descendentes é inegável; mulheres de todo o Brasil, e de todo o mundo, relatam, diariamente, por meio da mídia ou de redes sociais, práticas de violência pelas quais são submetidas durante parte, ou

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Mestre em Direito Constitucional pelo IDP (Instituto de Direito Público). Doutora em Direito e Políticas Públicas pelo UniCeub. Pós Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Portucalense (Porto/Portugal). Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal no IDP, no Uniceub, na Escola da Magistratura, na Fundação Escola do Ministério Público. Endereço de e-mail: robertacordeiro.magalhaes@gmail.com.

mesmo toda a vida, apontando casos de violência verbal, física, sexual, psicológica, patrimonial, etc. sofrida no contexto doméstico ou extra doméstico.

Quando se fala em violência contra a mulher, pensa-se logo no gênero feminino. Pode ela resultar em morte, dano físico, psicológico, patrimonial ou moral, seja na esfera pública ou privada. Assim, a violência contra a mulher apresenta-se em distintas expressões e uma delas tem sido muito presente e legalmente não identificada ou tipificada: a violência vicária.

É sabido que a mulher, mesmo sendo formalmente cidadã, titular histórica e política de direitos, teve várias experiências em processos vulnerabilizantes dentro dos mais distintos cenários de produção cultural, científica, política e acadêmica, tanto no Brasil, quanto em todo o mundo.

A hipótese desta pesquisa é que, embora o próprio Brasil tenha promulgado precocemente (em relação ao seu contexto regional de localização) a avançada Lei Maria da Penha (2006), que conseguiu reduzir a violência doméstica de gênero em 10% desde sua entrada em vigor, é escasso em novas iniciativas legais para combater a violência de gênero em todas as suas dimensões, e o país está atualmente (2025) a atrasar o desenvolvimento de uma lei específica necessária sobre a violência vicária, adequada para inspirar políticas de gênero capazes de prevenir os casos atrozes de violência deste tipo que vão sendo divulgados pela imprensa como crimes comuns, dissuadindo-os ou reduzindo-os, sendo necessário sensibilizar legisladores e juízes para que o combate à violência de gênero seja mais eficaz e abrangente.

O objetivo geral desse trabalho é, portanto, demonstrar a carência que existe no Brasil de leis específicas que prevejam o conceito e a punição de abusadores que praticam violência vicária e de decisões judiciais que amparem a mulher, seus filhos e filhas, vítimas dessa violência, com punições mais adequadas para combater crimes praticados com a finalidade de atingir a mulher em razão do gênero do que os estabelecidos para outros tipos de crimes.

Os objetivos específicos são determinar a relação entre violência vicária e de gênero; caracterizar as distintas formas de como o agressor exerce violência através dos filhos em comum quando há violência de gênero contra a mulher; identificar as consequências para mães, filhos e filhas expostos à violência vicária; e descrever qual deveria ser o papel de uma legislação específica e da justiça relativamente à violência vicária no contexto da violência de gênero.

Nessa investigação, serão utilizadas como fontes primárias textos internacionais de "soft law", orientativos ou não vinculativos, da ONU e da OEA, que oferecem padrões de conduta e diretrizes, às vezes, influentes, para ação ou a interpretação das regras vigentes,

como Declarações (singularmente a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, aprovada na ONU em 20 de dezembro de 1993 pela AGNU), propostas de Plataformas de Ação (como a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim da ONU de 1995), recomendações e pactos (como a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU). Lidamos também com alguns relatórios de Relatores Especiais da ONU, pesquisadores e conselheiros nomeados pelo Conselho de Direitos Humanos, especialistas independentes voluntários e não onerosos, que atuam no sistema global de proteção dos Direitos Humanos, com especial interesse nos relatórios mais recentes e recomendações da Relatora Especial sobre Violência contra as Mulheres.

Junto com os documentos essenciais "soft law", apoiamo-nos, para nosso estudo, nos instrumentos internacionais articulados pelo vinculativo Direito Internacional Público sobre Direitos Humanos entre os quais se destacam a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), que visa a igualdade de gênero e a eliminação da discriminação contra a mulher, aprovada pele Assembleia Geral da ONU em 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984, cujo texto deve ser preenchido sobretudo com as Observações Gerais sobre a Violência de Gênero da sua Comissão (entre as quais se destaca a Recomendação Geral nº 19, que declarou em 1992 que a violência contra as mulheres é uma forma de discriminação, pela qual os Estados Partes da CEDAW devem responder. Destaca-se, na OEA, além do mais, a Convenção de Belém do Pará, ou Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 e os trabalhos do Mecanismo de Acompanhamento da dita Convenção (MESECVI, criado em 2004).

Assim mesmo, usamos diversas leis nacionais latino-americanas sobre violência vicária e a Constituição da República Federativa do Brasil, leis e disposições contra a violência de gênero brasileiras, artigos e notícias da imprensa e relatórios de ONGs e observatórios de violência de género, entre outras fontes.

As fontes secundárias utilizadas -prévia pesquisa bibliográfica- eram numerosos estudos acadêmicos de autores especializados em violência de gênero, entre os quais se destacam, por sua utilidade para nossa pesquisa de "violência vicária", os da psicóloga argentina Sonia Vaccaro, que têm trabalhado com o tema, e que foi a criadora em 2012 precisamente do termo "violência vicária", além dos trabalhos da advogada venezuelana Paula Escalante Pérez, de Barbara Porter e Yaranay López-Angulo, Maria de Fátima Araújo, Daniela Cabral Coelho, dentre outros doutrinadores.

A metodologia a utilizar será a qualitativa e incluirá uma perspectiva de gênero (para medir o impacto social, jurídico e político dos preconceitos de gênero nas sociedades estudadas) e a abordagem dos direitos humanos, usada como paradigma para avaliar a adequação dos regulamentos e jurisprudência vigentes na área analisada.

Para demonstrar o déficit jurídico do Brasil em termos de violência vicária, utilizaremos o método do Direito Comparado dos Direitos Humanos, baseando-nos na metodologia proposta para o efeito em 2018 pelos professores da Universidade Portucalense José Caramelo Gomes e María Manuela Magalhães Silva no livro coordenado por María de la Paz Pando Ballesteros, Pedro Garrido Rodríguez e Alicia Muñoz Ramírez sobre o 50º aniversário dos Pactos Internacionais Direitos Humanos da ONU: Livro de homenagem à Professora M.ª Esther Martínez Quinteiro.

Utilizamos a metodologia de "estudos de caso" para demonstrar, por meio do relacionamento de alguns casos selecionados na imprensa, a presença de violência vicária de fato no Brasil, mas também a falta de sensibilidade da mídia para analisar sua etiologia e nomeá-la adequadamente como tais.

Uma revisão da jurisprudência judicial revelou a ausência de recursos legais para tratar casos de violência vicária de acordo com a sua especificidade.

1 Aspectos Gerais da Violência

Para melhor compreensão da situação da violência vicária, é necessário discutir os aspectos teóricos, conceituais e políticos que são fundamentais para um entendimento mais ampliado sobre essa temática.

1.1 Conceito de violência

A violência caracteriza-se como um grave fenômeno social que está em franca expansão, de todas as maneiras e, em especial, contra a mulher, uma vez que, ao longo da história e nos dias que se seguem, ganhou caráter endêmico, fazendo-se cotidianamente presente em comunidades e países ao redor do mundo, sem discriminação social, racial, etária ou religiosa (Faneite, Feo & Merlo, 2012).

Violência é a utilização intencional de força e de poder, de forma real ou ameaçada, contra si próprio ou contra terceiro. Pode a violência resultar em sofrimento, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado e, em alguns casos, em morte. É ela um fenômeno

complexo e pode ter influências internas, do próprio ambiente em que vivemos, e externas também.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a violência deve ser conceituada como o uso da força física ou do poder. Ainda pode ser entendida como a prática, contra si próprio, ou contra outra pessoa ou mesmo contra um grupo ou comunidade que acarrete ou possa acarretar algum tipo de sofrimento, ou morte, ou, ainda, dano psicológico, ou privação da liberdade e dos direitos da vítima. É ela um grave problema de saúde pública e uma violação dos Direitos Humanos (Marziale, 2004).

Esse conceito de violência inclui inúmeras consequências, mesmo que se refira à violência moral, a qual não deixa vestígios, mas, mesmo assim, impõe inúmeros sofrimentos para suas vítimas, além de seus familiares e a sociedade como um todo. A violência normalmente ocorre contra mulheres, e esta pode ocasionar problemas psicológicos que não representam simplesmente ferimentos, incapacidade ou morte (Dahlberg; Krug, 2006).

Sabe-se que o tema violência é muito complexo, existindo várias espécies, sendo uma delas a violência de gênero, em especial a violência contra a mulher. Essa é uma das formas mais repugnantes de violência, que existe desde há muitos anos, mas que apenas recentemente foi vista e verificada como relevante.

1.2 Violência de gênero

A violência de gênero pode ser conceituada como qualquer tipo de agressão psicológica, física, sexual ou patrimonial contra uma pessoa devido à sua identidade de gênero ou mesmo orientação sexual. Pode ela ter consequências graves sobre a saúde, dignidade, segurança ou autonomia das vítimas. É ela um obstáculo à igualdade entre homens e mulheres, violadora dos direitos humanos.

Para afirmar sua autoridade sobre a mulher, muitas vezes o homem usa o castigo, como condição para se afirmar sobre ela. Assim, quando se impõe uma punição a uma mulher, em relações interpessoais, na verdade, o homem usa de um meio para dizer quem manda ali e quem é o dono do poder. Com essa forma de agir, ele usa normalmente a violência, moral ou física como meio de anular a mulher como sujeito de direitos (Feix, 2011, p. 204-205).

De acordo com a OMS (Organização Mundial da Saúde) cerca de uma em cada três mulheres, ou seja, 35% de todo o mundo já sofreu algum tipo de violência por parte de seu parceiro durante sua vida, o que representa cerca de 736 milhões de mulheres. Relaciona-se

esse tipo de violência a alguns fatores como a baixa escolaridade, maus-tratos sofridos durante a infância, uso de álcool ou drogas, dentre outros (Lima, 2021).

Para a OMS, a violência contra as mulheres por parte de seus parceiros, é um problema de saúde pública e de violação de Direitos Humanos. Já as Nações Unidas (ONU) definem a violência contra as mulheres como "qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em danos ou sofrimentos físicos, sexuais ou mentais para as mulheres, inclusive ameaças a tais atos, coação ou privação arbitrária de liberdade, seja em vida pública ou privada".

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), ainda, define a discriminação contra a mulher como qualquer forma de exclusão, discriminação ou restrição com base no sexo, sendo um instrumento de luta pela igualdade de gênero e para a elimínção da discriminação. Essa Convenção condena a violência de gênero como violação dos direitos humanos, mas não o faz em seu texto original. A CEDAW foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1979, sendo o principal instrumento na luta pela igualdade de gênero, estabelecendo medidas para alcançar a igualdade em todos os aspectos da vida. Ela criou o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, responsável por garantir a aplicação dessa Convenção.

O Comitê da CEDAW, composto por 23 especialistas independentes, tem a função de monitorar a implementação da CEDAW pelos países que a ratificaram e avaliar periodicamente os relatórios nacionais dos Estados Partes (países que assinaram e ratificaram a Convenção) sobre as medidas adotadas para cumprir as disposições do tratado. Os países que ratificam a CEDAW são obrigados a apresentar relatórios periódicos ao Comitê sobre as medidas tomadas para eliminar a discriminação contra as mulheres e garantir seus direitos.

Em 1989, esse Comitê CEDAW recomendou que os Estados incluíssem nos seus relatórios informações sobre a violência contra as mulheres e as medidas adotadas para resolver o problema (Recomendação Geral n.º 12). Em 1992, aprovou a Recomendação Geral número 19, que reconheceu a violência de gênero como uma forma de discriminação contra as mulheres. Assim, a violência de gênero passou a ser fiscalizada pelo Comitê. Esta contribuição é feita para a Declaração sobre Violência de Gênero de 1993, que não inclui explicitamente a violência vicária e não é vinculativa, mas sim indicativa para os legisladores elaborarem leis e para o poder judicial interpretar os casos de violência contra as mulheres denunciados. A Declaração afirma que "a violência contra as mulheres constitui uma

violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e impede as mulheres, no todo ou em parte, de usufruir desses direitos e liberdades", e reconhece a preocupante negligência de longa data da proteção e promoção destes direitos e liberdades em casos de violência contra as mulheres.

De outro lado, também a Convenção de Belém do Pará, ou Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, é um tratado que define a violência contra a mulher como violação de Direitos Humanos. Esse documento foi concluído em Belém do Pará em 1994, entrando em vigor no ano seguinte. Foi um marco histórico que levou a importantes alterações legislativas e jurisprudenciais, uma vez que passou a definir a violência contra a mulher como ofensa à dignidade humana, criando mecanismos de proteção e afirmando que esse tipo de violência é uma manifestação de poder desigual entre homens e mulheres.

No Brasil, a legislação que aborda a violência contra a mulher inclui a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), a qual subsume-se ao artigo 226, § 8°, da Constituição Federal e define as formas de violência contra a mulher, como física, psicológica, patrimonial ou moral, com suas alterações posteriores. Essa é a mais importante das leis e que trouxe à luz aquilo que estava na absoluta invisibilidade: a violência de gênero.

Com o surgimento da Lei Maria da Penha, pretendeu-se modificar o cenário do enfrentamento judicial com relação a este tipo de violência de gênero. O diploma legal deixou explícita sua adesão à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, ratificada por 186 Estados (2010), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de acordo com o art. 1°.

Nesse contexto, analisada a violência de gênero, faz-se imprescindível discutir uma outra variante de violência contra a mulher que, embora pouco conhecida ainda, apesar de muito sofrida, tem sido negligenciada, uma vez que não há informes legais ou judiciais e seu respeito nos Tribunais brasileiros.

2 Violência Vicária

Uma espécie de violência de gênero é a violência vicária. Trata-se, de acordo com a psicóloga Sonia Vaccaro, de uma violência na qual o homem agressor utiliza como instrumento uma terceira pessoa (normalmente filhos da vítima) para infligir sofrimento e violência contra a mulher, na verdade, o verdadeiro objetivo da agressão. A maior parte dos casos de violência vicária envolve filhos do casal na relação para, ao final, atingir a mulher.

O termo "vicário" traz a ideia de "substituição de um indivíduo por outro". Assim, pode-se dizer que a violência vicária é também chamada de "violência por substituição". A psicóloga argentina, Sonia Vaccaro, desenvolveu a expressão, a qual foi incluída no panorama legislativo na Espanha, sendo elencada como uma dentre as diversas formas de violência contra a mulher a serem combatidas pela Lei Orgânica n. 01/2004 (Pacto de Estado contra a Violência de Gênero na Espanha) (Heemann, 2024).

A violência vicária caracteriza-se como uma espécie de violência de gênero, onde normalmente o homem agressor utiliza como instrumento da violência uma terceira pessoa, como, por exemplo, os filhos comuns, para impor sofrimento e violência contra a mulher, a qual deveria ser o verdadeiro objetivo da agressão (Coelho, 2023).

Nos casos de violência vicária, as crianças são vítimas indiretas dos atos praticados pelo agressor, uma vez que têm sua integridade psicológica prejudicada em muitas situações. Além disso, essas crianças podem apresentar danos à autoestima, baixo redimento escolar, problemas de concentração, inabilidade social, depressão ou ansiedade (Coelho, 2023).

A violência vicária é um dos mais graves males sociais, uma violência por substituição, desumana e velada contra a mulher que, no Brasil, nega-se a sua existência quando se verifica a falta de reconhecimento por uma legislação específica e pela jurisprudência, havendo somente o reconhecimento da violência direta contra a mulher. Apesar disso, é preciso estabelecer bases e informações oportunas para que mulheres afetadas possam tomar medidas em relação a isso.

Sabe-se que os filhos e filhas da mulher são, na verdade, vítimas diretas da violência vicária, estando a mulher como vítima indireta. Ela é uma espécie de violência psicológica e que acarreta danos à autoestima de crianças e adolescentes que começam a apresentar comprometimento de sua saúde mental, tristeza profunda, ideação suicida, comportamentos autolesivos, queda de rendimento escolar, inabilidade social, crises de ansiedade e, ainda, depressão (C. Lima et al., 2023).

Assim como a violência de gênero afeta a mulher, impactando negativamente sua vida, seu ambiente familiar e de trabalho, autoestima e amor próprio, isso é uma consequência que ocorre também com os filhos em comum, igualmente atingidos, uma vez que passam a viver em um ambiente violento, o que passa a prejudicar seu desenvolvimento psicológico.

A violência de gênero, da qual a violência vicária é uma espécie, normalmente dá ensejo a uma responsabilidade criminal, uma vez que pode ocasionar em um delito, como um homicídio ou uma lesão corporal, por exemplo. Era esse tipo de violência desconhecido do mundo ocidental, uma vez que se conhece, em regra a violência direta contra a própria

mulher e não a indireta, contra seus descendentes que, da mesma forma, ocorre no interior dos relacionamentos.

Como é cediço, a violência de gênero vem desde tempos antigos embora não tenha sido classificado como tal até alguns anos atrás. O chefe da família romana considerava os filhos, filhas e a própria esposa como sua propriedade, pessoas incompletas, sem maturidade emocional ou intelectual. Só para se ter uma ideia, quando do nascimento de um filho, este era colocado no chão após o parto, oportunidade em que, somente o pai o pegava e, com esse gesto, o incluía na família, demonstrando seu poder exclusivo (Vaccaro, 2004a).

O homem violento que ocupa essa posição de paterfamilias não aceitava e, até hoje, não aceita questionamentos, colocando-se num lugar privilegiado dado pelo patriarcado. Esses indivíduos estão dispostos a exercer a violência em quaisquer de suas formas para mostrar quem está no comando e quem deve obedecer e consideram seus descendentes como instrumentos para infligir danos à pessoa que ele considera seu alvo: a mulher. Assim, essas pessoas violentas não consideram seus filhos ou filhas como pessoas, mas instrumentos para atingir terceira pessoa (Vaccaro, 2024b).

Assim, caracteriza-se a violência vicária como aquela exercida por um homem violento, o qual se aproveita da sua posição hierárquica que, mesmo legislativamente, lhe permite continuar a exercer o poder e o controle sobre seus filhos e filhas. Como o agressor sabe que não tem direitos sobre sua parceira, continua a ter controle sobre os filhos. Assim, o vínculo mãe-filho é aproveitado pelo agressor, uma vez que, mesmo a justiça o protege pelo fato de ser pai, podendo ameaçar, inclusive a mulher de tirar seus filhos, usando-os como uma moeda de troca para prejudicar sua mãe (Vaccaro, 2024c).

Mas, quais os fatores que levam o agressor a deslocar a violência da mulher para seus descendentes? Analisando essa questão pode-se responder que o primeiro fator é o de que o agressor pode coisificar seus filhos, transformando-os em objetos para atingir o alvo inicial de sua violência, ou seja, a mulher. É possível que esse indivíduo possa matá-los ou de alguma forma prejudicá-los, o que indica que ele não os considera pessoas, mas coisas, objetos para manipular e maltratar uma pessoa específica: a mulher (Vaccaro, 2019).

Ao tomar atitudes como essas, coisificando pessoas, o agressor sabe que, para a mulher, os filhos são o que ela mais preza e a ela mais importa e, assim, ao matá-los ou prejudicá-los, ele garante que a mulher, seu verdadeiro alvo desde o começo, jamais se recupere. A violência vicária contra crianças é o ápice da violência já iniciada antes contra a mãe, com episódios anteriores repletos de abusos e de todo tipo de violência contra a mulher (Vaccaro, 2019).

2.1 Violência vicária na América Latina

A violência vicária, como tipo de violência de gênero, é aquela na qual a vítima, além da mulher em razão de seu gênero, pode ser também exercitada contra terceiros, normalmente filhos em comum do agressor com essa mesma mulher. Apesar de no Brasil ainda não haver uma lei específica para esse tipo de violência, ela já é reconhecida e consta nas leis de forma específica ou de forma indireta em diversas partes no mundo, incluindo a América Latina, onde a violência contra as mulheres é uma questão latente, e, por isso, diversos países se dedicaram a criar uma legislação específica para erradicá-la. muitas vezes a norma não apenas reconhece a violência física convencional contra mulheres em razão do gênero, como também reconhece outras formas de violência como a psicológica, economia e laboral. Mas, existe um tipo de violência que frequentemente escapa à vista e passa despercebida aos legisladores: a violência vicária (Pérez, 2024). Apenas 5 países de América Latina incorporaram hoje expressamente dita violência-ou qualquer uma de suas possíveis manifestações- nos seus sistemas jurídicos, nomeadamente Venezuela (2021), Chile (2022), Argentina (2022), México (2023) e Colômbia (2023). Essas reformas legislativas são recentes, mas procuram responder a um problema que se torna cada vez mais visível, que é o problema da violência vicária (Pérez, 2024)

De início, na Venezuela, a lei sobre violência vicária foi aprovada em 2021 e é um marco no país em relação à violência de gênero. A violência vicária é reconhecida como uma forma de abuso psicológico, onde o agressor utiliza os filhos para causar sofrimento à mãe, na condição de mulher, sendo um violência de gênero. Pode-se responsabilizar o agressor pela manipulação dos filhos, punindo-o pelo abuso psicológico. Ainda garante a lei medidas de proteção às vítimas, incluindo ordens de restrição e apoio psicológico.

Na Venezuela, poderia a violência vicária ser interpretada na definição de violência familiar, no artigo 19 parágrafo 5, no qual há indícios para considerar a violência vicária ao descrever que "a violência familiar também será entendida como qualquer ato de violência, ações e omissões que afetam familiares ascendentes, descendentes e colaterais consanguíneos e afins, e pessoas que cuidam de mulheres, cuja finalidade é causar condições de violência, medo, dano, dobrar a vontade da mulher e até sua morte", diz o RELATÓRIO DA MULHER. (https://ulamujer.org/violencia-vicaria-en-venezuela-una-agresion-perversa-que-no-esta-establecida-como-delito/!! Investigação. Acesso em novembro de 2024)

A Comissão contra a Violência de Gênero da Universidade de Los Andes (ULA Mujer) apresenta este relatório focado na análise explicativa de contextos e estudos de casos para compreender a violência vicária, bem como sua explícita não inclusão na respectiva legislação venezuelana.

Para compreender as múltiplas formas de violência de gênero, especialmente a violência vicária, é necessário realizar um estudo sobre os atos ilícitos contra as mulheres, principalmente para fins educativos e formativos, com o objetivo de sensibilizar a comunidade e beneficiar as vítimas do sexo feminino. Os casos dão visibilidade e incentivam a investigação das diferentes formas de violência contra a mulher. Por isso, este relatório está estruturado da seguinte forma: na primeira parte, aborda-se a explicação do termo violência vicária e seu desenvolvimento histórico; na segunda, a análise da violência vicária como campo de estudo, suas manifestações, sua incorporação nas leis a nível internacional e a análise na legislação venezuelana; e, na terceira, a apresentação de casos na Espanha e na Venezuela. (https://ulamujer.org/informe-violencia-vicaria-contra-las-mujeres/. Acesso em novembro de 2024)

Já no Chile, a violência vicária não é explicitamente criminalizada como crime autônomo, mas pode ser abordada dentro da violência psicológica e alienação parental, nas leis que tratam violência doméstica e de gênero, como a Lei 20.066/2005 e a Lei 21.367/2021. A violência vicária é reconhecida indiretamente, principalmente em disputas de custódia, onde o agressor passa a manipular os filhos para atingir a mulher. O sistema jurídico, ainda, oferece medidas protetivas e assistência psicológica para as vítimas, mas a falta de tipificação clara dificulta a punição direta.

Na Argentina, por seu turno, a Lei n. 26.485/2009, conhecida como Lei de Proteção Integral para Prevenção, Sancão e Erradicação da Violência contra as Mulheres, embora não tenha previsão específica da violência vicária, inclui a violência psicológica em seu texto, que pode abranger casos em que filhos ou familiares são usados para manipular ou ferir emocionalmente a vítima. Essa lei, ainda, oferece uma série de medidas, como ordens de restrição e assistência a mulheres e filhos envolvidos em situações de violência doméstica. Existe a punição de violência psicológica com penas específicas, e quando envolve o uso de filhos ou outros familiares, isso pode agravar a penalização. Ocorre que falta uma definição clara de violência vicária, o que dificulta uma resposta direta e eficaz do Estado.

Na Colômbia, a Lei n. 1.257/2008 aborda várias formas de violência contra a mulher, incluindo a violência psicológica, mas não define explicitamente a violência vicária. O uso de filhos para prejudicar emocionalmente a mulher pode ser tratado como uma forma de

abuso psicológico. Prevê a lei, ainda, proteção para a mulher e seus filhos, incluindo abrigos temporários, ordens de restrição e acompanhamento psicológico. Não há tipificação direta para a violência vicária, mas a pena da violência psicológica pode ser agravada se envolver filhos ou outros familiares. Aqui, da mesma forma que na Argentina, a ausência de um conceito específico pode dificultar a aplicação uniforme da lei.

Por fim, no caso do México, a Lei Geral de Acesso das Mulheres a uma Vida Livre de Violência (2007) mais uma vez não traz um conceito específico de violência vicária, mas também, como nas outras leis citadas, trata da violência psicológica, que pode envolver o uso de filhos ou familiares como meio de abuso emocional, oferecendo medidas protetivas para mulheres e seus filhos, como ordens de restrição e cuidados médicos e psicológicos. Nesses casos, a violência psicológica é tratada com penas específicas, que podem ser mais severas quando envolvem filhos ou outros familiares da mulher. Mais uma vez, a falta de uma definição específica impede que a lei seja aplicada de forma mais eficaz em casos concretos.

Verificamos, assim, diante da investigação realizada, que a Lei da Venezuela se destaca por ser a única que define explicitamente a violência vicária. Os outros países, tratam a violência vicária de forma indireta, frequentemente no contexto de violência psicológica. O Chile, inclusive, confunde a violência de gênero, mais abrangente, com a violência doméstica. Apesar disso, todos os países possuem mecanismos legais de proteção e punição para casos em que membros da família, especialmente filhos, são usados como instrumentos para abusar emocionalmente da vítima principal, que é a mulher. A falta de uma definição clara e específica em algumas legislações pode dificultar a aplicação uniforme dessas normas, como já foi dito, mas percebe-se que há esforços para proteger as vítimas e punir os agressores nos países estudados.

Já no Brasil, a violência vicária foi reconhecida e ganhou mais destaque nas discussões sobre violência de gênero e violência doméstica nos últimos anos, especialmente após a compreensão mais ampla das formas indiretas de abuso psicológico e emocional. Certo é que ainda não há uma lei específica exclusivamente dedicada à violência vicária, e o conceito não é, ainda, abordado dentro do marco jurídico da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e em outras legislações que tratam da violência doméstica, familiar e de gênero.

Atualmente, observamos um movimento incipiente para a previsão e combate da violência vicária. Já no Código Penal, há previsão, como efeito da condenação, da perda do poder familiar, como forma de proteção não somente da mulher, mas de seus filhos. A Lei prevê que, após a condenação, o juiz decrete a incapacidade para o exercídio do poder

familiar caso haja condenação por determinados delitos perpetrados contra mulheres em razão do gênero, ou contra seus descendentes. Verifica-se, aí, uma forma incipiente da punição pela prática de violência vicária.

Verificamos, também, que agressores ainda contam com a Lei de Alienação Parental, Lei n. 12.318/2010, com alterações posteriores feitas pela Lei 14.340/2022. Alienação parental é definida como a prática em que um dos pais (ou outro responsável) tenta distorcer a imagem para a criança em relação ao outro genitor, com o objetivo de dificultar ou impedir o contato entre ambos. A alienação parental pode ocorrer de várias formas, como falar mal do outro genitor para a criança, dificultar visitas, ou manipular o filho para que se sinta rejeitando o outro genitor.

Essa lei pode ser utilizada para o controle e a manipulação de mulheres, pois, em situações de violência de gênero, o agressor pode usar a alienação parental para exercer mais controle sobre a vítima, dificultando a convivência da mulher com seus filhos e distorcendo a relação familiar. A manipulação emocional das crianças pode se somar ao ciclo de abuso, tornando ainda mais difícil para a mulher sair da situação de violência.

A lei pode ser usada como uma forma de o agressor tentar isolar a mulher e as crianças com o fim de manter a dinâmica de poder abusiva, o que pode ser devastador para a saúde mental das crianças e da mulher. No sistema judical, é importante que os tribunais e as autoridades compreendam que a alienação parental pode ser uma extensão da violência de gênero.

Inclusive, no Brasil, para evitar abusos da Lei de Alienação Parental, a Resolução 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a obrigatoriedade de capacitação de Magistrados e Magistradas relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e criou o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

Podemos fazer um paralelo da violência vicária com o que ocorria na legislação brasileira com relação ao homicídio praticado contra mulheres, mesmo que em razão de gênero. Esse delito era punido com a mesma pena do homicídio sem esse motivo, apenas podendo incidir qualificadoras já constantes do Código Penal, no caso concreto. Assim, se o Ministério Público não conseguisse comprovar o motivo, por exemplo, torpe ou fútil, ou um meio insidioso, cruel ou que resultasse perigo comum, ou, ainda, um recurso que tivesse impedido ou dificultado a defesa da vítima, ou, por fim, uma conexão com outro delito para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem do homicídio perpetrado, o

agressor respondia por homicídio simples, com uma pena bem menor do que a do homicídio qualificado.

Assim, no ano de 2015, foi sancionada a Lei 13.104, responsável por criar o feminicídio, como uma qualificadora do crime de homicídio. Assim, diante dessa alteração legilslativa, todo homicídio praticado contra mulher, nos dizeres da lei, em razão da condição do sexo feminino, entendendo-se isso como menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou quando envolvia violência doméstica e familiar, já era considerado como homicídio qualificado.

Portanto, diante do enquadramento do feminicídio como homicídio qualificado, não havia mais necessidade de se comprovar a existência de qualificadoras previstas na lei, para que o homicídio contra mulher fosse tido como crime hediondo, uma vez que o próprio feminicídio já era uma qualificadora, por si só. Isso porque, no Brasil, se o homicídio é simples, ele tem um tratamento menos severo do que o homicídio qualificado e, somente esse último, é considerado, em regra, como crime hediondo.

Posteriormente, já no ano de 2024, a Lei 14.994, tornou o feminicídio um crime autônomo e não um subtipo de homicídio. Quando estava previsto como um simples parágrafo do homicidio, o crime de feminicídio era sancionado com uma pena entre 12 e 30 anos. Com a tipificação autônoma, atualmente, é sancionado com penas que vão de 20 a 40 anos.

Assim, verificamos uma evolução da lei para que os agressores de mulheres sejam responsabilizados de uma forma bem mais severa do que os agressores comuns, seguindo-se o protocolo estipulado tanto na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher quanto na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (ou Cenvenção de Belém do Pará).

Infelizmente, quanto a agressores que cometem violência vicária, o mesmo tratamento ainda não foi dispensado. Isso porque os mesmos são tratados da mesma forma do que agressores comuns. Assim, o ideal seria que a lei penal brasileira fosse mais uma vez alterada para que fosse incluído ao menos um parágrafo no atual crime de feminicído, penalizando da mesma forma aquele que mata seu descendente comum, filho ou filha, tendo por objetivo atingir a mulher em razão de seu gênero.

De outro lado, percebemos uma evolução no direito brasileiro, pois já existe um projeto de lei aprovado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara dos Deputados para incluir a violência vicária entre as definições de violência doméstica contra a mulher.

A relatora do projeto, deputada Silvye Alves recomendou a aprovação do Projeto de Lei n. 3880/24, da deputada Laura Carneiro, com modificações, para aperfeiçoar a técnica legislativa. Como a legislação brasileira não prevê de forma expressa a violência vicária como forma de violência de gênero, deu-se início à inclusão do tema de maneira formal, o que constitui um avanço na legislação brasileira.[1]

3 Casos de Violência Vicária no Brasil

Como já foi explanado, os casos de violência vicária tem ocorrido em todos os lugares do mundo, inclusive no Brasil. Relatos envolvendo a violência contra terceiros para atingir única e exclusivamente a mulher, são comuns, principalmente na mídia. Nessa investigação, foram selecionados alguns casos concretos para que se possa mostrar sua importância e também a necessidade da urgente criação de uma legislação específica para que se possa criminalizar de forma mais severa esse tipo de violência.

Os casos que serão citados foram retirados da imprensa e o motivo é que, a falta de previsão legal específica, ou dificulta a sua punição, ou mesmo o próprio agressor, de forma covarde, tira a própria vida para evitar a judicialização de sua conduta e uma posterior punição, ou, ainda, para evitar que não conviva com o ato que praticou.

A escolha por casos midiáticos, nessa investigação, se deve ao fato de não haver casos específicos julgados como violência vicária uma vez que, quando são judicializados, caem na vala comum e os agressores recebem punição como se tivessem praticado um homicídio comum, sem a real motivação.

Veja-se o caso da psicóloga Jane Soares da Silva, de 40 anos, a qual perdeu seus dois filhos, um de 9 e outro de 6 anos de idade, mortos pelo ex-marido Mário Eduardo Paulino, de 48 anos, no ano de 2019, em São Paulo. Segundo relatos da própria vítima, o agressor teria matado os filhos em comum do casal por vingança, para que ela fosse punida. (https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/03/05/pai-mata-filhos-de-6-e-9-anos-com-tiros-na-cabeca-e-depois-tenta-suicidio-em-sp-diz-policia.ghtml. Acesso em agosto de 2024)

Jane narrou uma séire de agressões praticadas por Mário durante o tempo de convivência do casal, chegando, inclusive, a ser ameaçada de morte ela mesma e seus filhos,

[1] Após a conclusão do meu pós-doutorado, foi aprovado, na Câmara dos Deputados o referido Projeto de Lei para incluir a violência vicária dentre as definições de violência doméstica e familiar contra a mulher no art. 7º, da Lei Maria da Penha.

o que foi se intensificando até culminar na morte das vítimas (filhos do casal), sendo que o agressor atirou contra as crianças, tendo se matado em seguida.

O caso é um típico exemplo de violência vicária. Ameaças iniciais à vítima mulher, em razão do gênero e, posteriormente, a seus filhos, o que culminou com a morte dos mesmos. O agressor morreu, conforme relatado pela imprensa, mas caso tivesse sobrevivido, seria julgado por homicídio comum, sem qualquer relevência qual foi sua real motivação.

Um outro caso de violência vicária no Brasil ocorreu no mês de dezembro de 2019, em Brasília. O agressor, Paulo Roberto de Caldas Osório, de 45 anos, matou seu filho Bernardo, de 1 ano e 11 meses de idade, com o fim de se vingar de Tatiana da Silva, mãe da criança e sua ex-companheira. Paulo era uma pessoa agressiva e já havia cumprido pena anteriormente pela morte de sua mãe. (https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/04/12/caso-bernardo-pai-preso-por-matar-filho-de-1-ano-no-df-e-encontrado-morto-dentro-de-cela.ghtml. Acesso em agosto de 2024)

Paulo, réu confesso, relatou que dopou seu filho com um remédio, o que resultou a morte da criança por uma superdosagem. Em seu depoimento, o agressor admitiu que estava chateado com a mãe da criança pelo fato de ela ter feito um pedido de pensão alimentícia para seu filho, e, como, forma de vingança contra a ex-mulher, tirou a vida da criança. Mais uma vez, o agressor morreu, tirando a própria vida quando estava preso.

Em sede de investigação, ainda, a pesquisa trouxe à tona o caso de um homem que matou seus quatro filhos entre 3 e 11 anos de idade na cidade de Porto Alegre, no Sul do Brasil, no dia 14 de dezembro de 2022. O agressor, identificado como David da Silva Lemos, foi detido em um hotel no centro da cidade de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, tendo confessado o delito à polícia. (https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2022/12/14/un-hombre-mata-a-sus-cuatro-hijos-de-entre-3-y-11-anos-en-brasil-1618540.html. Acesso em novembro de 2024)

No caso relatado, o agressou já tinha histórico de agressão contra a mulher, em razão do gênero, o que culminou com a morte dos filhos em comum do casal como forma de vingança da mãe, tal como é a violência vicária.

E os casos ainda aumentam. No dia 30 de dezembro de 2024, antevéspera de ano novo, um homem de 30 anos atacoua companheira de 27 anos a facadas e matou o filho em comum, de 5 anos, em Brusque, no Vale do Itajaí, em Santa Catarina. Em seguida, tirou a própria vida. Os crimes ocorreram na casa da família. Tanto o agressor, quanto a criança morreram e a mulher, nesse caso, vítima direta e indireta do delito, está no hospital e estável.

(https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2024/12/30/homem-mata-filho-ataca-companheira-brusque.ghtml. Acesso em dezembro de 2024)

Poderíamos, nessa investigação, citar inúmeros casos de violência contra a mulher em razão do gênero. Ocorre que as hipóteses já citadss são suficientes para a comprovação de que a violência sempre tem início na mulher e passa para os filhos, uma espécie de projeção da mãe, ou seja, uma violência por substituição. Os agressores atacam a mulher por um tempo, a qual é coisificada. O poder de dominação é exercido pela violência.

Não contentes com a agressão contra a vítima direta, os agressores passam a coisificar os filhos. Nada mais importa para eles, a não ser atingir a vítima mulher. Mesmo com a agressão perpetrada contra terceiros, o objetivo é a mulher. E o que acontece com eles? Ou tiram a própria vida, talvez pelo remorso do que fizeram ou para evitar a punição, que eles sabem que virá, ou, quando julgados, recebem uma punição como se tivessem praticado um delito sem qualquer motivação de gênero.

Mas o certo é que, em todos os casos citados, e poderiam ser citados outros, vários, a punição no Brasil, se ocorrer, ou quando ocorrer, será feita da mesma forma que uma punição comum, com a mesma pena, sendo que o verdadeiro móvel do delito, que é o gênero, não será considerado ou levado em conta. Talvez, o Magistrado possa usar essa motivação como forma de dosar a pena, dentro da primeira fase que trata das circunstâncias judiciais, considerando um aumento de pena se o delito for praticado dentro da violência de gênero, na modalidade da violência vicária, mas a penalização mais severa, como hoje se dá no feminicídio, ainda é uma utopia no direito brasileiro.

Considerações finais

A violência de gênero deve ser compreendida como um reflexo das estruturas de poder desiguais que caracterizam a sociedade. As normas culturais que promovem a superioridade masculina e a submissão feminina são fatores centrais que alimentam essa violência. A abordagem das causas e dos fatores socioculturais que perpetuam a violência de gênero evidencia a necessidade de uma mudança sistêmica, que deve incluir educação, conscientização e políticas públicas eficazes.

Nesse contexto, a violência vicária não é sempre claramente reconhecida, pois muitas vezes é mascarada como um conflito familiar ou questões relacionadas à separação. No entanto, em alguns países, como o Brasil, as legislações relacionadas à violência doméstica

e familiar (como a Lei Maria da Penha) têm ampliado a compreensão da violência para além da violência física, incluindo também abusos psicológicos e emocionais.

A violência vicária é uma forma devastadora de abuso que afeta não apenas a vítima direta, mas também outras pessoas próximas, criando um ciclo de sofrimento psicológico e emocional. Para combatê-la de forma eficaz, é necessário o reconhecimento dessa violência como uma questão legal e social, e a implementação de medidas jurídicas, psicológicas e educacionais para proteger as vítimas e interromper o ciclo de abuso.

Verificamos, diante da investigação realizada, que a Lei da Venezuela se destaca por ser a única que define explicitamente a violência vicária. Os outros países da América Latina, aqui estudados, tratam a violência vicária de forma indireta, frequentemente no contexto de violência psicológica. Apesar disso, todos os países possuem mecanismos legais de proteção e punição para casos em que membros da família, especialmente filhos, são usados como instrumentos para abusar emocionalmente da vítima principal, que é a mulher. A falta de uma definição clara e específica em algumas legislações pode dificultar a aplicação uniforme dessas normas, mas percebe-se que há esforços para proteger as vítimas e punir os agressores.

Com fundamento em todo o exposto, esta investigação confirma que o Brasil ainda não incorporou o tema "violência vicária" na sua legislação de forma específica, muito menos nas decisões judiciais, ao contrário do que foi explanado nessa investigação, em países como a Argentina, Venezuela, Colômbia, México e Chile, na América Latina.

De outro lado, faltam dados para se chegar a uma conclusão de que, se nos países em que há previsão legislativa específica sobre o tema, houve ou não a redução de casos de violência vicária por parte dos agressores. No entanto, fazendo uma correlação com a criação de um tipo específico de feminicídio no Brasil, em 2024, tem-se a expectativa de uma redução dos números de casos de morte de mulheres em razão do gênero, devido a uma punição mais severa, fato esperado com a propositura da lei de violência vicária.

Sendo omisso o Brasil quando da não criação de lei ou tipificação da conduta de violência vicária, mas apenas o tangenciamento da matéria, caracteriza-se, inclusive, uma ofensa ao Comitê da CEDAW, vez que esse desempenha um papel fundamental no combate à violência de gênero, atuando como um vigilante internacional para garantir que os países cumpram suas obrigações de proteger os direitos das mulheres e erradicar todas as formas de discriminação e violência.

O combate à violência contra a mulher não é apenas uma questão de justiça, mas uma luta por dignidade, respeito e igualdade para todas as mulheres. Assim, é fundamental e

urgente avançar para um contexto legal e jurídico que garanta o direito das mães e crianças de viver uma vida livre de violência contra a mulher, construindo uma sociedade mais justa e equitativa, onde todas as mulheres possam viver livremente, sem medo de violência e com plenos direitos garantidos.

Referências

ARAÚJO, MARIA DE FÁTIMA (2005**). Diferença e igualdade nas relações de gênero**: revisitando o debate. Psicologia Clínica, (17)2. https://doi.org/10.1590/S0103-56652005000200004. Acesso em novembro de 2024

COELHO, DANIELA CABRAL (2023). **O que é violência vicária? A face oculta e velada da violência contra a mulher**. JusBrasil, 2023. https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-violencia-vicaria-a-face-oculta-e-velada-da-violencia-contra-a-mulher/1945042864. Acesso em novembro de 2024

DAHLBERG, LINDA L. & KRUG, ETIENNE G. (2006). **Violência como um problema global de saúde pública**. Ciência e Saúde Coletiva, (11)2. https://www.scielo.br/j/csc/a/3hrn64cpBqBFb9 mNfP4KGXr/?lang=en. Acesso em setembro de 2024

Direitos Humanos. https ://efeminista.com/onu-violencia-vicaria-problema-global/. Acesso em fevereiro de 2024. Acesso em novembro de 2024

LIMA, EVERTON (2021, 25 nov.). **Violência contra as mulheres no contexto da Covid-19**. https://portal.fiocruz.br/noticia/violencia-contra-mulheres-no-contexto-da-covid-19. Acesso em outubro de 2024

FANEITE JOSMERY, FEO, ALEJANDRA & MERLO, JUDITH TORO (2012). Grado de conocimiento de violencia obstétrica por el personal de salud. **Revista de Obstetria y Ginecologia de Venezuela**, (72)1. https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322012000100002. Acesso em agosto de 2024

FEIX, VIRGÍNIA (2011). **Das formas de violência contra a mulher**: artigo 7º: Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Lúmen Júris. Acesso em fevereiro de 2024

Fórum Nacional de Educação em Direitos Humanos Secretaria Especial de Políticas para As Mulheres &Seminário de Capacitação para Juízes, Procuradores, Promotores, Advogados e Delegados no Brasil (2006). Protegendo as mulheres da violência doméstica. (3. ed.). FNEDH,2006.https://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2015/05/25/09_02_28_812_Cartilha_protegendo_as_mulheres_da_viol%C3%AAncia_dom%C3%A9stica.PDF. Acesso em fevereiro de 2024

GOMES, JOSÉ CARAMELO, and MARIA MANUELA MAGALHÃES SILVA (2018). **Metodología del derecho comparado en derechos humanos.** em El Cincuentenario de Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de La ONU: Libro Homenaje a La Profesora M.ª Esther Martínez Quinteiro, edited by María de la Paz Pando Ballesteros et al., 1 ed., Ediciones Universidad de Salamanca, 2018, pp. 111–22. *JSTOR*, https://doi.org/10.2307/j.ctt2111g8r.7. Accessed 5 Jan. 2024. Acesso em novembro de 2024.

HEEMANN, THIMOTIE ARAGON (2024, 6 maio). **Violência vicária contra a mulher e o direito das famílias**: um debate necessário: a instrumentalização dos filhos objetivando causar dor e sofrimento à genitora. Jota. https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/violencia-vicaria-contra-a-mulher-e-o-direito-das-familias-um-debate-necessario.

MARZIALE, MARIA HELENA PALUCCI (2004). **A violência no setor saúde**. Rev. Latino-Am. Enfermagem, (12)2. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692004000200001. Acesso em março de 2024

PACHECO, LEONORA REZENDE, MEDEIROS, MARCELO & GUILHERM, DIRCE (2017). **Intimate partner violence**: cultural, social and health correlations. Nursing & Care Open Access Journal, (2)4. https://medcraveonline.com/NCOAJ/NCOAJ-02-00046.php. Acesso em agosto de 2024

PÉREZ, PAULA EECALANTE PÉREZ (2024). **Violencia vicaria: un mal silencioso en America Latina**. https://es.linkedin.com/posts/paula-escalante_violencia-vicaria-un-mal-silencioso-en-am%C3%A9rica-activity-7207035891591110660-tVgM. Acesso em novembro de 2024

PORTER, BÁRBARA e LÓPEZ-ANGULO, YARANAY. **Violencia vicarial en el context de la violencia de género: un studio descriptivo en Iberoamérica**.

https://cienciamerica.edu.ec/index.php/uti/article/download/381/813/3840. Acesso em novembro de 2024

VACCARO, SONIA (2024a, 1 ago.). **La violencia patriarcal**. Sonia Vaccaro, https://www.soniavaccaro.com/post/la-familia-patriarca1. Acesso em novembro de 2024

VACCARO, SONIA (2024b, 19 nov.). **Violencia vicaria: hijas e hijos como objetos de los hombres violentos**. Sonia Vaccaro. https://www.soniavaccaro.com/post/la-familia-patriarcal. Acesso em novembro de 2024

VACCARO, SONIA (2024c, 20 set.). **Nuevas formas de violencia contra las mujeres**. *Sonia* Vaccaro. https://www.soniavaccaro.com/post/nuevas-formas-de-violencia-contra-las-mujeres. Acesso em novembro de 2024

VACCARO, SONIA (2019, 2 fev). **¿Qué es la violencia vicaria?** Sonia Vaccaro. https://www.soniavaccaro.com/post/violencia-vicaria. Acesso em novembro de 2024

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 2024. https://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em fevereiro de 2024

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – "Convenção de Belém do Pará" *(1994).* https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em abril de 2024

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf

Informe anual 2019 – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019cap4A-es.pdf. Acesso em abril de 2024

Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília: Presidência da República, 2006. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em maio de 2024

Lei Nº 13.104/2015, de 9 de março de 2015. Brasília: Presidência da República, 2006. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em junho de 2024

Lei Nº 14.994/2024, de 9 de outubro de 2024. Brasília: Presidência da República, 2024. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14994.htm. Acesso em novembro de 2024

OMS – Organização Mundial da Saúde. https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women#:~:text=As%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20definem%20a,em%20vida%20p%C3%BAblica%20ou%20privada%22. Acesso em fevereiro de 2024

Sites de pesquisa:

https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/03/05/pai-mata-filhos-de-6-e-9-anos-com-tiros-na-cabeca-e-depois-tenta-suicidio-em-sp-diz-policia.ghtml. Acesso em agosto de 2024

https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/04/12/caso-bernardo-pai-preso-por-matar-filho-de-1-ano-no-df-e-encontrado-morto-dentro-de-cela.ghtml. Acesso em agosto de 2024

https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2022/12/14/un-hombre-mata-a-sus-cuatro-hijos-de-entre-3-y-11-anos-en-brasil-1618540.html. Acesso em novembro de 2024

https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2024/12/30/homem-mata-filho-ataca-companheira-brusque.ghtml. Acesso em dezembro de 2024

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.169

DIREITOS HUMANOS, MEIO AMBIENTE E POVOS INDÍGENAS: ESTUDOS A PARTIR DA ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

HUMAN RIGHTS, ENVIRONMENT, AND INDIGENOUS PEOPLES: STUDIES ON THE ACTION OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM

Roberto Lemos dos Santos Filho[1]

Resumo: O presente trabalho analisa a concepção e positivação dos direitos humanos, a existência dos sistemas global e regional de proteção, com enfoque no sistema interamericano e seus órgãos de atuação. Trata da conexão entre os direitos humanos e o meio ambiente, e de interpretações da Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionadas a salvaguarda do meio ambiente, dos povos indígenas e da vida das presentes e futuras gerações. Cuida da necessidade da aplicação da teoria das fontes para incidência harmônica das normas protetoras do meio ambiente e dos direitos humanos, bem como da necessidade de assegurar eficácia ao Acordo de Escazú (Costa Rica/2018) para proteção das pessoas que defendem o meio ambiente e grupos vulneráveis. Para tanto, foi utilizada pesquisa exploratória e descritiva, bibliográfica e documental. Foi adotado o método dedutivo, a partir de conceitos universais com o fim de alcançar a sua particularização.

Palavras-Chave: Direitos humanos; Sistema Interamericano de Proteção; Meio ambiente e povos indígenas; Teoria das fontes; Acordo de Escazú; Garantia ao direito à vida.

Abstract: The present study analyzes the conception and codification of human rights, the existence of global and regional protection systems, with a focus on the Inter-American system and its functioning bodies. It addresses the connection between human rights and the environment and examines interpretations by the Inter-American Court of Human Rights concerning the safeguarding of the environment, indigenous peoples, and the lives of present and future generations. It highlights the need to apply the theory of sources for the harmonious application of environmental and human rights protection norms, as well as the necessity of ensuring the effectiveness of the Escazú Agreement (Costa Rica/2018) to protect environmental defenders and vulnerable groups. For this purpose, exploratory, descriptive, bibliographic, and documentary research was conducted. The deductive method was employed, starting from universal concepts to achieve their particularization.

Keywords: Human Rights; Inter-American Protection System; Environment and Indigenous Peoples; Theory of Sources; Escazú Agreement; Guarantee of the Right to Life.

Introdução

A convergência entre a necessidade de proteção dos direitos humanos, do meio ambiente e dos povos indígenas trata-se de tema que vem despertando destacado interesse em estudos dedicados ao alcance da sustentabilidade ambiental e da justiça social. A proteção dos direitos humanos e a preservação ambiental convergem para a proteção da vida e a viabilidade do

[1] Doutor em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos-UNISANTOS. Santos-SP. Brasil. Endereço eletrônico: roblemos@uol.com.br

planeta. Por não se cuidarem de objetivos paralelos, devem confluir e ser tutelados de modo a assegurar a vida das presentes e futuras gerações.

Consoante precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudos científicos, a maioria dos povos indígenas vive em harmonia com a natureza por dependerem dela para sua sobrevivência física e cultural; são protetores do meio ambiente. Tendo em conta a crise climática atual, impõe-se a proteção das comunidades indígenas para a salvaguarda do meio ambiente e da vida do planeta, se apresentando imprescindível para esse desiderato a guarida dos profissionais que atuam com o objetivo de alcançar esses fins.

Para tanto, devem ser observados os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS, conjunto de dezessete medidas postas pela ONU para assegurar o desenvolvimento sustentável, proteger a vida e o meio ambiente, sobretudo os relacionados à adoção de medidas urgentes para combater a crise climática e os seus impactos, à garantia da sustentabilidade ambiental, e ao fortalecimento dos meios de implementação e revitalização da parceria global para o desenvolvimento sustentável (itens 3, 7, 16 e 17).

O assunto a ser aqui tratado refere-se basicamente à necessidade de proteção do meio ambiente como mecanismo hábil a assegurar a imperativa preservação da vida no planeta; a defesa dos povos indígenas em face do seu protagonismo na preservação da biodiversidade, e da sua importante contribuição para a manutenção da viabilidade da vida das presentes e futuras gerações; e a necessidade de garantir proteção aos profissionais que defendem os povos indígenas e o meio ambiente.

Com apoio em estudos científicos e em precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o trabalho extrai como premissa que os indígenas, suas terras e modos próprio de viver, são imprescindíveis à necessária preservação do meio ambiente e da vida, e sinaliza a impositividade de salvaguarda a todos que se dedicam à tutela do meio ambiente e dos grupos vulneráveis, como preconizado pelo Acordo de Escazú (Costa Rica/2018).

Com o fim de validar o conhecimento como discurso científico, o presente trabalho adota o método indutivo. Os procedimentos metodológicos serão aplicados com o fim de alcançar a confiabilidade de uma possível verdade geral ao presente estudo, sem a pretensão de alcançar solução definitiva à questão, mas apenas revelá-la por intermédio da argumentação. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica e documental, em meios físico e digital.

1 A Declaração de Direitos Humanos de 1948

Entre os estudiosos não há unanimidade acerca do momento histórico em que surgiram os direitos humanos. Entretanto, como revelado por Norberto Bobbio (1992, p.04), é pacífico o pensar na senda de que os direitos humanos ganharam concretude no plano histórico como decorrência de alteração da característica da representação da relação entre Estado-cidadão ou soberano-súditos, distinguida pela compreensão da sociedade a partir dos indivíduos que a compõem. Antonio Augusto Cançado Trindade (1997, p.17) pontua que:

> A ideia dos Direitos Humanos é, assim, tão antiga como a própria história das civilizações, tendo logo se manifestado, em distintas culturas e em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação e exclusão, opressão e em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e de princípio de legitimidade.

Segundo Lúcia Maron (1998, p. 11-12), a noção sobre direitos humanos que hoje predomina na maior parte dos ordenamentos jurídicos teve origem no iluminismo e no jusnaturalismo, movimentos intelectuais surgidos na Europa entre os séculos XVII e XVIII, com base na doutrina fruto da luta histórica entre o indivíduo e o Estado, surgida em decorrência de movimento social na defesa das liberdades e contra o arbítrio do Estado, ou seja, para o encontro de equilíbrio entre as liberdades dos indivíduos e o Estado.

É uníssono o entendimento no sentido de que, de efetivo, as primeiras Declarações de Direitos Humanos surgiram no século XVIII. A Declaração de Direitos do Estado de Virgínia de 1776 (Estados Unidos da América), e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França em 1789, são reconhecidas como os primeiros documentos veiculadores de regras protetoras de direitos básicos dos seres humanos.

Flavia Piovesan (1998, p.78) observa que em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial surgiu a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional; afirma que sob esse ideal surgiu a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, reveladora de um código de princípios e de valores universais a serem respeitados pelos Estados, que veicula concepção no sentido de que os direitos humanos são direitos universais, cuja proteção exsurge como tema de legítimo interesse internacional.

Sob esse enfoque e ideais foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se constitui em conjunto de previsões que protegem o indivíduo como sujeito de direitos em âmbito internacional. Veicula afirmação de uma ética global, que deve ser observada por todos os Estados signatários, e garante, de forma universal e complementar, direitos civis,

políticos, econômicos, sociais e culturais de todo ser humano. Constitui complexo de direitos garantidores da vida plena, que se inter-relacionam e são interdependentes.

Antonio Augusto Cançado Trindade (1993, p.73) leciona que o direito à vida é um direito básico, fundamental, porquanto seu gozo se apresenta como condição necessária à fruição de todos os outros direitos humanos amparados pelo sistema de proteção, e que sua salvaguarda deve se concretizar sob dois prismas: como *obrigação negativa,* consistente em ninguém privar arbitrariamente de sua vida; e como *obrigação positiva*, revelada pela necessidade de adoção de todas as providências necessárias à proteção e preservação a vida humana.

2 Sistemas Global e Regional de Proteção

A criação da Organização das Nações Unidas e o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 importaram a concepção de diversos tratados e instrumentos internacionais, adotados para o fim de complementar e dar maior efetividade às normas protetoras dos direitos humanos, merecendo especial destaque o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU/1966), e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU/1966). Esses instrumentos, junto com a Declaração Universal de 1948, formam a Carta Internacional de Direitos Humanos e constituem o *sistema global de proteção*.

Além de propiciar a formação Carta Internacional de Direitos Humanos e o *sistema global de proteção*, a constituição da Organização das Nações Unidas e a proclamação da Declaração Universal dos Direitos de 1948 fomentaram a criação de organizações regionais voltadas à proteção dos direitos humanos, bem como a formulação de instrumentos regionais de proteção de direitos humanos, que constituem o *sistema regional de proteção,* que complementam o sistema global e asseguram maior eficácia à proteção dos direitos humanos veiculada via documentos formadores do sistema global de proteção.

Flavia Piovesan (2001, p. 79-80) destaca que os sistemas normativos global e regional de proteção internacional dos direitos humanos não são dicotômicos, ao contrário, são complementares, coexistem, interagem e se complementam, com o fim de proporcionar a maior efetividade possível da tutela e promoção dos direitos fundamentais. Segundo a autora, os instrumentos constituidores do *sistema global* contêm um *standard* normativo, enquanto os instrumentos que formam o *sistema regional* devem criar e aperfeiçoar direitos de acordo com as peculiaridades de cada região.

Na atualidade existem quatro sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, a saber: o europeu, organizado pelo Conselho da Europa; o interamericano, organizado pela Organização dos Estados Americanos; o africano, organizado pela União Africana; e o árabe,

organizado pela Liga dos Estados Árabes. Sobre o sistema árabe, Tassia e Tamiris Gervasoni (2020) anotam que esse sistema ainda se encontra em desenvolvimento, e que seu reconhecimento não é pacífico face à inexistência de mecanismos efetivos de fiscalização.

O *Sistema Europeu de Direitos Humanos* tem por base conjunto de instrumentos e de órgãos incumbidos da missão de proteger e promover os Direitos Humanos na Europa. É composto por diversos tratados internacionais, entre eles despontando de maior relevo a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, considerada como marco inicial do progresso do desenvolvimento do reconhecimento dos direitos humanos, bem como por órgãos responsáveis pela sua execução, entre eles o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

O *Sistema Africano de Direitos Humanos* é formado por conjunto de instituições e mecanismos criados pela União Africana para promover e proteger os direitos humanos na África. É composto por tratados e convenções, entre eles Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, que possui a particularidade de, além de proteger os direitos individuais e consagrar direitos coletivos, pregar a eliminação de todas as formas de colonialismo.

Quanto ao Sistema Árabe de proteção, Adriana Ferreira Serafim de Oliveira (2016) esclarece que ele possui como fundamento básico a Carta Árabe de Direitos Humanos de 1994, e se encontra em fase de formação. Refere que o sistema apresenta limitações, sobretudo no que toca às garantias individuais, como não vetarem penas cruéis, desumanas ou degradantes, e o fato de reconhecerem a igualdade entre homens e mulheres perante a lei, apesar de os desigualarem ao reportarem ter como fonte primária o Alcorão e a Sharia.

3 Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos possui fonte material na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, e na Convenção Americana de Direitos Humanos. A Carta da Organização dos Estados Americanos foi adotada durante a IX Conferência Internacional Americana, realizada em abril do ano de 1948, em Bogotá/Colômbia. Além da criação da Organização dos Estados Americanos-OEA, a Carta da Organização dos Estados Americanos instituiu a Declaração Americana de Direitos Humanos.

Ao tratar da Declaração Americana de Direitos Humanos, Mateus Pediriva (S.d) observa que o documento difere da Declaração Universal em termos de conteúdo porque não é apenas uma declaração de direitos, visto não apenas estabelecer os direitos inerentes a todos os seres humanos, dotados de atributos inatos de dignidade, liberdade e igualdade, mas também por

disciplinar deveres correlatos a esses direitos em razão das singularidades igualmente congênitas de razão e consciência da pessoa humana. Segundo Caroline Dimuro Bender D'Avila et. al (2014,p.14):

> O Sistema Interamericano de Direitos Humanos abriga a importância do ambiente de uma forma que ultrapassa o simples reconhecimento de mais um direito humano. Destarte, a Carta Democrática Interamericana reconhece um meio ambiente saudável e equilibrado como elemento indispensável para o desenvolvimento completo do ser humano, o que colabora para a estabilidade política e para efetivação da democracia.

Referência da evolução do sistema interamericano de proteção é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica. Essa convenção instituiu a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* e a *Corte Internacional de Direitos Humanos*. A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 conferiu a esses dois órgãos a tarefa de conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes.

À *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* foi atribuída a incumbência de assegurar o respeito e a defesa dos direitos humanos, de servir como órgão consultivo da Organização sobre a matéria, e de fiscalizar a observância pelos Estados signatários dos direitos humanos consagrados. Tem por principal objetivo promover o respeito e a defesa dos direitos humanos, servir como órgão consultivo da Organização Estados Americanos-OEA sobre a temática, e receber petições que contenham denúncias ou queixas de violações a normas protetoras dos direitos humanos (arts. 34 a 51 da Convenção Americana).

Composta por sete membros, a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* ainda possui como funções: analisar os requisitos para o envio de petições à *Corte Interamericana de Direitos Humanos,* estabelecer informes sobre a situação dos direitos humanos nos países membros da OEA; realizar visitas *in loco*; receber petições individuais; estimular a consciência dos direitos humanos; conceder medidas cautelares; e redigir relatórios temáticos sobre temas de relevância para o continente (arts. 34 e 41 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Em outra perspectiva, à *Corte Interamericana de Direitos Humanos* foi outorgada *competência para o julgamento* de ocorrências relacionadas com violações de normas protetoras de direitos humanos. Com composição disposta nos arts. 52 a 73 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a *Corte* detém competência para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes, vale consignar, o *julgamento* de casos de violações de direitos humanos.

Ademais, a *Corte Interamericana* detém *função consultiva*, relacionada à interpretação das regras protetoras dos direitos humanos. Com efeito, a teor do disposto no art. 64 da

Convenção Americana de Direitos Humanos, os Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos-OEA poderão consultar a *Corte* sobre a interpretação da Convenção ou de outros tratados protetores dos direitos humanos, cabendo a ela emitir pareceres sobre a compatibilidade entre leis internas dos Estados-membros e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Além de exercer as referidas funções nas áreas consultiva e litigiosa, a *Corte Interamericana de Direito* também exerce função cautelar, consistente na competência para concessão de medidas cautelares em situações urgentes, intervindo nos Estados-partes para o direcionamento democrático em situações extremas, em casos de graves infrações aos direitos humanos. Dispõe o art. 63.2 da Convenção que a *Corte* poderá tomar medidas provisórias pertinentes em casos de extrema gravidade e urgência, ou para evitar danos irreparáveis às pessoas.

O conteúdo da sentença proferida pela Corte é regulado pelo art. 63 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Referido dispositivo prevê que quando a Corte decidir que ocorreu violação de um direito ou liberdade protegidos na Convenção, determinará que seja assegurado ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados, a reparação das consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como seja efetuado pagamento de justa indenização à parte lesada.

As decisões proferidas pela Corte são definitivas e irrecorríveis, vale dizer, somente podem ser reanalisadas e interpretadas caso se apresente necessário dirimir alguma divergência sobre o seu sentido e seu alcance, e desde que seja requerida a revisão no prazo de noventa dias da data da notificação do julgado (art. 67 da Convenção Interamericana). A questão relativa ao cumprimento dos julgados encontra-se disciplinada pelos arts. 68 e 69 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

A Convenção Interamericana prescreve que os Estados-partes são obrigados a cumprir as decisões da Corte em todo caso em que figurem na relação processual, e que a sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no respectivo país pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. Augusto Cesar Leite de Resende (2013) anota ser débil o grau de efetividade e cumprimento das decisões da Corte Interamericana, por depender fundamentalmente da observância e do cumprimento pelos Estados-parte.

Na hipótese de descumprimento, a omissão do Estado-parte no cumprimento do julgado poderá implicar a responsabilização internacional do Estado e até mesmo configurar crime internacional (art. 68.1 da Convenção Interamericana). Isso porque o cumprimento da sentença

pelo Estado que figurou na relação processual representa parte do compromisso por ele assumido quando da ratificação do tratado internacional, vale consignar, de promover e respeitar os direitos humanos declarados na Convenção Interamericana.

4 Conexão **direitos humanos e meio ambiente. Normas ambientais e o sistema interamericano de proteção de direitos humanos**

Até a pouco se apresentava controversa a questão relativa à conexão entre os direitos humanos e o meio ambiente, ou seja, se o meio ambiente se apresenta amparado e inserido no sistema de proteção dos direitos humanos. A evolução da ciência e do pensar caminharam para a cristalização do entendimento no sentido de que a proteção dos direitos humanos possui estreita e direta ligação com a proteção do meio ambiente, dado que a degradação ambiental afeta e compromete de forma direta e inconteste a qualidade da vida humana. E a vida é protegida por todos os instrumentos formadores dos sistemas global e regional de direitos humanos.

Pamella S. Chasek, David L. Downie e Janet Welsh Broow (2014) advertem que as ações humanas estão esgotando os recursos naturais do planeta, e colocam tanta pressão sobre o meio ambiente que a capacidade dos ecossistemas do planeta de sustentar as gerações futuras não pode mais ser dada como certa. Portanto, as ações humanas devem se concretizar com respeito ao meio ambiente para viabilizar a vida no planeta. Ao tratar do tema, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2023) realçam que:

> (...) Por mais paradoxal que seja, só os mesmos responsáveis (nós humanos) pela situação existencial 'limite' a que chegamos (ou melhor, nos colocamos) é que detém nas mãos a esperança e a possibilidade de reparar os seus equívocos e salvar do colapso ecológico e da extinção a si próprios, bem como as inúmeras outras formas de vida que habitam o Planeta Terra, retomando o rumo da história (natural e humana) em favor da vida e da integridade ecológica.

A matéria é objeto de atenção desde o ano de 1972, quando realizada a Conferência de Estocolmo, primeiro evento organizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) para discutir questões ambientais de maneira global, em que foi elaborada a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (Estocolmo/1992), que no item 1 do seu preâmbulo proclama ser o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.

No final dos anos 1990 Antonio Augusto Cançado Trindade (1993, p. 23-24) já chamava atenção ao fato de a proteção do meio ambiente e a proteção da pessoa humana se constituírem prioridades incontestáveis da agenda internacional; advertia que os avanços nos dois domínios

de proteção fortalecem a proteção do ser humano e da humanidade contra seus próprios instintos destrutivos, pelo que necessário promover justa harmonia entre as relações dos seres humanos entre si, e a plena integração entre os seres humanos e a natureza.

Sem dúvida, a questão ambiental é indissociável ao tema relativo à sustentabilidade da vida no planeta. Se não houver equilíbrio ambiental restará comprometida a vida, cumprindo ressaltar que a proteção do direito à vida e à saúde trata-se de premissa orientadora de todos os instrumentos de proteção de direitos humanos formadores dos sistemas global e regional de proteção.

De fato, sob o pálio da Declaração Universal de 1948, foram editados diversos instrumentos garantidores do direito à vida que complementam e aperfeiçoam o sistema global de proteção, como a Declaração de Estocolmo (ONU/1972), a Declaração do Rio e a Agenda 21 (ONU/Rio/1992), o documento elaborado durante a Rio+10 (ONU/ Johanesburgo/2002), onde reiterada a necessidade de respeito a todos os direitos humanos, inclusive o direito ao desenvolvimento e a um padrão de vida adequado, além do Acordo de Paris (ONU/2015).

Da mesma forma, foram produzidos diversos documentos relacionados à proteção da vida e do meio ambiente por órgãos do sistema regional de proteção dos direitos humanos, como a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, conhecida como Carta de Banjul/1981, que em seu art. 24 reconheceu o direito dos povos dos Estados-parte à preservação do equilíbrio ecológico, e a um meio ambiente satisfatório propício a seu desenvolvimento.

No mesmo sentido é o documento implementado pela União Europeia em 1998 conhecido como Convenção de Aarhus, a Convenção sobre Acesso à Justiça em Matéria de Informação, Participação Pública no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental, que no art. 1º estabelece o direito de todas as gerações, presentes e futuras, de viver em um meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar.

Outrossim, vale ressaltar a Carta Árabe de Direitos Humanos de 2004, que prevê em seu art. 38 o direito a um meio ambiente saudável como parte integrante do direito a um padrão de vida adequado, que assegure uma vida digna. Merece especial atenção a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que preconiza a necessidade de garantia de proteção da vida desde a concepção (art. 4º). Como realçado por Francini Imene Dias Ibrahim (2012, n.p):

> (...) A proteção do direito à vida e o direito à saúde estão presentes no sistema global e regional de proteção dos direitos humanos, estando inter-relacionados à proteção do ambiente.
>
> O direito à vida e à saúde é universalmente reconhecido como um direito básico, sem ele nenhum outro direito humano pode ser usufruído. O que enseja afirmar que o direito a um meio ambiente equilibrado é condição para uma vida saudável e para o

> pleno gozo do direito à vida e à saúde. Não há vida sem um meio ambiente saudável onde ela possa se desenvolver com dignidade e qualidade.

Fato é que, afastando qualquer dúvida acerca da condição do direito ao meio ambiente como integrante do sistema de proteção dos direitos humanos, em julho de 2022 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 76/300 (Resolução A/RES/76/300), considerada como marco para justiça ambiental. Nela foi reconhecido de forma explícita que todas as pessoas no planeta têm direito a um meio ambiente limpo, sustentável e saudável (ONU, 2022).

Através dessa Resolução a Assembleia Geral da ONU assentou que a mudança climática e a degradação ambiental são algumas das ameaças mais urgentes ao futuro da humanidade, e conclamou os cento e noventa e três Estados-membros a intensificarem os esforços para garantir que todos tenham acesso a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável. O instrumento em referência estimula a necessidade de uma abordagem baseada nos direitos humanos para a conservação, restauração e utilização sustentável da biodiversidade.

Apesar de a Resolução nº 76/300 da ONU possuir característica de *soft law*, portanto não produzindo efeito jurídico vinculante, ela tem a importante função de orientar os Estados a inserir em seus sistemas jurídicos, constitucional e legal, o direito a um meio ambiente saudável, e de balizar políticas públicas, decisões administrativas e judiciais no sentido de a preservação do meio ambiente se cuidar de matéria relacionada de forma direta aos direitos humanos, razão pela qual deve ser protegido para garantia da vida às presente e futuras gerações.

E os fenômenos da natureza verificados na atualidade em todas as partes do planeta tornam certa a existência de crise climática que afeta e por vezes suprime vidas. Cuida-se de consequência da sociedade de risco, do desenvolvimento a qualquer preço, sem consideração com a vida e o meio ambiente, que deve ser enfrentada à luz dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável-ODS, conjunto de dezessete medidas postas pela ONU para assegurar o desenvolvimento com respeito à vida e ao meio ambiente.

É premente a necessidade de que o sempre visado desenvolvimento ocorra com atenção às necessidades atuais, sem que seja comprometida a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades. É imperiosa a observância e o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ONU, 2015), em especial os previstos nos itens 3, 7, 16 e 17, que aludem à adoção de medidas urgentes para combater a crise climática e os seus impactos, à garantia da sustentabilidade ambiental, e ao fortalecimento dos meios de implementação e revitalização da parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Merece atenção a situação dos povos autóctones, especialmente os indígenas da Amazônia brasileira, reconhecidos protetores da natureza e das florestas, que vêm sofrendo mutilações em suas culturas e percalços à manutenção das suas vidas em razão da expansão das fronteiras agrícolas para exploração do agronegócio e de atividades mineradoras. Vidas e culturas únicas são ceifadas, o meio ambiente é vergastado de forma contínua e intensa para o incremento das atividades mineradoras e agropastoris voltadas para obtenção de lucro imediato, sem consideração para com as futuras gerações.

5 Indígenas e meio ambiente. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos

No estudo Terras Indígenas e Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições, Valéria Macedo e Fany Ricardo (2004) anotam que, no que diz respeito ao destino do planeta, é provável que o ritmo de predação da natureza leve a que, em futuro próximo, as únicas áreas florestadas estejam em perímetros de terras indígenas e unidades de conservação. Segundo os autores, esse quadro vem conferindo posição estratégica aos povos indígenas cujas terras guardam relevante estoque de biodiversidade.

Antonio Oviedo (2018) registra que além de estocarem grandes quantidades de carbono, as florestas das terras indígenas resfriam a superfície e auxiliam a diminuir a temperatura do planeta, dado que 5,5 bilhões de toneladas de água são transpiradas diariamente pelas arvores nela existentes. Para André Villas-Boas (2004), não há dúvida quanto à relevância das terras indígenas na proteção da biodiversidade; emerge impositivo, assim, sejam mantidas e conservadas, através de ações planejadas e de políticas públicas.

As conclusões no sentido de que os indígenas são os melhores guardiões das florestas possuem respaldo em diversos estudos científicos, inclusive em pesquisa realizada pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) em conjunto com o Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas da América Latina e do Caribe (FILAC), divulgada no ano de 2021, intitulada "Governança florestal por povos indígenas e tribais, uma oportunidade para a ação climática na América Latina e no Caribe" (FAO, 2021).

De acordo com esse estudo, taxas de desmatamento são significantemente mais baixas em territórios indígenas, sobretudo onde os governos reconheceram formalmente os direitos coletivos à terra. Essa pesquisa apurou que cerca de 45% das florestas intactas da Bacia Amazônica estão em territórios indígenas, e que os povos indígenas protegem as florestas e desempenham papel fundamental na estabilização do clima local e regional. Por conseguinte, sem dúvida, os indígenas são essenciais à proteção do meio ambiente e a vida no planeta.

E a questão relativa à necessidade de proteção do meio ambiente como forma de evitar o avanço da crise climática, fenômeno que afeta todo o planeta e coloca em risco a viabilidade da vida com saúde para as presentes e futuras gerações, bem como à imprescindibilidade de proteção das comunidades indígenas e tribais e seus territórios, vem sendo objeto de análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que está se concretizando via julgamentos e opiniões consultivas.

Com efeito, referência no trato da questão relativa à necessidade de proteção ao meio ambiente em respeito às regras do direito internacional dos direitos humanos é a Opinião Consultiva nº 23/2017, em que, provocada pela Colômbia e o Chile, a Corte Interamericana conferiu nova compreensão quanto à conexão entre os direitos humanos e o meio ambiente, marcou os efeitos nefastos da mudança climática, e o dever dos Estados de evitar danos ambientais passíveis de atingir direitos humanos de pessoas de outros países.

Ao examinar as questões postas, na forma do disposto no art. 64 da Carta Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana convencionou que o direito a um meio ambiente saudável é um direito fundamental para a existência da humanidade. Como observado por Raquel Santos de Almeida (2019), a Corte considerou que os impactos ambientais produzem impacto mais significativo sobre grupos vulneráveis, e preconizou que os Estados devem abordar essas vulnerabilidades com base nas regras do direito internacional dos direitos humanos.

Ademais, reconheceu o direito humano de viver em um ambiente saudável e equilibrado, proclamou que o meio ambiente tem a mesma proteção estabelecida aos demais direitos humanos, e assentou direitos autônomos à natureza. Consolidou o entendimento de que os tratados internacionais de proteção ambiental estão abarcados entre os instrumentos formadores do direito internacional dos direitos humanos, e sinalizou que os Estados devem incorporá-los em seus ordenamentos. Segundo Joana D'Arc Dias Martins e Maria de Fátima Ribeiro (2022, p. 155):

> (...) a Corte IDH reconheceu, de maneira expressa, a existência de inegável relação entre a proteção do meio ambiente e a efetivação de outros direitos humanos, bem como a interdependência e a indivisibilidade entre direitos humanos, meio ambiente e desenvolvimento sustentável (CORTE IDH, 2017, p. 14-16). Nesse tocante, embora a própria Convenção Americana não preveja explicitamente esse direito, a Corte interpretou a Convenção como um instrumento vivo, com um enfoque interpretativo evolutivo e sistêmico. No mesmo sentido, restou consignado que o direito humano a um meio ambiente saudável tem conotações coletivas (constitui interesse universal das presentes e futuras gerações) e individuais (conexão com direitos como saúde, integridade pessoal, vida etc.), bem como constitui direito fundamental à existência da humanidade.

Antes do advento da Opinião Consultiva nº 23/2017 a Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou em várias oportunidades de casos relacionados a temas ambientais imbricados com a violações do direito à vida de grupos vulneráveis, como indígenas, quilombolas e campesinos. Em diversos casos, sob o fundamento da indivisibilidade dos direitos humanos, preceituou a possibilidade de proteção do meio ambiente por via indireta, em situações em que verificadas conexões com direito humano tutelado de forma expressa.

Paradigma da proteção do meio ambiente e de grupos vulneráveis é o precedente no caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua, julgado em 2001. Em suma, no caso foi alegado que Nicarágua não demarcou as terras da comunidade Awas Tingni, prejudicou os recursos naturais utilizados pelo povo originário, e não assegurou o direito de propriedade sobre as terras ancestrais ao outorgar autorização para exploração de floresta sem o consentimento do povo Awas Tigni.

Mario Melo (2006) registra que o precedente foi um marco por parte da justiça internacional ao definir a estreita relação entre as comunidades indígenas e seus territórios tradicionais, inclusive os recursos naturais nelas existentes, garantindo um bem imaterial representado pela relação "especial" que une os povos indígenas aos seus territórios, que se trata de elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras.

Também de grande relevância é a sentença proferida em novembro de 2015 no caso povos Kaliña e Lokono versus Suriname, onde a Corte Interamericana julgou ser inegável a conexão entre o território indígena e os recursos naturais usados tradicionalmente por esses povos (CIDH, 2015). Decidiu que, pelo fato de os recursos naturais serem indispensáveis para a sobrevivência física e cultural dos indígenas, e para a manutenção de seus modos de vida, estruturas sociais, costumes e tradições, o Estado tem o dever de realizar o direito dos povos originários em conjunto com a proteção do meio ambiente, posto se tratarem de direitos complementares e não excludentes.

Outrossim, merece destaque o caso Comunidades indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (nossa terra) versus Argentina (CIDH, 2020), no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisou em caso contencioso os direitos a um meio ambiente saudável, alimentação adequada, água e identidade cultural de forma autônoma, segundo o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, e determinou medidas específicas de reparação, como ações de acesso a água e alimentos, recuperação de recursos florestais e da cultura indígena.

Do que foi de forma breve relatado, é possível extrair a existência de um conjunto de normas internacionais integradoras do sistema internacional de proteção dos direitos humanos que amparam a proteção da vida e do meio ambiente, e um farto conjunto de precedentes da Corte Interamericana que asseguram a necessária proteção do meio ambiente e da vida, inclusive e sobretudo dos grupos vulneráveis. Por infelicidade, talvez por não veicularem sanções efetivas pelo descumprimento, os ditames dos instrumentos internacionais e os julgados da Corte Interamericana não têm tido efetividade.

6 Diálogo das fontes. Inovação nas técnicas interpretativas a partir da atuação do sistema interamericano nas questões indígenas.

É imperiosa a mudança de paradigma interpretativo e da forma de aplicação do sistema internacional de proteção de direitos humanos, com a adoção de visão sistêmica que assegure seja alcançada eficiência e efetividade na proteção do meio ambiente e, por consequência, da vida em todas as suas formas. Nesse sentido se posicionam Douglas Diniz Gonçalves Oliveira, Fran Espinoza e Carlos Jeane Coelho Dorneles Helfemsteller (2020, p. 315):

> (...) urge a assunção de uma nova visão da realidade, que modifique o pensamento e a ação no mundo ocidental, para que se assuma a consciência da inter-relação e da interdependência visceral entre os fenômenos de diversos tipos, quais sejam, físicos, biológicos, sociais e culturais.
>
> Tal forma de se enxergar e compreender o mundo é denominada concepção sistêmica, pois através dela pode-se entender o planeta a partir das diversas relações que se integram num mesmo sistema íntegro. Nesse sentido, destaca-se o contributo possível das cosmovisões indígenas que, em sua maioria, adotam uma visão mais ampla e abrangente da natureza.
>
> Essa mesma percepção de unidade se coaduna com a perspectiva integradora dos direitos humanos, pela qual se reivindica a interdependência e a indivisibilidade dos direitos, exatamente por ser impossível de se determinar quais direitos são mais importantes que outros, pois a luta em prol da dignidade possui eminentemente um caráter global e não fracionado.

Com a sedimentação do entendimento no sentido de o meio ambiente estar inserido na órbita do sistema de proteção dos direitos humanos, concretizado sobretudo com o advento da Resolução nº 76/300 da ONU e dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, impõe-se a aplicação sistêmica das normas protetoras do meio ambiente, dos direitos humanos e dos povos indígenas, verdadeiros guardiões das florestas e da vida no planeta, com a aplicação a teoria do diálogo das fontes, que prega a interpretação do sistema jurídico de forma unitária.

Em suma, a teoria da do diálogo das fontes, desenvolvida pelo jurista alemão Erik Jayme, defende a aplicação simultânea, coerente e coordenada de diversas fontes legislativas, especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes, sob o pálio de direitos fundamentais e

constitucionais. Impulsiona o pensar no sentido de que o direito deve ser interpretado como um todo, de forma coordenada e sistemática, de modo a evitar a prevalência da aplicação de uma norma jurídica em detrimento de outra.

Também se apresenta impositivo assegurar efetividade e eficácia ao Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe, conhecido como Acordo de Escazú (Costa Rica/2018) (CEPAL, 2021), que preconiza uma governança ambiental transparente e inclusiva, ao veicular direitos de acesso ou participação, como acesso à informação, à participação pública na tomada de decisões e acesso à justiça em assuntos ambientais, e prevê mecanismos de proteção a defensores da natureza.

Aprovado no ano de 2018 em consonância com diretrizes postas na Declaração do Rio (ONU/1992), na Convenção de Aarhus de 1998, e na Conferência da ONU Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20/2012), como registrado por Ingo Sarlet, Silvia Capelli e Thiago Fenterseifer (2022), além de assentar princípios, objetivos e princípios inéditos, esse diploma inova ao consagrar de forma expressa os princípios de não retrocesso, da progressividade, da equidade intergeracional e do *in dubio pro natura*.

Girolamo Domenico Trecanni e Olinda Magno Pinheiro (2021) registram que o Acordo de Escazú traz em seu texto instrumentos hábeis ao fortalecimento e a defesa da democracia ambiental e dos direitos humanos, e destaca-se como primeiro documento internacional a tratar especificamente sobre os defensores dos direitos humanos em assuntos ambientais, e de pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade. Também possui o mérito de, além de estabelecer mecanismos para efetivação do tripé da democracia ambiental (informação, participação e justiça ambiental), trazer conceitos estruturais e estabelecer princípios e metas a serem cumpridos pelos Estados.

Gonzalo Aguiar Cavallo (2022) sublinha que o Acordo de Escazú está em harmonia com o objetivo da ODS 16 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, relativo à promoção de sociedades justas e pacíficas, e se revela único em suas características e conteúdo ao prever piso mínimo transcendental para a eficácia da proteção ativa dos direitos dos defensores ambientais, e permitir a superação da impunidade por atos de violência e violação de seus direitos humanos, se tratando de ferramenta jurídica necessária para o combate e erradicação de riscos que sofrem as pessoas que protegem a natureza.

Realça que o Acordo de Escazú consolida uma aspiração há muito sentida pela sociedade civil internacional em termos de geração de um instrumento vinculante de proteção ambiental, e que entre os seus objetivos estão a proteção do direito a um ambiente limpo, seguro, saudável

e sustentável, o princípio do desenvolvimento sustentável e a luta contra a desigualdade e a discriminação em questões ambientais, com foco na proteção de grupos vulneráveis, sendo um dos grandes marcos desse instrumento a proteção dos defensores ambientais em normas vinculativas de caráter internacional.

Em suma, o acordo de Escazú visa assegurar a participação de todos que são afetados por atividades que causam impactos ambientais, inclusive de grupos vulneráveis, como os indígenas, em todas as fases decisórias, com garantia de igualdade de acesso e prestação de informações ambientais e a promoção do acesso à justiça, com adoção de meios alternativos para solução de controvérsias. Também objetiva garantir um ambiente seguro para defensores ambientais, e prevenir, investigar e punir ataques, ameaças ou intimidações a esses profissionais.

Cumpre registrar que, conforme notícia veiculada em momento recente[2], estudo produzido pela ONG Global Witness divulgado em 9 de setembro de 2024, revelou que a América Latina foi a região com maior número de ambientalistas mortos no ano de 2023, e que 49% das mortes de defensores ambientais no mundo foram de indígenas e afrodescendentes. O estudo apontou que os fatores que mais contribuíram para o apurado foram conflitos fundiários relacionados com violação de direitos de indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas, a exploração da terra e a fiscalização deficitária por parte do Estado.

Cabe assinalar que, conforme matéria veiculada em 25 de outubro de 2024[3], relatório do PNUMA-Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente lançado no dia 24 de outubro de 2024 durante a COP -16, conferência da biodiversidade da ONU realizada na Colômbia, ainda é tecnicamente possível limitar o aquecimento global a 1,5ºC, considerado o limite para evitar os piores efeitos das mudanças climáticas. A manutenção das condições atuais encaminhará para um aumento da temperatura do planeta em 3,1ºC, com inequívoco comprometimento da qualidade de vida, ou até mesmo da viabilidade da vida no planeta.

Como pontuado por Girolamo Domenico Tricani e Olinda Magno Pinheiro (2021)x, é necessário estar consciente de que o meio ambiente saudável é um direito humano fundamental, cuja autonomia não desqualifica sua inter-relação e interdependência com os demais direitos humanos, sobretudo os que referem à qualidade de vida. Infere-se emergir impositivo, assim, que o Estado atue em todas as suas esferas, administrativa, legislativa e judicial, com

[2] Cf. Folha de São Paulo, 26 de setembro de 2024, opinião-editoriais, p. A2

[3] C.f Folha de São Paulo, 25 de outubro de 2024, ambiente, p. A44.

observância à teoria da do diálogo das fontes, com aplicação harmoniosa das regras dos sistemas jurídicos internos e internacional protetoras do meio ambiente e dos direitos humanos.

Considerações finais

O sistema de proteção aos direitos humanos garante a todos direitos civis, políticos, sociais e culturais, se revelando como complexo de direitos garantidores do direito à vida. A garantia do direito à vida trata-se de condição para a fruição dos demais direitos que são tutelados pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos, nos âmbitos global e regional. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos veicula direitos inerentes a todos os seres humanos, e, também, disciplina deveres correlatos a esses direitos de acordo com as singularidades dos habitantes do planeta.

A proteção dos direitos humanos possui relação intrínseca com a proteção do meio ambiente, posto a degradação ambiental comprometer a qualidade da vida, sendo a vida objeto de proteção de todos os instrumentos formadores dos sistemas global e regional de direitos humanos. Por intermédio da Resolução nº 76/300 a Assembleia Geral da ONU reconheceu de forma inconteste a relação direta entre o meio ambiente e os direitos humanos. Os Estados devem assegurar efetividade a essa Resolução, via adoção do necessário para eficaz proteção do meio ambiente, como forma de garantir a vida das presentes e futuras gerações.

Se faz necessário tornar concreto o desenvolvimento sustentável, com atenção às necessidades atuais, sem comprometer a viabilidade de vida com abundância pelas gerações futuras. Para tanto devem ser observados os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável-ODS, conjunto de medidas postas pela ONU para assegurar o desenvolvimento com respeito à vida e ao meio ambiente, sobretudo os previstos nos itens 3, 7, 16 e 17, relativos à adoção de medidas para conter a crise climática e seus impactos, garantir a sustentabilidade ambiental, e fortalecer os meios de implementação e revitalização da parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Estudos científicos apontam que os indígenas são os melhores guardiões do meio ambiente, motivo pelo qual a doutrina atual e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vêm sedimentando o entendimento no sentido da necessidade de proteção dos indígenas e seus territórios, como meio de promover a proteção do meio ambiente, e, por conseguinte, garantir a vida no planeta. É imperativa a necessidade de mudança de paradigma interpretativo e da forma de aplicação do sistema de proteção dos direitos humanos, através da

adoção de visão sistêmica, com aplicação eficaz das normas protetoras do meio ambiente e dos direitos humanos.

Se apresenta premente, também, a aplicação da teoria do diálogo das fontes, vale dizer, a aplicação simultânea e coerente das normas protetoras do meio ambiente e dos direitos humanos, numa interpretação do sistema jurídico de forma unitária, para o fim de evitar a prevalência da aplicação de uma norma jurídica em detrimento de outra. Também exsurge impositivo imprimir eficácia ao Acordo de Escazú (Costa Rica/2018), que veicula regras garantidoras de proteção à vida ao meio ambiente, e preconiza mecanismos para proteção de profissionais que atuam na defesa do meio ambiente.

A adoção da teoria do diálogo das fontes, com a aplicação das regras tuteladoras do meio ambiente e dos direitos humanos, revela-se como meio eficaz para assegurar a proteção do meio ambiente, do meio ambiente sustentável, com garantia do desenvolvimento e respeito ao meio ambiente, da prevalência dos modos próprios de viver e de se relacionar com a natureza dos povos indígenas, consabidos guardiães da natureza em face da sua cosmovisão, e a necessária proteção da vida com abundância.

Referências

ALMEIDA, Raquel Santos de. **Opinião Consulta OC-23/17 meio ambiente e direitos humanos**. Disponível em: https://nidh.com.br/oc23/. Acesso em: 9 jul. 2024.

BECKER, Géssica Adriana Buguiski, *et al*. **A proteção reflexa do meio ambiente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://repositorio.iidh.ed.cr/items/36658eb2-885f-411b-9708-fdbc446e462e/full. Acesso em: 3 set. 2024.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BROW, Janet Welsh, *et al*. Global Environmental Politics**. International Journal of Social Economics**, v. 43 n. 4, 2014. Disponível em: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/196114/1/f-19914-fulltext-Simonis-Chasek-et_al-v2.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

CAPELLI, Silvia. **COP 1 do Acordo de Escazú e os direitos ambientais de participação**. Conjur, 15 abr. 2022. Disponível em: www.conjur.com.br/2022-abr-15/direitos-fundamentais-cop-acordo-escazu-2018-direitos-ambientais-participacao/. Acesso em: 31.nov.2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH**). Caso Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/noticias.cfm?n=48&lang=pt. Acesso em: 2 ago. 2024.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Homepage**. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/29b2d738-4090-45c5-a289-428b465ab60c/content. Acesso em: 5 nov. 2024.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Los derechos de las y los defensores ambientales: Acuerdo de Escazú y estándares del sistema interamericano en el ordenamiento chileno. **Veredas do Direito**. Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v.19, n.44, maio/ago. 2022. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/45432. Acesso em: 30 nov. 2024.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: 2023, 4ª edição.

FENSTERSEIFER, Tiago**;** SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas acerca de um direito fundamental à integridade do sistema climático**. *Conjur*, 23 abr. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-23/direitos-fundamentais-notas-acerca-direito-fundamental-integridade-sistema-climatico. Acesso em: 17 jul. 2024.

FENSTERSEIFER, Tiago**;** SARLET, Ingo Wolfgang**. COP 1 do Acordo de Escazú e os direitos ambientais de participação**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-abr-15/direitos-fundamentais-cop-acordo-escazu-2018-direitos-ambientais-participacao/. Acesso em: 30 nov. 2024.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO). **Forest governance by indigenous and tribal peoples: an opportunity for climate action in Latin America and the Caribbean. Santiago:** FAO, 2021. Disponível em: https://www.fao.org/documents/card/en/c/cb2953en. Acesso em: 31 jul. 2024.

GERVASONI, Tamiris Alessandra. As condenações do estado brasileiro pela corte interamericana de direitos humanos e suas repercussões na ordem jurídica interna. **Videre**, v.12, n.24, maio/agosto,2020. Disponível em: https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/11473/6846. Acesso em: 25 mai. 2024.

HELFEMSTELLER, Carlos Jeane Coelho Dorneles. Povos indígenas e meio ambiente: o conflito aparente de direitos no caso povos Kaliña e Lohono vs. Suriname. **Revista Direitos Culturais**, v. 15, n.36, 307-327. Disponível em: https://doi.org/10.20912/rdc.v15i36.13. Acesso em: 22 ago. 2024.

IBRAHIN, Francini Imene Dias. A relação existente entre o meio ambiente e dos direitos humanos: um diálogo necessário com a vedação do retrocesso. **RIDB**, v.12 n.1, 2012.Disponível em: 2012_12_7547_7616.pdf (cidp.pt). Acesso em: 19 jul. 2024.

MACEDO, Valéria; Apresentação. In: RIBEIRO, Fany (org.). **Terras indígenas & Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/acervo/publicacoes-isa/terras-indigenas-unidades-de-conservacao-da-natureza-o-desafio-das. Acesso em: 22 jul. 2024.

MARON, Lucia. **Os direitos humanos**. Rio de janeiro: Editora Independente, 1998.

MARTINS, Joana D'Arc Dias**.** Corte Interamericana de Direitos Humanos e Opinião Consultiva 23/2017: do greeening ao reconhecimento dos direitos autônomos da natureza.

Revista de Direito Brasileira: Florianópolis, SC, v.31, nº 12, Jan/Abr 2022, p. 151-174. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/7326/6281. Acesso em: 13 set 2024.

MELO, Mario. **Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. **Sur, Rev. int. direitos human**. v.3, n.4, Jun 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sur/a/fTX4mpWCQ84yL3HFHWv5ZQB/?lang=pt. Acesso em: 22 ago. 2024.

OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de. A Tutela dos Direitos Fundamentais dos Povos Islâmicos no Sistema Regional Árabe de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Florianopolis, Brasil, v. 2, n. 1, p. 19–36, 2016. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0197/2016.v2i1.877. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/877. Acesso em: 15 dez. 2024.

OLIVEIRA, Douglas Diniz Gonçalves**. Povos indígenas e meio ambiente: o conflito aparente de direitos no caso povos Kaliña e Lohono vs, Suriname**. Revista Direitos Culturais, 15(36), 307-327. Disponível em: https://doi.org/10.20912/rdc.v15i36.13. Acesso em: 22 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **ONU declara que meio ambiente saudável é um direito humano**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/192608-onu-declara-que-meio-ambiente-saud%C3%A1vel-%C3%A9-um-direito-humano. Acesso em: 9 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU**). Nações Unidas Brasil: sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/objetivos-de-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel. Acesso em: 29 jul. 2024.

OVIEDO, Antonio. **Demarcação de terra indígena é decisiva para conter o desmatamento e regular o clima.** 30 jan. 2028. Disponível em: https://site-antigo.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-monitoramento/a-demarcacao-das-terras-indigenas-e-decisiva-para-conter-o-desmatamento-e-manter-funcoes-climaticas-essenciais. Acesso em: 31 jul. 2024.

PEDIRIVA, Mateus. **O Brasil perante o sistema interamericano de direitos humanos: a responsabilidade internacional e o caso Damião Ximenes Lopes**. UNIJUI, [S.d], Disponível em: https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/conabipodihu/article/view/9299/7965. Acesso em: 19 mai. 2024.

PINHEIRO, Olinda Magno. **O Acordo de Escazú/2018 como instrumento de democracia ambiental e direitos humanos no Brasil.** Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011.1611791. Acesso em 31.nov.2024.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Max Limonadi, 1998.

PIOVESAN, Flavia. Introdução ao sistema interamericano dos direitos humanos: a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. In: **Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Corte Interamericana de Direitos Humanos e Opinião Consultiva 23/2017: do *greeening* ao reconhecimento dos direitos autônomos da natureza. **Revista de Direito Brasileira: Florianópolis**, SC, v.31, nº 12, Jan/Abr 2022, p. 151-174. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/7326/6281. Acesso em: 13 set 2024.

RICARDO, Fany. **Terras indígenas & Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/acervo/publicacoes-isa/terras-indigenas-unidades-de-conservacao-da-natureza-o-desafio-das. Acesso em: 22 jul. 2024.

RESENDE, Augusto Cesar Leite. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

STEINMETZ, Wilson Antonio. **Direito, sustentabilidade e direitos humanos**. Anais do XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2015. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/lsid56cz/lj8Yt0tMnn8iMw3A.pdf. Acesso em: 30 jun. 2024.

TARTUCE, Flavio, **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TRECCANI, Girolamo Domenico. O Acordo de Escazú/2018 como instrumento de democracia ambiental e direitos humanos no Brasil. **Veredas,** v. 18 n. 42, 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011.1611791. Acesso em 31.nov.2024.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado**. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Fabris Ed., 1997.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado**. O meio ambiente na ótica dos direitos humanos**. Direitos Humanos e Meio Ambiente paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado**. O direito fundamental à vida em sua ampla dimensão na base da *ratio legis* do direito internacional dos direitos humanos e no direito ambiental internacional**. Direitos Humanos e Meio Ambiente paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

VILLAS-BOAS. André. Gestão e manejo em terras indígenas. In: RICARDO, Fany (org.). **Terras indígenas & Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/acervo/publicacoes-isa/terras-indigenas-unidades-de-conservacao-da-natureza-o-desafio-das. Acesso em: 22 jul. 2024.

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.173

A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS, UMA CRÍTICA AO LIBERALISMO. DIREITO DE PROPRIEDADE INDÍGENA.

THE RELATIVIZATION OF PROPERTY RIGHTS IN LIGHT OF HUMAN RIGHTS, A CRITIQUE OF LIBERALISM. INDIGENOUS PROPERTY RIGHTS.

Rodrigo Fernando de Almeida Oliveira[1]

Resumo: Este artigo analisa a relativização do direito de propriedade à luz dos direitos humanos, como crítica ao liberalismo diante da aplicação do direito originário dos povos indígenas, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, investigando sua transição de princípio constitucional para política afirmativa. O objetivo principal é examinar se o STF tem aplicado o fundamento do direito originário na proteção do direito à posse de terras indígenas e se tal aplicação é suficiente para a proteção efetiva dos direitos humanos desses povos. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica e documental, fundamentando-se teoricamente nas contribuições de Dworkin sobre princípios e políticas, e de Joaquim Barbosa sobre ações afirmativas. Os resultados evidenciam que o STF reconhece implicitamente o direito originário como princípio constitucional, porém sua aplicação tem se mostrado insuficiente para garantir a efetiva proteção dos direitos indígenas. Conclui-se pela necessidade de evolução na compreensão e aplicação do direito originário, transcendendo sua dimensão principiológica para alcançar uma aplicação como política afirmativa, capaz de promover transformações sociais concretas e assegurar a plena realização dos direitos dos povos originários, em consonância com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Direito originário; Políticas afirmativas; Povos indígenas; Posse de terras; Jurisprudência.

Abstract: This article examines the relativization of property rights in light of human rights, as a critique of liberalism in the context of the application of the indigenous peoples' original rights, based on the jurisprudence of the Brazilian Federal Supreme Court, investigating its transition from a constitutional principle to an affirmative policy. The main objective is to examine whether the Supreme Court has applied the foundation of aboriginal rights in protecting indigenous land possession rights and whether such application is sufficient for the effective protection of these peoples' human rights. The methodology employed is bibliographical and documentary research, theoretically grounded in Dworkin's contributions on principles and policies, and Joaquim Barbosa's work on affirmative actions. The results demonstrate that the Supreme Court implicitly recognizes aboriginal rights as a constitutional principle; however, its application has proven insufficient to guarantee effective protection of indigenous rights. The conclusion points to the necessity of evolution in understanding and applying aboriginal rights, transcending its principle dimension to achieve implementation as an affirmative policy, capable of promoting concrete social transformations and ensuring the full realization of indigenous peoples' rights, in accordance with the Democratic Rule of Law.

Keywords: Human Rights; Aboriginal rights; Affirmative policies; Indigenous peoples; Land tenure; Jurisprudence.

[1] Aluno no Programa de Pós-Doutorado Interdisciplinar em Direitos Humanos Organizado pela Faculdade Instituto Rio de Janeiro (FIURJ) – Brasil, em cooperação acadêmica com a Universidade Portucalense (UPT) – Portugal e com a colaboração de professores da Red de Especialistas en Derechos Humanos (REDPD), Doctores Y Posdoctores por la Universidad de Salamanca (USAL), Espanha. Professor do Centro Universitário FAMETRO (Ceuni FAMETRO), Advogado, Manaus, Amazonas, Brasil. Endereço eletrônico: rodrigo@ow.adv.br. ORCID iD: 0009-0003-0173-4743.

Introdução

A complexa relação entre o direito de propriedade, a função social e os direitos humanos, especialmente no que tange aos povos originários, demanda uma análise aprofundada. A relativização do direito de propriedade, impulsionada pela necessidade de justiça social e pela crescente valorização da diversidade cultural, encontra um ponto crucial na proteção dos direitos territoriais indígenas. Este artigo, portanto, investiga a relativização do direito de propriedade à luz dos direitos humanos, uma crítica ao liberalismo diante da necessidade de aplicação do direito originário como um fundamento para a proteção da posse de terras indígenas, explorando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, buscando compreender se a proteção conferida é suficiente ou se há necessidade de ações afirmativas.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) consagra o direito originário dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas, constituindo um marco legal essencial para a garantia de sua identidade cultural, autonomia e sobrevivência. Todavia, a efetividade dessa proteção é desafiada por conflitos fundiários, pressões econômicas e divergências sobre a ocupação da terra. Nesse cenário, a atuação do STF, como guardião da Constituição, reveste-se de suma importância. Este estudo analisa decisões selecionadas dos "Cadernos de Jurisprudência do STF: Concretizando Direitos Humanos – Direito dos povos indígenas", buscando identificar a influência do direito originário na argumentação jurídica do Tribunal e sua interface com o direito internacional dos direitos humanos. Ademais, a metodologia empregada baseia-se na análise crítica dessas decisões em confronto com a doutrina especializada, evidenciando os fundamentos interpretativos que orientam a proteção dos direitos territoriais indígenas. Esta investigação adota uma perspectiva multidimensional, integrando elementos normativos, jurisprudenciais e doutrinários.

O problema de pesquisa que norteia este trabalho é: o STF tem aplicado o fundamento do direito originário dos povos indígenas na proteção do direito à posse de terras no Brasil? A proteção dos indígenas fundada no direito originário é suficiente para a proteção de direitos humanos dos indígenas no Brasil ou seria necessária a adoção de ações afirmativas? A hipótese central é que o direito originário dos povos indígenas, que se funda nos direitos humanos, deve ser utilizado pelo STF para a proteção do direito à posse de terras, uma vez que tal fundamento precisa ser superior ao direito positivo, porém ele é utilizado como princípio e de forma implícita, sendo necessária a adoção de políticas afirmativas (ações afirmativas) para melhor proteção dos interesses dos povos originários.

Este artigo se justifica pela relevância da temática, uma vez que há genocídio indígena no

Brasil provocado, especialmente, pelo conflito agrário e pelo racismo, conforme conclui Antônio Augusto Rossotto Ioris (2023, p. 16)[2], pelo constante histórico de conflito de terras que prejudicam os povos originários do Brasil (RANGEL, 2021, p. 8-9)[3], pela complexa relação entre os direitos humanos dos povos indígenas e o sistema jurídico da sociabilidade burguesa, marcado por contradições, já que o sistema jurídico normativo, por si só, não consegue abarcar a diversidade das demandas dos povos originários, uma vez que a luta pelo "direito à terra" e pela demarcação de terras indígenas é vista como uma expressão da singularidade indígena em confronto com a apropriação capitalista do campo (SILVA, 2018, p. 494-497), pela necessidade de aprofundar o debate sobre a hierarquia entre o direito positivo e o direito originário, e pela importância de analisar a atuação do STF na proteção dos direitos dos povos indígenas. A abordagem proposta é inovadora, pois busca identificar os fundamentos subjacentes que revelam a influência do direito originário na interpretação constitucional, indo além da análise textual das decisões, e busca apontar para o aprimoramento da proteção dos interesses dos povos originários.

1 A função social da propriedade como instrumento de efetivação dos direitos humanos

A ordem econômica mundial, fundamentada no capitalismo e no liberalismo econômico, embora tenha proporcionado significativo crescimento econômico, segundo a ONU (2024), também gerou profundas desigualdades sociais e violações aos direitos humanos.

O direito de propriedade, comumente protegido constitucionalmente em diversos países, *v.g.* Brasil (BRASIL, 1988), Portugal (PORTUGAL, 1976) e Espanha (ESPANHA, 1978), tem sofrido importante relativização através da função social da propriedade, já que essa deve

[2] Nas palavras de Ioris:

> Os Guarani-Kaiowa são a segunda maior nação indígena brasileira e, nas últimas cinco décadas, foram deslocados, explorados e massacrados devido ao avanço de grandes propriedades privadas e da produção do agronegócio em áreas tomadas pelo Estado nacional e por colonos fronteiriços. A grande maioria do território Guarani-Kaiowa foi perdida para o desenvolvimento rural convencional e disputada com fazendeiros e autoridades, normalmente envolvendo grande animosidade e violência sistemática. Embora o agronegócio brasileiro exija novas tecnologias de produção e abordagens gerenciais inovadoras (em grande parte controladas pelo capital financeiro e pelas empresas da agroindústria), ele também reformula a base conservadora, extrativista e racista da economia nacional que prevalece há séculos (fortemente revigorada e expandida por governos reacionários e elitistas entre 2016-2022).

[3] Nas palavras de Rangel:

> O ano de 2021 foi marcado pelo aprofundamento e pela dramática intensificação das violências e das violações contra os povos indígenas no Brasil. O aumento de invasões e ataques contra comunidades e lideranças indígenas e o acirramento de conflitos refletiram, nos territórios, o ambiente institucional de ofensiva contra os direitos constitucionais dos povos originários. É o que aponta o relatório Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil – dados de 2021, publicação anual do Conselho Indigenista Missionário (Cimi).

atender a uma necessidade econômica e social, com prevalência do interesse público sobre o privado.

E, neste sentido, constatam-se significativos avanços nos estudos realizados que culminaram na positivação da função social da propriedade em diversas legislações ao redor do mundo, e isto se dá em função da evolução da sociedade e do contexto que estamos inseridos. Enzo Roppo, ao discorrer sobre a relatividade do contrato, faz expressa referência neste sentido (ROPPO, 2009, p. 24).

Corroborado a esse pensamento, destaca-se também a importância do jurista, o qual deverá promover a análise dos casos concretos, conforme prevê a legislação vigente, mas interpretando-a de forma crítica e atualizada, tomando por base o contexto econômico e social, a fim de derrubar conceitos históricos em prol de um bem maior (como é o caso do direito natural a propriedade).

Martins (2015, p. 175-176) destaca que, por força da aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, existe uma zona em que os particulares devem considerar o interesse público, mesmo que isso implique desconsiderar o interesse privado. Esta compreensão é corroborada por Zampar Júnior e Bizarria, que enfatizam que o princípio da função social impõe ao proprietário comportamentos positivos em benefício da coletividade (ZAMPAR JÚNIOR e BIZARRIA, 2024, p. 141).

A teoria da função social da propriedade, portanto, autoriza o poder público a relativizar o direito de propriedade em prol de finalidades sociais, coletivas e de interesse público, considerando o atual contexto socioeconômico. Como destaca Homem (2001, p. 17), a lei deve visar à satisfação de fins, sendo o primeiro deles o bem comum, definido como o conjunto das condições que permite aos homens atingir a perfeição.

Esta relativização encontra respaldo até mesmo em pensadores liberais. Rocha (2018, p. 12-14), ao analisar John Locke, destaca que o direito de propriedade pode ser limitado quando em confronto com critérios de justiça, reconhecendo que pessoas necessitadas têm direito de utilizar parte da abundância dos bens de outras para garantir sua subsistência.

Cittadino (2004, p. 180), ao abordar a teoria do patriotismo constitucional de Habermas, ressalta a importância da solidariedade como forma de integração social, capaz de assegurar o primado do mundo da vida sobre os subsistemas mercado e poder administrativo. Esta perspectiva fundamenta a possibilidade de relativização do direito de propriedade em prol da distribuição de riquezas e da garantia de uma existência digna.

Como observa Coutinho (2013, p. 50), redistribuição, abrangendo a renda, a riqueza, as oportunidades e o acesso à terra, tem emergido no debate contemporâneo como um mecanismo

multifacetado, cuja relevância transcende a mera mitigação da pobreza. Em verdade, a redistribuição é crescentemente reconhecida como um instrumento essencial para a redução das desigualdades sociais e para a promoção de um crescimento econômico inclusivo e sustentável.

Conclui-se, portanto, que a função social da propriedade, como princípio jurídico moderno, reflete a evolução do pensamento crítico que reconhece a necessidade de relativizar o direito de propriedade em prol do bem comum. Esta relativização não significa o abandono da proteção à propriedade privada, mas sua reconfiguração para atender aos imperativos da justiça social e dos direitos humanos.

Contudo, a presente análise neste artigo vai além da função social da propriedade privada no sentido exposto acima, pois, segundo a análise da Dra. María Esther Martínez Quinteiro, há uma especial complexidade da evolução da compreensão dos direitos sobre a terra, no que concerne aos povos originários (MARTÍNEZ QUINTEIRO, 2022). A autora demonstra que, embora não haja uma proclamação explícita de um "direito humano à terra", as reflexões sobre a temática remontam às primeiras formulações do discurso de direitos humanos na Idade Moderna.

A Dra. Quinteiro delineia a contraposição entre as visões de Francisco Vitoria e John Locke e revela um embate central entre o reconhecimento da diversidade de formas de organização social e econômica e a imposição de um modelo individualista e excludente. A autora expõe que a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, representa um avanço significativo ao reconhecer o direito à autodeterminação e ao território dos povos originários, alinhando-se, em certa medida, com a visão de Vitoria e superando a perspectiva lockeana.

A análise da Dra. Quinteiro, portanto, reforça a necessidade de uma abordagem crítica do direito de propriedade, que leve em consideração a diversidade cultural e as particularidades dos povos originários. A relativização do direito de propriedade, em prol da efetivação dos direitos humanos, ultrapassando o simples conceito de função social da propriedade, já que emerge como um imperativo de justiça e equidade, em consonância com os princípios do Estado Democrático de Direito e com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de direitos humanos.

Para tanto, necessário compreender o direito originário dos povos originários, conforme será exposto na seção seguinte deste artigo, pois, esta perspectiva permite conciliar a proteção da propriedade privada com a necessária efetivação dos direitos humanos, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

2 O direito originário

A compreensão do direito originário exige, inicialmente, a definição de "povos originários", conceito extraído da alínea "b" do item 1 do artigo 1º da Convenção nº 169 da OIT, internalizada no Brasil pelo Decreto nº 10.088/2019 (BRASIL, 2019) (Anexo LXXII). Assim, pelo que consta no dispositivo susomencionado, é possível concluir que: *povos originários são aqueles que possuem uma ligação de ancestralidade com uma população de território conquistado, colonizado ou anexado, que mantêm suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas e que são reconhecidos como indígenas nos países onde se encontram*. Este conceito é fundamental para a compreensão dos direitos desses povos e para a formulação de políticas públicas que garantam sua proteção e autonomia.

O Art. 231 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) reconhece aos povos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, incumbindo à União demarcá-las e proteger seus bens. Define como terras tradicionalmente ocupadas aquelas habitadas permanentemente, usadas para atividades produtivas e necessárias à preservação ambiental e reprodução cultural, destinando-se à posse permanente dos indígenas, com usufruto exclusivo das riquezas naturais. O aproveitamento de recursos hídricos e minerais depende de autorização do Congresso e participação indígena nos resultados. Tais terras são inalienáveis, indisponíveis e seus direitos imprescritíveis, sendo vedada a remoção dos indígenas, salvo em casos excepcionais, com retorno garantido. São nulos atos que visem à exploração das terras indígenas, ressalvado interesse público da União, sem direito à indenização, exceto por benfeitorias de boa-fé.

Apesar de o art. 231 da Constituição Federal tratar de “direito originário”, ele como tal, é anterior ao próprio Estado Brasileiro, ou seja, à própria constituição. O conceito de “direito originário” adotado neste artigo é o apresentado por Lázaro Moreira da Silva:

> O termo originário designa um direito anterior ao próprio Estado brasileiro, uma posse congênita, legítima por si mesma, ao contrário da posse adquirida que precisa preencher os requisitos civilistas para o reconhecimento (SILVA, 2004, p. 142).

José Afonso da Silva, ao analisar a gênese do direito indígena à terra na Constituição de 1988, revela a relevância do indigenato como alicerce jurídico (SILVA, 2005, p. 854-856). Longe de ser uma mera concessão estatal, o direito originário, para o autor, emerge de uma condição congênita, intrínseca à própria existência dos povos indígenas, e que se manifesta na forma de uma posse primária e preexistente ao advento do Estado brasileiro. O indigenato, nesse sentido, não é uma construção jurídica recente, mas um legado histórico que se enraíza no período colonial, notadamente no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, do Rei de Portugal, que já reconhecia a primazia dos direitos indígenas sobre o território. Assim, a posse indígena

não se submete aos critérios civilistas de aquisição da propriedade, mas se legitima por sua própria natureza originária, como um direito que emana da ancestralidade e da relação intrínseca com a terra. O indigenato, portanto, representa uma ruptura com a lógica da posse adquirida, consagrando um direito à terra que se fundamenta na história e na identidade cultural dos povos indígenas, e que se impõe como um imperativo de justiça e reconhecimento.

Desse modo, inicialmente o conceito de direito originário parece desafiar o conceito de poder constituinte originário em relação àqueles que eventualmente possam defender tal poder como efetivamente ilimitado.

Segundo Emmanuel Joseph Sieyès, na obra *Qu'est-ce que le Tiers-État?* de 1789, ele desenvolve sua teoria da nação como detentora do poder constituinte. Ele argumenta que o Terceiro Estado (a burguesia e o povo) representa a nação e, portanto, tem o direito de criar uma nova Constituição. É aqui que ele expõe a ideia de que o poder constituinte é um poder originário, ilimitado e soberano:

> Vimos a constituição nascer na segunda época. É claro que ela é relativa apenas ao governo. Seria ridículo supor que a nação estivesse vinculada por formalidades ou pela constituição, às quais ela submeteu seus mandatários. Se fosse necessário esperar, para se tornar uma nação, uma maneira de ser positiva, ela jamais teria existido. A nação se forma pelo mero direito natural. O governo, ao contrário, só pode pertencer ao direito positivo. A nação é tudo o que ela pode ser pelo simples fato de ser. Não depende de sua vontade atribuir-se mais ou menos direitos do que ela tem. Em sua primeira época, ela tem todos os direitos de uma nação. Na segunda época, ela os exerce; na terceira, ela os faz exercer por seus representantes, tudo o que é necessário para a conservação e a boa ordem da comunidade. Se nos afastarmos dessa sequência de ideias simples, só podemos cair em absurdos sobre absurdos (tradução do autor) (SIEYÈS, 2002, p. 54).[4]

A análise acurada dos ensinamentos de Sieyès revela que, embora o poder constituinte seja originário, sua manifestação não se configura como um poder irrestrito, especialmente quando se considera o escopo de atuação dos parlamentares constituintes na elaboração da Carta Política. Isso se justifica na medida em que os representantes da nação, ao exercerem o poder constituinte, integram o próprio governo em formação, o qual, consoante a dicção sieyesiana, "só pode pertencer ao direito positivo". A nação, por sua vez, como expressamente postulado

[4] Nas palavras originais de Sieyès:

> Nous avons vu naître la constitution dans la seconde époque. Il est clair qu'elle n'est relative qu'au gouvernement. Il serait ridicule de supposer la nation liée elle-même par les formalités ou par la constitution, auxquelles elle a assujetti ses mandataires. S'il lui avait fallu attendre, pour devenir une nation, une manière d'être positive, elle n'aurait jamais été. La nation se forme par le seul droit naturel. Le gouvernement, au contraire, ne peut appartenir qu'au droit positif. La nation est tout ce qu'elle peut être par cela seul qu'elle est. Il ne dépend point de sa volonté de s'attribuer plus ou moins de droits qu'elle n'en a. À sa première époque elle a tous ceux d'une nation. À la seconde époque elle les exerce; à la troisième elle en fait exercer par ses représentants tout ce qui est nécessaire pour la conservation et le bon ordre de la communauté. Si l'on sort de cette suite d'idées simples, on ne peut que tomber d'absurdités en absurdités.

por Sieyès, "se forma pelo mero direito natural", situando-se, portanto, em um plano ontológico anterior e independente do direito positivo.

Nesse contexto, o direito originário dos povos originários emerge como um elemento essencial na gênese da constituição de um Estado, cuja inobservância acarreta, *ipso facto*, a ruptura do caráter democrático e de direito da Carta Magna. A omissão ou o desprezo por tais direitos conduzem a uma Carta Política que, embora possa ser formalmente promulgada, materialmente se revela como um ato de outorga, destituído de legitimidade democrática e, por conseguinte, despótico. A exclusão dos direitos originários dos povos originários desnatura a própria essência de um pacto constitucional, relegando-o a um mero instrumento de poder, em detrimento da soberania popular e da dignidade humana.

Ronald Dworkin faz importante distinção entre princípios e política:

> Denomino princípio um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. (...) Denomino política aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (Dworkin, 2010, p. 35-36).

A partir da distinção proposta por Ronald Dworkin entre princípios e políticas, torna-se possível elucidar a natureza do direito originário dos povos indígenas como um princípio constitucional, cuja observância se impõe como um imperativo de justiça e equidade, e não como uma mera diretriz política sujeita a conveniências ou interesses conjunturais.

Conforme a definição dworkiniana, um princípio é um padrão que deve ser seguido não em razão de sua capacidade de promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social desejável, mas por constituir uma exigência de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Nesse sentido, o direito originário, tal como concebido por Lázaro Moreira da Silva e José Afonso da Silva, transcende a lógica da posse adquirida e se enraíza em uma condição congênita, intrínseca à própria existência dos povos indígenas. Trata-se de um direito anterior ao próprio Estado brasileiro, legitimado por sua natureza primária e pela relação ancestral com a terra.

Em suma, a análise do direito originário dos povos indígenas revela sua natureza de princípio constitucional, cuja observância se impõe como imperativo de justiça e equidade, transcendendo a lógica da posse adquirida e limitando, inclusive, o poder constituinte originário. Diante dessa compreensão, emerge a necessidade de investigar se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil, guardião da Constituição, tem efetivamente aplicado o direito originário como um princípio fundamental na proteção dos povos indígenas,

assegurando-lhes o reconhecimento de sua posse congênita e ancestral sobre as terras que tradicionalmente ocupam, em conformidade com os ditames do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.

3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na aplicação do direito originário em defesa dos povos originários

Esta seção investiga a efetividade da aplicação do direito originário pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na proteção dos direitos dos povos indígenas. A análise verifica se o Tribunal reconhece a natureza congênita da posse indígena sobre as terras, em consonância com o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana. Para tanto, são examinados julgados emblemáticos do STF, cotejados com a doutrina especializada, sobretudo as contribuições de Lázaro Moreira da Silva e José Afonso da Silva, que consagram o indigenato como fundamento do direito à terra. Ademais, investiga-se se o direito originário é aplicado como princípio constitucional ou como mera diretriz política. A análise jurisprudencial, baseada em 9 dos 23 julgados destacados nos " Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal " (BRASIL, 2023), selecionados por tratarem diretamente do direito originário à posse da terra, visa aferir se o STF cumpre seu papel constitucional na promoção da justiça e equidade na proteção dos direitos dos povos originários.

No julgamento da PET 3.388 (BRASIL, 2023, p. 35-55), o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento de que o direito à demarcação de terras indígenas, previsto nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, constitui um direito fundamental dos povos originários. Ao julgar improcedente a ação popular que visava anular a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a Corte reconheceu a natureza originária da posse indígena, anterior à formação do Estado brasileiro. Ressaltou, ainda, que a demarcação protege a identidade cultural e a forma de vida dos povos indígenas, sendo essencial a participação das comunidades no processo e a utilização de laudos antropológicos para identificar as terras tradicionalmente ocupadas.

O STF estabeleceu condicionantes para a demarcação, como a continuidade territorial, a vedação de demarcações interétnicas e a presença de não-índios sob liderança da União, desde que respeitados os direitos indígenas. Também fixou o marco temporal em 5 de outubro de 1988 para comprovação da ocupação tradicional e reconheceu a importância da presença indígena em áreas de fronteira para a segurança nacional. Posteriormente, em embargos de declaração (BRASIL, 2023, p. 57-66), delimitou a aplicação do julgado ao caso concreto,

reafirmando que a demarcação é ato vinculado à comprovação da ocupação tradicional, e não uma concessão discricionária do Estado.

A decisão revela uma aplicação implícita do direito originário, reconhecendo sua natureza congênita e preexistente, em consonância com a concepção de José Afonso da Silva, que destaca o indigenato como fundamento jurídico do direito à terra. Contudo, a imposição de condicionantes, como o marco temporal, reflete uma interpretação que busca equilibrar a primazia do direito originário com outros interesses constitucionais, como segurança nacional e desenvolvimento econômico. Embora avance no reconhecimento do direito originário como princípio constitucional, nos termos de Dworkin, a decisão ainda deixa margem para discussões sobre sua efetiva aplicação e a necessidade de maior atenção às especificidades de cada caso.

Outro importante julgado é o Recurso Extraordinário nº 1.017.365 RG (BRASIL, 2023, p. 91-97), interposto pela FUNAI, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou o estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, conforme o artigo 231 da Constituição Federal. Reconhecendo a repercussão geral da matéria, o Tribunal destacou a necessidade de uma interpretação constitucional adequada, dado os persistentes conflitos agrários e a ausência de decisão vinculante. Ressaltou-se que a posse indígena é um direito originário, anterior ao Estado brasileiro, e que a demarcação administrativa é meramente declaratória, não constitutiva. O STF também afirmou que as terras tradicionalmente ocupadas são bens da União, assegurando aos indígenas a posse e o usufruto exclusivo, conforme o §1º do artigo 231, e reforçou o papel do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais dos povos originários. Por fim, a Corte reafirmou que a decisão da PET 3.388 (Raposa Serra do Sol) não possui efeito vinculante para casos similares.

A decisão no RE nº 1.017.365 RG reflete uma aplicação implícita do direito originário, reconhecendo-o como preexistente e legitimado pela ancestralidade indígena. Ao afirmar que a demarcação é declaratória, o STF reafirma a natureza congênita da posse indígena. A decisão também se alinha à distinção de Dworkin entre princípios e políticas, tratando o direito originário como um princípio constitucional que exige observância em nome da justiça e equidade. O reconhecimento da repercussão geral demonstra a intenção do STF de consolidar uma jurisprudência vinculante, buscando pacificar controvérsias e assegurar a proteção efetiva dos direitos dos povos originários.

Importante também foi a Suspensão de Liminar nº 610 AgR-2º julg (BRASIL, 2023, p. 117-122), apreciada pelo STF, que versou sobre um agravo regimental interposto contra decisão que suspendeu o pagamento de indenização por desapropriação de propriedade localizada na Reserva Indígena Ibirama-La Klanó. O Tribunal, ao negar provimento ao agravo, fundamentou

sua decisão na presunção de legitimidade e veracidade do ato de demarcação da reserva, reconhecida pela Portaria nº 1.128/03 do Ministério da Justiça, e na grave lesão à economia pública que o pagamento da indenização acarretaria. O STF destacou que, sendo as terras reconhecidas como de ocupação tradicional, porquanto de domínio da União, não há possibilidade de serem objeto de título de domínio reivindicado por particulares. A Corte também ressaltou que a ausência de homologação da portaria não impede a irradiação de seus efeitos, pois a demarcação é um ato declaratório de um direito preexistente.

A decisão da SL nº 610 AgR-2º julg revela uma aplicação implícita do direito originário, ao reconhecer a presunção de legitimidade da demarcação da Reserva Indígena Ibirama-La Klanó e ao afirmar que as terras de ocupação tradicional são de domínio da União, não podendo ser objeto de reivindicação por particulares. Embora a decisão não trate diretamente do conceito de direito originário, ela o pressupõe ao afirmar que a demarcação é um ato declaratório de um direito preexistente, em consonância com a visão de Lázaro Moreira da Silva e José Afonso da Silva. A decisão, portanto, embora não explicite o direito originário como fundamento central, o aplica implicitamente ao reconhecer a primazia da posse indígena sobre a propriedade particular.

O Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu três julgamentos relevantes sobre a presunção de legitimidade da demarcação, o direito à posse exclusiva das terras indígenas e a remoção de ocupantes não indígenas. Na SL nº 975 MC-ED-AgR (BRASIL, 2023, p. 129-131), o Tribunal manteve a decisão que restabeleceu os efeitos da portaria de assentamento e retirada de não indígenas da Terra Indígena Apyterewa, reconhecendo o risco de grave lesão à ordem pública e à segurança. Na SS nº 4.243 AgR (BRASIL, 2023, p. 133-137), reafirmou a presunção de constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, destacando a importância da demarcação para os direitos indígenas e a segurança pública, afastando a necessidade de notificação prévia de ocupantes rurais. Já na SL nº 1.355 AgR-segundo (BRASIL, 2023, p. 211-214), o STF determinou a desocupação de terceiros não indígenas da Terra Indígena Urubu Branco, fundamentando-se na presunção de legitimidade da demarcação e no risco de conflitos fundiários. Em todos os casos, o Tribunal priorizou os direitos indígenas, mesmo diante de outros interesses.

Essas decisões refletem uma aplicação implícita do direito originário, ao priorizar a proteção das terras indígenas e a remoção de ocupantes não indígenas, com base na presunção de legitimidade dos atos de demarcação. Embora não explicitem o direito originário como fundamento central, elas o pressupõem ao reconhecer a primazia da posse indígena sobre a propriedade particular, em consonância com as concepções de Lázaro Moreira da Silva e José

Afonso da Silva. A SS nº 4.243 AgR, ao reafirmar a constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, reforça que a posse indígena é um direito preexistente e protegido pelo Estado. Assim, as decisões aplicam implicitamente o direito originário, assegurando sua primazia sobre interesses privados.

Os julgamentos da SL nº 1.197 AgR (BRASIL, 2023, p. 153-159) e da SL nº 1.156 AgR (BRASIL, 2023, 205-209) evidenciam a atuação do STF na proteção dos direitos indígenas, especialmente quanto à posse de terras tradicionalmente ocupadas. Na SL nº 1.197 AgR, o STF manteve a suspensão da reintegração de posse de áreas ocupadas pela etnia Ava Guarani, fundamentando-se na provável ocupação tradicional e no risco à ordem pública decorrente da desocupação. Destacou-se a complexidade da questão e a necessidade de estudos técnicos. Já na SL nº 1.156 AgR, o Tribunal manteve a suspensão da retirada de indígenas da etnia Terena da Terra Indígena Taunay Ipegue, com base na plausibilidade da ocupação tradicional e no risco de grave lesão à ordem pública. Em ambos os casos, o STF priorizou a proteção dos direitos indígenas, reconhecendo a importância da posse tradicional e a necessidade de evitar conflitos fundiários.

Essas decisões evidenciam a aplicação implícita do direito originário, ao reconhecer a primazia da posse indígena sobre a propriedade particular e suspender ordens de reintegração, pressupondo a plausibilidade da ocupação tradicional e da relação ancestral com a terra, em consonância com Lázaro Moreira da Silva e José Afonso da Silva. A SL nº 1.197 AgR, ao salientar a necessidade de estudos técnicos, reforça a complexidade da questão e o respeito aos direitos indígenas, aplicando implicitamente o direito originário.

A análise da jurisprudência do STF revela que esse direito é tratado, ainda que de forma implícita, como princípio constitucional, conforme a distinção de Ronald Dworkin, reconhecendo a posse indígena como congênita e preexistente, e não como mera concessão estatal. Contudo, a aplicação implícita carece de consolidação vinculante para pacificar os conflitos fundiários.

Embora a adoção do direito originário como princípio seja fundamental, ela não se mostra suficiente para a plena realização dos direitos indígenas. É imperioso que a jurisprudência avance na incorporação desse direito como política afirmativa, promovendo a reparação histórica e o enfrentamento das desigualdades estruturais. A seção subsequente investigará os desafios e possibilidades dessa transição, visando a uma proteção mais efetiva dos direitos dos povos originários.

4 A necessária efetividade da proteção e a aplicabilidade expressa do direito originário como política afirmativa em favor dos Direitos Humanos

Esta seção analisa a necessidade de transição do direito originário de princípio para política afirmativa, buscando formas mais eficazes de proteger os direitos dos povos indígenas.

Ao considerar a vulnerabilidade histórica dos povos originários e os persistentes conflitos fundiários que os afetam, tem lugar o argumento de que a mera adoção do direito originário como princípio, embora fundamental, se mostra insuficiente para garantir a plena realização de seus direitos. Nesse contexto, a evolução da jurisprudência para a incorporação do direito originário como política afirmativa emerge como um imperativo de justiça e equidade, em consonância com os ensinamentos de Ronald Dworkin e do ex-Ministro do STF Joaquim Benedito Barbosa Gomes.

Conforme a distinção proposta por Dworkin (2010, p. 35-36), princípios são padrões a serem observados em razão da justiça e da equidade, enquanto políticas são padrões que visam alcançar um objetivo de aspecto econômico, político ou social da comunidade. O direito originário, ao ser reconhecido como princípio, impõe ao Estado a obrigação de respeitar a posse ancestral dos povos indígenas sobre suas terras e de garantir a sua proteção. Contudo, a mera observância desse princípio, por si só, não é capaz de eliminar as desigualdades estruturais e as injustiças históricas que afetam esses povos. Nesse sentido, a adoção do direito originário como política afirmativa (ação afirmativa) se torna necessária para promover uma transformação social que vá além da mera igualdade formal, almejando a concretização da igualdade material.

Joaquim Benedito Barbosa Gomes, em sua análise sobre a ação afirmativa, define-a como um conjunto de políticas públicas e privadas, de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (GOMES, 2001, p. 130-134). A ação afirmativa, portanto, não se limita a proibir a discriminação, mas busca ativamente promover a igualdade de oportunidades para grupos socialmente fragilizados, por meio de medidas que visam a neutralizar os efeitos da discriminação histórica e a promover a inclusão social.

Nesse sentido, a adoção do direito originário como política afirmativa (ação afirmativa) implica a implementação de medidas concretas que visem a garantir a efetiva proteção das terras indígenas, o acesso aos recursos naturais, a participação dos povos originários nos processos decisórios que os afetam e a promoção de sua autonomia política, econômica e cultural. Tais

medidas podem incluir, por exemplo, a aceleração dos processos de demarcação de terras indígenas, a criação de mecanismos aprimorados de compensação para os danos causados pela exploração de seus recursos naturais, a implementação de programas de educação e saúde específicos para esses povos e a garantia de sua participação nos processos de elaboração de políticas públicas.

A adoção do direito originário como política afirmativa, em consonância com Dworkin e Barbosa, é corroborada pela análise de Stephen James Anaya e Robert A. Williams Jr., que, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, enfatizam a proteção das terras e recursos naturais dos povos indígenas. Segundo os autores, as normas de direitos humanos, fundamentadas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, impõem aos Estados a obrigação de consultar e ponderar os interesses dos grupos indígenas em quaisquer decisões que os afetem, sob pena de o direito à propriedade se tornar destituído de significado e configurar mera ficção jurídica (ANAYA e WILLIAMS JR., 2001, p. 78). Assim, a consulta prévia, livre e informada, emerge como mecanismo essencial para a efetivação dos direitos indígenas, garantindo que suas vozes e perspectivas sejam consideradas nos processos decisórios que influenciam suas vidas, culturas e territórios.

A consulta prévia dos povos originários, que se configura como pilar indispensável para a efetivação de seus direitos, é imprescindível também para impedir o desmatamento das florestas e promover a recuperação das áreas degradadas, além de viabilizar uma exploração econômica mais eficaz (equilibrada), fundamentada na participação ativa e no conhecimento tradicional dos povos. Para assim, a conjugação entre a consulta prévia (participação efetiva dos povos originários) e as efetivas medidas constitucionais de demarcação fortalecer a justiça ambiental e social, reafirmando o compromisso do Estado com a proteção dos direitos humanos e a sustentabilidade, inclusive com pagamento de créditos de carbono, conforme defende Santos Filho (2024, p. 169).

Como visto, os direitos dos povos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas trazem imposições aos Estados no plano internacional, conforme demonstrado por Anaya e Williams Jr. e corroborado pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Durante o julgamento da PET 3.388 (BRASIL, 2023, p. 51), o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito enfatizou a crescente relevância da proteção internacional dos direitos territoriais indígenas, citando a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Awas Tingni. O Ministro ressaltou que a comunidade internacional busca aplicar suas posições sobre esses direitos aos Estados-membros, independentemente de suas particularidades jurídicas. A

Corte Interamericana, ao interpretar o artigo 21 da Convenção Americana, reconheceu que o direito à propriedade abrange os direitos dos povos indígenas às suas terras, considerando sua ocupação tradicional e enfoque coletivo, mesmo quando a propriedade formal seja da União.

Ou seja, é notório que a proteção dos direitos dos povos originários em relação às terras que tradicionalmente ocupam traz aos Estados limitações de poder, tanto no plano interno quanto no plano internacional. Essa limitação, contudo, não deve ser vista como um obstáculo, mas como um imperativo de justiça e de respeito aos direitos humanos, que exige uma atuação proativa do Estado na implementação de políticas afirmativas que visem a garantir a plena realização dos direitos dos povos originários.

A adoção do direito originário como política afirmativa (ação afirmativa), portanto, não se configura como uma mera concessão ou privilégio, mas como uma medida de justiça e reparação histórica, que visa a promover a igualdade material e a garantir a plena realização dos direitos dos povos originários. Essa abordagem, ao reconhecer a vulnerabilidade histórica desses povos e a necessidade de uma atuação ativa do Estado para superar as desigualdades estruturais, se alinha com a concepção substancial da igualdade e com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Considerações finais

A pesquisa revelou que o direito originário dos povos indígenas é congênito, anterior ao próprio Estado, e possui dupla dimensão: como princípio constitucional e como potencial política afirmativa. Essa singularidade o posiciona como um elemento limitador do poder constituinte originário, uma vez que está na gênese do Estado brasileiro, e destaca sua conexão com a função social da propriedade, que relativiza o direito de propriedade em prol do bem comum e da justiça social.

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) evidenciou um reconhecimento implícito do direito originário como princípio constitucional, mas com aplicação restritiva e condicionada, frequentemente tensionada por interesses como segurança nacional e desenvolvimento econômico. Embora relevante, essa abordagem tem se mostrado insuficiente para reduzir os conflitos fundiários e garantir a plena proteção dos povos originários. A relativização do direito de propriedade pela função social reforça a legitimidade do direito originário, priorizando a proteção das terras indígenas como um bem coletivo essencial à preservação da identidade cultural e da dignidade desses povos.

Todavia, na ausência de uma positivação regulamentada e específica, o entendimento do Supremo Tribunal Federal revela-se frágil para a preservação dos direitos humanos dos povos originários, pois eventual alteração na composição da referida Corte, com a inclusão de magistrados de orientação positivista, pode ocasionar a supressão dos direitos conquistados em decorrência de mudança interpretativa, o que reforça a tese ora defendida no presente artigo.

Conclui-se que a transição do direito originário de princípio para política afirmativa é imperativa para implementar medidas concretas, como a aceleração da demarcação de terras, a consulta prévia e a promoção da autonomia dos povos indígenas. Essa transformação, alinhada aos fundamentos do Estado Democrático de Direito e à concepção substancial de igualdade, visa superar as desigualdades estruturais e promover a reparação histórica.

Como contribuição original, esta pesquisa propõe um marco teórico que integra a dimensão principiológica do direito originário com sua aplicação como política afirmativa, destacando sua relação com a função social da propriedade e sua capacidade de limitar o poder constituinte originário. Sugere-se aprofundar estudos sobre mecanismos concretos de implementação dessas políticas e sobre o impacto das decisões internacionais na proteção dos direitos indígenas no Brasil. Tais mecanismos podem ser contemplados no viés legislativo, com a elaboração e criação de leis específicas, ou aprimoramento das já existentes, e, também, o viés executivo, com a elaboração, execução e efetivação de políticas públicas afirmativas que possam garantir, de forma inequívoca, a proteção e direito dos povos indígenas, sempre com a consulta prévia dos direitos originários sobre a terra.

Por fim, reafirma-se que a efetiva proteção dos povos indígenas exige a transição do direito originário para política afirmativa, promovendo transformações sociais concretas e assegurando justiça, equidade e dignidade, em conformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito e as obrigações internacionais do Brasil. Este compromisso representa não apenas uma obrigação jurídica, mas um imperativo ético fundamental para a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática e pluralista.

Agradecimentos

Agradeço à orientadora Professora Doutora María Esther Martínez Quinteiro pela sua dedicação e paciência, seus comentários e correções durante o processo de orientação e revisão da pesquisa deste trabalho que compõe as atividades do Programa de Pós-doutorado sobre Direitos Humanos da Universidade do Porto (Portugal) com a Universidade de Salamanca (Espanha) que fortaleceram as discussões e certamente engrandeceram o presente trabalho.

Referências

ANAYA, James; WILLIAMS JÚNIOR, Robert A. The Protection of Indigenous People's Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System. **Harvard Human Rights Journal**, Cambridge, Massachusetts, v. 14, pp. 33-86. ISSN 1057-5057, 2001. Disponível em: https://journals.law.harvard.edu/hrj/wp-content/uploads/sites/83/2020/06/14HHRJ-Anaya.pdf. Acesso em: 08 jan. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 05-10-1988, ano CXXXVI, nº 191-A, pp. 1-32.. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jan. 2025.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. **Diário Oficial da União**: Seção 1. Brasília: Imprensa Nacional, 06-11-2019, ano CLVII, nº 215, pp. 12-135 (retificações 4.12.2019 - Edição extra e em 13.12.2019).. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em: 06 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: Concretizando Direitos Humanos – Direito dos povos indígenas. Brasília : CNJ, 2023. ISBN : 978-65-87125-80-0. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/Cadernos_STF_Povos_Indigenas_digital.pdf. Acesso em: 05 jan. 2025.

CITTADINO, **Gisele Guimarães. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. ISBN 8573870052.

COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-20796-7.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo (Brasil): WMF Martins Fontes, 2010, ISBN 978-8578272517.

ESPANHA. Constituição Espanhola, de 29 de agosto de 1978. **Boletín Oficial del Estado**: Seção I. Madrid, Espanha: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 29-12-1978, BOE nº 311, pp. 29313 a 29424.. Disponível em: https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1). Acesso em: 08 dez. 2024.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001. ISSN 2596-0466. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/705. Acesso em: 08 jan. 2025.

HOMEM, António Pedro Barbas. **A lei da liberdade. Cascais**: Editora Principia, 2001. ISBN 9789728500450.

IORIS, Antonio Augusto Rossotto. Racismo e Indiferença no Brasil: Ação e Sentimento Anti-indígena. In: IORIS, Antonio Augusto Rossotto, SERAGUZA, Lauriene, LADEIA, Eliane da Silva. **Mulheres Guarani e Kaiowá**: modos de existir e produzir territórios. Editora Appris,

2023. ISBN 9786525050973. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/377066101_Racismo_e_Indiferenca_no_Brasil_Acao_e_Sentimento_Anti-indigena. Acesso em: 05 jan. 2025.

MARTÍNEZ QUINTEIRO, María Esther. *The discourse on earth since the origins of the human rights discourse, until today*. [O discurso sobre a terra desde as origens do discurso de direitos humanos até hoje]. 2022. Palestra apresentada em: **LANDAC ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE 2022 IN UTRECHT**: 'Governing land for the future - what (r)evolutions do we need?', Utrecht, 29 jun. 2022.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Teoria Jurídica da Liberdade**. São Paulo: Contracorrente, 2015. ISBN 9788569220015.

ONU (Organização das Nações Unidas). **ONU revisa previsão econômica global para cima, mas mantém cautela, 2024**. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/05/1831756. Acesso em: 08 dez. 2024.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976. **Diário da República**: Série I. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 10-04-1976, nº 86, pp. 738-775. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-aprovacao-constituicao/502635. Acesso em: 08 dez. 2024.

RANGEL, Lucia Helena. Invasões de terras indígenas tiveram novo aumento em 2021, em contexto de violência e ofensiva contra direitos. In: CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). **Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil** – Dados de 2021. Brasília, 2021. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf. Acesso em: 05 jan. 2025.

ROCHA, Bruno Anunciação. **O Direito de Propriedade e o Estado Mínimo**: uma crítica lockeana à proposta libertária de Robert Nozick. Belo Horizonte (Brasil): D´Plácido, 2018. ISBN 978-85-60519-39-2.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2009. ISBN 978-9724036472.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Demarcação de terras indígenas**: a proteção do meio ambiente e de culturas singulares como meio eficaz para obtenção de riqueza via crédito de carbono. Curitiba (Brasil): 2024. ISBN: 978-65-263-0966-7.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. ***Qu'est-ce que le Tiers état ?*** 3. ed. Paris: Le Boucher Éditeur, 2002 (modernizada, original de 1789). ISBN : 2-84824-024-5.

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira. **Serviço Social & Sociedade**. São Paulo (Brasil): n. 133, p. 480-500, set./dez. 2018. ISSN: 2317-6318. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.155. Acesso em: 06 jan. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo (Brasil): Malheiros Editores, 2005. ISBN 85.7420.686-5.

SILVA, Lázaro Moreira da. O reconhecimento dos direitos originários dos índios sobre suas terras tradicionais na Constituição Federal de 1988 e a extensão do conceito de terras indígenas tradicionalmente ocupadas. **Revista Jurídica Unigran**. Dourados (Mato Grosso do Sul, Brasil): v. 6, n. 11, jan./jul. 2004. ISSN: 2178-4396.

ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. A função social da propriedade na jurisprudência de direito privado do STJ In: MARQUES, Mauro Campbell, SALOMÃO, Luis Felipe (coords), MACHADO, André de Azevedo, FUGA, Bruno, TESOLIN, Fabiano da Rosa (orgs.). **Os 35 anos do Superior Tribunal de Justiça**: Volume II – Direito Privado. Londrina (Paraná, Brasil): Editora Thoth, 2024. ISBN 978-65-5959-900-4

 DOI: 10.47595/cjsiurj.v6i1.160

PESSOAS COM DOENÇAS RARAS E SEU DIREITO À MEDICAÇÃO ÓRFÃ E TRATAMENTO ESPECIALIZADO

PEOPLES WITH RARE DISEASES AND YOUR RIGHT TO ORPHAN MEDICATION AND SPECIALIZED TREATMENT

Rômulo Carlos de Aguiar[1]

Resumo: A pesquisa abordou, de forma multidisciplinar, as Doenças Raras (DRs), que afetam 5% a 7% da população mundial, com cerca de 7.000 tipos conhecidos. Sem cura efetiva, os tratamentos disponíveis apenas estabilizam ou retardam a progressão das doenças, tornando essencial a adoção de terapias multidisciplinares. No entanto, as DRs são negligenciadas pelo poder público, sistemas de saúde e indústria farmacêutica, resultando em atrasos no diagnóstico, falta de cobertura médica e exclusão social. A influência do mercado farmacêutico nesse contexto é evidente, tornando complexa a relação entre associações de pacientes e indústrias. O direito à saúde das pessoas com DRs vai além do acesso a medicamentos, incluindo diagnóstico preciso e acompanhamento contínuo. A judicialização da saúde, reflexo da ineficácia das políticas públicas, favorece mais as indústrias farmacêuticas e advogados do que os pacientes, pois os Medicamentos Órfãos (MOs) são de alto custo e pouco atrativos comercialmente. A má gestão e execução de políticas impulsionam ações judiciais, levando muitos pacientes a recorrer ao Judiciário para obter os MOs necessários. Além disso, campanhas de arrecadação evidenciam a falta de inclusão desses medicamentos em listas essenciais. A priorização das DRs nas políticas públicas exige a interação entre Judiciário, Executivo e órgãos técnicos para garantir acesso universal, equitativo e integral ao tratamento, reafirmando a saúde como um direito fundamental e indissociável da vida.

Palavras-chave: doenças raras; desafios; tratamentos; judicialização; direito à saúde.

Abstract: The research took a multidisciplinary approach to Rare Diseases (RDs), which affect 5% to 7% of the global population, with approximately 7,000 known types. Without an effective cure, available treatments only stabilize or slow disease progression, making multidisciplinary therapies essential. However, RDs are neglected by public authorities, healthcare systems, and the pharmaceutical industry, leading to delays in diagnosis, lack of medical coverage, and social exclusion. The influence of the pharmaceutical market in this context is evident, making the relationship between patient associations and industries complex. The right to health for people with RDs goes beyond access to medications, including accurate diagnosis and continuous monitoring. The judicialization of healthcare, a consequence of ineffective public policies, benefits pharmaceutical industries and lawyers more than patients, as Orphan Drugs (ODs) are high-cost and commercially unattractive. Poor management and implementation of policies drive legal actions, forcing many patients to seek judicial intervention to obtain necessary ODs. Additionally, fundraising campaigns highlight the lack of inclusion of these medications in essential treatment lists. Prioritizing RDs in public policies requires coordination between the Judiciary, the Executive branch, and technical agencies to ensure universal, equitable, and comprehensive access to treatment, reaffirming health as a fundamental right, inseparable from the right to life.

Keywords: rare deseases; challenges; treatments; judicialization; right to health.

[1] Centro de Estudos Brasileiros da Universidade de Salamanca (CEB/Usal). Programa de Pós-Doutorado em Direitos Humanos: dos Direitos Sociais aos Direitos Difusos (DHDD).
Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA), Centro de Ciências da Saúde (CCS), Curso de Educação Física. Centro Universitário Inta (Uninta). Sobral, Ceará (CE), Brasil.
E-mail: romulo_aguiar@uvanet.br

Introdução

De acordo com o Regulamento Europeu sobre medicamentos órfãos (MOs), uma DR é definida como uma desordem ou distúrbio raro que afeta menos de 5 pessoas em 10.000 habitantes. Existem também doenças ultrarraras, que afetam 1 pessoa em 10.000, e aquelas que afetam 1 pessoa em 1.000.000 de habitantes (*Orphanet*, 2020, p. 6; Diaz, 2021, p. 412). Estima-se que existam cerca de 7.000 tipos diferentes de DRs, afetando, aproximadamente, 5% a 7% da população mundial, o que equivale a 420 a 560 milhões de pessoas (Caparó e Fujita, 2018, p. 4). Em termos de prevalência, estima-se que de 27 a 36 milhões de europeus sejam afetados por DRs, com, aproximadamente, 3 milhões na Espanha (Serrano, 2018, p. 2). No Brasil, a estimativa é de 13 milhões de pessoas com DRs (Ribeiro, 2021, p. 3).

O termo "órfão" é utilizado devido à falta de importância dada às DRs pelos poderes públicos, sistemas de saúde, indústria farmacêutica e comunidade científica (Caparó e Fujita, 2018, p. 4). As DRs podem afetar diversos tecidos e sistemas do corpo humano, resultando em uma ampla variedade de patologias, como câncer, cegueira, deficiência cognitiva, deficiência motora, dentre outras.

A *Orphanet* é uma referência importante para informações sobre DRs e MOs. Para ser registrada na *Orphanet*, uma DR deve ser clinicamente comprovada em pelo menos dois pacientes, excluindo-se casos de associações incidentais de sinais clínicos (*Orphanet*, 2020, p. 6), pois as DRs apresentam complexidade etiológica, diagnóstica e evolutiva, morbidade e mortalidade significativas, além de obstáculos ao desenvolvimento de uma vida normal para os afetados e suas famílias, sendo necessária uma abordagem integral do problema. Os critérios para classificar uma doença como rara variam de país para país. Nos Estados Unidos, por exemplo, uma DR deve afetar menos de 200.000 pessoas, de acordo com a *Orphan Drug Act* de 1983. No Japão, o número deve ser inferior a 50.000 pessoas, e na Austrália, menos de 2.000 afetados (Diez e Dasilva, 2019, p. 5). No Brasil, as doenças genéticas constituem um dos principais grupos de DRs, sendo que 85% a 90% delas são consideradas graves ou ameaçadoras à sobrevivência (Souza et al., 2010, p. 3451).

A relevância do tema se dá devido ao fato de que as DRs, historicamente, terem sofrido sucessivas negligências das comunidades científicas, médicas e políticas, embora, nas últimas décadas terem recebido mais reconhecimento como um sério problema de saúde pública. Não existe uma cura efetiva para as DRs, e os medicamentos disponíveis geralmente apenas retardam ou estabilizam o progresso da doença. As terapias multidisciplinares são necessárias e a medicação é apenas um componente delas (*Eurordis*, 2015, p. 18). Além disso, a relação

entre associações de pacientes e indústrias farmacêuticas no Brasil não é amistosa e há interesses divergentes. Algumas indústrias procuram fármacos específicos para determinadas DRs, não por interesse na doença em si, mas para obter respostas para outros questionamentos (Souza et al., 2010, p. 3449).

Neste contexto, a presente pesquisa se justifica pela necessidade de aprofundar a compreensão sobre a responsabilidade do fornecimento de medicações órfãs e tratamentos especializados para pessoas com DRs. A investigação tem como foco a análise das políticas governamentais, do papel das indústrias farmacêuticas e das possibilidades de parcerias público-privadas para garantir um acesso equitativo e sustentável a esses recursos terapêuticos. Ao abordar aspectos legais, políticos, econômicos e éticos relacionados ao tema, esta pesquisa contribuirá para a formulação de estratégias mais eficazes para a gestão das DRs no Brasil, promovendo o bem-estar e a qualidade de vida dos pacientes afetados.

Assim, o objetivo desta pesquisa foi investigar a responsabilidade do fornecimento de medicações órfãs e tratamentos especializados para pessoas com DRs, com foco na análise das políticas governamentais, da atuação das indústrias farmacêuticas e das possíveis estratégias de parcerias público-privadas para garantir o acesso equitativo e sustentável a esses recursos terapêuticos, através de uma abordagem multidisciplinar que engloba aspectos legais, políticos, econômicos e éticos relacionados ao acesso a esses recursos.

1 A Difícil Saga das Pessoas Com Doenças Raras

O Problema

O cenário das DRs é complexo, pois perpassa pela influência do mercado farmacêutico, a inoperância do Estado e a falta de embasamento teórico sobre DRs como causas da falta de atendimento adequado e violações dos direitos das pessoas com DRs e seus familiares. O modelo dominante de cuidado se baseia em valores econômicos, colocando as pessoas com DRs como matéria-prima e suas famílias como meio de comercialização. Isso leva a uma abordagem focada apenas na medicação, ignorando abordagens multidisciplinares e negligenciando as necessidades das pessoas com DRs.

A garantia do direito à saúde, conforme estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, inclui não apenas acesso a tratamentos médicos e medicamentos, mas também cuidado, informações precisas sobre diagnósticos e acompanhamento contínuo das patologias (*Universal Declaration of Human Rights*, 2015, p. 52). No entanto, a falta de embasamento teórico sobre DRs e a negligência institucional resultam em atrasos no

diagnóstico, ausência de cobertura pelo sistema de saúde público, discriminação social e falta de recursos adequados para o cuidado das pessoas com DRs.

A influência do mercado farmacêutico sobre o campo das DRs também é evidente, com negociações, cooptação de agentes governamentais e institucionais, financiamento de campanhas políticas e exploração da garantia de vida e da *advocacy*, "atividades desenvolvidas para mobilização da sociedade a fim de sensibilizar o Estado para a realidade das doenças raras" (Barbosa, 2014, p. 52), para cooptar associações civis.

Ainda, a demora no diagnóstico das DRs é um problema em diversos países, causando dificuldades trabalhistas e jurídicas. Além disso, muitas DRs causam incapacidades e deficiências, comprometendo ainda mais a qualidade de vida das pessoas afetadas. A falta de recursos financeiros na velhice agrava a situação, tornando o acesso a cuidados de saúde mais difícil (Medina y Martín-Calero, 2016).

Sobre esta vertente, proferiu Medina (2013, pp. 20-21) que há a preocupação com as restrições e limitações implementadas pela Comissão e/ou pelos Estados membros para alcançar economias e cortes orçamentários durante a crise econômica e financeira atual. Destaca que tais medidas não devem comprometer dignidade e necessidades humanas básicas, pois podem agravar desigualdades sociais e de saúde, levando à exclusão social. Enfatiza que é necessário implementar reformas direcionadas aos pacientes para evitar efeitos negativos. Destaca que essas medidas terão impacto na saúde global, nas desigualdades sociais e de saúde, e na solidariedade entre gerações. Por isso, solicita o desenvolvimento de um pacto entre gerações que inclua uma estratégia clara para preservar coesão social, melhorar saúde global e abordar desigualdades nas condições de saúde, com foco na acessibilidade e disponibilidade adequadas dos sistemas de saúde e assistência social.

Medina (2013), ainda, enfatiza que a Resolução do Parlamento Europeu de 2013 estabeleceu a prevenção, detecção e diagnóstico precoce como um dos pilares para a cooperação europeia no envelhecimento saudável. Isso abrange problemas estruturais, desigualdades socioeconômicas relacionadas à saúde e programas integrados de promoção da saúde. A pessoa idosa na Espanha deve ter os mesmos direitos à saúde e moradia adequada, conforme determinado pelas Nações Unidas, considerando a relação entre a saúde e o estilo de vida independente e autônomo, o que pode exigir moradias adaptadas.

Doenças Raras, Aspectos Éticos e a Sociedade

As ciências sociais podem contribuir para avançar o conhecimento sobre pessoas com DRs e suas patologias, especialmente ao incorporar dados nos cadastros nacionais de pacientes.

Isso permitiria uma investigação mais acessível, minimizando problemas sociais e culturais (Martín, 2021, p. 391). No entanto, as leis de proteção de dados e ética priorizam a confidencialidade e privacidade dos pacientes, o que dificulta a socialização de registros para pesquisa (Martín, 2021, p. 402).

O tema das DRs não recebe prioridade no nível biomédico devido à falta de atratividade comercial. No entanto, nos últimos anos, houve uma mudança nessa tendência devido ao desenvolvimento de MOs, embora ainda sejam necessários avanços significativos (Castro, 2017, p. 1). A resolução ética na pesquisa com pessoas com DRs envolve não apenas o direito à saúde, mas também a igualdade de resultados, a suficiência mínima de oferta sanitária, uma interpretação de igualdade que prioriza os mais desfavorecidos e a igualdade de oportunidades (Puyol, 2021, p. 359).

O utilitarismo e o assistencialismo entram em cena nesse contexto. Enquanto o utilitarismo busca maximizar o bem-estar para o maior número de pessoas, favorecendo tratamentos eficazes e de baixo custo, o assistencialismo vê a bondade de uma situação em termos de bem-estar ou utilidade (Puyol, 2001, p. 356). É importante mudar a perspectiva caritativa em relação às pessoas com DRs e as considerar informantes-chave para melhorar os serviços de saúde e as relações sociais.

Nos EUA, o modelo da *Orphan Drug Act* tem influenciado outras partes do mundo, estabelecendo regulamentos para MOs e inspirando ações semelhantes em outros países, incluindo o Brasil (Barbosa, 2019, p. 3628) onde, apesar da Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, essas pessoas ainda enfrentam dificuldades para ter acesso a tratamentos especializados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) (Lima et al., 2018, p. 3254).

Desta forma, a judicialização da saúde é uma consequência da omissão do Estado em garantir as necessidades de saúde da população. A falta de tratamentos específicos, altos custos de medicamentos e a ausência de disponibilidade no SUS levam as pessoas com DRs a buscar recursos judiciais (Lima et al., 2018, p. 3251). No entanto, a judicialização é vista como desvantajosa para o coletivo, beneficiando apenas as indústrias farmacêuticas e advogados (Lima et al., 2018, p. 3253).

Além do mais, há recursos de judicializações indeferidas devido a alto custo, falta de registro da medicação e alto custo de tratamentos, levando as Organizações de Pacientes (OPs) a sugerirem redução de preços, mais investimentos em pesquisas e até mesmo a quebra de patentes (Lima et al., 2018, p. 3252). O desenvolvimento de terapias e MOs, ainda, requer várias fases de pesquisa clínica e básica, o que pode levar cerca de 10 anos (Serrano, 2018, p. 2).

Os Custos

Na Espanha, o consumo de MO representou 8,4% dos gastos hospitalares em 2016, superando a média europeia. O gasto anual com erros congênitos do metabolismo foi de € 1.290.674 em 2018, representando cerca de 3% do orçamento farmacêutico dos hospitais (Caso-González et al., 2022, p. 13). Percebe-se, então, que a relação custo-efetividade das MOs é controversa devido à incerteza quanto à evidência clínica e ao alto impacto econômico.

Outro agravante é que as pessoas com DRs enfrentam vulnerabilidade social, especialmente aquelas de baixa renda, devido à falta de conhecimento e compreensão da sociedade, diagnóstico demorado, acesso limitado a tratamentos e despesas médicas adicionais. É necessário que as ações do Estado cheguem aos pacientes, considerando suas necessidades, além do interesse da produção de medicamentos, desenvolvendo terapias abrangentes e integrando OPs com DRs no desenvolvimento de políticas (Barbosa e Portugal, 2018, p. 428).

No Brasil, é necessário formular um conceito formal sobre MO para criar leis de incentivos à pesquisa nessa área. O Instituto Baresi propõe a criação de Centros de Referência para otimizar o diagnóstico, estabelecer protocolos, mapear pessoas com DRs, coordenar pesquisas e promover a formação e informação para profissionais de saúde e sociedade civil (Instituto Baresi, 2012, p. 1). Mas seria necessário, também, que o Ministério da Saúde (MS) estruturasse Centros de Controle para auxiliar a rede de Centros de Referência e Centros de Competência.

2 Doenças Raras e Judicializações

A *Eurordis* (2015) conceitua os MOs como "produtos médicos destinados à prevenção, diagnóstico ou tratamento de doenças muito graves ou que constituem um risco para a vida e que são raras". Estes medicamentos são designados como "órfãos" ou "*off-label*" devido a indústria farmacêutica ter pouco ou nenhum interesse em seu desenvolvimento e comercialização, por serem produtos dirigidos a um pequeno número de pessoas afetadas. O termo "*off-label"* é uma expressão em inglês que, literalmente, traduzida denota "uso não indicado".

É frequente ocorrer que um medicamento, originalmente desenvolvido para uma finalidade específica, ao ser administrado no corpo humano, acabe proporcionando outros benefícios não antecipados. Essa descoberta de efeitos inesperados é observada pelos médicos, levando-os a prescrever esse medicamento não apenas para a indicação inicialmente planejada, mas também para essa outra finalidade não prevista, o que caracteriza prescrição e uso

de medicamento *off-label*, ou seja, medicamento prescrito para a finalidade que não consta em sua bula (Ribeiro, 2021, p. 3).

Assim, devido às particularidades e aos altos custos destas medicações, é corriqueiro que o SUS e os planos de assistência à saúde privados não as incluam nas relações de tratamentos ofertados e/ou cobertos para pessoas com DRs, principalmente quando se tratam de tratamentos em fase experimental e de medicamentos *off-label* (Chiavassa et al., 2014, p. 30).

O que resta, então, a estas pessoas é uma via que tem se propagado no Brasil, a partir da Constituição de 1988, ou seja, a apelação ao Poder Judiciário, tendo cada vez mais se avolumadas as judicializações propostas para que União, Distrito Federal, Estados e Municípios ou planos de saúde prestem atendimentos adequados. Tais ações colocam juízes diante de uma realidade bem complexa que lhes exige maiores responsabilidade em suas decisões, que permeiam entre o impacto na vida das pessoas com DRs e sobre a alocação de recursos para as políticas de saúde públicas.

De acordo com a Subcomissão Especial de Doenças Raras, um novo medicamento incorporado ao SUS, verificando-se dados da Interfarma, custam 300% menos quando comparados àqueles inseridos a partir de demandas judicializadas, uma vez que o processo ocorre em caráter de urgência. Faz-se necessário, portanto, que Governo e setores privados discutam e negociem para extinguir tal círculo vicioso, em busca de valores e condições atenuantes ao Estado (Ribeiro, 2021, p. 7).

De acordo com Ribeiro (2021, p. 7), segundo o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), para que haja a concessão destes medicamentos junto ao SUS, se fazem necessários (a) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS, (b) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito e (c) existência de registro do medicamento na Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA), observados os usos autorizados pela agência (STJ. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018, recurso repetitivo).

Identificam-se, portanto, má gestão e má execução das políticas públicas como causas principais do incremento das judicializações que pleiteiam medicações.

Conforme Ribeiro (2021), o STF (RE 657.718/MG), no Recurso Extraordinário de número 657.718, em sua decisão proferida, determina que a concessão de medicações para os tratamentos de pessoas com DRs deve ser fornecida pelo Estado-Membro da Federação, embora

não haja registro algum junto à ANVISA, mesmo porque não há interesse pelas empresas farmacêuticas responsáveis por sua fabricação em registrá-las.

Segundo Ribeiro (2021, p. 9), verifica-se um grande ativismo sobre "judicialização da saúde", conforme demonstram decisões do Tribunal Superior, principalmente devido omissões das administrações públicas no que tange à não promoção de políticas públicas direcionadas ao assunto. Um claro exemplo é a concessão da MO Firazyr, destinada à patologia angioedema hereditário (CID 10 - D84.1), julgada pelo Tribunal Regional Federal da 1.ª Região.

Diante das dificuldades financeiras para custear o tratamento, pacientes e suas famílias, além de recorrerem a processos judiciais, realizam campanhas nas redes sociais *online* para a arrecadação de recursos financeiros. Com o intuito de exemplificar essa situação, cita-se um caso divulgado pelo Gazeta Online (2017) sobre uma criança de 11 anos que sofre de uma doença rara e incurável chamada Síndrome Hemolítico Urêmica Atípica. O medicamento que controlava a doença custava R$ 22.000,00 (cerca de € 4.213) por frasco àquela época e a criança precisava de quatro caixas por mês, totalizando um gasto de R$ 122.000,00 (cerca de € 23.362) mensais, um valor inviável para a maioria das famílias brasileiras. O MS, responsável pelo fornecimento do medicamento, entrou com um recurso para suspender o fornecimento, sem explicar os motivos. O último frasco foi utilizado em julho de 2017 e, sem ele, a criança corria o risco de complicações graves e até mesmo de falecer (Piretti e Medeiros, 2017, p. 446).

Em 2017, o Correio Braziliense apresentou três casos envolvendo famílias. No primeiro caso, a mãe de um jovem de 19 anos com bronquite obliterante recorreu à internet para solicitar doações, a fim de custear um transplante pulmonar no Canadá, no valor de 300 mil dólares. O jovem possuía apenas 15% da função pulmonar e dependia de um balão de oxigênio 24 horas por dia para respirar, evitando riscos de morte súbita. No segundo caso, uma mãe criou uma campanha para arrecadar fundos destinados à cirurgia corretiva de seus filhos gêmeos, de 3 anos, que sofriam de dismorfismo craniano do tipo escafocefálico. Até abril de 2017, ainda faltavam R$ 99.000,00 (cerca de € 18.957) para cobrir os custos da cirurgia, que visava melhorar o desenvolvimento das cavidades cranianas. No terceiro caso, uma mãe tinha um bebê de três meses de idade com diagnóstico de cardiopatia congênita. Até abril de 2017, ela precisava arrecadar R$ 98.500,00 (cerca de € 18.861) adicionais para cobrir os custos da cirurgia e as despesas relacionadas ao processo de recuperação do filho, que não foram cobertos pelo SUS (Piretti e Medeiros, 2017, p. 451).

A partir de nossas pesquisas em campo, foram identificados mais três casos que também ilustram essa situação. Há a situação do senhor S.F.N., um homem com mais de 50 anos, diagnosticado já na vida adulta com atrofia muscular espinhal proximal tipo 2 (SMA2),

popularmente conhecida como AME2, com judicialização em andamento para fornecimento do medicamento Spinraza (nusinersena); o tratamento está sendo mantido devido a tutela antecipada, pois o plano de saúde não pode recorrer até que transite em julgado; o Spinraza foi designado MO em 02/04/2012. Há também o caso da criança B.L. diagnosticada com distúrbio de neurodesenvolvimento com movimentos involuntários, com ou sem epilepsia (OMIM * 139311), popularmente conhecida como GNAO1, com judicialização para obtenção do fornecimento da medicação Tetrabenazina 25 mg; o Tetrabenazina foi designado MO em 05/11/2014. Um outro caso é da senhorita M.L.B., mulher com mais de 40 anos, diagnosticada aos 6 anos com fibrodisplasia ossificante progressiva ou *"stone man syndrome*", com várias judicializações para ter acesso a melhores condições de vida ativa, tais como para obtenção de uma cadeira de rodas *stand up* para sua locomoção, para obter fornecimento de suplementos alimentares pelos serviços públicos de saúde, já que sofre de desnutrição, e para obtenção de fornecimento da medicação Diosmin 900 para problemas de circulação sanguínea.

Estes e muitos outros casos ocorrem devido à Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (CONITEC) do SUS, no Brasil, não incorporar novas medicações e novos tratamentos com as justificativas de ausência de fatos clínicos que os evidenciem, tecnologias não custo-efetivas e benefícios clínicos modestos que não consigam justificar o preço, quando agências internacionais (UK, FR, CAN, AUS) de Avaliações de Tecnologias em Saúde utilizam outros critérios para avaliar DRs, como as variadas considerações quanto às avaliações econômicas. Importante frisar que apenas a Inglaterra e o Brasil informaram suas disposições em participar de acordos de partilha de risco com os demandantes das tecnologias.

Conforme Biglia et al. (2021, p. 5549), no período de julho de 2012 a junho de 2019, ocorreram 60 solicitações à CONITEC de inclusão de medicamentos para o tratamento de 30 DRs. No entanto, apenas 32 (52%) das avaliações totais foram incorporadas ao SUS. A maioria das solicitações de inclusão enviadas foi feita pela indústria farmacêutica, totalizando 40 (66%) das solicitações.

Assim, nem todos os MOs existentes para o tratamento de DRs estão incluídos na lista de fármacos essenciais. Na maioria dos casos, as pessoas com DRs não conseguem ter acesso a serviços de saúde que atendem aos princípios de qualidade, equidade, resolutividade e integralidade, devendo travar uma batalha nos meios judiciais para que consiga o tratamento, uma vez que, para desenvolver novos medicamentos, a indústria farmacêutica considera o lucro potencial que pode ser obtido ao comercializá-los. Por essa razão, os MOs, que são destinados a pequena parcela da população que sofre de DRs, muitas vezes, são negligenciados em favor daqueles que podem ser vendidos em larga escala. Devido ao alto custo de investimento em

pesquisa e tecnologia, além da baixa demanda de mercado devido à baixa prevalência das DRs, a indústria farmacêutica não tem interesse em desenvolver e comercializar MOs (Pirett e Medeiros, 2017, p. 444).

Nessa perspectiva, as pessoas com DRs representam uma oportunidade lucrativa para a indústria farmacêutica, desde que possam obter os benefícios governamentais, como subsídios federais, incentivos fiscais e exclusividade de marketing por um período de sete anos para o tratamento da doença. Isso ocorre porque existem poucas opções terapêuticas disponíveis para as DRs e, quando existem, geralmente são de alto custo e só podem ser obtidas por meios judiciais. Além disso, esses tratamentos não abrangem todos os tipos de DRs. Dessa forma, o desenvolvimento de medicamentos, mesmo para um número reduzido de clientes, pode resultar em lucros na casa dos milhões de dólares. Os monopólios são protegidos pelos próprios governos e a pressão dos grupos de defesa, formados por pacientes ávidos por esses medicamentos, aumenta ainda mais os preços dos fármacos (Piretti e Medeiros, 2017, p. 446).

Por outro lado, há ainda negligências do Estado para com as pessoas com DRs, denunciadas pelo BBC (2013) e Revista Veja (2017b), como a carência de capacitação adequada aos profissionais de saúde, o número reduzido de médicos geneticistas para o diagnóstico e aconselhamento genético das famílias, os centros de referência de DRs que se concentram nas regiões mais ricas do país e a não existência de incentivos satisfatórios para o desenvolvimento de pesquisas na área. Desta forma, o Estado democrático de direito, ao invés de garantir a saúde à população, com sua ineficácia ou omissão na assistência farmacêutica, municia as pessoas com DRs que, por meio da judicialização, buscam o poder Judiciário que obrigará o Estado a fornecer o MO, o atendimento médico e a assistência ao indivíduo (Piretti e Medeiros, 2017, p. 448).

Outrossim, no Brasil, há limitações nos recursos da saúde e dificuldades no cenário político econômico, necessitando-se trazer à luz da consciência como estão ocorrendo os gastos da União, principalmente com as judicializações, para que os avanços não sejam desacelerados, já que se tornou prática comum a utilização da Justiça para se ter acesso a medicações e tratamentos. Neste rol imposto ao SUS, encontram-se as medicações de alto custo, medicações *off label* e aquelas com eficácia questionável quando se tratam de DRs. Como as indústrias farmacêuticas são, em sua maioria, empresas multinacionais, seus interesses empresariais divergem dos interesses sociais daqueles países onde estão concentradas suas atividades. Além disso, os governos não dispõem de claros critérios que justifiquem a inclusão de outros "medicamentos órfãos" em seus programas de saúde pública.

Segundo Oliveira e Silveira (2015, p. 203), na Europa, há cerca de 80 medicamentos com designação "órfão" e autorização para comercialização. No Brasil, o SUS cobre 35 tratamentos para DRs e existem apenas 45 medicamentos registrados como "órfãos" para o tratamento de, aproximadamente, 14 DRs. Embora não haja uma política específica para MOs no Brasil, no início de 2014, o MS estabeleceu a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras por meio da Portaria 199, que aprovou as Diretrizes para Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras no âmbito do SUS e instituiu incentivos financeiros de custeio. Antes, só existia a Lei 29.698, de 2011, ou Lei Declaratória de Interesse Nacional e Atenção Preferencial ao Tratamento de Pessoas que Sofrem de Doenças Raras ou Órfãs (Caparó e Fujita, 2018, p. 5).

Recentemente, no Ceará, Estado do Brasil, pelo menos quatro crianças com hiperinsulinismo congênito vêm enfrentando atrasos na entrega do medicamento importado diazóxido, de uso diário, essencial para controlar a doença evitando a secreção anormal de insulina no organismo e sintomas como sudorese, tremores, convulsões e hipotermia. Sua falta acarreta riscos de desmaios, de danos neurológicos irreversíveis e até mesmo de morte. As famílias das crianças afetadas estão enfrentando dificuldades financeiras, já que cada caixa do medicamento custa R$ 1.400,00 (cerca de € 268). O fornecimento do remédio deveria ser garantido pela Secretaria de Saúde do Estado do Ceará por meio de decisões judiciais, mas desde setembro de 2022 não houve a entrega de novas unidades. Os pais estão recorrendo a empréstimos, campanhas em redes sociais e doações para tentar adquirir o medicamento de forma autônoma. A mãe de uma das crianças ressalta que o objetivo não é o dinheiro, mas sim garantir a medicação essencial para a saúde das crianças. Ela afirma que é uma obrigação do Estado e um direito destas crianças receberem o tratamento adequado. A Secretaria de Saúde do Estado do Ceará alega que a compra de remédios importados de alto custo possui complexidades específicas, dependendo da disponibilidade do produto no mercado e dos prazos processuais da judicialização, o que pode causar atrasos.

Além desses casos, também é relatado o trágico falecimento de uma criança de três anos diagnosticada com atrofia muscular espinhal. A família da criança lançou uma campanha nas redes sociais para arrecadar fundos para adquirir o remédio necessário, o Zolgensma, um dos mais caros do mundo. Após batalha judicial, a família obteve o direito a receber R$ 7.300.000,00 (cerca de € 1.396.126) para compra do medicamento. No entanto, o depósito do valor ocorreu apenas um dia antes do falecimento da criança. A família desta criança enfrentou diversas dificuldades e atrasos no processo para receber o medicamento. O STF determinou o fornecimento do remédio, mas a ordem não foi cumprida a tempo. O MS lamentou o

falecimento da criança e informou que todas as providências administrativas foram tomadas com celeridade após a decisão favorável do STF. O hospital responsável pela compra do medicamento afirma que não recebeu o recurso necessário para adquiri-lo. A Secretaria de Saúde do Estado do Paraná também afirma não ter sido notificada sobre qualquer determinação judicial para depósito de valores.

É importante ressaltar que esses não são casos isolados.

3 O Principialismo Como Possibilidade

O Principialismo é um modelo bioético baseado nos princípios da autonomia, beneficência, justiça e não maleficência. Ele busca encontrar um equilíbrio entre diferentes posições morais e éticas (Soto, 2002, p. 1).

No contexto da bioética e da medicina, existem dois caminhos para resolver impasses, ou seja, a auto-regulamentação e a legislação. O Principialismo contribui para ambos. No entanto, ele se adequa apenas parcialmente à complexidade da prática clínica, que envolve a relação entre os envolvidos e tratamentos específicos.

O Principialismo reconhece os princípios de autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, enquanto a bioética reconhece a auto-regulamentação e a legislação como formas de responsabilidade ética individual e coletiva. Assim, o Principialismo enfrenta obstáculos ao lidar com a especificidade das situações clínicas (Queraltó, 2003, p, 281).

A defesa dos direitos humanos e o reconhecimento da dimensão pessoal são importantes para promover o bem-estar individual e coletivo (Queraltó, 2003, p. 281). A legislação implementada na Europa e nos EUA, como a *Orphan Drug Act* de 1983, visa atender às necessidades médicas das pessoas com DRs, oferecendo incentivos econômicos ao desenvolvimento de terapias. Essa legislação busca aumentar a visibilidade das DRs, coordenar ações e envolver a sociedade para avançar nas pesquisas e no tratamento dessas doenças (Charco et. al., 2021, p. 445).

4 A Repercussão na Imprensa Espanhola

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia harmonizou os direitos das pessoas com DRs, especialmente por meio da Diretiva 2011/24/UE. Em Espanha, a transposição dessa diretiva é regulada pelo Real Decreto 81/2014 (Sáenz, 2020, p. 502). Embora a imprensa espanhola trate o tema como emergente e relevante, muitas publicações genéricas carecem de justificativas e explanações, limitando-se a uma única fonte.

Observou-se, no período de outubro/2016 a setembro/2017, um aumento de 64,3% nessas publicações nos meses fevereiro, março e dezembro, coincidindo com eventos sensacionalistas. Os quatro principais jornais da Espanha publicaram 304 textos sobre DRs, com destaque para El País (30,9%), ABC (27,3%), El Mundo (21,8%) e La Razón (20%). Esses resultados demonstram a importância dada pelos jornais espanhóis às DRs, transmitindo informações à sociedade de forma abrangente (Diez e Dasilva, 2019, p. 12). Porém, há falta de profissionais especializados e uso de fontes confiáveis.

As instituições de referência para DRs são *Feder* na Espanha, *Eurordis* na Europa e Aliança Ibero-Americana Para Doenças Raras ou Infrequentes (Alber) na América Latina (Diez e Dasilva, 2019, p. 7). Essas instituições buscam maior visibilidade para apresentar as consequências das DRs nos aspectos sanitários, sociais e econômicos. Assim, o Dia das Doenças Raras é comemorado mundialmente em 28 de fevereiro (Diez e Dasilva, 2019, p. 8).

5 Metodologia

A metodologia utilizada, numa abordagem metodológica mista, foi uma investigação documental em vasto acervo de artigos nacionais e internacionais que tratam sobre a temática em pauta, além de investigação em campo para inicial identificação do público-alvo - pessoas com doenças raras (DRs), através de busca ativa em redes sociais, seguida da identificação das pessoas e de suas patologias e, finalmente, abordagem a estas pessoas ou aos seus familiares para obtenção da assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou do Termo de Assentimento Livre e Esclarecido e levantamento da quantidade de judicializações encerradas e/ou em andamento.

Segundo Lakatos e Marconi (2017, p. 186), a pesquisa de campo tem como finalidade obter informações e conhecimentos sobre um determinado problema, buscando respostas ou comprovando uma hipótese, além de descobrir novos fenômenos ou suas relações. Ela envolve a observação dos fatos e fenômenos, conforme ocorrem naturalmente, coletando dados relacionados a eles e registrando variáveis que se presume serem relevantes para análise posterior. Em diversos levantamentos científicos, se depara com a dificuldade de coletar dados devido ao objeto em estudo ser de difícil observação como, por exemplo, em estudos com indivíduos com DRs, ou dotados de um comportamento evasivo, ou ainda indivíduos que se distribuem de maneira geograficamente esparsa. Os métodos para populações raras são úteis em muitas situações práticas. A maioria deles é resultado de uma série de suposições e algumas estão mais sujeitas a vieses metodológicos, tendo em vista que não são metodologias

probabilísticas (Affonso, 2008, p. 3). O projeto da investigação em campo foi submetido previamente ao Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos do Brasil, conforme Resolução 196/96 e Resolução 246/97 do Conselho Nacional de Saúde, tendo sido aprovado com número de parecer 5.414.063.

Considerações finais

As publicações sobre DRs apresentam intensificação a partir do ano 2013, com picos nos anos 2015 (38 artigos), 2016 (44 artigos) e 2017 (41 artigos). É possível que esse fato se justifique devido a esta temática possuir "um motor incentivador" que lhe proporcionou visibilidade no meio científico mundial, a partir do ano 2014, quando o Parlamento e o Conselho Europeu adotaram um novo programa de ação comunitária para a saúde pública. A partir de então, as DRs passaram a ser prioridade no programa de saúde pública da União Europeia, sendo suas principais linhas de ação as trocas de informações através das redes de informações, o desenvolvimento de estratégias e mecanismos de troca de informações e a coordenação para incentivar a continuidade do trabalho e da cooperação transnacional (Souza et al., 2019, p. 3694).

Outrossim, a Carta Política, quando menciona que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, vincula o cidadão a um direito público subjetivo, independentemente de interposição legislativa, uma vez que se faz necessário, devido a interligação das obrigações que decorrem da norma constitucional, que se formulem políticas públicas e econômicas, objetivando uma racionalização da alocação dos recursos orçamentários que são limitados. Esta organização orçamentária, por incumbência, deve recair sobre o Poder Executivo, resultando em eventuais intervenções judiciais e pontuais (D'Ippolito e Gadelha, 2019, p. 222).

Nesse diapasão, o STF, que tem jurisprudência no sentido de que cumpre ao Judiciário sua colmatação quando constatada administrativamente a desídia, já se pronunciou no sentido de que "[...] o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). [...] O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida" (D'Ippolito e Gadelha, 2019, p. 223).

Entre os objetivos da Política Nacional de Atenção Integral às Doenças Raras, previstos no art. 5º da mencionada Portaria, estão "I – garantir a universalidade, a integralidade e a equidade das ações e serviços de saúde em relação às pessoas com doenças raras, com

consequente redução da morbidade e mortalidade, [bem como] V – garantir às pessoas com doenças raras, em tempo oportuno, acesso aos meios diagnósticos e terapêuticos disponíveis conforme suas necessidades" (D'Ippolito e Gadelha, 2019, p. 225).

Desta forma, depreende-se que o Estado assumiu a responsabilidade pelo integral, universal e equânime atendimento na seara das DRs, buscando garantir serviços de qualidade e atenção multiprofissional, levando em consideração os parâmetros ditados pela CONITEC no SUS, órgão da estrutura do MS criado pela Lei nº 12.401/2011 e regulamentado pelo Decreto nº 7.646/2013.

No contexto brasileiro, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2012, os gastos públicos anuais com saúde foram abaixo da média mundial, chegando a ser dez vezes menor em comparação com países desenvolvidos - US$ 512 por cidadão em contraste com US$ 615. Além disso, segundo a OMS, os gastos privados no Brasil representam uma parcela maior em relação aos gastos públicos, correspondendo a aproximadamente 57% dos gastos totais em saúde, enquanto os gastos públicos representam cerca de 43%. Para fins de comparação, países como Reino Unido, Cuba, Japão, Itália, Alemanha e Espanha possuem uma participação pública superior a 70%. É importante ressaltar que, em 2015, os gastos totais em saúde no Brasil representaram quase 10% do Produto Interno Bruto (PIB), enquanto a média em países desenvolvidos é de 16%. No que se refere aos gastos públicos, o percentual alcançado foi de 3,8% do PIB, ficando muito abaixo do mínimo observado em qualquer outro sistema universal de saúde no mundo, em todos os casos, superior a 6,5% do PIB (D'Ippolito e Gadelha, 2019, p. 227).

Assim, é medida premente a interação do Judiciário com o Poder Executivo e com os órgãos executivos técnicos, de modo a articular a organização do sistema de saúde e de sua base produtiva e tecnológica, o que evitaria, em muitos casos, a prolação de decisões judiciais determinando o fornecimento de remédios ou tratamentos inaptos a esse grupo de doenças. Somente com essa visão sistêmica e com a organização do Estado, além da participação da sociedade civil, será possível garantir o acesso, superando a falsa dicotomia entre o direito à saúde e as ações concretas para sua realização.

Na realidade, o que ocorre é que pacientes e familiares encontram dificuldades não apenas para receber assistência médica adequada, mas também para obter um verdadeiro apoio psicossocial. No entanto, mudanças muito positivas estão ocorrendo, como a crescente presença das DRs como um todo nas políticas nacionais e internacionais, a evolução no papel adotado por pacientes, médicos e pesquisadores e em suas relações mútuas, a crescente conscientização

e envolvimento social, as crescentes oportunidades de divulgação e sensibilização e a circunstância favorável do ponto de vista tecnológico e de comunicação.

A *Feder*, no *Estudo EnSerio* de García et al. (2009), apresenta dados significativos em relação ao tempo que decorre entre o início dos sintomas e a obtenção de um diagnóstico confirmado da doença. Mas se pode dizer que se está testemunhando grandes e importantes mudanças sobre a situação das DRs em todas as áreas. Prova disso é o crescimento do seu peso na política nacional e internacional, a mudança no papel de pacientes, médicos e pesquisadores e suas relações recíprocas, o aumento da conscientização e do envolvimento social, e maiores oportunidades para o momento tecnológico que se vive (Serrano, 2018, p. 2).

Concluindo, percebe-se que os gastos com saúde podem comprometer uma parcela significativa do orçamento nacional, dada a importação de medicamentos e outros tratamentos. Portanto, estratégias para enfrentar os desafios das DRs, incluindo a superação do modelo utilitário de cuidado, procurando reduzir a influência do mercado farmacêutico e garantindo financiamento adequado, através da adoção de medidas legislativas e econômicas, bem como a interação entre o judiciário e o poder executivo com seus órgãos técnicos executivos devem ser consideradas com urgência para fornecer uma racionalidade sanitária e econômica ao sistema, para garantir acesso universal, equitativo e integral ao atendimento de DRs e, assim, garantir a saúde como direito humano fundamental.

Referências

AFFONSO, Luis Henrique Teixeira Alves. A**lguns Métodos de Amostragem Para Populações Raras e Agrupadas**. 2008. Dissertação (Mestrado em Matemática e Estatística) – Instituto de Matemática e Estatística, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

BARBOSA, Rogério Lima. **A Pessoa com o Diagnóstico de uma Condição Genética Como Informante-Chave do Campo das Doenças Raras**: uma perspectiva pela sociologia do diagnóstico. Ciência & Saúde Coletiva, v. 24, n. 10, p. 3627-3636, 2019.

BARBOSA, Rogério Lima. **Pele de Cordeiro? Associativismo e Mercado na Produção de Cuidado**. 2014. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

BARBOSA, Rogério Lima; PORTUGAL, S. **O Associativismo Faz Bem à Saúde?** O caso das doenças raras. Ciência & Saúde Coletiva, v. 23, n. 2, p. 417-430, 2018.

BIGLIA, Luiza Vasconcelos et al. **Incorporações de Medicamentos Para Doenças Raras no Brasil:** é possível acesso integral a estes pacientes? Ciência & Saúde Coletiva, v. 26, n. 11, p. 5547-5560, 2021.

CAPARÓ, Frank Lizaraso; FUJITA, Ricardo. **Enfermedades Raras o Huérfanas, en Perú Más Huérfanas que Raras**. Horiz Med, v. 18, n. 1, p. 4-5, 2018.

CASO-GONZÁLEZ, Alicia et al. **Experiencia Clínica con Medicamentos Huérfanos Para Enfermedades Raras Metabólicas**. Anales de Pediatría, v. 96, p. 8-16, 2022.

CASTRO, Sara Sanchez. **Investigación en Cuidados en Enfermedades Raras**. Nure Inv, v. 14, n. 86, 2017.

CHARCO, Jorge M. et al. **Enfermedades Priónicas:** historia, diversidade e importancia socioeconómica como paradigma de las enfermedades raras. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, Primer cuatrimestre de 2021, n. 46, p. 429-451, 2023.

CHIAVASSA, Rosana et al. **Direito à saúde:** dever do Estado – considerações sobre a judicialização do acesso à saúde nas hipóteses de doenças raras. J Bras Econ Saúde, Supl. n. 1, p. 30-40, 2014.

DIAZ, Anabel Paramá. **Comprendiendo las Enfermedades Raras**. Educación y Humanismo en la Sociedad Actual. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, Primer cuatrimestre de 2021, n. 46, p. 409-427, 2023.

DIEZ, María Teresa Santos; DASILVA, Jesus Ángel Pérez. **Las Enfermedades Raras y su Representación en la Prensa Española**. Palabra Clave, v. 22, n. 1, e22110, 2019.

D'IPPOLITO, Pedro Ivo Martins Caruso; GADELHA, Carlos Augusto Grabois. **O Tratamento de Doenças Raras no Brasil**: a judicialização e o Complexo Econômico-Industrial da Saúde. Revista Saúde Debate, v. 43, n. Especial 4, p. 219-231, 2019.

EURORDIS, Rare Disease Europe. **Os Medicamentos Orfãos**. 2015. Disponível em: https://www.eurordis.org/information-support/find-information-on-treatments/. Acesso em: 22 ago. 2022.

EURORDIS, Rare Disease Europe. **The Voice of Rare Disease Patients in Europe**. 2015. Disponível em: https://www.eurordis.org/information-support/find-information-on-treatments/. Acesso em: 22 ago. 2022.

INSTITUTO BARESI. **Para Entender Doenças Raras**. Doenças Raras no Brasil: uma contribuição. Disponível em: https://institutobaresi.files.wordpress.com/2012/04/para-entender-as-doenc3a7as-raras.pdf. Acesso em: 23 ago. 2022.

LIMA, Maria Angelica de Faria Domingues et al. **Redes de Tratamento e as Associações de Pacientes com Doenças Raras**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 23, n. 10, p. 3247-3256, 2018.

MARCONI, Mariana de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTÍN, Maria Teresa del Álamo. **La importancia de los registros de pacientes con enfermedades raras de la visión para la investigación en ciencias sociales**. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, Primer cuatrimestre de 2021, n. 46, p. 391-408, 2023.

MEDINA, Javier García. **Personas mayores y vulnerabilidad de sus derechos**. Mecanismos de protección y criterios interpretativos. Revista Acadêmica, v. 85, n. 2, p. 5-49, 2013.

MEDINA, Javier García; MARTÍN-CALERO, Cristina Guilarte (Coord.). **Tratos crueles, inhumanos y degradantes sobre las personas con discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. En: Estudios y Comentarios Jurisprudenciales Sobre Discapacidad, 2016. ISBN 978-84-9098-655-4.

OLIVEIRA, Anselmo Gomes; SILVEIRA, Dâmaris. **Medicamentos órfãos - doenças raras e a judicialização da saúde**. Infarma - Ciências Farmacêuticas, v. 27, e4, a2015, p. 203-204, 2016.

ORPHANET. **Procedural Document on the Orphanet Nomenclature and Classification of Rare Diseases**. 2020. Version 02. Disponível em: https://www.orpha.net/orphacom/cahiers/docs/GB/eproc_disease_inventory_R1_Nom_Dis_EP_04.pdf. Acesso em: 02 abr. 2022.

PIRETT, Christiane Nery Silva; MEDEIROS, Cintia Rodrigues de O. **Doenças raras, medicamentos órfãos**: reflexões sobre o dark side das organizações da indústria farmacêutica. Revista Brasileira de Estudos Organizacionais, v. 4, n. 2, p. 437-460, 2017.

PUYOL, Angel. **El discurso de la igualdad**. Barcelona: Crítica, 2001. Revista del Derecho del Estado, n. 18, p. 217-219, 2006.

PUYOL, Angel. **Fraternidad política y enfermedades raras**. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, Primer cuatrimestre de 2021, n. 46, p. 353-368, 2023.

QUERALTÓ, Ramon. **Ética, tecnología y valores en la sociedad global**: el caballo de Troya al revés. Madrid: Tecnos, 2003.

RIBEIRO, Jéssica Cavalcanti Barros. **A judicialização da saúde pública no Brasil pela inexistência de políticas de acesso a medicamentos órfãos para as pessoas com doenças raras.** Direito Constitucional, 2021. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56130/a-judicializao-da-saude-publica-no-brasil-pela-inexistencia-de-politicas-de-acesso-medicamentos-orfaos-para-os-portadores-de-doencas-raras. Acesso em: 29 jan. 2022.

SÁENZ, Francisco Miguel Bombillar. **Régimen jurídico de las recetas médicas en España e Iberoamérica**. Revista Colombiana de Ciencias Químicas y Farmacéuticas, v. 49, n. 2, p. 498-508, 2020.

SERRANO, Mercedes. **La Sociedad Civil y las Enfermedades Raras**. Arbor, v. 194, n. 789, a459, 2018.

SOTO, Luís G. Principialismo. In: ABREU, L.; BRITO, J.; MAIA, A. **Dicionário de Filosofia Moral e Política**. Instituto de Filosofia da Linguagem, 2002. Disponível em: https://www.dicionariofmp-ifilnova.pt/wp-content/uploads/2019/07/Principialismo.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

SOUZA, Ítala Paris et al. **Doenças Genéticas Raras com Abordagem Qualitativa:** revisão integrativa da literatura nacional e internacional. Ciência & Saúde Coletiva, v. 24, n. 10, p. 3683-3700, 2019.

SOUZA, Mônica Vinhas et al. **Medicamentos de Alto Custo Para Doenças Raras no Brasil:** o exemplo das doenças lisossômicas. Ciência & Saúde Coletiva, v. 15, supl. 3, p. 3443-3453, 2010.