MOVIMENTO CONSUMERISTA BRASILEIRO

30 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: CONSUMO E SUSTENTABILIDADE

Claudia Lima Marques
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Rogerio da Silva
(Orgs.)

BALCÃO DO CONSUMIDOR

2021

ISBN:978-65-87582-48-1

UPF PPGDireito Programa de Pós-Graduação em Direito Faculdade de Direito - FD
UFRGS UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
UNIVALI
DIREITO UPF
FACULDADE LIVRE DE DIREITO PORTO ALEGRE
PAEP programa de apoio a eventos no país
CAPES

MOVIMENTO CONSUMERISTA BRASILEIRO

30 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: CONSUMO E SUSTENTABILIDADE

Autores

Alexandre Miguel
Álvaro Kalix Ferro
Ana Selma Morcira
Átila Alexandre Garcia Kogan
Aurélio Pegoraro Júnior
Áureo Virgílio Queiroz
Breno Azevedo Lima2
Breno Maifrede Campanha
Camilo Agustin González López
Claudia Loefl Poglia
Cleverton Reikdal
Danielle Mariel Heil
Elson Pereira de Oliveira Baros
Estéfani Luise Fernandes Teixeira
Evandro Régis Eckel
Fabiola Wust Zibetti
Fernando Rafael Corrêa
Flávio Loch
Francine Cansi
Francisco Júnior Ferreira da Silva
Gabriel Dil
Gianna Bertolin Rossato
Guilherme Dorneles da Silva
Heloise Siqueira Garcia
Joana Silvia Mattia Debastiani
João Luis Emmel
Jovanir Lopes Dettoni
Julio Cesar Giacomini
Leonardo Machado da Silva
Leticia Spagnollo
Luis Angelo Dallacort
Luís Clóvis Machado da Rocha Junior
Luiz Fernando Portilio
Marcos Alaor Diniz Grangeia
Maria Cláudia da Silva A. de Souza
Mário Frota
Marta Luiza Leszczynski Salib
Mirelle Gallas
Nadya Regina Gusella Tonial
Natália Rosa Mozzatto
Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Rafael Do Nascimento
Ronaldo Elias
Silvana de Fátima Machado da Silva
Strênio CastielGualberto
Tainá Fernanda Pedrini
Theodoro de Faria Souza
Úrsula Gonçalves
Vinícius de Assis
Vivian da Cruz Neves
Zenildo Bodnar

Claudia Lima Marques
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Rogerio da Silva
(Orgs.)

BALCÃO DO CONSUMIDOR

2021

ISBN:978-65-87582-48-1

UPF PPGDireito Programa de Pós Graduação em Direito Faculdade de Direito - PPGD | UFRGS | UNIVALI | DIREITO UPF | PAEP programa de apoio a eventos no país | CAPES

Reitor
Valdir Cechinel Filho

Vice-Reitor de Graduação e Desenvolvimento Institucional
Carlos Alberto Tomelin

Vice-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários
José Carlos Machado

Vice-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação
Rogério Corrêa

Organizadores
Claudia Lima Marques
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Rogerio da Silva

Autores
Alexandre Miguel
Álvaro Kalix Ferro
Ana Selma Moreira
Átila Alexandre Garcia Kogan
Aurélio Pegoraro Júnior
Áureo Virgílio Queiroz
Breno Azevedo Lima2
Breno Maifrede Campanha
Camilo Agustín González López
Claudia Loeff Poglia
Cleverton Reikdal
Danielle Mariel Heil
Elson Pereira de Oliveira Batos
Estéfani Luise Fernandes Teixeira
Evandro Régis Eckel
Fabíola Wust Zibetti
Fernando Rafael Corrêa
Flávio Loch
Francine Cansi
Francisco Júnior Ferreira da Silva
Gabriel Dil
Gianna Bertolin Rossato
Guilherme Dorneles da Silva
Heloise Siqueira Garcia
Joana Silvia Mattia Debastiani
João Luís Emmel
José Arimatéia Araújo de Queiroz
Josemar Sidinei Soares
Jovanir Lopes Dettoni
Julio Cesar Giacomini
Leonardo Machado da Silva
Leticia Spagnollo
Luis Angelo Dallacort
Luís Clóvis Machado da Rocha Junior
Mário Frota
Marta Luiza Leszczynski Salib
Mirelle Gallas
Nadya Regina Gusella Tonial
Natália Rosa Mozzatto
Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Rafael Do Nascimento
Ronaldo Elias
Silvana de Fátima Machado da Silva
Stênio CastielGualberto1
Tainá Fernanda Pedrini
Theodoro de Faria Souza
Úrsula Gonçalves
Vinícius de Assis
Vivian da Cruz Neves
Zenildo Bodnar

Revisão
Pedro Gabriel Cardoso Passos

Projeto Editorial/Capa
Alexandre Zarske de Mello

Comitê Editorial E-books/PPCJ

Presidente
Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo
Alexandre Zarske de Mello

Membros
Dr. Bruno Smolarek (UNIPAR)
Dra. Flávia Noversa Loureiro (UMINHO/PORTUGAL)
Dr. Daniele Porena (UNIPG/ITÁLIA)
Dr. Pedro Jose Femenia L.(UA/ESPANHA)
Dr. Javier Gonzaga V. Hernandez (UCALDAS/COLÔMBIA)
Dr. Clovis Demarchi (UNIVALI)
Dr. José Everton da Silva (UNIVALI)
Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)
Dr. Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI)

Apoio
Programa de Apoio a Eventos no País (PAEP) - CAPES. Comitê Editorial E-books/PPCJ – UNIVALI – UPF – UFRGS

Ficha Catalográfica

M868 Movimento consumerista brasileiro: 30 anos do código de defesa do consumidor: consumo e sustentabilidade / organizadores Claudia Lima Marques, Liton Lanes Pilau Sobrinho, Rogerio da Silva - Dados eletrônicos. – Itajaí : Ed. Univali, 2021.
il.

Modo de acesso: World Wide Web
http:// http://www.univali.br/ppcj/ebook
Vários autores
Idioma: Português

ISBN 978-65-87582-48-1 (e-book)

1. Relações de Consumo - superendividamento. 2. E-commerce. 3. Consumo e Sustentabilidade. I. Marques, Claudia Lima. II. Sobrinho, Liton Lanes Pilau. III. Silva, Rogerio da. IV. Título.

CDU: 347.451

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Comunitária da Univali Campus Itajaí

APRESENTAÇÃO

A Faculdade de Direito, o Programa de Pós Graduação Mestrado em-Direito e o projeto de extensão Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, juntamente com a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), realizaram no período de 31 de maio a 02 de junho de 2021, o XII Seminário Nacional de Defesa do Consumidor, VIII Seminário Nacional de Defesa do Consumidor, IV Encontro de Balcões de Consumidor, IX Encontro Regional de Procons e a I Mostra de Trabalhos Científicos, em comemoração aos 30 anos de vigência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC). Os eventos contaram com o auxilio do Programa de apoio a eventos no país (PAEP) - CAPES.

Durante três dias, 57 renomados pesquisadores do todo o país, debateram os avanços, retrocessos e os desafios futuros da defesa do consumidor no Brasil. O evento contou ainda com a participação de palestrantes da Argentina, Portugal, Espanha, Itália e França.

Alunos dos cursos de graduação e de pós-graduação participaram da programação, acompanhando os debates e apresentando suas pesquisas na Iº Mostra de Iniciação Científica. Os trabalhos foram divididos em cinco grupos de trabalhos: GT1- Relações de Consumo, GT2- Superendividamento, GT3- E-commerce, GT4- Novas formas de solução de conflitos e GT5- Consumo e Sustentabilidade.

A qualidade dos trabalhos apresentados pode ser comprovada nestes anais, e reforçam a necessidade de aprofundar a pesquisa em temas relacionados cada vez mais com a complexa relação de consumo.

A comissão organizadora dos eventos agradece a participação de todos, e já deixa o convite para a próxima edição em 2022.

Claudia Lima Marques
Liton Lanes Pilau sobrinho
Rogerio da Silva

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 5
Claudia Lima Marques 5
Liton Lanes Pilau sobrinho 5
Rogerio da Silva 5
A CARTA DE DIREITOS HUMANOS NA ERA DIGITAL E O ACESSO À INTERNET PELA MOLE IMENSA DE CIDADÃOS-CONSUMIDORES 9
Mário Frota 9
DIREITOS HUMANOS E A GLOBALIZAÇÃO NO MUNDO ATUAL 34
Aurélio Pegoraro Júnior 34
CONSUMISMO E SUPERENDIVIDAMENTO: A URGENTE NECESSIDADE DE SOLUÇÕES LEGISLATIVAS 55
Flávio Loch 55
Julio Cesar Giacomini 55
MUNDO LÍQUIDO - DIGITAL E GLOBALIZADO - DA CULTURA À DEMOCRACIA 68
Gianna Bertolin Rossato 68
ETOS E TRANSFORMAÇÃO: A TRANSIÇÃO DO ETOS CAPITALISTA PARA A MENTALIDADE INFANTILISTA 83
Guilherme Dorneles da Silva 83
A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA E O CONSUMISMO FRENTE À SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL 100
Leonardo Machado da Silva 100
Silvana de Fátima Machado da Silva 100
OS APLICATIVOS DE CARONA COMPARTILHADA E A TECNOLOGIA SOLIDÁRIA: A REDUÇÃO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE POR MEIO DA COLABORAÇÃO ENTRE MOTORISTAS E PASSAGEIROS 116
Gabriel Dil 116
Luis Angelo Dallacort 116
A SOCIEDADE DE CONSUMO E O ABANDONO DIGITAL 131
Luiz Fernando Portilio 131
Claudia Loeff Poglia 131
O CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS 155
Mirelle Gallas 155
SOCIEDADE DO HIPERCONSUMO: O PROTAGONISMO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CONSUMERISTAS 176
Nadya Regina Gusella Tonial 176
Leticia Spagnollo 176
DA INTERNET À QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL: O DIREITO DE ACESSO A PARTIR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS ATORES TRANSNACIONAIS 193
Ronaldo Elias 193
DESIGUALDADE DE GÊNERO NA SOCIEDADE DE CONSUMO: UMA ANÁLISE DA POBREZA MENSTRUAL 210
Natália Rosa Mozzatto 210

Vivian da Cruz Neves 210
OS CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS 225
Mário Frota 225
A SOCIEDADE DO CONSUMO DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, SUPERENDIVIDAMENTO E E-COMMERCE 241
Estéfani Luise Fernandes Teixeira 241
Francine Cansi 241
A (IN)COMUNICABILIDADE DA SUSTENTABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO 260
Elson Pereira de Oliveira Batos 260
CIDADANIA, SOCIEDADE CIVIL E CONSUMIDORES: INVERSÃO DE VALORES PARA O EXERCÍCIO DE UM PODER ANTIDEMOCRÁTICO 276
Cleverton Reikdal 276
CRIAÇÃO E FORTALECIMENTO DA REDE DE TENDIMENTO E ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA COMO INSTRUMENTO TRANSFORMATIVO DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS RIBEIRINHAS 290
Álvaro Kalix Ferro 290
Áureo Virgílio Queiroz 290
A FANTASIA DO DESENVOLVIMENTO E O ENCANTAMENTO HUMANO PELO CONSUMO 312
José Arimatéia Araújo de Queiroz 312
Francisco Júnior Ferreira da Silva 312
Heloise Siqueira Garcia 312
A TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL COMO MEIO INDUTOR DA SUSTENTABILIDADE INTEGRADORA? 329
Átila Alexandre Garcia Kogan 329
Joana Silvia Mattia Debastiani 329
SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E A ECONOMIA ECOLÓGICA 341
Danielle Mariel Heil 341
Ana Selma Moreira 341
SISTEMA TRIBUTÁRIO MUNICIPAL 368
João Luís Emmel 368
A NORMA DO RESPEITO À MARGEM DE APRECIAÇÃO NACIONAL COMO INTEGRANTE DA CONSTITUIÇÃO COSMOPOLITA 390
Luís Clóvis Machado da Rocha Junior 390
GOVERNANÇA TRANSNACIONAL E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS. 419
Rafael Do Nascimento 419
COMPLEXO RIO MADEIRA: DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E CONDIÇÃO DE VIDA DA POPULAÇÃO DE PORTO VELHO 437
Jovanir Lopes Dettoni 437
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza 437

DIREITO À MORADIA X DIREITO AMBIENTAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O JULGAMENTO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO N. 7012994-27.2015.8.22.0001 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA 458
Marcos Alaor Diniz Grangeia 458
Alexandre Miguel 458
A REORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL COMO CONDIÇÃO DE SUA SUSTENTABILIDADE: A ideia do “bem comum” de Ugo Mattei 477
Marta Luiza Leszczynski Salib 477
Vinícius de Assis 477
A (DES)CARACTERIZAÇÃO DO RETROCESSO (SOCIO)AMBIENTAL NA EXPERIÊNCIA DE CRIAÇÃO, (DE)LIMITAÇÃO E (DES)OCUPAÇÃO DO PARNA MAPINGUARI 492
Breno Maifrede Campanha 492
Newton Ramon Cordeiro de Lucena 492
O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A SUSTENTABILIDADE GLOBAL COLABORATIVA 523
Stênio Castiel Gualberto 523
Breno Azevedo Lima 523
NATUREZA SOCIAL DO HOMEM, CONSUMISMO E SUSTENTABILIDADE 534
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza 534
Josemar Sidinei Soares 534
DATA PROTECTION IN EUROPE: EFFECTS ON THE PRIVACY POLICIES OF VIDEO GAMES COMPANIES 549
Camilo Agustín González López 549
Fabíola Wust Zibetti 549
A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA MODERNIDADE REFLEXIVA 576
Fernando Rafael Corrêa 576
Tainá Fernanda Pedrini 576
Zenildo Bodnar 576
REFLEXÕES INICIAIS SOBRE A GOVERNANÇA SUSTENTÁVEL DOS BENS COMUNS 590
Evandro Régis Eckel 590

A CARTA DE DIREITOS HUMANOS NA ERA DIGITAL E O ACESSO À INTERNET PELA MOLE IMENSA DE CIDADÃOS-CONSUMIDORES

Mário Frota[1]

PARTE I

1 - PROLEGÓMENOS

A 17 de Maio de 2021 veio a lume, no Jornal Oficial, de Portugal, a **CARTA DE DIREITOS HUMANOS NA ERA DIGITAL.**

Na esteira da **Carta Europeia de Comunicações Electrónicas** que a Directiva 2018/1972, de 11 de Dezembro, do Parlamento Europeu e do Conselho, dera à estampa, consagra um sem número de princípios e regras.

Os **serviços de comunicações electrónicas** assumem um papel fundamental na vida quotidiana.

Maior relevo se lhes confere agora, já que se entronizou a **Internet como um direito humano.**

Tanto a **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia** como a **Constituição da República Portuguesa** constituem suporte dos direitos que ora se consignam com suprema dignidade. Direitos de que os cidadãos naturalmente se reclamam em razão dos serviços ora consignados neste particular.

A Directiva 2018/1972, que institui o **Código Europeu das Comunicações Electrónicas**, como se realça, impõe aos Estados-membros da União Europeia que garantam a todos os consumidores, em seus territórios, o acesso à Internet de banda larga e a serviços de comunicações vocais.

O texto, que é impressivo e esclarecedor, proclama - sob a epígrafe

"serviço universal a um preço acessível" –

Que:

- Os Estados-membros garantam aos consumidores, nos seus territórios, acesso, a preços moderados, e em função das condições nacionais específicas, a um serviço adequado e disponível de Internet de banda larga e a serviços de comunicações vocais com a qualidade para o efeito especificada, incluindo a ligação subjacente, num local fixo.

[1] Antigo Docente das Universidades de Lisboa, Coimbra (Faculdade de Direito, Faculdade de Farmácia), Porto (Universidade Livre). Professor da Faculté de Droit de l' Université de Paris d'Est. Fundador e primeiro presidente da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo. Fundador e ainda presidente da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo de Coimbra.Fundador e primeiro Director-Geral do Centro de Estudos de Direito & Informática de Coimbra. Fundador e ainda director do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra. Fundador e director da RPDC – Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Fundador e presidente do Conselho de Direção da Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo (Portugal).

- Os Estados-membros garantam a acessibilidade tais serviços, ainda que não em local fixo, caso o considerem necessário para assegurar a plena participação social e económica dos consumidores na sociedade.
- Os Estados-membros definam, em função das condições nacionais e da largura de banda mínima de que desfruta a maioria dos consumidores dentro de cada um dos espaços nacionais, o serviço adequado de acesso à Internet de banda larga para os fins neste passo consignados, de modo a assegurar a largura de banda necessária para a participação social e económica de cada um e de todos na sociedade.
- O serviço adequado de acesso à Internet de banda larga deve ser capaz de proporcionar a largura de banda necessária para apoiar, pelo menos, o conjunto mínimo de serviços ao alcance dos cidadãos.

A **Carta Portuguesa** aparelha um sem-número de direitos que têm como pano de fundo a Sociedade Digital e a adequação dos interesses de homens, mulheres e crianças a um tal ambiente, a saber:

- direitos em ambiente digital;
- direito de acesso ao ambiente digital;
- liberdade de expressão e criação em ambiente digital; garantia do acesso e uso;
- direito à protecção contra a desinformação;
- direito à privacidade em ambiente digital;
- uso da inteligência artificial e de robôs;
- direito à neutralidade da Internet;
- direito ao desenvolvimento de competências digitais;
- direito à identidade e outros direitos pessoais;
- direito ao esquecimento;
- direitos em plataformas digitais;
- direito à cibersegurança;
- direito à protecção contra a geolocalização abusiva;
- direito ao testamento digital;
- direitos digitais face à Administração pública;
- direito das crianças;
- acção popular digital e outras garantias.

A **Carta** é o resultado de uma inconfessável intenção de enquadrar normativamente as situações factuais de ocorrência quotidiana ou pretende delinear de uma disciplina prospectiva ante a evolução estimada da Sociedade Digital?

É convicção nossa de que a Carta de Direitos Humanos na Era Digital é uma fundada tentativa de enquadrar algo com uma expansão considerável no dia-a-dia sem as baias de um qualquer ordenamento que cerceie, limite, coarcte a iniciativa e a liberdade

com que tais fenómenos se exprimem no quotidiano, cada vez com maior intensidade, na translação da ***sociedade analógica*** para a **SOCIEDADE DIGITAL.**

Como proclamação de princípio, figure-se o de que, no que em particular nos toca, "***a República Portuguesa participa no processo mundial de transformação da Internet num instrumento de conquista de liberdade, igualdade e justiça social e num espaço de promoção, protecção e livre exercício dos direitos humanos, com vista a uma inclusão social em ambiente digital***."

A **República Portuguesa** participa nos esforços internacionais para que o ciberespaço permaneça aberto à livre circulação das ideias e da informação e assegure a mais ampla liberdade de expressão, assim como a liberdade de comunicação que nos ***media*** se consubstancia ou que neles tem suporte privilegiado.

Plenamente aplicáveis no ciberespaço, as normas que consagram e tutelam direitos, liberdades e garantias.

E, no que tange ao acesso ao ambiente digital, uma norma decalcada da do Texto Fundamental segundo a qual **"todos, independentemente da ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, têm o direito de livre acesso à Internet."**

Trata-se, com efeito, de um instrumento notável com aspectos que se afiguram merecedores de adequada ponderação como os que podem permitir se irrompa em um ***propósito censório*** sob o aparente exercício de uma corrente supervisão do ***lastro desinformativo*** que o fenómeno é susceptível de propiciar, como o quotidiano no-lo vem revelando à exaustão, como a seu tempo se ponderará.

2 - AS INCUMBÊNCIAS DO ESTADO

Ao Estado incumbe, de harmonia com a arquitectura do sistema e de molde a propiciar um ambiente digital susceptível de fomentar a garantir a **pletora dos direitos humanos** outorgados e reconhecidos, o poder-dever de assegurar

- O uso **autónomo e responsável** da Internet e o livre acesso às tecnologias de informação e comunicação;
- A definição e execução de programas de ***promoção da igualdade de género e das competências digitais*** nas diversas faixas etárias;
- A **eliminação de barreiras no acesso à Internet** por ***pessoas portadoras de necessidades especiais a nível físico, sensorial ou***

cognitivo, designadamente através da definição e execução de programas com esse fim;

A **redução e eliminação das assimetrias regionais e locais** em matéria de conectividade, assegurando a sua existência nos territórios de baixa densidade e garantindo em todo o território nacional conectividade de qualidade, em banda larga e a preço acessível;

A existência de **pontos de acesso gratuitos em espaços públicos**, como bibliotecas, juntas de freguesia, centros comunitários, jardins públicos, hospitais, centros de saúde, escolas e outros serviços públicos;

A criação de uma ***tarifa social de acesso a serviços de Internet*** aplicável a clientes finais economicamente vulneráveis;

A execução de programas que garantam o acesso a instrumentos e meios tecnológicos e digitais por parte da população, para potenciar as competências digitais e o acesso a plataformas electrónicas, em particular dos cidadãos mais vulneráveis;

A adopção de medidas e acções que assegurem uma ***melhor acessibilidade e uma utilização mais avisada***, que contrarie os comportamentos aditivos e proteja os consumidores digitalmente vulneráveis;

A continuidade do domínio de Internet de Portugal ".PT", bem como das condições que o tornam acessível tecnológica e financeiramente a todas as pessoas singulares e colectivas para registo de domínios em condições de transparência e igualdade;

A definição e execução de medidas de combate à disponibilização ilícita e à divulgação de conteúdos ilegais em rede e de defesa dos direitos de propriedade intelectual e das vítimas de crimes praticados no ciberespaço.

3 - DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

1. Liberdade de expressão e criação em ambiente digital

A **Carta Portuguesa** proclama imperativamente, no seu artigo 4.º, 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 condutas ilícitas.**"

A todos se confere o direito de beneficiar de medidas públicas de promoção da utilização responsável do ciberespaço e de protecção contra todas as formas de discriminação e crime, nomeadamente contra a apologia do terrorismo, o incitamento ao ódio e à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem

étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de género ou deficiência física ou psíquica, o assédio ou exploração sexual de crianças, a mutilação genital feminina e a perseguição.

A criação de obras literárias, científicas ou artísticas originais, bem como as equiparadas a originais e as prestações dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas e dos organismos de radiodifusão gozam de especial protecção contra a violação do disposto no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos em ambiente digital.

O dispositivo que reconhece e é projecção da liberdade de expressão e informação consagra elementarmente

- A protecção de dados pessoais, com base no Regulamento Geral de Protecção de Dados com o cunho e o timbre europeus e no que transparece do instrumento normativo de que se trata, não prejudica o exercício da liberdade de expressão, informação e imprensa, incluindo o tratamento de dados para fins jornalísticos e para fins de expressão académica, artística ou literária.
- O exercício da liberdade de informação, especialmente quando incida sobre dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição da República Portuguesa, bem como os direitos de personalidade nela e na legislação nacional consagrados.
- O tratamento de tais dados e dos mais, para fins jornalísticos, deve respeitar a legislação nacional sobre acesso e exercício da profissão.
- O exercício da liberdade de expressão não legitima a divulgação de dados pessoais como moradas e contactos, à excepção dos que gozem de notoriedade geral.

Há, pois, neste particular restrições de tomo que imperativamente se estabelecem em homenagem a valores transcendentes que os Tratados e os instrumentos de pendor internacional reconhecem e consagram e que devem ser judiciosamente articulados de molde a não ferir nem a geometria do sistema, tão pouco os bens, interesses e valores que tais instrumentos visam salvaguardar.

2. O direito à livre criação intelectual, artística, científica e técnica

A todos é reconhecido o direito à livre criação intelectual, artística, científica e técnica.

Todos têm o direito a beneficiar, em ambiente digital, da protecção legalmente conferida às obras, prestações, produções e outros conteúdos protegidos por direitos de propriedade intelectual.

As medidas proporcionais, adequadas e eficazes com vista a impedir o acesso ou a remover conteúdos disponibilizados em manifesta violação do direito de autor e direitos conexos figurarão em lei especial, ainda na forja à data da conclusão do presente escrito.

4 - A LITERACIA DIGITAL E SUA TÁBUA DE EXIGÊNCIA: O COMBATE À INFO-EXCLUSÃO

1. A Educação e a Formação Digital: o contexto político

A necessidade de um novo **Plano de Acção para a Educação Digital**, com base no primeiro que, de modo escasso, se espraiou pelo triénio de 2018-2020, emerge das **Orientações Políticas** da actual presidente da Comissão Europeia, expressas ***urbi et orbi*** em Julho de 2019.

O renovado **Plano de Acção para a Educação Digital** é angular para a prioridade de «**Uma Europa Preparada para a Era Digital**» e para a ***Next Generation EU***, a que a Comissão ciosamente aspira.

O plano constitui, de análogo modo, suporte ao **Mecanismo de Recuperação e Resiliência**, que visa edificar uma União Europeia ***mais verde***, ***mais digital*** e ***mais resiliente.***

O **Plano de Acção para a Educação Digital** é um elemento essencial de concretização da perspectiva de um **Espaço Europeu da Educação até 2025**: concorre do mesmo passo para a consecução dos objectivos da **Agenda Europeia de Competências**, do **Plano de Acção do Pilar Europeu dos Direitos Sociais** e das **Orientações para a digitalização até 2030:** a via europeia para a **Década Digital**.

Segue-se de perto neste particular os documentos emanados da Comissão Europeia a este propósito.

As estatísticas oferecem uma suculenta base de sustentação, a saber:

- Um **estudo** da **Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos** (OCDE) de 2018 revelou que, em média, menos de 40 % dos educadores em toda a UE se sentiam à vontade para utilizar tecnologias digitais no ensino, com diferenças acentuadas entre os diferentes Estados-membros da UE

- Mais de um terço dos jovens entre os 13 e os 14 anos que participaram no **Estudo Internacional sobre Literacia Informática e da Informação** (ICILS) em 2018 não possuíam o nível de proficiência mais básico em competências digitais
- **Um quarto dos agregados familiares com baixos rendimentos** não tem acesso a computadores nem à banda larga; as divergências em toda a UE são impactadas pelo rendimento dos agregados familiares (**Eurostat,** 2019)

A pandemia acelerou a tendência existente para a aprendizagem tanto em linha como a de natureza híbrida.

Esta transição revelou formas novas e inovadoras de os estudantes e educadores organizarem as suas actividades de ensino e aprendizagem e interagirem de forma mais pessoal e flexível em linha.

Estas mudanças exigem um esforço forte e coordenado a nível da UE para apoiar os **sistemas de educação e formação**, a fim de dar resposta aos desafios identificados e agravados pela pandemia de COVID-19, apresentando simultaneamente uma visão a longo prazo para o futuro da educação digital europeia.

2. Propiciar uma adaptação sustentável dos sistemas de educação e formação

O Novo **Plano de Acção para a Educação Digital** (2021-2027), de que ora se cura, constitui uma iniciativa política renovada da União Europeia de molde a assegurar a **adaptação sustentável e eficaz** dos sistemas de **educação e formação,** no seio dos seus Estados-membros, **à era digital.**

Como se assinala em documento de divulgação, disponível nos espaços que a Comissão Europeia torna acessíveis ao vulgo, o **Plano de Acção para a Educação Digital,** que se alongará até 2027, assenta em inestimáveis propósitos e atinge não menos ambiciosas actividades:

- "oferece uma visão estratégica a longo prazo para uma educação digital europeia de elevada qualidade, inclusiva e acessível
- aborda os desafios e as oportunidades da pandemia de COVID-19, que conduziu a uma utilização sem precedentes da tecnologia para fins de educação e formação
- procura reforçar a cooperação a nível da UE em matéria de educação digital e sublinha a importância de trabalhar em conjunto entre sectores para integrar a educação na era digital
- oferece oportunidades, incluindo a melhoria da qualidade e da quantidade do ensino no domínio das tecnologias digitais, o apoio à digitalização dos métodos e pedagogias de ensino e a disponibilização das infra-estruturas necessárias para uma aprendizagem à distância inclusiva e resiliente"

Em ordem à consecução de tais objectivos, o plano define **dois domínios a que confere absoluta prioridade**:

1. **"Promover o desenvolvimento de um ecossistema de educação digital altamente eficaz**

   Nomeadamente:

- Infra-estruturas, conectividade e equipamento digitais
- planeamento e desenvolvimento eficazes da capacidade digital, incluindo capacidades organizativas actualizadas
- professores e pessoal da área da educação e formação com competências digitais e confiantes na sua utilização
- conteúdos de aprendizagem de elevada qualidade, ferramentas conviviais e plataformas seguras que respeitem as regras de privacidade electrónica e as normas éticas e deontológicas

2. **Reforçar as competências e aptidões digitais para a transformação digital**

   O que exige:

- competências e aptidões digitais básicas desde cedo
- literacia digital, incluindo consequentes acções contra a desinformação
- ensino da informática
- bons conhecimentos e compreensão das tecnologias com utilização intensiva de dados, como a inteligência artificial (IA)
- competências digitais avançadas, que produzem mais especialistas digitais
- garantia de que os jovens se acham representados de forma equitativa nos estudos e carreiras digitais."

3. **A experimentada necessidade de uma educação digital?**

A transição digital transformou a sociedade e a economia, com um impacto cada vez maior na vida quotidiana. Até à eclosão da pandemia de COVID-19, o seu impacto na educação e na formação era muito mais limitado.

A pandemia revelou quão essencial é dispor de um sistema de ensino e formação adequado à era digital pelo acervo de competências exigíveis, mormente em situações de isolamento social e de imperativa comunicação a distância.

Conquanto o "**statu quo"** estabelecido pelo surto pandémico em curso haja revelado a necessidade de níveis mais elevados de capacidade digital e de competências intrínsecas no ensino e na formação, também desembocou na "amplificação de uma série de desafios e desigualdades existentes", entre os que têm e não têm acesso às tecnologias digitais, mormente quantos se acham em ambientes francamente desfavorecidos.

O surto ainda em curso impõe de análogo modo um sem-número de desafios para os sistemas de educação e formação tendo por base as capacidades digitais dos próprios estabelecimentos de ensino e formação, a formação de base dos docentes e os níveis gerais de aptidões e competências digitais, quantas vezes inexistentes ou meramente rudimentares.

Daí a necessidade instante, comprovada ao longo dos dezoito meses, entretanto transcursos, de um plano, um método, uma cartilha, um acervo de actividades consequentes e gradualmente mais exigentes de molde a prover docentes e discentes da utensilagem necessária para a conclusão da sua inserção numa sociedade distinta, a saber, a sociedade digital.

5 - A GARANTIA DO ACESSO À (E AO USO DA) REDE MUNDIAL DA INFORMAÇÃO & OS DIREITOS EM PLATAFORMAS DIGITAIS

1 A GARANTIA DO ACESSO À REDE MUNDIAL DA INFORMAÇÃO

A garantia de acesso sem obstáculos, sem barreiras, sem sujeições está de modo inequívoco e impressivo consignada na Carta.

E, na sequência, se consagra a proibição da interrupção intencional de acesso à Internet, seja parcial ou total, ou a limitação da disseminação de informação ou de outros conteúdos, salvo em circunstância excepcionais recobertas pela lei.

No que tange ao direito à liberdade de criação e à protecção dos conteúdos, ali se prescreve que

"todos têm direito à livre criação intelectual, artística, científica e técnica, bem como a beneficiarem, no ambiente digital, da protecção legalmente conferida às obras, prestações, produções e outros conteúdos protegidos por direitos de propriedade intelectual."

As medidas proporcionais, adequadas e eficazes com vista a impedir o acesso ou a remover conteúdos disponibilizados em manifesta violação do direito de autor e direitos conexos figurarão em lei especial, ora na forja.

Na serventia das plataformas digitais, os cidadãos reúnem em si uma mancheia de direitos, nomeadamente, os de:

- Receber informação clara e simples sobre as condições de prestação de serviços quando recorram a plataformas que viabilizam fluxos de informação e comunicação;
- Exercer em tais plataformas os direitos garantidos pela Carta e na demais legislação aplicável;

- Ver garantida a protecção do seu perfil, incluindo a sua recuperação se necessário, bem como de obter cópia dos dados pessoais que lhes respeitem, de harmonia com a lei;
- Apresentar reclamações e recorrer a meios alternativos de resolução de molde a dirimirem os litígios que entretanto se suscitem.

O Estado promove o emprego pelas plataformas digitais de sinaléticas gráficas que transmitam de forma clara e simples a política de privacidade que asseguram aos seus usuários.

2. GRUPOS DE ESPECIAL VULNERABILIDADE, QUIÇÁ DE HIPERVULNERABILIDADE: AS CRIANÇAS EM AMBIENTE DIGITAL E SEUS PECULIARES DIREITOS

Os direitos das crianças merecem especial menção na Carta, num dos seus artigos - o 20.º -, numa sistematização, porém, que se entende não ser de acolher.

As crianças têm direito a protecção especial e aos cuidados necessários ao seu bem-estar e segurança no ciberespaço.

E, de modo redundante, porém, a asserção segundo a qual "as crianças podem exprimir livremente a sua opinião".

Aos menores se reconhece e têm a liberdade de receber e transmitir informações ou ideias, em função da sua idade e consequente maturidade.

Não se ignore que, em Portugal, aos menores é lícito, a partir dos 13 anos, a outorga de consentimento no que aos seus dados pessoais se refere.

Na realidade, o diploma legal que visa conferir execução aos ditames do Regulamento Europeu de Protecção de Dados Pessoais de 25 de Maio de 2016 – a Lei 58/2019, de 08 de Agosto – estabelece o seu artigo 16, exactamente sob a epígrafe "**consentimento de menores"**, o que segue:

"1 - Nos termos do artigo 8.º do RGPD, os dados pessoais de crianças só podem ser objecto de tratamento com base no consentimento previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD e relativo à oferta directa de serviços da sociedade de informação quando as mesmas já tenham completado 13 anos de idade.

2 - Caso a criança tenha idade inferior a 13 anos, o tratamento só é lícito se o consentimento for dado pelos representantes legais desta, de preferência com recurso a meios de autenticação segura."

Aos Estados-membros conferia o Regulamento a opção entre os 13 e os 16 anos: o Estado português, mercê de judiciosas considerações e por forma a conferir real anuência a largos sectores da comunidade implicada nas políticas de juventude, designadamente o **Instituto de Apoio à Criança**, relevante segmento da sociedade civil em políticas de

juventude e de tutela de crianças desfavorecidas, entendeu estabelecer a idade mínima para o efeito, situando-a, pois, autonomamente, nos 13 anos.

O que significa que o grau de maturidade, para o efeito, se reconheça desde então.

E em grau elevado, dada a relevância do que nos dados se envolve e comporta. Quando se não ignora que os artifícios, as sugestões e os embustes em que se tende a enredar os menores recrudescem de tom e a afinação é de sorte a que um tal universo-alvo pelas suas potencialidades não pode passar despercebido aos predadores que no mercado se insinuam e se passeiam impunemente.

Afigura-se-nos que o reconhecimento de um tal grau de maturidade deve implicar permanente assistência e acompanhamento, a inclusão de temas de literacia informacional no trajecto escolar de crianças e jovens, o reforço dos cuidados a dispensar a tal universo-alvo em todas as fases do seu desenvolvimento.

3. O DIREITO À SEGURANÇA EM AMBIENTE DIGITAL

Todos têm direito à segurança no ciberespaço, incumbindo ao Estado definir políticas públicas que assegurem a tutela e garantam a protecção dos cidadãos e das redes e sistemas de informação, e que criem mecanismos que aumentem a segurança no uso da Internet, em especial por parte de crianças e jovens, a que se alude no passo precedente.

A segurança neste particular assume algo de inexprimível, já que os embustes de que as redes, as plataformas e os sistemas se rodeiam constituem alvos a abater sistematicamente, garantindo as vítimas contra os mil e um artifícios, os permanentes ardis de que os predadores das redes lançam mão em vista da captura de dados e dos danos a esse título causados a todos e a cada um.

O **Centro Nacional de Cibersegurança** promove, em articulação com as demais entidades pública e os parceiros privados, a formação dos cidadãos e empresas por forma a adquirirem capacitação prática e beneficiarem de serviços online de prevenção e neutralização de ameaças à segurança no ciberespaço, como imperativo indeclinável.

Daí que se reconheça aos cidadãos o direito à educação para a aquisição e o desenvolvimento de competências digitais.

O Estado promove e executa programas que incentivem e facilitem o acesso, por parte das várias faixas etárias da população, a meios e instrumentos digitais e tecnológicos, por forma a assegurar, designadamente, a educação através da Internet e a utilização crescente de serviços públicos digitais.

O serviço público de comunicação social audiovisual contribui para a educação digital dos utilizadores das várias faixas etárias e promove a divulgação da presente lei e demais legislação aplicável.

4. OS MEIOS DE TUTELA DOS CIDADÃOS: A DESINFORMAÇÃO E AS MEDIDAS QUE VISAM PROTEGER OS CIDADÃOS CONTRA TAIS PROCEDIMENTOS

Cumpre ao Estado assegurar o cumprimento, em Portugal, do Plano Europeu de Acção contra a Desinformação, por forma a proteger a sociedade contra pessoas singulares ou colectivas, *de jure* ou *de facto*, que produzam, reproduzam ou difundam narrativa considerada como desinformação:

- por desinformação se entende toda a narrativa comprovadamente falsa ou enganadora criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente o público, susceptível de causar prejuízo público, nomeadamente ameaça aos processos políticos democráticos, aos processos de elaboração de políticas públicas e a bens públicos;
- informação comprovadamente falsa ou enganadora é, designadamente, a utilização de textos ou vídeos manipulados ou fabricados, bem como as práticas para inundar as caixas de correio electrónico e o uso de redes de seguidores fictícios;
- os meros erros na comunicação de informações, bem como as sátiras ou paródias não cabem no conceito de informação comprovadamente falsa ou enganadora.

Aos cidadãos cabe o direito de apresentar e ver apreciadas pela ERC - Entidade Reguladora para a Comunicação Social as denúncias e reclamações contra entidades que pratiquem os actos subsumíveis no conceito de desinformação, tal como se recorta no passo precedente.

5. A CRIAÇÃO DE ESTRUTURAS DE VERIFICAÇÃO DE FACTOS POR ÓRGÃOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Ao Estado compete a criação de estruturas de verificação de factos por órgãos de comunicação social devidamente registados e incentiva a atribuição de selos de qualidade por entidades fidedignas dotadas do estatuto de utilidade pública.

Temem os que da comunicação social fazem profissão de fé e se lhe consagram por inteiro que se esteja a entreabrir a porta à criação de Comissões de Censura, a pretexto de que as narrativas de desinformação subvertem a ordem constitucional e perturbam o regular exercício da "sociedade democrática".

O que consistiria, em clima aparentemente democrático e perante a ameaça ou a consecução de narrativas, uma qualquer narrativa comprovadamente falsa ou enganadora

criada, apresentada e divulgada de molde a obter vantagens económicas ou com o fito de enganar deliberadamente o público?

O receio de que, por trás de uma medida aparentemente conatural e de todo isenta de efeitos perniciosos, surjam formas inconfessáveis e de controlo e rejeição, não se pode ter por desprezível e injustificado, dada a tentação que – quantas vezes – se apossa do poder por forma a cercear a livre expansão de ideias e sua natural expressão.

"Todo o poder corrompe"! O "poder absoluto", que as condições de afirmação das respostas à crise pandémica vieram a impor, por entre manifestações de liberdade e seu exercício, "tende a corromper absolutamente"…

E o facto é que é ténue a fronteira entre o normal exercício das liberdades e a narrativa sobre a narrativa que legitime uma qualquer intervenção, sem que os tribunais constituam a última fronteira em que as liberdades se dirimam tempestiva e oportunamente.

Não será fácil intuir o que seja "narrativa comprovadamente falsa ou enganadora criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente o público, susceptível de causar prejuízo público, nomeadamente ameaça aos processos políticos democráticos, aos processos de elaboração de políticas públicas e a bens públicos".

Aliás, o pendor com que se cercearam, em homenagem à "salus publica", direitos, liberdades e garantias durante os estados de emergência e de calamidade pública, que ainda transcorrem, com actividades policiescas nem sempre legitimadas, como de há muito não havia notícia, permitem perspectivar o pior, como medida de pretensa salvaguarda do bem comum.

6. OS MEIOS DE ACÇÃO: A ACÇÃO POPULAR DIGITAL E OUTRAS GARANTIAS

A tutela dos direitos que se reconhecem aos cidadãos na Carta de Direitos Humanos na Era Digital processar-se-á por meio da acção popular, constitucionalmente consagrada e que se adaptará à realidade do ambiente digital, como aponta a lei.

Ao Estado cumpre estimular o exercício pelos cidadãos de determinados direitos, a saber:

- Reclamação,
- Acesso e
- Recurso a formas alternativas de resolução de litígios emergentes de relações jurídicas entretecidas no ciberespaço.

As Fundações e associações de escopo não egoístico (altruístico, pois) que se dediquem à promoção e defesa do disposto na Carta têm o direito a obter o estatuto de utilidade pública, nos termos da legislação aplicável às entidades de carácter cultural.

Os direitos assegurados em processo administrativo em suporte electrónico, de harmonia com as prescrições do Código do Procedimento Administrativo, constarão de legislação própria, a aprovar em lapso não excedente a 180 dias.

PARTE II

1 - O DIREITO DE LIVRE ACESSO À INTERNET: O SERVIÇO UNIVERSAL

1. GENERALIDADES

Em linha com as orientações da Directiva (UE) **2018/1972** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2018, que estabelece o **Código Europeu das Comunicações Electrónicas**, o Decreto-Lei 66/2021, de 30 de Julho, cria a **tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga**, de que beneficiarão consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais, alinhando a respectiva elegibilidade com os critérios em vigor para as tarifas sociais de outros serviços essenciais, designadamente a energia e a água.

A tarifa social de acesso à Internet em banda larga criada pelo enunciado diploma legal consubstancia um serviço universal, pelo que a moldura contra-ordenacional aplicável ao incumprimento das obrigações dele decorrentes deve ser definida em conformidade com o estatuído na **Lei das Comunicações Electrónicas**, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, na sua redacção actual, e ora em fase normativa de radical alteração, em consonância com o Código Europeu das Comunicações Electrónicas no passo precedente referenciado.

Código Europeu das Comunicações Electrónicas prevê a criação de uma **Serviço Universal,** a saber

"Se um Estado-membro verificar, atendendo aos resultados, se disponíveis, do levantamento geográfico efectuado… e a quaisquer outros elementos de prova considerados necessários, que a disponibilidade num local fixo de um serviço adequado de acesso à Internet de banda larga, na acepção [que do fenómeno se retém] e dos serviços de comunicações vocais não pode ser assegurada em circunstâncias comerciais normais ou por outros potenciais instrumentos de políticas públicas no seu território nacional ou em diferentes partes do mesmo, pode impor **obrigações de serviço universal** adequadas para satisfazer todos os pedidos razoáveis de utilizadores finais de acesso a esses serviços nas partes relevantes do respectivo território."

E prossegue nos ditames que enuncia:

"Os Estados-membros determinam a abordagem mais eficiente e adequada para assegurar a disponibilidade num local fixo do serviço adequado de acesso à Internet de banda larga…, respeitando simultaneamente os princípios da objectividade, da transparência, da não discriminação e da proporcionalidade: devem, no entanto, procurar reduzir ao mínimo as distorções do mercado, em especial a prestação de serviços a preços ou em termos ou condições que se afastem das condições comerciais normais, salvaguardando simultaneamente o interesse público."

Em particular, quando decidam impor obrigações para assegurar aos consumidores a disponibilidade num local fixo de um serviço adequado de acesso à Internet de banda larga e de um serviço de comunicações vocais, os Estados-Membros podem designar uma ou mais empresas para garantir tal disponibilidade em todo o território nacional.

Os Estados-membros podem designar diferentes empresas, ou conjuntos de empresas, para fornecerem um serviço adequado de acesso à Internet de banda larga e a serviços de comunicação vocal num local fixo ou para cobrir diferentes partes do território nacional.

Quando se propuserem designar, para uma parte ou para todo o território nacional, empresas que garantam a disponibilidade de serviços do jaez destes, devem utilizar um mecanismo de designação eficiente objectivo, transparente e não discriminatório, em que nenhuma empresa esteja à partida excluída da possibilidade de designação: tais métodos de designação devem assegurar que o serviço de acesso adequado à Internet de banda larga e aos serviços de comunicação vocal, num local fixo, sejam fornecidos de modo economicamente eficiente e utilizados como meio para determinar o custo líquido da obrigação de serviço universal, nos termos regulamentares.

Caso uma empresa que venha a ser designada pretenda ceder uma parte substancial ou a totalidade dos activos da sua rede de acesso local a uma entidade jurídica distinta na titularidade de proprietário diferente, desse facto dá nota, com antecedência e em tempo útil, ao Regulador, de modo a poder avaliar os efeitos dessa possível transacção no fornecimento, num local fixo, do serviço adequado de acesso à Internet de banda larga.

O Regulador pode impor, alterar ou suprimir obrigações específicas, de harmonia com as suas atribuições e competências.

2. EM QUE CONSISTE O SERVIÇO UNIVERSAL?

Os "**serviços de acesso à Internet em banda larga**" força é que disponham de configuração análoga à de que fruem os demais cidadãos.

O diploma legal vertido a tal propósito dispõe, no entanto, que "o serviço prestado no âmbito da tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet é disponibilizado através de banda larga fixa ou móvel, sempre que exista infra-estrutura instalada e ou

cobertura móvel que permita essa prestação, e deve suportar um **conjunto mínimo de serviços**, a saber:

- Correio electrónico;
- Motores de pesquisa, que permitam procurar e consultar todos os tipos de informação;
- Ferramentas de formação e educativas de base em linha;
- Jornais ou notícias em linha;
- Compra ou encomenda de bens ou serviços em linha;
- Procura de emprego e instrumentos de procura de emprego;
- Ligação em rede a nível profissional;
- Serviços bancários via Internet;
- Utilização de serviços da Administração Pública em linha;
- Utilização de redes sociais e mensagens instantâneas;
- Chamadas e videochamadas (com qualidade-padrão).

A lei põe ainda a cargo da **Autoridade Nacional de Comunicações** (ANACOM) a definição da **largura de banda** necessária para a prestação deste conjunto de serviços, bem como os **parâmetros mínimos de qualidade**, designadamente, de

- Velocidade de ***download*** e ***upload***,
  considerando, nomeadamente,
- As ofertas de serviço de acesso à Internet em banda larga praticadas no mercado nacional, bem como
- Os relatórios do Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Electrónicas sobre as melhores práticas dos Estados-membros para o apoio à definição de serviço adequado de acesso à Internet de banda larga.

Ao Governo incumbe, ouvido o Regulador, alterar o conjunto de serviços mínimos tal como do precedente definidos, em casos excepcionais e por manifestas razões de interesse público.

3. BENEFICIÁRIOS DA TARIFA SOCIAL

A tarifa social não está ao alcance de quem quer.

A tarifa social visa exactamente os consumidores com baixos rendimentos (os de baixa renda, como se usa dizer no Brasil) ou com necessidades sociais especiais, como emerge da Directiva do Parlamento Europeu e dos instrumentos normativos pátrios.

Para o efeito, considera a lei, em Portugal, consumidores com **baixos rendimentos** ou com **necessidades sociais especiais** as pessoas singulares (as pessoas físicas) que preencham dadas condições, a saber, os beneficiários de cada uma das prestações sociais a seguir enunciadas:

- Complemento solidário para idosos;
- Rendimento social de inserção;
- Prestações de desemprego (comumente conhecidas como "subsídio de desemprego);
- Abono de família;
- Pensão social de invalidez do regime especial de protecção na invalidez ou do complemento da prestação social para inclusão;
- Pensão social de velhice.

Em tal categoria se acham ainda compreendidos os "agregados familiares com rendimento anual igual ou inferior a **€ 5808,00 (€ 484,00)**, acrescidos de 50 % (€ **2904,00**), por cada elemento do respectivo agregado que não disponha de qualquer rendimento, incluindo o próprio, até um limite de **10 pessoas**.

Estes parâmetros são os genericamente considerados e que enquadram o consumidor na categoria de hipervulnerável, em termos economicamente representativos.

Conquanto os instrumentos com a chancela europeia o prevejam, Portugal não deu qualquer passo ainda (e interrogamo-nos sobre se o dará) no sentido de alargar um tal manto de tutela às micro, pequenas e médias empresas e às associações de escopo não egoístico que, na Europa, não se integram no conceito de consumidor, com excepção, entre nós, nos benefícios que auferem no que tange aos serviços de interesse económico geral (serviços públicos essenciais), considerados genericamente como utentes (usuários), substancialmente equiparados a consumidores, com pontuais excepções.

4. O ESTABELECIMENTO DA TARIFA SOCIAL DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE ACESSO À INTERNET EM BANDA LARGA

A tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga corresponde a um **preço final** a suportar pelos consumidores com baixos rendimentos ou necessidades sociais especiais, tal como se recortou no passo precedente, a título de contrapartida do serviço de acesso à Internet em banda larga que lhe é prestado.

Traduz-se num tarifário específico e é calculada tendo em conta os preços praticados ao nível nacional para serviços equivalentes ao serviço de acesso à Internet em banda larga, a evolução do mercado e o rendimento das famílias portuguesas, de modo a assegurar a plena participação social e económica dos consumidores em tal situação.

O valor da tarifa social é fixado por instrumento normativo do Secretário de Estado da Transição Digital, sob proposta fundamentada e não vinculativa do Regulador, a submeter até ao dia 20 de Setembro de cada ano. Para produzir efeitos a partir do dia 1.º de Janeiro do ano subsequente.

O Regulador pode submeter ao Governo propostas de regras adicionais no que ao serviço prestado tange, de molde a garantir que os beneficiários da tarifa social de

fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga possam celebrar um contrato com uma qualquer empresa que ofereça no mercado tal serviço, o qual deve permanecer à sua disposição por período de tempo adequado.

As empresas que pratiquem a tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga devem remeter aos consumidores, que beneficiem de tal tarifa, alertas sobre o consumo de dados sempre que atinja a percentagem de 80 % e 100 % do limite tráfego contratado, de modo a evitar que se ultrapasse o valor fixo da tarifa.

Nas hipóteses em que o limite de tráfego associado à tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga se atinja, as empresas devem obter o consentimento expresso e prévio do beneficiário de modo a poderem assegurar a prestação de tráfego adicional, mediante um preço claro previamente estabelecido e acordado. Em consonância, aliás, com o que prescreve a **Lei-Quadro de Defesa do Consumidor,** em cujo artigo 9.º - A, sob a epígrafe "pagamentos adicionais" se dispõe de forma meridiana como segue:

"1 - Antes de o consumidor ficar vinculado pelo contrato ou oferta, o fornecedor de bens ou prestador de serviços tem de obter o acordo expresso do consumidor para qualquer pagamento adicional que acresça à contraprestação acordada relativamente à obrigação contratual principal do fornecedor de bens ou prestador de serviços.

2 - A obrigação de pagamentos adicionais depende da sua comunicação clara e compreensível ao consumidor, sendo inválida a aceitação pelo consumidor quando não lhe tiver sido dada a possibilidade de optar pela inclusão ou não desses pagamentos adicionais.

3 - Quando, em lugar do acordo explícito do consumidor, a obrigação de pagamento adicional resultar de opções estabelecidas por defeito que tivessem de ser recusadas para evitar o pagamento adicional, o consumidor tem direito à restituição do referido pagamento.

4 - Incumbe ao fornecedor de bens ou prestador de serviços provar o cumprimento do dever de comunicação estabelecido no n.º 2.

5 - O disposto no presente artigo aplica-se à compra e venda, à prestação de serviços, aos contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais de água, gás, electricidade, comunicações electrónicas e aquecimento urbano e aos contratos sobre conteúdos digitais."

Dispositivo que assume particular ênfase neste particular, como nos demais serviços de interesse económico geral, que correspondem à concepção de antanho, ainda vigente nos tempos que correm, de "serviços públicos essenciais".

5. PROCEDIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DA TARIFA SOCIAL DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE ACESSO À INTERNET EM BANDA LARGA

A lei considera como "automática" a atribuição da tarifa social aos serviços de acesso à internet de banda larga.

Mas não se nos afigura que o seja, dados os termos em que o preceito se haja redigido.

Automática seria se, de posse dos dados relevantes dos rendimentos domésticos ou do agregado familiar, as empresas accionassem, sem mais, os mecanismos tendentes ao reconhecimento e à concessão da tarifa social.

Mas não é esse o procedimento que emerge da lei, que tropeça nos seus próprios termos, já que torna dependente a concessão do impulso inicial do impetrante, do interessado, daquele que, contas feitas, se acha inserido na malha dos deserdados da fortuna que a tal acedem.

A atribuição da tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga ocorre na sequência do pedido do interessado às empresas que oferecem, no mercado, tais serviços e após a confirmação da elegibilidade do impetrante de harmonia com os critérios para o efeito estabelecidos.

As empresas que oferecem tais serviços, mediante o número de identificação fiscal e o do domicílio fiscal do titular do contrato, solicitam (ao) e obtêm do Regulador os dados relevantes para o efeito. O Regulador consultará os serviços competentes da Segurança Social e da Autoridade Tributária e Aduaneira (o Fisco, a Fazenda Nacional) de molde a confirmar a elegibilidade dos potenciais beneficiários.

As empresas que oferecem tais serviços activam a tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga no prazo máximo de 10 dias após a recepção da informação prestada pelo Regulador.

O Regulador promoverá, em termos instrumentais, a consulta para verificação das condições de elegibilidade nos serviços da Segurança Social e da Fazenda Nacional, através da plataforma de interoperabilidade da Administração Pública gerida pela Agência da Modernização Administrativa, mediante prévia celebração de um acordo de protecção de dados, submetido à apreciação da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD).

Aos consumidores a quem não seja aplicada consequentemente a tarifa social se confere a faculdade de apresentarem requerimento para a respectiva atribuição a uma das empresas que oferecem tais serviços, podendo anexar os documentos comprovativos da sua elegibilidade.

A decisão ocorrerá nos termos previstos no diploma aplicável.

A **manutenção da tarifa social** depende da confirmação, por parte do Regulador, em Setembro de cada ano, da condição de consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais, nos termos por lei definidos.

As empresas devem remeter ao Regulador os elementos previstos para o efeito até 30 de Junho de cada ano.

O beneficiário que deixe de reunir os requisitos para atribuição da tarifa social deve comunicar o facto à empresa a que se vinculou, no lapso de 30 dias.

As empresas que oferecem tais serviços podem a qualquer momento verificar no Regulador a elegibilidade dos beneficiários da tarifa social.

Não se confirmando a enunciada elegibilidade, as empresas podem, mediante comunicação prévia, e no lapso de 30 dias após o acto transmissivo, cessar a prestação do serviço.

Só o não fará se o consumidor der o seu consentimento à prestação do serviço de acordo com as novas condições, que serão as de ordinário, as oferecidas ao universo de consumidores regulares e segundo os tarifários praticados.

2 - A TARIFA SOCIAL QUE TORNA FACTÍVEL O ACESSO UNIVERSAL

1. AS DIRECTRIZES TRAÇADAS PELA UNIÃO EUROPEIA: GENERALIDADES

O PARLAMENTO EUROPEU, NO **CÓDIGO EUROPEU DAS COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS, EM tema de** Prestação do serviço universal a um preço acessível define, no n.º 1 do seu artigo 85:

"As autoridades reguladoras nacionais, em coordenação com outras autoridades competentes, acompanham a evolução e o nível dos preços de retalho para os serviços acesso à Internet em banda larga, disponíveis no mercado, nomeadamente no que respeita aos preços nacionais e ao rendimento dos consumidores nacionais."

Se os Estados-membros se derem conta de que, em função das condições nacionais, os preços de retalho de tais serviços não são acessíveis, dado que os consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais não conseguem a eles aceder, tomarão as medidas necessárias para assegurar a esses consumidores a acessibilidade dos preços do serviço de acesso adequado à internet de banda larga e a serviços de comunicações vocais, ao menos num local fixo.

Para tal efeito, poderão proporcionar que esses consumidores sejam apoiados ou exigir às empresas que ofereçam a esses consumidores opções ou pacotes de tarifários diferentes dos oferecidos em condições comerciais normais, ou ambos. Os Estados-

membros poderão ainda exigir às empresas que apliquem tarifas comuns, incluindo o nivelamento geográfico dos preços, em todo o território.

Os Estados-membros garantem que os consumidores com direito a tais opções ou pacotes tarifários possam celebrar um contrato ou com uma empresa que forneça os serviços de acesso à internet de banda larga ou com a empresa para o efeito designada, que os respectivos números permaneçam à sua disposição por um período de tempo adequado e se evite que o serviço possa ser desligado injustificadamente.

Os Estados-membros assegurarão que as empresas que fornecem opções ou pacotes tarifários a consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais mantêm os Reguladores nacionais e demais autoridades competentes inteiradas do conteúdo das ofertas em causa.

Os Reguladores nacionais, em coordenação com as demais autoridades competentes, garantem que as condições nas quais as empresas oferecem opções ou pacotes tarifários são plenamente transparentes, tornadas públicas e aplicadas em conformidade com o princípio da não discriminação.

Aos Reguladores nacionais incumbe, em coordenação com as demais autoridades competentes, exigir que tais opções ou pacotes tarifários sejam alterados ou suprimidos.

Os Estados-Membros asseguram, em função das condições nacionais, que seja prestado o apoio necessário aos consumidores com deficiência, e, sendo o caso, que sejam tomadas medidas específicas, a fim de assegurar que equipamentos terminais conexos e equipamentos específicos e serviços específicos que facilitem um acesso equivalente, inclusive, se necessário, os serviços de conversação total e de retransmissão, se encontram disponíveis e a preços acessíveis.

Os Estados-membros, ao imporem a observância destas directrizes, procurarão reduzir ao mínimo as distorções do mercado.

O mercado, com efeito, como "**deus ex machina**", na União Europeia, sem que as regras anticoncorrenciais tantas vezes sejam sujeitas a escrutínio, já que as concertações levam a que de forma desusada os consumidores não beneficiem das "suas virtualidades" (das do mercado em "concorrência perfeita") porque as operadoras de grande porte "cozinham" entre si as condições impostas aos consumidores com um extraordinário gravame, como vem ocorrendo em Portugal na Banca, nos Seguros, nas Cervejas, nas Comunicações, nos Combustíveis, patentemente…

Aos Estados-membros se consente o alargamento a não consumidores de medidas tais, a saber, às microempresas, pequenas e médias empresas ou instituições sem fins lucrativos.

2. O REGULADOR EM PORTUGAL E AS INCUMBÊNCIAS DE QUE SE DESOBRIGOU

A **Autoridade Nacional de Comunicações** (ANACOM), em Portugal, a saber, a entidade regulatória a que o legislador incumbiu estabelecesse o ***quantum*** da tarifa social de molde a tornar concretizável o acesso, em condições de franca viabilidade, à Internet, serviço universal, aprovou a 27 de Setembro próximo passado, uma mancheia de deliberações, a saber

(segue-se, neste particular, ***pari passu*** os termos do comunicado emanado do Regulador há escassos dias contados do momento em que o autor dá as últimas pinceladas neste escrito com um que outro comentário para nos situarmos numa realidade que está longe de ser brilhante…):

- Proposta tendente ao estabelecimento do valor da tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga e respectivo relatório da consulta pública – relevando-se que a proposta ora aprovada não altera os valores e respectivas condições apresentadas no documento que foi sujeito a consulta pública.

- Proposta atinente à definição das condições necessárias à atribuição, aplicação e manutenção da tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga fixa ou móvel – sendo nela especificadas, nomeadamente, as condições para que se torne operacionável a tarifa.

- Decisão relativa ao conceito de encargo excessivo com o fornecimento do serviço de acesso à Internet em banda larga e respectivo relatório de audiência prévia e da consulta pública - mantendo-se as medidas projectadas no sentido provável de decisão, tendo recomendado ainda ao Governo que pondere isentar da obrigação de oferta da tarifa social de Internet as empresas cujo valor do volume de negócios elegível no segundo ano anterior àquele em que vigora a isenção lhes confira um peso inferior a 1% do volume de negócios elegível global do sector das comunicações electrónicas, com impacto na aplicação do segundo critério estabelecido.

- Decisão sobre a definição da largura de banda (débito) e demais parâmetros de qualidade de serviço a observar na tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga fixa e móvel e respectivo relatório de audiência prévia e da consulta pública – assinalando-se que o Regulador efectuou uma reponderação das medidas projectadas no sentido provável de decisão de 12.08.2021, aumentando a velocidade mínima de *download* de 10 Mbps para 30 Mbps e de *upload* de 1 de Mbps para 3 Mbps e o valor mínimo de tráfego mensal a incluir na oferta de 12 GB para 30 GB.

A tarifa social de Internet, disponibilizá-la-ão todas as empresas que oferecem um tal serviço a consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais

e visa mitigar uma das barreiras à utilização do serviço de acesso à Internet em banda larga, os elevados preços a pagar pelo acesso, promovendo a sua utilização.

O universo potencial de beneficiários da tarifa social de acesso à Internet em banda larga é, em termos domésticos, na ordem das 800 mil pessoas e estará disperso por todo o território nacional, podendo o número de beneficiários efectivos ser inferior ao referido.

Os números parece pecarem por defeito, já que Portugal regista, para uma população da ordem dos 10 200 000 almas, nada mais nada menos que calculadamente 2 500 000 pessoas esmagadas entre os limiares da miséria e da pobreza, a que acresce o meio milhão que o surto pandémico projectou para situação análoga, como emerge de fontes oficiais ou para-oficiais.

Neste contexto, o Regulador aprovou propor ao Governo:

- a aplicação de uma mensalidade de **6,15 euros** (5 € a que acresce o IVA à razão de 23%) para o serviço de acesso à Internet em banda larga, considerando-se que esse valor permite ir ao encontro do objectivo de garantia da acessibilidade do preço para os consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais para o referido serviço;
- a fixação de um preço máximo de **26,38 euros** (21,45 euros com IVA à razão de 23%) como contrapartida pela activação do serviço, e/ou de equipamentos de acesso, nomeadamente *routers*.

Com o objectivo de dar cumprimento à referida obrigação de definição da largura de banda necessária para a prestação do serviço de acesso à Internet em banda larga, prevista no referido diploma legal, bem como dos parâmetros mínimos de qualidade de serviço, nomeadamente velocidade de ***download*** e ***upload***, a decisão final aprovada pelo Regulador aponta :

- para assegurar a prestação do conjunto de serviços que deve ser suportado pelo serviço de acesso à Internet previsto no n.º 1 do art.º 3.º, do DL n.º 66/2021, de 30 de Julho, as empresas prestadoras do serviço devem assegurar um débito mínimo de *download* de 30 Mbps e um débito mínimo de *upload* de 3 Mbps.
- o valor mínimo de tráfego mensal a ser incluído na oferta associada à tarifa social de acesso à Internet em banda larga deve ser de 30 GB.

A Entidade reguladora considerou justificar-se efectuar uma reponderação dos elementos já considerados no sentido provável de decisão, promovendo o aumento dos atributos associados à tarifa social, nomeadamente, permitindo a todos os elementos de um agregado familiar terem acesso ao conjunto mínimo de serviços que deve ser garantido por essa tarifa, com uma experiência satisfatória de utilização do serviço não condicionando de forma significativa a sua utilização. Estes requisitos visam também reforçar os objectivos inerentes à política de serviço universal, designadamente a adopção

de medidas que evitem o risco de exclusão social, havendo a necessidade de garantir condições a ser aplicáveis na tarifa social que não coloquem os beneficiários desta oferta numa situação claramente desfavorável face aos restantes utilizadores de serviços de Internet, permitindo-lhes uma adequada participação na economia e sociedade digital. Note-se, a este respeito, que já em 2012, na estratégia nacional para a banda larga, se definiu como objectivo para o acesso básico que, em 2020, toda a população tivesse ao nível do acesso a uma conexão de banda larga fixa de 30 Mbps.

Refira-se que, não estando em causa uma obrigação de disponibilidade de rede, a fixação de débitos mais elevados para a tarifa social pode ser prestado com impacto negligenciável nos prestadores, atendendo a que as infra-estruturas/redes suportam diferentes valores de débitos sem custos marginais adicionais significativos, uma vez superado o custo fixo de construção das redes.

Os valores afiguram-se-nos desmarcados da geometria da lei, para além de a entidade regulatória parecer estar a iludir a realidade:

Quando apresenta a prestação mensal como 5€ à cabeça e, depois, envergonhadamente entre parêntesis, o IVA (o imposto sobre o valor acrescentado) à razão de 23%, como se o imposto não se tivesse de adicionar ao montante definido, parece estar a cumprir um objectivo ou uma "estratégia mercadológica" ao estilo das vendas em que o preço é de 4,99€, os consumidores "lêem" 4, mas pagam 5…

Ademais, parece que o montante do **impulso inicial** não se enquadra nem na letra da lei nem no seu espírito por dever ser representado por um valor único mensal, por uma mensalidade definida.

E assim tende a mascarar-se o montante global a suportar.

Aliás, é patente o facto, já que não começa por se apresentar um tal preço, por elevado, mas a mensalidade, por mais "moderada".

O que quer significar que o montante inicial onera mais os que tiverem por pouco tempo o serviço, por razões de sua conveniência e necessidades próprias, que os mais que se alonguem no tempo vinculados às empresas de comunicações electrónicas. Como parece, de resto, elementar.

Aliás (e esta consideração releva para os mais serviços públicos essenciais…), fazer incidir o Imposto sobre Valor Acrescentado à razão de 23%, como se de um artigo de luxo se tratasse, é algo de descabido e só num regime com um sistema fiscal sumamente injusto é que tal se "consente"…

Ademais, tratando-se de uma "tarifa social", deveria haver neste ponto "benefícios fiscais" (há benefícios concedidos a quem menos merece porque, circunstancialmente, dotado de condições mais que favoráveis nos domínios em que prepondera): a menos que o governo, ao que parece, dedilhe o anexim "os pobres que paguem a crise"…

O menos que admitir se poderia era que houve isenção fiscal para os economicamente débeis que acedam ao serviço universal da internet, como forma de acomodação numa Sociedade Digital, de todo não talhada para os deserdados da fortuna, menos ainda com estes arremedos de duvidosa eficácia e justiça fiscal…

Claro que o mundo não é perfeito! Menos ainda quando se pinta das cores de uma Sociedade Digital para abastados e os que lhes seguem na peugada!

REFERÊNCIAS

A originalidade do escrito situa-se, quiçá, numa mais adequada arrumação dos temas e numa inserção sistemática, dado que provenientes de distintas fontes normativas.

Não há bibliografia, tanto quanto se saiba, dado o recente surgimento dos diplomas objecto de apreciação.

Enunciam-se as referências normativas e informacionais de que o autor se socorreu, a saber:

1. Constituição da República Portuguesa
2. Lei Quadro de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de Julho)
3. Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Lei 23/96, de 26 de Julho)
4. Lei das Comunicações Electrónicas (Lei 5/2004, de 4 de Fevereiro)
5. Lei de bases da habitação (Lei nº 83/2019, de 3 de Setembro)
6. Código Europeu das Comunicações Electrónicas (Directiva 2018/1972, de 11 de Dezembro)
7. Carta de Direitos Humanos na Era Digital (Lei 27/2021, de 17 de Maio)
8. Plano Europeu de Educação Digital (2021/2027)
9. Plano Europeu para a Transição Digital
10. Nova Agenda Europeia do Consumidor (2021/2025)
11. Decreto-Lei 66/2021, de 30 de Julho (cria a **tarifa social**)

DIREITOS HUMANOS E A GLOBALIZAÇÃO NO MUNDO ATUAL

Aurélio Pegoraro Júnior[1]

INTRODUÇÃO

A globalização é um fenômeno mundial e, ao que se vê, irreversível, eis que a tendência é a constante evolução social e, com isso, o surgimento de novas tecnologias e inventos.

No entanto, ao mesmo tempo em que possibilita o surgimento de avanços nos mais variados campos da sociedade, da mesma forma traz implicações refletidas em problemas sociais, econômicos, políticos, ambientais ..., em razão da atuação do capital financeiro, decorrente de uma visão neoliberal, cada vez mais voltada à produção e ao consumo desenfreados, o que se discorre no tópico seguinte desse artigo.

Aliás, conforme melhor observado adiante, essas intervenções do poder econômico na órbita global têm provocado uma desconstitucionalização e, com isso, o enfraquecimento dos Estados Nacionais, os quais acabam por se submeter aos interesses meramente econômicos.

Assim, como destacado em um terceiro momento desse artigo, a atuação desses atores transnacionais, além do esvaziamento dos poderes estatais, ocasiona de forma reflexa, uma fragilização dos direitos humanos, que também culminam por ser relegados frente a uma modernidade volátil, movida pelo consumismo.

Observa-se que no mundo globalizado e, notadamente no Brasil, há uma tendência à regressão dos direitos humanos, vindo os mesmos a ser utilizado e a servir a apenas um grupo elitizado.

Com efeito, procura-se com o texto trazer a visão de que a sociedade vive em um planeta onde o poder econômico é quem orienta e movimenta a roda do mundo sem quaisquer controles e freios normativos, gerando com isso determinadas consequências de efeitos negativos a nível global, sem que a sociedade, ainda que ciente de muitos dos problemas advindos, consiga reagir a isso.

Portanto, ao final desse artigo, comenta-se a respeito da construção de um pensamento e de um novo modelo de sociedade, com o reconhecimento e proteção dos direitos humanos a nível global, fortalecendo a ideia de um constitucionalismo e de uma democracia mundial, inclusive através de um ideal multi-garantista e intercultural, como uma alternativa para superação às mais diversas crises internacionais que se tem vivenciado.

---

[1] Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF. Ensaio científico acadêmico referente à disciplina Seminário da Pesquisa II, do Professor Dr. Rogério da Silva.

1. A GLOBALIZAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES

A globalização tem gerado avanços inquestionáveis, com o surgimento de novas invenções e tecnologias cada vez mais avançadas, até porque a evolução da sociedade é algo constante.

Exemplo desse desenvolvimento tecnológico e de inovações digitais transformadoras se observa junto à obra "A Quarta Revolução Industrial", de Klaus Schwab, segundo o qual, a sociedade está enfrentando atualmente um dos mais intensos desafios que é a revolução tecnológica, a qual "alterará profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos"[2].

Não obstante, Peces-Barba ao escrever sua obra "Curso de Derechos Fundamentales", em 1995, já sinalizava acerca de novas ameaças aos direitos fundamentais, mencionando como exemplos a atuação de empresas do ramo de comunicações, as novas tecnologias e o imperialismo da economia, observando que: "Interesa más la libertad del mercado que la libertad de las personas, y los derechos fundamentales tendrán que ser um ámbito de defensa del individuo, frente a la santificación del capitalismo y de las leyes del mercado"[3].

A respeito da globalização, Boaventura De Sousa Santos menciona ser difícil a tarefa de conceitua-la, existindo, porém, uma tendência de relacioná-la a nova economia mundial que emergiu nas últimas duas décadas em razão da intensificação vertiginosa da transnacionalização da produção de bens e serviços e dos mercados financeiros, com a ascensão, sem precedentes, de empresas multinacionais como atores internacionais protagonistas, sendo que no seu entender, a globalização pode ser vista como: "conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização"[4] e, assim, não existe uma única globalização, mas sim várias globalizações.

Para Zygmunt Bauman:

> A "globalização" está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns, "globalização" é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a

[2] SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Ed. Edipró: São Paulo SP, 2016, p. 11.

[3] MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso De Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 171/172.

[4] SANTOS, Boaventura De Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista crítica de ciências sociais. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos sociais, n. 48, junho 1997, p. 14.

> causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, "globalização" é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo "globalizados" - e isso significa basicamente o mesmo para todos[5].

Amartya Sen, por sua vez, pontua que "Os avanços tecnológicos registrados pelo planeta são extraordinários e vertiginosos"[6], observando, porém, que os registros sobre a vida das pessoas "são preocupantes e só fazem piorar diante do impacto da atual crise internacional, a maior desde a grande depressão de 1930"[7].

Referido doutrinador ainda observa que a globalização tem ao longo da história contribuído para o progresso do mundo, haja vista as evoluções tecnológicas e científicas existentes e por vir, o que é inegável, mas, questiona como esses benefícios podem se transformar a favor dos mais vulneráveis e, assim, compreendendo que o problema não está nos números da pobreza e sim na (in) efetiva distribuição das vantagens decorrentes do processo globalizante[8].

Assim, ao tempo em que a globalização proporciona o aprimoramento tecnológico, por outro lado, esse mesmo sistema capitalista e movido pelo poder econômico, igualmente tem gerado uma crescente desigualdade social, além de muitos efeitos negativos no âmbito ambiental, político, cultural, econômico, dentre outros, traduzindo-se em graves crises internacionais.

Sobre isso adverte Milton Santos que "A crise por que passa hoje o sistema, em diferentes países e continentes, põe à mostra não apenas a perversidade, mas também a fraqueza da respectiva construção"[9].

Nesse sentido, Karen B. B. Fritz e Liton L. P. Sobrinho destacam o seguinte:

> Recentemente, o capitalismo vem provocando modificações de ordem econômica e social que estão levando à reestruturação do padrão de produção e acumulação. Essa nova ordem é atribuída, por alguns

---

[5] BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as conseqüências humanas; tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1999, p. 07.

[6] SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Companhia das Letras: São Paulo SP, 2010, p. 7.

[7] Op. Cit. p. 7.

[8] SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Companhia das Letras: São Paulo SP, 2010, p. 17-26.

[9] SANTOS, Milton. Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal. 24ª ed., Ed. Record: Rio de Janeiro RJ, 2015, p. 168.

> autores, a fatores como a crise do pós-keynesianismo e a emergência de um período liberalizante, e, por outros, aos processos de estruturação histórica e produtiva das nações e suas particularidades. Há, ainda, uma forte tendência de análises que privilegiam a relação entre as políticas impostas pelos países desenvolvidos aos países em desenvolvimento. Independentemente dos instrumentos utilizados para o diagnóstico e a análise da mudança que ocorre, atualmente, vive-se em um sistema conceituado como "globalizado" com normas próprias que, muitas vezes, atuam na contramão dos processos democráticos de nações com menor poder político e econômico no cenário mundial[10].

Para Zygmunt Bauman a globalização é, pois, a "nova desordem mundial" de Jowitt com um outro nome"[11], concluindo que: "A idéia (sic) de "globalização" refere-se explicitamente às "forças anônimas" de von Wright operando na vasta "terra de ninguém" - nebulosa e lamacenta, intransitável e indomável - que se estende para além do alcance da capacidade de desígnio e ação de quem quer que seja em particular"[12].

Por tal motivo, como se verá adiante, doutrinadores e estudiosos do direito estão a defender uma forma de regulamentação internacional, pois nenhum mercado pode sobreviver sem regras e sem intervenções públicas reguladoras. Contudo, hoje, as intervenções abundantes ocorrem a favor dos países ricos e das grandes empresas, como se vê nas políticas do Banco Mundial e do FMI em matéria de dívida externa, os quais acabam por ser responsáveis pela fome, miséria e enfermidades de milhares de seres humanos por todo o mundo[13].

O atual presidente do México, aliás, em reportagem recente divulgada na internet[14], apresentou fortes críticas às diretrizes e políticas intervencionistas desses organismos internacionais, pois nos últimos anos, em razão da política econômica neoliberal implantada no México, houve um cenário trágico na economia do país, além de fomentar uma das maiores desigualdades sociais já vivenciadas pelo povo mexicano.

---

[10] FRITZ, Karen Beltrame Becker; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. O modelo de desenvolvimento econômico e o novo constitucionalismo na América Latina. Jurisdição Constitucional e Democracia. Organizadora Adriana Fasolo Pilati Scheleder ... [et al.] – Itajaí: Ed. Da Univali, 2016, p. 60.

[11] BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as conseqüências humanas; tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1999, p. 65/66.

[12] BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as conseqüências humanas; tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1999, p. 67.

[13] FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Trotta S/A: Madrid, 1ª ed., 2008, p. 59.

[14] https://www.youtube.com/watch?v=iAny1nPQrso&feature=youtu.be

2. A ATUAÇÃO SEM REGULAÇÃO DE ATORES ECONÔMICOS INTERNACIONAIS E O ENFRAQUECIMENTO DOS ESTADOS NACIONAIS

O fenômeno da globalização tem enfrentado (produzido) uma crise global decorrente da voracidade do capital financeiro (conglomerados internacionais) e suas implicações negativas (danos ambientais, endividamento da sociedade, crescentes desigualdades sociais etc), inexistindo, por outro lado, uma constitucionalização transnacional que venha a impor limites a essa dominação econômica desenfreada.

Como retrata Luigi Ferrajoli, as influências e intervenções dos poderes econômicos e financeiros a nível global tem provocado uma profunda desconstitucionalização dos ordenamentos, surgindo novos poderes supranacionais que desconhecem as regras democráticas e fragiliza as leis nacionais[15].

Gunther Teubner reforça que:

> Nos últimos anos, uma série de escândalos públicos chamou atenção para a 'nova questão constitucional'. Violações de direitos humanos por empresas multinacionais [...] e, com força especial, a liberação de riscos catastróficos nos mercados financeiros mundiais – todos esses fenômenos levantam não apenas problemas políticos e jurídicos de regulação, mas também problemas constitucionais em sentido estrito[16].

O desafio do futuro, por conseguinte, é gerado, por um lado, em razão do velho absolutismo da soberania externa dos Estados e, por outro, em razão do novo absolutismo dos grandes poderes econômicos e financeiros transnacionais. O primeiro se manifesta em razão das guerras e violações massivas dos direitos humanos praticadas pelos próprios Estados e sua impunidade, o que tem feito dos documentos internacionais como, por exemplo: a Declaração dos Direitos Humanos e outras declarações e convenções internacionais, meras constituições de papel[17].

Marcelo Neves já comentava a respeito ao mencionar sobre a "constitucionalização simbólica", isto é, uma constituição simplesmente formal, mas não efetivamente substancial[18].

---

[15] FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como projecto político. Trad. De Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 10/11.

[16] TEUBNER, Gunther. Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo social na globalização. Saraiva: São Paulo SP, 2016, p. 23.

[17] FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Trotta S/A: Madrid, 1ª ed., 2008, p. 58.

[18] A legislação simbólica é caracterizada por ser normativamente ineficaz, significando isso que a relação hipotético-abstrata "se-então" da "norma primária" e da "norma secundária" (programação condicional) não se concretiza

Com relação ao novo absolutismo dos poderes econômicos transnacionais, é fato que a política neoliberal surge após a segunda guerra mundial na Europa como uma reação ao sistema Estatal intervencionista e de bem-estar (Welfare), tendo na América Latina, o Chile, como uma espécie de projeto inicial[19].

Boaventura de Sousa Santos ressalta que após a segunda Guerra Mundial as políticas de direitos humanos passam a estar a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos, sendo que um discurso generoso dos direitos humanos permitiu atrocidades indescritíveis[20].

Nesse sentido, comenta Ramiro Ávila Santamaría que:

> O estado se desnacionaliza e a nação se desestatiza, convertendo-se o estado em mediador de interesses particulares, normalmente relacionados aos das multinacionais, assegurando a competitividade mediante a flexibilização laboral e a subordinação da política e da economia. O estado é subordinado a forças alheias e não pode se controlar. Aliado a estes problemas econômicos ainda há problemas sociais derivados da biotecnologia, como a migração, o crime organizado, isto é, o estado não decide, e apenas segue as diretrizes externas[21].

Luigi Ferrajoli reforça a ideia do enfraquecimento dos Estados Nacionais diante de um capitalismo selvagem globalizado, onde o poder econômico exige o afastamento de regras estatais no cenário econômico mundial:

> […] En el mundo globalizado, este papel de regulación heterónoma de la economía por la política y el derecho entra en crisis con la pérdida de la capacidad de gobierno por parte de la primera y del papel de garantía del segundo, y, en lo que se refiere a Europa, con la institución del mercado común basado en la ya recordada prohibición de intervención de los Estados en la economía de sus países: un

regularmente (in NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. Ed. Acadêmica: São Paulo SP, 1994, p. 49.

[19] FRITZ, Karen Beltrame Becker; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. O modelo de desenvolvimento econômico e o novo constitucionalismo na América Latina. Jurisdição Constitucional e Democracia. Organizadora Adriana Fasolo Pilati Scheleder ... [et al.] – Itajaí: Ed. Da Univali, 2016, p. 61-63.

[20] SANTOS. Boaventura De Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista crítica de ciências sociais. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos sociais, n. 48, junho 1997, p. 20.

[21] SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El Neoconstitucionalismo Transformador: El Estado y el derecho en la Constituición de 2008. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2011, p. 188.

> principio que fue justificado con la necesidad de garantizar la libre concurrencia entre las empresas a través de la exclusión para todas de las ayudas estatales, pero que más que nada ha realizado el sueño neoliberal de la ausencia de reglas y de límites a los poderes económicos y financeiros[22].

Corroborando, Miguel Carbonel e Leonardo Garcia Jaramilho mencionam que:

> […] la globalización no implica la desaparición del Estado, sino un debilitamiento de su poder hacia el interior y el exterior, para permitir el fortalecimiento de los intercambios y las comunicaciones transnacionales […]. La globalización presupone el desmantelamiento de las barreras de protección económica de os estados […][23].

Entende Luigi Ferrajoli que nessa era de globalização o futuro dos países está cada vez menos em uma política interna, mas sim, em decisões externas, cujos atores internacionais (capital internacional) são quem vem decidindo sobre os caminhos do mundo, estando a sociedade, por ser impotente, submetida a tal cenário, tudo desencadeado por essa concepção neoliberal de produção e consumo alucinante, que culmina por fomentar as desigualdades[24].

> La globalización de la economia en ausencia de reglas ha producido de esta manera un crecimiento exponencial de las desigualdades: de la concentración de la riqueza y a la vez de la expansión de la pobreza, del hambre y de la explotación. Menos de trescientos multimillionarios poseen tanta riqueza como la mitad de la población mundial, es decir, tres mil millones de personas. Esta desigualdad ha sido legitimada por las ideologías neoliberales, que han conseguido acreditar la idea de que la autonomía empresarial no es un poder, en cuanto tal sujeto de regulación jurídica, sino una libertad, y que el mercado no solamente no tiene necessid de reglas

[22] FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 144/145.

[23] CARBONEL, Miguel; JARAMILHO, Leonardo Garcia. El Canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 596.

[24] FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 150.

> sino que tiene necessidad, para producir riqueza y empleo, de no encontrar ningún limite[25].

Assevera ainda Luigi Ferrajoli que a globalização traz um esvaziamento do direito público estatal e, logo, um vazio das regras de direitos humanos frente aos poderes transnacionais, substituindo-se os velhos poderes estatais por uma preponderância da ordem econômica onde o mercado global se sobrepõe à política local:

> A esta escala la globalización se ha resuelto en un vacío de derecho público todavía más grave, es decir, en un vacío de reglas, de límites y vínculos en garantía de los derechos humanos frente a los nuevos poderes transnacionales, sustraídos a la función de gobierno y control de los viejos poderes estatales. Así, a la primacía del mercado sobre la política ha correspondido, en el plano jurídico, la sustitución de las formas tradicionales de la normación heterónoma, general y abstracta, por un derecho de producción contractual, que inevitablemente refleja la ley del más fuerte[26].

Bauman faz uso da expressão "modernidade líquida" para apresentar sua percepção sobre a sociedade atual, eis que assim "como ocorre com os líquidos, nenhuma das formas consecutivas de vida social é capaz de manter seu aspecto por muito tempo"[27], sendo que hoje estamos a viver uma sociedade do consumo, onde a cultura, diferente de outrora, que era vista como algo voltado a um aprimoramento intelectual e, logo, até certo ponto elitizada, passou a consistir em uma concepção meramente de ofertas e aquisições[28].

Aponta ainda Bauman que no cotidiano o que poderosos (detentores do poder e riqueza) objetivam é manter a mente dos menos possuídos ocupadas em hostilidades étnicas, religiosas e com questões menores, pois enquanto "os pobres discutem com os pobres, os ricos têm todo motivo para esfregar as mãos de alegria"[29].

A esse respeito Luigi Ferrajoli menciona que os poderes econômicos e financeiros provocam uma falsa realidade social, inclusive disseminando uma ideologia negativa sobre a política e as instituições democráticas, fazendo com que os conflitos sociais ocorram

[25] FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Trotta S/A: Madrid, 1ª ed., 2008, p. 59.

[26] FERRAJOLI, Luigi. La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 162.

[27] BAUMAN, Zygmunt. A Cultura no Mundo Líquido Moderno. Ed. Zahar: Rio de Janeiro RJ, 2013, p. 16.

[28] Op. Cit. p. 18.

[29] BAUMAN, Zygmunt. A Cultura no Mundo Líquido Moderno. Ed. Zahar: Rio de Janeiro RJ, 2013, p. 43.

entre os menos favorecidos e, assim, desviando-se o olhar com relação à progressiva fragilização dos direitos fundamentais de modo que apenas uma elite minoritária continue auferindo vantagens do sistema econômico neoliberal.

Finalmente, a perda do senso da política retroage sobre a sociedade, alimentando a desconfiança e o desprezo dos cidadãos pela classe política e pelas próprias instituições democráticas, frustrando seu compromisso civil e direcionando-os exclusivamente para o cuidado de seus interesses pessoais, até favorecer os fenômenos da ilegalidade generalizada e da corrupção. É nessa abdicação da política que cresce o populismo antipolítico, cuja estratégia de captar consenso (pense na vitória de Trump nos Estados Unidos) consiste em reverter a direção do conflito social: em colocar o penúltimo contra o último ou vice-versa – os mais pobres contra os migrantes, os não garantidos contra os garantidos - obtendo o consentimento de alguns suprimindo os direitos dos outros e, assim, mudando o conflito não mais de quem está em baixo contra quem está em cima, mas de quem está embaixo contra quem está ainda mais abaixo, com vantagem exclusiva, obviamente, daqueles que estão no alto[30].

Essa visão distorcida da realidade social leva Milton Santos a observar que "Vivemos num mundo confuso e confusamente percebido"[31], entendendo que existem pelo menos três mundos num só: "[...] o mundo tal como nos fazem vê-lo: a globalização como fábula; [...] o mundo tal como ele é: a globalização como perversidade; [...] o mundo como ele pode ser: uma outra globalização"[32], salientando que "é possível continuar a fazer do planeta um inferno, conforme no Brasil estamos assistindo, como também é viável realizar o seu contrário"[33].

Enfim, a atuação de atores econômicos internacionais sem controle, isto é, sem uma regulação a nível global de modo a coibir atuações atentatórias ao bem-estar social, além de enfraquecer os Estados Nacionais, acaba por relativizar a importância e a necessidade de proteção dos direitos humanos, como a seguir se ressalta.

[30] FERRAJOLI, Luigi. Por que uma Constituição da Terra? Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Sociedade Científica do Direito. Anais do I Encontro Virtual do COMPEDI, p. 46-48. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/nv1cxc5> Acesso em: 01 nov. 2020.

[31] SANTOS, Milton. Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal. 24ª ed., Ed. Record: Rio de Janeiro RJ, 2015, p. 17.

[32] Op. Cit. p. 18.

[33] Idem ibidem, p. 14.

3. O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E A FRAGILIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A globalização, sem se desconsiderar os aspectos evolutivos que proporciona à sociedade, apresenta por outro lado e, talvez, em maior proporção, impactos negativos, que na maioria dos casos tendem a ser prejudiciais ao próprio futuro da humanidade.

Ramiro Àvila Santamaría registra que estamos em uma crise civilizatória, onde "A promessa da modernidade de conseguir alcançar a liberdade, igualdade, fraternidade é cumprida para poucas pessoas e grupos, e nestes momentos de globalização negativa, ainda estes estão sendo prejudicados"[34].

Isso faz com que haja a fragilização dos direitos fundamentais e um prejuízo a toda humanidade.

David Sánchez Rubio em seu artigo intitulado "Algunos Demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización" parte de duas ideias principais com relação ao modo como se concebe e se praticam os direitos humanos no atual contexto mundial e globalizado, quais sejam:

> 1) La primera expressa que a nível planetario y en el marco de la globalización, no existe una sensibilidad socio-cultural, popular y jurídica por derechos humanos ni tampoco la humanidad como especie es referenciada como sujeto de derechos reconocido en cada uno de sus miembros. Predominan las dinámicas y relaciones excluyentes sobre las dinámicas y relaciones incluyentes en todas las esferas sociales y a nivel político, económico, religioso y cultural.
> 2) La segunda idea es un complemento de la primera: allí donde existe sensibilidad y, además, una cultura favorable hacia derechos humanos es mínima, estrecha, pobre e insuficiente. No tiene capacidad de enfrentar uno de los problemas nucleares de los mismos: el abismo manifiesto entre la teoría y la práctica, entre lo que se dice y lo que se hace. Además, jurídicamente predomina um paradigma más conservador que progresista[35].

Nesse mundo globalizado denota-se inexistir uma sensibilidade sociocultural, popular e jurídica com relação aos direitos humanos, existindo um abismo entre a teoria

[34] SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El Neoconstitucionalismo Transformador. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2011, p. 235/236.

[35] RUBIO, David Sánchez. Algunos Demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización. Sesión plenária en Congreso. II Congreso Internacional de Derechos Humanos y Globalización Online. Facultad de Filosofía, Universidad de Sevilla, 2020, p. 1. Disponível em: <http://www.ddhhglobal.com> Acesso em: 01 dez. 2020.

e a prática dos direitos humanos[36]. Gerardo Pisarello fala inclusive na necessidade de uma sensibilidade igualitária para que possa haver a consagração jurídica dos direitos sociais, os quais, porém, estariam longe de serem plenamente reconhecidos e exigidos[37].

Nesse viés, segundo Marcos Leite Garcia, "De nada adianta termos uma pretensão moral justificada positivada e seguida de sua respectiva garantia, quando a realidade social é contrária aos direitos fundamentais"[38].

No Brasil, conforme bem observa Milton Santos, está ocorrendo uma regressão dos direitos fundamentais, haja vista as ideologias neoliberais adotadas, o que tem se concretizado com as reformas trabalhista e previdenciária aprovadas.

Na visão de David Sánchez Rubio, no Brasil, vem sendo adotada uma posição totalmente contrária aos direitos humanos, que denomina de cínica, prepotente, defensora da violência e da desigualdade, decorrente de uma concepção neoliberal e adepta a um capitalismo selvagem, que conta com o apoio militar e religioso, por meio da qual se justifica inferiorizar, discriminar e inclusive matar, e, assim, qualificando-se como inimigo quem defende os direitos humanos para toda humanidade, pois estes são reproduzidos na sociedade como algo a favor de bandidos e privilégios de delinquentes[39].

Pedro Demo vai mais além, e esclarece que no Brasil há uma cultura colonial e excludente dos direitos humanos, os quais são assegurados como privilégios a uma minoria (um grupo elitizado) e jamais em benefício da maioria ou a bem de todos[40].

Isso leva Marcos Leite Garcia a pontuar, de forma incisiva, que a validade e vigência dos direitos fundamentais não os têm tornado efetivos para a grande parte dos seres humanos, eis que existe uma prática velada dos meios de comunicação contra o ideal dos direitos fundamentais e uma pouca vontade política a seu favor, o que denota a intenção de acobertar os interesses dos donos do poder e manter a situação vigente[41].

---

[36] Segundo Marcos Leite Garcia ao fazer uma comparação entre a importância dos direitos fundamentais para o desenvolvimento da sociedade e sua previsão no texto constitucional, desta que: "É evidente a distância entre a prática e a teoria com relação à realidade dos direitos fundamentais em nossa sociedade". (in GARCIA. Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: Notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 191).

[37] PISARELLO, Gerardo. Los derechos sociales y sus garantias. Trotta S.A: Madrid, 2007, p. 11/12.

[38] GARCIA. Marcos Leite. A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos. In: CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo de Tarso; OLIVIERO, Maurizio (Org.). O Direito Contemporâneo e diálogos científicos Univali e Perugia: Edição Comemorativa 10 anos do Convênio de Dupla Titulação entre a Univali e a Unipg. Perugia: Unipg, 2016, p. 21.

[39] RUBIO, David Sánchez. Algunos Demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización. Sesión plenária en Congreso. II Congreso Internacional de Derechos Humanos y Globalización Online. Facultad de Filosofía, Universidad de Sevilla, 2020, p. 3. Disponível em: <http://www.ddhhglobal.com> Acesso em: 01 dez. 2020.

[40] DEMO, Pedro. Direitos humanos supremacistas a brasileira. De como fabrica cidadanias privilegiadas, mimeo, 2019. Disponível em: https://pedrodemo.blogspot.com/2019/10/ensaio-450-direitos-humanos.html.

[41] GARCIA. Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: Notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. Reflexões da Pós-Modernidade:

Para David Sánchez Rubio, o que se vê, portanto, é o ressurgimento do famoso exemplo da gaiola de ferro retratada por Max Weber, haja vista os poderes econômicos e elites dominantes ditarem o ritmo da liberdade estrangulada da sociedade e, com isso, controlarem e dirigirem o comportamento e as ações sociais das pessoas.

> [...] Max Weber hablaba de la jaula de hierro estabelecida por la ley y la burocracia, ahora la jaula de hierro se estabiliza y refuerza por medio del sistema financeiro especulativo y el gobierno de técnicos. Las burocracias privadas de las empresas transnacionales, las grandes corporaciones y los organismos internacionales junto con las elites políticas y económicas de los estados de capitalismo central y periférico marcan el ritmo de una liberdad estrangulada, esclavizada, avassalada y sierva[42].

Comentando a respeito, autores como Miguel Carbonel e Leonardo Garcia Jaramilho questionam acerca da efetiva proteção dos direitos fundamentais frente a essa ideia neoliberal, essa globalização sem limites, que objetiva a livre circulação do capital, mas não do trabalho, pois a par de existir a garantia de qualquer pessoa poder sair de seu país, não há qualquer segurança que irá entrar nos países industrializados e, se entrar, de que não fará parte de um enorme contingente de excluídos socialmente[43].

Frente a isso, a obra intitulada "Desobedecer", de Frédéric Gros, traz uma ponderação, isto é, questiona por que vivemos em um mundo atual (que já vem dessa forma há anos) repleto de problemas sociais e de desestabilização, sem darmos um basta, sem nos rebelarmos para romper com esse sistema perverso e de desigualdade progressiva, remetendo o leitor a se perguntar por que é tão fácil ter em si a consciência de um mundo injusto e, por outro lado, tão difícil de desobedecer (romper) essa estrutura existente. Por que aceitamos o inaceitável?[44].

Ao longo da obra, Frédérich Gros discorre a respeito desse conformismo generalizado, isto é, de uma forma até de submissão da sociedade frente ao poder

Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 197.

[42] RUBIO, David Sánchez. Algunos Demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización. Sesión plenária en Congreso. II Congreso Internacional de Derechos Humanos y Globalización Online. Facultad de Filosofía, Universidad de Sevilla, 2020, p. 9. Disponível em: <http://www.ddhhglobal.com> Acesso em: 01 dez. 2020.

[43] CARBONEL, Miguel; JARAMILHO, Leonardo Garcia. El Canon Neoconstitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 607/608.

[44] GROS. Frédéric. Desobedecer. Tradução de Célia Euvaldo. São Paulo: Ubu Editora, 2018, p. 06.

econômico internacional, procurando encontrar respostas do por quê é tão fácil compreender acerca do desespero da ordem atual do mundo, mas tão difícil desobedecer[45].

Ao vislumbrar esse cenário, Gregorio Peces-Barba Martínez já entendia que para o novo desenvolvimento dos direitos humanos a nível global e sua proteção há que se pensar sobre uma perspectiva de solidariedade e humanidade, inclusive com o reconhecimento de direitos coletivos a nível internacional, havendo que se lutar pela paz[46].

> La lucha por la tolerancia contra el fanatismo, por la razón y contra la irracionalidad, por la esperanza y contra el fatalismo, por la unidad del mundo y contra el nacionalismo, por la igualdad en el disfrute de las necesidades básicas y contra la explotación, por la libertad y contra el despotismo, es el camino de la paz y es también el de un código ético con validez y eficacia jurídica, como son los derechos fundamentales en la comunidad internacional[47].

Aliás, Bobbio *apud* Peces-Barba, reconhece que o problema dos direitos humanos está estreitamente conectado com a democracia e a paz, assinalando que a paz é pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito dos Estados como a nível internacional[48].

A respeito, Ferrajoli comenta sobre a convergência e complementaridade entre a paz, a igualdade e a proteção dos mais débeis (fracos), como algo interrelacionado que, porém, também estaria ameaçada em razão do crescimento das assimetrias e desigualdades entre os mais ricos e os mais pobres[49], sendo o desafio das democracias superar essas desigualdades, inclusive para a convivência mundial e, conforme as palavras de Ronald Dworkin, ser levado "à sério" a declaração dos direitos humanos de 1948 e os Pactos Internacionais de direitos humanos de 1966[50], pois o que se vê é um distanciamento entre as promessas normativas e a realidade de suas negações e violações, que afetam, principalmente, os mais pobres[51].

---

[45] GROS. Frédéric. Desobedecer. Tradução de Célia Euvaldo. São Paulo: Ubu Editora, 2018, p. 09/10.

[46] MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso De Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 177-179.

[47] MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso De Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 179.

[48] MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso De Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 191.

[49] FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Trotta S/A: Madrid, 1ª ed., 2008, p. 57.

[50] FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Trotta S/A: Madrid, 1ª ed., 2008, p. 38.

[51] FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del estado. Madrid: Editorial Trotta, 2018, p. 163.

4. A GLOBALIZAÇÃO E A IDEIA DE UM CONSTITUCIONALISMO MUNDIAL

Com efeito, filósofos do direito discutem sobre a ideia de um constitucionalismo e uma democracia global, unificada para toda sociedade internacional e como ferramenta de governança e garantismo universal, eis que "sem tal constituição global e uma teoria constitucional forte, os direitos humanos internacionais ficam enfraquecidos"[52].

Habermas, segundo Richa, coloca o Estado e a política como protagonistas centrais, ainda que com poderes mitigados[53], diferentemente do pensamento de Bobbio e Teubner, os quais apesar de não negarem essa concepção constitucional global, entendem existir entraves.

Bobbio, por exemplo, a par de considerar que "a efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana"[54], pondera que existem diferenças entre distintos contextos sociais (problemas de guerra e miséria, que assolam determinados locais com mais ênfase e constância que outros), cujo obstáculo seria garantir a todos condições básicas semelhantes.

Teubner, por sua vez, entende haver uma profunda fragmentação da sociedade mundial (poderes econômicos globais com suas próprias regras, além da existência de aspectos da diversidade cultural), o que obsta a ideia de um estado mundial, ainda que seja possível uma nova concepção de Constituição mundial (uma comunidade internacional)[55].

Nesta ótica, para Bobbio, "apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo"[56], sobretudo ao se observar que os direitos humanos não são, hoje, garantidos de forma ampla e universal.

É fato que a sociedade contemporânea é tida como multicultural – Teubner conceitua a contradição das diferentes culturas do mundo de 'policentrismo cultural da comunicação global' –[57], apresentando diferenças que, porém, merecem reconhecimento e

---

[52] MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Por um constitucionalismo global. Revista de Direito Constitucional e Intertemporal. São Paulo, vol. 73/2010, p. 102-116, out-dez 2010, p. 01.

[53] Para Jürgen Habermas, uma ordem jurídica cosmopolita, a partir da releitura kantiana, "concebe a ideia de Estado soberano mitigado, com autonomia relativizada diante das redes de relações horizontais da sociedade globalizada. O autor alicerça a constituição da comunidade internacional (v.g., Carta da ONU), e defende um sistema de múltiplos níveis: no plano supranacional, uma organização mundial reformada para a função de manter a paz e a preservação dos direitos humanos; no plano transnacional, a negociação dos problemas da política interna mundial pelas superpotências" (in RICHA, Morgana de Almeida. A globalização ocidental rumo a uma ordem jurídica cosmopolita ou fragmentada? Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, vol. 105/2018, p. 353-376, jan-fev, 2018, p. 13).

[54] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Elsevier Campus, 2004, p. 25.

[55] TEUBNER, Gunther. Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo social na globalização. Saraiva: São Paulo SP, 2016, p. 269.

[56] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Elsevier Campus, 2004, p. 25.

[57] TEUBNER, Gunther. Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo social na globalização. Saraiva: São Paulo SP,

respeito pelos seres humanos de outras culturas. Heywood declara que as "culturas diferentes merecem ser protegidas e fortalecidas, principalmente quando pertencem a grupos minoritários ou vulneráveis"[58], até porque o que é considerado como justo e correto para um grupo cultural, não necessariamente o será para outro e vice-versa.

Aqui podemos destacar a necessidade de proteção das culturas indígenas, dentre outras, tão frequentemente esfaceladas.

Ferrajoli afirma que as principais dificuldades opositoras à perspectiva de um constitucionalismo global não são propriamente de caráter teórico, mas sim político, expressas sobretudo naquilo que chama de vazio de direito e garantias a impor resistência aos grandes interesses e poderes já consolidados a nível nacional e internacional, reforçando, por isso, a ideia de um constitucionalismo global de modo a universalizar os direitos fundamentais tanto em seu aspecto individual como coletivo, eis que apenas a garantia do constitucionalismo rígido e dotado de força normativa seria suficiente para se impor contra os novos poderes dos atores privados atuais[59].

Boaventura de Sousa Santos, por sua vez, comenta sobre a hegemonia de cima para baixo acerca da globalização promovida pelos países centrais e poderes econômicos internacionais, em desfavor dos países e povos periféricos, salientando que a mudança ocorrerá se houver uma resposta contra-hegemônica, de baixo para cima, com uma nova percepção cosmopolita e de patrimônio comum da humanidade, onde "os direitos humanos têm de ser reconceptualizados como multiculturais"[60], pois não seriam universais quanto a sua aplicabilidade.

Esse entendimento é compartilhado por Milton Santos quando relata que a mudança advirá de um movimento iniciado pelos países subdesenvolvidos, com o indivíduo livre e com pensamento livre, e não como homem acorrentado e com discurso único[61], sendo que um "novo mundo" surgirá não de cima para baixo, como é hoje, mas sim, de baixo para cima, por meio:

> [...] de um novo modelo econômico, social e político que, a partir de uma nova distribuição dos bens e serviços, conduza à realização de uma vida coletiva solidária e, passando da escala do lugar à escala

2016, p. 288.

[58] HEYWOOD, Andrew. Ideologias políticas: do feminismo ao multiculturalismo. São Paulo: Ática, 2010, p. 95.

[59] FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del estado. Madrid: Editorial Trotta, 2018, p. 172-175.

[60] SANTOS, Boaventura De Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista crítica de ciências sociais. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos sociais, n. 48, junho 1997, p. 19.

[61] SANTOS, Milton. Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal. 24ª ed., Ed. Record: Rio de Janeiro RJ, 2015, p. 14.

> do planeta, assegure uma reforma do mundo, por intermédio de outra maneira de realizar a globalização[62].

A esse respeito, não obstante a ponderação de Bauman sobre a confusão entre as expressões "multiculturalismo" e "multicomunitarismo", o que levaria a ideia da primeira como uma marionete de uma globalização negativa, selvagem e descontrolada[63], salienta Boaventura De Sousa Santos para a necessidade de superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, destacando que "Todas as culturas possuem concepções de dignidade humana"[64], ainda que nem todas as conceba em termos de direitos humanos, assim como que todas as culturas são incompletas, possuindo versões diferentes acerca da dignidade humana, pois "nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais"[65].

Nesse desiderato, "as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza"[66], o que, porém, não é fácil de se atingir.

Esclarece Ferrajoli que axiologicamente os direitos humanos estão relacionados aos direitos das minorias e à igualdade nos direitos à liberdade, ao respeito das diferenças e ao individual, o que faz com que uma pessoa seja diferente da outra e ao mesmo tempo iguais entre si com relação aos direitos fundamentais, salientando que apesar de impasses acerca de uma Constituição Universal, justamente em razão das diferenças culturais, o passado já nos mostrou que ocorreram unificações independentemente da diversidade cultural, sendo a igualdade de direitos humanos o que possibilita assegurar as diferenças, porque o constitucionalismo e o universalismo dos direitos, em vez de opor-se ao multiculturalismo, são sua principal garantia[67].

Em razão disso destaca Moreira haver vantagens com a criação de uma Constituição em escala global, tendo em vista que "cláusulas pétreas[68] pensadas para a proteção global

---

[62] SANTOS, Milton. Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal. 24ª ed., Ed. Record: Rio de Janeiro RJ, 2015, p. 170.

[63] Por "Multiculturalismo" presume o respeito ao direito de um indivíduo escolher seu modo de vida e os pontos de referência para sua lealdade. Por "Multicomunitarismo" presume que a lealdade de um indivíduo é uma questão respondida de antemão pelo irrefutável pertencimento a uma comunidade de origem (in BAUMAN, Zygmunt. A Cultura no Mundo Líquido Moderno. Ed. Zahar: Rio de Janeiro RJ, 2013, p. 47).

[64] SANTOS, Boaventura De Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista crítica de ciências sociais. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos sociais, n. 48, junho 1997, p. 21.

[65] SANTOS, Boaventura De Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista crítica de ciências sociais. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos sociais, n. 48, junho 1997, p. 22.

[66] Op. Cit. p. 30.

[67] FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Trotta S/A: Madrid, 1ª ed., 2008, p. 43-51.

[68] Como exemplos de cláusulas pétreas mundiais, o autor cita a produção de bombas atômicas, que "somente se autorizadas pelo governo global, a energia atômica poderia ser voltada para a criação de armas de destruição"

poderiam evitar as maiores ameaças da humanidade"[69], projetando-se direitos fundamentais considerados como o mínimo existencial, que poderiam ser gradativamente ampliados e tomados com base naqueles encontrados nas declarações da Organização das Nações Unidas, por exemplo[70].

Conforme menciona Boaventura de Sousa Santos citado por Ramiro Ávila Santamaría, a única forma de se recuperar a soberania e a independência é mediante a radicalização da democracia, com a reinvenção do Estado e a construção da globalização desde baixo[71], sendo que não se olvidando que os Estados, notadamente os mais pobres, não tem poder para incidir isoladamente no contexto global, parece extremamente necessário se pensar na construção de uma comunidade global, formada pelos Estados, fortalecendo-a, para que as atuações de atores internacionais prejudiciais à sociedade global sejam responsabilizadas e evitadas[72].

O professor David Sánchez Rubio apresenta inclusive uma proposta para além da posição garantista, que denomina de multi-garantista e intercultural, destacando que se deve procurar:

> [...] incrementar una cultura sensible a derechos humanos en toda la Tierra que permita a la teoría ir de la mano de la práctica desde un maximalismo cotidianista, activista y exigente en el reconocimiento efectivo, real y fáctico de los mismos a todos los seres humanos [...] en función de sus diferencias y particularidades. Con ello se pretende tanto enfrentar esa ausencia de sensibilidad planetaria como ampliar y complementar lo positivo de la cultura minimalista predominante que también peca de monocultural, para reivindicar, como contrapartida, un paradigma de pluralismo del derecho.
>
> [...] Para ello proponemos como un posible camino o vía de solución inacabable, entre otros muchos, una cultura pensada y practicada

(MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Por um constitucionalismo global. Revista de Direito Constitucional e Intertemporal. São Paulo, vol. 73/2010, p. 102-116, out-dez 2010, p. 08).

[69] FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo más allá del estado. Madrid: Editorial Trotta, 2018, p. 08.

[70] MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Por um constitucionalismo global. Revista de Direito Constitucional e Intertemporal. São Paulo, vol. 73/2010, p. 102-116, out-dez 2010, p. 08.

[71] SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El Neoconstitucionalismo Transformador: El Estado y el derecho en la Constituición de 2008. Apud Boaventura de Sousa Santos, Democracia y participación. El ejemplo del presupuesto participativo, Quito, Abya-Yala / FES-ILDIS, 2004, p. 125.

[72] SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El Neoconstitucionalismo Transformador: El Estado y el derecho en la Constituición de 2008. Quito, Fundación Rosa Luxemburg, 2011, p. 191.

> de derechos humanos que sea multi-garantista, pluri-espacial, hetero-activa, multi-escalar, inter-dimensional e intercultural[73].

Ensina Marcos Leite Garcia que "os direitos fundamentais são uma realidade social"[74] e, logo, impossível separá-los da sociedade, estando assim "condicionados na sua exigência por fatores extrajurídicos de caráter social, econômico ou cultural que favorecem, dificultam ou impedem sua efetividade"[75].

Portanto, o acesso e a tutela dos direitos fundamentais, bem como a percepção de sua imprescindível relevância para o ser humano e a sociedade como um todo no cenário global contemporâneo, depende de diversos aspectos, notadamente da conscientização da sociedade a esse respeito, da vontade política e de seus atores, da implementação e incrementação de ações públicas voltadas concreta e principalmente aos menos favorecidos, tudo aliado a uma mentalidade nova decorrente de uma real educação para a cidadania que observe os direitos fundamentais como direitos inclusivos e de todos, exigindo-se que toda a sociedade passe a atuar com esse pensamento[76].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização decorrente do capitalismo sem limites tem ocasionado efeitos negativos no âmbito global, gerando danos não só ao meio ambiente como ao próprio homem.

O que se observa, no momento, é um absolutismo dos poderes econômicos internacionais, proveniente de uma ideologia neoliberal pós segunda guerra mundial.

Com isso, os direitos humanos passam a ficar subjugados aos interesses econômicos transnacionais.

Há uma concepção neoliberal de produção e consumo desenfreado, originando uma sociedade líquida, do consumo fútil, o que tem proporcionado a concentração da riqueza nas mãos de uma minoria e acentuado as desigualdades sociais.

Tudo isso faz com que os direitos humanos venham a ser seguidamente violados, passando a servir a apenas uma parcela elitizada da população.

---

[73] RUBIO, David Sánchez. Algunos Demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización. Sesión plenária en Congreso. II Congreso Internacional de Derechos Humanos y Globalización Online. Facultad de Filosofía, Universidad de Sevilla, 2020, p. 2 e 23. Disponível em: <http://www.ddhhglobal.com> Acesso em: 01 dez. 2020.

[74] GARCIA. Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: Notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 201.

[75] Op. Cit., p. 201.

[76] Idem ibidem, p. 201/202.

Vive-se uma crise dos direitos humanos e do constitucionalismo no mundo global, sendo que para evitar um futuro de guerras, violências e devastações ambientais e da própria espécie humana, há que se pensar em um constitucionalismo mundial, que seja levado a sério, pois é sob esta perspectiva que depende tanto a legitimação como a sobrevivência das sociedades democráticas.

Portanto, para superação de tal cenário global discute-se a respeito da criação de um constitucionalismo global, multi-garantista e intercultural, ou mesmo, de uma forma de reação contra-hegemônica (de baixo para cima), por parte de países e povos periféricos e com uma nova concepção universal e de visão de vida coletiva solidária, reinventando-se o Estado, de modo a se construir uma globalização desde baixo.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **A Cultura no Mundo Líquido Moderno**. Ed. Zahar: Rio de Janeiro RJ, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier Campus, 2004.

CARBONEL, Miguel; JARAMILHO, Leonardo Garcia. **El Canon Neoconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

DEMO, Pedro. **Direitos humanos supremacistas a brasileira**. De como fabrica cidadanias privilegiadas, mimeo, 2019. Disponível em: https://pedrodemo.blogspot.com/2019/10/ensaio-450-direitos-humanos.html.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. Trotta S/A: Madrid, 1ª ed., 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos**: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como projecto político. Trad. De Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma Constituição da Terra?** Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Sociedade Científica do Direito. Anais do I Encontro Virtual do COMPEDI, p. 46-48. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/nv1cxc5> Acesso em: 01 nov. 2020.

FRITZ, Karen Beltrame Becker; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **O modelo de desenvolvimento econômico e o novo constitucionalismo na América Latina**. Jurisdição Constitucional e Democracia. Organizadora Adriana Fasolo Pilati Scheleder ... [et al.] – Itajaí: Ed. Da Univali, 2016.

GARCIA. Marcos Leite. **Efetividade dos direitos fundamentais**: Notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GARCIA. Marcos Leite. **A concepção tridimensional dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba**: reflexões na busca de critérios para o conceito de Direitos Humanos. In: CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo de Tarso; OLIVIERO, Maurizio (Org.). O Direito Contemporâneo e diálogos científicos Univali e Perugia: Edição Comemorativa 10 anos do Convênio de Dupla Titulação entre a Univali e a Unipg. Perugia: Unipg, 2016.

GROS. Frédéric. **Desobedecer**. Tradução de Célia Euvaldo. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

HEYWOOD, Andrew. **Ideologias políticas**: do feminismo ao multiculturalismo. São Paulo: Ática, 2010.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso De Derechos Fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Por um constitucionalismo global**. Revista de Direito Constitucional e Intertemporal. São Paulo, vol. 73/2010, p. 102-116, out-dez 2010.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. Ed. Acadêmica: São Paulo SP, 1994.

PASOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 13ª ed. Florianópolis SC: Conceito, 2015.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantias**. Elementos para una reconstrucción. Trota S.A, Madrid, 2007.

RICHA, Morgana de Almeida. **A globalização ocidental rumo a uma ordem jurídica cosmopolita ou fragmentada?** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, vol. 105/2018, p. 353-376, jan-fev, 2018.

RUBIO, David Sánchez. **Algunos Demonios de los derechos humanos en el contexto de la globalización**. Sesión plenária en Congreso. II Congreso Internacional de Derechos Humanos y Globalización Online. Facultad de Filosofia, Universidad de Sevilla, 2020, p. 1. Disponível em: <http://www.ddhhglobal.com> Acesso em: 01 dez. 2020.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El Neoconstitucionalismo Transformador**. El Estado y el Derecho em la Constitución de 2008. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2011.

SANTOS, Boaventura De Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. Revista crítica de ciências sociais. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e centro de estudos sociais, n. 48, junho 1997.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal**. 24ª ed., Ed. Record: Rio de Janeiro RJ, 2015.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Ed. Edipró: São Paulo SP, 2016.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Companhia das Letras: São Paulo SP, 2010.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: Constitucionalismo social na globalização. Saraiva: São Paulo SP, 2016.

CONSUMISMO E SUPERENDIVIDAMENTO: A URGENTE NECESSIDADE DE SOLUÇÕES LEGISLATIVAS

Flávio Loch[1]
Julio Cesar Giacomini[2]

INTRODUÇÃO

O consumo sempre existiu e tem raízes tão antigas quanto os seres vivos, pois, desde os primórdios dos tempos se consumia para satisfazer as necessidades. O consumismo, por sua vez, não se associa mais a satisfação das necessidades, mas sim a uma necessidade constante e eterna de satisfação de novos desejos que passam a existir a todo momento.

Um dos fatores que possui direta influência para essa mudança de perspectiva é a globalização, pois trata-se de um processo que causou muitos impactos nas formas e tendências de consumo onde trouxe muitos avanços tecnológicos, propiciando cada vez mais a aproximação dos povos e a disseminação de tendências voltadas aos consumidores.

O superendividamento é um problema que atinge uma grande parcela da população, tendo adquirido contornos dramáticos e preocupantes diante da pandemia de Covid-19. Dentre as prováveis causas desse problema podemos elencar várias possibilidades, tais como: o consumismo exacerbado, a ausência de planejamento, bem como a falta de educação financeira, somadas à excessiva oferta de crédito pelas instituições financeiras.

Com o intuito de combater esse problema, ainda no ano de 2015 foi encaminhado o Projeto de Lei 3515/2015 que tramitou no Senado sob o nº 1805/2021 e que alterou o CDC e o Estatuto do Idoso transformando-se na Lei 14.181/2021.

Dentre os aspectos abordados nesse estudo, busca-se fazer uma análise acerca da mencionada lei e dos principais aspectos trazidos por ela, que objetivam amenizar o problema do superendividamento dos consumidores.

1. A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NO CONSUMISMO

A globalização é um processo que trouxe muitos avanços tecnológicos, propiciando cada vez mais a aproximação dos povos, e isso também causa impacto nas formas e tendências de consumo. Assim, não é factível qualquer discussão sobre o consumismo sem que se fale no fenômeno da globalização, pois há uma estreita ligação entre a

[1] Bacharel em Administração e Direito, Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF).

[2] Mestre em Direito, professor Titular I de Direito Tributário na Faculdade de Direito da UPF.

globalização e o consumismo, podendo em alguns casos, inclusive, estabelecer uma relação de causa-efeito.

A globalização se constitui como um sistema de interligação entre as sociedades de todo o mundo, facilitando o compartilhamento de conhecimentos e culturas entre as mais diversas partes do planeta. Assim, esse fenômeno foi fundamental para a difusão de informações e trouxe muitas discussões, principalmente no que tange às questões de cunho político, econômico, cultural e social e isso se reflete no momento atual em que tanto se debate acerca do consumo e do consumismo, pois as informações e tendências chegam muito rapidamente à toda parte do globo.

O consumo, aparentemente, é algo banal, até mesmo trivial, é uma condição, e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos, é um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós, humanos, compartilhamos com todos os outros organismos vivos. O fenômeno do consumo tem raízes tão antigas quanto os seres vivos e, com toda certeza, é parte permanente e integral de todas as formas de vida conhecidas a partir de narrativas históricas e relatos etnográficos[3].

O consumo sempre existiu, desde os primórdios os tempos, entretanto, o que tem mudado é a forma de consumir e os motivos para consumir. Bauman[4] explica: "Qualquer modalidade de consumo considerada típica de um período específico da história humana pode ser apresentada sem muito esforço como uma versão ligeiramente modificada de modalidades anteriores". Ou seja, as formas atuais de consumo, mesmo que específicas desse tempo, podem ser analisadas e explicadas pelas formas de como era o consumo em períodos anteriores.

Sob esse prisma, Bauman[5] denomina de "revolução consumista", um ponto de ruptura de enormes consequências, o ponto da passagem do consumo ao "consumismo". Isso se deu quando o consumo se tornou importante, talvez central, para a vida da maioria das pessoas, tornando-se o verdadeiro propósito da existência e quando esse "querer", "desejar", "ansiar por" e experimentar tais emoções repetidas vezes passou a sustentar a economia do convívio humano.

O consumismo, por sua vez, é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e neutros quanto ao regime. O consumismo chega quando o consumo assume o papel chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho[6].

---

[3] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**.** Rio de janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 37.

[4] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 37.

[5] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 38-39.

[6] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 41.

Assim, diferentemente do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade. E, para que uma sociedade adquira esse atributo, a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar deve ser, tal como a capacidade de trabalho na sociedade de produtores, destacada dos indivíduos e reciclada numa força externa que coloca a sociedade de consumidores em movimento, mantendo-a em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto que, ao mesmo tempo, estabelece parâmetros específicos para as estratégias individuais de vida que são eficazes e manipulando as probabilidades de escolha e condutas individuais[7].

O consumismo, em aguda oposição às formas de vida precedentes, associa a felicidade não tanto à satisfação de necessidades, mas a um volume e intensidade de desejos sempre crescentes, o que implica em uso imediato e rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la[8].

Desse modo, ser consumidor torna-se praticamente uma obrigação e quem não se enquadra nesse ideal corre o risco de ser julgado como "abaixo do padrão", de tal modo que essa cultura consumista venha a criar certos padrões na sociedade como, por exemplo, no caso da moda onde as tendências mudam muito rapidamente e os consumidores tendem a se adequar para estar sempre atualizados sob pena de sofrerem certas rejeições ao não se enquadrarem em tais padrões.

Nesse sentido Bauman leciona:

> Novas necessidades exigem novas mercadorias, que por sua vez exige novas necessidades e desejos; o advento do consumismo augura uma era de "obsolescência embutida" dos bens oferecidos no mercado e assinala um aumento espetacular na indústria da remoção do lixo. A instabilidade dos desejos e a insaciabilidade das necessidades, assim como a resultante tendência ao consumo instantâneo e à remoção, também instantânea, de seus objetos, harmonizam-se bem com a nova liquidez do ambiente [...] Um ambiente líquido moderno é inóspito ao planejamento, investimento e armazenamento de longo prazo. [...] A maioria dos bens valiosos perde seu brilho e sua atração com rapidez, e se houver atraso eles podem se tornar adequados apenas para o depósito de lixo[9].

[7] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 41.

[8] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 44.

[9] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 45.

Dessa forma, como pudemos observar, todos os seres humanos são e sempre foram consumidores. Nesse sentido, é altamente ineficiente e equivocado examinar simplesmente a lógica do consumo a fim de compreender o fenômeno do consumidor atual. É necessário focalizar a verdadeira novidade, que é de natureza basicamente social, e apenas secundariamente psicológica ou comportamental: o consumo individual conduzido no ambiente de uma sociedade de consumidores[10].

2. O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES

O endividamento, seja em supermercado, banco, cartão de crédito, loja de departamentos, financeira de carros, dentre outros, é um fato inerente à vida na atual sociedade de consumo, faz parte da liberdade das pessoas no mercado de hoje, do ser "consumidor", em qualquer classe social[11].

Entretanto, para continuarem a consumir produtos e serviços, essenciais ou não, quase todos os consumidores recorrem ao endividamento, criando assim um passivo de dívidas, as quais devem ser suportadas pelo seu orçamento familiar e patrimônio, ocasionando consequências sociais[12].

O excessivo endividamento sofre influência de diversos fatores, tais como: o consumismo exacerbado; a falta de planejamento e educação financeira; a grande oferta de crédito pelas instituições financeiras; e tudo isso vem se agravando devido a incidência da pandemia que, de modo geral, afetou a renda de uma grande parcela da população brasileira diminuindo o seu poder de compra.

Além disso, podemos destacar que a necessidade de atender as imposições da sociedade de consumo, bem como a facilidade para obtenção de crédito e a instabilidade das relações, conforme destaca Bauman, são alguns dos motivos que repercutem no superendividamento.

O superendividamento dos consumidores pode ser visto, também, como um risco possível da sociedade que se movimenta para o consumo (consumismo), principalmente pela volatilidade das relações e pela falta de cálculo acerca dos problemas que o acesso ao crédito, sem uma análise apurada dos riscos que envolvem, pode causar[13].

---

[10] BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2007. p. 109.

[11] BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento de Proteção e defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Elaboração de Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello. Brasília: DPDC/SDE, 2010. p. 17.

[12] BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento de Proteção e defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** p. 17.

[13] CARQUI, Vagner Bruno Caparelli. **O risco na sociedade de consumo: superendividamento como perda de capacidades.** Revista de Direito, Glob e Res. nas Rel. de Cons.| e-ISSN: 2526-0030 | Minas Gerais | v. 1 | n. 2| p. 256-272 /Jul/Dez. 2015. p. 263.

A situação de superendividamento do consumidor é um dos riscos possíveis de uma sociedade de crédito facilitado, onde o mercado financeiro depende da movimentação da economia, principalmente através do consumo. A facilitação do acesso ao crédito traz riscos reais aos consumidores e a economia, sendo que um padrão de consumo demasiado faz com que as situações de superendividamento sejam potencializadas, gerando uma situação crônica de muito difícil equacionamento[14].

Os perigos do crédito podem ser atuais ou futuros. Atuais, pois o crédito fornece ao consumidor a impressão que pode, mesmo com seu orçamento reduzido, tudo adquirir e seduzido pelas várias tentações de uma sociedade de consumo, multiplica suas compras até que não lhe seja mais possível pagar em dia o conjunto de suas dívidas em um tempo razoável[15].

A partir daí o consumidor não consegue pagar suas dívidas, saindo do circuito do consumo diante da negativação nos órgãos restritivos de crédito tais como SPC e SERASA e suas dificuldades tanto financeiras quanto na vida pessoal só tendem a aumentar.

O endividamento excessivo dos consumidores é um tema que merece ser mais debatido visando buscar alternativas para auxiliar nesse problema que atinge inúmeras pessoas, configurando-se num autêntico problema social, visto que a falta de dinheiro e as dívidas podem se tornar causas de ansiedade, depressão e suicídio[16].

É que, o comprometimento excessivo da renda, como serviço da dívida, ocasiona verdadeira desesperação, afetando a sustentabilidade das pessoas e das famílias, gerando privações e sofrimentos para os que se deixaram atingir por tais fenômenos.

Ocorre que, no Brasil, há uma cultura voltada para a economia do endividamento e não para a economia da poupança:

A *economia de mercado*, liberal e em desenvolvimento no Brasil, é por natureza uma economia do endividamento, mais do que uma economia de poupança. Na primeira, o consumidor gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico (casa, comida, água, luz, transporte, vestimenta) e precisa de crédito para adquirir bens de maior valor, móveis (geladeira, TV a cabo, fogão, berços, sofás etc.) e imóveis (casa própria, casa da praia etc.). Na segunda, o consumidor não gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e então reserva uma quantia para colocar na poupança (ou investimento), planeja e espera meses até que o valor investido possa ser retirado e esta "poupança" utilizada para

[14] CARQUI, Vagner Bruno Caparelli. O risco na sociedade de consumo: superendividamento como perda de capacidades. p. 264.

[15] BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento de Proteção e defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** p. 20.

[16] OLHARDIREITO. **Falta de dinheiro e dívidas são algumas das principais causas de depressão e suicídio.** Disponível em: https://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?id=461926&noticia=falta-de-dinheiro-e-dividas-sao-algumas-das-principais-causas-de-depressao-e-suicidio&edicao=3. Acesso em 25 jul/2020.

"consumir" os bens e serviços que mais deseja (uma nova cozinha modulada, um *home theater*, um novo carro etc.) (p. 17).

Ou seja, há uma evidente falta de planejamento e de educação financeira para a maior parte da população, somando-se a isso o imediatismo e a necessidade de rápida satisfação das supostas necessidades que, muitas vezes, são desejos que, uma vez realizados, serão substituídos por outros. Desse modo, a grande oferta de produtos, serviços e afins somados a facilitação de acesso ao crédito ocasionam o excessivo endividamento do consumidor.

Entra-se então num círculo vicioso no qual *Consumo* e *crédito* são duas faces de uma mesma moeda, pois, para consumir, muitas vezes necessita-se de crédito; se há crédito ao consumo, a produção aumenta e a economia resulta ativada. Havendo mais emprego, cresce o "mercado" de consumo brasileiro[17]. Importante dizer que o consumo é salutar à economia, entretanto, o consumo demasiado e irresponsável gera danos muito pesados ao consumidor.

Consumo e crédito estão vinculados no sistema econômico e jurídico de todos os países no mundo, mas a maioria dos países desenvolvidos tem leis regulando o tema as quais o Brasil desconhece. O Brasil tem apenas o Código de Defesa do Consumidor e que até então não havia cuidado – além do seu Art. 52 – de forma especial do tema[18].

Assim, é indiscutível que a oferta de crédito tem o seu aspecto positivo, como por exemplo, a possibilidade de inclusão e até mesmo ascensão de pessoas de baixa renda. Entretanto, esta oferta deve obedecer certos limites e parâmetros de juros bem como do comprometimento salarial dos consumidores, eis que a possibilidade de concessão de crédito sem esses cuidados tende a levar os consumidores a um endividamento cada vez maior.

Como se não bastasse o já elevado endividamento da população, ocorreu a incidência da pandemia de Covid-19, a qual afetou a renda de uma grande parcela da população brasileira, diminuindo o seu poder de compra. Nesse sentido, mais do que nunca se fez necessária a busca por soluções legislativas para auxiliar os consumidores nesse momento de tanta dificuldade.

[17] BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento de Proteção e defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** p. 18.

[18] BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento de Proteção e defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento** p. 19.

3. AS SOLUÇÕES LEGISLATIVAS PARA AUXILIAR A POPULAÇÃO CONTRA O SUPERENDIVIDAMENTO

Conforme abordado no tópico anterior do presente trabalho, defende-se a tese de que a oferta de crédito deve ter um maior controle, de modo que se evite a abusividade, pois os juros bancários praticados no Brasil são reconhecidamente elevados[19]:

Os juros cobrados dos correntistas pelo uso do cheque especial são seguramente os mais elevados. Em 2000, variaram de 6,5% a 10% ao mês. Isso quando o banco pagou, no mesmo período, pela captação, seja para aplicação em poupança ou CDBs, juros pouco acima de 1,0% (um por cento) ao mês. É certo que, conforme a seguir se anotará, outros fatores, como taxa de inadimplência, custo de pessoal, depósitos compulsórios junto ao Banco Central, interferem também no custo do empréstimo. Mas o que se deve deixar claro é que a taxa de juros imposta pelos bancos aos seus clientes não pode ser arbitrária, ou seja, abusiva. Ela não poderá ser excessivamente onerosa[20].

Com esse propósito, ainda em 2006, foi julgada a ADI 2591 na qual se reconheceu que as Instituições Financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Ficou determinado então que: ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro; e que o Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia[21].

O critério da taxa Selic, como sustentado pelo STF, justifica um importante marco delimitador do juro que pode ou não vir a ser considerado abusivo ou excessivamente oneroso. Como taxa, que remunera os empréstimos das instituições financeiras ao Estado, na forma de aquisição diária de títulos públicos, é evidente que elas já embutem, além do custo do dinheiro, uma margem de lucro. Daí que se pode perfeitamente concluir: se o banco é remunerado (naturalmente com um percentual de lucro) pelos empréstimos que faz ao Estado a uma taxa Selic de 13% ao ano, é evidente que, quando ele empresta ao consumidor ou a uma empresa cobrando juros de 30% ao ano, que todo o percentual remanescente de 17%, como afirmou o Ministro em seu voto, é spread. Spread, no jargão econômico, é risco, risco de retorno do capital emprestado, risco de prejuízo do banco. A

[19] KHOURI, Paulo R. Roque. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 177. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026443/epubcfi/6/38[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter5]!/4/492/3:296[tra%2Cl.]. Acesso em 01 ago/2021.

[20] KHOURI, Paulo R. Roque. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. p. 177.

[21] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591-1 – Distrito Federal**. p. 142. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855. Acesso em 01 ago/2021.

definição de spread para particular acima do spread cobrado do próprio Estado, em si, não é abusivo. Quanto maior o risco de inadimplência do particular, maior mesmo deve ser o seu spread. É natural, v.g., um devedor com várias inscrições por não pagamento de dívidas nos bancos de dados de crédito e ainda sem patrimônio para garantir seu débito, pague uma taxa de juro maior (e portanto um spread maior) que um devedor sem qualquer anotação nos bancos de dados e ainda com patrimônio garantindo a dívida. O que pode e deve ser controlado, via judicial, é a abusividade na taxa do spread bancário geradora de uma elevada e injustificável taxa de juros no caso concreto[22].

Porém, para rever um contrato feito, caso lesivo ao consumidor, e tentar assim uma modificação da taxa de juros o meio geralmente utilizado é o da revisão judicial. Como consequência dessa revisão vem a discussão que leva em conta, de um lado, a defesa do consumidor e, de outro lado, a defesa do livre mercado. Em suma, a partir da constatação da taxa de *spread*, o intérprete não pode concluir automaticamente que o juro é excessivamente oneroso, devendo, portanto, inverter o ônus da prova para que a instituição justifique por que no caso daquele contrato específico utilizou aquela taxa. O Banco pode se defender sustentando o elevado risco de retorno do dinheiro emprestado em face da inadimplência média do mercado e/ou ausência de patrimônio garantidor[23].

Ou seja, trazendo para o caso concreto, fica-se à margem de uma decisão judicial para definir se os juros cobrados são abusivos ou não e, consequentemente, se o contrato poderá ser refeito de modo mais benéfico e, provavelmente, mais justo ao consumidor. Fato é que a ADI 2.591-1 não proporciona a necessária regulação quanto aos juros bancários.

Diante da não regulação dos juros bancários, somado à enorme oferta de crédito aos consumidores, se está desencadeando um quadro cada vez mais assustador de superendividamento da população. Para discutir especificamente acerca do superendividamento do consumidor, ainda no ano de 2015, foi proposto o Projeto de Lei 3515/2015 que visa mudanças no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Estatuto do Idoso.

O Projeto de Lei 3515/2015 tramitou, atualmente, no Senado sob o número 1805/2021, o qual teve a seguinte ementa proposta:

Altera as Leis nºs 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, e a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997.

[22] KHOURI, Paulo R. Roque. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. p. 178.

[23] KHOURI, Paulo R. Roque. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. p. 178.

Referido PL, recentemente aprovado, cria regras para prevenir o superendividamento dos consumidores, proibindo práticas consideradas enganosas e prevendo audiências de negociação de dívidas. O relator no Senado, o senador Rodrigo Cunha (PSDB-AL) quando relatava a matéria destacou que o superendividamento sempre foi uma questão importante mas que ganhou contornos dramáticos diante dos efeitos econômicos adversos trazidos pela pandemia de Covid-19, pois, neste período, muitas pessoas perderam emprego e renda[24].

Destacou ainda o referido senador que o endividamento é um problema social e não apenas individual. Assim, o texto aprovado procura reforçar as medidas de informação e prevenção do superendividamento, introduzindo a cultura da concessão responsável de crédito e amplia a conscientização da cultura do pagamento das dívidas, como estímulo à renegociação e da organização de planos de pagamento pelos consumidores[25].

4. OS PRINCIPAIS DESTAQUES DA RECENTE LEI 14.181/2021

Dentre as principais contribuições trazidas pela Lei, que modificou o CDC e o Estatuto do Idoso, destacam-se os aspectos abaixo que passamos a expor.

Inicialmente, cabe destacar a incorporação dos incisos IX e X ao artigo 4° do CDC cujo objetivo foi fomentar ações relacionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores, bem como a prevenção e o tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor[26].

Ou seja, percebe-se inicialmente o intuito de buscar prevenir o superendividamento da população por meio da educação dos consumidores e objetivando evitar que o consumidor se superendivide e, assim, seja socialmente excluído.

Já no artigo 5º que sofreu a inclusão dos incisos VI e VII, percebe-se a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor, bem como a criação de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento[27].

---

[24] Fonte: Agência Senado: **Projeto que previne superendividamento de consumidores vai à sanção presidencial.** Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/06/09/projeto-que-previne-superendividamento-de-consumidores-vai-a-sancao-presidencial. Acesso em 01 ago/2021.

[25] Fonte: Agência Senado: Projeto que previne superendividamento de consumidores vai à sanção presidencial.

[26] "Art. 4º .....

.....

IX - fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores;

X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor."

[27] "Art. 5º .....

.....

VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção

Complementando as novas possibilidades de acordos e renegociações extrajudiciais, o inciso XI do artigo 6º apresenta a ideia de preservação do mínimo existencial, por meio da revisão e da repactuação da dívida, dentre outras medidas utilizáveis no tratamento de situações de superendividamento[28].

Nesse sentido também vem o artigo 104-A, prevendo que a requerimento do consumidor superendividado, o juiz possa instaurar processo de repactuação de dívidas, valendo-se de audiência conciliatória com a presença de todos os credores, quando o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial[29].

De longe, a maior inclusão trazida pela Lei 14.181/2021 é na criação do capítulo VI-A do CDC, dispondo especificamente sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor. Pelo artigo 54-A, §1° fica definido o superendividamento como a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação[30].

Por sua vez, o artigo 54-B institui uma série de informações essenciais que o fornecedor deve prestar aos consumidores para os casos de fornecimento de crédito e nas vendas a prazo (além das obrigatoriedades constantes no artigo 52 do CDC), tais como: o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem; a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento; o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias; o nome e o endereço, inclusive o

---

do consumidor pessoa natural;

VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

[28] "Art. 6º .....

.....

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;

[29] 'Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

[30] 'Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

eletrônico, do fornecedor; o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito[31].

Além disso, em outros momentos a Lei 14.181/2021 deixa claro que teve o intuito de proteger o consumidor em face das propostas enganosas, objetivando coibir a utilização de meios enganosos para fornecimento de produto, serviço ou crédito.

Desse modo, tendo em vista os principais pontos apresentados pela Lei 14.181/2021, percebe-se que a sua aprovação foi uma grande vitória pois constituiu-se num verdadeiro marco para defesa do consumidor pela enorme possibilidade de combater o superendividamento dos consumidores.

Tudo isso porque o indivíduo superendividado, quando em situações extremas, perde a sua capacidade de consumo e, por consequência, tem a sua dignidade diminuída em razão da impotência de conseguir gerenciar seus gastos e suas necessidades, mesmo que básicas[32].

Além das já mencionadas alterações no CDC, é de se destacar ainda a alteração ocorrida no Estatuto do Idoso aonde se estatuiu que não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso[33], o que espera-se que possa contribuir para a preservação dos rendimentos que possam ser utilizados no atendimento de necessidades alimentares e medicamentosas.

Portanto, mesmo que não seja possível ter uma proteção plena do consumidor, observa-se que a aprovação da Lei 14.181/2021 representou um grande avanço na defesa do consumidor, protegendo princípios básicos do nosso ordenamento jurídico e em especial ressalvando a dignidade da pessoa humana.

---

[31] Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias;

IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art. 52 deste Código e da regulamentação em vigor.

[32] CARQUI, Vagner Bruno Caparelli. O risco na sociedade de consumo: superendividamento como perda de capacidades. p. 265.

[33] Art. 2º O art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 96. .....

.....

§ 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso."

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado nesse estudo, o consumismo representa uma forma de consumo para atender as necessidades criadas por desejos, por influências e exigências sociais. Ocorre que o consumo desenfreado para satisfazer desejos além das necessidades e das possibilidades financeiras, inevitavelmente, acaba por levar o consumidor ao superendividamento.

Embora o superendividamento seja um problema individual, acaba por apresentar reflexos sociais, razão pela qual merece ser cada vez mais debatido pois, como se não bastasse o já elevado endividamento da população, a pandemia de Covid-19 trouxe como consequência a perda de renda de uma grande parcela da população brasileira, diminuindo o seu poder de compra.

Diante da perda de renda e da contínua necessidade de continuar a consumir, principalmente itens essenciais, elevou-se o endividamento dos consumidores. Nesse sentido, ganhou ainda mais importância o Projeto de Lei 3515/2015 que após aprovação pelo senado e sanção presidencial se transformou na Lei 14.181/2021 que alterou o CDC e o Estatuto do Idoso com o intuito de prevenir e tratar o superendividamento.

Ao analisar as mudanças trazidas pela Lei 14.181/2021, percebe-se a preocupação em prevenir o superendividamento da população por meio da educação para o consumo, bem como evitar que o consumidor se superendivide, resultando, assim, socialmente excluído.

A mencionada lei também prevê a criação de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos do superendividamento. A ideia de preservação do mínimo existencial, por meio da revisão e da repactuação da dívida é possibilitada, bem como traz uma série de previsões que buscam evitar o superendividamento dos consumidores, salvaguardando um dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO: **Projeto que previne superendividamento de consumidores vai à sanção presidencial.** Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/06/09/projeto-que-previne-superendividamento-de-consumidores-vai-a-sancao-presidencial. Acesso em 01 ago/2021.

BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**; tradução Carlos Alberto Medeiros. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Rio de janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. **Lei Nº 14181 DE 01/07/2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm. Acesso em 02 ago/2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Departamento de Proteção e defesa do Consumidor. Prevenção e tratamento do superendividamento**. Elaboração de Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

CARQUI, Vagner Bruno Caparelli. **O risco na sociedade de consumo: superendividamento como perda de capacidades.** Revista de Direito, Glob e Res. nas Rel. de Cons.| e-ISSN: 2526-0030 | Minas Gerais | v. 1 | n. 2| p. 256-272 |Jul/Dez. 2015.

EXAME.INVEST. **Inadimplência cai no fim de 2020, apesar de alta no endividamento.** Disponível em https://invest.exame.com/mf/inadimplencia-cai-no-fim-de-2020-apesar-de-alta-no-endividamento. Acesso em 27 maio 2021.

KHOURI, Paulo R. Roque. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026443/epubcfi/6/38[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter5]!/4/492/3:296[tra%2Cl.]. Acesso em 01 ago/2021.

OLHARDIREITO. **Falta de dinheiro e dívidas são algumas das principais causas de depressão e suicídio.** Disponível em: https://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?id=461926&noticia=falta-de-dinheiro-e-dividas-sao-algumas-das-principais-causas-de-depressao-e-suicidio&edicao=3. Acesso em 25 jul/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591-1 – Distrito Federal**. p. 142. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855. Acesso em 01 ago/2021.

MUNDO LÍQUIDO - DIGITAL E GLOBALIZADO - DA CULTURA À DEMOCRACIA

Gianna Bertolin Rossato[1]

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca reunir elementos conceituais e metodológicos sobre as consequências da sociedade líquida moderna na quarta revolução industrial.

Pretende-se para tanto compreender em um primeiro momento, o conceito de cultura, e como foi se alterando no decorrer dos tempos, e de que maneira a cultura influenciou nos processos comunicacionais que resultaram na invenção das novas tecnologias.

Em continuidade será tratado brevemente sobre a cultura do consumismo, a globalização passando pela migração, e as interações com a era das redes. Após, será analisada a quarta revolução industrial, que alterou profundamente a maneira como se vive, criando possibilidades ilimitadas a partir da interconexão de bilhões de pessoas.

O surgimento das tecnologias resultou em um avanço sem precedentes na forma comunicacional, e apresenta uma sociedade em rede, interconectada, interativa, multifatorial e multidimensional.

A internet promoveu transformações estruturais não apenas na esfera privada, mas também na esfera pública e social. A facilidade do acesso à informação e à canais de comunicação, de forma imediata e praticamente sem custos, oportunizou uma ampliação da participação dos indivíduos na sociedade.

Não se olvida que parte da população ainda está excluída desses novos meios de comunicação, contudo, a integração proporcionada é muito maior que aquela que ocorria antes do advento, acesso e da disseminação da internet.

Desta maneira, a realidade vem sendo alterada pelas tecnologias e pelas redes sociais, sendo importante entender essa nova conjuntura social, sob a análise da esfera pública desenvolvida por Jürgen Habermas[2].

---

[1] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista UPF. Endereço eletrônico: 64702@upf.br

[2] Jürgen Habermas é um filósofo alemão e um dos mais influentes sociólogos do pós-guerra. É conhecido por suas teorias sobre a razão comunicativa e considerado um dos mais ilustres representantes da segunda geração da Escola de Frankfurt. Nascido em Düsseldorf, Alemanha, no dia 18 de junho de 1929. Estudou Filosofia, Literatura Alemã, história, psicologia e Economia nas universidades de Göttingen, Zurique e Bonn. Em Bonn, em 1954, recebeu o PhD em filosofia com uma dissertação sobre Fredrich Schelling. Passou a escrever como freelancer para jornais alemães. Em 1956 o filósofo Theodor W. Adorno, o convidou para trabalhar como seu assistente no Instituto de Pesquisas Sociais de Frankfurt, posteriormente conhecido como Escola de Frankfurt. Em 1959 deixou o Instituto. No ano seguinte completou seu segundo doutorado na Universidade de Marburg. Sua tese que o qualificou como livre-docente foi publicada em 1962 como "A Transformação Estrutural da Esfera Pública". Em 1961 Habermas iniciou sua carreira docente na Universidade de Malburg, e no ano seguinte foi nomeado professor na Universidade de Heidelberg. Em 1964 substituiu Horkheimer como professor de filosofia e sociologia na Universidade de Frankfurt. Ainda na década de 60, Habermas foi um dos principais teóricos do movimento estudantil na Alemanha, embora tenha efetivamente rompido com o núcleo radical do movimento em 1967,

Isto é, a participação dos indivíduos neste espaço público – que atualmente contempla as redes sociais como instrumentos possibilitadores de interação, como por exemplo WhatsApp, Facebook, Twitteer, E-mail, etc – ocorre pela manifestação da linguagem, a da ação discursiva, baseada na racionalidade dialógica.

Para a compreensão do tema foi utilizada a pesquisa bibliográfica, baseada no conceito de modernidade líquida no sentido do desmoronamento de alguns conceitos, valores e instituições, até pouco tido como critérios absolutos. Nesse espaço público de diálogos e transformações, a democratização dos meios de comunicação trouxe também muitos questionamentos que desencadeiam sempre nesse feixe democrático, porém sob a ótica dos Estados nacionais, das entidades públicas, dos governantes e de que forma os indivíduos e as nações conseguirão equilibrar-se nessa nova sistemática, influenciada pelo mundo online.

1. A CULTURA, O CONSUMISMO E A GLOBALIZAÇÃO NA ERA DIGITAL

A cultura – como um conjunto de preferências sugerido, recomendado e imposto em função da sua correção, excelência ou beleza – era vista como uma força conservadora, isto é, o significado de cultura ao longo dos tempos, ficou distante do conceito de cultura elaborado e introduzido no século XVIII, pois segundo o conceito original cultura seria um agente de mudança do status quo e não da sua preservação. O nome "cultura" também foi utilizado pela missão proselitista para tentar educar as massas, refinar seus gostos, e melhorar a sociedade, visando eliminar as classes e generalizar o que se pensava e se sabia, como uma fusão dos sonhos e desejos[3].

Dessa forma, o conceito presumia a existência de uma divisão entre educadores, que eram relativamente poucos, e os muitos que deveriam ser objeto de cultivo. Nessa senda, o projeto iluminista conferiu à cultura o status de ferramenta básica para a construção da nação, de um Estado-nação, confiando essa ferramenta às mãos da classe instruída[4].

Porém a cultura perdeu sua posição, pois se tornou significado de reprodução monótona da sociedade, que apenas mantinha a conformação anterior.

Essa perda de posição foi resultado de uma série de processos que constituíram a transformação da modernidade de sua fase "sólida" para a "líquida". Uso aqui a expressão

quando ele alertou sobre a possibilidade de um "fascismo de esquerda". Entre 1971 e 1980, dirigiu o Instituto Max Planck em Starnberg, na Baviera, depois retornou para Frankfurt, onde se aposentou em 1994. Posteriormente, lecionou nos Estados Unidos na Northwestern University, Illinois, e na New York University.

[3] BAUMAN, Zygmunt. **A cultura do mundo líquido moderno** [Trad. Carlos Alberto Medeiros] 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

[4] BAUMAN, Zygmunt. **A cultura do mundo líquido moderno** [Trad. Carlos Alberto Medeiros] 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 07-15.

“modernidade líquida” para denominar o formato atual da condição moderna, descrita por autores como “pós-modernidade”, “modernidade tardia”, “segunda modernidade” ou “hipermodernidade”. O que torna “líquida a modernidade”, e assim justifica a escolha do nome, é a sua “modernização” compulsiva e obsessiva, capa de impulsionar e intensificar asi mesma, em consequência do que, como ocorre com os líquidos, nenhuma das formas consecutivas de vida social é capaz de manter seu aspecto por muito tempo. “Dissolver tudo que é sólido” tem sido a característica inata e definidora da forma de vida moderna desde o princípio; mas hoje, ao contrário de ontem, as formas dissolvidas não devem ser substituídas (e não o são) por outras formas sólidas – consideradas “aperfeiçoadas”, no sentido de serem até mais sólidas e “permanentes” que as anteriores, e, portanto, até mais resistentes à liquefação. No lugar de formas derretidas, e, portanto, inconstantes, surgem outras, não menos – se não mais – suscetíveis ao derretimento, e portanto, também inconstantes[5].

Em virtude do exposto, a cultura logo perdeu o papel de servir à hierarquia social, e assim tornou-se capaz de atender às necessidades das pessoas, resolver os problemas e conflitos da individualidade de cada um. Nos tempos atuais, a cultura é formatada para se adequar a liberdade individual, e a responsabilidade pelas escolhas fica a cargo daqueles que tomam as decisões, e não mais de uma classe superior ou do governo.

A cultura também é um dos elementos de influência da linguagem e da forma como as pessoas se comunicam, a organização social, e o papel dos indivíduos resulta em diferentes maneiras de transmitir e receber a mensagem, por isso, a cultura é um dos fenômenos sociais diretamente relacionado as alterações advindas da comunicação via rede de dados do século XXI.

A revolução da tecnociência, não apenas redesenha a relação entre o humano e o não humano, mas nos permite conhecer territórios do pós-humano e de novas interações entre corpos e máquinas, expansão das capacidades de cada um, materializando diante de nós uma nova antropologia, pois esta revolução da internet projeta o maior espaço público que a humanidade já conheceu, produzindo constantemente novas formas de relações institucionais e novas vias para uma constitucionalização global[6].

Ainda sobre as consequências da cultura, temos que a tendência atual é da aceitação, pois o máximo da tolerância passou a ser sinal de elitismo, que não desconsidera nenhuma manifestação diversa da sua.

Como se observa a função da cultura passa a ser criar outras necessidades e não satisfazer as existentes, a principal preocupação é evitar o sentimento de satisfação em

[5] Ibidem, p. 16.

[6] LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência, informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 21-22.

seus antigos objetos, neutralizar a satisfação total das pessoas, deixando sempre aberto o papel de cliente, e trazendo o consumismo para o centro do palco das supostas necessidades humanas.

Os desejos e aspirações contraditórias de que se fala aqui são o anseio de um sentido de pertencimento a um grupo ou aglomeração e o desejo de se distinguir das massas, de possuir um sentido de individualidade e originalidade; o sonho de pertencimento e o sonho de independência; a necessidade de apoio social e a demanda de autonomia; o desejo de ser como todos os outros e a busca pela singularidade[7].

Essas contradições são decorrência do estilo de vida calcado em símbolos que significam vanguarda, e que perpetuam um sistema aniquilador da autoestima e do meio ambiente. As pessoas que se apegam aos seus bem significam mau desempenho para uma economia que tem como principal função o descarte rápido, e que é geradora de lixo *o mercado de consumo favorece e promove o giro rápido e o intervalo de tempo mais curto possível entre uso e descarte – com o objetivo de fornecer a reposição imediata dos produtos que não sejam mais lucrativos*[8].

Portanto, a cultura do consumismo alcançou patamares gigantescos devido a influência da globalização

Enquanto sobreviveram as aspirações de autorreprodução monótona do sistema (nada além disso), a visão homeostátiva da cultura continuou imune a críticas. Mas as aspirações começaram a se debilitar, e, afinal, sob o impulso da globalização, tiveram de ser totalmente abandonadas – primeiro com relutância, mas logo sem grandes dúvidas e até de boa vontade. Um efeito colateral da perda dessas aspirações foi a emergência gradual da natureza inconsistente, indistinta, frágil e, em última análise, fictícia das fronteiras do sistema; e no final, a morte da ilusão de soberania territorial, e cm ela a tendencia a endossar um Estado-nação segundo a força de seu sistema em termos de autossuficiência, autorreprodução e autoequilíbrio[9].

Destaca-se que poder e política não mais correspondem a mesma fonte, visto que ocorreu uma ruptura entre o poder e a política, e o Estado restou enfraquecido das suas funções tradicionais, a globalização tornou-se fator de alteração de paradigma da teoria cultural, fomentada pelas novas tecnologias e consequentemente pela migração global.

Com a queda pacífica do Muro de Berlim e a derrocada do Império soviético muitos viram irromper o fim da política. Acreditou-se ter chegado a uma época para além de socialismo e capitalismo, utopia e emancipação. De lá para cá a tese do isolamento da

[7] Ibidem, p. 24.

[8] Ibidem, p. 102.

[9] BAUMAN, Zygmunt. **A cultura do mundo líquido moderno** [Trad. Carlos Alberto Medeiros] 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 35.

política perdeu sua força. Pois a palavra "globalização", que atualmente causa tanto espanto em qualquer declaração pública, não aponta agora para o fim da política, mas sim para a *exclusão da política* do quadro categorial do Estado nacional, e até mesmo do papel esquemático daquilo que se entende por ação "política" ou "não política"; afinal para onde quer que a retórica da globalização (da economia, dos mercados, da concorrência por postos de trabalho, da produção, de mercados e serviços, das finanças, da informação, do estilo de vida) aponte, em termos de conteúdo, tornam-se evidentes em todos os casos as consequências políticas postas em andamento pela globalização econômica [...][10].

O cenário apresentado é de grandes incertezas, até mesmo porque não se sabe atualmente se a cultura conseguirá sobreviver à desvalorização do ser ao declínio da eternidade, causados pela efemeridade dos mercados de consumo.

Globalização é, nesse contexto, os processos em constante andamento, em que os Estados nacionais têm sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrendo interferência de outros sujeitos internacionais[11].

Sobre a globalização e a cultura

> Esporeada pela modernização, a política mundial está rendo reconfigurada segundo linhas culturais. Os povos e os países com culturas parecidas estão se juntando. Os povos e países com culturas diferentes estão se afastando. Os alinhamentos definidos pela ideologia e p e pelos relacionamentos de superpotências estão dando lugar aos alinhamentos definidos pela cultura e pela civilização. As fronteiras políticas estão cada vez mais sendo redesenhadas para coincidir com as fronteiras culturais, étnicas, religiosas e civilizacionais. As comunidades culturais estão substituindo os blocos da Guerra Fria, e as linhas de fratura entre as civilizações estão se tornando linhas fundamentais de conflito na política mundial[12].

A política mundial está sendo reconfigurada pela modernização, segundo as linhas culturais e os alinhamentos definidos pela ideologia e pelos relacionamentos que são redefinidos através das novas formas de comunicação. A internet é o elo atual de ligação

[10] BECK, Ulrich. **O que é globalização**? Equívocos do Globalismo, respostas à globalização [Trad. André Cânone] 1ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 09.

[11] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do Globalismo, respostas à globalização [Trad. André Canone] 1ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.30.

[12] HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações e a Reconstrução da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 1997. p.153.

entre os alinhamentos, e possui total influência na conjuntura e nas coligações econômicas, políticas e sociais.

2. MUNDO DIGITAL E A GLOBALIZAÇÃO

A revolução tecnológica, de fato, implica na transformação de toda a humanidade, na forma de se comunicar, viver, trabalhar, e se relacionar. Não seria diferente no âmbito dos Governos, da globalização, e na modelagem da cultura nos tempos atuais.

A quarta revolução industrial é muito mais abrangente do que se pode imaginar, são bilhões de pessoas conectadas através de dispositivos móveis, sem interrupção, o que dá origem a um poder de processamento, recursos de armazenamento e criação de dados sem precedentes.

A chamada quarta revolução industrial trata das novidades tecnológicas em numerosas áreas

> [...] inteligência artificial (IA), robótica, a internet das coisas (IoT, na sigla em inglês), veículos autônomos, impressão 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciência dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica, para citar apenas algumas. Muitas dessas inovações estão apenas no início, mas já estão chegando a um ponto de inflexão de seu desenvolvimento, pois elas constroem e amplificam umas às outras, fundindo as tecnologias dos mundos físico, digital e biológico[13].

Isto é, esta revolução industrial apresentou muitos avanços em diversos aspectos do comportamento humano, inclusive na maneira de se comunicar. A era digital trouxe às mãos das pessoas uma ferramenta de poder para os cidadãos, que se tornam atores e criadores, ao mesmo tempo que são expectadores e consumidores[14]. Expressam sua nossa opinião, inclusive como protesto de inconformidade com qualquer parecer de índole política ou social, mas a era digital também tem seu lado negativo, a desinformação se dissemina facilmente na internet.

Observa-se mudanças profundas em todos os setores, marcadas pelo surgimento de novos modelos de negócios, configurações políticas, processo de industrialização, consumo, transportes, logística, entre outros. Ao mesmo tempo, estão em constante

[13] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial** [Trad. Daniel Moreira Miranda]. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 11.

[14] MORALES, Ulrich Richter. El ciudadano digital: fake news y posverdad en la era de internet. Ciudad de Mexico: Ocenao, 2018.

transformação os governos e as instituições, os sistemas sociais, as novas maneiras como as pessoas se informam e transmitem conteúdos promovem uma mudança de comportamento do corpo social.

As alterações de tamanho, espaço, escopo e velocidade são históricas, acarretando profundas incertezas – a iliquidez do mundo digital – as consequências do desenvolvimento dessas tecnologias ainda não são conhecidas, assim, os desdobramentos e a interconexão dos novos atores sociais devem ser fruto de um trabalho em conjunto, para melhor entender as tendências emergentes[15].

As tecnologias estão remodelando governos, empresas, universidades e a sociedade civil, não apenas para as presentes, mas para as futuras gerações, as decisões políticas já não são mais apenas baseadas em contendas locais, a era da internet tornou o mundo uma vila, visto que as fronteiras se esvaíram, e o poder local, mais do que nunca influencia nas decisões globais e vice-versa.

As mudanças são tão profundas que, na perspectiva da história da humanidade, nunca houve um momento tão potencialmente promissor ou perigoso. A minha preocupação, no entanto, é que os tomadores de decisão costumam ser levados pelo pensamento tradicional linear (e sem ruptura) ou costumam estar muito absorvidos por preocupações imediatas; e, portanto, não conseguem pensar de forma estratégica sobre as forças de ruptura e inovação que moldam nosso futuro[16].

A "revolução da internet" tem natureza própria fundamental e global, não sendo tarefa para um indivíduo, uma região, ou para um grupo de pessoas, ela afeta a todos os países, a todos os setores e a todos os sujeitos do globo, e exerce influência sobre a cultura dos povos.

A colaboração é necessária para que as novidades sejam utilizadas a favor da prosperidade e do progresso, e não do retrocesso e da intolerância.

As rupturas geradas pela quarta revolução industrial obrigam os governos a se adaptarem e reinventarem, tendo que buscar novas formas de colaboração com os seus cidadãos e com o setor privado. Essa nova conformação social também afeta como os países e governos se relacionam entre si[17].

Ou seja, o aumento do empoderamento do cidadão e a maior fragmentação e polarização das populações podem resultar em sistemas políticos mais difíceis de serem governados, e assim podendo ocasionar governos menos eficazes. A fim de evitar a

[15] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial** [Trad. Daniel Moreira Miranda]. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 12.

[16] Ibidem, p. 12.

[17] Ibidem, p. 71.

deslegitimação da democracia, este é o momento do reenquadramento dos estados democráticos ao seu fundamento essencial, qual seja a participação popular.

Ao avaliar o impacto da quarta revolução industrial aos governos, o primeiro que vem à mente é o uso das tecnologias digitais para governar melhor. O uso mais intenso e inovador das tecnologias em rede ajuda as administrações públicas a modernizar suas estruturas e funções para melhorar seu desempenho global, como o fortalecimento dos processos de governança eletrônica para promover maior transparência, responsabilização e compromissos entre o governo e seus cidadãos. Os governos devem também se adaptar ao fato de que o poder também está passando dos atores estatais para os não estatais e de instituições estabelecidas para redes mais abertas. As novas tecnologias e os agrupamentos sociais e interações que elas promovem permitem que praticamente qualquer pessoa exerça influência de maneira que teria sido inconcebível apenas alguns anos[18].

Isto porque a era digital proporciona a extinção de muitas barreiras antes utilizadas como forma de proteger as autoridades públicas, pois as pessoas estão mais bem informadas e e mais exigentes. É como se o que antes acontecesse a portas fechadas, dentro de casa, hoje ocorre com as portas abertas, para quem quiser entrar e ver. A internet facilita a busca pela informação, o que até pouco tempo atrás demandava muito esforço ou alguma influência.

Essa questão é ambígua, porque muito embora se fale que atualmente se vive a época da disseminação de notícias falsas e, portanto, da desinformação online, no mesmo passo existem condições e à disposição todas as informações autênticas e verdadeiras para checar os fatos e inspecionar nossos governos.

A tecnologia assim, poderá cada vez tornar os indivíduos mais aptos a exercerem a sua cidadania, e a pleitearem por uma democracia real, grifa-se poderá, pois o oposto também é possível nesse mundo líquido de erosão da confiança, pode acontecer de os governos tornarem-se mais autoritários, com medo do avanço do conhecimento pelas grandes massas, e utilizarem-se das tecnologias da vigilância para dar azo ao exercício abusivo do poder[19].

A capacidade de adaptação dos governos será o ponto nodal que determinará os deslindes da democracia. A participação das tecnologias no mundo de mudanças drásticas será justamente a forma como o poder lidará com as novas ferramentas do cerne do processo evolutivo.

[18] Ibidem, p. 72.

[19] Ibidem, p. 73.

Assim, a globalização e os processos migratórios, bem como o consumismo e a devastação da natureza, muito embora pareçam temas desconexos, são extremamente concatenados, tudo isso propiciado pela aceleração do uso das novas tecnologias, e da forma como os governos e as corporações conseguem se adaptar às inteligências artificiais.

3. A LIQUEFAÇÃO DA DEMOCRACIA NA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A internet revolucionou muitos aspectos da vida contemporânea, possibilitou a comunicação direta entre pessoas que não se conheciam, ou não construíram sua relação de confiança através dos mecanismos tradicionais, assim, proporcionou mudanças profundas em setores antes marcados por forte intermediação[20].

É na política onde se vê mais claramente essa intermediação, pois ela consiste em um sistema de intermediações de interesses e de valores, contudo, as intermediações ocorridas na política advindas da revolução tecnológica ainda são embrionárias comparadas as que ocorreram nos mercados de consumo, no turismo, nas indústrias, etc[21].

A solidez das instituições democráticas pode muito facilmente com a (má) utilização das novas ferramentas de comunicação se tornarem líquidas, gerando uma insegurança e um descompasso entre as instituições e o povo.

No espaço público ocorrem as intermediações, e é onde os diálogos comunicacionais de articulação de opiniões ocorrem, sendo as esferas públicas palco das construções reflexivas da convivência social

Esfera ou espaço público é um fenômeno social elementar, do mesmo modo que a ação, o ator ou a coletividade; porém, ele não é arrolado entre os conceitos tradicionais elaborados para descrever a ordem social. A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois, ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competência e papeis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. Tampouco ela constituição um sistema, pois mesmo que seja possível delineia seus limites internos e exteriormente ela se caracteriza através de horizontes abetos, permeáveis e deslocáveis. A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas deposições e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos[22].

---

[20] MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**: A internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 13.

[21] Ibidem.

[22] HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia**: Entre factibilidade e validade [Trad: Flavio Beno Siebeneichler – UGF]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II, p. 92.

As zonas de intercâmbio entre os diversos setores sociais são, por excelência, o lugar das deliberações e da determinação democrática. Muito embora a teoria da esfera pública habermasiana não tenha sido pensada para os ambientes digitais, mostra-se relevante para entendermos os fenômenos democráticos protagonizados no mundo virtual, principalmente situados em estados democráticos de direito nas sociedades contemporâneas[23].

Nesse contexto espaço-temporal, o desenvolvimento das tecnologias digitais e da internet, as relações sociais passaram a ser interconectadas e multidimensionais, resultando em uma sociedade em rede[24].

O aspecto físico da teoria de Habermas deve, portanto, ser transposto para os ambientes online, procurando demonstrar as características e potenciais de engajamento político-democrático destes novos espaços, por meio dos teóricos que denominamos de otimistas da internet, que realizaram uma releitura e adaptação desta teoria para as novas tecnologias[25].

A conformação das redes, promove transformações sociais, tendo como fatores a facilidade de acesso e a ampliação dos canais comunicativos, nesse aspecto, a virtualidade e a interação são elementos constitutivos das práticas comunicativas cotidianas, a sociedade em rede oportuniza que os sujeitos possam se conectar através da rede de computadores, ampliando a participação social nas esferas públicas.

As tecnologias digitais contribuíram para o desenvolvimento e para a difusão das esferas públicas, ampliando os espaços de ação discursiva e ampliando as interações[26].

Na era da quarta revolução industrial, não precisamos necessariamente de mais políticas (ou de políticas mais rápidas), mas de um ecossistema normativo e legislativo que possa produzir quadros mais resilientes. A abordagem poderia ser reforçada pela criação de espaço para a quietude para refletirmos sobre as decisões importantes. O desafio é fazer que essa deliberação seja muito mais produtiva do que aquilo que ocorre atualmente, infundindo-a com previsões para dar às inovações o máximo de espaço para que possam emergir[27].

---

[23] MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**: A internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 19.

[24] ANECLETO, Úrsula Cunha. Ação linguístico-comunicativa e práticas discursivas em esferas públicas na sociedade em rede. p. 23.

[25] MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**: A internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 23.

[26] Ibidem, p. 24.

[27] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial** [Trad. Daniel Moreira Miranda]. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 75.

Isto é, num espaço público onde as funções públicas essenciais e de comunicação migram para plataformas digitais, os governos e a sociedade civil precisam de regras para manter a justiça, a competitividade e a confiabilidade.

Vislumbra-se atualmente um cenário social, protagonizado no mundo digital, em que espaços e dispositivos se tornaram ferramenta vital para a veiculação das informações, as plataformas digitais são usadas pela sociedade de forma geral para o compartilhamento de informações e para promoverem maior grau de participação e engajamento em questões de interesse público. Isto é, as tecnologias transformaram os indivíduos em importante ente de informação, de engajamento político e de controle do poder público, permitindo maior empoderamento dos cidadãos e maior legitimidade ao poder público. Esses fatores demonstram a necessidade de uma esfera pública conectada e com necessidade de valorização do espaço democrático fundamental[28].

Nas sociedades contemporâneas, a legitimação do direito e do sistema político deve passar por um processo reflexivo racional dialógico de aceitação pelos cidadãos, exigindo um grau de engajamento e interação forte entre representantes e representados, no contexto das teorias envolvendo a esfera pública e sua transformação na era digital, com a criação da esfera pública conectada, o engajamento político-democrático pela internet tem potencial para conduzir a um poder político ainda mais legítimo, e buscar uma democracia mais saudável[29].

O engajamento político democrático através dos canais digitais apresenta desafios, permite que o povo ganhe mais voz, e que o sistema político busque maior legitimidade e transparência, contudo, há limites à efetividade de acesso à internet, e educação digital, sendo que essas assimetrias não podem ser olvidadas[30].

Para conseguir esse engajamento os governos deverão envolver os cidadãos de forma mais eficaz na realização dos experimentos políticos que tornem possível aprendizagem e adaptação. Por essas duas tarefas tanto os governos quanto os cidadãos devem repensar sobre as suas respectivas funções e a sua interação mútua, elevando ao mesmo tempo as suas expectativas enquanto, simultaneamente reconhecem de maneira explícita a necessidade de incorporar múltiplas perspectivas e aceitar as falhas que ocorrerão ao longo do caminho[31].

---

[28] MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**: A internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 20-22.

[29] Ibidem, p. 99.

[30] Ibidem, p. 100.

[31] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial** [Trad. Daniel Moreira Miranda]. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2016, p. 75.

Com base no já afirmado, pode-se dizer que a existência desse engajamento político-democrático depende da esfera pública, que na visão habermasiana é condição necessária para a democracia contemporânea, sendo discutível no debate crítico-racional até que ponto o uso da internet favorece ou não a participação política. Fatores como a distribuição desigual do acesso, a estrutura fragmentada dos canais, a polarização dos discursos e a crescente apropriação do espaço online pela lógica do poder estatal e do capital dos mercados, ilustram como a capacidade da internet de expandir a esfera pública é limitada[32].

Apesar da participação no debate público ser facilitada pelas ferramentas digitais, a efetividade da participação digital ainda enfrenta desafios importantes, alguns já presentes no mundo físico, que reaparecem no ambiente digital, e novos desafios típicos do mundo online que também podem ser vislumbrados. A fase atual, situa-se apenas no início de uma era de significativas oportunidades para o poder das multidões conectadas em rede, não se sabe os efeitos dessa conectividade, tanto os benefícios quanto os prejuízos, essa razão demonstra que para que seja possível medir o potencial democrático da internet se faz necessário analisar empiricamente os elementos e resultados que constituem cada iniciativa[33].

O poder da internet no cenário democrático se evidencia quando pensa-se na série de importantes protestos que rapidamente se expandiram e eclodiram em diversas cidades em todo o país em 2013, a articulação dos movimentos sociais, os protestos e manifestações, são fruto das novas tecnologias, e de como elas impactam no âmbito político e têm o poder de transformação social[34].

O descontentamento social desencadeado nas manifestações mostrou que o funcionamento do sistema está descompassado, assimétrico, e que a sociedade alcançou um grau de pluralismo e posições políticas que não está mais refletido nos partidos políticos. A falta de representatividade também é um problema dos tempos atuais, assim como a pluralidade de pautas, a governabilidade contemporânea precisa expandir-se junto com as necessidades sociais, e a democracia acompanhar os desdobramentos e anseios da população.

Restou comprovado que o meio virtual é mais do que nunca palco do espaço público, ou esfera pública conectada, bem como dos processos deliberativos e comunicacionais, tanto para o sistema político quanto para a organização social e para a reprodução cultural.

---

[32] MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**: A internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 100-106.

[33] Ibidem, p. 163-164.

[34] Ibidem, p. 170-171.

As redes sociais são espaços de construção dialógica, multiforme e multifocal, que ocorre de maneira concomitante as deliberações sociais, as mudanças do corpo social se expressam na mesma velocidade e intensidade que se pode vislumbrar na internet, e as instituições solidificadas precisam não só estarem atentas às transformações, mais do que isso, precisam transformarem-se junto a elas, a democracia como espaço preponderante de diálogo social não pode ser imutável, mas sim, um instrumento de efetivação da justiça social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura é indissociável da variação, da diversidade de combinações e conexões, e representa as vivências e a história que se torna também o presente das sociedades. Nesse ínterim a cultura do consumismo é fomentada pela globalização.

O poder e a política passaram a não mais corresponder a mesma fonte, ocorrendo uma ruptura entre ambos e o Estado que restou enfraquecido das suas funções tradicionais. Assim, a globalização tornou-se fator de alteração de paradigma da teoria cultural, acarretada pelas novas tecnologias e consequentemente pela migração global.

O desenvolvimento tecnológico, por seu turno, ocasionou a chamada quarta revolução industrial, e é muito mais abrangente do que se podia pensar, são bilhões de pessoas conectadas, sem interrupção, o que dá ensejo as mais variadas contingências, seja pelo armazenamento dos dados e conteúdos, pelo poder do *big data*, ou pelas questões sociais que surgem daí, ou seja, a chamada quarta revolução industrial trata das novidades tecnológicas em numerosas áreas.

Esse espaço de troca de informação digital, na obra de Habermas é tratado como a esfera pública, sendo lugar de formação de opinião, constituindo como requisito de participação a capacidade de argumentação e de crítica, pois somente através da possibilidade de convencer e ser convencido é que se torna possível o debate, e o agir comunicativo.

A esfera pública pode ser um espaço democrático, visto que se vice numa sociedade protagonizada pelo mundo digital, onde os dispositivos se tornaram ferramentas vitais para a veiculação das informações e as plataformas digitais são usadas no compartilhamento de informações promovendo maior grau de participação e engajamento em questões de interesse público.

Isto é, as tecnologias transformaram os indivíduos em importante elemento de informação, de engajamento político e de controle do poder público, permitindo maior empoderamento dos cidadãos e maior legitimidade ao estado. Esses fatores demonstram a necessidade de uma esfera pública conectada e com necessidade de valorização do espaço democrático fundamental.

Desta forma, a capacidade de adaptação dos governos as novas tecnologias e aos clamores da população será o ponto nodal que determinará os deslindes da democracia representativa.

A participação das tecnologias no mundo de mudanças drásticas como as que se vive atualmente será justamente a forma como o poder lidará com as novas ferramentas do processo evolutivo. Num espaço público onde as funções públicas essenciais e de comunicação migram para plataformas digitais, os governos e a sociedade civil precisam de regras para que não ocorra a liquefação de todos as instituições até então solidificadas.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **A cultura do mundo líquido moderno** [Trad. Carlos Alberto Medeiros]. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

_____. **Ética Pós-Moderna**. 4ª edição. São Paulo: Paulus, 2010.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRASIL. **Constituição: República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 abr. de 2020.

BECK, Ulrich. **O que é globalização**? Equívocos do Globalismo, respostas à globalização [Trad. André Canone] 1ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

EBIOGRAFIA: **Jürgen Habermas filósofo alemão**. Dilva Frazão. Disponível em < https://www.ebiografia.com/jurgen_habermas/>. Acesso em 28 abril 2021.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia**: Entre factibilidade e validade [Trad: Flavio Beno Siebeneichler – UGF]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I.

_____. **Direito e Democracia**: Entre factibilidade e validade [Trad: Flavio Beno Siebeneichler – UGF]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II.

HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações e a Reconstrução da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 1997.

LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência: O Futuro do Pensamento**. São Paulo, Editora 34, 1993.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**: A internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

MORALES, Ulrich Richter. **El ciudadano digital: fake news y posverdad en la era de internet**. Ciudad de Mexico: Ocenao, 2018.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial** [Trad. Daniel Moreira Miranda]. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2016.

ETOS E TRANSFORMAÇÃO: A TRANSIÇÃO DO ETOS CAPITALISTA PARA A MENTALIDADE INFANTILISTA

Guilherme Dorneles da Silva[1]

INTRODUÇÃO

O valor de troca da moeda vai se transformando ao longo dos anos. Essa é uma transformação que ocorre à medida que o comercio e as transações evoluem, e o mundo assume um caráter cada vez mais dinâmico. As compras se estendem para além dos limites do cartão, porque quando o dinheiro é intangível o limite também parece se tornar intangível. Esses são alguns dos fatores que mais levam as pessoas a gastarem além daquilo que possuem e do que realmente precisam.

Os índices de venda sempre alcançam o seu pico quando se aproximam as datas comemorativas como páscoa, natal e ano novo. Os presentes são os grandes protagonistas desses períodos, convertendo as festividades em uma verdadeira caça às compras.

A atração para o consumo é escancarada. Emissoras de televisão, programas de rádio e outros veículos de comunicação anunciam incessantemente promoções de todos os tipos e para todos os gostos. No entanto, alguns métodos da atmosfera capitalista costumam ser mais sutis do que o exibicionismo das propagandas, por exemplo, grandes centros comerciais como shoppings centers são arquitetados de forma a incentivar os consumidores desavisados a comprarem cada vez mais e a permanecerem nas suas dependências, envolvendo-os no ritmo shopping, de modo que sempre saiam com uma ou outra sacola a mais do que se havia planejado, e assim, aos poucos todos vão sendo arrastados por uma mentalidade consumista exagerada.

Benjamin Barber em sua obra *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*, alerta sobre a influência do etos infantilista que vem se instalando na sociedade contemporânea.

Sobre o objetivo de estudar o seu pensamento, o primeiro capítulo aborda o curso do capitalismo moderno, mais especificamente o período conhecido como pré-capitalista. Trata-se do momento inicial do capitalismo, uma época de exploração e crescimento dos Estados Unidos da América, quando ela ainda não era movimentada por grandes empresários, mas por aventureiros, homens e mulheres que trilharam o curso do país para a consolidação do capital.

[1] Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo; Bacharel em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo e Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo. E-mail para contato 171469@upf.br.

Em seguida será abordada a ação e as consequências do etos infantilista, explorando o modo como essa nova perspectiva infantiliza as pessoas, trazendo os adultos de volta à mentalidade infantil e deixando as crianças por mais tempo na infância. Assim, será demonstrado como esse etos é prejudicial para o desenvolvimento humano e como ele ludibria as noções de responsabilidade e felicidade, fazendo-as parecerem antagônicas, quando na verdade elas são complementares e essenciais para o desenrolar vida adulta.

Esse trabalho foi elaborado sobre o método hipotético dedutivo, tendo como fonte bibliográfica o uso de livros e artigos especializados. Assim, buscou-se a elaboração de um artigo científico baseado na teoria de Benjamin Barber.

1. PRELÚDIO CAPITALISTA: AVENTUREIROS DO NOVO MUNDO E O INÍCIO DA MENTALIDADE CAPITALISTA

Segundo Max Weber, houve um tempo em que a ética do protestantismo contribuiu para o desenvolvimento da produtividade do capital. Hoje, porém, há outro etos motivador do capitalismo, que longe de ser o puritanismo protestante, revela um afastamento do seu propósito inicial e o declínio referente a tal propósito, transformado em uma ambição puramente consumista e imediata por uma expansão da ganância e retração da virtude. Esse novo etos capitalista induz ao enaltecimento do consumo e dos gastos exagerados em detrimento do trabalho árduo, do investimento e da poupança, ou seja, fala-se de uma lógica em que o ser humano está "[...] em função do ganho como finalidade da vida, e não mais o ganho em função do ser humano como meio destinado a satisfazer suas necessidades materiais"[2].

Weber identifica em sua obra uma ética que captura tanto o etos do protestantismo quando o espírito do capitalismo, estabelecendo uma "conexão entre o espírito da vida econômica moderna e a ética racional do protestantismo ascético"[3]. Fala-se de uma ética que fazia uma " avaliação religiosa do trabalho incansável, contínuo e sistemático num apelo terreno, como meio mais elevado para chegar ao ascetismo e, ao mesmo tempo, a prova mais clara e obvia da ressureição e da verdadeira fé"[4]. Tal ética é responsável pela expansão do estilo de vida entendido como o espírito do capitalismo[5].

Weber retrata uma diferença cultural entre o comportamento católico, que se voltava para conhecimentos mais humanistas ao mesmo tempo que condenava a busca

[2] WEBER, Max. **A ética protestante e o "espírito" do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 47.

[3] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. Rio de Janeiros: Record, 2009. p. 53.

[4] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 53.

[5] WEBER, Max. **A ética protestante e o "espírito" do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 45.

pela riqueza, e o comportamento protestante que se voltava mais para um conhecimento técnico e via na busca pelo progresso um dever moral.

O fundamento da vocação luterana passa a ser a profissionalização do homem pelo trabalho como prova da qualificação humana perante Deus, implementando que o trabalho árduo é acompanhado pelo progresso como se fosse uma espécie de recompensa divina, como um ato de glorificação, ou seja, ao esforço do trabalho associasse uma recompensa econômica.

É mister reparar que o puritanismo protestante também critica o desperdício das riquezas – os frutos do trabalho – com bens considerados supérfluos, o que resultava no fato deles economizarem esses valores e os aplicarem novamente nas suas fontes de renda, de modo que todo aumento de capital era convertido em mais aumento de capital – riqueza gerando mais riqueza. Assim, esse movimento acabou por encantar uma série de pessoas que por pensarem ser este um resultado da religião, se converteram ao protestantismo, pois a ideia que ele passava era que quanto mais rico o sujeito fosse, mais abençoado por Deus ele seria.

Para a ética protestante o trabalho era tido como um bem em si mesmo, como a espinha dorsal da vida, isto é, como um dever[6] moral e não como uma atividade meio de menor importância. Esse fundamento mais tarde, seria identificado por Weber como a estrutura do capitalismo, pois ele via na ética protestante do trabalho, um tecido social favorável para o seu desenvolvimento. Como afirma Walter Jr:

> [...] a ascese protestante intramundana liberou o enriquecimento dos entraves da ética tradicionalista, valorizando o lucro e o trabalho profissional continuado e sistemático como m eios de com provação da fé. O estrangulamento do consumo e a desobstrução do lucro levam à acumulação de capital mediante coerção ascética à poupança, o que favorece o seu em prego produtivo (reinvestimento nos meios de produção).[7]

Esse movimento traria uma mudança de paradigma, em que a dimensão mística da religião seria aos poucos abandonada pela adaptação dos seus contornos lógicos, ou seja, o destino do processo religioso e da sociedade em geral, seria a sua racionalização, já que o capitalismo não perderia o fôlego por conta da morte da religião, apenas se reinventaria sobre um novo fundamento.

---

[6] WEBER, Max. **A ética protestante e o "espírito" do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 55.

[7] WALTER, Guandalini Jr**.** Da ascese à disciplina: a ética protestante e a constituição do sujeito capitalista. **Revista faculdade de direito UFPR**. v 41, n o. 2004. p. 199-120.

A felicidade que antes era gerada pela riqueza como um sinal de atenção de Deus – uma recompensa e uma esperança –, no capitalismo esvaziado do divino passa a ser a própria riqueza. Em outras palavras [...] uma vez acumuladas as riquezas, abandonavam-se os ideais puritanos. Ocorre, assim, uma reterritorialização da ascese puritana, cujo fim deixa de ser a glorificação de Deus e passa a ser simplesmente o lucro privado"[8].

Esse desencantamento do mundo e dos mitos religiosos que Lutero irá propor com a sua reforma é a mudança que resultará na valorização do trabalho pela racionalização da natureza e consequentemente servirá de impulso para o capitalismo.

O prelúdio capitalista foi uma época "ainda não racionalizada do capitalismo em que a invenção e a descoberta são conduzidas por ideias ainda não racionalizadas de pôr uma energia ainda não disciplinada" [9], com pouco planejamento, investimento e cautela. As invenções e descobertas surgem geralmente do inusitado. É um período em que a inovação e a exploração são quase indissociáveis.

Os pré-capitalistas eram aventureiros – homens que corriam riscos –, mas também iconoclastas, pois se afastavam da ética do puritanismo protestante, aproximando-se de um novo etos que justifica a irresponsabilidade e a impulsividade da caça por fortuna.

O objetivo desse novo etos não é propriamente o acumulo de capital ou o investimento, mas a vontade imediata de enriquecer. Não havia a perspectiva da paciência e do planejamento, mas o imediatismo pelo lucro. Por isso eles não são tidos como capitalistas propriamente ditos, nem como empreendedores no sentido contemporâneo, mas como colonos emigrantes que buscavam um futuro nas terras ainda pouco exploradas do Oeste.

Esse foi um período de inúmeras dificuldades, pois o processo migratório era muito lento e a exploração das riquezas repleta de desafios, desde a locomoção dos viajantes, à extração dos materiais como o minério e o petróleo.

Com o passar do tempo e com o propósito de superar essas dificuldades, a tecnologia foi evoluindo, o modo de mineração foi ficando cada vez mais sofisticado, a organização administrativa se tornou cada vez mais controlada, e os grandes monopólios do poder começaram a serem formados. As rotas de comercio estavam sendo abertas, as hospedagens abrigavam cada vez mais viajantes, as ferrovias aos poucos aumentavam a sua distância e a conexão entre as cidades, e cada vez mais homens e mulheres que compartilhavam o mesmo sonho povoavam as novas terras.

Os aventureiros de estrada foram os responsáveis pelo surgimento das primeiras cidades locais. Construíram tabernas, armazéns, hospedarias, bordeis, etc. instalaram os

[8] WALTER, Guandalini Jr**.** Da ascese à disciplina: a ética protestante e a constituição do sujeito capitalista. p. 120.

[9] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 69.

trilhos por onde seriam transportados a prata, o ouro e o óleo, tudo para facilitar o empenho na busca por uma vida melhor.

Esses primeiros esforços teriam implicações diretas para as gerações futuras, pois alguém havia dado início a um processo que outros concluiriam, fala-se dos primeiros passos da exploração do capital.[10]Sem a iniciativa desses aventureiros, "[...] os atuais calculadores que fundaram as empresas de comercio e os bancos de investimentos, e depois os cartéis e monopólios que tornaram nação como Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos prósperas e grandes, não teriam sido possíveis"[11].

Essa primeira geração estabeleceu as condições para a busca dessas riquezas. Foram figuras que fizeram parte do período de amadurecimento dos Estados Unidos. Talvez o exemplo mais característico desse tipo de pré-capitalista tenha sido William Avery Rockefeller pai de John Davison Rockefeller.

William não era exatamente um homem de negócios, mas como a história conta, era uma figura de trapaças e pequenos trambiques, coisa muito comum naquele período. No entanto, ao contrário da disseminação desse tipo de personagem, homens como ele não passaram de uma "[...] faze transitória no início da vida do capitalismo, um homem que criou as condições para a acumulação de capital, mas que rapidamente veio a se situar entre o capitalismo e o destino deste"[12]. Foram figuras que não duraram muito no mundo dos negócios pela falta de credibilidade que passavam, afinal ninguém queria firmar um acordo com um conhecido vigarista.

A motivação desses pré-capitalistas não era a cautela de um homem metódico, que deseja enriquecer a longo prazo, mas uma vontade imediata por fortuna. As invenções que surgiram nesse período são fruto de pura exploração e curiosidade. Não havia um interesse econômico por traz das invenções, tanto que elas só ganharam valor monetário após a sua instrumentalização. Tomando como exemplo Copérnico e Galileu, eles foram inspirados por uma curiosidade científica em compreender a posição da terra no espaço, já a utilização das suas descobertas, por exemplo, no auxílio das navegações para fins econômicos, somente ocorreu anos mais tarde, pois o lucro não foi a sua motivação, já que eles não tinham interesse imediato nas aplicações mundanas das suas descobertas e nas implicações que delas decorreriam – aliás, nem poderiam prever todas as suas implicações e formas de lucro.

Do mesmo modo exploradores como Marco Polo não tinham interesse no acumulo planejado de capital, ou mesmo noção do enorme passo que estavam dando – os seus

[10] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 76.

[11] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 72.

[12] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 74.

patrocinadores sim. O mesmo aconteceu com os pré-capitalistas que estavam mais interessados em enriquecer rapidamente do que na criação de impérios, na educação financeira, ou em deixar um legado para as gerações futuras, pois "o capitalismo inicial ainda não era uma demanda econômica que "puxava" baseada nas necessidades; ainda era uma economia que "empurrava" baseada em descobrir coisas e depois buscar um uso e um mercado para elas"[13]. Portanto, o avanço exploratório desses homens do prelúdio, foi um processo fundamental para que o capitalismo como é conhecido hoje pudesse ser desenvolvido.

2. O CAPITALISMO RACIONAL DE WEBER: INVESTIDORES CALCULISTAS E CONTADORES PRUDENTES

Quando Weber apresentou a sua tese do espirito do capitalismo em ascensão, ele não indicou quem foram os verdadeiros capitalistas da era da reforma. Portanto, ele poderia estar descrevendo a própria família Rockefeller que transformou uma "indústria de petróleo nascente e anárquica e sistemas de transportes emergentes numa fortuna nacional que ajudou a criar uma nação capitalista americana depois da guerra civil"[14].

Em 2 de janeiro de 1882, o já então milionário John D. Rockefeller fundava, junto com seu irmão William Avery Rockefeller Jr. a Standard Oil Trust, a qual reunia outras 40 empresas e marcava o início de seu império na indústria do petróleo.

Também é possível, já que Weber não especificou quem eram esses capitalistas, estender a sua tese, para um sujeito mais próximo dos tempos atuais, como o Bill Gates.

Referindo-se a tecnologia contemporânea, inaugura-se com Gates e outros a época da comercialização das plataformas de software, produtos que antes eram de uso restrito de alguns poucos afortunados ganham um apelo popular. Assim, desse novo paradigma digital há a substituição do período da indústria pela era da informação, o que ganha ainda mais impulso com o advento da internet.

O fato é que capitalistas como Rockfeller e Gates, precursores da sua época e do seu campo de atuação, incorporam a ética abstrata do protestantismo, demonstrando o efeito que determinado etos cultural pode ter sobre o comportamento econômico e político.

Passado o período dos pré-capitalistas, dá-se início a exploração consciente do capital. As primeiras industrias começam a tomar rumo, de modo que a atenção aos negócios, como por exemplo a prática da contabilidade faz "[...] o capitalismo deixar de ser o sonho de um aventureiro para se tornar o império de um homem prudente"[15].

---

[13] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 76.

[14] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 77.

[15] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 80.

Os capitalistas utilizam técnicas de contadoria para garantir o monopólio da sua produção. Rockefeller foi um expoente nesse sentido, garantindo que tivesse em suas mãos o monopólio da extração, refinamento, transporte, etc., do petróleo, o que fez com que ele tornasse o que um dia foi a aventura capitalista, na estabilidade de um novo mercado – ainda que ele dispusesse do seu monopólio.

O que Rockefeller fez com o petróleo, Gates fez com o software, ou seja, eles apanharam uma mercadoria cujo valor inicial em termos de demanda ainda não estava claro e cuja produção era dominada por uma vanguarda de aventureiros, e domaram essa vanguarda, eliminando grande parte da competição, criando uma racionalização do sistema desde a produção até a distribuição. Ambos fizeram fortuna pela iniciativa de seus predecessores[16], dominando o cenário da competição, que ironicamente é a grande virtude do capitalismo.

É certo que não é possível que alguém detenha o controle do mercado o tempo todo, pois em algum momento outras pessoas surgem como concorrentes dos negócios e acabam abalando aquele controle econômico dos grandes capitalistas. Esses por sua vez, apesar de não conseguirem, tentam controlar tais flutuações do mercado a fim de assegurar o seu controle, evitando as mudanças que os ameaçam.

Rockefeller controlava em torno de 90% do petróleo refinado nos Estados Unidos[17], tendo o monopólio das refinarias, da fabricação de barris, dos depósitos, mecanismos de transporte, as frotas em canais, ferrovias, etc. Ele controlava essa ampla rede do negócio do petróleo, desde a sua extração até o seu transporte para a transformação em produtos.

Gates fez a mesma coisa nessa nova e ainda anárquica economia de sociedade de informação. Ele controlava não apenas a única linguagem de programação, mas também sistemas operacionais, redes de conexão de computadores, desenvolvimento de hardware, aplicativos, browser de internet, etc.

Esse controle do mercado acaba influenciando diretamente nas possibilidades reais de escolha que o consumidor final possui. Por exemplo, a Microsoft de Gates dispunha da maior parte dos hardwares do mercado, deixando o consumidor sem muita escolha na hora de optar pelo produto. Assim, a empresa não lucra somente na decisão do consumidor em comprar com eles, mas impõe a ele a compra pelo controle da concorrência.

Rockefeller utilizou do etos protestante para justificar a necessidade do trabalho, da poupança, do investimento, e dos ganhos capitais como um desígnio divino, e com isso, defender a necessidade de possuir o próprio monopólio do mercado.

---

[16] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 86. "Deixe outros testarem o mercado: depois, pule quando os resultados estiverem ali. Deixe outra pessoa inventar: depois, compre os frutos de sua invenção".

[17] SEGALL, Grant. ***John D. Rockefeller**: Anointed With Oil, Oxford University Press, 2001. p. 48-49.*

Nesse sentido, o etos protestante não possuía apenas uma finalidade teológica, mas também alcançava diferentes áreas da vida social, ou seja, ao mesmo tempo que incentivava a busca por riquezas, também oferecia um fundo altruísta e caridoso. Por exemplo, enquanto que por um lado Rockefeller esmagava os seus concorrentes nos negócios, controlando o mercado, por outro ele era conhecido como um generoso filantropo, valendo-se dessa lógica para poder acumular mais fortuna e eventualmente doar uma pequena parcela dos seus lucros para novamente justificar a sua busca.

Assim, Rockefeller realmente tentou usar o etos protestante para superar uma contradição fundamental do capitalismo – de que, no caminho para consolidar invenções, produtos e mercadorias que surgem da competição capitalista inicial que é a maior virtude da economia de mercado, são criados monopólios que não apenas alimentam a desigualdade e a competição injusta, mas que destroem a própria liberdade sobre a qual o capitalismo constrói seu sucesso.[18]

Muito antes do período pré-capitalista, a América já havia sido fundada sobre a égide de certos princípios e valores adotados por Franklin, de dignificação do humano pelo trabalho. Sobre esses termos, Rockefeller trilhou a sua jornada, convicto de que o êxito no trabalho era reflexo não somente de uma vida moralmente boa, seguida de ações de caridade, mas também que o seu oposto, como a indisciplina, era imoral e que o indisciplinado estava fadado a ser um negociante malsucedido, infeliz e desvirtuado.

3. A TRANSIÇÃO DO ETOS CAPITALISTA PARA A MENTALIDADE INFANTILISTA

Com o passar das décadas e com a evolução do mercado o etos protestante foi perdendo espaço para um novo processo cultural. Fala-se do etos infantilista. Esse não se fundamenta mais na produção, mas no consumo. Ele é marcado por um tipo de comportamentos que naturalmente é mais perceptível em crianças e adolescentes, mas que por pela mudança cultural de uma dinâmica capitalista também vem afetando muitos adultos. Entre esses comportamentos está a busca por atitudes de fácil desempenho, que não exigem esforço dos envolvidos, mas resultados rápidos e satisfatórios.

Esse novo movimento do capitalismo se afasta do etos protestante que trazia consigo a rigidez do trabalho duro como um chamado divino. O etos capitalista produz uma revolução na noção do valor do trabalho e na forma como se passa a investir o dinheiro, de modo que as atitudes contemporâneas são marcadas por uma cultura consumista que alimenta tal processo. Nas palavras de Moura:

[18] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 90.

Somos uma geração cujo sentido de vida gira em torno do “Ter” e não do “Ser”, uma sociedade adaptada aos preceitos da cultura consumista, uma geração influenciada pela publicidade ostensiva de inúmeros bens de consumo, que estabelece metas para atingir padrões de vida, muitas vezes sabidamente além do nosso alcance. Compromete-se toda uma vida para satisfazer os desejos. A publicidade ostensiva de produtos e serviços leva as pessoas à dependência das compras, não reconhecendo diferenças de idade, raça, gênero ou classes. A sociedade que exagera no consumo constitui a sociedade do excesso e da extravagância.[19]

No capitalismo moderno a demanda é muito maior do que a procura. Com o objetivo de realizar o maior número de vendas possíveis, como se o mercado lançasse produtos para se livrar deles, coisas com utilidade bastante duvidosa, como um descascador elétrico de batatas, celulares com funções desnecessárias, ou mesmo a invasão da moda dos coaches, são apresentadas como necessidades genuínas, afinal a economia do consumo é alimentada pela lógica do excesso e do descarte, de modo que alguns “[...] produtos surgem, e só então se buscam aplicações para eles; muitos viajam para o depósito de lixo sem encontrar qualquer utilidade”[20]. Assim, justamente pelo fato de que muitos desses produtos e serviços não são aquilo que prometem é preciso alimentar uma cultura de consumo para que os mesmos possam ser vendidos, pois, se não, as pessoas começariam a desconfiar da sua irreal importância, ou seja, se o mercado não infantilizar as pessoas, incutindo nelas a mentalidades o etos infantilista, ele não vende as suas tralhas.

É por isso que esse *etos de executivos do marketing* precisa criar falsas necessidades para os consumidores, que aos poucos vão crendo nelas e as incorporando como verdades.

O etos do capitalismo moderno, desvinculado do propósito religioso da ética protestante, inaugura um período de autoafirmação, que não mais centraliza a dignificação do homem pelo trabalho, mas que lhe concebe um sentido no consumo, por uma perspectiva de vida infantilizada.

A ética ganha uma nova roupagem, encontrada nas propostas de temas de filmes, programas de televisão e livros do tipo *os 10 passos para o sucesso* ou *saiba como ganhar dinheiro sem sair de casa*. Esse não é mais um etos cujo fundamento está na esperança do espírito, mas é materializado na ambição pela posse das coisas. O exagero e o consumo que outrora foram tidos como vícios, agora são apresentados como novas virtudes, exaltando a satisfação pela conquista material como a grande perspectiva da vida.

---

[19] MOURA, R. Consumo ou consumismo? **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 24, n. 1, p. 14, 17 set. 2018. p. 8-9.

[20] BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2011. p. 165.

Os conceitos de felicidade também foram comprometidos, já que não mais se identificam nas noções de bom, belo e verdadeiro. Agora a felicidade é anunciada não somente através de coisas, mas como sendo ela própria um produto comprável com desconto e parcelada em doze vezes.

As propagandas antes de tentarem vender um produto, tentam vender uma ideia, a de que é necessário estar sempre comprando para pertencer a algo e ser feliz, o que consequentemente implica em um efeito cascata. Por exemplo, alguém vai ao shopping para comprar um produto qualquer como um jogo de panelas. Ao adquirir esse bem, como uma pequena tarefa realizada, a pessoa se sente mais feliz. Acontece que olhando as prateleiras da loja, ela encontra uma garrafa térmica que tinha visto em uma propaganda na televisão, e ainda por cima está com desconto. Isso desperta a sua vontade de adquirir o item, acreditando ser algo que ela precise e que a alegrará novamente, pois muitos dos seus amigos também têm uma dessa, e isso a fará se sentir pertencente a um grupo. Então ela compra a garrafa e a sua felicidade é transferida para esse novo objeto. Chegando em casa essa pessoa começa a reparar na sua cozinha e acredita que ela está precisando de uma reforma, ou talvez pense que o que realmente precisa é trocar o jogo de sofás da sala, ou ainda trocar de carro, ou derrubar uma parede para fazer uma área gourmet, ou mesmo se mudar para uma casa maior.

O fato é que esse processo se repete indefinidamente, pois sempre que um novo modelo entra no mercado, a promessa moderna da felicidade é projetada para esse próximo bem como uma nova necessidade.

Assim, a felicidade nunca passa da condição de uma promessa, pois ela não está no objeto e na satisfação que ele possa proporcionar. A promessa moderna da felicidade está veladamente no próprio ato de comprar e justamente por isso ela não se realiza, porque a compra, diferente do produto é intangível. Um exemplo disso são as trocas incessantes de celular, em que alegria pelo novo aparelho dura o tempo necessário até que surja o próximo modelo. Como afirma Bauman:

O valor mais característico da sociedade de consumidores, na verdade seu valor supremo, em relação ao qual todos os outros são instados a justificar seu mérito, é uma vida feliz. A sociedade de consumidores talvez seja a única na história humana a prometer felicidade na *vida terrena, aqui agora* e a cada "agora" sucessivo. Em suma uma felicidade instantânea e perpétua. Também é a única sociedade que evita justificar e/ou legitimar qualquer espécie de infelicidade [...], também na sociedade de consumidores a in felicidade é crime passível de punição, ou no mínimo um desvio pecaminoso que desqualifica seu portador como membro autêntico da sociedade.[21]

[21] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008. p. 61-62.

A felicidade, portanto, não está no objeto nem naquilo que se faz com ele, mas no ato de adquiri-lo, de modo que, tão logo que ele é possuído, a felicidade já se perde, e agora é preciso comprar outro, um novo, um melhor, um mais atual, que pode vir com mil funções, com três câmeras, ou até com bateria infinita, só que mesmo assim, a felicidade não está ali, até porque, se estivesse, o mercado quebraria, pois, um único aparelho bastaria para deixar alguém satisfeito sem a necessidade constante da atualização. Justamente por isso, eles também não são feitos parar durar, ou seja, para que as pessoas não se convençam de que apenas um aparelho bastaria para ser feliz – ou mesmo de que nenhum conseguiria sustentar essa condição – as coisas não têm uma duração muito longa. Por isso, as pessoas precisam ser convencidas da necessidade de adquirirem um produto – qualquer que seja – e em seguida trocarem por um melhor.

A felicidade desse novo etos, não passa de uma euforia, um pico momentâneo de entusiasmo, sendo o momento clímax do capitalismo o ato da compra. É algo tão impermanente como tentar segurar gelo com as mãos, pois assim como o único modo de se conservar o gelo é deixando ele no freezer, a única maneira de conservar a euforia capitalista é deixando o produto na prateleira da loja. Isso quer dizer que "o etos que anima o capitalismo de consumo pós-moderno é de uma compulsão sem alegria. O consumidor não é nenhum caçador de prazeres livre de desejos, mas um comprador compulsivo guiado pelo consumo, porque o futuro do capitalismo depende disso"[22].

É necessário reparar que o ato de comprar não é por si só vicioso, mas o vício está na compra por ela mesma, na ânsia por adquirir as coisas que não são necessárias, na mentalidade que não se contenta com o que possui, e acredita que a felicidade está sempre no que está distante, no trânsito do que ainda não foi alcançado, afinal:

Nem todo mundo que admira o capitalismo da boas-vindas ao seu declínio para a nulidade do consumo compulsivo ou espiritualiza sua cultura infantil coercitiva. E também nem todo mundo que admira sua capacidade de criar riqueza acha que isso é a mesma coisa que criar alegria – para não falar em justiça.[23]

Talvez a simbolização materializada desse etos infantilista seja os shopping centers, como os grandes monumentos do capitalismo. Eles funcionam como iscas para os consumidores que apesar de serem livres para comprarem ou não, são atraídos pelo próprio desejo de consumir. É muito raro alguém que entre em um shopping e saia somente com aquilo que venho programado para comprar, pois a mentalidade infantil do novo etos capitalista é calcada justamente nessa exaltação pelo consumo.

[22] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 65

[23] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 63.

Esse etos infantilista envolve as pessoas em uma teia de ilusão e autoconvencimento de que o consumo é um tipo de adaptação aos novos tempos, que para integrar à sociedade é preciso acompanhar o seu ritmo de produção. Segue o exposto em Barber:

> O etos infantilista gera uma série de hábitos, preferencias e atitudes que incentivam e legitimam a infantilidade. Assim como aconteceu om o ascetismo protestante em seu tempo, o infantilismo reflete amplas atitudes e comportamentos gerais que retratam a época, além das preocupações específicas do capitalismo. Mas também serve diretamente ao consumidor capitalista, alimentando uma cultura de consumo impetuoso necessária para vender bens pueris num desenvolvido que tem poucas necessidades genuínas. Assim como o etos anterior ajudou a explicar e moldar a liderança de produtores capitalistas como [...] John D. Rockefeller, mas também Bill Gates em nosso próprio período, o etos infantilista ajuda a explicar e moldar o comportamento de executivos de marketing e ardentes consumidores do capitalismo em nossa era.[24]

Outro exemplo que pode ser atribuído como fruto desse novo etos é a moda outfitt, que convence as pessoas a crerem numa espécie de valor atribuído a certos utensílios, que quanto mais caros, mais dignos fazem dos seus donos. Fala-se de cordões e relógios de ouro que valem o preço de um carro popular, coleções de tênis de marca que mal são usados, roupas quase idênticas diferenciadas pelo preço exorbitante das marcas, e outros apetrechos que serviriam tão bem quanto qualquer outro de custo muito mais singelo.

O etos infantilista leva os adultos a puerilidade dos seus objetivos e visa manter as condutas infantis nas crianças, retardando o seu crescimento. O infantil aqui retratado não se refere a um elemento de tipo biológico, mas psíquico comportamental, ou seja, o etos infantilista se assemelha a um artifício da criatividade humana, "desenvolvido" com finalidades de cunho social, política e econômica[25].

Esse etos flerta com as ideias de facilidade, rapidez, ansiedade e outras características predominantes em crianças. São ideias que em certa medida interagem com a proposta do utilitarismo.

No sistema ético utilitarista aquilo que é tido como justo representa a boa conduta, conceituada pela obtenção da máxima extensão da felicidade e a redução da dor para o

[24] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 97.

[25] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 102.

maior número de pessoas possíveis, ou seja, o "[...] princípio fundamental *é a máxima felicidade possível para o maior número de pessoas possíveis*"[26]. Portanto, no campo da moral utilitarista, "[...] os únicos fatos verdadeiramente importantes são o *prazer* e a *dor*, alcançar o prazer e evitar a dor, esses os únicos motivos da ação"[27].

O utilitarismo, tal como foi desenvolvido originalmente por Jeremy Bentham, justifica o fim de uma ação pelo seu meio, sendo a felicidade alcançada pela sua utilidade, isto é, o bom é classificado como útil, na média em que a ação é capaz de proporcionar prazer, o que quer dizer que, "onde está a utilidade, está a felicidade"[28].

O prazer aqui é entendido quantitativamente, de modo que seria possível estimula-lo pela sua recorrência, não existindo uma distinção entre a aprazibilidade dos prazeres, apenas uma quantificação que referenciava a felicidade à utilidade. Como coloca Bentham:

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo.[29]

John Stuart Mill, um estudioso do pensamento de Bentham, apesar de espelhar-se em suas ideias, desenvolveu a própria versão do utilitarismo. Partindo da tese de que a utilidade da ação está intimamente relacionada com a promoção do prazer e a fuga da dor, ele estabelece um critério de moralidade na busca pela felicidade. Na concepção de Mill:

O credo que aceita a utilidade, ou o Princípio Maior Felicidade, como fundamento da moralidade, depende que as ações estão certas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas na medida em que tendem a produzir o reverso de felicidade. Por felicidade entende-se o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, a dor e a privação de prazer.[30]

Acontece que os prazeres aos quais Mill se refere não são prazeres voltados exclusivamente à satisfação sensorial, e a felicidade retratada por ele se equivale mais à noção aristotélica de eudaimonia como vida feliz. Desse modo os prazeres humanos não se limitam aos mesmos prazeres da mera sensação gozados pelos animais, pois diferente

---

[26] ANTISERI, Dario; REALE, Giovane. **História da Filosofia.** Volume II. 3 ed. São Paulo: Paulus, 1990**.** p. 312, grifos do autor.

[27] ANTISERI, Dario; REALE, Giovane. **História da Filosofia.** p. 312.

[28] BITARR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de ética jurídica:** ética geral e profissional. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 354.

[29] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo. Editora Abril. 1974. p.10.

[30] MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Portugal: Porto, 2005. p. 48

desses, os prazeres dos homens são nobres, elevados e altruístas, por corresponderem ao intelecto, à imaginação e aos sentimentos morais[31].

Para o utilitarismo de Mill, o valor da experiência reside tanto na sua durabilidade quanto na sua qualidade, de forma a qualificar os prazeres superiores pela aprazibilidade resultante. Em suas palavras, "de dois prazeres, se houver um ao qual todos ou quase todos aqueles que tiverem a experiência de ambos derem uma preferência decidida, independentemente de sentirem qualquer obrigação moral para preferi-lo, então será esse o prazer mais desejável"[32]. Desse modo, um prazer inferior só poderia sobrepujar-se em relação a um prazer superior caso ocorra uma modificação de qualificação pelos próprios agentes que o validam de tal forma.

Percebe-se então que sua teoria é pautada pelo princípio da utilidade que institui propriedades morais a depender da sua efetividade prática, isto é, caso o resultado de uma ação estimule o prazer, então essa ação será moralmente correta, porém, caso os resultados não forem positivos, ocasionando dor, então tal ação será considerada imoral. Assim, independente da ação que venha a ser praticada, o seu valor se encontra no exercício e no resultado, ainda que a teoria de Mill não adote a conotação simplista de Bentham.

Pode-se dizer que a mentalidade infantilista encontra uma superfície de contato na filosofia utilitarista, instrumentalizada numa perspectiva consumista que satisfaz quando se possui e entristece quando não se pode ter. Como coloca Cruz:

Na contemporaneidade, o hedonismo fundamentado no consumo de massa torna-se o valor por excelência da cultura. O prazer e o estímulo dos sentidos se tornam dominantes na vida comum. Essa lógica hedonista é levada ao extremo, pois o homem contemporâneo eleva exacerbadamente os valores da modernidade até seus mais altos limites.[33]

A sociedade estimula esse tipo de comportamento quando incentiva a perseguição pelo fácil e reprova a busca pelo difícil. É uma sociedade que "[...] recompensa o fácil e penaliza o difícil. Promete lucros na vida àqueles que cortam caminho e simplificam o complexo a cada oportunidade"[34]. São feitas promessas do tipo *perca peso sem muito esforço*, *ganhe dinheiro sem precisar trabalhar*, *aprende karatê pela internet*, etc. Essa é

[31] MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. p. 49.

[32] MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. p. 50.

[33] CRUZ, D. N. DA. Pós-modernidade ou hipermodernidade? O sujeito contemporâneo sob a ótica de lipovetsky e bauman. **Sapere Aude**, v. 9, n. 18, p. 351-371, 23 dez. p. 361.

[34] BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. p. 104

uma postura diametralmente oposta à proposta do protestantismo[35] que se afastava dos caminhos fáceis.

Trata-se da mesma dissolução do Eu que abre a nova ética permissiva e hedonista: o esforço saiu da moda, tudo que é constrangedor e disciplina austera desvalorizou-se em benefício do culto ao desejo e de sua satisfação imediata, tudo acontece como se a intenção fosse levar às últimas consequências o diagnóstico de Nietzsche sobre a tendência moderna de favorecer a fraqueza da vontade.[36]

Esse falso comprometimento influenciado pelo etos infantilista tem consequências diretas com o comprometimento e a responsabilidade que as pessoas assumem nas suas relações. Por exemplo, os casamentos atuais geralmente não chegam nem ao quinto ano, mas os termos do casamento são sempre bem definidos para facilitar os rumos do divórcio. É mais fácil ter vários parceiros do que assumir o compromisso de descobrir o mistério do outro. É mais fácil deixar uma televisão ligada para distrair do que ler um livro para se envolver.

Em resumo esse novo etos busca convencer as pessoas de que é mais cômodo permanecer na irresponsabilidade das crianças do que crescer e assumir as dificuldades da vida adulta. E talvez, ao contrário da alegria nas facilidades que essa mentalidade tenta revelar, pode ser que ela própria seja uma das fontes de tanta infelicidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas informações levantadas nesse trabalho, entende-se que o período que precedeu o capitalismo americano, marcado pela ansiedade dos seus agentes em acumular riquezas, foi um momento fundamental para a consolidação das relações econômicas modernas, pois como esse prelúdio era marcado por inovações constantes, com o objetivo de superar as dificuldades encontradas na busca do capital, as descobertas que dali surgiram acabaram por fomentar as bases do próprio capitalismo.

Ademais também é possível concluir que o etos infantilista, como o próprio nome afirma, promove uma infantilização nas pessoas, convencendo-as sobre uma falsa ideia de felicidade, que se constrói pela simplificação das coisas, pelo abandono do esforço e do trabalho duro, ou seja, o etos infantilista, provocando essa transformação pelo consumo, se mostra contrário a ética protestante que valorizava o sucesso pelo esforço.

[35] WEBER, Max. A ética protestante e o "espírito" do capitalismo. p. 42.

[36] LIPOVETSKY, Gilles. **A Era do Vazio**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 38.

REFERÊNCIAS

ANTISERI, Dario; REALE, Giovane. **História da Filosofia.** Volume II. 3 ed. São Paulo: Paulus, 1990**.** p. 312.

BARBER, Benjamin R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. Rio de Janeiros: Record, 2009. p. 69.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2011

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo. Editora Abril. 1974.

BITARR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de ética jurídica:** ética geral e profissional. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 354.

CRUZ, D. N. DA. Pós-modernidade ou hipermodernidade? O sujeito contemporâneo sob a ótica de lipovetsky e bauman. **Sapere Aude**, v. 9, n. 18, p. 351-371, 23 dez. 2018.Disponível em: https://doi.org/10.5752/p.2177-6342.2018v9n18p351-371

LIPOVETSKY, Gilles. **A Era do Vazio**. Barueri, SP: Manole, 2005.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Portugal: Porto, 2005.

MOURA, R. Consumo ou consumismo? **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 24, n. 1, p. 14, 17 set. 2018. Disponível em: https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/art

SEGALL, Grant. ***John D. Rockefeller****: Anointed With Oil, Oxford University Press, 2001.*

WALTER, Guandalini Jr**.** Da ascese à disciplina: a ética protestante e a constituição do sujeito capitalista **Revista faculdade de direito UFPR**, v 41, n o, p. 115-129, 2004. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38323

WEBER, Max. **A ética protestante e o "espírito" do capitalismo**. São Paulo: Com panhia das Letras, 2004.

A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA E O CONSUMISMO FRENTE À SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Leonardo Machado da Silva[1]
Silvana de Fátima Machado da Silva[2]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo principal o estudo acerca da obsolescência programada – prática utilizada na sociedade de consumo para estimular o consumismo – frente ao desenvolvimento sustentável. O artigo será dividido em três tópicos: i) o surgimento da sociedade de consumo e seus impactos; ii) obsolescência programada: uma alternativa para estimular o consumismo e iii) a importância do desenvolvimento sustentável em uma sociedade que cultua o consumismo.

A obsolescência programada é uma técnica utilizada (especialmente por fabricantes de produtos) desde o início do Século XX, tendo por objetivo reduzir a vida útil de produtos, limitando intencionalmente a sua durabilidade e com isso estimulando o consumo. A redução de durabilidade tem como princípio norteador a busca desenfreada pelo lucro, mesmo que para isto a sustentabilidade ambiental seja comprometida.

No momento em que um produto se deteriora ou se torna obsoleto e o mercado dispõe de diversos outros com melhores funções, o consumidor passa a sentir-se estimulado e encorajado a substituí-lo, muitas vezes compreendendo e aceitando que o antigo bem "cumpriu o seu objetivo". Porém, com o passar do tempo e o surgimento de novos produtos, a sensação de prazer obtida anteriormente se finda, emergindo novos sentimentos de tristeza e de despertencimento à sociedade atual.

A disponibilização de produtos pré-agendados para se deteriorar ocorre, sobretudo, devido ao interesse econômico dos fabricantes se sobrepor à necessidade dos consumidores. Ainda assim, por se tratar de técnica utilizada em inúmeros setores, não restam alternativas aos consumidores senão aceitar que os produtos são feitos para não durar, e que, em um curto período, precisarão adquirir novos para atender as suas necessidades. Logo, torna-se um ciclo vicioso: comprar – descartar – comprar novamente.

[1] Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo. Advogado. E-mail: leonardoms8@hotmail.com.

[2] Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Linha de Pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder. Especialista em Educação Socioambiental pela Universidade de Passo Fundo. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo. Graduada em Ciências Habilitação Matemática pela Universidade de Passo Fundo. E-mail: vannasilva@hotmail.com.

É de mencionar que inexiste legislação para tais práticas, e que o ciclo vicioso comprar-descartar-comprar se repete constantemente. É aí que surge a necessidade de se desenvolver a educação para o consumo, na qual o consumidor deve ser orientado para fazer escolhas inteligentes, buscar produtos com maior durabilidade, conhecer a procedência e quais são os seus direitos com relação aos mesmos.

Vale lembrar, ainda, que não se trata apenas de produzir e comercializar em níveis extraordinários, mas sim de que todos estes produtos estarão, no futuro, substituindo ou sendo substituídos por outros, de modo que serão descartados. E quando chegar este dia, para onde irão estes produtos? Como será o descarte? Será realizado de forma adequada, sem impactos ambientais? Para o desenvolvimento desse artigo, utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica, e como método o dedutivo.

1. O SURGIMENTO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E SEUS IMPACTOS

A palavra consumo etimologicamente origina-se do latim *consumere*[3], e significa, entre outros, comprar, gastar, desperdiçar, esgotar. Consumir é uma atividade econômica que se realiza todos os dias, o tempo inteiro, sem cessar. Consome-se desde o momento em que se desperta, seja através de produtos (alimentos, higiene, roupas, eletrodomésticos, eletrônicos) ou serviços (energia elétrica, água, internet, transporte).

Por estar intimamente relacionado ao cotidiano, o ato de consumir muitas vezes passa despercebido em meio à rotina e torna-se um silencioso aliado das pessoas, eis que causa sensações imperceptíveis (ou não) de prazer, bem-estar, ansiedade ou angústias. O consumo pode ser entendido como uma prática agradável que tem como objetivo a satisfação das mais diversas necessidades das pessoas (MENDES JÚNIOR, 2007, p. 11).

Como conceito de consumo, menciona Koppe:

> O consumo é algo necessário para a vida. Todos os seres vivos consomem energia para sua subsistência. As plantas consomem oxigênio e utilizam energia solar para sua sobrevivência. O homem, por sua vez, retira dos alimentos a energia necessária para se manter vivo e para a satisfação das necessidades diárias; utiliza-se de outras formas de energia, como a eletricidade, por exemplo. (2010, p. 17).

Para Bauman (2008, p. 37), consumo é uma atividade realizada todos os dias, na maioria das vezes de forma banal e até mesmo trivial. Silva (2014, p. 35) aponta que “de

[3] A etimologia da palavra "consumo" vem do latim consumere (esgotar) e é formada por com, mais suemere (apoderar-se, gastar, agarrar). Há outras definições, como: gastar ou corroer até a destruição, anular e destruir. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-53932012000100001> Acesso em 25.08.2021.

modo alienante, consumimos impulsivamente, sem nenhuma reflexão prévia, e compramos aquilo de que não necessitamos que usaremos poucas vezes ou por muito pouco tempo, a fim de nos exibir para quem não conhecemos".

A sociedade de consumo caracteriza-se como aquela fundamentada nas relações econômicas capitalistas[4], onde os principais objetivos são o lucro e o acúmulo de capital. Nesta sociedade, alguns movimentos se destacam, sendo eles a produção em série de produtos e a consequente distribuição em massa, à publicidade em larga escala, a utilização de contratos de adesão para a aquisição de produtos e serviços, e o oferecimento de crédito facilitado aos consumidores (SODRÉ, 2007, p. 25).

O período histórico com importante destaque no desenvolvimento da sociedade de consumo foi a Revolução Industrial (Inglaterra - século XVIII) que teve como principal acontecimento a invenção da máquina a vapor, com o propósito de poupar trabalho humano e aumentar a produção. (SCHWARTZ, 2016, p. 20-21).

A Revolução Industrial é conhecida como precursora do sistema capitalista, tendo em vista que o processo produtivo manufatureiro se alterou significativamente passando a ser mecanizado, isto é, a produção manufaturada começou a ser substituída por máquinas. Assim a produção aumentou em proporções jamais vistas, junto com a demanda de mão-de-obra, matéria prima e mercado consumidor.

Na mesma linha, Silva (2014, p. 20) salienta que a partir do século XVIII, o sistema econômico passou a priorizar a produção e o lucro em detrimento da ética e dos valores humanos. Ter transformou-se em uma necessidade coletiva, objetivando alimentar e desenvolver o sistema.

Para fazer parte da sociedade de consumidores e receber um "visto" permanente, as pessoas necessitam cumprir alguns requisitos impostos pelos padrões do mercado para que sejam aceitos. Em busca dessa condição, exploram as ofertas à procura de bens para que satisfaçam os desejos dos outros, tornando-se válidos e aptos para o mercado (BAUMAN, 2007, p. 83).

Como destacado por Sodré, um dos elementos da sociedade de consumo é a publicidade em massa, na forma de comerciais de televisão, programas infantis, redes sociais e *outdoors*. Estes são alguns dos inúmeros e vastos meios comunicativos que estimularam – e ainda estimulam - o consumo, relacionando-o a uma vida suficiente, feliz e de sucesso. Cada vez mais a posse de bens materiais é associada à "vida perfeita".

A respeito, Bauman preceitua:

[4] O **capitalismo** é um sistema em que predomina a propriedade privada e a busca constante pelo lucro e pela acumulação de capital, que se manifesta na forma de bens e dinheiro. Apesar de ser considerado um sistema econômico, o capitalismo estende-se aos campos políticos, sociais, culturais, éticos e muitos outros, compondo quase que a totalidade do espaço geográfico. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm> Acesso em 25.08.2021.

> Por toda história humana, as atividades de consumo ou correlatas (produção, armazenamento, distribuição e remoção de objetos de consumo) têm oferecido um suprimento constante de matéria-prima, a partir da qual a variedade de formas de vida e padrões de relações inter-humanas pode ser moldada, e de fato o foi, com a ajuda da inventividade cultural conduzida pela imaginação (2008, p. 38)

Durante o século XIX, o comércio dos países cresceu cerca de três vezes mais rápido do que suas próprias economias. O período ficou conhecido como a "era de ouro do capitalismo de livre concorrência", e quem tirou os maiores proveitos disso foram as fábricas de grande porte, fazendo com que, ainda no mesmo século, o mundo começasse a ser dominado por gigantes corporações; dando início à formação de cartéis e outras associações/acordos de não concorrência. (SCHWARTZ, 2016, p. 26).

No século XX, comenta Schwartz (2007, p. 27), a produtividade dos trabalhadores aumentou de forma inacreditável, mais do que nos 40 anos antes da Primeira Guerra Mundial. Com isso, o crescimento nas indústrias causou resultados inacreditáveis, sendo o principal deles a mudança da sociedade de produtores para formação de uma sociedade de consumidores.

Antes de adentrar à sociedade de consumidores, é imprescindível demonstrar o tratamento de dois dos mais importantes modos de produção industrial utilizados no século XX: Fordismo e Toyotismo. O modelo Fordista, aplicado por Henry Ford, desenvolveu uma organização de produção em massa introduzindo o "dia de oito horas e cinco dólares" como forma de recompensa aos trabalhadores pela linha automática de montagem de carros, e com a crença de que uma produção incessante poderia trazer um consumo com a mesma intensidade (SCHWARTZ, 2016, p. 27).

A exemplo da inovação implantada pelo modelo Fordista, pode-se citar o conhecido modelo "T" da marca Ford, que significada que no início de 1910, o tempo necessário para a sua montagem era de mais de 12 horas. Em 1913, após a organização científica e a racionalização da produção propostas por Henry, o tempo de montagem do mesmo modelo passou a cerca de 90 minutos (SCHWARTZ, 2016, p. 34).

Com a combinação do fordismo com a flexibilização do trabalho e produção, junto com a inovação, surgiu o Toyotismo, também conhecido como modelo pós fordista, o qual, conforme Schwartz:

[...] era calcado na chamada *acumulação flexível*, que se caracteriza pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços, novos mercados e intensificação de inovação comercial, tecnológica e organizacional, focados na demanda iminente, sem o contingenciamento de grandes estoques. É a

chamada produção enxuta. O mundo transforma-se numa imensa fábrica, cunhando-se o conceito de fábrica global. (2016, p. 31).

Essa transformação da sociedade de produção para a de consumo ocorreu gradualmente, de acordo com a evolução do mercado. Se inicialmente o estímulo à diversidade da produção era incessante, chegaria o momento em que tudo que fora produzido deveria ser consumido. Inicialmente os indivíduos possuíam a condição de não escolher. Após, a escolha tornou-se limitada. E por fim, para uma sociedade livre de responsabilidades, calcada na liberdade de escolher e decidir pelas suas ações. (BAUMAN, 2007, p. 81).

Com a evolução das sociedades em relação ao mercado, fixaram-se alguns pontos sobre a sociedade de consumo, dentre eles o aumento da expectativa de vida, a abundância de mercadorias e serviços e o culto dos bens, fazendo com que a coletividade, cada vez mais, viesse a se tornar materialista. (SCHWARTZ, 2016, p. 28).

A sociedade de consumo tem por objetivo a promessa da realização de desejos, tendo como principal foco a insatisfação do consumidor (BAUMAN, 2007, p. 63). Ter um consumidor insatisfeito é o ponto chave das indústrias, pelo fato de que as mesmas não param de inovar, em uma velocidade cada vez maior. E em uma cultura de constante inovação, o novo rapidamente passa a se tornar "velho".

É inconteste que a transformação da sociedade de produtores para a de consumidores, juntamente com a evolução da sociedade de consumo, foram fatores fundamentais para a história mundial, fazendo com que a população acabasse por adotar tais padrões, sem, muitas vezes, se dar conta sobre tais acontecimentos.

2. OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA: UM FENÔMENO PROVENIENTE DO CONSUMISMO

A sociedade de consumo tem como marca a sua rápida evolução. Cada vez se torna mais difícil acompanhar as novidades apresentadas pelo mercado, e um dos grandes protagonistas deste mundo acelerado existe há décadas, porém, sua ocorrência ainda é desconhecida por parte da população. Tal fenômeno é chamado de obsolescência programada.

Para solidificar a compreensão, importante ratificar alguns conceitos para o presente artigo. Por sociedade de consumo, entende-se um conjunto de pessoas naturalmente consumistas que buscam, conscientemente ou não, a satisfação de necessidades, desejos e vontades através do ato de comprar.

Para Bauman:

> A "sociedade de consumidores", em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos, a única escolha aprovada de maneira incondicional. Uma escolha viável e, portanto, plausível – e uma condição de afiliação. (2008, p. 71).

Sobre a sociedade de consumo complementa Koppe (2010, p. 18), que nela o indivíduo consumista "trabalha midiaticamente sobre a fórmula circular: insatisfação, compra/consumo/felicidade, descartabilidade imediata do bem, insatisfação, e assim sucessivamente". É por meio da compra que o indivíduo acredita satisfazer suas necessidades e desejos, satisfação que não dura muito tempo, fazendo com que o cidadão consumista sob a influência da mídia busque um novo produto para lhe deixar feliz.

No decorrer dos anos, o consumo passou de atividade necessária à subsistência e sobrevivência para um método impositivo de ser "bem visto" perante a sociedade, ou ainda, de curar - mesmo que momentaneamente - sentimentos negativos, em uma clara tentativa de encontrar uma felicidade infindável.

Para Bauman, a atual sociedade de consumo possui, como base de suas alegações:

> [...] a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua *insatisfeito*; mais importante ainda, quando o cliente não está "*plenamente* satisfeito" – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados. (2008, p. 63).

É notório que a sociedade de consumo prospera enquanto seus membros não se satisfazem. A partir do momento em que as pessoas estão satisfeitas com o que possuem, inicia-se o declínio, surgindo, então, diferentes métodos de incentivar a prática consumista. Um destes métodos utilizado pela indústria para estimular o consumo é a obsolescência programada.

Inicialmente, importante a análise desta expressão. Obsoleto, do latim *obsoletus*[5], significa antiquado, ultrapassado, fora de uso, ou ainda, algo que é substituído com o passar do tempo.

Obsolescência programada é o processo através do qual um produto é propositalmente fabricado com vida útil reduzida, tendo como objetivo a sua rápida existência. Em outras palavras, é o mecanismo pelo qual os produtos são criados com expectativa de vida pré-definida, fazendo com que após certo tempo de uso apresentem sinais (enganosos) de deterioração, estimulando, consequentemente, o consumidor a substitui-los por novos.

Nos últimos anos, a prática vem sendo intensificada em proporções nunca antes vistas, acompanhando a hiperevolução tecnológica e a era das rápidas transformações. A cultura é a da rapidez. A moda é passageira. Não acompanhar lançamentos e tendências pode causar impactos sociais nos consumidores. O padrão é estar constantemente conectado para não ficar de fora da corrida consumista.

Quanto a esses padrões impostos pela sociedade, Bauman define:

> O objetivo crucial, talvez decisivo, do consumo na sociedade de consumidores (mesmo que raras vezes declarado com tantas palavras e ainda com menos frequência debatido em público) não é a satisfação de necessidades, desejos e vontades, mas a comodificação ou recomodificação do consumidor: *elevar a condição dos consumidores à de mercadorias vendáveis.* É, em última instância, por essa razão que passar no teste do consumidor é condição inegociável para a admissão na sociedade que foi remodelada à semelhança do mercado. Passar no teste é precondição de todas as relações *contratuais* que tecem a rede de relacionamentos chamada "sociedade de consumidores" e que nela são tecidas. (2008, p. 76).

Devido aos avanços nas produções, Anne Leonard, em "A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos" (2011, p. 142) aponta que "há um limite para o quanto as pessoas podem consumir. Por isso foi criada uma nova estratégia para manter os clientes comprando: a obsolescência planejada, segundo a qual alguns bens devem ser "programados para o lixo".

[5] Significado Obsoleto. Disponível em: <https://www.significados.com.br/obsoleto/> Acesso em 07.09.2021

Mesmo com o enorme avanço das tecnologias, alguns equipamentos, a exemplo de eletrodomésticos, possuem qualidade inferior aos produzidos há cerca de 50 anos atrás. Isto ocorre de forma proposital.

No início do século XX, com o objetivo de fortalecer seus negócios, os empresários se depararam com o dilema de reduzir a produção ou criar mecanismos para que o consumo aumentasse. E, como a tendência capitalista era não retroceder, foi aí que surgiram os primeiros casos de obsolescência planejada. (SCHWARTZ, 2016, p. 66).

O mais conhecido exemplo da prática é em relação às lâmpadas. Em meados de 1900, momento histórico no qual a lâmpada elétrica ainda era uma descoberta recente, fabricantes trabalhavam incansavelmente para produzi-las com maior durabilidade, e, consequentemente, orgulhavam-se imensamente de tal feito.

Por volta de 1924, uma lâmpada possuía vida útil de aproximadamente 2 mil e 500 horas, o que era uma vantagem para o consumidor, porém, o oposto para o produtor, eis que possuía suas vendas limitadas. (SCHWARTZ, 2016, p. 66)

A partir disso, em dezembro do mesmo ano grandes fabricantes da época (a exemplo de Phillips, Osram e General Eletric) reuniram-se criando o *Cartel de Phoebus*[6], com o objetivo de implementar padrões na produção das lâmpadas e de evitar concorrência entre as fabricantes. Os produtores reduziram a durabilidade do produto para no máximo mil horas - quase um terço da sua durabilidade inicial, e, com isso, o seu consumo - que era em menor escala - passou a ter maior frequência. Como resultado, os lucros aumentaram de forma espacial, visto que para suprir a mesma necessidade de luz, o consumidor deveria comprar o triplo de lâmpadas. (Documentário "The Light Bulb Conspiracy", em português: “Comprar, tirar, comprar: a história secreta da obsolescência programada)[7].

A obsolescência passou a fazer parte do processo produtivo. O fato é que nada tem de errado com a evolução da produção e do consumo. O problema se dá no momento em que tal “aumento artificial” é utilizado como forma de sabotar o consumidor, que lesado, acaba por aceitar a liquidez dos produtos, tornando-se vítima direta das ações restritivas e passando a consumir cada vez mais.

Sobre isto, Schwartz (2016, p. 67) aponta que “[...] quando a tecnologia avança com a finalidade de se aumentar o bem-estar do consumidor, não há qualquer problema”.

[6] Cartel de Phoebus foi um cartel internacional sediado em Genebra, que teve toda indústria de lâmpadas organizada, entre outras, pelas empresas Phillips, Osram e General Eletric. Nele, ocorreram os mais importantes acordos e conspirações para limitar a competição entre as empresas, e, com isso, algumas otimizações das lâmpadas - que foram desenvolvidas - não foram aplicadas nas linhas de produção, fazendo com que a vida útil das mesmas fosse muito inferior do que a tecnologia da época já havia conseguido desvendar.

[7] Comprar, tirar, comprar: a história secreta da obsolescência programada. Direção: Cosima Dannoritzer; Produção: Davina Breillet; Espanha/França, 2010 (52 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZSuWRTBmMaU>. Acesso em: 07.09.2021. https://spectrum.ieee.org/tech-history/dawn-of-electronics/the-great-lightbulb-conspiracy - Acesso em: 07.09.2021.

Entretanto, no momento em que os produtos começam a ser descartados não por obsolescência tecnológica, mas somente visando à expansão dos mercados, que adotam técnicas de marketing para motivar o consumismo, surgem diversos conflitos.

Com isso, novas formas de obsolescência foram surgindo no mundo, a exemplo da obsolescência psicológica, que acomete não os produtos, mas sim as pessoas. Esta, nas palavras de Schwartz (2016, p. 19) "é provocada pela introdução no mercado de outro modelo de um mesmo produto, só que com um novo estilo, fazendo com que o antigo se torne o menos desejado". Apenas a título de exemplificação, este é o caso de aparelhos celulares, que ano após ano são lançados com nome e design diferentes, porém, muitas vezes com especificações técnicas idênticas.

Para Magera,

> [...] isso ocorre porque a publicidade e as modernas técnicas de marketing procuram convencer o consumidor de que chegou um novo produto, mais atraente e com mais tecnologia no mercado, e o que ele possui está obsoleto e ficará socialmente em desvantagem. [...] a procura insaciável pelas novidades se deve, em parte, à velocidade impressionante com que novos produtos surgem no mercado e são apresentados pela publicidade global. (2012, p. 99).

Quanto a esta "modalidade" de estímulo ao consumo, uma pesquisa realizada pelo IDEC em parceria com o Instituto de Pesquisas Market Analysis[8] concluiu que a obsolescência psicológica faz com que os consumidores troquem de produtos mesmo que os seus não apresentem nenhum defeito, por sentirem-se pressionados pelos novos lançamentos, que ocorrem de forma cada vez mais rápido. (SCHWARTZ, 2016, p. 69).

Verifica-se, portanto, que tais práticas se desenvolvem de maneira tão acelerada que possuem inúmeras ramificações, estilos e áreas, servindo a todas as pessoas e produtos, indistintamente. O que se mantém intacto é o objetivo inicial de lucrar a qualquer custo, diminuindo a qualidade dos produtos e beneficiando, sempre, a parte mais forte da relação de consumo: o produtor.

Quanto às rápidas (e forçadas) mudanças, Bauman traz à tona expressões como "vida líquida" e "modernidade líquida". Por "vida líquida", entende-se um modelo de vida que possui tendência de ser levada à frente em uma sociedade "líquido moderna". Refere-se, sobretudo, à fluidez das mudanças e das relações.

[8]Disponível em: https://idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/mais-da-metade-dos-equipamentos-eletronicos-e-substituida-devido-a-obsolescencia-programada Acesso em: 10.09.2021.

Vida líquida é uma vida precária, vivida em condições de incerteza constante. As preocupações mais intensas e obstinadas que assombram esse tipo de vida são os temores de ser pego tirando uma soneca, não conseguir acompanhar a rapidez dos eventos, ficar para trás, deixar passar as datas de vencimento, ficar sobrecarregado de bens agora indesejáveis, perder o momento que pede mudança e mudar de rumo antes de tomar um caminho sem volta. A vida líquida é uma sucessão de reinícios, e precisamente por isso é que os finais rápidos e indolores, sem os quais reiniciar seria inimaginável, tendem a ser os momentos mais desafiadores e as dores de cabeça mais inquietantes. Entre as artes da vida líquido-moderna e as habilidades necessárias para praticá-las, livrar-se das coisas tem prioridade sobre adquiri-las. (2005, p. 8)

Ainda sobre o tema, Baudrillard (2011, p. 125) aponta a reciclagem como uma característica da nossa sociedade, pela necessidade que todos têm de se atualizar em relação ao vestuário, objetos e outros bens, e ao não fazer , "não é considerado um verdadeiro cidadão da sociedade de consumo". Assim, é nítido que a qualidade de vida passou a ser medida pelo acúmulo de bens e de capital, e que isto é uma imposição da sociedade de consumo.

A utilização de práticas para programar a vida de um produto – e estimular a compra de outro muito antes do tempo realmente necessário - como a obsolescência programada é proposital e tem por única finalidade o lucro a qualquer custo. Porém, o que não se analisa é quais são os impactos ambientais deste excesso de produção? E para onde vão estes milhares de produtos descartados antes da sua verdadeira obsolescência?

Diante de questões como estas é que temas como sustentabilidade e desenvolvimento sustentável surgiram e adentraram à vida das pessoas (e empresas) de maneira tão rápida e necessária, sobretudo como forma de frear esta "sociedade descartável" marcada pelos excessos.

3. A IMPORTÂNCIA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL EM UMA SOCIEDADE QUE CULTUA O CONSUMISMO

Pode-se dizer que uma enorme transformação comportamental da sociedade de consumo ocorreu nas últimas décadas, eis que o foco principal das corporações passou a ser o lucro excessivo, e não a qualidade e a durabilidade do que seria produzido, muito menos questões como a degradação ambiental.

Por consequência, além de produzir e consumir mais, também se começou a descartar mais. E o descarte, por não se tratar de uma etapa atrativa da cadeia de consumo - diferentemente do momento de compra, que é dotado de felicidade -, sempre foi um ponto pouco abordado e sequer questionado pela maioria da população. A natureza, diante da

sua aparente vastidão, nunca pareceu dar sinais de limite. Porém, nos últimos anos isto começou a mudar.

Em primeiro lugar, inexistem dúvidas que as transformações promovidas pela industrialização tiveram importância na evolução da sociedade. Entretanto, o consumo exagerado, causador de degradação ambiental, deixa evidente a necessidade de a sociedade buscar formas de conciliar o progresso econômico com a preservação dos recursos naturais.

Nesta linha, expõe Cortez:

> Há evidências de que o padrão de consumo das sociedades ocidentais modernas, além de ser socialmente injusto e moralmente indefensável, é ambientalmente insustentável. A crise ambiental mostrou que não é possível a incorporação de todos no universo de consumo em função da finitude dos recursos naturais, não somente para serem explorados como matéria-prima, mas também por receberem resíduos após a utilização dos produtos. O ambiente natural está sofrendo uma exploração excessiva que ameaça a estabilidade dos seus sistemas de sustentação: exaustão de recursos naturais renováveis e não-renováveis, degradação do solo, perda de florestas e da biodiversidade, poluição da água e do ar e mudanças climáticas, entre outros. (2009, p. 42).

Cabe dizer que as alterações significativas foram efetivadas de acordo com a evolução do homem, passando do período em que extraía da natureza todo suprimento necessário à sua própria manutenção até os dias atuais, onde o homem depende da natureza, porém, sobrecarrega-a e deteriora-a a cada dia.

Como registra Hawken, “o ser humano herdou do planeta Terra um acúmulo de 3,8 bilhões de anos de capital natural”, passando a extrair, produzir e consumir sem preocupações. Em contraponto, a natureza, que sempre respondeu minimamente às agressões provindas do homem, começa a revelar-se frágil com o advento da Revolução Industrial do Século XVIII, conforme retratado no item anterior. (apud MAGERA, 2012, p. 50).

Com o passar dos anos, o consumo excessivo gerou uma espécie de instabilidade, ou melhor, desequilíbrio ambiental, a partir do qual a sociedade pôde notar sua finitude, quando assuntos como desertificação, buraco na camada de ozônio, aumento global de temperatura e desaparecimento de diversas espécies de animais e vegetais começaram a

fazer parte do cotidiano. Temas pouco – ou nunca – antes mencionados adentraram séria e preocupantemente na vida da população. (KOPPE, 2010, p. 15).

E por isto, necessário se faz aprofundar a importância do desenvolvimento sustentável como prática para enfrentar o consumismo em excesso.

Etimologicamente, a palavra sustentável tem origem no latim *sustentare*, e significa "sustentar", "conservar", "apoiar". Para sua definição, ressalta-se o conceito de que é uma alternativa para garantir a preservação e sobrevivência dos recursos naturais do planeta, bem como estimular os seres humanos a serem ecologicamente corretos.[9]

Diversas são as conceituações de desenvolvimento sustentável, visto que a cada dia torna-se uma expressão mais relevante e presente no cotidiano da população. O modelo padrão de desenvolvimento sustentável a ser buscado pelas empresas pode se fundamentar na seguinte conceito defendido por Boff (2015, p. 43): *"para ser sustentável o desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto."* Essa expressão é conhecida como o tripé *Triple Botton Line*, em português, a linha das três pilastras que visam à garantia da sustentabilidade.

Conforme Boff:

> O conceito foi criado em 1990 pelo britânico John Elkington, fundador da ONG *SustainAbility*, que se propõe exatamente a divulgar estes três momentos como necessários a todo desenvolvimento sustentável. Ele usou também outra expressão: os três "pês", *Profit, People, Planet* (produto/renda, população e planeta), como sustentáculos da sustentabilidade. Outros lhe dão outra formulação de natureza mais operacional, enfatizando o envolvimento e entrosamento de um outro famoso tripé: poder de Estado (política, setor produtivo (empresariado) e sociedade civil (consumidores da sociedade em geral). (2015, p. 43-44).

Para melhor compreensão, importante aclarar cada um dos pilares formadores da *Triple Bottom Line.*

Desenvolvimento economicamente viável trata-se de uma quantidade de desenvolvimento. Nos âmbitos empresarial e político, pode ser medido pelo Produto Interno Bruto, bem como pelo crescimento econômico, progresso tecnológico, aumento de renda da população etc. (BOFF, 2015, p. 44).

[9] MUNDO. Significado sustentabilidade. Disponível em: <https://www.significados.com.br/sustentabilidade/> - Acesso em 17.10.2021.

Socialmente justo refere-se à desigualdade na distribuição de receitas, como é o caso do Brasil. Relata Boff que "o regime de terras é um dos mais escandalosos do mundo, porque 1% da população detém 48% de todas as terras. Tudo isso denuncia a falsidade da retórica de um desenvolvimento socialmente justo, impossível dentro do atual paradigma de produção e consumo." (2015, p. 46).

Ambientalmente correto, pode ser explicitado pelas explorações aos *commons*, quais sejam, aos bens comuns, como água, ar puro, solos, sementes, saúde, etc. Estes estão deteriorando o Planeta, que cada vez mais se encontra impossibilitado de se autorregenerar. (BOFF, 2015, p. 47).

É perceptível que a sustentabilidade se destaca como um dos valores essenciais da sociedade, que exige imediatas mudanças de atitude, tendo em vista as ameaças da ação humana à degradação do meio ambiente e consequentemente da qualidade de vida. Ou seja, tornar-se socialmente responsável é condição base para um mundo mais sustentável e ecologicamente correto.

Para Garcia:

> A sustentabilidade busca o equilíbrio entre a qualidade de vida das pessoas e a consciência para o limite imposto pela natureza, não sendo um termo associado ao desenvolvimento, mas caracteriza-se pela busca de alternativas viáveis para uma sociedade socialmente mais justa e ambientalmente correta. A sustentabilidade contempla um movimento que agrega a maioria das organizações sociais, como movimentos sociais, governos, mundo acadêmico, empresas e organizações não governamentais, integrando múltiplas ideias para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e sustentável. O desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade apontam para a criação de condições econômicas de vida e sobrevivência no planeta para ser preservado para o uso de seus futuros habitantes. A sustentabilidade incorpora as dimensões ambiental, econômica e social e está no cerne da sobrevivência do planeta, da humanidade, das sociedades e das instituições. (GARCIA, 2019, p. 25-26)

Segundo Calgaro (2019, p. 8), o desenvolvimento sustentável precisa estar associado a progresso, e este envolve "tecnologias, máquinas, ciência, dinheiro, poder, indústrias, cidades e, muitas outras coisas mais que podemos ou conseguimos imaginar". O desenvolvimento sustentável não precisa ser vinculado a desigualdades, degradação ambiental ou utilização indevida dos recursos naturais. O equilíbrio entre meio ambiente,

seres humanos e desenvolvimento devem coexistir, o que demanda responsabilidade e conscientização mútua.

Ou seja, para o alcance de uma sociedade sustentável é preciso, entre outras ações, produzir de acordo com as necessidades, evitar o excesso, entender como produzir sem poluir, devolver ao meio ambiente o que lhe pertence, estimular a educação para o consumo, difundir informações, agir de modo empático com o futuro, aplicar penalidades mais severas para quem descumprir a legislação, entre outros. Não se trata apenas de uma mudança de produção, mas de cultura. O comprometimento com as futuras gerações exige uma postura comprometida com a sustentabilidade e consumidores mais vigilantes com as formas de produção e consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se desenvolveu mediante três pontos: i) origem histórica e o surgimento das relações de consumo; ii) a utilização da obsolescência programada como prática de estímulo ao consumismo e iii) a importância do desenvolvimento sustentável em uma sociedade que cultua o consumismo.

Observou-se, pela análise acerca da origem das relações de consumo, que a transformação da sociedade de produtores para a de consumidores, juntamente com a evolução da sociedade de consumo, foram fatores relevantes para a história mundial, fazendo com que a população adotasse tais padrões, sem, muitas vezes, se dar conta sobre dos reflexos. Se tratou de transformação natural, com mudança de comportamento e mentalidade.

De igual maneira, quando as grandes corporações passaram a se utilizar da técnica da obsolescência programada, responsável pela limitação da vida útil de produtos, sem sequer manifestar preocupações (tanto com as pessoas quanto com o meio ambiente), prezando pelo lucro excessivo em detrimento da qualidade/durabilidade/sustentabilidade, nota-se que foi uma "manobra" extremamente bem executada, sem nenhuma relutância. Ou seja, foi uma imposição, às escuras, de que um produto não deve ter alta durabilidade, e que os atos de comprar/substituir servem como estímulo ao pertencimento à sociedade de consumo.

E por fim, quanto à importância do desenvolvimento sustentável, concluiu-se que este deve ser um estimulo generalizado: tanto para pessoas quanto para empresas. Não há possibilidade de se falar em futuro sem tocar nos temas sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, sobretudo quando se trata de produção e consumo.

Para a população, o principal ponto é o estímulo à educação para o consumo, difundindo informações em larga escala, buscando minimizar o consumo em excesso, aprendendo desde cedo a importância da separação de lixos e como fazer o descarte

adequado, evitando o uso de recursos naturais, pensando na coletividade e agindo de modo empático com o futuro. Não se trata apenas de uma mudança de produção, mas de uma cultura que exige constante mobilização e conscientização da sociedade.

REFERÊNCIAS

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo.* Reimp. (Arte & comunicação; 54). Lisboa: Edições 70, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. Ebook.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*: A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

CALGARO, Cleide. *Desenvolvimento sustentável*: uma realidade a ser alcançada. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26556-26558-1-PB.pdf> Acesso em: 07.10.2021

COMPRAR, TIRAR, COMPRAR: a história secreta da obsolescência programada. Direção: Cosima Dannoritzer; Produção: Davina Breillet; Espanha/França, 2010 (52 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZSuWRTBmMaU> Acesso em: 17.10.2021

CORTEZ, A. T. C.; ORTIGOZA, S. A. G., (Orgs.). *Da produção ao consumo*: impactos socioambientais no espaço urbano São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência.* 11 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

LEONARD, Annie. *A história das coisas*: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

MAGERA, Márcio. *Os caminhos do lixo:* da obsolescência programada à logistica reversa. Campinas, SP: Editora Átomo, 2012.

OLIVEIRA, Paula Souza de. *Consumo hedonista:* impasses e contradições do consumidor pós-moderno para um planeta sustentável. Disponível em: <https://publicacoes.ifba.edu.br/index.php/etc/article/view/19> Acesso em: 07.10.2021.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Mariana Mioranza; HORN, Luiz Fernado Del Rio. *Energia, sustentabilidade ambiental e consumismo frente à globalização*. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernado Del Rio. (Orgs). SANTOS, Dagoberto Machado dos. (Coord.). Relações de Consumo: globalização. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.

SCHWARTZ, Fabio. *Hipercosumo & Hiperinovação*: combinação que desafia a qualidade da produção. Editora Juruá, 2016.

SILVA; Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas*: a do consumismo à compulsão por compras. Editora Principium, 2014.

OS APLICATIVOS DE CARONA COMPARTILHADA E A TECNOLOGIA SOLIDÁRIA: A REDUÇÃO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE POR MEIO DA COLABORAÇÃO ENTRE MOTORISTAS E PASSAGEIROS

Gabriel Dil[1]
Luis Angelo Dallacort[2]

INTRODUÇÃO

A tecnologia tornou-se essencial para vida humana, estando inserida nos mais diversos ramos, contribuindo, assim, para o desenvolvimento de áreas como saúde, educação, lazer e cultura. Tamanha é sua influência na sociedade, que torna-se difícil imaginar a existência da vida humana sem ela.

O presente trabalho, visa demonstrar os benefícios que essa onda tecnológica vem trazendo para o meio ambiente através de sistemas de compartilhamento de dados que inovaram com a criação dos aplicativos de carona. Essas novas opções de transportes permitem não somente maior convívio social, como a minimização da emissão de poluentes na atmosfera.

Para isso, primeiramente será analisada a importância do desenvolvimento ambiental para a sociedade atual, considerando as principais políticas públicas e normas legais que visam a proteção do meio ambiente. Em seguida, através de dos dados disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), além de pesquisas realizadas acerca do assuntos, será possível identificar os poluentes emitidos pelos veículos automotores e suas consequências para o meio ambiente e para a saúde da população.

Dessa forma, a investigação permitirá comparar a capacidade poluente dos veículos de transporte coletivo e individuais, de forma a demonstrar o potencial de poluição dos carros. Também, buscar-se-á compreender o motivo pelo qual não há uma cultura que valorize o meio de transporte público no Brasil, tendo em vista que esta seria uma alternativa eficiente para a redução de emissão de CO2 na atmosfera.

Ao final, a pesquisa apresentará essas novas opções proporcionada pela tecnologia à população, as quais objetivam diminuir o número de veículos que circulam diariamente

[1] Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Advogado. Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: adv.gabrieldil@gmail.com.

[2] Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Advogado. Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: luisdallacort92@gmail.com.

nas ruas e, consequentemente, o nível de poluição emitida pelo setor de transporte, um dos principais responsáveis pela emissão de dióxido de carbono na atmosfera.

1. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE

O desenvolvimento sustentável, segundo a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (*World Commission on Environment and Development*), significa um desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras na satisfação de suas próprias necessidades. A sociedade atual deve buscar o seu desenvolvimento, com a consciência de que os recursos naturais são finitos e que o seu uso demanda planejamento e políticas que atuem na proteção da natureza[3].

O objetivo geral do desenvolvimento sustentável é a estabilidade do meio ambiente, que só é possível através da integração das preocupações econômicas, ambientais e sociais durante todo o processo de tomada de decisões. Verifica-se que um forte sistema sustentável reconhece as características únicas dos recursos naturais, que não podem ser substituídos e que devem atender ao bem-estar das próximas gerações.[4]

Ademais, a sociedade é considerada sustentável quando consegue satisfazer as suas necessidades, sem comprometer o capital natural, garantindo a continuação de um planeta sadio. O impacto dos humanos sobre o meio ambiente está intrínseco na cultura de concentração de riquezas. O sistema capitalista por muito tempo operou sem a preocupação de que o crescimento econômico desenfreado poderia ensejar em destruição ambiental.[5]

De acordo com o princípio da sustentabilidade, já consagrado no texto constitucional brasileiro, este se define como um princípio aberto carecido de concretização e que não suporta soluções prontas. Isto implica que, junto dos sistemas tradicionais de proteção ao capital natural, devem ser empregadas políticas fiscais de incentivo a tecnologia limpa e a preferência por recursos renováveis.[6]

---

[3] UNITED NATIONS. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. **General Assembly of the United Nations**. 1987. Disponível em: < http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

[4] EMAS, Rachel. The Concept of Sustainable Development: Definition and Defining Principles. United Nations. 2015. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5839GSDR%202015_SD_concept_definiton_rev.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

[5]LAMIN-GUEDES, Valdir. Consciência negra, justiça ambiental e sustentabilidade. **Sustentabilidade em Debate. Brasília**, v. 3, n. 2, p. 223-238, jan. 2013. p. 232.

[6] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da Sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tékhne.** Barcelos, n. 13, p. 07-18, jun. 2010.

Além do Brasil, outros países já adotaram o princípio supramencionado no âmbito de suas legislações nacionais. Como exemplo, a Carta do Meio Ambiente da França, que determina que as políticas públicas devem promover o desenvolvimento sustentável conciliando a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e o progresso social.[7]

A proteção do meio ambiente é uma pauta reconhecida e respeitada em todo o mundo. O caminho mais complexo e relevante para a preservação dos recursos naturais, é o conjunto de relacionamentos que a biodiversidade gera com outros bens e valores, principalmente na perspectiva social, econômica e cultural.[8]

O Estado constitucional, além de dever ser um Estado democrático de direito, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos.[9] A origem da ecologia como ciência, está ligada à história natural da humanidade, uma vez que todos os indivíduos necessitam conhecer o seu ambiente para a própria sobrevivência.

No início da civilização, com o uso do fogo e de outros instrumentos, a ação do homem começa a modificar o ambiente natural. Consequentemente, com a evolução e o emprego do sistema capitalista, a Revolução Industrial iniciou a devastação da natureza e a geração excessiva de resíduos.[10]

É importante frisar que Marx e Engels já defendiam a ideia de que o sistema capitalista é lastreado pela opressão de uma classe sobre a outra, destacando que a exploração capitalista também fomenta a degradação dos recursos naturais.[11] Marx acreditava que a consolidação do modo de produção capitalista no século XVIII acarretou em profundas alterações na relação do homem com a natureza, no sentido de que a agricultura capitalista provoca a destruição do solo, propiciando o enriquecimento de uma pequena parcela da sociedade.[12]

Sabe-se que a situação ambiental da Terra teve o seu agravamento após a Revolução Industrial, uma vez que a partir dessa época ocorreu uma melhoria nas condições de vida, o que contribuiu para um aumento significativo da sociedade. Com o crescimento populacional, houve uma intensificação na exploração dos recursos naturais e no aumento

---

[7] FRANÇA. Charte de l'environnement. Março de 2005. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Charte-de-l-environnement-de-2004>. Acesso em: 22 fev. 2020.

[8] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricrado. Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI. **Opinión Juridica,** Medellín- Colômbia, v. 10, n. 20. p 159-173. Dez. 2011. p 166.

[9] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente.** Coimbra, v. 4, n. 02, p 09-16. jul. 2001.

[10] RAMOS, Maria das Graças Ouriques; AZEVEDO, Rejane Queiroz Almeida. **Introdução a princípios e conceitos ecológicos**. Ecossistemas Brasileiros. Campina Grande; Natal: EDUFRN, 2010.

[11] MARX, Karl; ENGELS, F. Manifesto do partido comunista. Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: **Global**, 1988.

[12] MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. Tradução de Regis Barbosa. São Paulo: **Nova Cultural**, 1996.

de produção de bens de consumo. A lógica adotada no mundo Ocidental, após o período de revolução, fundamentou-se no lucro a qualquer custo, lucro que estava atrelado à lógica do aumento da produção, em que os recursos naturais eram utilizados sem nenhum critério sustentável.[13]

O desenvolvimento econômico capitalista acarretou em degradação social e ecológica, gerando o aumento da temperatura da Terra em decorrência do efeito estufa. O desmatamento das florestas tropicais, a contaminação dos solos e das águas, estão estritamente vinculados aos excessos praticados pela indústria em busca do lucro.[14]

Diante do quadro crítico deixado pelo crescimento industrial nos últimos dois séculos, organismos internacionais como o Banco Mundial, a Organização Mundial do Comércio e a Organização das Nações Unidas, fixaram medidas a fim de compatibilizar o crescimento econômico com práticas sustentáveis. Nota-se o crescimento de um postulado globalista que se manifesta no sentido de que a proteção do meio ambiente não deve ser feita a nível de sistemas jurídicos isolados, mas sim a nível de sistemas jurídicos internacionais.

O postulado globalista consiste no incentivo de adoção de práticas sustentáveis que diminuam o impacto do homem na natureza, como o emprego de processos industriais que trabalhem com a reciclagem e redução do uso de recursos ambientais não renováveis, bem como a criação de políticas públicas que incentivem a utilização de transportes coletivos ao invés de transportes individuais, a fim de reduzir a quantidade de gases emitidos pela queima de combustíveis fósseis.

Sob tal enfoque, a reflexão acerca do desenvolvimento sustentável é relativamente recente, e remete os estudos ao ano de 1987, quando Gro Harlem Brundtland, presidente da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, apresentou os resultados do relatório "Nosso Futuro Comum" à Assembleia Geral da ONU. A ideia central do relatório consiste num crescimento econômico racional, apontando que a adoção de práticas sustentáveis pode contribuir positivamente para a evolução da sociedade e do mercado. O argumento principal é demonstrar a possibilidade de desenvolvimento econômico sem a exploração desenfreada dos recursos naturais não renováveis.[15]

Constata-se que o crescimento econômico não é incompatível com o respeito à natureza, bem como a adoção de práticas menos lesivas ao meio ambiente, não

---

[13] PITTON, Sandra Elisa Contri. Prejuízos Ambientais do Consumo sob a Perspectiva Geográfica. In: SORTIGOSA, Silvia Aparecida Guarnieri; CORTEZ Ana Tereza Caceres (Org.). **Da Produção ao Consumo:** Impactos Socioambientais no Espaço Urbano. São Paulo. Editora UNESP. 2009. p. 91- 109.

[14] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricardo. Transnacionalización, Sostenibilidad y el Nuevo Paradigma del Derecho en el Siglo XXI. p. 161.

[15] CHACON, Suely Salgueiro. Políticas públicas e desenvolvimento sustentável: Reflexões sobre a dimensão social da sustentabilidade. **Revista Terceiro Incluído da Universidade Federal de Goiás**. Goiás. Dez. 2014.

apresentam significativa complexidade na rotina das pessoas. Por exemplo, a utilização de transporte coletivo ao invés de utilizar veículo próprio para se locomover, pode ser uma opções mais sustentável, a fim de reduzir consideravelmente a emissão de gases originados pela queima de combustíveis fósseis.

Sendo assim, conclui-se que estratégias que garantam um aumento da eficiência do sistema de transporte e que reduzam o impacto ao meio ambiente são uma das formas mais efetivas de se atingir o objetivo de um desenvolvimento sustentável, visando a garantia do direito das próximas gerações de satisfazerem as suas próprias necessidades numa sociedade economicamente evoluída e ecológica.

2. OS GRAVES IMPACTOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELO USO EXPONENCIAL E DESEQUILIBRADO DOS AUTOMÓVEIS

A minimização dos impactos ambientais ocasionados pelo atual ritmo da sociedade é essencial para a garantia de um desenvolvimento sustentável. Dentre os setores que mais emitem poluição para a atmosfera estão a indústria e o transporte, o qual depende da renovação de conceitos, bem como uma grande mudança comportamental por parte da população.

Conforme Lipovetsky[16] todos os países das Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) ultrapassaram de forma extensa a capacidade da terra em se regenerar, deixando um alto impacto ecológico. No mesmo caminho, aponta o autor que, de acordo dados do Fundo Mundial para a Natureza, mais de 80 % da população do planeta vive em países que utilizam muito mais do que a capacidade de regeneração que o planeta possui.

Como referido, os veículos são um dos principais responsáveis pela poluição ambiental, tendo em conta que emitem altas quantias de dióxido de carbono (CO^2), poluente altamente prejudicial. Sua emissão acaba sendo vinculada à fumaça negra emitida por veículos antigos e de grande porte. Contudo, não é somente o material particulado que polui o meio ambiente[17], embora a concentração do volume de poluentes atmosféricos tenha relação direta com o número de veículos e seu padrão tecnológico.[18]

No entanto, não deve ser analisado somente um tipo de poluente, de forma a desconsiderar a capacidade produtiva dos veículos de pequeno porte, uma vez que além

[16] LIPOVETSKY, Gilles. **Da Leveza**. Tradução de Indalina Lopes. Barueri: Manoele, 2016. p. 138.

[17] RIBEIRO, Luiz Carlos de Santana Ribeiro; FREITAS, Lucio Flavio da Silva; CARVALHO, Julia Trindade Alves; FILHO, João Damásio de Oliveira. Aspectos Econômicos e Ambientais da Reciclagem: Um Estudo Exploratório nas Cooperativas de Catadores de Material Reciclável do Estado do Rio de Janeiro. **Nova Economia**. Belo Horizonte, v.24, n. 1, p. 191- 214. Jan- Apr. 2014.

[18] BRANCO, Marcelo Cardinale. **A Inspeção Veicular Como Instrumento de Controle da Poluição Atmosférica nas Grandes Cidades**. Dissertação (Mestrado em Ciências). Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Departamento de Engenharia de Energia e Automação Elétricas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 35.

de possuírem grande potencial lesivo à natureza, os carros e as motos encontram-se em grande proporção. Dessa forma, considerando a capacidade de emissão de gases poluentes juntamente com a capacidade de passageiros médios por veículos, verifica-se a necessidade de reavaliação desses velhos conceitos, tendo em vista que "um ônibus que transporta 70 pessoas equivale a 50 automóveis nas ruas se deslocando com uma média de 1,5 pessoas por veículo, o que gera uma poluição por passageiro transportado muito menor no caso do transporte coletivo"[19].

Outrossim, insta salientar que, enquanto a utilização de óleo diesel corresponde a parcela de emissão de materiais particulados e dos óxidos de nitrogênio na atmosfera, a combustão da gasolina e etanol é responsável por 75% do volume de monóxido de carbono e hidrocarbonetos gerados[20].

A poluição, gerada pelos veículos automotores, alcança tanto a população local, através da fuligem expelida pelos escapamentos e dos ruídos emitidos pelos motores, quanto a região na qual a sociedade está inserida, devido aos poluentes que se deslocam pelas correntes de ar e, até mesmo ocasionando as chuvas ácidas. Igualmente, os gases emitidos pelos veículos atingem a população global, posto que são expelidos para a atmosfera, contribuindo para o aquecimento global, em caso de emissão de gases de efeito estufa[21].

"O Brasil é um país predominantemente urbano, com mais de 80% da sua população vivendo em áreas urbanas"[22], o que gera uma maior concentração de poluição nessas áreas. Com a queima do combustível realizada pelos veículos, é emitido à atmosfera dióxido de carbono (CO^2), dessa forma, quanto maior o percurso, maior é a poluição gerada De acordo com Branco[23], "o grande problema (relativamente ao gás carbônico) está na queima dos combustíveis fósseis, que libera moléculas de carbono na atmosfera sem o correspondente consumo dessas moléculas por fotossíntese". Ciente disso, diversas opções são apresentadas a sociedade, tendo a tecnologia desenvolvido algumas alternativas para a redução de emissão de poluentes por esse setor.

---

[19] CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Emissões relativas de poluentes o transporte motorizado de passageiros nos grandes centros Urbanos Brasileiros**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1606.pdf. Acesso em: 25 fev. 2020. p. 07.

[20] BRANCO, Marcelo Cardinale. A inspeção veicular como instrumento de controle da poluição atmosférica nas grandes Cidades. p. 59.

[21] CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Emissões relativas de poluentes o transporte motorizado de passageiros nos grandes centros Urbanos Brasileiros. p. 08.

[22] CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Emissões relativas de poluentes o transporte motorizado de passageiros nos grandes centros Urbanos Brasileiros, p.12.

[23] BRANCO, Marcelo Cardinale. A inspeção veicular como instrumento de controle da poluição atmosférica nas grandes Cidades, p. 60.

Dentro das alternativas está a utilização do transporte público, que tornou-se um direito social a partir da Emenda Constitucional nº 90 de 15 de setembro de 2015[24], a qual alterou a redação do artigo 6º da Constituição Federal, acrescentando a palavra transporte no dispositivo legal. A prestação de serviço de transporte coletivo pelo Estado ou pelas prestadoras de serviços públicos além de garantir, a partir da alteração supramencionada, o cumprimento de um direito social, contribui também para a garantia do direito previsto no artigo 225 da Constituição Federal[25], qual seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Da mesma forma, colabora para que a coletividade cumpra com o seu dever de preservação de meio ambiente, na medida em que o "transporte público coletivo convida os não usuários, a deixarem seus veículos individuais em casa para seguirem em suas viagens em veículos compartilhados contribuindo para o desenvolvimento urbano sustentável[26]".

De acordo com o instituto de Pesquisa Econômica Aplicada[27], em 2011, o transporte individual, responsável por, em média, 35% das viagens motorizadas, produziu cerca 60% do dióxido de carbono (CO^2) dispensado na atmosfera urbana brasileira. De outro modo, o transporte público coletivo dispensou cerca de 25% do dióxido de carbono na pior situação considerada. Dessa forma, o autor elenca como melhor política de redução das emissões do gases de efeito estufa a utilização dos transportes públicos coletivos, "em especial os sistemas elétricos, já que o nível de emissões unitárias chega a ser 36 vezes menor nesses casos do que os observados para os automóveis"[28].

Outrossim, sendo o transporte público de competência dos Municípios, é dever do ente federado garantir um planejamento urbano de modo a viabilizar o acesso da população. Alguns elementos são apontados por Feltran[29] como os responsáveis pela ausência do acesso da população ao transporte público, quais sejam: os altos valores tarifários, o baixo nível de investimentos, a dificuldade de integração entre os modais e sua precariedade.

---

[24] BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 90, De 15 De Setembro De 2015**. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Brasília, DF. : Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc90.htm>. Acesso em: 26 fev. 2020.

[25] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

[26]FELTRAN, Fernanda Rodrigues. **O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana:** do Direito de Acessar a Cidade. Dissertação (Mestrado em Direito).Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 38

[27] CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Emissões relativas de poluentes o transporte motorizado de passageiros nos grandes centros Urbanos Brasileiros. p. 17.

[28] CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Emissões relativas de poluentes o transporte motorizado de passageiros nos grandes centros Urbanos Brasileiros. p.19.

[29] FELTRAN, Fernanda Rodrigues. **O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana**: do Direito de Acessar a Cidade. p. 38.

Ocorre que a poluição atinge diretamente o ecossistema, sendo que, dentre as substâncias emitidas pelos veículos automotores, as mais agressivas são: dióxido de carbono (CO^2), óxidos nitrogênio (NOx), hidrocarbonetos (Hc), material particulado (MP) e óxidos de enxofre (SOx). O CO^2 reduz a oxigenação do ar, enquanto o NOx atua na formação de dióxido de nitrogênio, de chuva ácida e do smog fotoquímico, igualmente ao HC que, além disso, é cancerígeno. De outro canto, o MP, por ser sólido, pode penetrar nas defesas do organismo, bem como contribui para a deterioração dos imóveis, igualmente o SOx que, além disso, prejudica as plantas, gera uma série de problemas de saúde e ajuda na formação da chuva ácida, da mesma forma que o NOx[30].

Os gases de efeito estufa, como o dióxido de carbono, estão presentes naturalmente na atmosfera, sendo os responsáveis pela retenção de calor, tornando possível a existência de vida no planeta Terra. Assim, o efeito estufa é um fenômeno natural do planeta e é fundamental à manutenção do clima e da vida terrena. Contudo, o aumento da emissão desses gases o torna cada vez mais quente, estando a ocorrência de eventos extremos, como secas, inundações, furacões ligados às variações climáticas e ao aquecimento global[31].

De acordo com o IBGE[32], no ano de 2011, o Brasil emitiu cerca 3,5 t/hab de dióxido de carbono. No mesmo ano, de acordo com os Indicadores de Desenvolvimento Sustentável[33], as regiões metropolitanas que possuíram maior concentração de monóxido de carbono no ar eram, Belo Horizonte, São Paulo, Salvador, Vitória e Curitiba, respectivamente. Destaca-se que, de acordo com os Indicadores, Porto Alegre, que estava na segunda colocação no ano de 2009, em 2010 ficou em última colocada.

No que tange às partículas inaláveis presentes na atmosfera, a região metropolitana que apresentou maior concentração foi Curitiba, seguida de Belo Horizonte, São Paulo, Vitória e Salvador. Neste gráfico, Porto Alegre, que ocupava a terceira colocação em 2009, tornou-se a primeira colocada no ano seguinte. Contudo, somente São Paulo e Belo Horizonte registraram violação de ozônio.[34]

---

[30] CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Emissões relativas de poluentes o transporte motorizado de passageiros nos grandes centros Urbanos Brasileiros. p.13.

[31]INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE)**. Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2015**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94254.pdf>. Acesso em 25 fev. 2020.

[32]INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Emissão de Dióxido de Carbono 2011**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/mapas/GEBIS%20-%20RJ/map9807.pdf>. Acesso em 25 fev. 2020.

[33]INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2015**.

[34] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2015**.

Diante dos dados supramencionados, considerando a alta lesividade do setor de transportes ao meio ambiente, em decorrência da queima de combustíveis fósseis e da quantidade de automóveis em circulação, bem como da resistência apresentada por parte da população brasileira, que ainda opta pela utilização de transporte individual ao invés de utilizar transporte coletivo, constata-se a importância do aprimoramento de tecnologias que incentivem e possibilitem a utilização compartilhada de automóveis, fomentando a prática da carona como alternativa eficiente de redução de emissão de gases tóxicos na natureza.

3. CARONA SOLIDÁRIA: MOBILIDADE URBANA E ECONOMIA COMPARTILHADA COMO MECANISMO GARANTIDOR DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O número de veículos automotores em circulação nas ruas e rodovias brasileiras tem crescido exponencialmente nos últimos 10 anos. De acordo com a Associação Nacional dos Detrans, o Brasil já tem um automóvel para cada 4,4 habitantes. Na opinião do economista Ladislau Dowbor, este que integra o Núcleo de Estudos do Futuro da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, menciona que o modelo criado nas cidades brasileiras, favorece e incentiva a utilização do transporte individual.[35]

Ademais, constata-se a importância de se construir uma consciência ecológica coletiva, investindo em alternativas que possibilitem a otimização do uso de automóveis. Entre as iniciativas que fomentam o desenvolvimento sustentável na sociedade ocidental, incluem-se os aplicativos de carona solidária que, com a ajuda das inovações tecnológicas, demonstram grande avanço contra quantidade de gazes poluentes emitidos por automóveis, como uma das práticas mais simples de se adotar.[36]

A carona solidária se caracteriza pelo uso compartilhado de um automóvel particular por duas ou mais pessoas, para realizarem os deslocamentos juntos. (A adoção desta prática, propicia uma economia no que se refere os custos do combustível, que são rateados entre os passageiros, contribuindo também para a redução do congestionamento de veículos e principalmente, reduzindo a poluição do ar e a emissão de gases causadores do efeito estufa.[37]

---

[35] ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DETRANS (AND) **. Brasil já tem 1 carro a cada 4 habitantes, diz Denatran. Brasília.** Disponível em: <http://www.and.org.br/brasil-ja-tem-1-carro-a-cada-4-habitantes-diz-denatran/>. Acesso em 25 fev. 2020.

[36]COZZA, Jef. The History of Carpooling, from Jitneys to Ridesharing. In: Shareable. Disponível em: https://www.shareable.net/about/ . Acesso em: 25 fev. 2020.

[37] OLIVEIRA, Sandra Costa de. **Educação Ambiental para Promoção da Saúde com Trânsito Solidário**. Dissertação (Mestrado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 69

Essa mobilidade urbana é possível diante de avanços tecnológicos, que flexibilizam a maneira de descolamento e apresentam mecanismos que possam alterar as experiências dos viajantes, que se utilizam da leveza da sociedade moderna para paulatinamente mudar a forma com se movimentam[38].

É importante destacar que a prática da carona compartilhada já é utilizada há muitos anos em países como França, Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos. No Brasil, o transporte particular compartilhado vem conquistando adeptos na medida em que são desenvolvidos e popularizados aplicativos que procedem a conexão entre motoristas e passageiros que pretendem se deslocar até o mesmo destino.

A tecnologia trouxe para o setor um grande avanço ao criar novos modos de transportes urbanos com o uso de aplicativos de compartilhamento de informações. Os serviços de carona contribuem para a economia compartilhada, para o meio ambiente, bem como melhorando a mobilidade, tendo em conta que seu objetivo é garantir que os automóveis transportem maior número de passageiros possíveis que se dirijam para destinos próximos, através de um aplicativo para celular.[39]

Constata-se que desde 2008, se estabeleceu uma nova forma de transporte baseada em aplicativos de compartilhamento de informações. A empresa *Uber do Brasil Tecnologia Ltda.*, é a pioneira neste segmento, e acabou dando impulso para o surgimento de outros sistemas de economia compartilhada, conectando motoristas e passageiros.[40]

As plataformas digitais provocaram uma inovação no cenário da mobilidade urbana mundial, que passou a abranger novos meios de transporte, baseados em aplicativos de celular que fazem o compartilhamento de informações em tempo real. O desenvolvimento desses aplicativos abriram espaço para o surgimento de outras iniciativas que não se baseiam no lucro (Uber), mas sim na ideia de uma economia compartilhada e numa otimização do uso dos automóveis, com a consequente diminuição de emissão de gases poluentes na atmosfera.

A ideia de um aplicativo solidário já é realidade na Universidade de Paris, no campus Nanterr, onde uma organização sem fins lucrativos, chamada *Voiture & Co*, promove a carona entre estudantes com o auxílio da prefeitura. O objetivo é diminuir a quantidade de veículos trafegando dentro do campus universitário e ao mesmo tempo, oferecer uma alternativa de transporte que seja sustentável, visando a redução de danos causados ao meio ambiente.[41]

---

[38] LIPOVETSKY, Gilles. **Da Leveza**.p 128.

[39]FELTRAN, Fernanda Rodrigues. **O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana**: do Direito de Acessar a Cidade. p. 53.

[40] FELTRAN, Fernanda Rodrigues. **O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana**: do Direito de Acessar a Cidade. p. 49-52.

[41]STEIN, Peolla Paula. **Barreiras, motivações e estratégias para mobilidade sustentável no campus São Carlos da USP**. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Operação de Sistemas de Transportes). Escola de Engenharia de São

Com objetivo semelhante, no Brasil, os alunos da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e da Universidade de São Paulo (USP), desenvolveram um site para integrar as pessoas que querem oferecer carona e as que querem receber a carona, otimizando a utilização de automóveis privados ao realizar o deslocamento até os campus universitários.[42]

Os aplicativos de *CarPooling*[43], já em funcionamento no Brasil- como o *Blablacar*- possuem como tarefa compartilhar rotas e destinos, permitindo que as pessoas se conectem e estabeleçam as condições da carona solidária em veículo próprio. Essa ideia de economia compartilhada através de aplicativos de mobilidade urbana, além de se mostrar como uma solução para o cidadão que deseja diminuir as despesas geradas pelo deslocamento, também é uma medida bastante sustentável, incorrendo em redução de veículos circulando nas estradas e evitando a exacerbada poluição do ar.

Por fim, ao analisar o progresso e o crescimento dos centros urbanos, a partir da Revolução Industrial, constata-se a necessidade de se estabelecerem novos parâmetros e alternativas sustentáveis. O número de automóveis em circulação tende a aumentar, caso não sejam acolhidas alternativas de mobilidade menos nocivas ao meio ambiente.

A redução dos danos ambientais provocados pelo uso desenfreado e desequilibrado de veículos individuais, pode se dar com a interação entre tecnologia, solidariedade econômica e inovação colaborativa. Desse modo, a tecnologia poderá possibilitar o estabelecimento de uma economia sustentável e mais humana, desencadeando assim um planeta mais desenvolvido e sustentável[44].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise realizada, foi possível perceber o empenho da sociedade na produção de sistemas que proporcionam, através do compartilhamento de dados, a redução de veículos nas estradas e, consequentemente, a diminuição da emissão de poluentes pelo setor de transporte.

Em que pese a utilização desses aplicativos de carona seja uma realidade nova, com um número reduzido de adeptos, já que pairam incertezas no que tange a segurança dos passageiros e motoristas, possivelmente e imprescindível e que esses temores sejam

Carlos. Universidade de São Paulo. São Carlos, 2013. p. 29.

[42] STEIN, Peolla Paula. Barreiras, motivações e estratégias para mobilidade sustentável no campus São Carlos da USP. p. 30.

[43] O termo "CarPooling" é amplamente utilizado em países de língua inglesa, para se referir à prática da carona compartilhada.

[44] LIPOVETSKY, Gilles. **Da Leveza**. p 138.

superados, e tão logo que seja incluída essa modalidade de transporte na cultura da população.

As vantagens desse recurso ultrapassam a esfera ambiental, uma vez que a redução nos veículos na estrada repercute também no tempo de percurso, na qualidade de vida dos condutores, tendo em conta a minimização dos estresses causados pelo trânsito, bem como na possível redução do número de acidentes. Desse modo, observar-se-á benefícios para o meio ambiente e para a população através da redução da poluição atmosférica e também dela diminuição da redução da poluição sonora.

Ainda, considerando essa iniciativa do setor tecnológico como uma busca da sociedade pela minimização dos danos causados pela utilização de energias não renováveis, associada a viabilidade econômica do sistema, não é só possível como é extremamente importante a criação de políticas públicas que visem o investimento na segurança dos passageiros, bem como o incentivo a sua adesão, tendo em conta ser a proteção ambiental um direito difuso.

Dessa forma, ganhando a tecnologia cada vez mais espaço no dia a dia das pessoas, é indispensável que seja incentivada a pesquisa, bem como sejam aportados recursos no âmbito publicitários, permitindo, assim que os programas relacionados à mobilidade urbana, encontrem espaço para crescer cada vez mais, contribuindo para a proteção do meio ambiente, bem como para que as pessoas se adaptem a sua inserção no setor do transporte.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DETRANS (AND) **. Brasil já tem 1 carro a cada 4 habitantes, diz Denatran. Brasília.** Disponível em: <http://www.and.org.br/brasil-ja-tem-1-carro-a-cada-4-habitantes-diz-denatran/>. Acesso em 25 fev. 2020.

BRANCO, Marcelo Cardinale. **A Inspeção Veicular Como Instrumento de Controle da Poluição Atmosférica nas Grandes Cidades**. Dissertação (Mestrado em Ciências). Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Departamento de Engenharia de Energia e Automação Elétricas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 90, De 15 De Setembro De 2015**. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Brasília, DF. : Presidência da República. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc90.htm>. Acesso em: 26 fev. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente.** Coimbra, v. 4, n. 02, p 09-16. jul. 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da Sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tékhne.** Barcelos, n. 13, p. 07-18, jun. 2010.

CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Emissões relativas de poluentes o transporte motorizado de passageiros nos grandes centros Urbanos Brasileiros**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1606.pdf. Acesso em: 25 fev. 2020.

CHACON, Suely Salgueiro. Políticas públicas e desenvolvimento sustentável: Reflexões sobre a dimensão social da sustentabilidade. **Revista Terceiro Incluído da Universidade Federal de Goiás**. Goiás. Dez. 2014.

COZZA, Jef. The History of Carpooling, from Jitneys to Ridesharing. In: Shareable. Disponível em: https://www.shareable.net/about/. Acesso em: 25 fev. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricrado. Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI. **Opinión Juridica,** Medellín- Colômbia, v. 10, n. 20. p 159-173. Dez. 2011.

EMAS, Rachel. The Concept of Sustainable Development: Definition and Defining Principles. United Nations. 2015. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5839GSDR%202015_SD_concept_definiton_rev.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

FELTRAN, Fernanda Rodrigues. **O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana:** do Direito de Acessar a Cidade. Dissertação (Mestrado em Direito).Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 38

FRANÇA. Charte de l'environnement. Março de 2005. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Charte-de-l-environnement-de-2004>. Acesso em: 22 fev. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Emissão de Dióxido de Carbono 2011**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/mapas/GEBIS%20-%20RJ/map9807.pdf>. Acesso em 25 fev. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE)**. Indicadores de Desenvolvimento Sustentável Brasil 2015**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94254.pdf>. Acesso em 25 fev. 2020.

LAMIN-GUEDES, Valdir . Consciência negra, justiça ambiental e sustentabilidade. **Sustentabilidade em Debate. Brasília**, v. 3, n. 2, p. 223-238, jan. 2013.

LIPOVETSKY, Gilles. **Da Leveza**. Tradução de Indalina Lopes. Barueri: Manoele, 2016.

MARX, Karl; ENGELS, F. Manifesto do partido comunista. Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: **Global**, 1988.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. Tradução de Regis Barbosa. São Paulo: **Nova Cultural**, 1996.

OLIVEIRA, Sandra Costa de. **Educação Ambiental para Promoção da Saúde com Trânsito Solidário**. Dissertação (Mestrado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

PITTON, Sandra Elisa Contri. Prejuízos Ambientais do Consumo sob a Perspectiva Geográfica. In: SORTIGOSA, Silvia Aparecida Guarnieri; CORTEZ Ana Tereza Caceres (Org.). **Da Produção ao Consumo:** Impactos Socioambientais no Espaço Urbano. São Paulo. Editora UNESP. 2009.

RAMOS, Maria das Graças Ouriques; AZEVEDO, Rejane Queiroz Almeida. **Introdução a princípios e conceitos ecológicos**. Ecossistemas Brasileiros.. Campina Grande; Natal: EDUFRN, 2010.

RIBEIRO, Luiz Carlos de Santana Ribeiro; FREITAS, Lucio Flavio da Silva; CARVALHO, Julia Trindade Alves; FILHO, João Damásio de Oliveira. Aspectos Econômicos e Ambientais da Reciclagem: Um Estudo Exploratório nas Cooperativas de Catadores de Material Reciclável do Estado do Rio de Janeiro. **Nova Economia**. Belo Horizonte, v.24, n. 1, p. 191- 214. Jan- Apr. 2014.

STEIN, Peolla Paula. **Barreiras, motivações e estratégias para mobilidade sustentável no campus São Carlos da USP**. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Operação de Sistemas de Transportes). Escola de Engenharia de São Carlos. Universidade de São Paulo. São Carlos, 2013.

UNITED NATIONS. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. **General Assembly of the United Nations**. 1987. Disponível em: < http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

A SOCIEDADE DE CONSUMO E O ABANDONO DIGITAL

Luiz Fernando Portilio[1]
Claudia Loeff Poglia[2]

INTRODUÇÃO

O surgimento da internet ao final da década de 1960 é considerado o marco da transição da modernidade para a pós-modernidade. De fato, nessa chamada revolução tecnológica podemos elencar inúmeros benefícios para a humanidade, entre eles a diminuição das distâncias entre as pessoas, acesso facilitado a matérias de trabalho, estudo, pesquisa, lazer, entretenimento e etc.

Assim, em poucas décadas o mundo cibernético assumiu um papel tão importante na vida das pessoas que hoje é essencial para os relacionamentos interpessoais e profissionais. A sociedade pós-moderna caracteriza-se por uma espécie de hibridismo entre realidade e mundo virtual, onde "É cada vez mais comum passar mais tempo se comunicando nesse ambiente virtual do que na realidade física[3]".

De certo modo essa linguagem comunicacional própria da pós-modernidade parece absorver todos os aspectos da vida cotidiana, influenciando também nas "(...) relações jurídicas, não jurídicas, familiares, laborais, éticas, sociais, espirituais etc[4]".

Gonçalves afirma que "Antigos costumes e hábitos sociais estão tendo sua forma de exercício alterada diante dessa nova e peculiar interação.[5]" Em seu modo de ver o avanço tecnológico tem sido tão notável que algumas pessoas já sustentam que "(...) a inclusão digital e os direitos relativos ao ciberespaço possuem natureza de direito fundamental de terceira dimensão[6] (...)".

Em contrapartida, é sempre preciso ficar atento quanto aos excessos que a difusão da informação e da comunicação acabam criando, que em muitos casos tendem a permitir à "(...) vulgarização do direito à expressão e à liberdade no mundo virtual ou cibernético.[7]"

---

[1] Mestrando em Direito (UPF), Email: lfportilio@hotmail.com.

[2] Mestranda em Direito (UPF), Email: claudialoeffpoglia@gmail.com.

[3] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. Disponível em https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1298/abandono%20virtual.pdf?sequence=1, acesso em 20/12/2020. p.111-112.

[4] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.112.

[5] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.112.

[6] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.117.

[7] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos,

Essas são as discussões que se descortinam nesse novo universo digital, que se encontra em plena expansão e em um caminho sem volta. A revolução tecnológica veio para ficar e exige daqueles que pretendem utilizá-la que se adaptem a essa nova realidade.Porém, o maior problema dessa nova realidade virtual é o fato de que "(...) está longe de ser um ambiente 100% seguro no campo das relações ali travadas[8]".

Entre as potenciais vítimas encontram-se sem dúvidaas crianças e os adolescentes. De acordo com Radaelli e Batistela na atualidade é muito comum que crianças e adolescentes tenham acesso às redes sociais e tenham milhares de 'seguidores', sendo que "(...) muitos desses fazem de seus perfis virtuais verdadeiros diários, registrando sua rotina, seus hábitos e muito de sua personalidade.[9]"

A exposição infantil nas redes sociais torna-se assim ainda mais perigosa se considerarmos que "a maioria destas crianças não tem sua rede virtual fiscalizada pelos pais[10]" ficando diariamente "expostos à conteúdos de cunho pornográfico, comentários degradantes e materiais totalmente inapropriados para menores de dezoito anos[11]".

Por isso, é indispensável que os pais assumam a responsabilidade por essa fiscalização, vigiando tudo o que acontece com seus filhos também no ambiente virtual, e zelando pela segurança das crianças e dos adolescentes como se elas estivessem realizando atividades na vida real.O primeiro passo nesse sentido é promover a conscientização dos pais acerca dos "riscos trazidos por meio de tantas tecnologias" e mostrar de que forma "crianças e adolescentes ainda que com poucos anos de vida são submersos no ambiente virtual.[12]"

Conforme destacam Radaelli e Batistela:

> Nesse ambiente, em que crianças tem acesso a todo o tipo de material impróprio, é assustador que os pais muitas vezes não realizem qualquer tipo de fiscalização acerca do material que está sendo

Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.119.

[8] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.114.

[9] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Disponível em https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/11.9.pdf, acesso em 20/12/2020. p.02.

[10] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.02.

[11] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.02.

[12] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.02.

acessado, ou seja, não há um controle algum por parte dos genitores sobre a vida virtual de seus filhos[13].

Diante desse contexto preocupante, os pais tem a obrigação de ficar atentos aos perigos e ameaças que a internet e as redes sociais provocam. É preciso trazer à tona esse assunto para o debate jurídico, a fim de que sejam analisados quais instrumentos jurídicos estão à disposição para responsabilização dos pais, em caso de eventual negligência, e quais podem ser efetivados.

Primeiramente, vejamos então quais são os instrumentos legais de proteção às crianças e aos adolescentes que estão previstas pelo legislador nacional.

1. INSTRUMENTOS LEGAIS

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo muitos artigos que tratam de questões envolvendo a proteção das crianças e dos adolescentes, sendo considerada, também, como um instituto que adota a doutrina da proteção integrale que teve seus primeiros traços fixados na Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989, e antes disso, na Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, quando timidamente já se vislumbrava o atualmente denominado princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, corolário da proteção integral[14].

A doutrina da proteção integral foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227[15] da Constituição Federal, cujo texto, destacam Klunck e Azambuja, traz de forma clara "o compromisso de criar um sistema que tem a criança e o adolescente como foco central,[16]" e que ao mesmo tempo "seja capaz de proteger as garantias e os direitos fundamentais desta população, tirando a responsabilidade absoluta e plena do Estado, atribuindo-a também à família e à sociedade"[17].

---

[13] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.02.

[14] MORAES, Maria Celina Bodin. Teixeira, Ana Carolina Brochado. Comentários à Constituição Federal do Brasil. 1ed. 2triagem. Saraiva – São Paulo. 2013, p. 2127 a 2128.

[15]Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[16]KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas**. Disponível em https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia_klunck.pdf, acesso em 20/12/2020. p.03.

[17] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas**. Disponível em https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia_klunck.pdf, acesso em 20/12/2020. p.03.

Por esse motivo afirmam os autores que o art. 227 da Constituição Federalde 1988“foi revolucionário e transformador, pois conclama a participação de todos na defesa e na promoção dos direitos e garantias”[18].

O Estatuto da Criança e do Adolescente é outro instituto legal que avança no sentido da proteção integral, ao reconhecerque “crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, pessoas em desenvolvimento e que devem ser tratados com absoluta prioridade”[19].

Percebe-se que o princípio da proteção integral é um princípio norteador do ECA, visto que o art. 1º do referido Estatuto assegura a proteção integral a estes sujeitos. A proteção mencionada é devida tanto pelo Estado, como pela família, pelas entidades comunitárias e pela sociedade em geral como se observa no art.4º, o qual, assim como o art. 227 da CF15, também traz um rol de direitos fundamentais da criança e do adolescente: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária[20].

Moraes e Teixeira, ressaltam que o princípio da dignidade da pessoa humana foi particularmente convergido para a criança e o adolescente no caput do artigo 227 da Constituição Federalde 1988, “para que não tenham apenas a sua dignidade assegurada de forma geral no artigo 1 da constituição federal, mas de forma específica no dispositivo supracitado”[21].

A proteção da instituição familiar também mereceu destaque pela Constituição Federal de 1988, que a define como a base da sociedade e “o principal pilar para a formação de qualquer indivíduo”.

De acordo com a Carta Magna, a família é a base da sociedade, independentemente do tipo de arranjo familiar que esteja inserida. A Constituição é uma regra de inclusão e atualmente a família tem como objetivo a realização e o desenvolvimento de todos os seus integrantes, que são sujeitos de direitos, e consequentemente munidos de dignidade[22].

---

[18] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.03.

[19] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.03-04.

[20] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.04.

[21]MORAES, Maria Celina Bodin. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Comentários à Constituição Federal do Brasil. 1ed. 2triagem. Saraiva – São Paulo. 2013, p. 2129.

[22] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.03.

A Constituição Federal de 1988 concede autonomia e liberdade para os pais educarem os filhos menores, "(...) não dispondo da forma que deve acontecer[23] (...)", apenas inferindo-se que "a vida íntima da família deve ser dotada pelo bom senso, pelos laços afetivos que unem seus membros e pela convivência familiar.[24]"

Gonçalves explica que

> A Constituição Federal de 1988, art. 226, trouxe rol ampliativo e meramente ilustrativo do conceito de família, tendo como figura central a busca pela dignidade e o afeto entre seus membros, independentemente de sua configuração numérica e de sua estrutura de hierarquia.[25]

Com relação à responsabilidade parental, Gonçalves destaca que o ordenamento jurídico no Brasil impôs aos pais ou responsáveis o dever de cuidado com os filhos menores, citando as previsões contidas nos artigos 227, § 4º da Constituição Federalde 1988, além da legislação infraconstitucional, como, por exemplo, os artigos 1.630, 1631,1634, I e X, 1637, 1638, I a IV, do Código Civil, bem como os artigos 3º, 4º 5º e 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.[26]

No entendimento de Gonçalves, "(...) o exercício da autoridade parental está efetivamente inserido dentro da doutrina da proteção integral.[27]" Por isso, é possível afirmar que "Pais não mais possuem a ampla e irrestrita liberdade de agirem em face dos filhos sem que haja o devido respaldo dos interesses dos menores.[28]"

Radaelli e Batistela destacam que

> No que tange ao melhor interesse da criança e do adolescente, a Constituição da República Federativa do Brasil confere aos pais e responsáveis a plena liberdade quanto ao modo de educar e criar

[23] TIBÚRCIO, Lara Pinto. **Novos Desafios Frente a Legislação Civil: o impacto do meio digital no dever de vigilância parental**. Disponível em https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/download/750/549/, acesso em 20/12/2020. p.02.

[24] TIBÚRCIO, Lara Pinto. Novos Desafios Frente a Legislação Civil: o impacto do meio digital no dever de vigilância parental. p.02.

[25] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.121.

[26] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016.

[27] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.125-126.

[28] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.125-126.

> seus filhos, não dispondo de forma impositiva a forma como deve acontecer, partindo do princípio de que a vida íntima da família deve ser dotada de bom senso. Assim, um dos princípios que regem o Direito de família é justamente o princípio da liberdade, presente também no Código Civil proibindo qualquer pessoa e até mesmo o estado de interferir na constituição familiar, no seu planejamento, bem como no pleno exercício do poder familiar, como se pode vislumbrar nos artigos trazidos pelo Código Civil de 2002: "Art. 1513: É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família".[29]

Não se visualiza qualquer restrição constitucional para que as famílias adotem o planejamento familiar que bem entenderem, desde que se mantenha em mente que existe a obrigação e a responsabilidade dos pais de velarem e zelarem pela formação correta do caráter de seus filhos, seja material ou moralmente.[30]

Além disso, Radaelli e Batistela aduzem que "embora seja livre a forma como os (pais) (...) educam e os criam, caso ocorra a falta de tal dever o Estado pode intervir por meio de reprimendas[31] (...)",tanto no âmbito civil como no âmbitocriminal, sendo quenNeste último, pode "(...) ocorrer a responsabilização pelos crimes de abandono material e intelectual positivados nos artigos 244 e 246 do Código Penal Brasileiro.[32]"

Por outro lado, "A Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do adolescente- ECA) prevê não somente obrigações materiais dos pais em relação aos filhos, mas obrigações de afeto, morais e também psíquicas.[33]" Observa-se a previsão contida no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes

[29] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.04.

[30] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**.

[31] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.05.

[32] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.05.

[33] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.05.

> facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
>
> Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Diante de tudo o que foi exposto, é possível afirmar que tanto a Constituição Federalde 1988,quanto a legislação infraconstitucional brasileira impõem "(...) aos pais um conjunto de poderes-deveres decorrentes do poder familiar, por estarem as crianças e os adolescentes em processo de desenvolvimento.[34]"

Destaca-se que "É dever da família assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, assistir, criar e educar os filhos menores.[35]" Ou seja, é dever dos pais o exercício do "(...) poder familiar no interesse dos filhos, fazendo jus ao princípio da proteção integral, zelando pela integridade física e psíquica das crianças e dos adolescentes[36]."

Nesse diapasão vislumbra-se certamente no Brasil um ordenamento jurídico que reafirma os deveres dos pais com relação à proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, expandindo-se esses deveres de vigilância e cuidado para aspectos que envolvem, porque não dizer, suas vidas virtuais.

2. O ABANDONO DIGITAL

Conforme já explanado, a evolução da internet veio acompanhada de uma série de benefícios para a humanidade, entre os quais podemos citar facilidades nas áreas de comunicações, transações comerciais, viagens, procedimentos médicos, entre muitos outros. Porém, assim como qualquer nova ferramenta tecnológica, o uso inadequado da internet pode trazer consequências desagradáveis para seus usuários.

[34] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.01.

[35] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.01.

[36] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.01.

Não se trata aqui de fazermos uma campanha para "demonizar a internet[37]", conforme expressão utilizada por Klunck e Azambuja. Ao contrário, "(...) entende-se que ela é uma ótima ferramenta de aprendizagem, informação e entretenimento.[38]"

Todavia, o que se objetiva com este trabalho é trazer à tona questões importantes sobre o tema, chamando a atenção para os riscos que envolvem as crianças e os adolescentes que estão diariamente expostas nesses ambientes virtuais, sem a devida fiscalização parental.

Um dos primeiros pontos negativos que pode ser observado é o uso exagerado das redes sociais. O uso demasiado das redes sociais ao contrário do que se imagina "pode ocasionar um isolamento do convívio social, pois muitas vezes as pessoas ficam desconectadas da vida real e só se importam com aquilo que acontece no mundo virtual.[39]"

Outro ponto negativo está no fato de que a internet possibilita aos usuários, muitas vezes anônimos, que disponibilizem páginas na internet com conteúdo violento e pornográfico sem que haja qualquer restrição ao seu acesso. Isso significa que pessoas menores de 18 anos podem simplesmente ligar seus computadores, conectarem-se à rede de internet e livremente acessarem sites com conteúdo impróprio para suas idades.

É de conhecimento público que crianças e adolescentes acessam esses sites, muitas vezes sem qualquer tipo de "(...) discernimento suficiente para diferenciar o certo do errado, tendo em vista que ainda são considerados incapazes.[40]"

Outra questão importante a ser abordada é o fato de que embora "O uso da tecnologia (tenha) estreitado as distâncias (...), ao mesmo tempo faz com que as pessoas se distanciem uma das outras[41] (...). E o que é pior, está distanciando pais e filhos. Como é facilmente observado, "Já se tornou algo muito comum nas famílias brasileiras os pais entregarem os celulares, tablets e qualquer outro aparelho eletrônico para entreterem seus filhos.[42]"

Isso porque, para os pais, "Tornou-se mais rápido e eficaz dar ao menor de idade um eletrônico em troca de alguns minutos de sossego[43]." Assim, "cada vez mais os pais se

---

[37] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas.

[38] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.01.

[39] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.07.

[40] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.07.

[41] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.07.

[42] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.07.

[43] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais**

tornam omissos às relações parentais, tornando seus filhos vulneráveis e até mesmo vítimas do ambiente cibernético, já que não fiscalizam nem supervisionam a vida virtual das crianças e adolescentes.[44]"

Na precisa lição de Pinheiro trazida por Natividade,

> (...) por vezes, o acesso precoce a estes meios tecnológicos funciona como refúgio para os pais desempenharem suas atividades sem voltarem suas preocupações aos menores, haja vista a tendência de que estes se silenciem ou prendem a atenção em computadores, smartphones ou tablets, que ocupam a função de verdadeiras babás multimídias. (PINHEIRO, 2016).[45]

Klunck e Azambuja também ressaltam que muitos pais acabam delegando "(...) à internet a função de entreter e acalmar seus filhos, sendo esta, inclusive, chamada por alguns estudiosos do assunto como "chupeta digital" ou "babá digital.[46]" Desse modo, "As crianças e adolescentes passam horas tendo como melhor companhia um tablet, um computador ou um smartphone.[47]"

Também na visão de Gonçalves, a internet transformou-se em "(...) uma "verdadeira babá ou cuidadora" desses menores.[48]" Os pais "Fornecem smartphones e tablets cada vez mais cedo às suas crianças[49]", e "permitem aos pequenos a livre e desvigiada navegação pela rede, inclusive como forma de não precisarem interagir depois de um longo e exaustivo dia de trabalho.[50]"

Os "Pais e responsáveis acabam por "terceirizar" o filho com as novas tecnologias virtuais, pois lhes entrega a função de entreter e ensinar. Muitos pais nem possuem a

---

do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. p.07.

[44] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.07.

[45] PINHEIRO apud NATIVIDADE, Giselle Coelho. **O Abandono Digital e a Negligência em Relação aos Filhos Menores**. Disponível em http://repositorio.catolicaorione.edu.br:81/Arquivos/5c774505-d840-4444-96f1-8bbd38933ca8_GISELLE%20COELHO%20NATIVIDADE%20.pdf, acesso em 21/12/2020. p.06.

[46] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.05.

[47] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.05.

[48] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.127.

[49] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.127.

[50] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.127.

consciência de que estão praticando um ato de violência com seus filhos, pois, como dito anteriormente, a sociedade civil ainda não tem o entendimento de que a negligência é uma forma grave de violência doméstica. Precisamos repensar, com urgência, por que, nos dias atuais, os pais têm cada vez menos tempo para estar com seus filhos, ouvir seus sentimentos e entender suas necessidades.[51]

De acordo com Gonçalves, nesse cenário de certa forma paradoxal, o "isolamento humano vem perdendo espaço para interação meramente virtual das pessoas, e o Direito já deveria lançar suas preocupações com o perfil dessa nova geração que trocou o mundo real pelas redes sociais.[52]"

Dessa forma é possível afirmar que a negligência dos pais na fiscalização do conteúdo impróprio acessado pelos filhos pode configurar aquilo que vem sendo denominado pela doutrina como abandono digital. Esse termo que é atribuído à advogada Patrícia Peck Pinheiro, caracteriza a ausência de vigilância dos pais em relação aos conteúdos acessados pelos filhos na internet.

Por sua vez Radaelli e Batistela conceituam o abandono digital como

> (...) a negligência parental configurada por atos omissos dos genitores, que descuidam da segurança dos filhos no ambiente cibernético proporcionado pela internet e por redes sociais, não evitando os efeitos nocivos delas diante de inúmeras situações de risco e de vulnerabilidade.[53]

Alves por sua vez define o abandono digital como

> (...) a negligência parental configurada por atos omissos dos genitores, que descuidam da segurança dos filhos no ambiente cibernético proporcionado pela internet e por redes sociais, não evitando os efeitos nocivos delas diante de inúmeras situações de risco e de vulnerabilidade.[54]

[51] MONTANHOLI, Emily. #Nãoaoabandonodigital: um olhar sobre a nova vertente do bullying com relação à negligência digital como violência doméstica contra crianças e adolescentes. **Caderno Iniciação Científica**, v.15, n. esp. 2018. Disponível em https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/download/919/776/, acesso em 20/12/2020.

[52] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.127.

[53] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.07-08.

[54] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet?imprimir=1, acesso em 20/12/2020.

Por seu turno Klunck e Azambuja conceituam o abandono digital a partir da "(...) omissão e desatenção dos pais quanto à segurança dos filhos no ambiente virtual"[55]. Para os autores, o abandono digital configura-se quando "Há um descaso quanto ao monitoramento do conteúdo, uma falta de interesse em saber com quem interagem e, também desatenção quanto ao uso excessivo"[56].

Assim, o abandono digital para os autores é sem dúvida alguma, uma forma de negligência dos pais, que se caracteriza pela falta de atenção "quanto à segurança dos filhos no mundo virtual[57]" Desse modo, essa desatenção dos genitores "(...) não os faria perceber os efeitos nocivos deste ambiente diante das muitas situações de vulnerabilidade e risco a que estão expostas as crianças e adolescentes.[58]"

Quanto ao abandono digital, a negligência se configura pela desatenção e pela falta de interesse em relação às atividades praticadas pelos filhos no mundo virtual. Não falta para a criança ou adolescente nesta condição, assistência material ou intelectual, muito pelo contrário, eles têm equipamentos de última geração, ambientes extremamente confortáveis para passar horas conectados. O abandono aqui caracteriza-se pelo descuido dos pais para com os filhos no ambiente virtual, não sabendo o que fazem ou quem interagem na rede. Há um descaso no monitoramento do conteúdo, falta de orientação adequada para usufruir com segurança o recurso digital, desatenção quanto ao uso excessivo, sendo deixados sozinhos por longos períodos. Há também uma clara substituição do convívio familiar por uma vida virtual.[59]

São várias as formas de configuração do abandono digital. Maruco e Rampazzo citam o exemplo do pai que deixa de conviver com filho para ficar mais tempo nas redes sociais, ou que dá um tablet ao filho para que fique entretido e não dê trabalho, ou ainda, a permissão de uso de "(...) aplicativos que não são para a faixa etária da criança ou do adolescente"[60].

---

[55] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.02.

[56] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.02.

[57] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.04-05.

[58] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.04-05.

[59] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.13.

[60] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. Disponível em https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/6662/pdf, acesso em 20/12/2020. p.48-49.

Os autores destacam que "Para uma família 'viciada' no ambiente digital a quebra do dever de cuidado entre seus membros é um passo quase que inevitável"[61]. Além disso, envoltos nessa rotina diária, os pais muitas vezes não têm consciência dos perigos que podem estar escondidos na internet para seus filhos.

Conforme explicam Klunck e Azambuja, pelo fato dos filhos estarem dentro de casa, cria-se a falsa ideia de que eles estão em um ambiente seguro. "(...) a internet é a rua da sociedade atual e os riscos e perigos digitais são muito parecidos com os do mundo real"[62].

O grande problema, conforme explicam Klunck e Azambuja, é que:

> As crianças de hoje não conhecem o mundo sem a internet, ela faz parte do cotidiano desta nova geração e, por ser um fenômeno relativamente novo, ainda não se formou um entendimento claro acerca dos riscos que ela pode oferecer para estes sujeitos que estão em processo de desenvolvimento.[63]

A verdade é que "Muitos pais não se dão conta do ato negligente violência que estão praticando contra seus filhos"[64], deixando-os "expostos aos conteúdos da web, sem o devido acompanhamento, entregues à própria sorte e a seus equipamentos eletrônicos"[65].

O que se observa é que a internet parece ter tantos atrativos que as questões familiares estão sendo deixadas de lado, ficando em segundo plano. O grande problema é que o ambiente virtual possui muitas armadilhas perigosas, especialmente para àqueles que ainda não tem a capacidade de discernimento necessária para decidir o que é seguro ou arriscado quanto se está no mundo digital.

3. CRIMES DO MUNDO VIRTUAL

Os crimes praticados no mundo digital estão em elevado crescimento. São caracterizados por ocorrerem "de forma muito rápida e geralmente anônima (não se sabe de onde, quem ou até mesmo o motivo da realização dos atos)"[66]. Além disso, "as vítimas

---

[61] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.49.

[62] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.05.

[63] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.05.

[64] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.05.

[65] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.05.

[66] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais**

tem que aprender a conviver com as consequências desses crimes, tendo em vista que uma vez gravados na rede, a propagação dos dados ocorre de forma imediata e infinita"[67].

Entre os tipos de crimes mais recorrentes na internet estão o Cyberbulling, o sexting (exposição íntima) e a pornografia infantil/pedofilia, que envolvem em grande parte das vezes vítimas menores de idade. O cyberbulliyng tem as mesmas características do bullying, diferenciando-se obviamente por ser praticado no ambiente virtual. Ele ocorre geralmente "por meio de comentários ofensivos em fotos e vídeos publicados na rede, já que com a falta de supervisão dos pais inúmeras crianças se expõem nas redes sociais com milhares de seguidores"[68].

Muitas vezes para as vítimas do cyberbullying as consequências permanecem repercutindo por muito tempo, propagando-se através de vários usuários e tendo um enorme potencial de multiplicação nas redes sociais. De fato, no cyberbullying "os ataques continuam e até mais severos em redes sociais, o que torna o fato público e de fácil acesso para uma grande quantidade de pessoas"[69].

Nesse caso, Montanholi entende que o cyberbullying pode ser muito mais maldoso que o bullying, "pois o agressor se utiliza da 'invisibilidade' que ele pode ter na internet, ao criar perfis falsos, os chamados perfis 'fakes' para atacar outrem que existe fora do mundo virtual"[70].

Além disso, geralmente o ofensor que comete o cyberbullying encontra-se na mesma faixa etária da vítima, pois esse tipo de delito tem como característica ser praticado especialmente por jovens que utilizam a internet para a prática da violência através da comunicação. Pratica-se o cyberbullying usando "(...) o espaço virtual para intimidar e hostilizar uma pessoa (colega de escola, professores ou mesmo desconhecidos), difamando, insultando ou atacando covardemente"[71].

Essa violência ocorre, geralmente, entre os adolescentes pelo fato de que os mesmos não possuem maturidade de lidar com os meios de comunicação e acabam expressando o que pensam sem possuir nenhum tipo de censura prévia, acreditando que por não estar

do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. p.08-09.

[67] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.08-09.

[68] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.09.

[69] MONTANHOLI, Emily. #Nãoaoabandonodigital: um olhar sobre a nova vertente do bullying com relação à negligência digital como violência doméstica contra crianças e adolescentes. **Caderno Iniciação Científica**, v.15, n. esp. 2018.

[70] MONTANHOLI, Emily. #Nãoaoabandonodigital: um olhar sobre a nova vertente do bullying com relação à negligência digital como violência doméstica contra crianças e adolescentes. **Caderno Iniciação Científica**, v.15, n. esp. 2018.

[71] TIBÚRCIO, Lara Pinto. Novos Desafios Frente a Legislação Civil: o impacto do meio digital no dever de vigilância parental. p.04.

cometendo essa violência de forma física, e sim com palavras através do meio eletrônico, não ocorrerá nenhuma espécie de punição[72].

De acordo com Klunck e Azambuja,

> Estudos recentes apontam que o cyberbullying é um fator de risco para o surgimento de sintomas de ansiedade, depressão, ideias suicidas, uso de drogas, dentre outras situações potencialmente nocivas ao desenvolvimento, uma vez que crianças e adolescentes não têm, na maioria das vezes, estrutura para lidar com este tipo de situação.[73]

O crime é praticado através da internet e das redes sociais sem que haja qualquer tipo de controle parental, ou seja, esses adolescentes praticam e sofrem bullying digital sem que seus responsáveis legais tomem qualquer atitude de correção aos agressores ou auxílio às vítimas.

O sexting é definido como:

> (...) a prática de produção de imagens ou vídeos, sensuais e lascivos, em exposição de atos de natureza sexual ou erótica, frente a uma câmera ou "webcam", tornados disponíveis aos parceiros íntimos, por tecnologias de aplicativos e celulares, e-mails ou outros meios virtuais[74].

A ocorrência desse tipo de delito é muito comum, e suas consequências são muito graves para a vítima. Além disso, crianças e adolescente são um alvo muito fácil para os criminosos. Muitos são os casos em que os adolescentes "se expõem com facilidade através de nudes e que estes acreditam que, ao enviar uma foto, a pessoa do outro lado terá o cuidado de guardá-la, porém isso normalmente não acontece"[75].

---

[72] TIBÚRCIO, Lara Pinto. Novos Desafios Frente a Legislação Civil: o impacto do meio digital no dever de vigilância parental. p.04-05.

[73] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.07.

[74] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**.

[75] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.07.

Outra ocorrência comum é o grooming, caracterizado pela aproximação de um adulto com uma criança ou adolescente, que se utilizada dos recursos da internet para obter a confiança da vítima, tendo como finalidade "explorá-la ou abusá-la sexualmente"[76].

Dados estatísticos, apurados pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos através de relatórios de agências internacionais, apontam que "denúncias de exposição de crianças e adolescentes na internet estão entre os cinco tipos de violações mais denunciados ao Disque 100[77]", sendo a pedofilia, o cyberbullying e a pornografia infantil como os principais crimes denunciados. Tais dados, foram colhidos e analisados entre os anos de 2017 a 2019, ou seja, período pré pandemia, o que torna ainda mais relevante a abordagem do assunto em tela frente a ocorrência da pandemia eas mudanças significativas que dela decorreu na rotina das famílias, em especial, das crianças e dos adolescentes que ingressaram definitivamente no mundo virtual.

Portanto, todas essas modalidades de crimes cibernéticos sem dúvida alguma poderiam ser evitadas, desde que houvesse uma participação parental mais próxima, um acompanhamento mais dedicado às ocorrências virtuais vivenciadas pelos filhos. Muitas vezes as vítimas até mesmo preferem esconder determinados eventos pelos quais estão passando no ambiente virtual por medo de retaliação dos próprios pais, o que acaba favorecendo a ação dos criminosos.

4. A SOCIEDADE DE CONSUMO E O ABANDONO DIGITAL

Nessa senda, acerca da negligência dos pais no mundo virtual, Jones Figueiredo Alves conclui que, em uma sociedade, descrita por Ulrich Beck como "sociedade de risco", não é razoável supor que é possível alcançar eficácia de segurança no universo virtual "(...) sem o cuidado, a vigilância ou a autoridade parental em controles dirigidos e orientadores quanto às ações por eles incursionadas na internet ou em acesso a conteúdos nas mídias digitais"[78].

Para o autor, "situações de perigo precisam ser, a todo rigor, definidas e qualificadas, para o efeito da proteção adequada"[79]. Além disso, uma vez identificadas

[76] KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas. p.08.

[77]MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Exposição de crianças e adolescentes na internet ocupa 5ª posição no ranking do Disque 100.** Publicado em 11/11/2020, às 12h55 e atualizado em 18/11/2020, às 10h37.Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/exposicao-de-criancas-e-adolescentes-na-internet-ocupa-quinta-posicao-no-ranking-de-denuncias-do-disque-100, acessado em 06/08/2021.

[78] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**.

[79] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**.

essas situações de perigos, visando que seja prestada a tutela integral de proteção dos filhos, se impõe "o dever de controle das suas interatividades virtuais, sob pena de aperfeiçoar-se a negligência parental com a devida responsabilização civil"[80].

Destaca, também, que "o manuseio sadio e adequado da internet representa hoje etapa indispensável da formação intelectual da criança"[81]. Isso porque, "a compreensão da rede mundial de computadores é fator de conexão do cidadão com o mundo"[82].Portanto, a internet é, na visão de Gonçalves, um instrumento que tem: "(...) o poder de eliminar barreiras sociais e econômicas, de reduzir desigualdades entre os povos, de fomentar a busca pelo conhecimento, de ampliar a interação cultural e permitir, sem dúvidas, a independência do ser humano e sua autoafirmação"[83].

Por outro lado, o uso da internet demanda a adoção de algumas medidas preventivas e de fiscalização por parte dos pais. Ou seja, é responsabilidade dos genitores alertarem aos filhos menores sobre os necessários cuidados de privacidade e segurança na internet. Isso porque, segundo Gonçalves, "a vulnerabilidade de menores e sua navegação não vigiada na internet podem assumir consequências catastróficas e danos psicológicos por vezes insuperáveis"[84].

Por outro lado, pondera que "quanto maior a interação social desses jovens no mundo virtual, maior se mostrará o dever de proteção em relação a eles, cujo mister indeclinável recai sobre seus pais e responsáveis legais"[85].

De tudo o que foi exposto, não há dúvida alguma em se afirmar que o abandono virtual configura uma violação do dever parental "no que diz respeito aos cuidados objetivos de proteção, bem como está dentro do rol de obrigações concernente ao acesso à educação pelos menores de idade"[86].Por esse motivo, "essa nova ideia de violência e danos aos menores de idade impõe o pensamento de formas mais eficazes de seu combate e uma nova configuração do dever de vigilância dos pais e responsáveis legais"[87].

---

[80] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**.

[81] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**.

[82] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.127.

[83] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.127.

[84] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.130.

[85] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.133.

[86] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.135.

[87] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos,

Conforme explica Gonçalves:

> Quando os pais permitem que os filhos naveguem livremente por redes sociais, interajam com criminosos (em geral, pervertidos sexuais), sejam vítimas das mais urdidas tramas, o dano psicológico causado a esses menores tem parcela de responsabilidade muito grande a ser debitada na conduta daqueles que possuem o dever legal de proteção[88].

O que ocorre é que nossa legislação não prevê especificamente medidas preventivas específicas para evitar a ocorrência dos crimes cibernéticos contra as crianças e nem para a responsabilização aos pais nesses casos, fato que requer também políticas públicas mais eficazes por parte do Estado, tais como: produção de conteúdo orientador para pais, filhos e escola, bem como a regulamentação adequada das condutas.

Ao contrário do que converge a maioria dos países, o Brasil ainda não ratificou Tratado Internacional estabelecido na "Convenção sobre o cibercrime", em 23 de novembro de 2001, que constitui marco regulatório de direito penal e processo penal na área do cibercrime e que define de maneira estável os crimes praticados por meio da Internet e as formas de processamento. Assim, ainda não há estruturas de prevenção e de repressão suficientes e adequadas para combater de forma eficaz tais delitos.

Seria apropriado realizar algumas adequações na legislação, a fim de que esse tema da segurança digital pudesse ser abordado de forma mais efetiva.Em especial Alves destaca a possibilidade de instituição da educação digital, a ser inserida como "pauta de segurança que deve estar no dia a dia das famílias[89]", principalmente focada na "assistência (supervisão) parental devida, segura e permanente, a respeito do uso e limites dos equipamentos e da potencialidade dos riscos existentes.[90]"

Conforme Radadelli e Batistela,

> (...) é de extrema importância que a educação digital seja pauta nos núcleos familiares atuais, pois assim como se deixa uma criança livre para usar e dispor de redes sociais e um vasto conteúdo oferecido

Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.135.

[88] GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. p.135-136.

[89] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**.

[90] ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**.

> pela internet, deve-se em contrapartida haver uma supervisão parental, segura e continua, no que tange aos limites e principalmente aos danos que este universo pode causar[91].

Entre essas medidas específicas destaca-se a importância da Lei n.º 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que prevê em seu art. 29 que "o usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos, desde que respeitados os princípios desta lei e da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)".

Ressalta ainda Montanholi:

> Como o tema está intimamente ligado com a internet, devemos também observar o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014). Apenas no art. 29, "caput" e parágrafo único desta lei que crianças e adolescentes são citados. Este dispositivo trata do controle parental, deixando aos responsáveis legais o que a criança/adolescente pode fazer na internet seguindo os princípios do Marco Civil e do ECA (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990)[92].

De acordo com Radaelli e Batistela essa

> (...) norma jurídica busca reconhecer na nova sociedade digital, despontada pelas mídias sociais e por inúmeros aplicativos, a responsabilidade parental em face dos filhos conectados com as tecnologias que os fascinam e, a um só tempo, os ameaçam à falta de uma correspondente educação digital que os permitam conviver sem maiores riscos[93].

Radaelli e Batistela afirmam não ser aceitável que "(..) a internet aumente a distância entre pais e filhos, e muito menos que àqueles ajam com desleixo em relação aos conteúdos que esses estão acessando"[94].

---

[91] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.08.

[92] MONTANHOLI, Emily. #Nãoaoabandonodigital: um olhar sobre a nova vertente do bullying com relação à negligência digital como violência doméstica contra crianças e adolescentes. **Caderno Iniciação Científica**, v.15, n. esp. 2018.

[93] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.08.

[9494] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**.

Questiona-se como pode uma criança de 7 anos de idade ganhar um celular com câmera fotográfica e acesso à internet e não ser minuciosamente supervisionada por seus responsáveis? Qual a probabilidade dessa criança ser vítima de um crime sexual porque alguém pede uma foto íntima em troca de um brinquedo, por exemplo? Esses questionamentos nos fazem refletir sobre a importância desse monitoramento realizado pelos pais, com o intuito de que o abandono digital não se torne presente em seu seio familiar[95].

É preciso que os pais identifiquem o quanto antes as situações de perigos existentes no acesso à internet, e uma vez identificadas, assumam o dever inerente de proteção aos filhos, ou seja, nesse caso "o dever de controle das suas interatividades virtuais, sob pena de aperfeiçoar-se a negligência parental com a devida responsabilização civil"[96].

Caso contrário, "crianças e adolescentes aparentemente sozinhas em seus quartos, virtualmente conviverão com estranhos e com os perigos, enquanto estarão, em verdade, sozinhas dentro da família[97]".

Outrossim, é preciso salientar que afora a periculosidade em que crianças e adolescentes estão sujeitas, devido ao consumo desassistido da internet, ainda há outra questão tão nociva quanto que trata da desestruturação psicológica causada pela grande exposição a conteúdos de marketing que crianças e adolescentes forçadamente são submetidos diariamente no espaço virtual.

Benjamin R. Barber, em sua obra "Consumido", apresenta dados acerca da influência negativa do consumo na vida de jovens, crianças e adultos frente ao consumismo exacerbado e revela algumas ferramentas indutivas que são utilizadas pelo mercado para que isso ocorra da forma mais efetiva possível, revelando-as de tal forma que permite ao consumidor entender que, na verdade, não está consumindo, mas, sim, sendo "consumido", que segue:

> Quando se referem aos jovens, os números são assustadores em média os jovens americanos são submetidos a oito horas e meia por dia a conteúdos digitais (...) Os marqueteiros necessariamente se tornam adversários subversivos da maturidade que inculcam puerilidade nos jovens, desde de bebes até adolescentes e adultos

p.09.

[95] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.09.

[96] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.09-10.

[97] RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. p.09-10.

> estupificados, em nome da manutenção da viabilidade do mercado (...) Essa exposição intensa às multitecnologias acomete os jovem a desenvolverem mentes multifuncionais, automatizando reações e reduzindo a capacidade de filtrar informações e conteúdos (...) Enquanto os adultos podem diminuir o som, filtrar, enganar ou ignorar a propaganda, as crianças não tem essa capacidade, portanto, são o público alvo dos anunciantes[98].

E assevera:

> Quase 60% de um total de 5.400 crianças entre 6 a 11 anos de idade disseram que assistem aos anúncios da mesma forma que assistiam aos programas. Como o público mais jovem não consegue sequer reconhecer a diferença entre comerciais e conteúdo, as duas coisas podem misturar-se na programação das crianças"[99].

Além disso, Barber também aponta a questão do vício como o próximo indicador do caráter totalizante e homogeneizador da cultura de consumo afirmando que "o comportamento viciante coloca o objeto viciante à frente tanto da consciência quanto da subconsciência"[100], de maneira tão impactante que pode inclusive causar danos psicológicos.

Nessa linha, o autor denuncia que "o capitalismo de consumo estimula os consumidores a querer aquelas coisas e se tornar viciados naquelas coisas que precisa vender", em seguida, constata que "o vício é a psicologia central da ubiquidade e, portanto, um meio ideal de assegurar a onipresença do mercado"[101]. Frente a isso, explica "que o vício leva a um comportamento repetitivo, no qual, o objeto viciado volta à mesma obsessão repetidamente"[102] implicando também no domínio do tempo de cada consumidor, o qual, permanece sempre atento, envolvido nesse ciclo viciante.

Ressalta-se que "os pais são os principais influenciadores das ações das crianças e dos adolescentes[103]", e, por isso, a eles "incumbe o dever de participar e monitorar os filhos para seu crescimento normal, hígido e digno."

---

[98]BARBER, Benjamin. **Consumido**. Tradução Bruno Casotti. - Rio de Janeiro: Record, 2009.p.260-261.

[99] BARBER, Benjamin R. **Consumido.** Tradução Bruno Casotti. - Rio de Janeiro: Record, 2009.p.262.

[100] BENJAMIN, Benjamin R. **Consumido**.Tradução Bruno Casotti. - Rio de Janeiro: Record, 2009.p.264.

[101] BENJAMIN, Benjamin R. **Consumido**.Tradução Bruno Casotti. - Rio de Janeiro: Record, 2009.p 265.

[102] BENJAMIN, Benjamin R. **Consumido**. Tradução Bruno Casotti. - Rio de Janeiro: Record, 2009.p 265.

[103] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos

É preciso vencer o desafio imposto nesses tempos modernos, em que "As relações afetivas familiares sofrem (...) a intervenção da internet, mais especificamente, das redes sociais.[104]" Isso porque, "Essa nova forma de interação vem aos poucos afastando os entes familiares, chegando-se ao ponto de reduzir a frequência dos diálogos.[105]"

Conforme explicam Maruco e Rampazzo,

> Segundo estudos realizados nos Estados Unidos (BEKER,2018), 35% das crianças se queixam que os pais ficam durante as refeições olhando para a tela do celular. E destes mesmos pais apenas 5% confirmam tal informação. Isso significa que os pais olham o celular automaticamente sem perceber. Como resultados disso há vínculos empobrecidos, ocorrência de baixa autoestima, distúrbios de comportamento, diminuição do convívio com os filhos.[106]

Dessa forma, percebe-se que "quando se trata do desenvolvimento infantil, os pais precisam se preocupar não só com o tempo de tela de seus filhos, mas também com o seu próprio"[107].Muitos pais têm deixado "(...) de cumprir seu papel de orientar os filhos quanto ao uso indiscriminado do celular e ensinar educação e valores"[108]

Crianças e Adolescentes que crescem, em lares assim, possuem tendência a ser agressivos, rebeldes, a desafiarem a autoridade de pessoas mais velhas, podem vier a praticar ou mesmo a sofrer bullying, podem ser acometidos de distúrbios alimentares e de ordem psicológica (McDANIEL; RADESKY, 2018, p.102).[109]

---

pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.36.

[104][104] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.42.

[105] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.42.

[106] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.45.

[107] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.45.

[108] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.45.

[109] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.45.

Segundo Maruco e Rampazzo,

> É forçoso reconhecer que a atenção virtual não pode substituir o vínculo de afeto existente nas relações familiares. O princípio da afetividade possui uma construção axiológica, uma espécie de compilado sistemático em que a ternura, a paixão, o afeto, a dedicação e a atenção devem estar presentes e perpetuar as relações parentais.

Assim sendo, "o que se preza é a correta consciência da relevância da tutela daquele pai para com seu dependente (...)". Ou seja, "o dever de cuidado deve sobrepor uma mera cautela patrimonial e sim valorizar elementos intrínsecos ao desenvolvimento e proteção de uma criança ou adolescente.[110]"

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, o abandono digital é tema atual e relevante sendo o debate necessário e urgente, uma vez que o mundo conectado incidiu fortemente nos lares das famílias e em quase todas as atividades de seu cotidiano, especialmente, em tempos de pandemia, sendo, portanto, cada vez mais importante a discussão e a adoção de medidas que possam minimizar os efeitos deletérios dessa inexorável realidade, onde as crianças e os adolescentes são os alvos preferidos de exposição aos riscos existentes no ambiente virtual em especial pela sua capacidade de discernimento incompleta. Além disso, a temática do abandono digital ainda não é abordado com a frequência e a transparência necessária à produção de soluções e à conscientização dos pais neste processo,em desacordo com a relevância que o assunto demanda.

Com efeito, necessário se faz a produção de políticas públicas de combate à prática desses ilícitos, bem como a elaboração e difusão de orientações, cartilhas produzidas pelos órgãos competentes, destinadas aos pais, genitores ou responsáveis, que são personagens fundamentais no processo de desenvolvimento da criança e do adolescente, especialmente, no que diz respeito às atividades praticadas no ambiente virtual.Nesse sentido, somente a adoção de políticas públicas massivas de conscientização pode evitar as consequências nefastas que se vislumbram com a chamada alienação digital, que vão desde a desagregação familiar à ostensiva desorganização social.

[110] MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. p.49.

Contudo, somente adotar políticas públicas voltadas à prevenção pode ser medida ineficaz no combate dos efeitos nocivos apontados anteriormente, donde se percebe a necessidade improtelável de os poderes públicos e organizações não governamentais que tenham a responsabilidade de execução de atividades de conscientização e de redução de danos podem evitar o pior que se desenha para o futuro da sociedade civil organizada.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos Pais no Mundo Virtual Expõe Crianças a Efeitos Nocivos da Rede. **Site Consultor Jurídico**. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet?imprimir=1, acesso em 20/12/2020.

BARBER, Benjamin R. Consumido. Tradução Bruno Casotti. - Rio de Janeiro: Record, 2009.

GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016. Disponível em https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1298/abandono%20virtual.pdf?sequence=1, acesso em 20/12/2020.

KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **O Abandono Digital de Crianças e Adolescentes e suas Implicações Jurídicas**. Disponível em https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia_klunck.pdf, acesso em 20/12/2020.

MARUCO, Fábia de Oliveira Rodrigues; RAMPAZZO, Lino. O Abandono Digital de Incapaz e os Impactos Nocivos pela Falta do Dever de Vigilância Parental. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.06, n.01, p.35-54, jan-jun. 2020. Disponível em https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/6662/pdf, acesso em 20/12/2020.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Exposição de crianças e adolescentes na internet ocupa 5ª posição no ranking do Disque 100.** Publicado em 11/11/2020, às 12h55 e atualizado em 18/11/2020, às 10h37.Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/exposicao-de-

criancas-e-adolescentes-na-internet-ocupa-quinta-posicao-no-ranking-de-denuncias-do-disque-100, acessado em 06/08/2021.

MONTANHOLI, Emily. #Nãoaoabandonodigital: um olhar sobre a nova vertente do bullying com relação à negligência digital como violência doméstica contra crianças e adolescentes. **Caderno Iniciação Científica**, v.15, n. esp. 2018. Disponível em https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/download/919/776/, acesso em 20/12/2020.

GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Tese do Abandono Virtual e Responsabilização de Pais por Danos aos Filhos, Vítimas no Cibermundo. **Revista Diálogo Multidisciplinar**, v.15, n.26, p.111-146, jan-jun. 2016.

PINHEIRO apud NATIVIDADE, Giselle Coelho. **O Abandono Digital e a Negligência em Relação aos Filhos Menores**. Disponível em http://repositorio.catolicaorione.edu.br:81/Arquivos/5c774505-d840-4444-96f1-8bbd38933ca8_GISELLE%20COELHO%20NATIVIDADE%20.pdf, acesso em 21/12/2020.

RADAELLI, Bruna Rosado; BATISTELA, Carolina Gassen. O Abandono Digital e a Exploração Sexual Infantil. **Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Disponível em https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/11.9.pdf, acesso em 20/12/2020.

TIBÚRCIO, Lara Pinto. **Novos Desafios Frente a Legislação Civil: o impacto do meio digital no dever de vigilância parental**. Disponível em https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/download/750/549/, acesso em 20/12/2020.

O CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Mirelle Gallas[1]

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078 de 1990[2], foi um grande avanço legislativo para a proteção e defesa dos direitos do consumidor no Brasil. Nesses mais de 30 anos de vigência verificamos um crescimento de sua aplicabilidade nos meios comerciais e uma amplificação educativa dos limites a serem observados nas relações de consumo, de forma a preservar os direitos dos consumidores.

Na sociedade dinâmica em que vivemos o uso da internet para os mais diversos fins é uma realidade crescente. Os consumidores não possuem consciência dos limites para a disponibilização de dados essenciais à contratação, ou acessos. Embora tenhamos legislação que preveja a violação da liberdade, da privacidade, da intimidade, bem como, do direito de imagem, estamos mais vulneráveis nas situações em que os dados são disponibilizados em meios eletrônicos ou digitais.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída pela Lei nº 13.709 de 2018[3] e alterada pela Lei nº 13.853 de 2019[4] regula de forma específica a proteção de dados no Brasil, visando a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o desenvolvimento da pessoa natural. Traz dispositivos legais que afetarão a forma como são tratados os dados pessoais.

Nessa esfera, a LGPD é um aliado à proteção e defesa do consumidor no Brasil. O que será analisado neste artigo são os aspectos que levam ao incremento dessa proteção.

1. A SOCIEDADE DE CONSUMO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

O consumismo como um fenômeno contemporâneo é favorecido pelo uso da internet onde se encontra uma variedade imensa de produtos e serviços para nos manter atualizados e passíveis de aceitação social, inclusive através das redes sociais com a publicização de uma imagem pessoal. A sociedade em que vivemos tem o hábito do rápido

[1] Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação, Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo/RS. Especialista em Direito Processual Civil e Constitucional. Advogada inscrita na OAB/RS sob nº 51.924. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. E-mail: mirellegallas.adv@gmail.com. Fone: (54) 9 9998-9051.

[2] BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 21 de mar. 2020.

[3] BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em 22 mar. 2020.

[4] BRASIL. **Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2> Acesso em: 22 mar. 2020.

descarte daquilo que lhe parece velho, ultrapassado, defasado, em busca de estar dentro dos padrões imaginados por seus grupos de identificação.

Como refere Baumann: *"A "síndrome consumista" envolve velocidade, excesso e desperdício"*.[5] Ainda, refere o fenômeno da "comodificação", onde as próprias pessoas tornaram-se mercadorias vendendo sua imagem constantemente revista e melhorada, a fim de buscar a satisfação pessoal e a felicidade. Cita o Autor:

Relembremos que os consumidores são levados pela necessidade de se "comodificarem" - de se transformarem em mercadorias atraentes - e pressionados a exibir todos os estratagemas e expedientes usuais da prática de marketing para esse propósito. Obrigados a encontrar um nicho de mercado para as coisas valiosas que possam vir a obter ou esperar desenvolver, devem observar com atenção as oscilações do que é demandado e do que é oferecido, e seguir as tendências do mercado: uma tarefa inviável, com frequência muito desgastante, dada a notória volatilidade dos mercados de consumo. Os mercados fazem o possível para tornar a tarefa ainda mais assustadora, e ao mesmo tempo para fornecer (por determinado preço) atalhos, kits do tipo "faça-você-mesmo" e fórmulas patenteadas para aliviar os consumidores desse peso, ou pelo menos convencê-los de que o alívio cobiçado de fato chegou - por um momento.[6]

A vida tal qual conhecemos é árdua, sujeita a decepções. O homem busca fugas ou satisfações substitutivas para suportar essa realidade ou diminuir a dor de sua existência. As pessoas buscam a felicidade e assim querem permanecer, o que segundo Freud se verifica sob dois aspectos: uma meta positiva e uma meta negativa. Por um lado se busca uma ausência de sofrimento e de desprazer; por outro lado, se persiste na busca de intensos sentimentos de prazer. A felicidade somente se relaciona à intensidade de prazer. Assim, para Freud, o propósito da vida é o princípio do prazer e este domina o funcionamento psíquico. O consumismo assume esse aspecto substitutivo na busca pela felicidade, causando extremo prazer com curto prazo de permanência. O maior risco, nunca estarmos satisfeitos.[7]

A publicidade ostensiva oferece remédios para a cura das insatisfações e estimula o consumismo. Costa e Diehl observam que "a informação tem duas faces, uma pela qual ela busca instruir e a outra que busca convencer."[8] A publicidade pode ser uma forte

---

[5] BAUMAN, Sygmunt. V**ida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 111.

[6] BAUMAN, Sygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 142.

[7] FREUD, Sigmund. **O mal estar na civilização**. Rio de Janeiro, Imago, 1997. p. 8-10.

[8] COSTA, Marli M. Moraes da. DIEHL, Rodrigo Cristiano. O envolvimento da comunidade na propositura da educação para o consumo enquanto um processo emancipatório e de desenvolvimento social. p. 13. In: DIEHL, Bianca Tams. COSTA, Marli M. Moraes da Costa. HERMANY, Ricardo (Orgs.) Educação para o Consumo. vol II. Curitiba: Multideia, 2017.

ferramenta para auxiliar a sociedade ao consumo consciente, a educação para o consumo, bem como, a evitar as armadilhas às quais todos estamos sujeitos.

Nesse aspecto, Pilau Sobrinho e Silva, observam que a globalização, em face da inexistência de limites geográficos, nos traz esse modelo de consumismo desenfreado, onde impera a importância das pessoas pelo que aparentam mais do que pelo que são[9]. A comunicação tem relevante papel nessa disseminação da informação visando um maior equilíbrio no consumo. Destacam que

> [...] a comunicação ganha um grande destaque de levar a informação, criando verdadeiros modismos e mascarando a realidade da sociedade extremamente refém dos desejos pelo consumismo, consumir por consumir...Onde iremos parar? Necessitamos de uma guinada de direção, na qual a sociedade não pode ser apenas objeto de mercado, mas sim livrar-se das amarras para um consumo consciente e sustentável.[10]

Os diversos programas e projetos desenvolvidos para a disseminação de conhecimento, educação para o consumo e proteção dos direitos dos consumidores, especialmente no que tange às novas formas de relações sociais e comerciais através da internet e meios digitais, ainda são insuficientes para barrar a prática de obtenção indevida de dados pessoais dos usuários.

Em observância a essas características de nossa sociedade e do apelo consumista para suprir nossos vazios, os mercados, atentos, utilizam-se de inúmeras artimanhas para persuadir consumidores. Ocorre que por vezes os métodos deixam de ser publicitários, que permitem ao consumidor mais atento a livre escolha ou mera autonomia entre as escolhas possíveis, e acobertam relações que não estavam claramente atreladas ao que foi acessado ou adquirido. Essa prática invisível é o uso de dados pessoais.

A aquisição de produtos e serviços pela internet facilita a vida dos consumidores em razão da otimização de tempo e da possibilidade de pesquisas de preços, mas por vezes os sujeita a apresentarem informações de dados pessoais desnecessários à contratação, sob pena de não validar as compras e acessos. Essa exigência traz extrema insegurança aos usuários, tanto pelo risco de uso de dados para fins ilícitos, quanto pela venda não autorizada desses dados para terceiros, visando marketing de outros produtos e serviços,

[9] PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SILVA, Rogério da. (Orgs.). **Reflexões sobre o hiperconsumismo**. Passo Fundo: UPF: Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 7.

[10] PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SILVA, Rogério da. (Orgs.). **Reflexões sobre o hiperconsumismo**. p. 8.

o que fere o direito à privacidade. A informação é uma grande moeda de troca em nossa época.

Destaca-se que foi com o advento do computador pessoal que se possibilitou o armazenamento e avaliação de dados relativos à vida pessoal
dos indivíduos sem a necessidade de existência de um complexo programa apropriado para tal propósito. Alguns setores sociais perceberam nisso quão útil poderia ser coletar e armazenar, para posterior uso ou divulgação, dados pessoais de terceiros.[11]

Essas novas formas de relacionamentos, o tratamento de informações e a crescente necessidade de obtenção de dados por parte das instituições públicas e privadas, muitos exigidos pela segurança das relações, nos mostram que é inevitável o avanço do mundo tecnológico. As práticas caracterizadas por uma distribuição e uso do poder diferenciado daquele até então utilizado na sociedade necessitam de um olhar realista. A informação hoje é sinônimo de poder.[12] Para Rodotà, é necessário o equilíbrio entre as liberdade, segurança e avanço tecnológico e, assim, suscita:

> [...] Identificando as raízes do poder fundado na disponibilidade das informações e seus reais detentores, será possível não somente projetar formas de contra-poder e de controle, como também aproveitar as possibilidades oferecidas pela tecnologia da computação para tentar produzir formas diversas de gestão do poder, capazes de oferecer às liberdades individuais possibilidades de expansão antes impensáveis.[13]

O ordenamento jurídico brasileiro é complexo. A Constituição Federal promulgada em 1988 reconheceu diversos direitos e garantias específicas, tanto relativos à proteção dos direitos referentes ao cidadão como aqueles concernentes ao próprio Estado. Em seu artigo 1.º, inciso III, ao reconhecer o princípio da dignidade humana, protegeu de imediato todos os direitos da personalidade, além de positivar as garantias como a do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inc. IX) e do direito à informação (art. 5º, inc. XV), a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (art. 5º, inc. X), a garantia do Habeas Data

[11] RUARO, Regina Linden. RODRIGUES, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. Direito, Estado e Sociedade. n.36 p. 178 a 199 jan/jun 2010, p. 183. **Revista de Direito: PUC.** Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/8ruaro_rodriguez36.pdf>. Acesso em: 22 de mar.2020.

[12] RUARO, Regina Linden. RODRIGUES, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. p. 181.

[13] RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 24-25.

(art. 5º, inc. LXXII), a proibição da invasão de domicílio (art. 5º, inc. XI) e violação de correspondência (art. 5º, inc. XII).[14]

A Carta Magna contempla no artigo 5º, inciso XXXII, a previsão que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"[15]. Essa previsão constitucional estabelece a necessidade de outras normas que regulam os interesses dos consumidores e que sejam mecanismos de defesa das relações de consumo. Nesse sentido.

Aqui, o objetivo (proteção do consumidor) é acompanhado da imposição ao legislador e mediante ato legislativo. A diferença se torna ainda mais evidente se considerarmos que a não edição da lei especificamente prevista no art. 5.º, XXXII, da CF ensejaria uma inconstitucionalidade por omissão, que pressupõe uma ordem de legislar e o seu descumprimento.[16]

A partir dessa previsão Constitucional nasce o Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei nº 8.078 de 1990, estabelecendo normas de ordem pública e interesse social, portanto irrenunciáveis. Em seu artigo 1º traz o fundamento constitucional do Código e a natureza jurídica de suas normas com base no artigo 5°, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. Em seus artigos 2º e 3º e seus parágrafos[17], nos traz a conceituação de fornecedor, consumidor, de produto e de serviço, estando tais conceitos abrangidos pelas pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, sendo esses elementos essenciais para análise da aplicabilidade da norma ao caso concreto. Garcia leciona quanto a conceituação de consumidor:

Para identificarmos o consumidor, devemos analisar três elementos que compõem sua conceituação: (i) elemento subjetivo (pessoa física ou jurídica); (ii) elementos objetivo (adquire ou utiliza produto e serviço); (iii) elemento teleológico (destinatário final - finalidade pretendida com a aquisição do produto ou serviço).[18]

---

[14] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p. 323.

[15] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

[16] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 314.

[17] Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

[18] GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código Comentado de Direito do Consumidor.** 4.ed. Rio de janeiro: Impetus,

Em seu artigo 4º, com a redação dada pela Lei nº 9.008/1995, estabelece os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, tais como: o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, a transparência e harmonia das relações de consumo, mediante observância dos princípios orientadores da atividade prática, entre eles: a vulnerabilidade do consumidor, proteção efetiva do consumidor, equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores, educação e informação de fornecedores e consumidores, a boa-fé objetiva.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é um dos principais elementos norteadores da proteção estabelecida na legislação consumerista. Para Martins, "Vulnerabilidade do consumidor constitui a viga mestre. A priori todos os consumidores são vulneráveis, tratando de uma presunção e não de uma certeza."[19]

O reconhecimento da vulnerabilidade decorre do princípio da isonomia que consiste no tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. A harmonização de interesses dos consumidores e fornecedores é propiciada por ações concretas através dos instrumentos contidos no artigo 5º do CDC.[20] Essa harmonia não só deve ser observada no tratamento das partes envolvidas como deve servir de parâmetro para ações de ordem prática, sem exageros a ponto de interferir no progresso econômico e tecnológico.[21]

Na seara protetiva, o artigo 6º estabelece os direitos básicos do consumidor entre eles: a divulgação adequada dos produtos e serviços a fim de assegurar a liberdade de escolha; a informação clara sobre todas as características dos produtos; a proteção contra a publicidade enganosa, métodos coercitivos e desleais, bem como, a proteção contra as práticas e cláusulas abusivas impostas ao consumidor e a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos causados aos consumidores.

2008. p. 13.

[19] MARTINS, Plínio Lacerda. **Princípios gerais das relações de consumo.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 104.

[20] Art. 5° Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

[21] GOLDSCHMIDT, Rodrigo. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos educacionais. Passo Fundo: UPF, 2005, p. 39.

Ainda, no artigo 43 e 44 do CDC está prevista a proteção das informações disponibilizadas pelo consumidor nas relações de consumo e seu acesso ao banco de dados. Nos artigos 46 a 50 está disposta a proteção contratual e como corolário desta, a clareza e transparência das informações contratuais e a interpretação de forma mais benéfica ao consumidor.

Analisando o conjunto normativo existente, observa-se que o consumidor é o protagonista das decisões sobre o uso de seus dados. Ocorre que, nem sempre as informações solicitadas pelos fornecedores se limitam àquelas necessárias à contratação. No mundo da informação os cadastros de usuários dos serviços são reutilizados para outras ações, tais como o marketing de produtos e serviços, bombardeando o usuário ainda mais com ofertas identificadas com seus perfis de consumidores. Essa distribuição de dados que viola e expõe a privacidade dos usuários é um dos aspectos primordiais de amparo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a seguir analisada.

2. A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

É inegável que o Brasil tem em seu ordenamento jurídico as normas que tratam da privacidade e proteção de dados pessoais, tais como: a Constituição Federal, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet, a Lei de Acesso à Informação, mas não possuía uma legislação específica sobre a proteção de dados.

A Constituição Federal de 1988 faz referência em seu artigo 5º, XII a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Segundo Sarlet, a proteção e livre disposição dos dados por seu titular não está contemplada na Constituição. Mas há salvaguarda desses direitos mediante a previsão do habeas data no artigo 5º, LXXII. Esse instituto é uma ação constitucional, considerada direito-garantia fundamental autônomo, que assegura ao indivíduo o conhecimento e a retificação de seus existentes em registros ou bancos de dados de caráter público.[22]

O cenário mudou com o advento da Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, inspirada no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados europeu.[23] O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, refere-se à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à

[22] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. p. 495.

[23] RUARO, Regina Linden. GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. Panorama Geral da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor - REPATS,** Brasília, V.6, nº 2, p 340-356, Jul-Dez, 2019. p. 345. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/viewFile/11545/pdf> Acesso em: 22 mar. 2020.

livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - RGDP).[24]

Para Piñar Mañas, a evolução tecnológica e a globalização trouxeram novos paradigmas para a proteção de dados pessoais, o que vem transformando tanto a economia quanto a vida social, portanto é necessário para a sociedade que exista a circulação de dados pessoais de forma global, contudo, sem a perda do nível de proteção destes dados. A visão do Regulamento europeu, a RGPG, enfatiza o tratamento de dados pessoais, mas não devendo ser considerado como um direito absoluto mas sim, aplicado em conjunto com todo o arcabouço legislativo, mantendo-se equilíbrio com os demais direitos fundamentais, utilizando-se, para tanto, do princípio da proporcionalidade.[25]

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) brasileira, sofreu alterações com a Medida Provisória nº 869 de 2018 que foi convertida na Lei nº 13.853 de 08 de julho de 2019, estabelecendo a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. A entrada em vigor ocorreu em agosto de 2020, após a *vacatio legis* de 24 meses, exceto no que condiz com as sanções.

Em virtude da alteração trazida pela Lei nº 14.010, de junho de 2020, que estabelece o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)[26], o prazo para aplicação das sanções estabelecidas nos artigos 52, 53 e 54 da LGPD passou a vigorar a partir de 1º de agosto de 2021.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD foi definida pelo Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020. Em seu art. 1º estabelece que a ANPD é "dotada de autonomia técnica e decisória" e tem por objetivo "[...] proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural[...]"[27], na forma prevista na LGPD.

O estabelecimento desta autoridade no Brasil era visto como uma necessidade frente aos organismos internacionais que se baseiam na norma europeia. Houve uma certa exigência para a continuidade de relações com o Brasil a criação da lei de proteção de dados pessoais e estabelecimento de autoridade que a regule, até mesmo tendo em vista a

[24] EUROPA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32016R0679> Acesso em 22 de mar. 2020.

[25] PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.). Reclamento General de Protección de Datos: hacia um nuevo modelo europeo de privacidade. Madrid: Reus, 2016. p. 51-52, 57.

[26] BRASIL. **Lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

[27] BRASIL. **Decreto nº 10.474 de 26 de agosto de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10474.htm. Acesso em: 03 de mai. 2021.

pretensão de ingresso do Brasil como membro na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

No contexto da implementação do acordo de cooperação com a OCDE de 2015, o Brasil solicitou em 2017 adesão aos "Códigos de Liberalização de Movimento de Capital e de Operações Correntes Intangíveis da OCDE". Os Códigos de Liberalização são um dos principais documentos do arcabouço normativo da OCDE. A aceitação do Brasil como um membro dos Códigos significaria o reconhecimento internacional dos esforços recentes do governo brasileiro de promover um ambiente aberto, estável e atraente para investimentos estrangeiros.[28]

A ANPD é órgão central de interpretação da LGPD e do estabelecimento das normas e diretrizes para a sua implementação. Nesse sentido, é necessária a análise da relação entre os setores de proteção de dados, concorrencial, consumerista e das telecomunicações, bem como o diálogo entre as normas nacionais e estrangeiras para adequação de procedimentos, em especial quando ocorrem casos de extraterritorialidade.

Entre as competências da ANPD, identificadas nos incisos do artigo 55 J, observa-se o inciso XXIV que dispõe sobre a implementação de mecanismos de forma facilitada para o registro de reclamações sobre o tratamento de dados pessoais em desacordo com a Lei. Ainda, no § 1º resta estabelecido que quaisquer condicionantes administrativas primam pelo mínimo de intervenção, sendo assegurados os princípios e os direitos dos titulares previstos no art. 170 da Constituição Federal (princípios gerais da atividade econômica) e na própria LGPD.

Uma das primeiras ações da ANPD foi a publicação, em maio deste ano, de um guia orientativo para pautar a atuação dos agentes de tratamento e encarregados de dados, visando dar segurança jurídica às relações, já que as dúvidas sobre a implementação da LGPD são inúmeras, mesmo após sua entrada em vigor.[29]

É inconteste que essa legislação impacta as mais diversas áreas da sociedade brasileira. Não é destinada somente ao tratamento de dados obtidos por meio digital, mas também aqueles coletados em meio físico, tanto por pessoa física quanto jurídica, de direito privado ou público, nos três níveis da Federação. O consumidor é destinatário dessa norma.

A legislação é aplicada sempre que a operação de tratamento for realizada no território nacional; desde que a atividade tenha por objetivo a oferta de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional, e os dados

[28] BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **O Brasil e a OCDE.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15584-o-brasil-e-a-ocde> Acesso em 23 mar 2020.

[29] BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado.** Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/outros-documentos-externos/anpd_guia_agentes_de_tratamento.pdf. Acesso em: 16 ago 2021.

tenham sido coletados no território nacional, observadas as exceções previstas no artigo 4º da própria Lei quanto ao tratamento por pessoa natural sem fins econômicos ou realizados para fins jornalísticos, artísticos e acadêmicos, bem como questões de segurança pública, defesa ou segurança nacional, investigações e repressão às infrações penais.

A LGPD trouxe mudanças para a forma de tratamento de dados pessoais (informação da pessoa natural identificada ou identificável) no que tange aos direitos dos titulares, estabelecendo a triagem dos dados considerados sensíveis e os anonimizados e a adequada proteção, bem como a necessidade de se estabelecer a base legal que justifica a coleta de dados e demais procedimentos de tratamento.

Em seu artigo 1º dispõe o objetivo de proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como garantir o desenvolvimento da personalidade humana. A proteção nos remete a ideia de vulnerabilidade do titular dos dados frente àquele que os recebem, denominados agentes de tratamento que pode ser tanto quem realiza o tratamento dos dados (operador) quanto àquele que compete a tomada de decisões de tratamento de dados (controlador), conforme as denominações especificadas no artigo 5º da LGPD.

No tocante aos fundamentos da proteção de dados dispostos no artigo 2º[30], observa-se uma conciliação entre os interesses do país em nível econômico com o desenvolvimento da pessoa humana, mediante a sua livre vontade protegida, revisitando direitos fundamentais, personalíssimos e econômicos, já previstos no ordenamento pátrio.

Na lição de Sarlet, o direito fundamental à liberdade consiste em “fazer tudo o que não prejudica o outro” e a liberdade pessoal deve estar livre de ”interferência externa”. Assim leciona.

No que diz com sua vertente constitucional mais importante e remota, o direito fundamental de liberdade tem origem na ideia de liberdade geral contida no art. 4.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica ao outro”. O preceito consagra a ideia liberal

[30] Art. 2ª A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I- o respeito à privacidade;

II a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

originariamente presente no pensamento dos autores clássicos do liberalismo, segundo a qual todo ser humano possui uma área ou esfera de liberdade pessoal que não pode ser de qualquer modo violada e na qual pode desenvolver suas faculdades e vontades naturais livres de qualquer interferência externa.[31]

No Estado de Direito a liberdade é assegurada mediante garantias previstas na organização política e administrativa dos poderes, de acordo com as leis e Constituição. A ordem jurídico-constitucional é indispensável para essa garantia, devendo ocorrer a interpretação conjunta com o princípio da legalidade, assegurado no artigo 5º, inciso 3º da Constituição Federal. Sarlet refere que o "princípio da legalidade constitui, portanto, uma garantia (fundamental) constitucional da liberdade."[32]

O respeito à privacidade, como fundamento primeiro do artigo 2º da LGPD, tem sido perseguido no uso das tecnologias atuais em face do aumento do poder sobre a informação. Ao passo que se pode interagir à distância com pessoas de várias partes do mundo, se expõe a um monitoramento inimaginável. Mendonça cita exemplos dessas violações ao direito à privacidade no ambiente virtual, tais como as

> a) compras online, através do rastreio de clicks feitos pelos usuários, ou seja, do chamado "dados de sequência de clicks; b) registros de endereço de IP (Internet Protocol), o qual pode vir a ser uma ameaça se utilizado de forma ilegal por quem saiba como manejar a informação recolhida por meio deste tipo de monitoramento; c) cookies, que são arquivos de textos simples que armazenam informações de preferência dos usuários, como senhas, número e senha de cartões de crédito; d) sites de busca, ao monitorar a atividade do usuário, sabendo exatamente o que se pesquisou e quando; e) empresas de recolhimento e distribuição de informações, que são criadas com o principal objetivo de agregar e transmitir informação, especialmente informações pessoais dos usuários, sem o conhecimento destes; f) redes sociais, blogs e web 2.0 em geral, os quais têm permitido a excessiva exposição pelos usuários da rede, dando margem a uma considerável violação de direitos.[33]

[31] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 510.

[32] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 513.

[33] MENDONÇA, Fernanda Graebin. O direito à autodeterminação informativa: a (des) necessidade de criação de um novo direito fundamental para a proteção de dados pessoais no Brasil. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11702/1571>. Acesso em: 23 mar. 2020. p. 9.

O direito à privacidade, na condição de direito subjetivo, é uma expressão da liberdade pessoal, onde o Estado e nem terceiros podem interferir no âmbito da proteção. É o direito a não ser impedido de levar sua vida privada conforme sua própria vontade, seu projeto existencial pessoal, bem como a possibilidade de dispor livremente sobre as informações que dizem respeito a sua vida, desde que não afetem o direito de outros. Assim, para Sarlet, "o direito à privacidade é também direito de autodeterminação do indivíduo."[34]

Em decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1983, sobre a constitucionalidade de aspectos ligados ao censo populacional, foi reconhecida a incompatibilidade da exigência de busca de dados pessoais que afetam a dignidade humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade que o indivíduo, reconhecendo a proteção contra a coleta ilimitada de dados, armazenamento, aproveitamento, transferência e divulgação, sendo reconhecido o direito à autodeterminação informativa. Essa ideia está abrangida pelo direito fundamental à proteção dos dados pessoais, que se coaduna com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, estando abrangido e salvaguardado na proteção da privacidade e intimidade, de onde se deduziu a proteção de dados e conectado com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.[35]

Importante registrar que há uma Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019, pelo Senado, que já obteve aprovação junto à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania e junto à Comissão Especial, aguardando a deliberação e votação pelo plenário da Câmara dos Deputados, que pretende incluir a "proteção de dados entre os direitos e garantias fundamentais, bem como estabelecer a competência privativa da União para legislar sobre a proteção e tratamento de dados." [36]

Dito isso, a novidade inserida nos fundamentos da proteção de dados é a terminologia "autodeterminação informativa". A expressão tem surgido nos estudos de pesquisadores sobre a tutela das informações pessoais no ambiente virtual, sendo colocado como um direito ou como um princípio e que pode ser definido como o "poder do indivíduo determinar e controlar a utilização de seus dados pessoais".[37]

---

[34] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** p. 471.

[35] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. p. 495 -496.

[36] BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 17/2019.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 17 de ago. 2021.

[37] MENDONÇA, Fernanda Graebin. O direito à autodeterminação informativa: a (des) necessidade de criação de um novo direito fundamental para a proteção de dados pessoais no Brasil. p. 12.

Dentre os princípios a serem observados para atendimento da LGPD, em seu art. 6º, analisa-se que o tratamento de dados pessoais deve ser realizado para propósitos legítimos, específicos e explícitos e informados ao titular, bem como deve ser adequado às finalidades expostas e limitado ao necessário para atendimento dessas finalidades. Ainda, deve ser garantido aos titulares a consulta facilitada e sem ônus, acerca da forma, duração do tratamento e sobre à íntegra dos seus dados, com a garantia de exatidão das informações e clareza. A transparência deve ser acessível tanto aos dados quanto aos agentes de tratamento desses, resguardados os segredos comercial e industrial.

As medidas técnicas e administrativas adotadas pelos responsáveis pelo tratamento devem levar em consideração a segurança tanto quanto a situações acidentais quanto ilícitas, de forma a preservar o titular. Todos os dados considerados discriminatórios, ilícitos ou abusivos, devem ser excluídos de tratamento, razão que leva a necessidade de mapeamento adequado do que é dado pessoal sensível ou anonimizado. É de responsabilidade do agente a prestação de contas acerca das ações, adoção de medidas e sua eficácia.

Com efeito, a LGPD exigiu uma reorganização dos processos internos, sistemas e documentos físicos das pessoas jurídicas públicas e privadas. Exigiu ainda, um esforço coordenado de todos os setores das empresas e entes públicos, bem como de seus prestadores de serviços, terceirizados e funcionários. Isso decorre da própria conceituação de tratamento prevista no artigo 5º, inciso X, que de forma bem abrangente estabelece uma cadeia de utilização dos dados, normalmente realizada por vários profissionais e/ou setores em organizações de maior porte.

Uma das bases legais para possibilitar o tratamento de dados é o consentimento, sendo este expresso, claro e facilitado. O disposto no art. 7º, inciso I quanto ao fornecimento do consentimento pelo titular é uma das inovações trazidas pela LGPD e talvez um dos maiores desafios para as organizações, devido a necessidade de clareza sobre quais dados e para que se está consentindo o tratamento de dados, assim como a revogação do consentimento, mediante solicitação simples, não burocrática. Para Doneda:

Através do consentimento, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e dos direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos deste consentimento à natureza dos interesses em questão.[38]

Por isso, nos contratos de adesão em que o tratamento de dados pessoais é condição para o fornecimento de produto ou do serviço, o consumidor deverá ser informado

[38] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 371.

objetivamente e com destaque sobre o alcance disso para que possa decidir sobre a efetiva contratação.

Nas relações de consumo há o concurso de normas protetivas do consumidor, como nas relações bancárias, planos de saúde, serviços públicos, compras *on line* e presenciais. O art. 43 do CDC assim como o art. 7º da LGPD conjugam esforços ao determinarem a necessidade de comunicação ao consumidor sobre a coleta dos seus dados e a sua finalidade.

O regramento traz disposições acerca dos cuidados das empresas e entes públicos quanto ao término do tratamento de dados e sua eliminação. Ainda, dispõe acerca do tratamento de dados sensíveis, dados pessoais de crianças e adolescentes, e àqueles a serem objeto de tratamento pelo poder público e a transferência internacional de dados.

Os direitos do titular, na forma do artigo 17 da LGPD referem-se a possibilidade de requisição ao controlador de dados, realizada a qualquer momento, aferir a situação dos seus dados, podendo confirmar a existência de tratamento, acessar os dados, corrigi-los, buscar anonimização ou bloqueio daqueles excessivos ou contrários à Lei, buscar informações de entidades públicas e privadas, buscar informações quanto a negação de consentimento, entre outros, preservados o exercício regular do direito e os segredos comercial e industrial. Tais prerrogativas são alusivas ao direito de informação.

Os agentes de tratamento de dados, controlador e operador, na forma dos artigos 37 a 40 da Lei, têm por obrigação manter a prova do consentimento expresso do titular acerca do tratamento, em conformidade com a Lei. Além do que, deverão ser mantidos todos os registros das operações de tratamento realizadas, informar ao titular em caso de alterações e mediante solicitação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) elaborar relatório de impacto à proteção de dados, entre outras informações solicitadas acerca das atividades desenvolvidas. Esses agentes respondem solidariamente pelos danos causados em virtude das atividades. O encarregado por sua vez, na forma do artigo 41 e seus parágrafos, é o executor das atividades.

A segurança da informação é um ponto de extrema relevância na nova norma. O CDC já traz essa preocupação com foco na proteção da vida e da saúde dos usuários contra os riscos de produtos e serviços. As interações tecnológicas modificam as precauções quanto à segurança. A proteção dos dados no comércio eletrônico no Âmbito do CDC foi reforçada pelo Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013[39], conhecido como Lei do E-commerce. No art. 46 da LGPD é ampliada a questão relativa à segurança e sigilo de dados,

[39] BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.** Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 18 ago 2021.

impondo a adoção de medidas técnico administrativas para proteção de dados, que devem ser observadas desde a concepção do produto ou serviço até sua execução.

A execução do tratamento de dados na forma da LGPD condiz com a observância da boa-fé, segurança e transparência. A própria Lei observa que poderão ser formuladas regras de boas práticas e governança para auxílio em tal intuito.

No tocante às sanções administrativas aos agentes de tratamento dependerão de procedimento administrativo que possibilite ampla defesa e estabelece a aplicação dessas sanções de forma gradativa, observado o caso concreto. O rol de sanções está previsto no artigo 52, iniciando com a advertência, aplicação de multa de até 2% do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a cinquenta milhões de reais por infração e multa diária, observados os mesmo parâmetros. As sanções podem chegar à suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 meses, podendo ser prorrogado pelo mesmo período, e a proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados da empresa.

Como se pode observar, os valores dispostos em caso de multa são significativos, pois se baseiam em percentual sobre o faturamento. Outrossim, a suspensão e a proibição das atividades são medidas extremas que poderão ser aplicadas em casos de continuidade de descumprimento. No entanto, tais sanções não substituem a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais definidas no Código de Defesa do Consumidor e em legislação específica.

Com a entrada em vigor da LGPD já foram atendidos pelo Poder Judiciário inúmeros casos em que se aferiu a violação à Lei. Segundo pesquisa da Folha de São Paulo[40], no período de 18 de setembro de 2020 até 25 de junho de 2021, a LGPF já embasou cerca de 600 sentenças judiciais cujos cidadãos se insurgiram contra o uso indevido de dados por empresas, O Estado de São Paulo apresenta o maior percentual dessas ações, 84% (oitenta e quatro por cento).

Essa legislação vem trazendo consequências jurídicas e econômicas aos fornecedores de produtos e serviços, exigindo maior cautela em suas atividades e isso, sem considerar ainda a atuação da ANPD com aplicações de sanções. Exemplo disso, verificamos em sentença proferida no processo nº 1030767-27.2020.8.26.0576, pela 7ª Vara Cível de São José do Rio Preto - SP, onde a SERASA restou condenada ao pagamento de danos morais a consumidor que teve divulgados números de telefone, "[...] em razão da

[40] SOPRANA, Paula. Justiça já tem 600 decisões envolvendo lei de proteção de dados. **Folha de São Paulo.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/07/justica-ja-tem-600-decisoes-envolvendo-lei-de-protecao-de-dados.shtml. Acesso em: 17 ago 2021.

divulgação de dados sem base legal válida e, tampouco, sem a autorização expressa de seu titular".[41]

Em ação proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal, processo nº 0736634-81.2020.8.07.0001, o Juiz de Direito substituto José Rodrigues Chaveiro Filho, da 5ª vara Cível de Brasília/DF, confirmou a decisão liminar da 2ª turma Cível do TJ/DF para a Serasa Experian parar de comercializar dados pessoais dos titulares por meio dos produtos de listas on line e prospecção de clientes, por ausência de consentimento inequívoco dos titulares de dados.[42]

Também em ação proposta pelo Ministério Público em Brasília, fundamentada na violação da privacidade, o juiz da 17ª Vara Cível determinou, em liminar, nos autos do processo nº 0733785-39.2020.8.07.0001, que o portal Mercado Livre suspendesse o anúncio referente a venda de banco de dados e cadastro em geral, abstendo-se a empresa em disponibilizar de forma gratuita ou onerosa os dados pessoais de quaisquer indivíduos. Nesse caso a multa arbitrada foi de R$2.000,00 (dois mil reais) para cada operação.[43]

No Estado de São Paulo, após a aquisição de um imóvel junto a uma construtora, um consumidor teve seus dados compartilhados com outras empresas estranhas ao contrato, passando a receber insistentes ofertas de serviços. A indenização por danos morais foi arbitrada em R$10.000,00 (dez mil reais). A sentença considerou os fundamentos da proteção de dados da LGPD, dispostos no seu art. 2º e considerou que o tratamento de dados violou a sua finalidade específica e informada pelo titular.[44]

Observa-se que as primeiras decisões relativas a LGPD envolvem, em sua maioria, o indevido compartilhamento de dados e, consequentemente, a falta de proteção de dados pessoais, corroborando as reclamações de consumidores quanto ao fornecimento de dados excessivos nas relações e a utilização inadequada de dados pessoais que se transforma em fonte de lucro.

O CDC visa a harmonização da relação fornecedor e consumidor, propiciando a livre escolha do consumidor ao contratar. A escolha é baseada em informações transparentes e que possibilitem uma decisão livre e autônoma. O princípio da informação é por vezes

---

[41] PERES, Rogério. LGPD: Lei vigente e condenações judiciais evidentes! **Migalhas.**Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/345107/lgpd-lei-vigente-e-condenacoes-judiciais-evidentes. Acesso em: 17 ago 2021.

[42] JUIZ mantém suspensa comercialização de dados pessoais pelo Serasa. **Migalhas.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/348869/juiz-mantem-suspensa-comercializacao-de-dados-

pessoais-pelo-serasa. Acesso em: 17 ago 2021.

[43] LGPD: Justiça determina que site suspenda anúncio de venda de banco de dados cadastrais. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Disponível em:https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/outubro/justica-determina-que-site-suspenda-anuncio-de-venda-de-banco-de-dados-cadastrais. Acesso em: 18 ago 2021.

[44] 5 DECISÕES judiciais sobre a LGPD nos Tribunais(2020). **Legal Cloud.** Disponível em: https://legalcloud.com.br/decisoes-judiciais-lgpd-tribunais/. Acesso em: 18 ago 2021.

atrelado às informações obrigatórias sobre a saúde, perigos de uso do produto, a composição dos produtos, especificação de composição, e quanto às regras da relação comercial havida entre as partes. Mas, com a crescente discussão acerca da proteção de dados, em nível mundial, a tendência é que a informação acerca da proteção sobre os dados pessoais seja mais observada pela sociedade em geral, trazendo benefícios aos consumidores.

A LGPD trouxe maior visibilidade à possibilidade de escolha reiterando a obrigação quanto à informação clara e consentida sobre o tratamento dos dados pessoais visando o equilíbrio entre as relações e protegendo a privacidade dos usuários. O tratamento de dados, seus fins e implicações são pouco conhecidos pelos usuários da internet e essa lei poderá ampliar essa rede de informações, defesa e proteção.

Com a previsão de sanções, especialmente o impedimento de atividades empresariais e as repercussões financeiras a serem impostas àqueles que descumprem a LGPD, há uma grande possibilidade de mudança nos procedimentos das empresas que, historicamente, vem impondo condições desproporcionais para a contratação de bens e serviços, àqueles que têm pouco conhecimento ou não tem voz para buscar seus direitos. Nesse aspecto, portanto, aliam-se CDC e LGPD para a proteção do consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço tecnológico é algo inevitável, o que traz inúmeros benefícios à sociedade, especialmente no campo das pesquisas, da saúde e da informação global. A complexidade de dados gerados em nossa sociedade só tende a aumentar com a tecnologia auxiliando a velocidade de transmissão das informações.

No ano de 2020 o Código de Defesa do Consumidor completou 30 anos e a LGPD entrou em vigor. Durante todo o período de vigência do CDC muitas mudanças ocorreram nas relações consumeristas, sem dúvida impulsionadas pela tecnologia e avanços da sociedade. A proteção do consumidor vem reforçada pela LGPD, atenta ao consumo também no mundo virtual, para proteger o grande bem de nosso tempo, os dados pessoais.

Assim, em que pese tenhamos várias previsões legislativas acerca da proteção do consumidor, a LGPD é um instrumento que poderá propiciar um avanço na conscientização do direito à privacidade das informações trazendo a autodeterminação informativa como corolário dessa proteção.

Considerando que o consumidor pode fazer denúncia quanto aos fornecedores de produtos e serviços pelo descumprimento da lei, de forma facilitada, até por meios eletrônicos, os custos poderão ser bastante elevados para quem não cumpre a legislação, podendo comprometer a saúde financeira do empreendimento. Ainda, essas medidas são

aplicadas independentemente das sanções administrativas, civis ou penais previstas no CDC e outras legislações.

Outra implicação relativa às sanções administrativas é a previsão da publicização da infração, o que pode se tornar em risco à reputação, podendo comprometer a imagem da empresa no mercado.

Os consumidores estão cada vez mais exigentes quanto aos seus direitos e garantias legais, o que restará ampliado em razão da própria disseminação da informação sobre a LGPD e sua inserção em inúmeros projetos de educação para o consumo, portanto, estarão dotados de maior poder para exigir a transparência, segurança e liberdade em suas relações de consumo, impedindo a coleta excessiva de dados pessoais e o uso indiscriminado dessas informações. Dessa forma, a LGPD é um instrumento que vem contribuir de forma objetiva com a proteção e defesa do consumidor.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Sygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado.** Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/outros-documentos-externos/anpd_guia_agentes_de_tratamento.pdf. Acesso em: 16 ago 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 17/2019.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 23 de mar. 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 21 de mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em 22 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019.** Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Conversão da Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2> Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020.** Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.474 de 26 de agosto de 2020.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10474.htm. Acesso em: 03 de mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.** Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 18 ago 2021.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **O Brasil e a OCDE.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15584-o-brasil-e-a-ocde> Acesso em 23 mar 2020.

5 DECISÕES judiciais sobre a LGPD nos Tribunais(2020). **Legal Cloud.** Disponível em: https://legalcloud.com.br/decisoes-judiciais-lgpd-tribunais/. Acesso em: 18 ago 2021.

COSTA, Marli M. Moraes da. DIEHL, Rodrigo Cristiano. **O envolvimento da comunidade na propositura da educação para o consumo enquanto um processo**

emancipatório e de desenvolvimento social. p. 13. In: DIEHL, Bianca Tams. COSTA, Marli M. Moraes da Costa. HERMANY, Ricardo (Orgs.) Educação para o Consumo. vol II. Curitiba: Multideia, 2017.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EUROPA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32016R0679> Acesso em 22 de mar. 2020.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código Comentado de Direito do Consumidor.** 4.ed. Rio de janeiro: Impetus, 2008.

FREUD, Sigmund. **O mal estar na civilização.** Rio de Janeiro, Imago, 1997.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos educacionais**. Passo Fundo: UPF, 2005.

JUIZ mantém suspensa comercialização de dados pessoais pelo Serasa. **Migalhas.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/348869/juiz-mantem-suspensa-comercializacao-de-dados-pessoais-pelo-serasa. Acesso em: 17 ago 2021.

LGPD: Justiça determina que site suspenda anúncio de venda de banco de dados cadastrais. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/outubro/justica-determina-que-site-suspenda-anuncio-de-venda-de-banco-de-dados-cadastrais. Acesso em: 18 ago 2021.

MARTINS, Plínio Lacerda. **Princípios gerais das relações de consumo.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENDONÇA, Fernanda Graebin. **O direito à autodeterminação informativa: a (des) necessidade de criação de um novo direito fundamental para a proteção de dados pessoais no Brasil**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11702/1571>. Acesso em: 23 mar. 2020.

PERES, Rogério. LGPD: Lei vigente e condenações judiciais evidentes! **Migalhas.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/345107/lgpd-lei-vigente-e-condenacoes-judiciais-evidentes. Acesso em: 17 ago 2021.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SILVA, Rogério da. (Orgs.). **Reflexões sobre o hiperconsumismo.** Passo Fundo: UPF: Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 7.

PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.). **Reclamento General de Protección de Datos: hacia um nuevo modelo europeo de privacidade.** Madrid: Reus, 2016.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUARO, Regina Linden. RODRIGUES, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. Direito, Estado e Sociedade n.36 p. 178 a 199, jan/jun 2010. **Revista de Direito: PUC.** Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/8ruaro_rodriguez36.pdf>. Acesso em: 22 de mar. 2020.

_____, Regina Linden. GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. Panorama Geral da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor - REPATS**, Brasília, V.6, nº 2, p 340-356, Jul-Dez, 2019. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/viewFile/11545/pdf> Acesso em: 22 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOPRANA, Paula. Justiça já tem 600 decisões envolvendo lei de proteção de dados. **Folha de São Paulo.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/07/justica-ja-tem-600-decisoes-envolvendo-lei-de-protecao-de-dados.shtml. Acesso em: 17 ago 2021.

SOCIEDADE DO HIPERCONSUMO: O PROTAGONISMO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CONSUMERISTAS

Nadya Regina Gusella Tonial[1]
Leticia Spagnollo[2]

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar a sociedade do hiperconsumo, bem como a efetivação dos direitos do consumidor pela atuação do projeto de extensão "Balcão do Consumidor" da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF).

Justifica-se a importância do tema, visto que o ato de consumir ganhou relevância e passou a ser confundido com a ideia de felicidade, o que revela uma maior preocupação com a proteção do consumidor. Os meios de comunicação e a grande rede colaboraram para o surgimento de uma sociedade que preza o comprar e o descartar, como estilo de vida.

Com isso, a problemática a investigar assenta-se na seguinte indagação: diante da sociedade do hiperconsumo, a resolução consensual dos conflitos promovida pelo Balcão do Consumidor da UPF revela-se um instrumento de efetivação dos direitos consumeristas? Para responder o problema jurídico, o método de pesquisa utilizado foi o indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e da coleta de dados junto ao Balcão do Consumidor da UPF Casca.

Desse modo, objetiva-se compreender, inicialmente, a sociedade do consumo, contextualizar sua existência e os efeitos do hiperconsumismo. Após, em um segundo momento, analisar a efetivação dos direitos do consumidor, à luz das atividades promovidas pelo Balcão do Consumidor – projeto de extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - como órgão que atua, extrajudicialmente, com a finalidade de promover a resolução de lides oriundas de relações de consumo e, também, realizar atividades de educação para o consumo.

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Mestre em Direito pela UNISINOS. Professora Titular I da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Professora extensionista da Universidade de Passo Fundo. Advogada. E-mail: nadyatonial@gmail.com.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo/RS. Pós-graduanda em Direito Eletrônico. Graduada em Ciências jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo – Campus Casca/RS. Formada em Magistério pelo Instituto Estadual de Educação Assis Brasil. Membro do projeto de pesquisa "Balcão do Consumidor: Instrumento de transformação da realidade social com base na análise das dimensões de poder na sociedade de consumo" da Faculdade de Direito da UPF. E-mail: leticiaspagnollo.s@gmail.com.

1. A SOCIEDADE DO (HIPER)CONSUMISMO

A sociedade pós-moderna[3] pode ser definida como uma sociedade de consumo, em que todos os sujeitos são tidos como consumidores, em razão do sistema de produção atual. Observa-se que, a sociedade contemporânea tornou padrão o ato de consumir e isso passou a definir as relações entre as pessoas.

O surgimento da sociedade de consumo pode ser dividido em três principais momentos, denominados ciclos. O primeiro ciclo, como o compreendido entre o período de 1880 até 1945, momento que iniciou a expansão da produção em massa, principalmente em razão da criação de máquinas de produção contínua, da reestruturação das fábricas, do baixo preço de venda e da tentativa de democratização do acesso aos bens. Nesse período surgiu o "consumidor moderno", o marketing, bem como a padronização dos produtos e a valoração das marcas.[4]

Já, o segundo ciclo aconteceu entre os anos de 1950 a 1970. Nesse período houve o aperfeiçoamento da compra dos bens duráveis, fazendo com que as pessoas tivessem acesso à "sociedade da abundância". Esse ciclo foi responsável por proporcionar a aquisição de produtos, através da difusão de crédito e poder de compra, para as mais distintas classes sociais.[5]

O terceiro período, por sua vez, é o que se encontra em vigência desde o ano de 1970 mantendo a sociedade de consumo. Este ciclo caracteriza-se pelo desejo insaciável de consumir, sendo que essa vontade não é controlada e, consequentemente, surge uma permanente necessidade. Esse processo tem como resultado o consumo e o descarte inconscientes.[6]

Vive-se em uma sociedade na qual todas as pessoas são movidas pelo consumo e o próprio ser humano se tornou um "item" à disposição do sistema. Segundo Bauman "numa sociedade de consumidores, tornar-se uma mercadoria desejável e desejada é a matéria prima de que são feitos os sonhos e os contos de fadas". Logo, as pessoas são, diariamente, expostas ao mercado através dos meios de comunicação, responsáveis por influenciar e mover o mercado consumerista.[7]

---

[3] Bauman afirma que a era pós-moderna ganha espaço ao passo que destrói os antigos e sólidos padrões de vida, constituindo moldes novos e compatíveis ao capitalismo. Assim, denomina esse estágio como "modernidade líquida", em que a "passagem" vivenciada é condizente com o que esperava ser a nova realidade. Logo, a expressão pós-modernidade se tornou muito mais uma ideologia do que uma condição do ser humano. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar, 2001. p. 11.

[4] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 27-31.

[5] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 32-37.

[6] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 37-38.

[7] BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido.** Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar Ed., 2008. p. 22.

O consumo, por sua vez, é essencial e necessário para a sobrevivência de todo ser humano, "é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos". Já o "consumismo é um atributo da sociedade".[8] Desse modo, a atual sociedade possui como uma das principais características o desapego às coisas, fato que justifica a descartabilidade dos produtos. Essa cultura incentiva a supervalorização do novo, de modo que o antigo, será excluído, mesmo que ainda desempenhe suas funções.[9]

A sociedade moderna é influenciada pelo poder dos objetos, não importando se a pessoa que comprou jamais será capaz de usufruir de alguns de seus recursos. "A ênfase nas marcas tenta fazer com que um produto básico vendido em todo o planeta fique parecendo único, tratando para isso de obscurecer a homogeneidade".[10]

Nas palavras de Santos "atualmente, as empresas hegemônicas produzem o consumidor antes mesmo de produzir os produtos. Um dado essencial do entendimento do consumo é que a produção do consumidor, hoje, precede à produção dos bens e dos serviços". Verifica-se que, primeiramente, são amoldados consumidores aptos a desejar produtos[11], e posteriormente, faz-se a comercialização dos bens. Os meios de comunicação fazem o papel de intermediar o consumidor com o produto ofertado.[12]

Nesta forma de economia capitalista, quanto mais rápido o dinheiro circula, mais os novos produtos se encontram em alta e os antigos se aproximam do depósito de lixo, o que cria a economia do excesso e do desperdício. "A busca pela felicidade é o propósito mais invocado e usado como isca nas campanhas de marketing".[13]

Explica Baudrillard que as pessoas se encontram mais rodeadas por objetos do que por outras pessoas, dada a abundância destes. A sociedade vive em função dos objetos, diferentemente das antigas civilizações, nas quais os bens sobreviviam às gerações humanas. "Atualmente, somos nós que os vemos nascer, produzir-se e morrer, ao passo em que todas as civilizações anteriores eram objetos, os instrumentos ou monumentos perenes, que sobreviviam às gerações humanas".[14]

Nesse cenário, os objetos formam um sistema e significam a sociedade consumo, fato esse que requer uma análise da linguagem, na medida em que revela as contradições

---

[8] BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido.** p. 41.

[9] SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record. 12 ed. 2006. p. 123-132.

[10] SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. p. 133.

[11] Assim, também, entende Bauman, afirmando que na sociedade de economia consumista tornou-se regra primeiramente os produtos aparecerem, seja por meio de descobertas ou até mesmo planejados pelas empresas, para que, posteriormente, sejam encontradas suas aplicações BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido.** p. 53.

[12] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciencialização universal. 18. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2009. p. 48-49.

[13] BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido.** p. 51-52.

[14] BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, Ltda, 1995. p. 24.

do capitalismo. Logo, "não se trata, pois dos objetos definidos segundo sua função, ou segundo as classes em que se poderia subdividi-los para comodidade de análise [...]". O que se observa são os "processos pelos quais as pessoas entram em relação com eles e da sistemática das condutas e das relações humanas que disso resulta".[15]

Por sua vez, as necessidades dos consumidores estão cada vez maiores e diversificadas. Constata-se que,

> as necessidades dos consumidores são ilimitadas e insaciáveis. Na cultura do consumidor as necessidades de cada um de nós são insaciáveis. Essa sensação de insaciabilidade é interpretada de duas formas distintas. A primeira vê como uma consequência da sofisticação, do refinamento, da imaginação e da personalização dos desejos e necessidades das pessoas/ou da vontade individual de progresso econômico e social. A segunda, como uma exigência do sistema capitalista para a sua sobrevivência. A necessidade deste por um crescimento permanente cria uma ansiedade acerca da possibilidade de algum dia essas necessidades serem satisfeitas ou financiadas.[16]

De acordo com Feastherstone, não é única e exclusivamente em razão da produção exacerbada de produtos que o consumo se origina. Defende que a "cultura de consumo" vivenciada hoje se efetiva em razão de uma série de questões emocionais e psicológicas que moldam os consumidores à prática de consumir. Ainda, neste âmbito, entende que as pessoas têm consciência de que se comunicam por meio das roupas que vestem, das casas que possuem, dos carros e outros bens, crendo que serão interpretadas e classificadas pelos outros sob estes aspectos.[17]

Nesse sentido, explicam Pereira e Calgaro que,

> na atual sociedade capitalista e hiperconsumista, o consumo representa poder. A lógica capitalista trabalha sobre a ótica do efêmero, em que o cidadão se projeta socialmente pelas possibilidades que possui de adquirir e descartar produtos e serviços. O poder social e econômico está atrelado diretamente ao consumo.

[15] BAUDRILLARD, Jean. **O sistema dos objetos.** São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 11.

[16] BARBOSA, Lívia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 34.

[17] FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de consumo e pós-modernismo**. Tradução de Julio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995. p. 30-33.

> Quanto maiores as possibilidades de consumir, maior é o poder que se tem dentro da sociedade contemporânea. O consumo passa a ser elemento indispensável na vida do cidadão. Consumir é ser.[18]

Segundo Retondar a sociedade de consumo se caracteriza, mormente,

> pelo desejo socialmente expandido da aquisição "do supérfluo", do excedente, do luxo. Do mesmo modo, se estrutura pela marca da insaciabilidade, da constante insatisfação, onde uma necessidade preliminarmente satisfeita gera quase automaticamente outra necessidade, num ciclo que não se esgota, *num continuum* onde o final do ato consumista é o próprio desejo de consumo.[19]

A estetização da realidade coloca em primeiro plano a importância imposta sobre o estilo de vida das pessoas. O resultado dos produtos consumidos pelas pessoas reflete no estilo de vida de cada uma. Na sociedade de consumo, a publicidade sugere ao indivíduo a possibilidade de compra para todas as idades e classes sociais, logo, as práticas de consumo traduzem o estilo pessoal de cada pessoa.[20]

Canclini defende que, o consumo não se restringe apenas aos gastos inúteis[21], mas sim, a um espaço destinado a pensar. Aponta que a influência do consumo sobre a vida das pessoas é tão nítida atualmente, que a identidade delas é definida através do que possuem ou se desejam possuir. [22]

---

[18] PEREIRA; Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. **Relação de consumo:** Tempo e espaço. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 79/2011, Jul - Set 2011. p. 311-328.

[19] RETONDAR. Anderson Moebus. A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como "contexto social" de produção de subjetividades. In: **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 23, n. 1. p. 137-160, jan./abr. 2008.

[20] FEATHERSTONE, Mike. Cultura de consumo e pós-modernismo. p. 30-33.

[21] Explica Canclini que, o fato de as pessoas supervalorizarem as novidades faz com que a quantidade de oferta de mercadorias e serviços aumentem e, com isso, o consumo também. Enfatiza que as atualizações tecnológicas ampliam os desejos das pessoas pelo que é "novo" e essa é a maior preocupação, "o fato de que o que possuem tornar-se a cada instante obsoleto e fugaz". CANCLINI, Nestor Garcia. **Consumidores e cidadãos**: conflitos multiculturais da globalização. Tradução de Maurício Santana Dias e Javier Rapp. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995. p. 31-32.

[22] CANCLINI, Nestor Garcia. **Consumidores e cidadãos**: conflitos multiculturais da globalização. p. 28-30.

Logo, consumir[23] é mais do que simplesmente comprar, representa uma maneira de ser. O ato de consumir é um ciclo em que os desejos se transformam em demandas, sendo que essa vontade de possuir o "novo" depende da cultura coletiva a que se pertence.[24]

Silva explica que é o próprio indivíduo o alicerce da sociedade de consumo,

> o que sustenta essa sociedade de consumo é o próprio indivíduo, o qual consome constantemente. Nesse sentido, importa destacar o consumo necessário, denominado de primário e o consumo exacerbado, denominado de secundário. O primeiro é aquele que visa tão somente satisfazer as necessidades essenciais do indivíduo, seja de alimentos, abrigo e proteção.[25]

Assim, observa-se que os consumidores abdicam de sua condição de cidadãos voltando seus ideais para a materialidade e o consumo, visando não apenas satisfazer suas reais necessidades, mas principalmente adquirir produtos que lhes proporcionem conforto e status social. Compreende-se que, "a lógica do consumo define-se como a manipulação do consumidor e do valor simbólico do consumo, acabando por constituir um sistema totalitário, combinado com a insaciabilidade e a relatividade da sociedade".[26]

Nesse contexto, o ser humano, em razão da necessidade de se manter dentro dos padrões capitalistas, se torna refém de si mesmo. Nas palavras de Bauman, "tão logo aprendem a ler, ou talvez bem antes, a 'dependência das compras' se estabelece nas crianças [...] Numa sociedade de consumidores, todo mundo precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação (ou seja, ver e tratar o consumo como vocação)".[27]

Essa é a lógica de uma sociedade de consumidores, as vontades não podem ser saciadas, novos desejos precisam surgir, para que assim o ciclo de consumo não pare. Isso acontece não somente em relação aos bens materiais, mas, também, nos relacionamentos

---

[23] Nesse sentido, "diversas correntes consideram o consumo como um momento do ciclo de produção e reprodução social, é o lugar em que se completa o processo iniciado com a geração de produtos, onde se realiza a expansão do capital e se reproduz a força do trabalho. Sob esse enfoque não são as necessidades ou os gostos individuais que determinam o que, como e quem consome. O modo como se planifica a distribuição dos bens depende das grandes estruturas de administração do capital. Ao se organizar para prover alimento, habitação, transporte e diversão aos membros de uma sociedade, o sistema econômico "pensa" como reproduzir a força de trabalho e aumentar a lucratividade dos produtos. Pode-se não estar de acordo com a estratégia, mas a seleção de quem consumirá mais ou menos, mas é inegável que as ofertas e bens e a indução publicitária de sua compra não são atos arbitrários." CANCLINI, Nestor Garcia. **Consumidores e cidadãos**: conflitos multiculturais da globalização. p. 54.

[24] CANCLINI, Nestor Garcia. **Consumidores e cidadãos**: conflitos multiculturais da globalização. p. 54.

[25] SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas**: do consumismo à compulsão por compras. São Paulo: Globo, 2014. p. 30-31.

[26] PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. **Relação de consumo**: Tempo e espaço. p. 311- 328.

[27] BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido**. p. 73.

interpessoais, tornando-os semelhantes às relações de mercado. Aduz Bauman que, os relacionamentos se mostram fragilizados, afirmando que "parcerias frouxas e eminentemente revogáveis substituíram o modelo de vida da união pessoal, até que a morte nos separe". [28]

Percebe-se que o consumismo vai muito além do consumo e tornou-se hábito, sendo praticado de forma automática e sem pensar nas consequências. Os consumidores não conseguem mais "diferenciar o necessário do supérfluo". Logo,

> o consumo se transforma em consumismo quando seu principal motor passa a ser o desejo, e não a necessidade. O desejo é algo inexoravelmente volátil e efêmero, mas que, por ser incentivado pelo mercado a todo instante, muitas vezes é assimilado e confundido com uma necessidade, o que enseja a formação de um estado mental propício e decisivo para a eficácia da persuasão publicitária e propagandística promovida pela indústria cultural.[29]

Verifica-se que os consumidores constituem a razão de ser do sistema de produção e circulação chamado de relação de consumo. Esta, por sua vez, se constitui quando presentes seus três elementos caracterizadores, que são: o consumidor, o fornecedor e o produto ou o serviço, sendo o primeiro, atuante, como ponto inicial e final da produção de mercadorias.

Inegável, pois, que diante de uma sociedade de consumo que induz os consumidores a comprarem e descartarem, as vontades se tornam insaciáveis, momento que as pessoas acabam, por necessidade ou não, consumindo sempre mais. Logo, ao passo que as relações de consumo aumentam expressivamente, multiplicam-se também os problemas encontrados nos negócios jurídicos consumeristas e surge a necessidade de proteção dos direitos dos consumidores, a qual pode ser garantida através de mecanismos extrajudiciais.

---

[28] BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido:** Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 112.

[29] VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille**.** Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 119/2018. p. 349-384.

2. A EFETIVAÇÃO DA TUTELA DO CONSUMIDOR POR MEIO DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS: O PROJETO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR DA UPF E SUA ATUAÇÃO NO MUNICÍPIO DE CASCA

Uma relação jurídica de consumo é formada pela presença de três elementos: o consumidor (pessoa que vai adquirir um produto ou serviço como destinatário final); o fornecedor (quem realiza atividade habitual de fabricação ou comercialização de produto ou serviço); e o produto (qualquer bem colocado à venda no mercado) ou serviço (qualquer atividade realizada mediante remuneração).

O consumidor é considerado, presumidamente, a parte vulnerável da relação de consumo, que merece um tratamento de proteção diferenciado. Nesse sentido, explica Lorenzetti que,

> *la vulnerabilidad es una desigualdad especifica: la noción de igualdad es genérica y no siempre requiere de normas protectorias, ya que el derecho trata de eliminar sólo algunas de las desigualdades existentes. La vulnerabilidad, por el contrario, es específica y demanda protección. Puede identificarse una serie de sujetos desiguales en la sociedad (pobres, desocupados, enfermos etc.), pero la vulnerabilidad se refiere al impacto que este elemento tiene sobre la relación jurídica.*[30]

Diante dessa realidade a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXII[31], instituiu a defesa do consumidor como direito fundamental. Tal perspectiva consolidou-se com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, que se constitui um microssistema jurídico criado para regulamentar as relações de consumo. Além disso a codificação consumerista estabelece normas que visam proteger e assegurar a defesa do consumidor, considerado o polo mais fraco da relação, nos termos da Constituição Federal.

Sobre a tutela dos consumidores, assevera Barocelli que,

> *la protección de los consumidores encuentra su fundamento en el campo de lo social en los embates sufridos por los efectos de la llamada 'sociedad de consumo' y en la comprobación en el campo de*

[30]Tradução livre: "A vulnerabilidade é uma desigualdade específica: a noção de igualdade é genérica e nem sempre exige normas protetivas, uma vez que a lei tenta eliminar apenas algumas das desigualdades existentes. A vulnerabilidade, ao contrário, é específica e exige proteção. Pode-se identificar uma série de sujeitos desiguais na sociedade (pobres, desempregados, doentes, etc.), mas a vulnerabilidade se refere ao impacto que esse elemento tem na relação jurídica". LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de derecho privado:** Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ciudad Autônoma de Buenos Aires: La Ley, 2016. p. 327.

[31] Artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXXII: [...] "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

> *la Economía de las llamadas 'fallas del mercado'. El derecho reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios, estableciendo una serie de normas, principios e instituciones de protección en su favor.*[32]

Para efetivar a promoção da defesa do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, por meio de uma rede de órgãos públicos que atuam especificamente, tanto na área de prevenção de danos, quanto na reparação.[33]

Com isso, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor encontra-se "regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, integrando órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municípios, incluindo ainda entidades civis de defesa do consumidor sem que haja, entre eles, hierarquia ou subordinação (art. 105, CDC)". Destaca-se que dentro desse "conjunto de estruturas interligadas, cuidou o CDC de estabelecer um órgão responsável pela sua coordenação, o que se faz através da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon)".[34]

Dentro do sistema de proteção do consumidor encontra-se o PROCON que "é órgão do Poder Executivo municipal ou estadual por excelência destinado à proteção e defesa dos direitos e interesses dos consumidores". O PROCON é responsável por "elaborar, coordenar e executar a política estatual ou municipal de defesa do consumidor, além de realizar o atendimento aos consumidores e fiscalizar as relações de consumo no âmbito de sua competência".[35]

Contudo, a maioria dos municípios brasileiros não possuem sistema municipal de defesa do consumidor constituído e atuante. Nesse sentido, foi idealizado pelo professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, o Balcão do Consumidor.[36]

---

[32] Tradução livre: "A defesa do consumidor encontra seu fundamento no campo social nos ataques sofridos pelos efeitos da chamada "sociedade de consumo" e na constatação no campo da economia das chamadas "falhas de mercado". A lei reconhece a vulnerabilidade estrutural dos consumidores no mercado em suas relações com fornecedores de bens e serviços, estabelecendo uma série de normas, princípios e instituições de proteção a seu favor. BAROCELLI, Sergio Sebastián. **Diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino**: perspectivas y prospectiva. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 125, set.-out. 2019. p. 93.

[33] SCHMITT, Cristiano Heineck; BARBOSA, Fernando Nunes. **Manual de Direito do Consumidor**. Escola Superior de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre – 2016. p. 40-42.

[34] BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 33.

[35] BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**. p. 34.

[36] SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SILVA, Rogério. **Balcão do Consumidor histórico do movimento consumerista em Passo Fundo**. 3° edição revisada e ampliada. Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018. p. 84.

O Balcão do Consumidor é um projeto de extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, que foi instituído em parceria com o Município de Passo Fundo (PROCON) e o Ministério Público Estadual. Possui um duplo objetivo, que envolve trabalhar a conciliação nas relações de consumo de maneira extrajudicial, possibilitando uma forma consensual de solucionar conflitos sem que haja a necessidade de ingresso na via judicial, bem como a realização de atividades externas, que promovam a educação para o consumo.[37]

Nesse contexto, com o pioneirismo e sob a liderança dos professores doutores Liton Lanes Pilau Sobrinho e Rogério da Silva, o Balcão do Consumidor foi inaugurado em 29 de setembro de 2006, na cidade de Passo Fundo, RS e representa uma importante ferramenta de defesa do consumidor. Tal iniciativa serviu de modelo para implantação desse projeto em outras instituições de ensino superior do estado do RS, inclusive faz parte do sistema estadual de defesa do consumidor, como pode ser verificado na página do PROCON-RS.[38] Ainda, conforme convênio firmado com o PROCON-RS e com a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, o Balcão do Consumidor opera o Sistema Nacional de Informações ao Consumidor (SINDEC) da Secretaria Nacional de defesa do Consumidor.[39]

Atualmente, o Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo encontra-se em funcionamento no Campus III, na cidade de Passo Fundo, RS e, também, conta com unidades nos campi da Universidade de Passo Fundo localizados nas cidades de Carazinho, Casca, Lagoa Vermelha, Soledade e Sarandi.[40]

A relevância das atividades desenvolvidas é reforçada pelo fato de que o projeto Balcão do Consumidor foi adotado por outras universidades do estado, que, também, passaram a prestar esse atendimento à população. Logo, o mencionado projeto configura-se um instrumento extrajudicial para a mediação e conciliação das relações de consumo, bem como contribui para a proteção ao consumidor no meio social que está inserido.

Visando a resolução consensual de conflitos nas relações de consumo, o Balcão do Consumidor realiza atendimentos aos consumidores através de alunos e professores da Faculdade de Direito que integram o projeto. Desde o início de suas atividades, o Balcão do Consumidor já atendeu, somente em Passo Fundo, mais de 95 mil pessoas.[41] No

---

[37] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago 2021.

[38] "O Balcão do Consumidor presta atendimento de consumidores, buscando a solução de conflitos de forma extrajudicial. Serviço gratuito prestado por professores e alunos da Faculdade de Direito." (PROCON-RS, 2019).

[39] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago 2021.

[40] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago 2021.

[41] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago 2021.

Campus Casca, da Universidade de Passo Fundo, o Balcão do Consumidor foi instalado no ano de 2013, por meio de convênio com o Município de Casca e o Ministério Público Estadual. Desde então até o término do mês de junho de 2021 foram realizados 7.348 (sete mil trezentos e quarenta e oito) atendimentos.

Observando os resultados anuais, percebe-se que os atendimentos aumentaram ao longo dos anos, como se passa a expor: no ano de 2013 foram realizados duzentos e sessenta e três (263) atendimentos; no ano de 2014 foram seiscentos e dezesseis (616) atendimentos; no ano de 2015 foram efetivados seiscentos e setenta e nove (679) atendimentos; no ano de 2016 aconteceram quatrocentos e vinte e dois (422) atendimentos; em 2017, destaca-se, que o número de atendimento quase triplicou em relação a 2016, fechando o ano em um mil cento e cinquenta e oito (1.158) atendimentos; em 2018 manteve-se o expressivo número de um mil cento e sessenta e um (1.161) atendimentos; em 2019 foram um mil e sessenta e oito (1.068) atendimentos; em 2020, (ano de início da pandemia da Covid-19) a quantia de um mil cento e quarenta e sete (1.147) atendimentos e, em 2021, até o mês de junho, a quantia de oitocentos e trinta e quatro (834) atendimentos. Frisa-se que os números mencionados englobam as reclamações registradas, informações prestadas, bem como os retornos de contatos necessários para o procedimento, até a resolução de cada conflito.

Diante dos números expostos, vê-se o aumento de atendimentos do Balcão do Consumidor durante a pandemia Covid-19.[42] Comparando os números de atendimentos dos anos de 2019, 2020 e do corrente, observa-se que: mesmo em período de isolamento social, a quantidade de atendimentos de 2020 manteve-se no patamar do ano anterior; e quando comparado com os primeiros seis meses de 2021, percebe-se uma elevação de 72,7% sobre a quantidade de atendimentos do ano anterior. Logo, a realidade apresentada demonstra que, diante desse momento pandêmico, a vulnerabilidade[43] do consumidor é evidenciada, e que ele precisa de proteção, em especial em razão de práticas abusivas por parte de alguns fornecedores.

Denota-se que a atuação do Balcão do Consumidor, como instrumento mediador das relações de consumo, se torna ainda mais importante e relevante face o cenário pandêmico atual, afim de efetivar a garantia fundamental de tutela dos consumidores.

---

[42] "Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia. O termo "pandemia" se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo". OPAS. **Organização Pan-Americana de Saúde.** Disponível em:https://www/paho.org/pt/covid19/histórico-da-pandemia-covid-19. Acesso em 22 Ago 2021.

[43] Filomeno explica que "diante do fornecedor, aquele que oferece produtos e serviços no mercado, ele é considerado a personagem menos informada, ao contrário do fornecedor, que detém todas as informações a respeito de seu produto ou do serviço que presta. Além disso, tem pouco ou quase nenhum poder diante de um conflito que possa surgir entre eles. Por outro lado, é obrigado, em última análise, a submeter-se às práticas de mercado [...]. FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 03.

A sistemática do atendimento do Balcão do Consumidor, por sua vez, se dá de maneira subsidiária às tentativas inexitosas de acordo entre as partes. Assim, diante de uma ou mais tentativas de conciliação infrutíferas, o consumidor, munido de toda documentação referente a relação de consumo (nota fiscal, recibo, número do pedido, número do protocolo de atendimento, nome do atendente, horário, e-mails, etc), somado aos documentos pessoais (CPF, RG, comprovante de residente e contato telefônico), busca o atendimento no Balcão do Consumidor, fazendo a descrição de todos os fatos pertinentes à compra, ao atendente que é aluno-estagiário da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, que são orientados por professores.[44]

Posteriormente, o acadêmico procede o registro da reclamação junto ao sistema disponibilizado pelo próprio Balcão do Consumidor e busca o contato com o fornecedor. Quando a solução não é alcançada por intermédio dos contatos realizados, é marcada uma audiência extrajudicial na qual participam todas as partes envolvidas. O índice de solução dos procedimentos abertos no Balcão do Consumidor supera os 75% (setenta e cinco por cento) e a média de acordos obtidos junto à unidade de Casca é de aproximadamente 80% (oitenta por cento) das demandas. Os casos não resolvidos são encaminhados ao Procon, para abertura de processo administrativo, ou, quando envolverem demandas coletivas, ao Ministério Público Estadual ou Federal.[45]

Ainda, existem os atendimentos de consulta/orientação, oportunidade em que os consumidores e os fornecedores buscam o auxílio do Balcão do Consumidor da UPF Casca visando esclarecer dúvidas relativas a determinada relação de consumo. Nestes casos, não é procedida a abertura de uma reclamação junto ao sistema, apenas consignado o atendimento, com o arquivamento dos dados referentes à consulta. Essas situações revelam o caráter consultivo do Balcão do Consumidor, tanto na busca de informações nas relações de consumo que serão realizadas, quanto naquelas que já foram efetivadas.

A área de atuação do Balcão do Consumidor da UPF Casca abrange os consumidores e fornecedores dos municípios da região, em especial, de Casca[46], de São Domingos do Sul[47] e de Vanini[48], mas, ainda, têm atendimentos de Santo Antônio do

[44] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago 2021.

[45] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago 2021.

[46] População estimada 2019: 9.031 pessoas (IBGE, 2019).

[47] População estimada 2019: 3.074 pessoas (IBGE, 2019).

[48] População estimada 2019: 2.113 pessoas (IBGE, 2019).

Palma[49], Paraí[50], Nova Araçá[51] e David Canabarro[52]. Destaca-se que nenhum desses municípios possuem PROCON municipal e o Balcão do Consumidor da UPF Casca revela-se o órgão de defesa do consumidor dessa população.

Observa-se que a conciliação[53] e a mediação[54] são formas de resolução de conflitos de maneira consensual e integram a política pública de incentivo à solução consensual dos conflitos prevista no Código de Processo Civil de 2015. Sua utilização promove a solução de um significativo número de litígios, bem como auxilia para desafogar a atuação do Poder Judiciário.[55]

Explica Didier Jr. Que, tanto a conciliação, quanto a mediação "costumam ser apresentadas como principais exemplos de "solução alternativa de controvérsias" (ADR, na sigla em inglês: *alternative dispute resolution*). O adjetivo, no caso, funciona para contrapor essas formas de solução de conflitos à jurisdição estatal".[56]

Em especial, nas demandas consumeristas registradas no Balcão do Consumidor da UPF Casca, a mediação e a conciliação apresentam-se como instrumentos de efetividade na resolução dos litígios, de concretização dos direitos fundamentais e de uma intensa participação da Universidade de Passo Fundo na vida comunitária da região de sua abrangência.

Por fim, o projeto Balcão do Consumidor, também, desenvolve atividades de educação para o consumo junto à comunidade regional, buscando a prevenção de litígios. Para isso, foi criado o personagem "Tchê Consumidor", o qual por meio de histórias em quadrinhos e de vídeos, dialoga com as crianças, chamando a atenção para as complexidades da relação de consumo. O programa conta com um veículo equipado para fazer o atendimento externo e participar de eventos.[57]

---

[49] População estimada 2019: 2.128 pessoas (IBGE, 2019).

[50] População estimada 2019: 7.657 pessoas (IBGE, 2019).

[51] População estimada 2019: 4.759 pessoas (IBGE, 2019).

[52] População estimada 2019: 4.740 pessoas (IBGE, 2019).

[53] Scavone (2019) explica que a "conciliação implica na atividade do conciliador, que atua na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo a solução sem que possa, entretanto, impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado". Sobre a função do conciliador, completa "O conciliador tenta demover as partes a solucionar o conflito acatando suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito que, entretanto, depende da anuência das partes". SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem:** mediação, conciliação e negociação. 9. Rio de Janeiro Forense 2019. p. 281.

[54]A mediação é "o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito". Esse terceiro não tem a missão de decidir, mas apenas auxiliar as partes na obtenção da solução consensual". SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem:** mediação, conciliação e negociação. p. 281.

[55] CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Das normas processuais civis.** In STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 35.

[56] DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 275.

[57] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago. 2021.

O Balcão do Consumidor, ainda, produz material para as atividades de educação para o consumo, como: cartilhas, flyers, revistas em quadrinho do Tchê Consumidor e livros, que são distribuídos gratuitamente à população para que esta possa ter conhecimento dos seus direitos e deveres, enquanto consumidores. O projeto desenvolve vídeos aulas, com temas específicos que são veiculados em emissoras de rádio e TVs.[58]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a realidade de existência da sociedade do hiperconsumo e o importante papel da mediação e da conciliação para a resolução de conflitos existentes nas relações consumeristas por meio do Balcão do Consumidor da UPF.

A sociedade do hiperconsumo se caracteriza pelo comprar e descartar, que é impulsionado pelas atrativas facilidades oriundas da comunicação em rede aliadas à necessidade de adquirir produtos e serviços decorrentes do modelo capitalista.

As pessoas passaram a fundamentar a sua felicidade no ato de consumir, tendo em vista que os desejos passaram a ser insaciáveis e o descarte tornou-se frequente. Com isso, a cadeia de produção e circulação de mercadorias se expandiu pelos modos presenciais e virtuais. Os consumidores, razão de ser desse sistema, por necessidade ou não, passaram a consumir mais. Dessa forma, o aumento das relações de consumo, propiciou o crescimento do número de problemas relativos a estas compras e, consequentemente a necessidade de resolução, a qual pode se efetivar de maneira extrajudicial.

Destarte, conclui-se que o expressivo número de atendimentos anuais realizados pelo Balcão do Consumidor da UPF. Em especial nesse estudo, a análise dos números do Balcão do Consumidor da UPF Casca corrobora a concepção de sociedade de hiperconsumo vivenciada nos dias atuais, bem como a inserção comunitária desse programa de extensão da Universidade de Passo Fundo, que gera confiança nos consumidores da região do Campus Casca, para promover a solução de seus conflitos.

Assim, verifica-se o relevante trabalho desempenhado pelo Balcão do Consumidor da UPF, que na condição de projeto de extensão, aprimora a formação jurídica dos acadêmicos e representa um mecanismo de resolução amigável de conflitos, por meio da conciliação e da mediação entre as partes nas relações de consumo, visando a eficaz proteção aos direitos do consumidor.

Portanto, o Balcão do Consumidor da UPF representa para Casca e região o único órgão de defesa do consumidor, visto que nenhum dos municípios possui PROCON. Com isso, apresenta-se como instrumento que minora as desigualdades decorrentes da

[58] UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 20 Ago 2021.

vulnerabilidade do consumidor e evidencia o papel de vanguarda da Universidade de Passo Fundo na promoção e defesa dos direitos consumeristas.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Lívia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. ***Diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino****:* perspectivas y prospectiva. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 125, set.-out. 2019. p. 93.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, Ltda, 1995.

_____. **O sistema dos objetos**. São Paulo: Perspectiva, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**: Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar, 2001.

_____. **Medo Líquido**. Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar Ed., 2008.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor.** 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL**. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA** – IBGE. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs. Acesso em 22 Ago 2019.

_____. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 Jul 2019.

CANCLINI, Nestor Garcia. **Consumidores e cidadãos**: conflitos multiculturais da globalização. Tradução de Maurício Santana Dias e Javier Rapp. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Das normas processuais civis. In STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 27-62

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil.** v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor.** 3. São Paulo Atlas 1 recurso online ISBN 9788522490653. 2014, p. 03.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de consumo e pós-modernismo**. Tradução de Julio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de derecho privado***:* Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ciudad Autônoma de Buenos Aires: La Ley, 2016.

OPAS. **Organização Pan-Americana de Saúde**. Disponível em:https://www/paho.org/pt/covid19/histórico-da-pandemia-covid-19. Acesso em 22 Ago 2021.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. Relação de consumo: Tempo e espaço. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 79/2011. Jul - Set / 2011, p. 311 – 328.

PROCON-RS. **Balcão do consumidor**. Disponível em https://www.procon.rs.gov.br/balcao-do-consumidor. Acesso em 20 Ago 2019.

RETONDAR. Anderson Moebus. A (re)construção do indivíduo*:* a sociedade de consumo como "contexto social" de produção de subjetividades. In: **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 23, n. 1, p. 137-160, jan./abr. 2008.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciencitização universal. 18. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2009.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem:** mediação, conciliação e negociação. 9. Rio de Janeiro Forense 2019.

SCHMITT, Cristiano Heineck; BARBOSA, Fernando Nunes. **Manual de Direito do Consumidor.** Escola Superior de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre – 2016.

SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record. 12 ed. 2006.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas**: do consumismo à compulsão por compras. São Paulo: Globo, 2014.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SILVA, Rogério. **Balcão do Consumidor histórico do movimento consumerista em Passo Fundo**. 3° edição revisada e ampliada. Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018.

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. **Balcão do Consumidor**. 2020. Disponível em: https://www.upf.br/balcaodoconsumidor. Acesso em 23 set 2020.

VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille. **Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor:** uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 119/2018. p. 349-384.

DA INTERNET À QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL: O DIREITO DE ACESSO A PARTIR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS ATORES TRANSNACIONAIS

Ronaldo Elias[1]

INTRODUÇÃO

A partir do surgimento, desenvolvimento e disseminação da internet ao redor do mundo, houve profunda modificação na forma pela qual os seres humanos realizam sua comunicação e suas atividades quotidianas. A internet é, atualmente, o principal fio condutor para acesso e aprimoramento das novas tecnologias que passaram a integrar e propiciar dentro dos mais diversos sistemas informáticos, o acesso aos produtos e serviços, inclusive os essenciais, disponibilizados aos usuários da rede.

Os seres humanos integrados em rede (ciberespaço) desenvolvem verdadeiras modificações no seu modo de viver e de se comunicar. O conhecimento que antes levava dias, meses, anos, décadas, séculos para ser disseminado, agora pode ser acessado em segundos. Por isso, o modo de pensar e os valores individuais e coletivos evoluem ou alteram-se dia-após-dia (cibercultura).

A chamada "quarta revolução industrial", oriunda do incremento da conjugação do computador, *softwares* e redes (ciberespaço) com essa modalidade de agir na rede (cibercultura), é vista como a sofisticação e integração das mais diversas tecnologias e a interação entre seus domínios físicos, digitais e biológicos.

A partir de então, tudo passa a ser produzido e alimentado baseado nesta integração e interação. Acesso à educação na forma de bibliotecas virtuais, videoconferências, serviços públicos na formalização de processos administrativos e judiciais digitais, transporte privado e coletivo, serviços médicos, compra e venda de produtos e serviços e tudo o que mais possa ser imaginado no sentido de promover a integração e interação entre os seres humanos.

Esse acesso ao desenvolvimento ainda é restrito, uma vez que o ingresso nessa rede somente pode ser consubstanciado via internet. Logo, todo aquele que dela for privado, total ou parcialmente, não alcançará os produtos e serviços que ela propicia, criando-se um verdadeiro abismo social entre aqueles que podem conectar-se e aqueles que não podem por não terem uma internet disponível.

Uma dessas formas de exclusão ou limitação de acesso à internet pode ser verificada na forma de agir de atores transnacionais, que, apropriando-se da rede ou de parte dela,

[1] Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo – PPGD-UPF (20254@upf.br).

desenvolvem mecanismos para que o seu uso e otimização somente possam ser alcançados através de incrementos econômicos, o que acaba por excluir os mais necessitados. Da mesma forma, manipulam as informações constante na rede, limitando o que pode e o que não pode ser nela divulgado (*ex. vi.* manipulação dos algoritmos de busca no Google ou bloqueios tomados por provedores[2] – o *facebook* controlando manifestações a seu bel prazer[3]).

Nesse contexto, busca-se fazer uma análise que partirá da eficácia horizontal dos direitos fundamentais até o estabelecimento de novas formas de ação social frente ao agir de atores transnacionais e do papel dos direitos fundamentais sociais para a própria concretização dos direitos de liberdade e de igualdade constitucionalmente previstos, voltada especialmente ao livre e necessário acesso ao ciberespaço e à cibercultura como forma de inclusão social e cultural perante a denominada "quarta revolução industrial".

1. DA INTERNET À QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL: O NECESSÁRIO DIREITO DE ACESSO EM PROL DO DESENVOLVIMENTO COLETIVO

As décadas de 1960, 1970 e 1980 foram marcadas pela corrida armamentista e tecnológica propiciada pela Guerra Fria, comandada, de um lado, pelo governo dos Estados Unidos e, de outro, pelo governo da já extinta União Soviética. Um dos pontos mais relevantes desse conflito foi relatado pelo repórter americano William J. Jordem no jornal *The New York Times*:

MOSCOW, Saturday, Oct. 5 -- The Soviet Union announced this morning that it successfully launched a man-made earth satellite into space yesterday.

The Russians calculated the satellite's orbit at a maximum of 560 miles above the earth and its speed at 18,000 miles an hour.

The official Soviet news agency Tass said the artificial moon, with a diameter of twenty-two inches and a weight of 184 pounds, was circling the earth once every hour and thirty-five minutes. This means more than fifteen times a day.

Two radio transmitters, Tass said, are sending signals continuously on frequencies of 20.005 and 40.002 megacycles. These signals were said to be strong enough to be picked up by amateur radio operators. The trajectory of the satellite is being tracked by numerous scientific stations.[4]

---

[2] LEFÈVRE, Flávia. *Ataques à Democracia:* Google e o controle da Informação. Disponível em: https://flavialefevre.com.br/pt/riscos-a-democracia-google-e-o-controle-da-informacao. Acesso em: 05 abr. 2021.

[3] FACEBOOK controla posts e torna sociedade mais passiva. *Instituto Humanitas Unisinos*. São Leopoldo, 27 jul. 2016. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/558184-facebook-controla-posts-e-torna-sociedade-mais-passiva. Acesso em: 05 abr. 2021.

[4] JORDEM, William J. Soviet Fires Earth Satellite Into Space. *The New York Times*, New York, 5 out.1957. Disponível em: <http://www.nytimes.com/partners/aol/special/sputnik/sput-01.html>. Acesso em: 27 abr. 2021. "MOSCOW, sábado, 5 de outubro -- A União Soviética anunciou esta manhã que lançou ontem no espaço, com sucesso, um satélite

Divulgado um dia após o lançamento do primeiro satélite artificial que atingiu com sucesso a órbita terrestre, batizado de *Sputnik*, o relato surpreendeu o governo dos Estados Unidos. Era a confirmação de que a União Soviética conseguia lançar-se primeiro na corrida espacial.

Esse acontecimento amedrontava imensamente o governo estadunidense, o qual receava que seu rival pudesse guiar suas bombas para qualquer ponto do planeta através de ondas de rádio. Era, portanto, necessária a criação de um mecanismo que possibilitasse a comunicação mesmo em caso de bombardeio, ou seja, um mecanismo que dispensasse a necessidade de uma central controladora. Por consequência, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos solicitou a grupos de pesquisa de universidades que projetassem um sistema de comunicação invulnerável a um eventual ataque nuclear, impulsionado por uma mistura de estratégia militar, cooperação científica e inovação contracultural.[5]

Assim, a ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), agência do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, criou a ARPAnet[6] que consistia em uma rede experimental que utilizava a tecnologia chamada *packet switching* (troca de pacotes) para o transporte de informação em rede, onde os computadores integrados à rede poderiam dividir a informação em diversos pacotes e, ao invés de estabelecer uma ligação direta ao computador de destino, enviavam os pacotes para o computador mais perto de si, com a indicação em cada pacote do computador remetente e o computador destinatário, o que tornava o sistema à prova de ataques, visto que, se parte do sistema fosse inutilizado, a rede era inteligente o suficiente para enviar a informação através das linhas e computadores ainda disponíveis.

Essa forma de transmissão de informação constituiu a base para o desenvolvimento da internet, a qual, primeiramente, somente era vista em algumas universidades norte-americanas. Com o passar do tempo, e pelo sucesso que esse meio de comunicação foi obtendo pela facilidade comunicacional, o número de adesões cresceu surpreendentemente.

A estrutura de comunicação elaborada, então denominada Arpanet, que se destinava única e exclusivamente para fins militares, começou a ser usada pelos próprios

---

artificial.

Os russos calcularam o máximo de 560 milhas acima da terra a órbita do satélite e de sua velocidade em 18.000 milhas por hora. A agência de notícia soviética oficial Tass disse que a lua artificial, com um diâmetro de vinte e duas polegadas e um peso de 184 libras circundava a terra uma vez a cada hora e trinta e cinco minutos. Isso significa mais de quinze vezes por dia. Dois transmissores de rádio, diz a Tass, estão emitindo sinais continuamente em freqüências de 20,005 e 40,002 megaciclos. Esses sinais são fortes o bastante para serem captados por operadores de rádio amadores. A trajetória do satélite está sendo seguida por inúmeras estações científicas." (tradução do autor).

[5] CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede – a era da informação*: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 375.

[6] LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. por Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 251.

pesquisadores em outros tipos de atividades científicas. Logo, a certa altura, ficou difícil separar a pesquisa voltada para o setor militar da destinada à comunicação científica e à troca de informações de caráter pessoal na rede. Dessa forma, cientistas de todas as áreas tiveram acesso à rede e, em 1983, houve uma divisão entre a Milnet, diretamente voltada para fins militares, e a Arpanet, dedicada a objetivos científicos.[7]

Durante cerca de duas décadas, a internet ficou restrita ao ambiente acadêmico e científico. Porém, em 1989 pela primeira vez foi liberado seu uso comercial nos Estados Unidos, que deixou de financiar a ARPAnet, planejando o que viria a ser chamado de "internet".[8] A partir desse momento, centenas de milhares de pessoas começaram a disponibilizar informações na internet, tornando-se atualmente o principal mecanismo de acesso informacional do mundo.

A internet surge, portanto, como um divisor de águas para a cultura mundial, que passa a trocar informações instantaneamente. O que antes levavam dias, meses, anos, décadas, séculos para ser conhecido pelo mundo, hoje é difundido em segundos. Assim, a evolução comunicacional via internet e toda a informação que seu espaço passa a abrigar, diminuindo e ultrapassando fronteiras antes intransponíveis, dá origem ao denominado ciberespaço, entendido por Pierre Levy como;

> [...] o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infra-estrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo.[9]

E, por consequência, essa interconexão maciça via redes de computadores consubstanciada pela internet desenvolve o neologismo "cibercultura", que "especifica o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço"[10]. Ou seja, a difusão da interconexão acaba por dar aso ao desenvolvimento de uma inteligência coletiva, onde cada pessoa passa a ser considerada um neurônio desse mega sistema.

---

[7] TEIXEIRA, Adriano Canabarro. *Internet e democratização do conhecimento*: repensando o processo de exclusão social. Passo Fundo: UPF, 2002, p. 64.

[8] GATES, Bill. *A estrada do futuro.* Trad. por Beth Vieira. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 126.

[9] LÉVY, 1999, p.17.

[10] LÉVY, 1999, p. 17.

Assim, uma vez que o ciberespaço suporta tecnologias intelectuais que amplificam, exteriorizam e modificam as mais diversas funções cognitivas humanas, tais como a memória, a imaginação, a percepção, o raciocínio, elas passam a favorecer novas formas de acesso à informação, bem como novos estilos de raciocínio e de conhecimento, onde, em especial, passa-se a fomentar uma verdadeira industrialização da experiência do pensamento, estimulando o potencial da inteligência coletiva dos grupos humanos interconectados.[11]

O desenvolvimento dessa inteligência coletiva, propiciada pelo incremento do ciberespaço e da própria cibercultura, fundamentada na conjunção computador, *software* e redes, é vetor de uma ruptura dentro da própria revolução digital que ocasionou. Ocorre que, essas tecnologias estão tornando-se cada vez mais sofisticadas e integradas e, consequentemente, transformando a sociedade e a economia global.[12]

A assim denominada "quarta revolução industrial" por Klaus Schwab,

> "[...] não diz respeito apenas a sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Seu escopo é muito mais amplo. Ondas de novas descobertas ocorrem simultaneamente em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica. O que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos."[13]

A evolução para a quarta revolução industrial é marcada, portanto, por megatendências nas áreas da nanotecnologia, neurotecnologia, robôs, inteligência artificial, biotecnologia, impressoras 3D, etc, que estão a promover um desenvolvimento ultra-acelerado da vida em sociedade para aqueles que tem condições de acesso a elas.

Ocorre que, todo este desenvolvimento somente foi capaz, e ainda assim permanece, em virtude da "internet". É através dela que os acessos aos meios de comunicação e às novas tecnologias é propiciado pelos desenvolvedores públicos e privados. Sem internet integral, sem que todos possam participar do ciberespaço, exclui-se boa parte da população mundial do desenvolvimento da inteligência coletiva e do acesso à informação que se tem unificado por este mecanismo. Basta ver as redes educacionais que, em plena

[11] LÉVY, 1999, p. 157.

[12] SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p.16.

[13] SCHWAB, 2016, p.16.

pandemia provocada pela COVID-19, encontraram na internet uma válvula de escape para a continuação do aprendizado de seus alunos em meio às regras do distanciamento social.

Da mesma forma, muitos governos tem informatizado seus sistemas para facilitar o uso e o desenvolvimento dos serviços estatais, tais como abertura de empresas, controle previdenciário, formalização e progressão dos processos administrativos e judiciais, etc, isto é, o exercício de direitos, inclusive os fundamentais, torna-se dependente do acesso à internet.

Entretanto, a unificação do desenvolvimento tecnológico e social via ciberespaço, acaba por excluir grande parcela da população mundial de participar dessa evolução, aumentando o abismo de desigualdade já existente no mundo. Como bem refere Klaus Schwab;

> Nessa revolução, as tecnologias emergentes e as inovações generalizadas são difundidas muito mais rápida e amplamente do que nas anteriores, as quais continuam a desdobrar-se em algumas partes do mundo. A segunda revolução industrial precisa ainda ser plenamente vivida por 17% da população mundial, pois quase 1,3 bilhão de pessoas ainda não tem acesso à eletricidade. Isso também é válido para a terceira revolução industrial, já que metade da população mundial, 4 bilhões de pessoas, vive em países em desenvolvimento sem acesso à internet. O tear mecanizado levou quase 120 anos para se espalhar fora da Europa. Em contraste, a internet espalhou-se pelo globo em menos de uma década.[14]

Mesmo diante dessa rápida proliferação da internet ao redor do mundo, ainda assim é produto de luxo em muitos países, inclusive no Brasil, uma vez que o acesso à internet é comandado por atores transnacionais, empresas que limitam ou liberam a rede e os próprios serviços nela existentes apenas mediante incrementos econômicos.

Isso é bastante visível nas redes de ensino brasileiras. Conforme informações da Agência IBGE Notícias grande parte dos estudantes da rede pública ainda se encontram sem acesso à internet. Conforme o ente de notícias, em 2019, antes da pandemia mundial ocasionada pela COVID-19, cerca de 4,3 milhões de estudantes ainda não utilizavam o serviço, sendo a maioria alunos de escolas públicas (95,9%), ou seja, enquanto 4,1 milhões de estudantes da rede pública de ensino não tinham acesso ao serviço, apenas 174 mil alunos do setor privado não tinham conexão à rede mundial de computadores.

[14] SCHWAB, 2016, p.17.

Ainda, conforme a mesma agência de notícias, essa diferença é ainda mais marcante entre as grandes regiões do país. No Norte e Nordeste, o percentual de estudantes da rede pública que utilizaram a internet foi de 68,4% e 77,0%, respectivamente. Nas demais regiões esse percentual variou de 88,6% a 91,3%.[15]

Esses dados demonstram que a obtenção do serviço ainda está muito vinculado à renda, tendo em vista os custos pagos pelo acesso, gerando verdadeira desigualdade social, ainda mais arraigada em decorrência da pandemia que submeteu os estudantes à necessidade de realização de aulas remotas para obedecer os critérios de distanciamento social.

Indiscutível, portanto, a necessidade de que a internet seja alcançada a todos, como um verdadeiro direito fundamental social, para que todos tenham a possibilidade de viver livremente as benesses da quarta revolução industrial.

Por isso, insta discutir em seguida a interdependência entre os direitos fundamentais, no sentido de que é através do alcance dos direitos sociais que se atingirão os próprios direitos de liberdade.

2. A INTERDEPENDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO SOCIAL COMO GARANTIA DE DESENVOLVIMENTO E DE LIBERDADE

Retrata-se neste ponto, a interpendência que os direitos fundamentais tem entre si, especialmente no que diz respeito à necessidade de entrega de direitos sociais para garantir os próprios direitos de liberdade. Como visto, a necessidade de que todos tenham direito ao acesso à internet para que possam participar do desenvolvimento propiciado pelos incrementos da quarta revolução industrial.

As normas que sancionam o estatuto dos direitos fundamentais, junto com aquelas que consagram a forma de Estado e as que estabelecem o sistema econômico, são as decisivas para definir o modelo constitucional de sociedade.

"Así, se da um estrecho nexo de interdependência, genético y funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigem e implicam para su realización al Estado de Derecho".[16]

Os direitos fundamentais constituem a principal garantia com que contam os cidadãos de um Estado de Direito de que o sistema jurídico e político em seu conjunto se orientará para o respeito e promoção da pessoa humana; em sua estrita dimensão

[15] BARROS, Alerrandre. Internet chega a 88,1% dos estudantes, mas 4,1 milhões da rede pública não tinham acesso em 2019. *Agência IBGE Notícias*. Editoria Estatísticas Sociais, 2021. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30522-internet-chega-a-88-1-dos-estudantes-mas-4-1-milhoes-da-rede-publica-nao-tinham-acesso-em-2019. Acesso em: 28 abr. 2021.

[16] LUÑO, Antônio E. Pérez. *Los Derechos Fundamentales*. Tecnos: Madrid, 2013, p.15.

individual (Estado liberal de Direito), ou conjugando esta com a exigência de solidariedade corolário do componente social e coletivo da vida humana (Estado social de Direito). Ao próprio tempo, os direitos fundamentais deixam de ser meros limites ao exercício do poder político, ou seja, garantias negativas dos interesses individuais, para definir um conjunto de valores ou fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos.[17]

Quando se fala em direitos fundamentais, a maciça doutrina promove uma distinção entre direitos fundamentais de defesa, ou negativos, e direitos fundamentais a prestações, ou positivos. Nestes últimos, conforme Ingo Wolfgang Sarlet, estão integrados os direitos sociais, verdadeiros direitos a prestações que exigem uma postura positiva do Estado para efeito de sua consecução:

Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direito à prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômico social. Estão vinculados às tarefas de melhorias, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem.[18]

No mesmo sentido as palavras de Robert Alexy:

Direitos à prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direito à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito.[19]

Tendo por base o art. 6° da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[20], denota-se que os direitos sociais ali previstos, exigem uma postura positiva do Estado na consecução e perfectibilização desses direitos, visto que se tratam dos verdadeiros condicionantes para obtenção dos próprios direitos de liberdade (direitos de ação civil, por exemplo, tão necessária para concretização dos direitos maculados por ação dos atores transnacionais.

Diante desse enquadramento dos direitos sociais como verdadeiros direitos a prestação, é importante a posição de que, numa interpretação conforme a

[17] LUÑO, 2013, p.16-17.

[18] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 282.

[19] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 499.

[20] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 4 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

Constituição/88, especialmente no que diz respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, o Estado deve promover a cada um, direitos sociais que objetivem uma vida digna e não apenas uma vida de mera subsistência.

Por direitos sociais entende-se como aqueles que tem por finalidade "beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real"[21]. Ou seja, cumpre ao Estado alcançar aos indivíduos condições de obter o mínimo existencial, o qual, através do princípio constitucional da igualdade, deve propiciar viverem dignamente e evoluírem enquanto integrantes da sociedade.

Pérez Luño, em sua obra *Los Derechos Fundamentales,* esboça um quadro sistemático dos principais direitos e liberdades atendendo a um critério material, ou seja, em função do seu objeto e conteúdo. Para isso, utiliza como ponto de referência a clássica dicotomia: liberdades públicas / direitos sociais.[22]

Como bem explicita o Autor, a interdependência existente entre os direitos negativos (de liberdade – pessoais, civis e políticos) e os direitos positivos (econômico, sociais e culturais) revela que eles somente serão plenamente concretizados se forem alçados à população de forma conjunta, uma vez que os valores de liberdade e de dignidade humana, extraídos dos direitos negativos, somente serão atingidos com a observância dos valores de igualdade e de solidariedade proveniente dos direitos positivos.[23]

Todos esses direitos, portanto, devem ser mutuamente complementados, visto que um depende do outro para sua própria manutenção num Estado social e democrático de direito. Porque a superação da fome, da enfermidade, da indigência, da greve e da ignorância supõe satisfazer necessidades radicais que atuam como *prius* para a satisfação efetiva de outras necessidades que emanam de diferentes manifestações das liberdades pessoais, civis e políticas.[24] Por isso, os direitos sociais devem ser considerados normas jurídicas eficazes e imediatamente aplicáveis, que fazem inconstitucional qualquer atuação contrária ao seu conteúdo, especialmente diante da atuação de atores privados transnacionais e do agir estatal desenfreado em prol desses atores em detrimento dos direitos fundamentais, especialmente os sociais.

É preciso que sejam garantidos os direitos sociais para que a emancipação social ocorra e todos tenham a possibilidade e a liberdade de fazer valer seu direito de ação frente as investidas transnacionais na mitigação de acesso às garantias constitucionais. À cada cidadão deve ser garantida a possibilidade de desenvolver suas capacitações enquanto

[21] BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 789.

[22] LUÑO, 2013, p.169.

[23] LUÑO, 2013, p.181.

[24] LUÑO, 2013, p.206.

integrante de uma sociedade, podendo participar com clareza dos processos democráticos e da formação da inteligência coletiva propiciada pela cibercultura.

Por isso, como visto no primeiro ponto, o acesso à internet sem limitações impostas por atores transnacionais resta indiscutível, visto que as possibilidades de imposição de limites tornam também limitado o acesso aos próprios direitos fundamentais, sejam negativos, sejam positivos.

3. EFICÁCIA INCLUSIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITOS DE ACESSO

Conforme bem retrata Luigi Ferrajoli, a crise econômica mundial transformou-se em uma crise política, social e humanitária, ecológica ou ambiental, nuclear e criminal, porque essas emergências vão ter como característica principal o desgaste substancial da democracia e do Estado constitucional. Ocorre que as influências e intervenções dos poderes econômicos e financeiros a nível global tem provocado uma profunda desconstitucionalização dos ordenamentos, fazendo surgir novos poderes supranacionais que desconhecem as regras democráticas, fato que tem gerado um constante defeito de legalidade dos Estados.[25]

A supremacia da ordem da economia sobre a ordem do direito afirma uma regressão pré-moderna, com a retomada do Estado patrimonial do Antigo Regime. As influências e intervenções dos poderes econômicos e financeiros globais no direito e nas democracias estatais, tem gerado um contexto próximo ao estado de natureza hobbesiano.[26]

No mesmo sentido, com exemplos pontuais, Gunther Teubner dispõe que:

Nos últimos anos, uma série de escândalos públicos chamou atenção para a "nova questão constitucional". Violações de direitos humanos por empresas multinacionais; decisões controversas da Organização Mundial do Comércio que, em nome do livre comércio global, ameaçam a proteção ao meio ambiente e à saúde; *doping* esportivo; corrupção na medicina e na ciência; ameaças à liberdade de expressão por intermediários privados na internet; interferências massivas na esfera privada decorrentes da coleta e retenção de dados por organizações privadas e, com força especial, a liberação de riscos catastróficos nos mercados financeiros mundiais – todos esses fenômenos levantam não apenas problemas políticos e jurídicos de regulação, mas também problemas constitucionais em sentido estrito.[27]

---

[25] FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos:* El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p.10-11.

[26] FERRAJOLI, 2014, p.11.

[27] TEUBNER, Gunther. *Fragmentos Constitucionais:* Constitucionalismo social na globalização. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 23.

Justamente dentro desse quadro de exemplos, torna-se possível verificar que os direitos fundamentais são os que sofrem diretamente os efeitos dessa crise do constitucionalismo, verificando-se seu enfraquecimento frente às influências externas sofridas pelo Estado Nacional por ação dos atores transnacionais. Isso é notado, especialmente, pela redução da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no espaço transnacional, aos deveres de proteção do Estado.[28]

Ocorre que, conforme Teubner, esses escândalos extrapolam as fronteiras do Estado Nacional num duplo sentido: "os problemas constitucionais se situam fora das fronteiras do Estado Nacional, em processos políticos transnacionais; e, simultaneamente, fora do setor institucionalizado, nos setores "privados da sociedade mundial."[29]

É nesse contexto que a eficácia dos direitos fundamentais na seara transnacional precisa ser trabalhada, visto que os escândalos de violações de direitos fundamentais por empresas transnacionais são habitualmente tratados como um problema de eficácia horizontal de direitos fundamentais, normalmente reduzidos aos deveres de proteção do Estado (especialmente a liberdade econômica).

Quando se fala nas eficácias vertical e horizontal, pretende-se aludir à distinção entre a eficácia dos direitos fundamentais sobre o Poder Público e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

As garantias dos direitos fundamentais, pela eficácia vertical, são aquelas oponíveis contra o Estado, como direitos de defesa individual perante o arbítrio de poder que o Estado possa exercer em determinados casos, quando vier a extrapolar suas funções legais. Por isso, pode-se afirmar que a eficácia vertical é a observância dos Direitos Fundamentais nas relações entre o Estado e o particular, justamente por haver um elo de subordinação. Logo, vai existir eficácia vertical na vinculação do legislador, do administrador e do juiz aos direitos fundamentais.[30]

As garantias dos direitos fundamentais, pela sua eficácia horizontal, ocorrem quando os direitos fundamentais podem ser eficazes contra violações de terceiros – em oposição à atores privados transnacionais, por exemplo. Conforme José Carlos Vieira de Andrade "há eficácia horizontal – também chamada "eficácia privada" ou "eficácia em relação a terceiros" (*Drittwirkung,* na expressão alemã) – nas relações entre particulares [...].[31]

---

[28] TEUBNER, 2016, p. 43.

[29] TEUBNER, 2016, p. 24.

[30] ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 273-274.

[31] ANDRADE, 2001, p. 273-274.

Apesar de originalmente direcionada ao Estado, as garantias dos direitos fundamentais também podem, e devem, ser eficazes contra violações por parte de "terceiros", na medida em que forem impostos deveres de proteção à comunidade internacional, a exemplo do que faz o Comitê das Nações Unidas para Direitos Humanos.[32]

Portanto, entende-se que o Estado estaria obrigado não somente a observar os direitos fundamentais em face das investidas do Poder Público, mas também de garanti-los contra agressões que possam vir a ser propiciadas por terceiros (atores privados).

Entretanto, Teubner vai dizer que esse pensamento, de centralizar tudo no Estado, acaba perdendo de vista a problemática dos direitos fundamentais em contextos sociais, pois ele não considera impor deveres aos atores privados transnacionais que violam direitos fundamentais, pelo contrário, obrigaria apenas a comunidade de Estados (União Européia, pois este é o seu objeto de estudo) a coibir violações de direitos fundamentais perpetradas pelos atores transnacionais, contornando-se, intencionalmente, a questão acerca da vinculação dos agentes privados aos direitos fundamentais, pois isso é feito como se esta fosse uma questão de poder político dos Estados de definir se os direitos fundamentais valem nos espaços sociais e como eles devem ser protegidos, ou seja, somente o Estado estaria legitimado a definir pela aplicação ou não dos direitos fundamentais nos espaços sociais.[33]

Esse estado-centrismo consistiria num manifesto equívoco, pois tratar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais como um problema de poder social leva-se a perder de vista sua verdadeira função: a de limitar, por meios jurídicos, as tendências expansionistas dos sistemas sociais parciais – que não se manifestam apenas no meio do poder. Pois, somente abandonando essa fixação no Estado, torna-se possível enxergar a dificuldade real dos direitos fundamentais no meio social.[34]

É nesse contexto, que Teubner vai propor acerca da possibilidade de desenvolver uma perspectiva segundo a qual os direitos fundamentais teriam eficácia contra os próprios meios de comunicação social, em vez de contra os atores sociais. Tratariam de proteger, além dos direitos fundamentais dos indivíduos, os de instituições sociais em face dos meios sociais expansivos, onde a eficácia social dos direitos fundamentais passa a ser implementada através de organização e procedimento, ao invés de direitos subjetivos.[35]

Conclui-se que na questão transnacional a eficácia horizontal dos direitos fundamentais em face de terceiros não deve ser restrita à função de defesa dos direitos fundamentais, mas também contra formas de coação social, bem como, deve abordar o

[32] TEUBNER, 2016, p.42.

[33] TEUBNER, 2016, p.43.

[34] TEUBNER, 2016, p.43.

[35] TEUBNER, 2016, p.43-44.

papel civil ativo dos direitos fundamentais, ou seja, aquilo que é manifesto em constituições estatais na forma de direitos individuais de participação nos processos de formação do poder, pois uma teoria da eficácia horizontal que seja sociologicamente orientada precisa enxergar os direitos fundamentais como componentes estruturais de diversos sistemas sociais parciais completamente distintos. Por isso, essa teoria deve se colocar diante do desafio de estabelecer diretos civis de ação não apenas no meio de poder da política, mas também nos meios de comunicação de outros sistemas sociais[36].

É nesse sentido que os direitos fundamentais, especialmente numa visão transnacional, poderão adquirir uma eficácia mais inclusiva, ou seja, que grupos populacionais excluídos socialmente passem a ter acesso aos direitos fundamentais. Onde os direitos fundamentais devem atuar como garantia de inclusão de toda a população nos sistemas sociais e não lhe excluir ou excluir em parte.

A ideia seria, portanto, formular determinações sistêmico-específicas para que o acesso às instituições sociais seja possibilitado a todos. Serviços essenciais no sistema econômico, a compulsória contratação de plano de saúde e a garantia de acesso à internet seriam exemplos a que todos deveriam ter acesso através da eficácia dos direitos fundamentais em relação a terceiros[37].

No caso do acesso à internet, objeto desde trabalho, não há dúvidas de que ela assegura o acesso à informação, à educação, à própria comunicação, aos serviços estatais, etc, e a sua estrutura técnica tem condições de garantir acesso a todos, independentemente de obstáculos mercadológicos (o seu funcionamento em si é de simples aplicação – note-se que hoje funciona até em locais públicos, quase como se fosse um patrimônio global). Logo é um direito que deve ser livre e igualitário.

Por isso, esse direito fundamental não pode ser limitado e ameaçado por novos instrumentos digitais, que acabariam por ferir a neutralidade da internet estabelecendo condições distintas de acesso para quem viesse a pagar mais caro (ex.: provedores que concedem maior prioridade de acesso à usuários que pagam mais caro, manipulação dos algoritmos de busca no Google ou bloqueios tomados por provedores – o *facebook* cortando e apagando manifestações a seu bel prazer), pois assim estaria havendo uma limitação à direito fundamental por ação de atores transnacionais que estariam a se apropriar da própria internet.[38]

Metade da população mundial ainda se encontra sem alcance à internet[39], tendo, portanto, limitado seu acesso às transformações mundiais, o que não pode ser ainda mais

[36] TEUBNER, 2016, p.44.

[37] TEUBNER, 2016, p.249.

[38] TEUBNER, 2016, p.249-250.

[39] VALENTE, Jonas. Quase metade do planeta ainda não tem acesso à internet, aponta estudo. *Agência Brasil*. Brasil.

acentuado pela apropriação da internet por atores transnacionais, que tem obtido a capacidade de mitigar e até de impedir o acesso ao ciberespaço daqueles hipossuficientes e sem condições de pagar por isso.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais em relação a terceiros, na forma de um direito de acesso à internet como verdadeiro direito fundamental social, deveria fazer com que as obrigações de tolerância ou obrigações decorrentes de contratação de acesso à internet, sobreponha-se à propriedade privada da rede. Regras de acesso devem assegurar que todos os usuários do meio possuam, fundamentalmente, as mesmas liberdades, ou seja, as mesmas liberdades de ação no meio[40], as quais devem ser impostas pelo Estado frente aos citados atores transnacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo-se da análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o estabelecimento de novas maneiras de ações sociais frente à atores transnacionais e do papel dos direitos fundamentais sociais para a própria concretização dos direitos de liberdade e de igualdade constitucionalmente previstos, buscou-se evidenciar o necessário alcance da internet a todos como forma de inclusão social e cultural.

Verificou-se que, com a evolução da integração e interação dos meios tecnológicos nos aspectos físicos, digitais e biológicos, deu-se origem à chamada "quarta revolução industrial", que vem a provocar uma nova forma como as pessoas interagem com o meio e entre si, e que, todo aquele que for privado total ou parcialmente desse meio, estará fadado a não acompanhar a evolução da humanidade, uma vez que todos os mecanismos de acesso passam a ser produzidos e reproduzidos através da rede, através da internet.

Em vista disso, tratou-se a internet como um verdadeiro direito social, que precisa, de alguma forma, ser alcançado a todos, sem qualquer imposição de limites e restrições de toda a ordem, uma vez que os direitos de liberdade somente poderão ser atingidos com a proliferação dos direitos sociais. Por isso, é preciso combater toda e qualquer forma de apropriação do ciberespaço, para que a cibercultura possa integrar a todos aqueles que dela desejem participar e evoluam junto à sociedade interconectada.

Sempre que atores privados transnacionais impõe limites a esse acesso, torna-se necessário o agir estatal através do estabelecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Da mesma forma, e além desse dever de proteção do estado, denotou-se que também é preciso o estabelecimento de meios jurídicos que combatam a coação social, aprimorando o papel civil dos direitos fundamentais, dando a chance a que todos

2019. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/ noticia/2019-09/quase-metade-do-planeta-ainda-nao-tem-acesso-internet-aponta-estudo. Acesso em: 15 abr. 2021.

[40] TEUBNER, 2016, p.250.

participem dos processos de formação do poder, estabelecendo direitos civis de ação não apenas perante a política, mas também diante de outros meios de comunicação.

Pode-se verificar, especialmente pela visão de Gunther Teubner, que não basta o estado-centrismo, através do estabelecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para fazer valer o acesso ao direito fundamental de acesso à internet. É importante dotar a sociedade de mecanismos onde os direitos fundamentais tenham eficácia contra os próprios meios de comunicação social, em vez unicamente contra os atores sociais. Tratar-se-ia de proteger não apenas os direitos fundamentais de indivíduos, mas também os de instituições sociais, contra meios sociais expansivos, onde a eficácia social dos direitos fundamentais deveria ser implementada por meio de organização e procedimento, ao invés de direitos subjetivos.

É nesse sentido que os direitos fundamentais, especialmente numa visão transnacional, poderão adquirir uma eficácia mais inclusiva, ou seja, que grupos populacionais excluídos socialmente passem a ter acesso a eles, atuando como verdadeira garantia de inclusão de toda a população nos sistemas sociais. Imprescindível, portanto, a formulação de determinações sistêmico-específicas para que o acesso às instituições sociais seja possibilitado a todos, o que perpassa pela necessidade de que os serviços essenciais, tal qual a internet, estejam ao alcance de cada um mediante a concretização da eficácia dos direitos fundamentais frente as atuações do próprio Estado nacional e dos atores privados transnacionais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alerrandre. Internet chega a 88,1% dos estudantes, mas 4,1 milhões da rede pública não tinham acesso em 2019. *Agência IBGE Notícias*. Editoria Estatísticas Sociais. Brasil. 2021. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30522-internet-chega-a-88-1-dos-estudantes-mas-4-1-milhoes-da-rede-publica-nao-tinham-acesso-em-2019. Acesso em: 28 abr. 2021.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 499.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 273-274.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 4 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 789.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede – a era da informação*: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 375.

FACEBOOK controla posts e torna sociedade mais passiva. *Instituto Humanitas Unisinos*. São Leopoldo, 27 de jul. de 2016. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/558184-facebook-controla-posts-e-torna-sociedade-mais-passiva. Acesso em: 05 abr. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos:* El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

GATES, Bill. *A estrada do futuro*. Trad. por Beth Vieira. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JORDEM, William J. Soviet Fires Earth Satellite Into Space. *The New York Times*, New York, 5 out.1957. Disponível em: <http://www.nytimes.com/partners/aol/special/sputnik/sput-01.html>. Acesso em: 27 abr. 2021.

LEFÈVRE, Flávia. *Ataques à Democracia:* Google e o controle da Informação. Disponível em: https://flavialefevre.com.br/pt/riscos-a-democracia-google-e-o-controle-da-informacao. Acesso em: 05 abr. 2021.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. por Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 251.

LUÑO, Antônio E. Pérez. *Los Derechos Fundamentales*. Tecnos: Madrid, 2013, p.15.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 282.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p.16.

TEIXEIRA, Adriano Canabarro. *Internet e democratização do conhecimento*: repensando o processo de exclusão social. Passo Fundo: UPF, 2002, p. 64.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos Constitucionais:* Constitucionalismo social na globalização. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 23.

VALENTE, Jonas. Quase metade do planeta ainda não tem acesso à internet, aponta estudo. *Agência Brasil*. Brasil. 2019. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-09/quase-metade-do-planeta-ainda-nao-tem-acesso-internet-aponta-estudo. Acesso em: 15 abr. 2021.

DESIGUALDADE DE GÊNERO NA SOCIEDADE DE CONSUMO: UMA ANÁLISE DA POBREZA MENSTRUAL

Natália Rosa Mozzatto[1]
Vivian da Cruz Neves[2]

INTRODUÇÃO

Na 91ª Cerimônia do Oscar, ocorrida no ano de 2019 o vencedor da categoria de "Melhor Documentário de Curta-metragem" foi o filme indiano Absorvendo o Tabu[3], o qual trata do problema da pobreza menstrual em uma comunidade próxima de Nova Delhi.

Na Índia uma em cada cinco meninas deixa de frequentar as escolas em razão da menstruação, o que em 2014 importava em um número superior a três milhões de mulheres que haviam abandonado as salas de aula[4].

A questão não é exclusiva do país asiático. Em todo o mundo, mulheres de baixa e média renda não possuem acesso a produtos de higiene para lidar com o ciclo menstrual de maneira digna e adequada.

A pobreza menstrual, como pode ser definida "a falta de acesso e recursos que possibilitem a aquisição de produtos de higiene e outros recursos necessários ao período da menstruação feminina"[5], afeta cerca de 12,5% das meninas e mulheres em todo o mundo que vivem na pobreza, conforme levantamento da ONU Mulheres[6].

Em países de alta renda, praticamente todas as meninas e mulheres têm acesso a banheiros limpos, privativos e seguros em suas casas, escolas, trabalho, espaços públicos, podendo lidar com seus sangramentos menstruais com dignidade. Em países de baixa e

1 Advogada, Mestranda do curso de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade de Passo Fundo, vinculada à linha de pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder, especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí (2014). E-mail 96745@upf.br.

2 Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Luterana do Brasil (2012); Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo, vinculada à linha de pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder. Assessora de Juiz de Direito, Carazinho, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: 90096@upf.br

3 Em inglês Period. End of sentence.

4 JHA, Rupa. "Me sentia suja" - o tabu de menstruar na Índia. **Matéria da BBC News Índia**, publicada em 24/10/2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/10/141028_menstruacao_india_lab. Acesso em 22/02/2021.

5 BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4968/2019**. Institui o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos nas escolas públicas que ofertam anos finais de ensino fundamental e ensino médio. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2219676. Acesso em 23/02/2021.

6 ANTUNES, Leda. O que é pobreza menstrual e como ela pode se agravar durante a pandemia de Covid-19. **Matéria do Jornal O Globo (online),** publicada em 28/05/2020. Disponível em: https://oglobo.globo.com/celina/o-que-pobreza-menstrual-como-ela-pode-se-agravar-durante-pandemia-de-covid-19-24446848. Acesso em 22/02/2021.

média renda, há evidências de barreiras enfrentadas por meninas e mulheres no que tange ao assunto, tais como informações inadequadas acerca da menarca, vergonha e medo.[7]

No Brasil, muito embora não existam dados oficiais sobre a pobreza menstrual, conforme pesquisa online e informal realizada pela empresa Sempre Livre, há estimativa de que de 9.062 brasileiras de 12 a 25 anos de idade, na faixa de 12 a 14 anos 22% não possuem acesso a produtos de higiene menstrual[8].

Parece evidente, portanto, que a pobreza menstrual é um problema socioeconômico que afeta sobremaneira o bem-estar e o próprio exercício de sua cidadania por milhares de meninas e mulheres em todo o mundo.

Para isto, inicialmente busca-se trazer conceitos, a fim de fixar premissas e definir no que consiste a condição de mulher. Não se pretende definir de maneira definitiva o que é "ser mulher", até porque o próprio conceito envolve disputas políticas e vertentes filosóficas dos estudos de gênero, porém se contextualizará o papel do gênero como estrutura de uma sociedade patriarcal.

Na segunda seção, depois de fixadas as premissas iniciais sobre a condição de mulher, se tratará da pobreza menstrual no Brasil e no mundo, a fim de demonstrar como este problema afeta mulheres e meninas em diversos países como a Índia, Brasil, Escócia[9] e Estados Unidos e como têm tratado a questão. Esclarece-se que a escolha em análise será meramente exemplificativa, já que a problemática afeta tanto os mais desenvolvidos, como menos desenvolvidos.

Também será abordado o fenômeno da pobreza menstrual confrontando-o com a relação de consumo, para identificar a questão da vulnerabilidade da mulher.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra destacando pontos conclusivos, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre esta temática, considerando-se que "as privações relativas de bem-estar para as mulheres [...] estão presentes no mundo em que vivemos e claramente têm importância para a justiça social, incluindo a justiça para as mulheres"[10].

O método de análise utilizado quanto à metodologia empregada foi o Método Dedutivo. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas, do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

---

[7] SOMMER, Marni; PHILLIPS-HOWARD, Penelope A; MAHON, Therese; et al. Beyond menstrual hygyene: addressing vagina bleeding throughout the life couse in low and middle-income countries. **BMJ Global Health**. 2017. Disponível em: https://gh.bmj.com/content/bmjgh/2/2/e000405.full.pdf. Acesso em 23/02/2021. P. 4.

[8] ANTUNES, Leda. O que é pobreza menstrual e como ela pode se agravar durante a pandemia de Covid-19. **Matéria do Jornal O Globo (online)**, publicada em 28/05/2020.

[9] Primeiro país do mundo a aprovar uma legislação específica que trata da pobreza menstrual.

[10] SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. p. 97.

1. PREMISSAS INICIAIS SOBRE A CONDIÇÃO DE MULHER

Buscar respostas ao questionamento “O que é ser mulher?” tem sido historicamente um objeto de reflexões de teóricas feministas das mais diversas vertentes políticas e filosóficas.

Antes de qualquer coisa, importante se faz esclarecer que o gênero pode ser considerado a construção social do masculino e do feminino[11]. Trata-se de dinâmica complexa e reverberada pelas relações sociais, conforme bem esclarecem Flávia Biroli e Luís Felipe Miguel:

As relações de gênero atravessam toda a sociedade, e seus sentidos e seus efeitos não estão restritos às mulheres. O gênero é, assim, um dos eixos centrais que organizam nossas experiências no mundo social. Onde há desigualdades que atendem a padrões de gênero, ficam definidas também as posições relativas de mulheres e de homens – ainda que o gênero não o faça isoladamente, mas numa vinculação significativa com classe, raça e sexualidade[12].

A partir do gênero é que, "o mundo social constrói o corpo como realidade sexuada e como depositário de princípios de visão e de divisão, sexualizantes"[13], uma vez que a força da ordem masculina impõe-se como neutra, que dispensa quaisquer justificações para ser legitimada.

Assim, há uma ordem social que ratifica a dominação masculina em atos simbólicos, como a divisão social do trabalho, a divisão sexual entre o público e o privado que reserva às mulheres os afazeres domésticos, tomando como exemplos.[14]

Conforme bem consigna Luís Felipe Miguel, “a mulher é o sujeito do feminismo, mas a categoria “mulher” foi construída em meio a relações marcadas pelo patriarcado e pela dominação masculina”[15].

Portanto, a distinção entre sexo e gênero, que se tornou central para o feminismo, passa pela interpretação do “não se nasce mulher, torna-se mulher”, de modo que o que aceitamos como feminilidade não seria a expressão de uma natureza, mas o resultado do trabalho de pressões, constrangimentos e expectativas sociais que culminaram com o que entendemos socialmente ser o sujeito “mulher”.[16]

---

[11] SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 45.

[12] MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 8.

[13] BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** Traduzido por Maria Helena Kühner. 11 ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2012. p. 17.

[14] BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. p. 17.

[15] MIGUEL, Luís Felipe. A identidade e a diferença. In: MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 79.

[16] MIGUEL, Luís Felipe. A identidade e a diferença. In: MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política:** uma introdução. P. 79.

Beauvoir em “O segundo sexo” tenta entender a construção social do “feminino” como um conjunto de determinações e expectativas destinado a cercear a capacidade da agência autônoma das mulheres.[17]

"Ninguém nasce mulher: torna-se mulher"[18], com esta hoje célebre frase Beauvoir inicia o segundo volume da obra “O segundo sexo”, publicada em 1949 e considerada até hoje uma referência para os movimentos feministas em todo o mundo.

Por isso, faz-se importante expor a continuação da célebre frase de Beauvoir, a fim de contextualizar a sua concepção:

Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado, que qualificam de feminino. Somente a mediação de outrem pode constituir um indivíduo como um *Outro*. [19]

Interpretando esta concepção, pode-se dizer que para Beauvoir, a fêmea humana, ou mulher, seria o *Outro*. Aquele ser que se diferencia do masculino – o centro da sociedade – e cujas características foram construídas socialmente pela civilização. Assim, *ser mulher* vai além de meras questões de biologia, psique e economia.

Tal percepção fundou o feminismo contemporâneo e permanece relevante, apesar de críticas tecidas desde então às ideias expressas por Beauvoir, especialmente se considerarmos a relevância de constatações tais como da objetificação da mulher, da negação de seu potencial de transcendência e sua fixação perene no mundo da natureza, além do fato de que a mulher é permanentemente levada a se ver pelos olhos dos homens, premissas que ainda orientam a crítica feminista à submissão das mulheres nas sociedades ocidentais.[20]

Portanto, a mulher não é definida em si mesma, mas sim em relação ao homem e através do olhar do homem, por isso é o Outro. Logo, a relação que os homens mantêm com as mulheres é de submissão e dominação[21].

---

[17] MIGUEL, Luís Felipe. O feminismo e a política. In: MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política:** uma introdução. p. 25.

[18]BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. P. 267.

[19] BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. P. 267.

[20] MIGUEL, Luís Felipe. O feminismo e a política. In: MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política:** uma introdução. p. 27.

[21] SANTOS, Djamila Tais Ribeiro dos. **Simone de Beauvoir e Judith Butler:** aproximações e distanciamentos e os critérios da ação política. 2015. Dissertação (Mestrado) - Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), Guarulhos, 2015. Disponível em: https://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/49071/dissertacao-djamila-tais-ribeiro-dos-santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 22/02/2021. P. 21.

Se a sociedade sempre foi masculina e o poder político sempre esteve na mão dos homens, a mulher é considerada um ser inessencial, sendo impossível encará-la como um outro sujeito.[22] Em razão disto é que "as mulheres nunca, portanto, constituíram um grupo separado que se pusessem para si diante do grupo masculino; nunca tiveram uma relação direta e autônoma com os homens".[23]

Saffioti, ao tratar da chamada "inferioridade da mulher" consigna que há milênios o poder está concentrado em mãos masculinas, de modo que os homens temem perder tais privilégios que asseguram a sua supremacia sobre as mulheres[24].

Segundo Firestone, Beauvoir foi a única teórica feminista que chegou perto de uma "análise definitiva" da teoria feminista[25]. Para ela, "of all feminist theorists De Beauvoir is the most comprehensive and far-reaching, relating feminism to the best ideas in our culture".[26] Entretanto, Beauvoir também possui uma falha em sua concepção de gênero, que seria sua interpretação do feminismo, rigidamente essencialista.[27]

Firestone possui uma visão materialista de gênero, compreendendo que a origem do dualismo entre gêneros é a própria biologia. Para ela, a família biológica que categorizou alguns "fatos fundamentais e imutáveis", como o fato de que as diferenças reprodutivas existentes entre os sexos levou diretamente à primeira divisão sexual de trabalho na origem das classes, bem como à discriminação baseada em características biológicas.[28]

Firestone se utiliza do método de análise dialética e materialista da história de Marx para discutir a opressão das mulheres, confirmando um determinismo biológico para a explicação das desigualdades sexuais, universalizando a família biológica.[29]

Assim, tratando deste *materialismo* de gênero Lerner, ao analisar a criação do patriarcado ressalta o processo de "comodificação" da capacidade sexual e reprodutiva das mulheres:

---

[22] BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. p. 87.

[23] BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. p. 87.

[24] SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho.** São Paulo: Moderna, 1987. p. 16.

[25] FIRESTONE, Shulamith. **The dialectic of sex:** the case for feminist revolution. New York: Bantam, 1972 p. 7.

[26] FIRESTONE, Shulamith. **The dialectic of sex:** the case for feminist revolution. p. 7.

[27] FIRESTONE, Shulamith. **The dialectic of sex:** the case for feminist revolution. p. 7.

[28] FIRESTONE, Shulamith. **The dialectic of sex:** the case for feminist revolution. p. 9.

[29] RODRIGUES DA SILVA, Elizabete. Feminismo radical - pensamento e movimento. **Textura**. Governador da Mangabeira (BA): 2018. P. 24-34. Disponível em: https://textura.famam.com.br/textura/article/view/251p. Acesso em 22/02/2021. p. 29.

Economic oppression and exploitation are based as much on the commodification of female sexuality and the appropriation by men of women's labor power and her reproductive power as on the direct economic acquisition of resources and persons[30]. [31]

Fica bastante evidente o papel desempenhado não somente pela construção social do gênero na sociedade por si só, mas também pela estruturação das relações sociais baseadas em gênero, como a divisão sexual do trabalho, apropriação da capacidade reprodutiva das mulheres pelos homens, como importantes processos que culminam em uma realidade social alicerçada no patriarcado e na dominação masculina.

O "tornar-se mulher", portanto, mais do que ser um processo de construção social sem um caráter definitivo, está diretamente relacionado às violências e opressões sofridas, não havendo como não se falar em um esforço coletivo pela libertação das estruturas opressivas de poder reforçadas pelos homens.[32]

2. ABSORVENDO O TABU: ASPECTOS DA POBREZA MENSTRUAL NO BRASIL E NO MUNDO FRENTE A SOCIEDADE DE CONSUMO

Scott traz alguns questionamentos sobre a questão da mulher como um sujeito ativo da história: como as mulheres poderão conseguir um status de sujeitos em uma sociedade que historicamente as têm ignorado? Bastaria tornar as mulheres visíveis?[33]

É por isso que se busca trazer visibilidade às violências sofridas pelas mulheres em razão de seu gênero.

O gênero reverbera em uma estrutura de poder patriarcal que põe as mulheres em situação de vulnerabilidade. A vulnerabilidade em que as mulheres são colocadas não se refere somente à violência doméstica, é também socioeconômica.

Uma em cada dez meninas no mundo inteiro falta às aulas durante a menstruação por não possuir acesso a itens de higiene feminina, conforme estimativa da ONU[34].

Segundo a UNICEF, em todo o mundo milhares de meninas têm a sua menarca sem ter qualquer conhecimento sobre o que está ocorrendo, outras sofrem com a desinformação

[30] LERNER, Gerda. **The creation of patriarchy.** New York: Oxford University Press, 1986. p. 216.

[31] A opressão e exploração econômica baseiam-se tanto na mercantilização da sexualidade feminina e na apropriação pelos homens da força de trabalho da mulher e de seu poder reprodutivo quanto na aquisição econômica direta de recursos e pessoas.

[32] FIRESTONE, Shulamith. **The dialectic of sex:** the case for feminist revolution. p. 15.

[33] SCOTT, Joan Wallach. **Género e historia.** Ciudad de México: FCE, Universidad Autónoma de la Ciudad de México. 2008. p. 36-37.

[34] AMARAL, Tabata. Pobreza menstrual: tabu e preconceito. **Matéria da Folha de São Paulo**. Publicada em 08/03/2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/tabata-amaral/2020/03/pobreza-menstrual.shtml. Acesso em 25/02/2021.

e superstições que pairam sobre o assunto, já que a menstruação ainda é considerada um tabu.[35]

Na Índia uma em cada cinco meninas deixa de frequentar as escolas em razão da menstruação, o que em 2014 importava em um número superior a três milhões de mulheres que haviam abandonado as salas de aula[36].

No Nepal, meninas são impedidas de frequentarem a escola, se olhar no espelho, tocar em frutas, até de beber água durante o período menstrual em razão de superstições locais. Em algumas comunidades, meninas são enviadas para abrigos denominados "chhaupadi huts" durante o período menstrual, ficando vulneráveis à exposição ao frio, inalação de fumaça, ataques fatais por animais, em locais extremamente precários.[37]

Tais tabus culturais reforçam uma discriminação de gênero, pois são baseado em ideias de que as mulheres e as meninas são impuras durante o período menstrual.

No Quênia há estudos que identificaram uma prática comum de prostituição por meninas em idade escolar para obterem dinheiro, possibilitando a aquisição de produtos de higiene necessários durante o ciclo menstrual.[38]

Uma pesquisa realizada em uma comunidade periurbana da Uganda em 2018 identificou que o principal motivo para a ausência escolar de meninas é a menstruação, quer seja em razão de desconfortos físicos, falta de acesso a itens de higiene ou falta de privacidade.[39]

Em países considerados ricos a pobreza menstrual também é um problema.

Nos Estados Unidos, os obsorventes femininos são tributados como produtos de luxo e não de higiene, tornando-os inacessíveis à população mais vulnerável socioeconomicamente.[40]

Em uma pesquisa realizada entre 471 estudantes universitárias da George Mason University, foi observado que 14,2% das entrevistadas experimentaram a pobreza

---

[35] DINEEN, Jane. How good menstrual hygiene keeps girls learning. **Matéria da UNICEF**, publicada em 28/05/2020. Disponível em: https://www.unicefusa.org/stories/how-good-menstrual-hygiene-keeps-girls-learning/34632. Acesso em 25/02/2021.

[36] JHA, Rupa. "Me sentia suja" - o tabu de menstruar na Índia. **Matéria da BBC News Índia**, publicada em 24/10/2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/10/141028_menstruacao_india_lab. Acesso em 22/02/2021.

[37] DINEEN, Jane. How good menstrual hygiene keeps girls learning. **Matéria da UNICEF**, publicada em 28/05/2020.

[38] PERIOD shame, misinformation linked to serious human rights concerns. **Human Rights Population Fund,** matéria publicada em 07/06/2018. Disponível em: https://www.unfpa.org/news/period-shame-misinformation-linked-serious-human-rights-concerns. Acesso em 25/02/2021.

[39] MIIRO, George; RUTAKUMWA, Rwamahe; MIIRO-NAKIYINGI, Jessica; et al. Menstrual health and school absenteeism among adolescent girls in Uganda (MENISCUS): a feasibility study. **BMC Womens Health**. 2018. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5753466/. Acesso em 25/02/2021.

[40] OKAMOTO, Nadya. **Period Power:** A Manifesto for the Menstrual Movement. New York: Simon & Schuster Books for Young Readers, 2018. p. 11.

menstrual no ano de 2020 e, além disso, 10% experimenta os efeitos deste fenômeno todos os meses. O estudo ainda relaciona os efeitos negativos da pobreza menstrual, como depressão severa ou moderada.[41]

Em 24/11/2020 a Escócia se tornou o primeiro país do mundo a aprovar um projeto de Lei que regulamenta o fornecimento de itens de higiene para o período menstrual de maneira gratuita e universal. As autoridades públicas passaram a ter o dever legal de garantir o acesso gratuito a absorventes femininos e tampões íntimos a qualquer pessoa que precisar deles.[42]

No país britânico em uma sondagem realizada com mais de 2 mil pessoas foi observado que uma em cada quatro entrevistadas tinha dificuldades de acesso a produtos de higiene menstrual. No Reino Unido como um todo 10% das meninas não conseguiam comprar itens de higiene menstrual, 15% tinham dificuldade de acesso e 19% tiveram que optar por comprar produtos menos adequados em razão do custo.[43]

A precariedade do contexto da pobreza menstrual no Brasil é ainda mais grave e evidente quando se fala das mulheres encarceradas. A maioria das cadeias públicas não disponibiliza absorventes íntimos para as presas, de modo que aquelas que não possuem familiares ou amigos que possam lhes ceder absorventes utilizam pedaços de tecidos e até miolo de pão como absorventes improvisados[44].

No estado do Rio de Janeiro a Câmara de Vereadores aprovou no ano de 2019 a Lei Municipal nº 6.603/2019, de autoria do vereador Leonel Brizola Neto, a qual dispõe sobre o fornecimento de absorventes higiênicos nas escolas públicas do Município do Rio de Janeiro.[45]

Em sua justificativa ao Projeto de Lei foi estimado que jovens estudantes em situação de hipossuficiência social e econômica perdem em média 45 (quarenta e cinco) dias de aulas por ano em razão da pobreza menstrual.[46]

---

[41] CARDOSO, Lauren F; SCOLESE, Anna M.; HAMIDADDIN, Alzahra; GUPTA, Jhumka. Period poverty and mental health implications among college-aged women in the United States. **BMC Women's Health**. 2021. Disponível em: https://bmcwomenshealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12905-020-01149-5. Acesso em 27/02/2021. p. 2-3

[42] DIAMOND, Claire. Escócia se torna primeiro país do mundo a oferecer absorventes e tampões de graça. **Matéria da BBC**, publicada em 26/11/2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55076962 Acesso em 25/02/2021.

[43] DIAMOND, Claire. Escócia se torna primeiro país do mundo a oferecer absorventes e tampões de graça. **Matéria da BBC**, publicada em 26/11/2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55076962 Acesso em 25/02/2021.

[44] MATZEMBACHER, Alanis Marcela Carvalho; STOCO, Isabela Maria. As mulheres e a execução penal: um chamado à (in)visibilidade. In: TOMAZONI, Larissa Ribeiro *et al* (Org). **As mulheres e o direito:** um chamado à real visibilidade. p. 3-21. Curitiba: Sala de Aula Criminal, 2020. p. 8.

[45] RIO DE JANEIRO, Câmara de Vereadores. **Lei Municipal nº 6.603/2019**. Dispõe sobre o fornecimento de absorventes higiênicos nas escolas públicas do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/7cb7d306c2b748cb0325796000610ad8/b253af0ff705b6ff8325840e005b03c5?OpenDocument. Acesso em 27/02/2021.

[46] RIO DE JANEIRO, Câmara de Vereadores. **Projeto de Lei nº 798/2018**. Dispõe sobre o fornecimento de absorventes

No Estado do Rio Grande do Sul a deputada estadual Luciana Genro é autora do Projeto de Lei Estadual nº 158/2020, que institui a política pública "Menstruação Sem Tabu", cujo um dos objetivos é a universalização do acesso a absorventes higiênicos no Estado do Rio Grande do Sul.[47]

No âmbito federal há dois Projetos de Lei Ordinária sobre a questão em trâmite na Câmara dos Deputados.

O Projeto de Lei nº 4.968/2019, de autoria da Deputada Federal Marília Arraes, o qual propõe instituir o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos nas escolas públicas que ofertam anos finais de ensino fundamental e ensino médio e está atualmente aguardando parecer do relator da Comissão de Educação da Câmara dos Deputados.[48]

Há também o Projeto de Lei nº 428/2020, de autoria da Deputada Federal Tabata Amaral, o qual propõe a distribuição gratuita de absorventes higiênicos em espaços públicos e está apensado ao Projeto de Lei nº 4.968/2019 aguardando parecer da Comissão de Educação.[49]

Ao que se verifica, uma das maiores questões que dificulta o acesso de muitas meninas e mulheres a absorventes no Brasil é a alta carga tributária deste item de higiene.

Estima-se que a carga tributária sobre os absorventes no Brasil representa mais de 25% do valor do produto. Somente os estados do Rio de Janeiro e Goiás incluem absorventes femininos como itens da cesta básica. Fica evidente, portanto, que se trata de um ônus assumido exclusivamente pelas mulheres em razão de condições biológicas que são imutáveis.[50]

Ademais, aponta-se que em razão da pandemia do vírus COVID-19 a situação de vulnerabilidade das mulheres e meninas expostas à pobreza menstrual tem aumentado em razão da crise agravada pelo isolamento social e perdas de postos de trabalho.[51]

---

higiênicos nas escolas públicas do município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro1720.nsf/0cfaa89fb497093603257735005eb2bc/4a95e1737cd661298325827b0062dad7?OpenDocument. Acesso em 27/02/2021.

[47] RIO GRANDE DO SUL, Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei nº 158/2020**. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/158/AnoProposicao/2020/Origem/Px/Default.aspx. Acesso em 27/02/2021.

[48] BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4968/2019**. Institui o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos nas escolas públicas que ofertam anos finais de ensino fundamental e ensino médio. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2219676. Acesso em 23/02/2021.

[49] BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 428/2020**. Dispõe sobre a distribuição de absorventes higiênicos em espaços públicos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238110&fichaAmigavel=nao. Acesso em 27/02/2021.

[50] NERIS, Brenda Borba dos Santos. Políticas fiscais e desigualdade de gênero: análise da tributação incidente nos absorventes femininos. **Revista FIDES**, v. 11, n. 2, p. 743-759. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2021. P. 753. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/533. Acesso em 27/02/2021.

[51] CRAWFORD, Bridget J.; WALDMAN, Emily Gold. Period poverty in a pandemic: harnessing law to achieve menstrual equity. **Washington University Law Review**. St. Louis: 2020. Disponível em:

Um fenômeno observado foi o aumento de preços motivado pelo *lockdown* em alguns países como o Zimbábue, Fiji, Austrália, etc.[52] O isolamento social também afastou crianças e adolescentes das salas-de-aula e as escolas muitas vezes são a única fonte de informação segura sobre questões biológicas e de higiene, como a menstruação.[53]

Fica evidente que a pobreza menstrual é um problema socioeconômico relacionado ao gênero, já que afeta exclusivamente mulheres em razão de sua condição. A gravidade da pobreza menstrual fica evidenciada pelo fato de que absorventes higiênicos não raro são tributados como produtos de luxo, e não de higiene pessoal, o que os torna inacessíveis a milhares de mulheres em inúmeros países do mundo.

A desigualdade de gênero, por si só, seria um fator legítimo que justificaria o tratamento diferenciado em relação à mulher na relação de consumo, porém quando "imersa num contexto de crescente assédio no atual estágio de uma sociedade volúvel, excessivamente dinâmica, obcecada por produtividade"[54], o agravamento da vulnerabilidade da mulher se dá ainda mais.

Este tratamento desigual dispensado às mulheres no mercado de consumo representa retrocesso, muito embora tenham sido conquistados inúmeros direitos nas últimas décadas pelos movimentos feministas. O reconhecimento da pobreza menstrual e o debate acerca desta questão são essenciais para que possam ser construídas soluções a este problema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pobreza menstrual é uma condição que afeta mulheres e meninas em situação de vulnerabilidade socioeconômica e que não possuem acesso a saneamento básico e a absorventes íntimos, as levando a recorrer à utilização de retalhos de tecido, folhas de jornal, até miolo de pão como absorvente.

Em todo o mundo milhares de meninas faltam aulas ou deixam de frequentar a escola em razão da pobreza menstrual e de tabus culturais os quais envolvem a menstruação.

---

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3692802. Acesso em 25/02/2021. P. 5

[52] CRAWFORD, Bridget J.; WALDMAN, Emily Gold. Period poverty in a pandemic: harnessing law to achieve menstrual equity. **Washington University Law Review**. P. 12

[53] CRAWFORD, Bridget J.; WALDMAN, Emily Gold. Period poverty in a pandemic: harnessing law to achieve menstrual equity. **Washington University Law Review**. P. 17

[54] VERBICARO, Dennis; Alcântara, Ana Beatriz. A percepção do sexismo face a cultura do consumo e a hipervulnerabilidade da mulher no âmbito do assédio discriminatório de gênero. Revista Pensamento Jurídico. 2017, v. 11, n. 1, pp. 172-192. Disponível em https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/81. Acesso em 30/04/2021

Em países como a Índia e o Nepal a menstruação é vista como algo impuro e mulheres e meninas no período menstrual são impedidas de praticarem inúmeros atos corriqueiros da vida, como até tocar em alimentos e prepará-los.

As barreiras enfrentadas por meninas e mulheres quanto à menstruação também se referem a informações inadequadas acerca da menarca, vergonha e medo.

Não há como não relacionar o fenômeno da pobreza menstrual ao gênero e ao patriarcado: trata-se de vulnerabilidade socioeconômica sofrida por meninas e mulheres exclusivamente em razão de seu gênero e que afeta sobremaneira o seu bem-estar.

Os impactos sobre a saúde mental das mulheres são inegáveis. Dentre mulheres que sofreram os efeitos da pobreza menstrual, 68,1% indicaram sintomas consistentes com depressão moderada e severa.[55]

A Escócia em 2020 se tornou o primeiro país do mundo a aprovar uma legislação específica para determinar o fornecimento de itens de higiene para o período menstrual, como absorventes, a todas as mulheres, de maneira gratuita e universal.

No Brasil, apesar de não existirem dados oficiais sobre a pobreza menstrual, sabe-se que milhares de mulheres todos os meses sofrem de tal vulnerabilidade em razão do alto preço dos produtos. Estima-se que a carga tributária sobre absorventes femininos seja de mais de 25% de seu valor e eles não são incluídos entre os itens de cesta básica.

Na cidade do Rio de Janeiro foi sancionada em 2019 a Lei nº 6.603/2019, a qual determina o fornecimento gratuito de absorvents higiênicos nas escolas públicas, a fim de diminuir a evasão escolar de meninas em seu período menstrual.

Em âmbito federal, os dois Projetos de Lei que tratam do assunto estão atualmente aguardando parecer da Comissão de Educação da Câmara dos deputados.

Trata-se evidentemente de vulnerabilidade socioeconômica atravessada pelo gênero, já que afeta exclusivamente pessoas que menstruam.

Propor soluções a este problema definitivamente não é uma medida simples, especialmente porque demanda uma mudança cultural. Entretanto, é imprescindível que haja o efetivo comprometimento dos poderes Legislativo e Executivo, quer seja nas esferas municipal, estadual e federal para que se possa implementar medidas, tais como o fornecimento gratuito de absorventes íntimos em locais públicos, a inclusão destes produtos na cesta básica, alterações na tributação, incentivos fiscais às fabricantes de absorventes íntimos que financiem campanhas, etc.

Torna-se urgente, portanto, a implementação de políticas públicas que visem combater as vulnerabilidades sociais enfrentadas pelas mulheres num contexto de pobreza

[55] CARDOSO, Lauren F; SCOLESE, Anna M.; HAMIDADDIN, Alzahra; GUPTA, Jhumka. Period poverty and mental health implications among college-aged women in the United States. **BMC Women's Health**. p. 7

menstrual, para assim a condição de agente social das mulheres ser plenamente exercida, em benefício de toda uma sociedade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Tabata. Pobreza menstrual: tabu e preconceito. **Matéria da Folha de São Paulo**. Publicada em 08/03/2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/tabata-amaral/2020/03/pobreza-menstrual.shtml. Acesso em 25/02/2021.

ANTUNES, Leda. O que é pobreza menstrual e como ela pode se agravar durante a pandemia de Covid-19. **Matéria do Jornal O Globo** (online), publicada em 28/05/2020. Disponível em: https://www.encurtador.com.br/ixEGP. Acesso em 22/02/2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo.** Tradução de Sérgio Milliet. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 11 ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2012.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4968/2019**. Institui o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos nas escolas públicas que ofertam anos finais de ensino fundamental e ensino médio. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2219676. Acesso em 23/02/2021.

_____. **Projeto de Lei nº 428/2020**. Dispõe sobre a distribuição de absorventes higiênicos em espaços públicos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238110&fichaAmigavel=nao. Acesso em 27/02/2021.

CARDOSO, Lauren F; SCOLESE, Anna M.; HAMIDADDIN, Alzahra; GUPTA, Jhumka. Period poverty and mental health implications among college-aged women in the United States. **BMC Women's Health**. 2021. Disponível em: https://bmcwomenshealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12905-020-01149-5. Acesso em 27/02/2021.

CRAWFORD, Bridget J.; WALDMAN, Emily Gold. Period poverty in a pandemic: harnessing law to achieve menstrual equity. **Washington University Law Review**. St. Louis: 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3692802. Acesso em 25/02/2021

DIAMOND, Claire. Escócia se torna primeiro país do mundo a oferecer absorventes e tampões de graça. **Matéria da BBC**, publicada em 26/11/2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55076962 Acesso em 25/02/2021.

DINEEN, Jane. How good menstrual hygiene keeps girls learning. **Matéria da UNICEF**, publicada em 28/05/2020. Disponível em: https://www.unicefusa.org/stories/how-good-menstrual-hygiene-keeps-girls-learning/34632. Acesso em 25/02/2021.

FIRESTONE, Shulamith. **The dialectic of sex:** the case for feminist revolution. New York: Bantam, 1972

JHA, Rupa. "Me sentia suja" - o tabu de menstruar na Índia. **Matéria da BBC News Índia**, publicada em 24/10/2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/10/141028_menstruacao_india_lab. Acesso em 22/02/2021.

LERNER, Gerda. **The creation of patriarchy**. New York: Oxford University Press, 1986.

MATZEMBACHER, Alanis Marcela Carvalho; STOCO, Isabela Maria. As mulheres e a execução penal: um chamado à (in)visibilidade. In: TOMAZONI, Larissa Ribeiro *et al* (Org). **As mulheres e o direito:** um chamado à real visibilidade. p. 3-21. Curitiba: Sala de Aula Criminal, 2020.

MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

MIIRO, George; RUTAKUMWA, Rwamahe; MIIRO-NAKIYINGI, Jessica; et al. Menstrual health and school absenteeism among adolescent girls in Uganda (MENISCUS): a feasibility study. **BMC Womens Health**. 2018. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5753466/. Acesso em 25/02/2021.

NERIS, Brenda Borba dos Santos. Políticas fiscais e desigualdade de gênero: análise da tributação incidente nos absorventes femininos. **Revista FIDES**, v. 11, n. 2, p. 743-759. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2021. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/533. Acesso em 27/02/2021.

OKAMOTO, Nadya. **Period Power:** A Manifesto for the Menstrual Movement. New York: Simon & Schuster Books for Young Readers, 2018.

PERIOD shame, misinformation linked to serious human rights concerns. **Human Rights Population Fund,** matéria publicada em 07/06/2018. Disponível em: https://www.unfpa.org/news/period-shame-misinformation-linked-serious-human-rights-concerns. Acesso em 25/02/2021.

RIO DE JANEIRO, Câmara de Vereadores. **Lei Municipal nº 6.603/2019**. Dispõe sobre o fornecimento de absorventes higiênicos nas escolas públicas do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/7cb7d306c2b748cb0325796000610ad8/b253af0ff705b6ff8325840e005b03c5?OpenDocument. Acesso em 27/02/2021.

_____. **Projeto de Lei nº 798/2018**. Dispõe sobre o fornecimento de absorventes higiênicos nas escolas públicas do município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro1720.nsf/0cfaa89fb497093603257735005eb2bc/4a95e1737cd661298325827b0062dad7?OpenDocument. Acesso em 27/02/2021.

RIO GRANDE DO SUL, Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei nº 158/2020**. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/158/AnoProposicao/2020/Origem/Px/Default.aspx. Acesso em 27/02/2021.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

_____. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Djamila Tais Ribeiro dos. **Simone de Beauvoir e Judith Butler:** aproximações e distanciamentos e os critérios da ação política. 2015. Dissertação (Mestrado) - Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), Guarulhos, 2015. Disponível em: https://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/49071/dissertacao-djamila-tais-ribeiro-dos-santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 22/02/2021.

SCOTT, Joan Wallach. **Género e historia.** Ciudad de México: FCE, Universidad Autónoma de la Ciudad de México. 2008.

SOMMER, Marni; PHILLIPS-HOWARD, Penelope A; MAHON, Therese; et al. Beyond menstrual hygyene: addressing vagina bleeding throughout the life couse in low and middle-income countries. **BMJ Global Health**. 2017. Disponível em: https://gh.bmj.com/content/bmjgh/2/2/e000405.full.pdf. Acesso em 23/02/2021.

VERBICARO, Dennis; Alcântara, Ana Beatriz. A percepção do sexismo face a cultura do consumo e a hipervulnerabilidade da mulher no âmbito do assédio discriminatório de gênero. Revista Pensamento Jurídico. 2017, v. 11, n. 1, pp. 172-192. Disponível em https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/81. Acesso em 30/04/2021

OS CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS

Mário Frota[1]

1. SERVIÇOS E CONTEÚDOS DIGITAIS PRELIMINARES

A transposição de um outro normativo emanado do Parlamento Europeu (a Directiva (UE) n.º 2019/770, de 20 de Maio) sob o tema de **fornecimento de conteúdos e serviços digitais** constitui também objecto do projecto de Decreto-Lei n.º 1049/XXII/21, do 1.º de Julho. E acaba de se converter no Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de Outubro, cujo início de vigência se protraiu, em consonância com os ditames da directiva-mãe, para o 1.º de Janeiro de 2022.

Debruçar-nos-emos, pois, sobre o regime dos **contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais,** ora tão em voga e com peculiares exigências dada a sua pós-modernidade ante a especificidade de bens incorpóreos que a problemática suscita e promove.

O regime jurídico a que a enunciada directiva confere relevância visa oferecer adequada resposta à célere evolução tecnológica observada neste domínio de molde garantir a consagração e o desenvolvimento do conceito de conteúdos ou serviços digitais.

Ora, por conteúdos e serviços digitais se entende, designadamente, os ***programas informáticos***, as ***aplicações***, os ***ficheiros de vídeo***, de ***áudio*** e de ***música,*** os ***jogos digitais***, os ***livros electrónicos*** e outras ***publicações electrónicas***, bem como **serviços digitais** que permitam a **criação, o tratamento ou o armazenamento de dados em formato digital ou o respectivo acesso**, nomeadamente o ***software*** enquanto serviço, de que são exemplo a ***partilha de ficheiros de vídeo e áudio*** e outro tipo de ***alojamento de ficheiros,*** o ***processamento de texto ou jogos*** disponibilizados ***no ambiente de computação em nuvem***, bem como as **redes sociais.**

Como o previne o preâmbulo da **Directiva UE 2019/770**, de 20 de Maio de 2019, do Parlamento Europeu e do Conselho, "uma vez que há várias maneiras de fornecer um **conteúdo ou serviço digital,** como por exemplo através de um **suporte material,** de ***descarregamentos feitos pelos consumidores para os seus dispositivos***, de **difusões em linha**, de ***concessão de acesso a unidades de armazenamento de conteúdos***

[1] Antigo Docente das Universidades de Lisboa, Coimbra (Faculdade de Direito, Faculdade de Farmácia), Porto (Universidade Livre). Professor da Faculté de Droit de l' Université de Paris d'Est. Fundador e primeiro presidente da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo. Fundador e ainda presidente da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo de Coimbra.Fundador e primeiro Director-Geral do Centro de Estudos de Direito & Informática de Coimbra. Fundador e ainda director do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra. Fundador e director da RPDC – Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Fundador e presidente do Conselho de Direção da Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo (Portugal).

digitais ou de ***acesso ao uso de redes sociais***", o presente instrumento deverá aplicar-se independentemente do meio utilizado para a sua transmissão ou para permitir o acesso aos conteúdos ou serviços digitais.

Exclui-se, porém, a sua aplicação aos ***serviços de acesso à Internet.***

"A fim de corresponder às expectativas dos consumidores e de proporcionar aos **fornecedores de conteúdos digitais** um regime jurídico simples e bem definido, a dos **Conteúdos e Serviços Digitais** deverá ser igualmente aplicada aos conteúdos digitais fornecidos num suporte material, tais como os **DVD**, os **CD**, as chaves **USB** e os **cartões de memória,** bem como ao próprio **suporte material**, desde que… funcione exclusivamente como meio de disponibilização de conteúdos digitais."

No entanto, em lugar da aplicação das suas disposições à obrigação que pende sobre o fornecedor e aos meios de ressarcimento ao consumidor em caso de não fornecimento, entende-se de aplicar o disposto na **Directiva Direitos do Consumidor** no que tange às obrigações que se prendem com a ***entrega de bens*** e os ***meios de ressarcimento em caso de incumprimento.***

Além disso, as disposições da designada directiva acerca, entre outros, do **direito de retractação** e da **natureza do contrato** ao abrigo do qual são fornecidos os bens, deverão igualmente continuar a aplicar-se a tais suportes materiais e aos conteúdos digitais neles fornecidos.

O diploma pátrio (DL 84/2021, de 18 de Outubro) que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Directiva respectiva diz, num dos seus artigos preambulares, o que segue:

O presente [diploma], com excepção do disposto no capítulo II ["regime aplicável à compra e venda de bens"], é igualmente aplicável aos contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em que o fornecedor dispense ou se comprometa a dispensar conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor:

- pague ou se comprometa a pagar o respectivo preço;
- faculte ou se comprometa a facultar dados pessoais ao fornecedor, excepto quando tais dados se destinarem ao tratamento exclusivo para a dispensa dos conteúdos ou serviços digitais em conformidade com o presente [diploma] ou ao cumprimento dos requisitos legais a que o fornecedor se sujeita, não se procedendo ao seu tratamento para quaisquer outros fins;

  É ainda aplicável aos contratos de fornecimento sempre que
- os conteúdos ou serviços digitais sejam desenvolvidos de acordo com as especificações do consumidor;

- o suporte material seja utilizado exclusivamente como meio de disponibilização dos conteúdos digitais."

EXCLUSÕES GLOBAIS OU PARCELARES

O diploma exclui, porém, da aplicação da disciplina que nele se contém:

- O ***software*** oferecido pelo fornecedor no âmbito de uma licença de acesso livre e gratuito, em que não seja exigida contraprestação ao consumidor, desde que os dados pessoais fornecidos sejam exclusivamente tratados para melhorar a segurança, a compatibilidade ou a interoperabilidade do software específico;
- O fornecimento de conteúdos digitais que sejam disponibilizados ao público por outro meio que não a transmissão de sinal, no contexto de uma representação ou de um evento, designadamente projeções cinematográficas digitais;
- Os conteúdos digitais fornecidos em conformidade com a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, na sua redacção actual, pelos organismos do sector público, a saber, os que se prendem com o acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos.

O disposto no capítulo alusivo ao **fornecimento de conteúdos e serviços digitais** (o capítulo III) ***não é aplicável à prestação de serviços*** que não sejam serviços digitais, independentemente dos formatos ou meios digitais serem utilizados pelo fornecedor para os oferecer, dispensar ou transmitir.

Se o contrato celebrado incluir simultaneamente o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais e o de outros serviços ou bens, o disposto em um tal capítulo é aplicável aos elementos do contrato respeitantes aos conteúdos ou serviços digitais.

Se o pacote de serviços incluir elementos de um **serviço de acesso à Internet** (por tal se entendendo "***um serviço de comunicações electrónicas acessíveis ao público que ofereça acesso à Internet e, portanto, conectividade a praticamente todos os pontos terminais da Internet, independentemente das tecnologias de rede e dos equipamentos terminais utilizados***"), ou de um **serviço de comunicações interpessoais** com base em números (*i. é*, ***um serviço de comunicações interpessoais que estabelece a ligação ou permite a comunicação, com recursos de numeração atribuídos publicamente, a saber, com um número ou números incluídos nos planos nacionais ou internacionais de numeração***) não é aplicável o disposto no artigo 39 do diploma legal sob análise atinente às "**alterações aos conteúdos ou serviços digitais".**

Ora, um tal artigo prevê a possibilidade de se proceder às ***alterações dos conteúdos ou serviços digitais,*** contanto se observem determinadas condições, a saber,

- O contrato permita e estipule uma razão válida para tal alteração;
- A alteração não implique custos adicionais para o consumidor;

- O consumidor seja informado de forma clara e compreensível da alteração; e
- Caso a alteração tenha um impacto negativo no acesso ou na utilização dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor seja informado com antecedência razoável, num suporte duradouro:
    - Das características e do momento das alterações;
    - Do seu direito de resolver o contrato, de harmonia com o que noutro passo se prevê; e
    - Da possibilidade de manter os conteúdos ou serviços digitais inalterados.

Tais prescrição são, pois, inaplicáveis, como de todo se justificará, se o pacote de serviços incluir elementos de um **serviço de acesso à Internet** ou de um **serviço de comunicações interpessoais** com base em números, como se definiu.

2. O CONTRATO DA OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO

2.1 O objecto mediato do contrato

Os ***contratos de fornecimento de conteúdos e serviços*** digitais contemplam, designadamente, como preliminarmente se enunciou, os ***programas informáticos***, as ***aplicações***, os ***ficheiros de vídeo***, de ***áudio*** e de ***música,*** os ***jogos digitais***, os ***livros electrónicos*** e outras ***publicações electrónicas***, bem como os **serviços digitais** que permitam a **criação, o tratamento ou o armazenamento de dados em formato digital ou o respectivo acesso**, nomeadamente o ***software*** enquanto serviço, de que são exemplo a ***partilha de ficheiros de vídeo e áudio*** e outro tipo de ***alojamento de ficheiros,*** o ***processamento de texto*** *ou* ***jogos*** disponibilizados ***no ambiente de computação em nuvem***, bem como as **redes sociais.**

Trata-se de um enquadramento inovador sob os influxos do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, e que entrará em vigor no 1.º de Janeiro de 2022 em todos os Estados-membros.

2.2 A obrigação de fornecimento de conteúdos e serviços digitais

Salvo acordo das partes em contrário, o fornecedor dispensa ao consumidor os ***conteúdos ou serviços digitais*** objecto do contrato sem demora injustificada.

O cumprimento da obrigação de fornecimento ocorre com:

- A disponibilização ao consumidor dos conteúdos digitais;
- A disponibilização de quaisquer meios adequados para aceder aos conteúdos digitais ou para os descarregar, inclusive através da disponibilização do acesso aos mesmos mediante instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor para o efeito;

- A disponibilização do acesso aos serviços digitais ao consumidor, inclusive através de uma instalação física ou virtual por este escolhida para o efeito.

Os contraentes que no contrato se enlaçam são, como efeitos os fornecedores, pessoas singulares ou colectivas (respectivamente, pessoas físicas ou jurídicas) e consumidores, numa acepção corrente, susceptível de ser ampliada.

Com efeito, a esse propósito a própria Directiva europeia pontua que "a definição de consumidor deverá abranger as pessoas singulares que actuem fora do âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

No entanto, no caso de contratos com dupla finalidade, em que o contrato é celebrado para fins tanto parcialmente abrangidos pela actividade comercial da pessoa como parcialmente exteriores a esse âmbito e em que a finalidade comercial é de tal modo limitada que não é predominante no contexto global do contrato, os Estados-membros deverão igualmente continuar a ser livres de determinar se, e em que condições, tal pessoa deverá ser igualmente considerada um consumidor".

Claro que esta concepção resulta já de anteriores normativos e tem-se como de meridiana regularidade.

3. A CONFORMIDADE DOS CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS

O fornecedor deve dispensar ao consumidor conteúdos ou serviços digitais que cumpram os requisitos de conformidade, nas suas modulações, tanto subjectivos como objectivos, sem prejuízo do que se dispõe no que tange a eventuais direitos de terceiros em si colidentes.

3.1 Requisitos subjectivos de conformidade

Como requisitos objectivos de conformidade a lei aparelha um sem-número, que elenca num dos seus dispositivos em correspondência com o que a Directiva emanada a 20 de Maio de 2019 do Parlamento Europeu (e do Conselho da União Europeia) prescreve no seu artigo 7.º

São conformes com o contrato, os conteúdos ou serviços digitais que:

- Correspondem à descrição, à quantidade e à qualidade e detêm a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características, previstas no contrato;
- São adequados a qualquer finalidade específica para a qual o consumidor os destine previamente acordada entre as partes;
- São fornecidos de par com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, e apoio ao cliente, tal como exigidos pelo contrato; e

- São actualizados, de acordo com o que no contrato se estipula.

3.2 Requisitos objectivos de conformidade

Para além dos requisitos subjectivos, a saber, os que remontam à qualidade dos sujeitos da relação intercedente, relevam os requisitos objectivos, recortados como segue.

Os conteúdos ou serviços digitais devem obedecer ainda estritamente a:

- Ser adequados ao uso a que os conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo se destinam;
- Corresponder à quantidade e possuir as qualidades e as características de desempenho, inclusive no que respeita à funcionalidade, compatibilidade, acessibilidade, continuidade e segurança, habituais e expectáveis em conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo considerando, designadamente, a sua natureza e qualquer declaração pública feita pelo fornecedor, ou em seu nome, ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio, incluindo o produtor, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem;
- Ser fornecidos com os acessórios e as instruções que o consumidor possa razoavelmente esperar em função dos conteúdos ou serviços digitais adquiridos; e
- Estar em conformidade com as versões de teste ou pré-visualização pelo fornecedor disponibilizadas.

Se o contrato estipular um fornecimento contínuo de conteúdos ou serviços digitais, estes devem ser conformes durante o período correspondente à duração do contrato.

O fornecedor não fica, porém, vinculado às declarações públicas no tocante a ”corresponder à quantidade e possuir as qualidades e as características de desempenho, inclusive no que respeita à funcionalidade, compatibilidade, acessibilidade, continuidade e segurança, habituais e expectáveis em conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo”, se se mostrar que:

- Não tem, nem deveria razoavelmente ter, conhecimento da declaração pública em causa;
- No momento da celebração do contrato, a declaração pública em causa seja corrigida de forma igual ou equivalente à forma por que haja sido feita; ou
- A decisão de contratar não possa ser influenciada por uma tal declaração.

Sempre que o contrato estipule um ***único acto de fornecimento*** ou ***uma série de actos singulares em idêntico sentido***, o fornecedor deve assegurar que as actualizações, em que se incluem as de segurança, necessárias para manter os conteúdos ou serviços digitais em conformidade, são comunicadas e fornecidas ao consumidor, durante o período

razoavelmente expectável, tendo em conta o tipo e finalidade dos conteúdos ou serviços digitais, as circunstâncias e natureza do contrato.

Caso o contrato preveja a dispensa contínua de conteúdos ou serviços digitais, o dever de comunicação e fornecimento das actualizações, no passo antecedente enunciado, vigora pelo período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser dispensados nos termos do contrato.

Salvo acordo em contrário das partes, os conteúdos ou serviços digitais devem ser fornecidos na versão mais recente disponível no momento da celebração do contrato.

3.3 Alterações aos conteúdos ou serviços digitais

Nos contratos em que se estipule o fornecimento contínuo ou de uma série de actos singulares de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, o fornecedor só pode ***alterá-los*** fora dos casos necessários à manutenção da conformidade nas seguintes hipóteses:

- se o contrato estipulado permitir tal alteração;
- se a alteração não implicar custos adicionais para o consumidor;
- se houver informação em termos claros e compreensíveis da alteração; e
- se a alteração tiver um impacto negativo no acesso ou na utilização dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor for informado, com antecedência razoável, em suporte duradouro:
    - das características e do momento das alterações;
    - do seu direito de pôr termo ao contrato nos termos *infra* enunciados; e
    - da possibilidade de manter os conteúdos ou serviços digitais inalterados em condições tais em que o fornecedor o permita sem custos adicionais e em conformidade.

Nas hipóteses em que a alteração tenha um impacto negativo no acesso ou na utilização dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor tem o direito de pôr termo ao contrato, excepto nas situações em que tal se revele manifestamente desproporcionado.

O consumidor tem direito a pôr termo ao contrato, a título gratuito, no prazo de 30 dias a contar da data da recepção da notificação ou do momento em que os conteúdos ou serviços digitais tiverem sido alterados pelo fornecedor, consoante o que ocorrer mais tarde, aplicando-se em conformidade as disposições alusivas à forma da ***declaração de resolução*** e ***demais obrigações*** a que se vinculam tanto o fornecedor como o consumidor e bem assim as inerentes ao ***prazo e modalidades*** de reembolso.

A medida e a extensão do impacto negativo no acesso ou na utilização dos conteúdos ou serviços digitais, como se vem de assinalar, devem ser aferidas tendo em conta a

natureza, a finalidade e demais características habituais nos conteúdos ou serviços digitais de análogo tipo.

Se o consumidor puser termo ao contrato, em razão do que antecede, aplicam-se as obrigações alusivas à forma da declaração de resolução e as mais a que se acham adscritos fornecedor e consumidor, para além dos prazos e modalidades de reembolso, como se aludiu *supra* e se enunciará *infra.*

Nas situações em que a alteração tenha um impacto negativo no acesso ou na utilização dos conteúdos ou serviços digitais e o fornecedor permita ao consumidor manter os ***conteúdos ou serviços digitais inalterados sem custos adicionais e em conformidade***, o consumidor não tem a faculdade de pôr termo ao contrato por meio de resolução, como na lei se dispõe.

3.4 Isenção de responsabilidade do fornecedor

Se o consumidor não proceder à instalação, num prazo razoável, das actualizações fornecidas de harmonia com as indicações que precedem, o fornecedor não será responsável por qualquer não conformidade que resulte exclusivamente da omissão do dever de proceder à instalação, desde que:

- O fornecedor comunique ao consumidor a disponibilidade da actualização e as consequências da sua não instalação; e
- A não instalação ou a instalação incorrecta da actualização pelo consumidor não resulte de deficiências nas instruções de instalação dispensadas pelo fornecedor.

Não se considera existir uma qualquer não conformidade, de harmonia com o que precedentemente se definiu, se, no momento da celebração do contrato, o consumidor tiver sido inequivocamente informado de que uma característica particular dos conteúdos ou serviços digitais se desviaria dos requisitos objectivos de conformidade e tiver aceitado de forma expressa e inequívoca tal desvio.

3.5 Incorrecta integração dos conteúdos

Considera-se existir uma **não conformidade** resultante da integração incorrecta dos conteúdos ou serviços digitais no ambiente digital quando:

- A integração tiver sido realizada pelo fornecedor ou sob a sua responsabilidade; ou,
- Os conteúdos ou serviços se destinarem a ser integrados pelo consumidor e a integração incorrecta se ficar a dever a deficiências nas instruções transmitidas pelo fornecedor.

3.6 Incompatibilidades legais

Se uma restrição resultante de uma violação de quaisquer direitos de terceiros, em especial de direitos de propriedade intelectual, impedir ou limitar a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor tem direito aos meios de ressarcimento por não conformidade previstos para o efeito, excepto nas situações previstas em legislação especial nos termos da qual se determine a nulidade ou a resolução do contrato.

4. AS OBRIGAÇÕES DO FORNECEDOR

4.1 Termos em que o fornecedor responde

O fornecedor é responsável pelo não fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais (de harmonia com o que de pretérito se assinalou, a que se haja obrigado, a saber, o disponibilizar ao consumidor:

- dos conteúdos digitais ou dos meios adequados para aceder aos conteúdos digitais ou para os descarregar;
- do acesso aos conteúdos digitais ou a uma instalação física ou virtual escolhida para o efeito pelo consumidor; ou
- do acesso ao serviço digital ou a uma instalação física ou virtual escolhido pelo consumidor para o efeito.)

O fornecedor é ainda é responsável por qualquer não conformidade que:

- Exista no momento do fornecimento nos contratos em que se estipule um único acto ou uma série de actos individuais de fornecimento, durante o prazo de dois anos; ou
- Ocorra ou se manifeste durante o período correspondente à duração do contrato, naqueles em que se estipule um fornecimento contínuo durante um determinado período.

4.2 Ônus da prova nos conteúdos e serviços digitais

Incumbe ao fornecedor mostrar que dispensou os conteúdos e serviços digitais.

Nos contratos em que seja estipulado um único ato de fornecimento ou uma série de atos individuais de fornecimento, o ônus da prova de que o conteúdo digital ou serviço digital fornecido se achava em conformidade no momento do fornecimento recai sobre o fornecedor nas hipóteses de não conformidade que se manifestem no lapso de um ano contado do momento do fornecimento.

Se se estipular um fornecimento contínuo, o ónus da prova de que o conteúdo digital ou serviço digital fornecido se acha em conformidade recai sobre o fornecedor nas hipóteses de não conformidade que ocorram ou se manifestem no lapso de duração do contrato durante o qual devam ser fornecidos tais conteúdos ou serviços.

4.3 Isenções

Se ocorrer uma qualquer hipótese de fornecimento contínuo, tal disciplina não se aplicará se o fornecedor fizer prova de que

- o ambiente digital do consumidor é incompatível com os enunciados requisitos técnicos dos conteúdos ou serviços digitais; e
- carreou cabalmente ao consumidor - de forma clara e compreensível antes da celebração do contrato – os termos de tais requisitos.

4.4 Cooperação do consumidor: inversão do ônus da prova

Sempre que tal se mostre necessário, ao consumidor cumpre prestar ao fornecedor a cooperação tida por razoável, com vista a determinar se a causa da não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais nos momentos precedentemente enunciados, é imputável ao seu ambiente digital.

O dever de cooperação limitar-se-á aos meios tecnicamente disponíveis menos intrusivos para o consumidor.

Se o consumidor não se dispuser a cooperar e o fornecedor o tiver informado dos requisitos técnicos dos conteúdos ou serviços digitais de modo claro e compreensível, em momento anterior ao da celebração do contrato, operar-se-á a inversão do ónus da prova da não conformidade, recaindo, pois, tal ónus sobre o consumidor.

5. OS REMÉDIOS AO ALCANCE DO CONSUMIDOR E CONSEQUENTES DIREITOS

5.1 Os direitos em caso de não fornecimento de conteúdos ou serviços digitais

Em caso de não fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais, cumpre ao consumidor interpelar ao fornecedor a que cumpra.

Se o fornecedor, interpelado a cumprir, não fornecer os conteúdos ou serviços digitais sem demora injustificada ou de acordo com um prazo adicional expressamente acordado entre as partes, ao consumidor assistirá o **direito à resolução do contrato.**

A despeito, o facto não obsta à imediata resolução do contrato se:

- O fornecedor declarar, ou resultar claramente das circunstâncias, que não fornecerá os conteúdos ou serviços digitais;
- O credor perder o interesse na realização da prestação, contanto que haja prévio acordo das partes acerca da essencialidade do prazo certo para cumprimento.

5.1.1 Resolução do contrato

Em caso de resolução do contrato, em consonância com o que precede, o direito considerar-se-á exercido mediante a emissão de declaração em que o consumidor comunique a decisão de pôr termo ao contrato.

Para tanto, o fornecedor deve reembolsar o consumidor de todos os montantes pagos.

O consumidor deve coibir-se de usar os conteúdos ou serviços digitais prestados, de harmonia com o que se dispõe nos passos precedentes como efeitos do facto extintivo da resolução.

6. OS DIREITOS DO CONSUMIDOR EM CASO DE NÃO CONFORMIDADE

Em caso não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais, e de acordo com as condições neste passo estabelecidas , o consumidor goza do direito à:

- ***reposição da conformidade***;
- ***redução proporcional do preço***; ou
- **resolução do contrato**.

Os direitos neste particular reconhecidos reconduzem-se, afinal, ao arsenal de que tradicionalmente dispõe o consumidor e se acham de análogo modo previstos no que tange à garantia das coisas móveis corpóreas e dos imóveis de longa duração.

Naturalmente com as especificidades que as peculiaridades dos conteúdos e serviços digitais naturalmente acarretam.

6.1 Reposição da conformidade

O consumidor tem direito à reposição da conformidade, salvo se tal for impossível ou impuser ao fornecedor custos desproporcionados, considerando-se as circunstâncias concretas, nomeadamente:

- o valor que os conteúdos ou serviços digitais teriam se não se verificasse a não conformidade; e
- a relevância da não conformidade.

O fornecedor deve repor a conformidade dos conteúdos ou serviços digitais, tendo em conta a natureza dos conteúdos ou serviços digitais e a finalidade a que o consumidor os destina e de acordo com os requisitos seguintes:

- Em prazo razoável, contado do momento em que se oficiou a denúncia da não conformidade;
- Sem grave inconveniente para o consumidor.

A reposição de conformidade ocorrerá, sem excepção, de modo gracioso: não haverá eventuais encargos, sejam de que natureza for.

A reposição far-se-á, por conseguinte, gratuitamente.

6.2 Opção entre a redução adequada ou proporcional do preço e a extinção do contrato mediante resolução

O consumidor tem o **direito de escolher entre** a ***redução proporcional do preço***, sempre que os conteúdos ou serviços digitais sejam fornecidos contra o pagamento de um preço, e a ***resolução do contrato,*** nos termos para o efeito vertidos na lei em análise, a saber, sempre que o fornecedor:

- Não tiver reposto a conformidade dos conteúdos ou serviços digitais, como cumpriria fazê-lo;
- Tiver declarado ou resulte evidente das circunstâncias que não irá repor os conteúdos ou serviços digitais em conformidade num prazo razoável ou sem graves inconvenientes para o consumidor.

Pode ainda fazê-lo sempre que:

- a solução de reposição da conformidade for impossível ou desproporcionada, de harmonia com os critérios do antecedente enunciados;
- a não conformidade houver ressurgido apesar da tentativa de reposição dos conteúdos ou serviços digitais ;
- ocorrer uma nova não conformidade;
- a gravidade da não conformidade justificar a imediata redução do preço ou a extinção do contrato por meio de resolução.

6.2.1 Critérios para a redução do preço

A redução do preço deve ser proporcional à diminuição do valor dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos ao consumidor em comparação com o valor que teriam se se achassem conformes.

Nas hipóteses em que o contrato estipule o fornecimento contínuo ou uma série de actos singulares de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais contra o pagamento de um preço, a redução é correspondente ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais padeceram de não conformidade.

6.3 A extinção do contrato por meio da resolução

Nas hipóteses em que o fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais tiver sido efectuado contra o pagamento de um preço, o consumidor tem direito à resolução do contrato apenas se a não conformidade não for menor.

Ao fornecedor incumbe a prova de que a não conformidade é menor.

O **direito de resolução do contrato** exerce-se, como noutro passo se assinalou, mediante declaração ao fornecedor em que se comunique a decisão de se pôr termo ao contrato.

Tal declaração pode ser efectuada, designadamente, por ***carta, correio electrónico***, ou por ***outro meio susceptível de prova***, nos termos gerais.

Ao consumidor assiste o direito de ***recusar o pagamento*** de eventual parte remanescente do preço até que o fornecedor cumpra as obrigações decorrentes da lei (da lei de que se trata e em que tais normas se plasmam).

Os direitos neste passo consignados são transmissíveis a terceiro adquirente do conteúdo ou serviço digital, seja a título gratuito, seja oneroso.

7. AS OBRIGAÇÕES DO FORNECEDOR EM CASO DE EXTINÇÃO DO CONTRATO POR RESOLUÇÃO

7.1 Restituição do preço

Em caso de **resolução do contrato**, o fornecedor reembolsará o consumidor dos montantes pagos.

Se o contrato estipular a dispensa contínua ou de uma série de actos singulares ou pontuais de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais contra o pagamento de um preço, e os conteúdos ou serviços digitais se mostrarem conformes durante um período anterior ao da resolução do contrato, ao fornecedor incumbe o reembolso de

- montante proporcional do preço correspondente ao período remanescente durante o qual os conteúdos ou serviços digitais se apresentaram não conformes; e
- parte do preço pago antecipadamente pelo consumidor, correspondente ao período remanescente do contrato, caso não tivesse cessado, quando aplicável.

7.1.1 Restituição do preço: prazos e modalidades

A ***restituição do preço*** (parcial ou total) deve ser efectuada sem demora indevida e, em qualquer caso, no lapso de 14 dias a contar da data em que o fornecedor foi notificado da decisão de o consumidor reduzir o preço ou extinguir o contrato por meio da figura da resolução.

A restituição, vale dizer, o reembolso dos pagamentos, efectuar-se-á mediante o meio de pagamento adoptado pelo consumidor na transacção inicial, salvo acordo expresso em contrário e desde que o consumidor, como sucede noutros institutos, não incorra em quaisquer custos como consequência de um tal reembolso.

O fornecedor não pode, pois, impor ao consumidor qualquer encargo no que toca ao referenciado reembolso.

A lei não comina, neste passo, a mora com a devolução do ***quantum*** em dobro, isto é, se se ***inobservar*** o prazo dentro do qual a restituição se terá de processar, como o prevê, de resto, para os mais contratos de consumo no que tange às coisas móveis, o artigo 11 do DL 84/2021 em exame:

"*9 — Após a resolução do contrato, o profissional deve restituir ao consumidor a totalidade do montante pago até 14 dias após a referida resolução.*

10 — Em caso de incumprimento do disposto no número anterior, o consumidor tem o direito à devolução em dobro do montante pago, sem prejuízo da indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais a que haja lugar."

Com efeito, a disciplina neste passo traçada está em harmonia com o que o diploma que rege os contratos a distância e os celebrados fora de estabelecimento – o DL 24/2014, de 14 de Fevereiro – estabelece, a saber:

> "1. *No prazo de 14 dias a contar da data em que for informado da decisão de resolução do contrato, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos, incluindo os custos de entrega do bem…"*
>
> *"6. O incumprimento da obrigação de reembolso dentro do prazo previsto no n.º 1, obriga o fornecedor de bens ou prestador de serviços a* ***devolver em dobro****, no prazo de 15 dias úteis, os montantes pagos pelo consumidor, sem prejuízo do direito do consumidor a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais."*

A harmonia do sistema exigi-lo-ia e, como sanção, afigurar-se-ia mais eficaz do que a mera restituição em singelo, se inobservado o prazo, abrindo a porta à controvérsia se acaso o cumprimento não for espontâneo no lapso a tanto assinado para o efeito.

8. OBRIGAÇÕES COMPLEMENTARES A QUE SE ADSCREVE O FORNECEDOR

O fornecedor ***abstém-se de usar quaisquer conteúdos***, ainda que de dados pessoais se não trate, facultados ou criados pelo consumidor aquando da sua utilização, excepto se tais conteúdos:

- não tiverem qualquer utilidade fora do contexto dos conteúdos ou serviços digitais dispensados pelo fornecedor;
- respeitarem apenas à actividade do consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais;
- tiverem sido agregados a outros dados pelo fornecedor e não puderem ser desagregados, ou puderem apenas sê-lo mediante esforços desproporcionados;

- tiverem sido produzidos em conjunto pelo consumidor e por terceiros, e outros consumidores puderem continuar a usar tais conteúdos.

O fornecedor, nesta última hipótese, deve, a instâncias do consumidor, disponibilizar-lhe quaisquer conteúdos por si fornecidos ou criados durante a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, ainda que não se trate de dados pessoais.

Ao consumidor assiste o direito de recuperar tais conteúdos digitais, a título gratuito, sem entraves por parte do fornecedor, em prazo razoável e num formato de dados de uso corrente susceptível de permitir a sua leitura.

O fornecedor pode impedir qualquer utilização posterior dos conteúdos ou serviços digitais pelo consumidor, em especial tornando-os inacessíveis ao consumidor ou descativando a respectiva conta de utilizador, sem prejuízo do que se dispõe nos dois parágrafos antecedentes.

O fornecedor deve cumprir estritamente as obrigações decorrentes do Regulamento Geral de Protecção de Dados de 27 de Abril de 2016, do Parlamento Europeu e do Conselho, no tocante aos dados pessoais do consumidor.

9. AS OBRIGAÇÕES DO CONSUMIDOR EM CASO DE EXTINÇÃO DO CONTRATO POR RESOLUÇÃO

9.1 Obrigações do consumidor em caso de resolução do contrato

Após pôr termo ao contrato, é dever do consumidor abster-se de utilizar os conteúdos ou serviços digitais e de os colocar à disposição seja de quem for.

Se os conteúdos digitais forem fornecidos em suporte material, o consumidor deve, a rogo e a expensas do fornecedor, devolver-lhe, sem demora injustificada, o correspondente suporte.

Ao fornecedor cumpre, porém, solicitá-lo no lapso de 14 dias a contar da data em que haja sido informado da decisão de o consumidor pôr termo ao contrato.

Ponto é saber se a solicitação o for intempestivamente se é lícito ao consumidor recusá-lo. O prazo parece ser, com efeito, peremptório, razão por que não advirá qualquer dever de devolução de banda do consumidor.

9.2 Exempção de responsabilidades

A lei é expressa em consignar que ao consumidor não se poderá assacar eventuais responsabilidades pelo pagamento de uma eventual utilização dos conteúdos ou serviços digitais em período anterior ao da extinção do contrato durante o qual os conteúdos ou serviços digitais se tiverem revelado desconformes.

Aliás, na esteira do quadro lógico de que arranca, afinal, a disciplina da responsabilidade neste particular. E em decorrência do princípio geral da redução do negócio jurídico que nos Códigos Civis se plasma com óbvios reflexos no ***quantum*** do preço.

REFERÊNCIAS

Alexandre L. Dias Pereira, "Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais", *in* Estudos de Direito do Consumidor, Coimbra, 2019, versão digital,

Jorge Morais Carvalho, "Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771", *in* Journal of European Consumer and Market Law, n.º 5/2019

Mário Frota, "Contratos de consumo: coisas móveis e imóveis & garantias conexas", *in* Revista Argumentum, São Paulo, 2021, "Contratos electrónicos: o seu regime no espaço económico europeu", *in* Revista Disruptiva, Olinda, 2020.

A SOCIEDADE DO CONSUMO DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, SUPERENDIVIDAMENTO E E-COMMERCE[1]

Estéfani Luise Fernandes Teixeira[2]

Francine Cansi[3]

INTRODUÇÃO

A pesquisa analisa o aumento do superendividamento durante o isolamento social nas relações de consumo e o aumento vertiginoso do varejo *on-line*. O tema merece atenção frente à inserção dos meios tecnológicos para o consumo descomunal das pessoas no período pandêmico, ocasionado pela COVID-19 e a vulnerabilidade desses consumidores. O artigo aborda também as estratégias da indústria do varejo nas redes sociais para a manipulação e persuasão das pessoas, valendo-se da má-fé, para consumirem cada vez mais sem precisar.

Vive-se, hoje, em isolamento social, numa sociedade cercada das mais distintas tecnologias, o que potencializa a propagação de informação e conhecimento de forma instantânea, ao que se tem a manipulação dos algoritmos sobre os hábitos dos internautas hiperconectados. Passa-se por uma transformação cultural e social, em que as pessoas da mesma casa permanecem hiperconectadas, ocasionando na mistura das relações pessoais com as profissionais e tornando-se ainda mais recorrente a compra pelo comércio digital. Dessa forma, ocorreu grande aumento das pessoas superendividadas nesse período, ou seja, sem dinheiro para quitar seus débitos e sua subsistência. Nesse período, foi aprovada a Lei do Superendividamento, que dispõe sobre a prevenção e tratamento, como uma alternativa para evitar a exclusão social desses consumidores.

O presente artigo tem por escopo analisar a proteção dos dados dos titulares, a vulnerabilidade dos consumidores, as estratégias do varejo digital, a Lei do Superendividamento e a educação para um consumo inteligente. Diante disso, apresenta soluções cabíveis para os endividados, tutelando os direitos e garantias fundamentais e a essencialidade da proteção dos seus dados, bem como demonstrando que a educação para

[1] Artigo publicado no conpedi 2021.

[2] Mestranda em Direito pela UPF. Especialista em Direito e Processo do Trabalho PUCRS. Advogada e consultora. E-mail: estefani.f.teixeira@gmail.com.

[3] Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC. Doutora Internacional em Desenvolvimento Sustentável pela IUACA (Alicante, Espanha). Mestre em Desenvolvimento Regional: Estado Instituições e Democracia pela UNISC/RS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Especialista em Processo Civil pela IMED/RS. Advogada. E-mail: francine@ctmadvocacia.com.

um consumo inteligente, por meio dos balcões dos consumidores, escolas, mídias digitais, entre outras, se torna imprescindível na situação vivida atualmente.

A globalização e os avanços trazidos pela tecnologia têm impactado a vida das pessoas. Nesse sentido, isso se deve ao crescimento célere no ambiente de consumo digital, ocasionando, por vezes, novos conflitos, pelo que se torna necessário repensar as soluções cabíveis para proporcionar um consumo saudável e inteligente. Desta forma, a educação financeira é o caminho mais acertado, porém, o consumidor também deve ser cauteloso a esse frenético consumismo eletrônico.

Em termos metodológicos, utilizou-se o método funcionalista de procedimento, objetivando analisar a Lei do Superendividamento a partir de sua função na sociedade. A seu turno, o método de interpretação jurídica é o sociológico, investigando como a tutela jurídica dos consumidores superendividados é havida no contexto social atual.

Espera-se, com o presente artigo, contribuir para a conscientização da realidade do comércio digital, manipulação e má fé do varejo, aumento de forma acentuada o superendividamento no período de isolamento social, especialmente tutelando direitos intrínsecos ao consumidor e com isso o protegendo. Igualmente, é esperado analisar alternativas inteligentes para ensinar as pessoas a consumir nas redes sociais como forma de informar e conscientizar as pessoas. Por fim, busca-se contribuir para tornar mais públicas a preocupação e as importantes campanhas que entidades estão propiciando nesse período para contribuir com um consumo inteligente. Destarte, diminuindo ou até mesmo eliminando o superendividamento no comércio digital.

1. O NOVO PERFIL DE CONSUMO E CONSUMIDOR POR MEIO DO *E-COMMERCE*

O espaço virtual é caracterizado como uma relação de anarquia. A cada minuto milhares de indivíduos criam e consomem um incalculável conteúdo digital na Internet que não tem limites e regras. A Internet é o maior espaço sem governo no mundo. Hoje, estamos na era do *Big Data*, em que "[...] o êxtase e o estado da arte de mineração dos dados, mais precisamente essa tecnologia, permite que um volume descomunal de dados seja estruturado e analisado para uma gama indeterminada de finalidades" (BIONI, 2018, p. 39).

Com o objetivo de ilustrar o *Big Data*, Bioni (2018, p. 42) explica uma ação de uma empresa por parte da varejista americana Target para identificar as consumidoras grávidas. Segundo a analogia estratégica da empresa no período gravídico as futuras mães consomem muito mais produtos:

A equipe de análise de Target conseguiu verificar que tal perfil de consumidoras adquiria uma determinada lista de produtos. Isso permitiu não só prever o estado da

gravidez, mas também, o período da gestação para daí, lhes direcionar produtos de acordo com a respectiva fase da gravidez (BIONI, 2018, p. 42).

Dessa forma, o autor esclarece que "[...] os algoritmos foram programados para reestabelecer tal correlação, segmentando, dentre as milhares de consumidoras, aquelas com tal perfil para fins de ação publicitária" (BIONI, 2018, p. 42).

Há um controle hierárquico que permite ações fraudulentas, de persuasão e de controle da vida de forma instantânea e descomunal. Nesse ponto, viola vários direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição de 1988, como privacidade e intimidade, por meio do compartilhamento sem autorização dos titulares de seus dados pessoais e sensíveis.

A adesão em massa da Internet é sem precedentes, pelo que promove uma transformação cultural, social, econômica e até política, sendo globais os seus efeitos. O crescimento exponencial desse espaço virtual sem regras gera insegurança nas pessoas, no caso em comento, nos consumidores.

Acrescenta-se que se destina a despertar o desejo, seduzindo os consumidores para comprarem cada vez mais e mais sem necessidade para "[...] não parar a caça global de lucros".

Nossa sociedade é uma sociedade de consumo, pois "Quando falamos de uma sociedade de consumo, temos em mente algo mais que a observação trivial de que todos os membros dessa sociedade consomem; todos os seres humanos, ou melhor, todas as criaturas vivas 'consomem desde tempos imemoriais" (BAUMAN, 2012, p. 83). Nesse sentido, Bauman (2012, p. 84) salienta que:

> O que temos em mente é que a nossa é uma "sociedade de consumo" no sentido, similarmente profundo e fundamental, de que a sociedade dos nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma "sociedade de produtores". Aquela velha sociedade moderna engajava seus membros primordialmente como produtores e soldados; a maneira como moldava seus membros, a "norma" que colocava diante de seus olhos e os instava a observar, era ditada pelo dever de desempenhar esses dois papéis. [...] A maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel.

Em outra obra, Bauman (2012, p. 35) coloca:

> Aparentemente, o consumo é algo banal, até mesmo trivial. É uma atividade que fazemos todos os dias, por vezes de maneira festiva, ao organizar um encontro com os amigos, comemorar um evento importante ou para nos recompensar por uma realização particularmente importante – mas a maioria das vezes é de modo prosaico, rotineiro, sem muito planejamento antecipado nem reconsiderações. Se reduzido à forma arquetípica do ciclo metabólico de ingestão, digestão e excreção, o consumo é uma condição, e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos; um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós humanos compartilhamos com todos os outros organismos vivos. Visto dessa maneira, o fenômeno do consumo tem raízes tão antigas quanto os seres vivos – e com toda certeza é parte per manente e integral de todas as formas de vida conhecidas a partir de narrativas históricas e relatos etnográficos. Ao que parece, *plus ça change, plus c'est la même chose...* Qualquer modalidade de consumo considerada típica de um período específico da história humana pode ser apresentada sem muito esforço como uma versão ligeiramente modificada de modalidades anteriores. [grifos do autor]

O autor sustenta que, em vista disso, nesse campo "[...] a continuidade parece ser a regra; rupturas, descontinuidades, mudanças radicais, para não mencionar transformações revolucionárias do tipo divisor de águas, podem ser (e com frequência são) rejeitadas como puramente quantitativas, em vez de qualitativas" (BAUMAN, 2012, p. 34-35). Ressalte-se que o consumo, nessa perspectiva,

> [...] deixa pouco espaço para a inventividade e a manipulação, isso não se aplica ao papel que foi e continua sendo desempenhado pelo consumismo nas transformações do passado e na atual dinâmica do modo humano de ser e estar no mundo. Em particular, não se aplica ao seu lugar entre os fatores determinantes do estilo e da qualidade da vida social e ao seu papel como fixador de padrões (um entre muitos ou o principal) das relações inter-humanas (BAUMAN, 2012, p. 35).

Em virtude da COVID-19, ocorreu vertiginoso aumento no varejo por meios digitais, acarretando profunda mudança no modo de consumir. Empresas que vendem seus produtos pela Internet estatisticamente objetivarão uma vasta lucratividade. Dentro de uma perspectiva de análise rasa, pode-se dizer que foi bom para o comércio que se reinventou. Assim, muitos de seus empregados não perderam seus empregos, levando a este novo perfil de consumidor que, devido às tecnologias de comunicação e informação, tem acesso facilitado e instantâneo.

Por essa razão, empresas de varejos buscam estratégias inteligentes para induzir o indivíduo ao consumo constante, por vezes, de produtos que os compradores não precisam, pelo poder de persuasão, violação dos dados pessoais dos titulares, privacidade, intimidade e manipulação por meio dos algoritmos nas redes sociais. O consumidor recai na compra desnecessária, pensando ser uma necessidade ou para obter uma validação com aquela compra, o que, em muitos casos, ocasiona o superendividamento.

Os transtornos psiquiátricos de ansiedade, depressão, entre outros – cada vez mais comuns na sociedade moderna –, tornam ainda mais fértil o terreno para o êxito da indústria do comércio digital, uma vez que grande parte das pessoas vislumbram a felicidade por meio do consumo digital. Tal sensação acaba por ser demasiadamente volátil e estimula cada vez mais um ciclo vicioso ao consumismo.

Nesse sentido, o novo perfil de consumo e consumidor é do consumo desenfreado e muitas vezes desnecessário. A mudança das relações de consumo para o mundo hiperconectado transformou o comportamento do consumidor, essencialmente no que concerne a forma como ele compra, busca meios de entretenimento, se comunica e paga pelos bens e serviços adquiridos sem perceber o valor saindo da sua conta bancária. Torna-se mais facilitada a persuasão e manipulação do varejo para com esse consumidor, pois acaba comprando por impulso.

Han (2019, p. 49), nesse contexto de sociedade adoecendo – com sérios transtornos de ansiedade, estresse, depressão, entre outras enfermidades –, aduz que

[...] o verbo modal que define a sociedade do desempenho não é o “dever” freudiano, mas o poder hábil (Können). Essa mudança social traz consigo uma reestruturação também no interior da psique. O sujeito do desempenho pós-moderno possui uma psique bem diferente do sujeito obediente, abordado pela psicanálise de Freud.

[...] o aparato psíquico de Freud é dominado pelo medo e pela angústia frente à transgressão. Desse modo, o ‘eu’ se transforma num local de medo e angústia. Mas isso já não se aplica ao sujeito de desempenho da pós-modernidade. Esse é um sujeito da afirmação.

Por conseguinte, a globalização e as novas relações culturais, econômicas e sociais por meio do ciberespaço é instantânea, célere, irreversível, irrefreável e sem precedentes. O autor Hui (2020, p. 15-16) salienta que:

> [...] em primeiro lugar, estamos testemunhando os últimos momentos da globalização unilateral. Até agora, a assim chamada "globalização" tem sido em sua maior parte um processo que emana de um só lado e traz consigo a universalização de epistemologias particulares e, através de meios tecnoeconômicos, a elevação de uma visão de mundo regional ao status de metafísica supostamente global.
> [...] a espécie humana se encontra diante da crise do antropoceno. A Terra e o cosmos foram transformados em um imenso sistema tecnológico – o ápice da ruptura epistemológica e metodológica a que chamamos de modernidade.

Diante do exposto, realizada essa reflexão sobre a ascensão digital, o novo perfil das relações de consumo e do consumidor no comércio digital se passa analisar a vulnerabilidade dos consumidores nas mídias digitais e o aumento do superendividamento dos brasileiros, principalmente no período de isolamento social.

2. GLOBALIZAÇÃO: VULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES NAS MÍDIAS DIGITAIS E SUPERENDIVIDAMENTO DOS BRASILEIROS

Na contemporaneidade, ocorreu um aumento do faturamento do comércio eletrônico, conforme supracitado, e da manipulação dos dados na Internet, tornando o consumidor um alvo da má-fé da indústria do *e-commerce*. Assim, o poder de decisão do consumidor está pautado não somente pelo seu livre arbítrio e sim pela manipulação e estratégias cada vez mais acentuadas e persuasivas do varejo *online*, logo se beneficiando da vulnerabilidade da parte mais frágil da relação. Assim, torna-se evidente a mudança que as redes sociais proporcionaram no que tange às formas e relacionamentos de consumo no comércio nas plataformas digitais, com isso influenciando significativamente o consumidor.

As TICs, no mundo pós-moderno, permitem aos indivíduos acesso mais facilitado à informação e aumento de conhecimentos e relacionamentos. Quando conjugada à publicidade e *marketing* num mundo de padrões capitalistas, esse cenário tende a levar os trabalhadores ao labor intenso, sem direito à desconexão, ocasionando doenças de cunho psicológico, sendo a mais habitual a síndrome de *burnout*, devido a essa hiperconexão nesta modalidade da nova escravidão nas relações econômicas, sociais e humanas.

Verifica-se ter ocorrido uma transformação nas relações de trabalho e de consumo ao se permitir que o homem trabalhe cada vez mais e mais rápido, rompendo as barreiras do tempo e do espaço e, claro, suscitando em conflitos.

O chamado fenômeno da globalização permite esse distanciamento entre as pessoas (ou a interação virtual como avatares) por meio dos aparatos tecnológicos e Internet, propiciando as relações instantâneas virtuais. No caso em comento, entre o comércio online e consumidores. Neste sentido, Han (2019, p. 53) sustenta que

> [...] o sentimento de ter alcançado uma meta não é "evitado" deliberadamente. Ao contrário, o sentimento de ter alcançado uma meta definitiva jamais se instaura. Não é que o sujeito narcisista não queira chegar a alcançar a meta. Ao contrário, não é capaz de chegar à conclusão. A coação de desempenho força-o a produzir cada vez mais. Assim, jamais alcança um ponto de repouso da gratificação. Vive constantemente num sentimento de carência e de culpa. E visto que, em última instância, está concorrendo consigo mesmo, procura superar a si mesmo até sucumbir. Sofre um colapso psíquico, que se chama de burnout (esgotamento). O sujeito do desempenho se realiza na morte. Realizar-se e autodestruir-se, aqui, coincidem.

Destarte, a globalização tem sido pesquisada e conceituada por muitos autores. De Mais (1991, p. 186-194) trabalha com dez fases de globalização, qualificando de acordo com os objetivos propostos nas diversas fases de expansão. Castells (2001, v. 1. p. 96) estuda a globalização econômica, sendo a expansão do trabalho o ponto comum entre os autores. Bauman (2012, p. 6) pontua que, para determinado grupo, a globalização

[...] é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, "globalização" é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo "globalizados" — e isso significa basicamente o mesmo para todos.

No mundo das redes sociais e publicidade, a exponencialidade do fluxo e da agregação dos dados pessoais torna-se ainda mais evidente entre pessoas na Internet. Bioni (2018, p. 28) aduz que "[...] o *zero-price advertisement buniness model* quebrou com a tradicional bilateralidade das relações de consumo, tornando-as plurilaterais". [grifos do autor] Ainda nessa linha, sustenta que "[...] há uma complexa rede de atores que operacionalizam a entrega da publicidade on-line para rentabilizar os serviços e produtos 'gratuitos' on-line".

Da mesma forma, realizar o processamento dos dados pessoais dos titulares mantendo uma vasta base de dados e segmentando determinados grupos de futuros consumidores para aquele perfil de compra, empresa, consumo, de forma que se alcance o resultado desejado.

Bioni (2018, p. 33) explica que o "[...] o *zero-price advertisement business model* consiste em um novo tipo de negócio, que esconde uma série de sujeitos para a sua operacionalização. É uma intrincada e complexa rede de atores que atua colaborativamente para a entrega de publicidade direcionada (comportamental)". [grifos do autor] Nesse ínterim, o autor utiliza como exemplo para "[...] ilustrar esse modelo de negócio encorados na publicidade comportamental os aplicativos de mensageria WhatsApp pelo Facebook, na ordem de US 19 bilhões de dólares – uma das maiores transações da história desse ramo". Saliente-se que o WhatsApp não surgiu somente como um aplicativo de mensagens privadas, mas também com a promessa que os dados pessoais dos titulares não seriam revertidos para fins de publicidade comportamental.

Segundo o autor, é por essa razão que é paradigmática a aquisição do WhatsApp pelo Facebook, pois muito explica a respeito da promulgada monetização dos dados pessoais, especialmente como estratégia comercial que influencia toda a celeuma regulatória no que tange à proteção dos dados pessoais (BIONI, 2018, p. 35). Nesse contexto, podemos concluir que a Internet é um campo fértil para a violação da privacidade, intimidade e vazamento dos dados pessoais, de forma a infringir os dispositivos da Constituição de 1988, como exemplo, o direito fundamental à proteção de dados.

Da mesma forma, torna-se clara a vulnerabilidade do consumidor frente a manipulação de dados na Internet, pois nos novos tempos as TICs nos permeiam por meio de nossos aparelhos tecnológicos: celular, *notebook*, computador, *tablet* etc., os quais são nossos novos "membros" e hoje muitas pessoas são dependentes dessas tecnologias, seja para o trabalho, lazer, consumo, ócio, numa gama de possibilidades. Além disso, o próprio Código de Defesa do Consumidor apresenta tal vulnerabilidade. Nessa linha, Bauman (2012, p. 17) ressalta que:

> Os encontros dos potenciais consumidores com os potenciais objetos de consumo tendem a se tornar as principais unidades na rede peculiar de interações humanas conhecida, de maneira abreviada, como "sociedade de consumidores". Ou melhor, o ambiente existencial que se tornou conhecido como "sociedade de consumidores" se distingue por uma reconstrução das relações humanas a partir do padrão, e à semelhança, das relações entre os

> consumidores e os objetos de consumo. Esse feito notável foi alcançado mediante a anexação e colonização, pelos mercados de consumo, do espaço que se estende entre os indivíduos – esse espaço em que se estabelecem as ligações que conectam os seres humanos e se erguem as cercas que os separam. Numa enorme distorção e perversão da verdadeira substância da revolução consumista, a sociedade de consumidores é com muita frequência representada como se estivesse centralizada em torno das relações entre o consumidor, firmemente estabelecido na condição de sujeito cartesiano, e a mercadoria, designada para o papel de objeto cartesiano, ainda que nessas representações o centro de gravidade do encontro sujeito-objeto seja transferido, de forma decisiva, da área da contemplação para a esfera da atividade.

A seu turno, Canto (2019, p. 323) aponta que as tecnologias

> [...] levaram para os lares das pessoas atividades que antes eram restritas a horários e pontos comerciais, tornando-as ubíquas e desmaterializadas. “Agora é possível procurar, encomendar, pagar, receber e utilizar vários itens, tais como livros, música, e outros produtos digitais, em dispositivos portáteis que podem ser usados em qualquer lugar – no jardim, no supermercado, no metrô”. Apaga-se a fronteira entre espaços de convivência públicos e privados, permitindo que as tecnologias móveis e cada vez mais portáteis adentrem na esfera doméstica. Assim, o computador e a Internet geraram uma “explosão de opções ao consumidor em relação, não somente ao que e quanto comprar, mas também onde, como, e quando comprar”. Com isso, estabelecimentos comerciais tradicionais iniciam a migração para a web, ao mesmo tempo em que surgem lojas puramente virtuais, e começam a competir pela atenção dos consumidores. Concomitantemente, as tecnologias antes fragmentadas de texto, áudio, vídeo, Internet e banda larga são integradas em dispositivos multiplataformas, tais como computadores, smartphones, tablets, plataformas de jogos e outros tantos dispositivos que se tornam instrumentos essenciais a seus usuários. Mesmo os consumidores mais relutantes no uso dessas novas tecnologias acabam cedendo a elas, dado o design simplificado

> e intuitivo dos produtos e serviços desenvolvidos, bastando clicar com o mouse ou pressionar botões nas telas sensíveis ao toque para que aparelhos "inteligentes" façam todo o resto. Desse modo, pretende-se que desde crianças até idosos consigam usar smartphones e buscadores na web, tendo como resultado a ampliação e o aprofundamento da comunidade on-line.

Nesse diapasão, resta claro que o consumidor perdeu o seu poder de decisão devido esse bombardeio constante de publicidade excessiva para o consumo que, por vezes, é desnecessário. A Internet – o mundo das redes e mídias digitais –, conforme anteriormente descrito, tornou-se espaço sem governo, sem regras e com poucas perspectivas de regulação, tendo em vista que cada país tem sua Constituição, normas e diretrizes. Sendo assim, por ora, não há possibilidades de uma constituição digital, no máximo a regulação de cada país, tais como a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil e a General Data Protection Regulation – GDPR na União Europeia, entre outros.

Todavia, faz-se necessário colocar limites na publicidade, pois esta é hoje um dos principais meios para o capitalismo conquistar seu objetivo. Assim, visando sempre à lucratividade *versus* a vulnerabilidade do consumidor digital, tem-se maior preocupação em tutelar os direitos e garantias desses consumidores, revelando-se como desafio para quem trabalha com Direito Consumerista, pois não há uma imposição de limites para obtenção de lucros. Deste modo, são desrespeitados os valores sociais dos consumidores. A consequência da violação de uma gama de direitos intrínsecos a pessoa humana, é o superendividamento.

O CDC dispõe em seu artigo 54-A, § 1º, que superendividamento é a "[...] impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial". De plano já restam excluídas as pessoas jurídicas do conceito. A seu turno, Marques, Lima e Vial (2021, p. 3) definem o superendividamento "[...] como a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriunda de delitos e de alimentos)". Nessa linha, Canto (2019, posição 3912) afirma que:

> A experiência brasileira recomenda que matérias que sejam da essência das relações de consumo (como o crédito, o superendividamento e o comércio eletrônico) façam parte do corpo do CDC e beneficiem-se de sua estabilidade legislativa e principiologia microssistêmica. Evita-se, dessa maneira, que se formem, pela

> especialização, novos microssistemas, verdadeiros guetos normativos, divorciados, e até antagônicos ao espírito e letra do CDC.

Mister registrar que "[...] é preciso estabelecer um sistema de tratamento do superendividamento para os consumidores pessoas físicas no Brasil que não seja a simples exclusão da pessoa da sociedade" (MARQUES; LIMA; VIAL, 2021, p. 7). Do mesmo modo, em tempos de pandemia de hiperconexão e isolamento social, aumentaram os casos de superendividamento nas plataformas digitais. Nesse sentido, se torna necessário averiguar o caso concreto de cada consumidor e investir em educação financeira e consumo inteligente para essa pessoa conseguir quitar suas dívidas e saber se blindar de possíveis compras desnecessárias e dívidas em sua vida econômica.

Portanto, nas próximas linhas será analisado a educação para o consumo inteligente e consequentemente a Lei n. 14.181/2021, intentando a prevenção e tratamento para o superendividamento.

3. EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO INTELIGENTE: A LEI N. 14.181/2021 PARA PREVENÇÃO E TRATAMENTO PARA O SUPERENDIVIDAMENTO

Esse movimento que fizemos compulsoriamente por conta da pandemia nos fez avançar ou regredir? A resposta pode ser encontrada ao começarmos a refletir sobre as plataformas que deram sustentação de uma forma ou outra aos diferentes processos da ação humana no mundo. Muitos consumidores e empresários precisaram se reinventar por meio da criatividade, apesar de todas as ponderações e reflexões realizadas no presente artigo.

Com a reinvenção e o novo modelo de negócio (*e-commerce*), é nítido o aumento das pessoas superendividadas e se torna necessário educar para consumir; refletir sobre o consumo inteligente; revenir o superendividamento; e tratá-lo. No que tange à educação, a Constituição de 1988, em seu art. 4º, inc. IX, dispõe como princípio a educação e formação de consumidores e fornecedores com os seus direitos e deveres para melhoria das relações de consumo.

Além do CDC, existe o plano nacional de consumo e cidadania com as diretrizes da educação para o consumo, bem como evidencia os conflitos ocasionados e como evitá-los por meio da educação do consumidor. Percebe-se a importância de educar o consumidor e que esta educação deva se estender nas escolas, no ensino fundamental básico, superior, nos balcões do consumidor, visto que seja importante abordar desde cedo a educação financeira, formando o indivíduo para o mundo digital e as novas formas de consumir.

A educação em todos os sentidos é de grande importância, tanto do ponto de vista individual quanto do coletivo. O acesso à informação fidedigna e o bom esclarecimento, em

escolas, faculdades, balcões, materiais lúdicos, cartilhas, nas plataformas digitais, palestras, entre muitas possibilidades, é o caminho para mudarmos a realidade do superendividamento dos consumidores jovens, adultos, idosos, de todas as classes e faixa etária.

O Banco Central do Brasil (2014, v. I, p. 8) contribuiu com um guia de excelência de educação financeira do consumidor, dispondo que

> [...] a educação financeira é mais eficaz quando o consumidor está motivado por certa circunstância de vida, como a necessidade de adquirir uma casa. Nesse momento, chamado "*teachable moment*", ele estará mais "aberto" para aprender qual a melhor forma de gerenciar sua vida financeira e avaliar opções de financiamento. [grifos do autor]

Todavia, faz-se necessário propor políticas públicas em um campo multidisciplinar, bem como observar os indivíduos por serem diversificados e para melhor atender suas demandas. Assim, de fato a educação para o consumo é muito complexa e deve ser abranger uma gama de diversas áreas e setores. Importante tratar a defesa do consumidor nesse viés. Sendo assim, o Banco Central do Brasil (2014, v. I, p. 10) acrescenta que,

> [...] com efeito, a participação das instituições financeiras é fundamental no processo de educação financeira, pois têm posição privilegiada para atuar como vetor de disseminação, uma vez que estão no "momento e local certos" para apresentar aos consumidores opções de produtos e serviços financeiros, explicando suas características, benefícios, custos e riscos, inclusive abordando temas relacionados à gestão de finanças pessoais. Dessa forma, informação e orientação no momento da oferta de um serviço financeiro podem contribuir para que o consumidor tome melhores decisões em relação a sua aquisição, mais ciente dos custos e dos riscos envolvidos na contratação, gerenciando melhor, assim, sua vida financeira.

Nesse contexto, necessário dissertar sobre a Lei n. 14.181/2021 (BRASIL), a qual modifica o CDC e o Estatuto do Idoso para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. A lei em comento entrou em vigor em julho de 2021, ficando conhecida como a Lei do

Superendividamento, e tem o condão de proteger os consumidores com diversas dívidas ao criar mecanismos para barrar as propostas estratégicas das instituições financeiras. Destarte, a Lei do Superendividamento

> [...] criou um instrumento de renegociação em bloco das dívidas nos tribunais estaduais de Justiça. Num procedimento semelhante às recuperações judiciais realizadas por empresas, a pessoa física pode fazer uma conciliação com todos os credores de uma única vez, criando um plano de pagamentos que caiba no bolso (MÁXIMO, 2021).

A lei em tela objetiva realizar a renegociação de dívidas de consumo, sendo elas boletos e carnês, contas de água e luz, empréstimos, crediários e parcelamentos em geral. Tanto as contas vencidas quanto aquelas a vencer fazem parte da lista de dívidas contempladas pela lei (BRASIL, 2021).

Importante ressaltar a prevenção e o tratamento para o superendividamento. Conforme citado, o tratamento do superendividamento deve ser abordado pela questão da educação financeira. Assim, "[...] o fenômeno social, econômico e jurídico do superendividamento dos consumidores é mundial e foi agravado com a pandemia de Covid-19" (MARQUES; LIMA; VIAL, 2021, p. 6). Ainda se tratando da proteção de dados pessoais, torna-se essencial o que Sarlet (2021, p. 21) diz:

> [...] a proteção de dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da chamada sociedade tecnológica, notadamente a partir da introdução do uso da tecnologia da informática e da ampla digitalização que já assumiu um caráter onipresente e afeta todas as esferas da vida social, econômica, política e cultural contemporânea no mundo, fenômeno comumente designado de *Ubiquitous Computing*.

Importante ressaltar que a Lei Geral de Proteção de Dados objetiva proteger os dados dos titulares e entrou em vigor no ano de 2021. A proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação como possibilidade de tutelar direitos da personalidade do indivíduo contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. É preciso levar em conta, nessa seara, que a proteção de dados não se resume à salvaguarda de dados, mas à proteção do titular destes mesmos dados.

Nesse contexto, percebe-se que as relações de trabalho, a tecnologia e a proteção de dados se entrecruzam de forma que o "desenvolvimento tecnológico" se revela como um grande catalisador de mudanças no tecido social e cultural, chegando a pautar uma nova sociedade: a sociedade da tecnologia de informação e comunicação (SILVA, 2019, p. 13).

Sendo assim, uma vez compreendida esta interação, torna-se imperioso munir-se de uma legislação que visa proteger os dados, resguardando garantias e direitos fundamentais. A proteção de dados pessoais, em síntese, é a defesa dos dados de uma pessoa, mormente os que dizem respeito aos direitos de personalidade, direitos humanos e direitos fundamentais. A sua função, em última análise, não é a de proteger os dados, mas a pessoa que é titular desses dados. Está-se falando, desta forma, de proteção da pessoa humana, sobretudo a partir do resguardo dos seus direitos de personalidade, essencialmente, mediante proteção informacional. Nesse contexto, Tucci (2017, p. 6) aduz que o superendividamento

> [...] trata-se da situação em que o consumidor, na qualidade de pessoa física, imbuído de boa-fé, não detém os meios necessários para pagar de forma integral suas dívidas contraídas no mercado de consumo. Vale ressaltar que o consumidor fica impossibilitado de efetuar o pagamento das dívidas, pois se assim o fizer, poderá haver o comprometimento do mínimo existencial.

Neste ínterim, importante trazer a letra do art. 54-A, *caput* e § 1º, do CDC (BRASIL, 1990) após a alteração trazida pela da Lei do Superendividamento, que assim dispõe:

> Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.
> § 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), o superendividado é a pessoa que já está com a sua renda comprometida; o consumidor que não tem condições de realizar a quitação dos débitos a ponto de entrar no caráter alimentar, da sua subsistência, ou seja, de quitar contas básicas como alimentação e moradia (DALL'AGNOL, 2019).

Outra alteração do CDC (BRASIL, 1990) pela Lei do Superendividamento diz respeito à prevenção e ao tratamento do superendividamento, a partir do que agora é disposto em seu art. 6º, incs. XI a XIII, a saber:

> Art. 6º. [...]:
> XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;
> XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;
> XIII - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso. [...].

Nessa esteira, Galeano e Oliveira (2021) afirmam que o

> O superendividamento contém traços de uma morte civil social. O indivíduo com o "nome sujo" e sem margem de crédito tende ao ostracismo. Não consegue montar novos negócios. Enfrenta estigmas ao buscar emprego. Sujeita-se a viver "de favor". Enfim, o superendividamento pode levar o indivíduo a um estado de desesperança e, nas palavras de Raul Seixas, na música Ouro de Tolo, ficar sentado "no trono de um apartamento, com a boca escancarada cheia de dentes, esperando a morte chegar". O motivo é que o superendividamento fulmina o mínimo existencial do indivíduo.

Assim sendo, no caso do consumidor endividado, ele pode não conseguir pagar a totalidade da dívida, mas consegue de forma parcial e esses débitos não comprometem a sua subsistência. O consumidor ainda consegue levar uma vida econômica estável. Já no superendividamento não existe meios de quitar os débitos e isso, em alguns casos, compromete a sua subsistência.

Esclarecido esses pontos, a prevenção e o tratamento são alternativas para evitar a exclusão social desse consumidor. Resta claro na lei há o Princípio da Educação Financeira dos Consumidores, o qual, em verdade, se trata do dever de informação. De certa forma,

ensinar para esse consumidor as novas formas de consumo e como devem organizar a sua vida econômica para não recair novamente em débitos. A nova lei do superendividamento acaba sendo um alívio necessário organizacional para o consumidor.

Por fim, importante ressaltar que, em tempos de hiperconexão e período pandêmico, aumentou o consumo digital e consequentemente o superendividamento das pessoas. A Internet propicia uma gama de alternativas interessantes para manter o consumidor informado, mas também pode vir a ser utilizada sem boa-fé, de forma que crie mecanismos para fazer as pessoas comprarem mais e mais sem necessidade, conforme proferido anteriormente e aliado aos transtornos mentais no período de isolamento social, que teve um amento vertiginoso.

Em razão disso, a educação financeira se torna uma grande aliada e deve ser ensinada, desde cedo, nas escolas, nos balcões, nas entidades responsáveis, no mundo digital etc., pois o acesso à informação torna-se essencial para diminuir ou eliminar esse consumo impensado e desenfreado. A Lei do Superendividamento reforça princípios essenciais do CDC, bem como, regulamenta a prevenção e o tratamento, sendo um ganho para a sociedade ao ensinar a população a um consumo disciplinado e responsável, mesmo com as estratégias dos varejos no *e-commerce*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da globalização proporcionou o surgimento de tecnologias, as quais diminuíram a distância entre as pessoas no mundo inteiro por meio dos aparatos tecnológicos e a Internet. Dessa forma, tem-se a substituição do modo presencial para o virtual em todos os tipos de relações. Assim, esse avanço possibilita uma comunicação e operações instantâneas e céleres de modo que facilita a rotina das pessoas. Todavia, o ciberespaço virou uma terra sem governo. Um espaço onde não se respeita os direitos e garantias dos cidadãos para termos um Estado Democrático de Direito, pelo que ocorrem atrocidades nas quais as empresas utilizam-se do seu poder econômico e estratégias para manipular pessoas no espaço virtual.

A questão em comento, torna-se ainda mais problemática quando há uma manipulação dos dados pessoais e sensíveis dos titulares. Assim, violando direitos constitucionais de intimidade, privacidade e violação dos dados pessoais.

A Internet trouxe muitos benefícios para as relações de consumo, escopo do presente artigo, todavia, também propicia aos cidadãos uma necessidade de comprar cada vez mais por meio da manipulação do *e-commerce*. Nesse ponto, como visto, é possível, pelo fenômeno do *Big Data* e manipulação dos algoritmos, obter os mais diversos dados e informações dos indivíduos acerca de determinados assuntos e traçar um perfil de consumidor e de compras.

Ressalta-se a importância da nova Lei do Superendividamento em tempos de isolamento social para propiciar o parcelamento das dívidas dos consumidores e por tratar da prevenção e do tratamento do consumo exacerbado.

Em razão disso, como forma de prevenção e tratamento, como já dito, umas das mais eficazes soluções que deve ser exercida por todos é a educação financeira do consumidor, tendo em vista que a educação é quesito essencial para a resolução dos conflitos. Portanto, é notória a adaptação do consumidor as novas relações de consumo. Todavia, é necessário educar ou reeducar os consumidores já no ensino básico, proporcionar disciplinas de consumo inteligente e economia no ensino fundamental, nas redes sociais, balcões dos consumidores, entre outras formas de divulgação da informação fidedigna para vivermos em uma sociedade mais harmônica, menos imediatista e mais responsável nas relações de consumo.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Guia de excelência de educação na oferta de serviços financeiros. 2. ed. Brasília: BCB, 2014, v. I. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/guia_de_excelencia_internet.pdf. Acesso: 17 set. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**. ed. Digital Cidade: Rio de Janeiro, Zahar, 2012. Versão *e-book*.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. ed. Digital Cidade: Rio De Janeiro, Zahar, 2012. Versão *e-book*.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ Serviço**: o que muda com a Lei do Superendividamento? Brasília, 6 ago. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-muda-com-a-lei-do-superendividamento/. Acesso em: 17 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm. Acesso em: 17 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **Vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico**..ed. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019. Versão *e-book*.

CASTELLS, Manuel. **La era de la información**: la sociedad red. 2. ed. Madrid: Alianza, 2001, v. 1.

DALL'AGNOL, Laísa. Superendividamento? Saiba o que é e como fugir. **Agora**, São Paulo, 1 jul. 2019. Disponível em: https://agora.folha.uol.com.br/grana/2019/07/superendividamento-saiba-o-que-e-e-como-fugir.shtml. Acesso em: 19 set. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Comentários à Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021) e o princípio do crédito responsável: uma primeira análise. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 26, n. 6575, 2 jul. 2021. ISSN 1518-4862. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/91675. Acesso em: 19 set. 2021.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. 2. ed.,Rio de Janeiro, Vozes, 2019. Versão *e-book*.

HUI, Yuk. **Tecnodiversidade**. 1. ed. São Paulo: Ubu, 2020. Versão *e-book*.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia. **Superendividamento dos consumidores no pós-pandemia e a necessária atualização do Código de Defesa do Consumidor**. [São Paulo, 2021]. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/105-dc.pdf?d=637581604679873754. Acesso em: 15 set. 2021.

MASI, Domenico De. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.

MÁXIMO, Wellton. Agência Brasil explica Lei do Superendividamento. **Agência Brasil**, Brasília, 30 ago. 2021. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-08/agencia-brasil-explica-lei-do-superendividamento. Acesso em: 17 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental a proteção de dados. In: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; SCHERTEL, Laura; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2021.

SILVA, Gabriela Rangel da. **Tecnologia e relações de trabalho**: impactos na vida do trabalhador contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2019.

TUCCI, Flavio. **Lei do superendividamento comentada – Lei 14.181/2021**. 1. ed. Cidade: São Paulo, Saraiva, 2017. Versão *e-book*.

A (IN)COMUNICABILIDADE DA SUSTENTABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO[1]

Elson Pereira de Oliveira Batos[2]

INTRODUÇÃO

A sustentabilidade desponta-se como um novo paradigma para o Direito, dialogando com os paradigmas modernos da liberdade e da igualdade num continuo processo de ruptura e transformação do modelo produtivo calcado na exploração inconsequente dos recursos naturais, impulsionado pelo estilo de vida consumocentrista que se disseminou pelo mundo a partir do século XX.

Abrangente e pluridimensional, pois compreende diversas facetas da vida individual e social, a sustentabilidade encontra inúmeros obstáculos em sua compreensão e sentido, em seu alcance individual e social, bem como em sua realização, o que eleva a improbabilidade da sua comunicação no sistema jurídico.

Nessa perspectiva, a pesquisa tem por objetivo explorar alguns aspectos que concorrem para a não superação da improbabilidade comunicativa do paradigma da sustentabilidade no sistema jurídico à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.

O estudo divide-se em três partes, sendo que a primeira cuida da apresentação, em linhas gerais, da teoria dos sistemas de Luhmann, do processo de comunicação e sua improbabilidade; a segunda, analisa a sustentabilidade e o que vem a ser o Estado Socioambiental de Direito; a terceira, enfrenta alguns aspectos que levam à incomunicabilidade do paradigma da sutentabilidade no sistema jurídico, apontando-se decisões judiciais confirmatórias dessa hipótese.

O desenvolvimento da pesquisa ateve-se ao método dedutivo e às técnicas do fichamento e do referente, sendo realizada com suporte na pesquisa bibliográfica.

1. TEORIA DOS SISTEMAS, COMUNICAÇÃO E INCOMUNICABILIDADE

A descrição de sistemas e a abordagem acerca da improbabilidade da comunicação, neste estudo, tem por referencial teórico a proposta do sociológico alemão Niklas Luhmann, na interpretação que lhe é conferida por Liton Lanes Pilau Sobrino (PILAU SOBRINHO, 2017), Leo Peixoto Rodrigues e Fabrício Monteiro Neves (RODRIGUES; NEVES, 2012).

[1]Artigo escrito como requisito para a conclusão do Seminário Engenharia Social, Transnacional e Sustentabilidade, ministrado pelo Professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho.

[2]Aluno do curso de Doutorado em Ciências Jurídicas da UNIVALI, realizado em parceria (DINTER) com a Faculdade Católica de Rondônia – FCR.

Luhmann segue uma tradição sociológica de autores que compreendem a sociedade como um sistema. Mas sua teoria é inovadora, apresentado um concepção diferente de sitema social daquela perfilhada por uma ampla parte dos sociógolos funcionalistas, com a introdução de conceitos oriundos de diversas disciplinas científicas, tais como a biologia, a física, a psicologia, a economia, a teoria da comunicação e a cibernética (MELO JÚNIOR, 2013, p. 715)[3].

Para a teoria da sociedade de Luhmann, o sistema social, e seus diversos subsistemas estruturados funcionamente, à semelhança do mundo biológico, são sistemas fechados, autorreferenciados e autopoiéticos. Isso significa dizer, na linguaguem luhmanniana, que as partes ou elementos de tais sistemas interagem uns com os outros e somente entre si, por meio da ideia de fechamento operacional dos sistemas, e não que são isolados, incomunicáveis, insensíveis e imutáveis (RODRIGUES; NEVES, 2012, p. 24).

Divergindo da concepção clássica de sistema social aberto, focada na troca de elementos (energia, pessoas, informação) entre os sistemas, para Luhmann os sistemas sociais operam fechados sobre sua própria base operativa, "diferenciando de todo o resto e, portanto, criando seu próprio limite de operação" (RODRIGUES; NEVES, 2012, p 79). Paralelamente, o fechamento é a condição da abertura do sistema ao ambiente, de modo que o sistema só é capaz de estar atento e responder à causalidade externa por meio das operações que ele próprio desenvolveu (RODRIGUES; NEVES, 2012, p. 79).

Nesse sentido, as diferenças entre sistema e entorno, o fechamento operacional e a autorreferência são processos definidores dos sistemas sociais (MELO JÚNIOR, 2013, p. 716). Autorreferencia porque são capazes de operar com base em suas próprias operações constituíntes. Autopoiéticos porque se auto-reproduzem ou produzem a si mesmos enquanto unidade sistêmica. A diferenciação entre sistema e entorno, por sua vez, concerce a que tudo aquilo que não diz respeito ao sistema observado é tido como entorno, inclusive os diferentes tipos de sistemas coexistentes (RODRIGUES; NEVES, 2012, p. 34 e 78).

O elemento básico de reprodução na autopoiésis é o processo de comunicação, uma vez que, para Luhmann, os sistemas sociais são entendidos como sistemas comunicativos. Como dizem Leo Rodrigues e Fabrício Neves (2012, p. 60-61), a comunicação é uma operação puramente social porque pressupõe o envolvimento de vários sistemas psíquicos[4] sem que se possa atribuí-la exclusivamente a um ou outro destes susbsistemas, pois não pode haver comunicação individual[5].

---

[3] Dai os conceitos de autopoiésis, autorreferência, diferença sistema/entorno, operação, comunicação e sentido.

[4] Para Luhmann o sistema social se distingue dos seres humanos. Estes consistiram num sistema psíquico que operam separadamente. Assim, a sociedade é tida como entorno para o indivíduo, ao passo que estes são entornos dos sistemas sociais (RODRIGUES; NEVES, 2012, p. 81).

[5] Nessa perspectiva, não é o ser humano quem se comunica, mas o sistema social, dando origem à ideia de uma

Liton Lanes Pilau Sobrino (2017, p. 13) alude à comunicação como um fenômeno fundamental na sociedade e que se qualifica como um processo evolutivo fantástico, que vai dos gestos e ruídos à formas e técnicas como a linguagem, a escrita, a mensagem, o telégrafo, o jornal, o rádio, a televisão e a internet.

De um ponto de vista corrente, para que a comunicação aconteça "é necessário que haja um agente que utiliza a informação como intenção de comunicação e um receptor que recebe ou não" (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 13). Essa dinâmica, levada para a matriz sistêmica, faz emergir uma nova proposição de comunicação que reflete a interação entre um sistema e o seu meio ou o processo de acoplamento do sistema e seus subsistemas. Nesse caso, a comunicação é "o condutor de mensagens entre os sistemas, possibilitando a troca de informações entre eles" (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 13).

Como o sistema social e os diversos subsistemas operam fechados ao ambiente externo, a circulação da comunicação entre os sistemas só é possível dentro do próprio sistema, o que se realiza por meio do processo de produção de comunicação do sistema social (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 14). É por isso que Liton Sobrinho afirma que "a comunicação dentro do sistema social funciona como fenômeno de sua autorreprodução", de maneira que "só é possível estabelecer a comunicação através dela própria [...]" (2017, p. 15).

Em outras palavras, o processo de autorreprodução comunicacional está relacionado com o seu próprio sistema, sendo o entorno colocado como condição de possibilidade de abrir links, para permitir que a comunicação se acople e saia de sua clausura operacional (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 15-16).

Os sistemas sociais são sistemas de sentido, isto é, algo que faz sentido ou produz sentido. "A função primordial do sentido num sistema é o de selecionar possibilidades de experiência vital e redução da complexidade do meio, isto é, transformar o caos em estrutura" (CARDOSO; FOSSÁ, 2008, p. 3).

O ato de comunicar é um ato seletivo, pois requer a seletividade da informação, elemento do processo comunicativo. Essa seletividade se apoia na distinção entre mensagem (forma) e informação (conteúdo). "Mensagem é a propagação de códigos afetados por ruídos, informação e novidade. Mensagens sem novidades não são selecionadas para o processo, não 'chamam a atenção'" (CARDOSO; FOSSÁ, 2008, p. 7)[6]. Como sistemas de sentido, somente quando ocorre a compreensão significa que a comunicação foi realizada nos sistemas sociais[7].

comunicação de uma "sociedade sem seres humanos" (MELO JÚNIOR, 2013, p. 716).

[6] O processo, portanto, compreende-se de três aspectos seletivos: emissão/elocução (*Mitteilung*) ato de comunicar; informação/mensagem; compreensão/entendimento (*Verstehen*) que inclui o não-entendimento (CARDOSO; FOSSÁ, 2008, p. 7).

[7] Comunciação, para Luhmann, não se confunde com a linguagem, uma vez que envolve mais que a simples

Com efeito, a comunicação está voltada para si própria (autorreferente) e orientada para a autopreservação do sistema e da regulação dos fluxos sistema/meio, de maneira que é fundamental o ato de entender (*Verstehen*), conformador do sentido intrassistêmico (CARDOSO; FOSSÁ, 2008, p. 7-8).

Por isso é que o processo de comunicação luhmanniano apresenta-se em três níveis: a) que a mensagem alcance todos; b) que, ao envolver outros, a mensagem seja entendida; c) que, se recebida, seja entendida e aceita (CARDOSO; FOSSÁ, 2008, p. 8).

Mas para Luhmann a comunicação é um evento extremamente improvável. A improbabilidade da comunicação pode ser vista sob três distintos aspectos. Primeiro, é improvável que alguém compreenda o que o outro quer dizer, tendo em conta o isolamento e a individualização de sua consciência. Assim, "o isolamento operacional dos sistemas apenas faculta a compreensão da informação com base num contexto prévio, facultado pela memória do sistema" (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 18)[8].

Segundo, é improvável que uma comunicação chegue a mais pessoas do que as que se encontram presentes numa situação dada, tendo em vista a extensão espacial e temporal que coloca em questão o aceder da comunicação aos receptores, pois "para ocorrer a comunicação é necessário que ela chegue a um maior número de pessoas das que estão presentes numa dada situação" (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 18).

Por último, é improvável obter o resultado desejado com a comunicação, já que, mesmo que tenha sido entendida, isso não garante que seja aceita. Neste caso, a improbabilidade relaciona-se à extrema complexidade da atual sociedade pós-moderna, ou como esclarece Liton Lanes Pilau Sobrinho (2017, p. 18):

As múltiplas possibilidades irradiadas no meio social obscurecem as decisões, tornando-as cada vez mais contingentes e arriscadas. Nesse passo, a assimilação de determinada comunicação é diretamente proporcional aos níveis de certeza – se é que se pode utilizar tal expressão – em relação ao seu resultado. Pelo fato de a sociedade apresentar-se cada vez mais distante de certezas, a redução de complexidade é requisito à assimilação de determinada comunicação, o que pode ocorrer mediante planejamentos. A obtenção do resultado desejado é maximizada mediante o planejamento pela delimitação comunicativa, ainda que, mesmo assim, seja impossível a certeza acerca de seu resultado final.

Como visto, a comunicação é uma operação eminentemente social e a base para a formação dos sistemas sociais. As formas de superação das improbabilidades do processo de comunicação se transformam em probabilidades e regulam a formação dos sistemas

emissão/elocução (ação de falar), inclui a compreensão (CARDOSO; FOSSÁ, 2008, p. 7).

[8] "Nesse sentido, não há troca ou imposição de informação, mas uma permanente construção com base no sentido dado pelo contexto sistêmico" (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 18).

sociais. Por conseguinte, “entende-se o processo evolutivo da sociedade precisamente no sentido da superação das improbabilidades e da possibilidade de obtenção de sucesso da comunicação” (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 19).

A improbabilidade da comunicação e sua superação por meio da transformação em probabilidade, ocorre pelos chamados meios de comunicação simbolicamente generalizados[9], responsáveis pela transmudação das comunicações, antes improváveis, em prováveis (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 19).

Dessa forma, o êxito das comunicações no sistema social depende da atuação dos meios simbolicamente generalizados, que são específicos a cada sistema funcional, de modo a garantir a comunicação esperada. Como a correta compreensão da comunicação é condição de possibilidade para uma efetiva transformação da realidade social, o sistema social e seus subsistemas devem operar mediante o seu código próprio (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 20).

Quando o sistema social opera com o código que não lhe lhe é próprio, aprofunda-se a incerteza e a improbabilidade da comunicação converte-se em incomunicabilidade, o que é prejudicial ao funcionamento sistêmico, pois este é sempre dependente de uma comunicação com probabilidade de êxito, isto é, da superação de sua improbabilidade.

2. SUSTENTABILIDADE E ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

A sustentabilidade é uma ideia que se desenvolveu a partir do campo da ecologia, pois a continuidade das culturas e das sociedades sempre esteve condicionada à manutenção dos sistemas ecológicos (BOSSELMANN, 2015, p. 27), sendo por isso tratada como uma necessidade humana.

Com o tempo a noção de sustentabilidade expandiu-se para todos os domínios humanos, sendo reconhecida, na lição de Paulo Cruz e Gabriel Ferrer (2016), como um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana, de modo que tudo aquilo que contribua com esse processo será sustentável, sendo a recíproca verdadeira, isto é, tudo aquilo que se afaste dele será insustentável.

Os desafios para a realização da sustentabilidade são imensos. Uma tentativa de conciliar os diversos pontos de tensão existentes se dá por meito do princípio do desenvolvimento sustentável (SOUZA; AMANDA, 2017). O desenvolvimento sustentável, numa perspectiva de ecodesenvolvimento, traduz-se em uma proposta que seja socialmente desejável, economicamente viável e ambientalmente prudente (XAVIER, 2017). Trata-se de um pensamento para além do bem-estar individual e social, que

[9] Meios que utilizam generalizações para simbolizar a relação entre seleção e motivação, representando-a como unidade. Por exemplo: verdade, amor, propriedade/dinheiro, poder/direito (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 19).

reconhece que a humanidade é dependente de um bem-estar ambiental, concebendo-se à dignidade humana uma dimensão ecológica (FENSTERSEIFER, 2008).

Klaus Bosselmann (2015, p. 27) adverte que "o conceito de desenvolvimento sustentável apenas é significativo quando relacionado com a ideia central de sustentabilidade ecológica". Essa percepção é que está na base do que veio a ser chamado de Estado Socioambiental de Direito[10], cuja ideia-força é a consagração de um direito a um ambiente equilibrado ou saudável como direito humano e fundamental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 94).

Como ensina Tiago Fensterseifer (2008, p. 96)

> [...] a proteção ambiental projeta-se como um dos valores constitucionais mais importantes a serem incorporados como tarefa ou objetivos do Estado de Direito neste início século XXI, porquanto, diante dos novos desafios impostos pela *sociedade de risco* diagnosticada por Beck, diz respeito diretamente à concretização de uma existência humana digna e saudável e marca paradigmaticamente a nova ordem de direitos transindividuais que caracterizam as relações jurídicas cada vez mais massificadas do mundo contemporâneo.

Trata-se de um modelo de conformação estatal com perspectiva multidimensional (social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental), todas elas operando de modo entrelaçado na formatação de um princípio-síntese que determina a proteção do direito ao futuro (FREITAS, 2012, p. 55-76).

Sendo uma concepção imanente ao Estado Democrático de Direito, a sustentabilidade precisa ser assimilada também na sua dimensão jurídico-política (além da social, ambiental e econômica), assim como na sua dimensão ética, capaz de gerar novas obrigações e compromisso com a presente e futura gerações. Nas palavras de Juarez de Freitas (2012, p. 39), "a sustentabilidade não é princípio abstrato ou de obediência protelável: vincula plenamente e se mostra inconciliável com o reiterado descumprimento da função socioambiental de bens e serviços".

Na visão de Tiago Fensterseifer (2008, p. 100), o "Estado Socioambiental aponta para a compatibilidade da atividade econômica com a ideia de desenvolvimento (e não apenas crescimento!) sustentável, de modo que a 'mão invisível' do mercado é substituída

[10] Outras expressões para a mesma ideia: Estado Pós-social; Estado Constitucional Ecológico; Estado de Direito Ambiental, Estado Sustentável, entre outras.

necessariamente pela 'mão visível' do Direito [...]". Nesse sentido, o Estado Socioambiental tem um papel ativo e promocional dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à tutela ambiental (FENSTERSEIFER, 2008, p. 100).

A doutrina tradicional refere-se a três dimensões da sustentabilidade, também chamadas de tripé da sustentabilidade: a dimensão ambiental, a dimensão econômica e a dimensão social, todas integralmente correlatas e dependentes para a construção real da sustentabilidade.

A dimensão ambiental destaca a importância da proteção ambiental para a garantia da sobrevivência do planeta mediante a preservação e melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, tendo por função uma melhor qualidade de vida (GARCIA, 2016). É uma perspectiva cujos esforços são direcionados a garantir o sistema planetário, a fim de manter as condições que possibilitam a vida na Terra (SOUZA; MAFRA, 2014).

Social é a dimensão conhecida como "capital humano" e refere-se ao aspecto social do processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade, cuja preocupação central é a redução dos abismos entre a opulência e a miséria, o nivelamento de padrão de renda e a garantia mínima dos direitos sociais como saúde, edução, moradia e alimentação (GARCIA, 2016).

A dimensão econômica busca a diminuição das externalidades negativas da produção por meio de uma ordenação econômica que tenha como objetivo gerar melhor qualidade de vida às pessoas, com padrões que contenham o menor impacto ambiental possível (GARCIA, 2016). Denise Garcia (2016) pontua que esta dimensão passou a ser a considerada por duas razões cruciais, a impossibilidade de retroceder nas conquistas econômicas (de desenvolvimento) já alcançadas e, depois, porque se reconhece a relevância do desenvolvimento econômico para a diminuição da pobreza alarmante. Na síntese de Gabriel Ferrer, "consiste esencialmente em resolver el reto de aumentar La generación de riqueza, de un modo ambientalmente sostenible, y de encontrar los mecanismos para una más justa y homogénea distribuición" (FERRER, p. 320).

Assim, a sustentabilidade tem papel central e paradigmático na concepção de Estado Socioambiental de Direito, o qual compreende uma perspectiva de desenvolvimento que congrega de forma harmônica e inter-relacionada as dimensões ambiental, social e econômica, cuja condição de sua realização é a promoção de um ambiente equilibrado ou saudável como direito humano e fundamental.

3. A (IN)COMUNICABILIDADE DO PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO

Como um sistema social fechado, autorreferente e autopoiético o sistema jurídico se produz e reproduz por meio da comunicação que lhe é caracterísca. O código binário

comunicativo deste subsistema social se traduz nos referentes lícito/ilícito. Assim, toda a informação circulante no sistema e que constitui a base de sua comunicação e produção de sentido é decodificada segundo as diretrizes deônticas do proibido, do obrigado e do permitido.

Portanto, o paradigma da sustentabilidade é comunicado no sistema jurídico a partir do código que estabelece a produção de sentido e de redução de complexidade neste sistema (lícito/ilícito). Trata-se de informação (conteúdo) que ingressa no processo de comunicação por diversos meios (mensagem), os quais compreendem os elementos normativos balizadores do código próprio do sistema, cujo centro irradiante do sentido, condição de possibilidae da comunicação, é a Constituição Federal.

Todavia, a improbabilidade da comunicação, tal como reconhecida por Luhmann, também se passa no âmbito do sistema jurídico, de modo que inúmeros obstáculos surgem para a compreensão, expansão e realização da sustentabilidade.

Liton Lanes Pilau Sobrinho (2017), por exemplo, investigou a (im)probabilidade comunicacional das novas tecnologias e seus impactos na saúde e no meio ambiente. Em suas palavras (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 12):

Com todos os avanços e o desenvolvimento de novas tecnologias na área da sustentabilidade, do meio ambiente e da saúde, está-se diante de um paradoxo, ou seja, o Estado cada vez mais reduzindo o investimento em pesquisa e deixando para a iniciativa privada dominar o campo das novas tecnologias, no qual fica a dúvida de qual é o papel estatal, pois a sociedade fica à mercê do mercado.

A partir desse paradoxo, conclui

> Para que seja dirimida a improbabilidade da comunicação entre homem, meio ambiente e economia, deve-se aplicar tecnologias limpas, que não causem danos à natureza, e tudo isso é possível desde que as pessoas deixem de olhar somente para si (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 84).

O paradigma da sustentabilidade encontra embaraço em todos os níveis definidores da improbalidade da comunicação reconhecidos por Luhmann. Em primeiro lugar, o entendimento acerca do que consiste o paradigma da sustentabilidade coloca-se como o primeiro nível de obstáculos, pois a relação entre as dimensões ambiental, social e econômica que a compreende as vezes converte-se em informação difusa, equívocada ou com baixa relevância para a perspectiva ambiental, dando-se primazia ao aspecto econômico, como ocorre quando se defende ou se apoia medidas direcionadas a um

crescimento econômico irrefletido, baseado em energias sujas ou com graves prejuízos para os ecossistemas afetados.

Em segundo lugar, o discurso da sustentabilidade não alcança a todos, tendo em vista não apenas o espaço e tempo físicos, mas o meio socioeconômico em que vivem a maioria das pessoas (sistemas psíquicos) em um país subdesenvolvido como o Brasil, de modo que fica circunscrito à academia e aos circulos ligados à proteção ambiental, como ONGs e entidades governamentais para o meio ambiente, havendo ruídos e deturpações de seu conteúdo (informação) quando a mensagem ultrapassa os nichos técnicos e acadêmicos.

Em terceiro lugar, são encontradas barreiras no plano da aceitação do seu conteúdo, isto é, do alcance do resultado desejado e esperado, individual e coletivamente, pelo paradigma da sustentabilidade. Realizar a sustentabilidade exige desprendimento e, às vezes, sacrifícios. Do ponto de vista individual, reclama uma postura ética de responsabilidade[11] para com o próximo e, inclusive, com aqueles que ainda não estão presentes (futuras gerações), resultando em um remodelamento do pensar e do agir em bases ecológicas e solidárias. Do ponto de vista coletivo, demanda incentivos e investimentos direcionados à promoção de mecanismos e instrumentos ambientalmente adequados (tecnologias verdes, por exemplo), cujo desafio é o planejamento, a cooperação e a comunhão de esforços direcionados a objetivos que não se reduzam ao lucro e à acumulação.

Nessa direção, como contributo à comunicação da sustentabilidade, Liton Lanes Pilau Sobrino (2017) alude ao novo constitucionalismo latino-americano e a ideia de bem-viver que lhe é imanente. Baseada numa democracia com ampla participação social e uma visão pluralista do Direito, o novo constitucionalismo latino-americano fortalece a proteção ambiental na busca da garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Na síntese do autor (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 62):

> [...] um novo caminho é possível desde que haja uma interação no entendimento dos interesses da sociedade, que não pode somente ficar a mercê do mercado. A população pode e deve participar do processo de tomada de decisões para que se construa uma sociedade melhor, que respeite os direitos do ambiente, para que a preservação para as gerações presentes e futuras não seja uma mera utopia.

[11]JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

O Bem-Viver altera a centralidade estabelecida pelo desenvolvimento sustentável do homem para a natureza, criando oportunidades para construir coletivamente novas formas de vida que sejam compatíveis com a proteção da natureza e a sua auto-regeneração, o que é fundamental para a sobrevivência na Terra (PILAU SOBRINHO, 2017, p. 66-67).

Sendo um dos meios pelos quais a sustentabilidade (informação) é comunicada, a incomunicabilidade da sustentabilidade igualmente afeta as decisões do Poder Judiciário.

Não se desconhece os muitos casos em que a sustentabilidade, a despeito da improbabiliade da sua comunicação, tornou-se efetiva no processo comunicativo do sistema jurídico a partir de decisões judiciais. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, como reconhece Gabriel Wedy (2019, p. 101), tem adotado uma jurisprudência progressista no que se refere à tutela do meio ambiente como bem jurídico autônomo e à promoção do desenvolvimento sustentável. Podem ser listadas algumas situações que demonstram essa posição: inversão do ônus da prova processual contra o suposto poluidor[12]; adoção da teoria do risco integral na verificação do dano ambiental[13]; imprescritibilidade da ação que visa à reparação do dano ambiental[14]; responsabilidade por dano ambiental decorrente de omissão estatal[15]; obrigação do adquirente de restaurar o ambiente ou reparar o dano ambiental (caráter *propter rem*)[16].

Há casos, contudo, em que a improbabilidade de comunicação da sustentabilidade finda por prevalecer. O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional Lei do Município de Paulínia, no Estado de São Paulo, que proibia a realização de queimadas para fins agrícolas[17]. De acordo com o Ministro relator:

O Município de Paulínia é competente para legislar sobre meio ambiente, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com as normas do Estado e da União (arts. 24, VI c/c 30, I e II da Constituição Federal). O Poder Judiciário está inserido na sociedade e, por este motivo, deve estar atento também aos seus anseios, no sentido de ter em mente o objetivo de saciar necessidades, visto que também é um serviço público. No caso é inegável conteúdo multidisciplinar da matéria, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas. São elas: (i) relevante diminuição – progressiva e planejada – da utilização da queima de cana-de-açúcar; (ii) a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas; (iii) cultivo de cana em minifúndios;

[12] REsp. n. 200400011479.

[13] AgRegREsp. n. 1412664.

[14] REsp. n. 201002176431.

[15] REsp. 1071741/SP

[16] REsp. n. 201100461496.

[17] RE 586224/SP.

(iv) trabalhadores com baixa escolaridade; (v) e a poluição existente independentemente da opção escolhida. Em que pese a inevitável mecanização total no cultivo da cana de açúcar, é preciso reduzir ao máximo o seu aspecto negativo. Assim, diante dos valores sopesados, editou-se uma lei estadual que cuida da forma que entende ser devida a execução da necessidade de sua respectiva população. Tal diploma reflete, sem dúvida alguma, uma forma de compatibilização desejável pela sociedade, que, acrescida ao poder concedido diretamente pela Constituição, consolida de sobremaneira seu posicionamento no sistema estadual como um *standard* a ser observado e respeitado pelas demais unidades da federação adstritas ao Estado de São Paulo. Destarte, não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado. Entretanto, impossível identificar interesse local que fundamente a permanência da vigência da lei municipal, pois ambos os diplomas legislativos têm o fito de resolver a mesma necessidade social, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado no que tange especificamente a queima da cana-de-açucar.

Consoante observado por Gabriel Wedy (2019, p. 100),

> não foi considerada, adequadamente, na decisão o grave risco das emissões de gases de efeito estufa decorrente das queimadas e nem a Lei da Política Nacional da Mudança do Clima, assim como foram ignorados solenemente Tratados, Convenções e Acordos Internacionais referentes ao combate as emissões causadas por fatores antrópicos dos quais o Brasil é signatário.

Esse é um caso claro de incomunicabilidade do paradigma da sustentabilidade em sede decisional de maior relevância e impacto no sistema jurídico, pois o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, é senão o principal, certamente um dos seus principais intérpretes, de modo que suas decisões repercutem na compreensão das demais instâncias do Poder Judiciário e também na seara da Administração Pública e entre os atores privados, especialmente os que atuam no mercado.

Outro caso emblemático, seja pelos profundos impactos causados ao meio ambiente[18], seja pela sua dimensão socioeconômica[19] é o da usina hidrelétrica de Belo

[18] Vivem na região aproximadamente 40 povos indígenas, compreendendo uma população de 25 mil indígenas, de quatro troncos linguisticos diferentes, além de milhares de ribeirinhos, extrativistas, agricultores familiares e populações urbanas.

[19] Após concluída, será a terceira maior hidrelétrica do mundo, atrás apenas das hidrelétricas de Três Gargantas, na China, e a de Itaipu, instalada na fronteira Brasil-Paraguai.

Monte, no rio Xingu, na Amazônia brasileira, no Estado do Pará. Em 2006, o Ministério Público Federal ajuizou[20] ação contra a autorização do Congresso Nacional[21] para a construção da usina, e embora o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tenha dado ganho de causa, as obras continuaram, por força de decisão proferida em sede de um instrumento processual denominado de Suspensão de Liminar[22].

Os fundamentos da decisão proferida constam destacados abaixo:

> Assim, considero o acórdão impugnado ofensivo à ordem pública, aqui entendida no contexto da ordem administrativa, e à economia pública, quando considerou inválido, neste momento, o Decreto Legislativo 788/2005 e proibiu ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades interessadas; faço-o mediante os seguintes fundamentos: a) o Congresso Nacional, em 13 de julho de 2005, aprovou o decreto legislativo em questão, no legítimo exercício de sua competência soberana e exclusiva (art. 49, XVI, da Constituição da República). É relevante, pois, a plena vigência desse ato legislativo. Não consta dos autos, até a presente data, notícia de sua revogação. Quanto à eficácia, frise-se que o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 2005, ao julgar a ADI 3.573/DF (rel. para acórdão Ministro Eros Grau, DJ 19.12.2005), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do mencionado decreto legislativo, não conheceu da citada ação direta de inconstitucionalidade; b) analisando os termos do supracitado decreto legislativo (arts. 1º e 2º), evidencia-se caráter meramente programático no sentido de autorizar ao Poder Executivo a implantação do "Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte" em trecho do Rio Xingu, localizado no Estado do Pará, "a ser desenvolvido após estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que julgar necessários". Por isso que considero, neste momento, prematura e ofensiva à ordem administrativa, decisão judicial que impede ao Poder Executivo a elaboração de consulta às comunidades

[20] Desde o início do projeto já foram ajuizadas mais de 27 Ações Civis Públicas, entre elas uma que alega que houve/há um etnocídio dos povos indígenas da Volta Grande do Rio Xingu. Disponível em:<http://www.justificando.com/2017/06/13/belo-monte-cristalizacao-do-retrocesso-ambiental-e-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 6 Mar. 2020.

[21] Ação Civil Pública n. 2006.39.03.000711-8, Vara Federal de Altamira/PA.

[22] Suspensão de Liminar – SL n. 125/PA, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento em 16.03.2007. Disponível em:<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SL%24%2ESCLA%2E+E+125%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/d8rladj>. Acesso em: 06 Mar. 2020.

indígenas. Aliás, o importante debate jurídico a respeito da natureza dessa consulta (se política ou técnica) não é cabível na presente via da suspensão de decisão, tendo em vista os estritos termos do art. 4º da Lei 8.437/92; c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prev c) no que concerne à alegada violação ao art. 231, § 3º, da CF, e considerando os termos do retrotranscrito dispositivo do voto-condutor do AI em questão, assevere-se que o art. 3º do Decreto Legislativo 788/2005 prevê que os estudos citados no art. 1º são determinantes para viabilizar o empreendimento e, se aprovados pelos órgãos competentes, permitirão que o Poder Executivo adote as medidas previstas em lei objetivando a implantação do aproveitamento hidroelétrico em apreço. Esses estudos estão definidos no art. 2º, o qual, em seu inciso IV, prevê a explícita observância do mencionado art. 231, § 3º, da Constituição Federal. Sobreleva, também, o argumento no sentido de que os estudos de natureza antropológica têm por finalidade indicar, com precisão, quais as comunidades que serão afetadas. Dessa forma, em atenção ao contido no art. 231, § 3º, da CF e no decreto legislativo em tela, estes em face do dispositivo do voto-condutor, entendo que a consulta do Ibama às comunidades indígenas não deve ser proibida neste momento inicial de verificação de viabilidade do empreendimento; d) é também relevante o argumento no sentido de que a não-viabilização do empreendimento, presentemente, compromete o planejamento da política energética do país e, em decorrência da demanda crescente de energia elétrica, seria necessária a construção de dezesseis outras usinas na região com ampliação em quatorze vezes da área inundada, o que agravaria o impacto ambiental e os vultosos aportes financeiros a serem despendidos pela União; e) a proibição ao Ibama de realizar a consulta às comunidades indígenas, determinada pelo acórdão impugnado, bem como as conseqüências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, parece-me invadir a esfera de discricionariedade administrativa, até porque repercute na formulação e implementação da política energética nacional. 6. Finalmente, assevere-se que os

> relevantes argumentos deduzidos na ação civil pública, no sentido da ofensa ao devido processo legislativo e da ausência de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF, porque dizem respeito especificamente ao mérito da referida ação, não podem ser aqui sopesados, tendo em vista o contido no art. 4º da Lei 8.437/92, mas serão a tempo e modo apreciados, o que também ocorrerá, na via administrativa, mediante a realização dos estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros que forem necessários à implantação do "Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte", conforme prevê o Decreto Legislativo 788/2005. 7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92, defiro o pedido para suspender, em parte, a execução do acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do AI 2006.01.00.017736-8/PA (fls. 527-544), para permitir ao Ibama que proceda à oitiva das comunidades indígenas interessadas. Fica mantida a determinação de realização do EIA e do laudo antropológico, objeto da alínea "c" do dispositivo do voto-condutor (fl. 540-v). Comunique-se. Publique-se. Brasília, 16 de março de 2007. [23]

A decisão concentrou-se em aspectos puramente formais/procedimentais para permitir o prosseguimento de uma obra de elevado impacto socioambiental negativo para povos indígenas, populações ribeirinhas, agricultores familiares e populações urbanas afetadas, minimizando olimpicamente a força normativa do princípio da sustentabilidade e as balizadas hermenêuticas do Estado Socioambiental de Direito, de modo que também ai consumou-se a improbabilidade da sua comunicação.

Outras decisões de primeiro e segundo graus de jurisdição suspenderam a obra, mas todas elas ao fim e ao cabo foram tornadas sem efeito nas instâncias superiores. Desse modo, a obra prosseguiu, e hoje já dá sinais concretos da tragédia ecológica que foi anunciada antes do seu início[24].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo estuda a improbabilidade da comunicação da sustentabilidade no sistema jurídico, destacando alguns dos seus principais aspectos.

[23] SL 125, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) ELLEN GRACIE, julgado em 16/03/2007, publicado em DJ 29/03/2007.

[24] Cf. Reportagem do Jornal El País de 12 de setembro de 2019: "A notícia é esta: o Xingu vai morrer". Disponível em:<https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/12/opinion/1568300730_780955.html>. Acesso em: 03 Mar. 2020.

Na primeira parte descreve em linhas gerais o modelo operativo sistêmico de Niklas Luhmann, o processo de comunicação dos sistemas sociais e a improbabilidade de sua realização. Pode-se perceber que os sistemas sociais são sistemas fechados, autorreferentes e autopoéticos cuja funcionalidade é dependente do sentido (comunicação) próprio do sistema para reduzir a complexidade e superar a improbabilidade da comunicação.

Na segunda parte define e contextualiza a sustentabilidade e o perfil de Estado Socioambiental de Direito que inspira e conforma, apreendendo-se a sua perspectiva pluridimensional e a ênfase ecológica que lhe é imanente enquanto paradigma capaz de assegurar a continuidade indefinida da vida no planeta e em condições que permitam a todos gozar de uma dignidade ecológica.

Na teceira e última parte analisa algumas das razões que inviabilizam a susperação da improbabilidade da comunicação do paradigma da sustentabilidade no sistema jurídico, compreendendo-se que as dimensões ambiental, social e econômica da sustentabilidade geram ruídos que embaraçam o entendimento acerca da centralidade da sua perspectiva ecológica; que os problemas socioeconômicos gerados pelo subdesenvolvimento dificultam o processo de expansão do seu conhecimento e; que a sua realização exige desprendimento, sacrifícios, participação, cooperação, planejamento, investimentos dentre outras posturas voltadas para a concretização da solidariedade e a superação do individualismo, criando possibilidades de modos de vidas diversos e em harmonia com a natureza.

REFERÊNCIAS

BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade: transformando direito e governança**. Trad. Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; REZENDE, Elcio Nacur [Orgs.]. **Sustentabilidade e Meio Ambiente: efetividades e desafios**. Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2016.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, médio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construímos juntos el futuro? **Revista NEJ** – Eletrônica. p. 320.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Dimensão Econômica da Sustentabilidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 25, p. 133-153, Jan/Abr. 2016.

MELO JÚNIOR, Luiz Cláudio Moreira. A teoria dos sistemas sociais em Nikas Luhmann. **Revista Sociedade e Estado**. Vol. 28, n. 3, set./dez. 2013, p. 715-719.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção Ambiental.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica [recurso eletrônico]: (im) probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente**. Itajaí: UNIVALI, 2017.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antes de; ARMANDA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**. v. 3. n. 2, p. 17-35, Jul/Dez. 2017.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; MAFRA, Juliete Ruana. A Sustentabilidade no Alumiar de Gabriel Real Ferrer: reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira. **Lineamentos sobre Sustentabilidade Segundo Gabriel Rela Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 37-54.

WEDY, Gabriel. **Litígios Climáticos: de acordo com o direito brasileiro, norte-americano e alemão**. Salvador: Editora Juspodium, 2019.

XAVIER, Laércio Noronha. Reinterpretação conceitual do desenvolvimento sustentável em face do planejamento urbano e da economia circular. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 233-266, jan./abr. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.17691.

CIDADANIA, SOCIEDADE CIVIL E CONSUMIDORES: INVERSÃO DE VALORES PARA O EXERCÍCIO DE UM PODER ANTIDEMOCRÁTICO

Cleverton Reikdal

INTRODUÇÃO

Em recentes leituras sobre o modelo atual de desenvolvimento do mercado nacional e internacional verifica-se a existência de um movimento de transformação e empoderamento do indivíduo enquanto consumidor, o qual ao mesmo tempo que lhe aproxima de uma proteção constitucional de exercer seu livre arbítrio a ter/receber os melhores produtos e serviços que seu poder de consumo possa alcançar, lhe afasta das suas ferramentas democráticas constituídas para o controle e identificação da responsabilidade pelas consequências nefastas do modelo de desenvolvimento econômico.

Verifica-se no dia a dia a existência de fornecedores de postos de trabalho, bens e serviços cada vez mais capazes e interessados em glorificar os anseios de uma comunidade consumidora (pelo preço certo), enquanto o Estado brasileiro se afasta da sua capacidade de cumprir seus deveres constitucionais em fornecer condições (não serviços públicos apenas) para consolidar uma sociedade solidária pautada na equidade e justiça social. A existência de um estado de coisa inconstitucional, a incapacidade de participação politica, a preocupação com o "ganhar a vida" diariamente, entre outras questões, reforçam o descrédito populacional sobre o Estado e o cidadão necessita encontrar e identificar outras instituições e espaços para vivenciar aquela vida que deseja (e merece). O que se propõe a questionar, portanto, tem como base a pergunta reflexiva proposta por Michael Walzer "what is the preferred setting, the most supportive environment, for the good life?".[1]

A referência bibliográfica utilizada favorece subsídio para identificar um mercado que se desenvolve não enquanto uma estrutura diabolicamente e estrategicamente voltada a construir um indivíduo fraco, como se fosse uma organização criada para tanto, mas para identificar um mercado que é construído e fortalecido pelo próprio interesse do consumo. Há uma retroalimentação entre o produtor e o consumidor, entre o fornecedor de crédito e o produtor, entre as empresas transnacionais e o Estado, e nesta relação simbiótica o que se pretende fortalecer é a existência do mercado consumidor.

Neste espaço contemporâneo de perda de força jurisdicional dos Estados Nações, surge uma oportunidade para a ocupação deste poder por novas instituições

[1] Palestra concedida por Michael Walzer, na Universidade de Estocolmo, no ano de 1990. Disponível em < https://pdfs.semanticscholar.org/e0d6/10d0cca0e4aceb0ba1ae23101b3fa61e81e6.pdf > Acessado em 10 de jan. 2020.

transnacionais[2], identificando-se uma estrutura voltada à valorização econômica, à capacidade de produção, à capacidade de consumo, mas não à capacidade de ser humano, da capacidade de reflexão crítica e tomada de decisão sobre o valor humano do produto/serviço consumido.

Nesta pesquisa nada se propõe contra a proteção constitucional e necessária do consumidor hipossuficiente, este artigo, por exemplo, é escrito por um consumidor de um notebook que o adquiriu por necessidade, vontade de consumo, por um desejo mercadológico e de imagem social. O que se propõe é a problemática identificada de que as consequências presentes e futuras do modelo atual de mercado estão nos transformando mais em consumidor que cidadão.

Este artigo, portanto, é escrito a partir da perspectiva que a experiência individual pode ser interpretada de forma extensiva a outras realidades individuais, numa capacidade metodológica de levar o singular ao universal. Certamente não será possível o reconhecimento universal desta realidade, o que lhe faltaria para ser uma ciência universal, por isso deve-se haver um recorte da experiência exclusivamente individual, para construir uma ciência metodologicamente válida.

Para tanto, tratar-se os casos numa análise qualitativa do referencial bibliográfico identificado para compreender o papel do Estado, o modelo de desenvolvimento capitalista, os riscos e a supervalorização do consumidor e das práticas sustentáveis das empresas em face de um Estado moderno constitucional desmantelado e sem capacidade de lidar com a realidade atual (problemas transnacionais com incapacidade nacional de solução). A técnica utilizada tem como base o fichamento das obras selecionadas, levando em consideração o referente da pesquisa: as estruturas capitalistas modificam a cultura e constroem o poder a partir da individualização massificada dos cidadãos, com permissão do Estado que pouco sabe como proteger o bem comum em face de uma prática mecanicista operada numa organização de Estado de Direito apropriado como poder para exercer o interesse de uma minoria. Deste referente considero o seguinte problema geral, a valorização exacerbada do indivíduo como consumidor conduz a uma individualização do sujeito, tornando-o incapaz de reconhecer a importância do outro, o que cria espaços para a tomada de poder de forma ilegítima por parte daqueles que lhe satisfazem os interesses individuais e não coletivos.

[2] Cabe ao Estado-nação a proteção dos direitos básicos dos indivíduos e a promoção de funções econômicas e sociais. A soberania do Estado exclui outros atores, estatais ou comunidade internacionaL Mas a soberania nacional começa a perder força. VIEIRA, Liszt. Os Argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record. 2001. p. 221.

1. O CAMINHO DA TOMADA DO PODER. O CONSUMIDOR SATISFEITO

Esse caminho de criação de um indivíduo consumerista[3] tem como base a valorização e legitimação de condutas realizadas pelo desenvolvimento de um sistema capitalista pautado na meritocracia individual nas atividades profissionais, na capacidade do consumidor em acumular e transferir riquezas, em fazer as melhores escolhas (econômicas de preferência); alguns dos grandes méritos deste caminho residem: na transferência da responsabilidade pelos erros e condutas ao próprio consumidor (com possibilidade de ação indenizatória e multas, apenas); em evitar a capacidade de organização coletiva pautada na comunidade solidária do ser humano; valorização das empresas transnacionais que conseguem compreender o desejo individual do sujeito e lhe fornecem os caminhos da felicidade.

A linha de raciocínio sobre cidadania nesta pesquisa segue a pesquisa de Liszt Vieira[4] na sua discussão sobre o conceito de cidadania a partir de uma reflexão do conceito de cidadania, sociedade civil, teoria liberal, globalização e múltiplas cidadanias. O ser "cidadão" vem pautado numa reflexão crítica que ainda encontra suas próprias necessidades de (re)definição conceitual, se por um determinado período histórico a cidadania esteve diretamente identificada como um produto nacional, decorrente do direito a ter direito e reconhecimento destes direitos dentro de um espaço territorial, atualmente o cenário globalizado e o enfraquecimento da jurisdição territorial nacional exigem uma redefinição do termo cidadania, inclusive proporcionando ao cidadão uma luta por direitos a beneficiar todos os cidadãos do mundo (do nacional ao universal).

Em sua análise Lizst Vieira identifica que a validação de normas e ferramentas instituídas para implementá-las não fazem parte necessária do conceito de cidadania, mas sim comportam elementos independentes para a sua constituição, refletindo que o ser cidadão é um processo em formação e em constante relação com o Estado. A formação do conceito de cidadão não se isola apenas com o Estado, mas também mediante a instituição de outras estruturas de interação que favoreçam a cidadania, como a sociedade civil.

Dentro do recorte proposto nesta pesquisa, mister é reconhecer na pesquisa de Liszt Vieira a existência da definição de “múltiplas cidadanias”, termo este que demonstra a existência de "gradações da cidadania: a vida em pequenas comunidades, a reformulação da cidade no Estado-nação ou mesmo em nível global.”[5] Esta multiplicidade cria condições

[3] The autonomous individual confronting his, and now her, possibilities - this is much the best thing to be. To live well is not to make politi cal decisions or beautiful objects; it is to make personal choices. Not any particular choices, for no choice is substantively the best: it is the activ ity of choosing that makes for autonomy. And the market within which choices are made, like the socialist economy, largely dispenses with politics; it requires at most a minimal state - not "social regulation", only the police. WALZER, Michel. p.4

[4] VIEIRA, Liszt. Os Argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record. 2001.

[5] VIEIRA, Liszt. Os Argonautas da Cidadania. A sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record. 2001. p. 48

de alterar a definição e construção da cidadania pautada num conjunto de direitos formais, pois agora tem como foco o contexto social no qual os grupos e indivíduos estão inseridos[6].

Tratar-se-á, primeiramente, de algumas bases deste caminho mercadológico trilhado para valorizar o consumidor, para então, discutir os méritos que são colhidos pelas empresas transnacionais e governo no controle do comportamento populacional.

2. MERITOCRACIA DO INDIVÍDUO PRODUTOR E CONSUMIDOR

A meritocracia individual nas atividades profissionais leva em consideração a capacidade do sujeito individualmente conquistar os melhores espaços que são ofertados a todos (em tese), porém, em razão da escassez da quantidade deles, apenas os melhores podem ocupá-los. A ocupação destes espaços leva em consideração a capacidade individual de produção e transformação do seu trabalho em produto final, uma relação de custo e benefício.

Ocorre que este requisito da meritocracia deixa de analisar questões que estão além do individuo, que são questões relacionadas a sua coletividade, como raça, gênero, situação geopolítica, histórico social. É cediço no Brasil que existe uma farta diferença na remuneração entre gênero e raça no retorno produtivo, no ano de 2015[7], foi identificado que um homem branco atuando na área urbana recebe em média R$ 2.713,20 mensalmente, enquanto a mulher branca recebe R$ 1.895,00, as diferenças também são apresentadas na distinção de raças, o homem negro urbano recebe R$ 1.614,10, enquanto a mulher negra recebe 1.153,50, desta forma, levando em consideração a remuneração mensal do homem branco atuante nos centro urbanos, verifica-se que a ocupação meritocrática demonstra uma segregação do indivíduo com sua coletividade, haja vista que a remuneração menor das demais classes de gênero e raça não levam em consideração o indivíduo, mas sim a sua coletividade.

Valorizar o indivíduo, e permitir que poucas histórias esparsas de sucesso de combate a discriminação social, de gênero e racial, sejam notícias de mudanças, é uma das ferramentas de desmantelamento da organização social, fazendo com que a coletividade seja vista a partir do indivíduo e não ao contrário, há uma inversão de valores sociais para valores individuais.

---

[6] Ibidem.

[7] IPEA. Retratos das Desigualdades. "O Retrato traz dados para o período de 1995 a 2015 em doze blocos temáticos. São eles: População; Chefia de Família; Educação; Saúde; Previdência e Assistência Social; Mercado de trabalho; Trabalho Doméstico Remunerado; Habitação e Saneamento; Acesso a Bens Duráveis e Exclusão Digital; Pobreza, Distribuição e Desigualdade de Renda; Uso do Tempo; e Vitimização". Disponível em <http://www.ipea.gov.br/retrato/apresentacao.html> consultado em 21 de novembro de 2019.

3. A CAPACIDADE DE ACUMULAR E TRANSFERIR RIQUEZAS

O segundo tópico base para o desenvolvimento capitalista refere-se à capacidade do consumidor em acumular e transferir riquezas, é a base para o sistema liberal e para o mercado capitalista, pelo qual o indivíduo encontra ferramentas jurídicas de controlar o poder do Estado sobre a sua propriedade privada e autorização para negociar aquilo que deseja. Não se adentra ao mérito ou histórico do instituto da propriedade privada em si, mas apenas da valorização que o capitalismo concede a esta capacidade. A acumulação de riquezas e a sua capacidade de transferência se torna cada vez mais valorizada pelo indivíduo e pelo mercado, sem a qual não poderia realizar sua atividade fim, oferta e demanda. De um lado os sujeitos consumidores devem ter capacidade de acumular suas riquezas, em regras pela troca da sua mão de obra por salário, e ter livre oportunidade de transferir os recursos a quem desejarem, independentemente de qualquer outro poder, salvo do seu próprio desejo.

Nosso sistema liberal jurídico travou intensas batalhas contra o Estado visando o fortalecimento da autonomia privada nas relações econômicas, pautado na redução da intervenção do Estado sobre o que produzir, como produzir e pra quem produzir. Estas conquistas foram maiores ou menores a depender da época e do espaço geográfico, como podemos identificar no Estado de Bem Estar Social e no período neoliberal, no ocidente, ou os regimes comunistas ou totalitários, do Oriente, que tiveram o Estado como detentor do setor de produção. Independentemente disto, o recorte de análise desta pesquisa é atual, assim, precisamos reconhecer que a busca pela ausência de intervenção se dá numa esfera mundial. A batalha agora não é mais apenas interna, nos espaços geográficos nacionais, na busca por novos territórios de consumo, mas sim uma busca por novos consumidores, e agora o alvo são os indivíduos. Bauman[8] consegue esclarecer ao leitor sobre a busca do mercado consumidor pelo capitalismo parasitário, que busca sempre a liberdade do consumo, independentemente do preço da produção, tornando o sujeito o novo mercado a ser consumido, a partir da subjetivação.

[8] BAUMANN, Zygmund. Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos. Rio de Janeiro: Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2010. [...] o capitalismo é um sistema parasitário. Como todos os parasitas, pode prosperar durante certo período, desde que encontre um organismo ainda não explorado que lhe forneça alimento. Mas não pode fazer isso sem prejudicar o hospedeiro, destruindo assim, cedo ou tarde, as condições de sua prosperidade ou mesmo de sua sobrevivência. (p. 08-09)

Ademais, gostaria de informar que me parece que os territórios geográficos deixaram de ser o alvo das empresas, pois atualmente o indivíduo vem sendo bombardeado por propagandas de desejo cada vez mais íntimos e individuais de consumo, o que demonstra uma ausência de busca de novos territórios geográficos, para novos espaços centrados no próprio indivíduo, um indivíduo nacional que vai exigir do seu governo a liberdade econômica para poder consumidor tudo aquilo que lhe faça feliz.

4. A VALORIZAÇÃO DO BEM PRIVADO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA CONSTRUÇÃO DO COLETIVO

Ao promover atos de privatização das atividades inerentes ao Estado e levando-se em consideração que o bem privatizado, ou seja, tornado propriedade de uma pessoa privada, em detrimento da propriedade pública, é um bem público, ou seja, incapaz de titularização partidária, seja política ou privada[9], está-se a expropriar o bem do seu verdadeiro titular, qual seja a comunidade, um detentora do bem comum, a partir do momento que o Estado se apropria dos bens que pertencem a uma quota de cada membro da comunidade e o transfere a particulares.[10]

No decurso da leitura o Mattei constrói a definição de bem comum a partir da fenomenologia, inserindo a realidade do social, do indivíduo, como um dos elementos do bem comum, sem a distinção mecanicista dos bens públicos derivados da construção moderna do Estado de Direito. Ademais, requer a contraprestação adequada do Estado em proteção o bem comum, evitando torná-lo um bem apropriável e utilizado nas estruturas capitalistas e liberais de acumulação de propriedade e poder, estas que levam a uma situação de exclusão, características da soberania e e da propriedade privada.

Uma das suas perspectivas de análise do bem comum e da suas premissas que reconhecem a possibilidade de apropriação justifica-se na análise cartesiana de compreensão e definição da separação entre público e privado, porém para o autor não há dicotomia entre público e privado, há uma falsa premissa nesta forma de analise dos bens. Este é um dos objetivos da presente pesquisa do livro, o qual reconhece que o decurso da história ocidental moderna da construção legislativa e jurídica do poder, ao separar Estado e propriedade privada, demonstra que foram construídas e aplicadas diversas ferramenta de poder ao bem privado e não ao público. Desta análise, Mattei identificou que as proteções jurídicas dar-se-iam de uma visão privada contra o poder público, ou seja, proteger o bem privado da sua apropriação pelo Estado, mas não ao contrário, proteção a privatização.[11] Assim, identifica-se uma segunda crítica presente na obra, qual seja, a falsa contraposição entre Estado e mercado, justificado como falso problema, pois falou-se de uma ideia única de proteção da propriedade privada frente a governos autoritários, uma tradição ocidental moderna. Este raciocínio de proteção da propriedade privada leva a consequências de individualismo exacerbado e exclusão social.

Ademais, identifica-se na leitura que o bem comum seria um direito fundamental de última geração, partindo da perspectiva de que as gerações se superam esta seria a

[9] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013.

[10] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013. p. 9.

[11] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013. p. 12.

ultima geração. Há uma crítica sobre o uso de gerações dos direitos e suas dimensões, estes criticam aqueles em razão do termo `geração' partir de uma situação de que os direitos são superados de uma geração a outra, enquanto que as dimensões vão se agrupando e tornando-se partes de um sistema maior, dimensional e não apenas de sucessões geracionais.

Deve-se haver uma preocupação do bem comum, e não da propriedade privada, este é o recado que Mattei vem transpor durante a escrita da sua obra, tema este que foi tratado de forma inversa na história do direito moderno, quando os privados, em razão dos princípios liberais econômicos do mercado e da teoria do preço, buscaram argumentos e construções econômicas de mercado para frear o poder do Estado frente a sua propriedade privada. Suas justificativas decorrem de uma série de economistas contrários a politicas de Keynes, sendo um dos fundamentos, decorrente desde Hobbes, "os bens comuns somente poderiam ter sua gestão eficiente através da privatização, a qual, graças ao sistema de preços, permitiria limitar o acesso e e consumo excessivo dos mesmos".[12]

Com base nesta construção de valor de mercado, Mattei discorre sobre a globalização como um efeito mercadológico, uma globalização econômica, com capacidade de inversão de valores jurídicos democráticos buscados na democracia ideal, onde o povo seria o centro deste poder, escolheria seus representantes, e estes promoveria e executariam, de forma indireta, os interesses da população, e caso não estivem de acordo, existiriam ferramentas de mudança, porém com a globalização econômica, de mercado, os grandes grupos empresariais passaram a ter capacidade de exercer o poder jurídico e político, por exemplo os lobbies e o financiamento das campanhas norte americanas, as quais ocorriam num porcentual de 80%. Isso demonstra que há capacidade de influência direta sobre as políticas que serão elaboradas no decurso do exercício do mandato, voltadas a satisfazer o interesse desta pequena comunidade privada, em razão do seu grande poder econômico. Este tipo de argumento também é identificado na leitura de Susan George[13], ao apresentar a comunidade que o exercício do poder por parte das Empresas Transnacionais não é legitimada, pois não decorre uma democracia e do consentimento dos governados. Há nesta relação entre Estado e Empresas Transnacionais uma via de mão única, os Estado concedem favorecimentos políticos, econômicos e jurídicos a estas empresas, para que possam desenvolver seu capital, e em retorno, as empresas necessitam apenas do espaço mercadológico para entregar e produzir seus produtos. Estas entregas e produções ocorrem de maneira desvinculada ao desenvolvimento sustentável esperado na nação onde a atividade acontece. Primeiramente

[12] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013. p. 25.

[13] GEORGE, Susan. Os Usurpadores: Como as empresas Transnacionais tomam o poder. Editorail Bizâncio. Lisboa 2016. p. 16

as empresas transnacionais buscam receber incentivos fiscais para instalarem-se nestes países, oferta de exploração de matéria prima e de mão de obra. Atualmente estes fatores são identificados como os exemplos dos produtos desenvolvidos em países em desenvolvimento como a China, Índia e Brasil, porém seus escritórios centrais, o local onde detém a maior movimentação de capital e pagamento dos tributos fiscais, ficam em países desenvolvidos, em especial Estados Unidos e Europa.

Esta diferenciação territorial, espacial, jurídica e de poder entre as nações decorre de um fenômeno chamado de soberania, a partir do tratado de Westfalia tornou possível a individualização dos territórios nacionais, contendo poder de jurisdição exclusivo, reconhecimento de uma população, autonomia dos seus bens e impossibilidade de intervenção de outros Estados sobre seu território. A soberania, portanto, é uma forma de individualizar os territórios nacionais. Tudo isso leva a ideia de individualismo e segregação.

Ocorre que, a ação individual, em especial a jurídica, política e econômica, por parte dos estados, é um fenômeno de exceção, as práticas tendem a ser realizadas de maneira a criar efeitos internacionais, supra nacionais ou transnacionais, em especial em período de globalização. Tornando o modelo de exercício exclusivo da soberania politica a exceção.[14]

As ideias de apropriação de espaços públicos pelos privados, cria um sentimento de não pertencimento da comunidade frente a sua realidade social, e isso pode gerar conflitos em face do Estado, em razão da sua fala de proteção aos bens comuns, que teriam a comunidade como titular dos mesmos. Desta forma, considerando que o Estado, a partir da sua soberania, tem capacidade de apropriação dos bens públicos, da comunidade, e privatizar; há que se considerar uma proteção, uma tutela jurídica, para o bem público frente ao poder das empresas transnacionais, ou privatização, e frente ao Estado, em razão da usurpação do bem comunitário para torná-lo privado. Concluindo a ideia de que na construção moderna do Estado pautado nos princípios econômicos liberais e nas suas crises econômicas, ambientais e sociais, destruidoras dos bens comuns, tornam emergente uma consciência da sua proteção.[15]

5. A RELEVÂNCIA SOCIAL DO BEM COMUM

Ao erigir a preocupação da proteção dos bens comuns aos seus titulares de direito, quais sejam as comunidades, Hugo Mattei os trata como uma possibilidade de frear o exercício dos poderes difusos de diferente protagonistas políticos, em especial, os antidemocráticos e ilegítimos. Para que isso seja possível, a proposta é reformular a

[14] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013. P. 30.

[15] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. 2013, p. 41

alteração e inversão de valores quem vem sendo empregados nesta toada econômica global. A comunidade deve ser tratada como cidadão e não como consumidora, os valores de ter e ser devem ser reequilibrados[16], importando-se mais com o ser cidadão que o com o ter consumo dos produtos.

Esta perspectiva de inversão de valores tem como base a estrutura de formação política dos Estado Modernos e em especial, das proteções jurídicas consolidadas no constitucionalismo moderno, o qual manteve uma presença de normas de proteção a propriedade privada e de freio ao poder Estatal sobre os bens privados, ignorando a existência dos bens comuns a comunidade, desta forma consolidando a ideia de inexistir o bem comum, ou até mesmo, ainda que existam, não possuem reconhecimento jurídico de proteção[17], ou o bem é público, no sentido de pertencer ao Estado ou é privado, no sentido de ser particular.[18]

Para desenvolver uma estrutura de proteção e reconhecimento da definição do bem comum, O autor passa a se valer da teoria do fenômeno para explicar e criticar que o modelo atual de desenvolvimento é insustentável. Para tanto, o autor identifica que nós não possuímos um bem comum, mas nós somos participantes deste fenômeno denominado bem comum, reconhecendo que somente podem ser identificados enquanto comum a partir da sua relação com a realidade social, "em outras palavras, não se admite uma conceituação teórica desconectada da práxis."[19] Esta busca pela definição fenomenológica tem como proposta evitar os equívocos mecanicistas que as conceituações de bem comum tendem a separar sujeito de objeto[20].

Para Mattei, são três as situações que corroboram a possibilidade de separação do bem comum do sujeito, todas elas confirmadas pelo sistema do Estado de Direito, baseado numa independência entre sujeito, intérprete e lei, as três situações que baseiam esta separação tem como marcos a capacidade de acumulação de riquezas a partir da invenção do dinheiro, a construção moderna da apropriação da terra como bem privado (ou até público em detrimento de bem comum), e a abstração de elementos fenomenológicos como

[16]Hugo Mattei vale-se das propostas de Friedrich Engels sobre a distinção do ser e do ter, quando na sua percepção antes da era moderna não existia diferença entre o ter uma terra comum e estar numa terra comum, quando poucos tinham ou estavam em áreas privadas. Neste modelo ecológico existia uma prevalência do ser sobre o ter comum. (p. 45-56).

[17] Numa análise da estrutra dos bens juridicamente protegidos no Brasil, identifica-se na Constituição Federal o direito a bens de propriedade privada ou de propriedade do Estado. Ainda que o meio ambiente natural seja definido como um sistema de bem difuso, cabendo a proteção e preservação por parte de todos, seus elementos de composição, como rios, florestas, lagos, ainda guardam uma relação de propriedade Estatal, como se fosse seu a ser distribuído. É o que se identifica nas concessões para exploração dos recursos naturais, rios, mares, florestas, entre outros. Há sim, uma busca de proteção atual e futura deste bens, porém, não se identifica uma titularidade comum, da comunidade, dos mesmos.

[18] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013. p. 59-60.

[19] Ibidem, p. 66.

[20] Ibidem, p. 67.

tempo e trabalho; todas estas situações ficcionais levam a comportamentos antiecológicos e com capacidade irrestrita de acumulação.[21]

A partir desta construção fenomenológica do bem comum, é de considerar que o bem comum não é mercadoria, é objetivo, um objetivo holisticamente interpretado a partir da inserção dos direitos fundamentais em detrimento da sua inserção como um `direito objetivo`, o conceito, portanto deve perpassar por uma categoria do ser, do respeito à qualidade enquanto cidadão, e não consumidor, nem tampouco a partir da sua classificação mecanicista dos bens públicos. Há, portanto, que afastar a lógica do poder predatório das democracias liberais modernas que o tornam um direito e não um fenômeno civilizatório,[22] evitando que o exercício ilegítimo de acúmulo de poder e da coisa.

Uma das hipóteses de reconhecimento da inexistência da consciência do bem comum decorre da construção da cultura e propaganda organizacional dos Estados, da mídia privada e do ensino sem visão crítica com propostas de colonialismo capitalista. O autor reconhece que tomar a consciência do valor e do bem comum é imprescindível para a construção de uma ordem econômica diversa da atual, já criticada, que tem como proposta o crescimento pelo próprio crescimento, com finalidade quantitativa e acumulativa.[23] Entre outros autores[24], Ugo Mattei identifica no marketing, na propaganda e publicidade, a capacidade de convencer sobre a necessidade de se ter um produto, ainda que completamente dispensável, e até mesmo para propagandas ideológicas de inversão de valores humanos e solidários, para valores de consumo, do ter e da importância do crescimento econômico, evitando, ou melhor, não sendo um meio possível, de uma construção dialético do saber crítico, imprescindível para o desenvolvimento da definição do bem comum proposto pelo autor.[25]

Ocorre que a construção deste tipo de comunicação não encontra limites apenas nos meios de comunicação em massa tradicionais, como televisão, jornais e rádios, há também uma apropriação do pensamento crítico formal desenvolvido nas instituições de ensino por parte do capital privado, seja pelo patrocínio de pesquisas, pela própria inserção da lógica do capital nos ambientes universitários sem reflexão das suas consequências humanas ou até mesmo pela forma de difusão global de pensamentos locais através de programas de pesquisa e extensão internacional. [26]

---

[21] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013. p. 64.

[22] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. 2013. p. 74.

[23] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. 2013. pp. 76-78.

[24] Serge Latouche identifica três ingredientes para a sociedade de consumo: publicidade, criadora do desejo de consumir; crédito, fornecedor dos meios; e obsolência acelerada e programada, renovador das necessidades dos produtos. LATOUCHE, Serge. Pequeno tratado do decrescimento sereno. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

[25]Ibidem. p. 79-80.

[26] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. 2013. p. 84.

E nesta perspectiva o autor reconhece que “apenas uma participação política estimulada pela cultura crítica pode permitir o reconhecimento social dos bens comuns e priorizar as preferências pelo 'cidadão' em detrimento do ‘consumidor'"[27] O governo do bem comum teria espaço em uma nova análise e forma de exercício do poder, deve-se afastar as ideologias dominantes de separação entre privado, estrutura do mercado, e da soberania do poder na exclusividade do Estado - Soberania, pois o bem comum está em uma perspectiva além da dicotomia público/privado, incluindo-se numa politica de articulação em torno da difusão do poder (com a comunidade) e inclusão participativa.[28]

Onde isso pode ocorrer? Quais são os espaços existentes que permitem a difusão real do poder e da inclusão participativa, em especial numa contemporaneidade regida pelos meios de comunicação, poder do capital e fronteiras permeáveis? Existe um lugar comum? Uma das perspectivas que Mattei aponta é a construção pelos governos, ou melhor, um incentivo governamental para a construção de instituições capazes de compartilhar os interesses comuns, empoderando a sociedade, que individualmente carece de poder.

O espaço imaterial da rede, da world wide web, é um local virtual que permite a construção e apropriação tanto dos protagonistas capitalistas como dos protagonistas que visam difundir as políticas e condutas valorizavas do bem comum. A mudança do espaço real para o virtual não deve ser ignorada pelos Estados, em vista da capacidade de consolidação de um comportamento (ou talvez um novo comportamento que reforça as estruturas de poder capitalistas neoliberais). Desta forma, embora o autor reconheça que este espaço proporciona uma democratização e acesso a informações gratuitas, bem como a possibilidade de promover encontros reais através de um chamamento global em defesa de um determinado comportamento, também critica o mito da capacidade destas comunicações romperem com a situação lógica tradicional da modernidade.[29]

6. O USO DA REDE E A CAPACIDADE DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Entre outros autores, como Manuel Castells, Levy e Capra, identifica-se que a própria rede é o meio de comunicação e espaço (virtual) que mais se aproxima da transnacionalidade, da capacidade de diálogo e operações políticas, educacionais e comercias sem fronteiras e com pouca regulação pública (nada obstante a regulação privada pelos próprios provedores seja exercida de maneira unilateral e sem qualquer participação dos usuários). Desta forma, o autor identifica que a internet é um meio capaz

[27] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. 2013. p. 87.

[28] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. 2013. p. 90.

[29] MATTEI, Ugo. Bienes Comunes. Un manifesto. 2013. p. 100-101.

de consolidar as estruturas capitalistas, como a transferência de capital em tempo real e sem limitação fronteira ou embargos públicos, transformação dos cidadãos em consumidores, substituição da mão de obra das atividades físicas para as atividades on line realizadas pelo próprio consumidor, permite, ainda com mais eficiência, a consolidação dos grandes conglomerados empresarias[30], excluindo a pequena atividade local; e, sem menosprezo a massificação cultural, também identifica-se nesta world wide web, a hegemonia de um comportamento norte americano.[31]

O afastamento da comunicação interpessoal é uma forma de reduzir a capacidade de mudanças, pois diminui e reduz a capacidade crítica do debates das ideias e fenômenos existentes, tornando as falas acríticas, pois inaptas ao recurso dialógico do outro. Portanto, a proposta é que os governos devem incentivar instituições capazes de compartilhar interesses comuns, com o propósito empoderar a sociedade, seriam ações que institucionalizem os bens comuns, um governo participativo dos bens comuns.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste artigo, portanto, foi refletir a substituição do ser enquanto cidadão para consumidor, haja vista a sua capacidade financeira, aqueles que se encontam em situação estável pouco tem a reclamar da situação exclusiva econômica do país, afinal de contas, são indivíduos aptos a produzir e consumir o mercado privado. Enquanto o serviço público (saúde, segurança, transporte, energia elétrica, rodovias) se mantém a uma certa distância da realidade individual, não se necessita de toda prestação da saúde pública, de subsídios públicos para viagens, de transporte público, de segurança nas vias. Inclusive, reconhece-se que a pesquisa privada é divulgada como forma de atender aos anseios, assim como as campanhas de sustentabilidade empresariais seriam suficientes para preservar o meio ambiente natural mundial.

Desta relação econômica social, o que não foi identificado ainda, é uma retroalimentação entre Estado e cidadão, cidadão e fornecedor, consumidor e cidadão, há uma invisível vontade de transformar o indivíduo em um ser isolado e apto ao consumo, apto a produzir, receber recursos financeiros e retroalimentar (apenas) o mercado, com as aquisições de produtos e serviços que lhe são tão importantes, mas não, necessariamente, necessárias.

Substituir o cidadão em consumidor é como lhe retirar a sua existência enquanto pessoa, o reconhecimento do sujeito enquanto pessoa depende daqueles que lhe rodeiam,

[30] "Hoje, o governo, ou como se diz para despolitizar o termo, a governança da internet, está em mãos de poderes interesses políticos e privados, que adaptaram ao capitalismo cognitivo as grandes garras que desde a modernidade tem triturado os bens comuns". MATTEI, Ugo. p. 106.

[31] Ibidem. p. 101-103.

que acabam sendo um espelho da sua própria realidade. O mercado está a metamorfosear o reconhecimento deste sujeito a partir da sua própria lógica (desde que seja capaz de subsidiar com tudo que ele precisa, e desde que este sujeito tenha como pagar). Portanto, parece que individualmente uma determinada classe social mais abastada dispensa até o Estado para lhe reconhecer como indivíduo, mas a análise não pode ser individual, a análise crítica deve ser construída socialmente, comunitariamente. A lente, fortemente apontada para o indivíduo consumidor nos faz esquecer que somos cidadãos antes de consumidores.

Nestas hipóteses pretendeu-se, por fim, a construção de um texto onde identifique -se o controle regulamentador das sociedades empresariais pautados na estrutura da representatividade política para ser uma ferramenta de democratizar as decisões econômicas, confirmando que valorizar o consumidor em detrimento do cidadão enseja a violação dos preceitos do bem comum, tornando privada as necessidades de existência do indivíduo. A identificação do indivíduo enquanto consumidor é ferramenta hábil para reduzir a capacidade de solidariedade e organização coletiva para fins de conquistas sociais pautadas no interesse dos cidadãos enquanto a globalização permite a existência de um ser um ser multicultural, porém este ser está em conflito com sua própria nação.

REFERÊNCIAS

BAUMANN, Zygmund. *Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2010.

GEORGE, Susan. *Os Usurpadores: Como as empresas Transnacionais tomam o poder*. Editorail Bizâncio. Lisboa 2016.

IPEA. *Retratos das Desigualdades.* "O Retrato traz dados para o período de 1995 a 2015 em doze blocos temáticos. São eles: População; Chefia de Família; Educação; Saúde; Previdência e Assistência Social; Mercado de trabalho; Trabalho Doméstico Remunerado; Habitação e Saneamento; Acesso a Bens Duráveis e Exclusão Digital; Pobreza, Distribuição e Desigualdade de Renda; Uso do Tempo; e Vitimização". Disponível em <http://www.ipea.gov.br/retrato/apresentacao.html> consultado em 21 de novembro de 2019.

LATOUCHE, Serge. *Pequeno tratado do decrescimento sereno.* São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MATTEI, Ugo. B*ienes Comunes. Un manifesto*. Tradución Gerardo Pisarello. Madrid: Editoral Trotta. 2013.

VIEIRA, Liszt. *Os Argonautas da Cidadania*. A sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record. 2001

WALZER, Michael. *The civil society argument*. Palestra concedida por Michael Walzer, na Universidade de Estocolmo, no ano de 1990. Disponível em < https://pdfs.semanticscholar.org/e0d6/10d0cca0e4aceb0ba1ae23101b3fa61e81e6.pdf > Acessado em 10 de jan. 2020.

CRIAÇÃO E FORTALECIMENTO DA REDE DE TENDIMENTO E ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA COMO INSTRUMENTO TRANSFORMATIVO DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS RIBEIRINHAS

Álvaro Kalix Ferro[1]
Áureo Virgílio Queiroz[2]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema principal o fomento de discussões sobre como a violência de gênero contra as mulheres que integram os povos e as comunidades tradicionais ribeirinhas constitui um obstáculo à sustentabilidade ambiental local.

Nesse viés de estudo, o seu objetivo é demonstrar que, através da criação e do fortalecimento de uma rede de atendimento e de enfrentamento à violência de gênero, a mulher ribeirinha terá condições de ser uma agente transformadora da sustentabilidade ambiental no seio de sua comunidade.

Nesse sentido, o problema que norteará as informações aqui elencadas buscará indagar se, no âmbito dos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas, a violência de gênero contra as mulheres constitui um dos obstáculos para a sustentabilidade ambiental em termos de proteção e de conservação da biodiversidade local.

A partir do problema de pesquisa assim colocado, a hipótese que se apresenta refere que é necessário a criação e o fortalecimento de uma rede de assistência e de enfrentamento à violência de gênero contra as mulheres ribeirinhas para permitir o seu avanço na vida local e, assim, viabilizar mudanças e melhorias em relação à sustentabilidade ambiental no seio dos seus povos e comunidades tradicionais.

Este texto está dividido em dois capítulos. No primeiro, parte-se de uma análise da normatização afeta aos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas, tecendo considerações sobre o seu conceito operacional e a questão da violência no seu âmbito.

Em seguida, falar-se-á sobre os aspectos da dimensão ambiental da sustentabilidade em matéria de proteção e conservação da biodiversidade amazônica e os obstáculos causados pela violência de gênero contra as mulheres ribeirinhas. Por fim, aborda-se a importância da criação e do fortalecimento de uma rede de assistência à mulher ribeirinha como instrumento implementador de mudanças em relação à sustentabilidade ambiental.

[1] Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal do Estado de Rondônia (DHJUS-UNIR-EMERON). Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

[2] Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

Para enfrentamento do tema, a metodologia empregada, na fase de investigação[3], foi o método indutivo[4]; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano[5]; e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente[6], da categoria[7], do conceito operacional[8] e da pesquisa bibliográfica[9].

1. A CARACTERIZAÇÃO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS RIBEIRINHAS E A QUESTÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Antes de discorrer propriamente sobre os povos e comunidades tradicionais faz-se necessário um conhecimento prévio do contexto histórico de reconhecimento jurídico-político de tal categoria no Brasil, tomando como referência alguns documentos normativos nacionais e internacionais.

Em razão de sua extensão territorial, o Brasil é considerado um país de dimensões continentais, que compreende uma quantidade significativa de ecossistemas, sendo formado por seis biomas de características distintas: Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pampa e Pantanal[10]. À vista disso, cada um desses ambientes conta com uma abundante variedade vegetal e animal. Dessa biodiversidade origina-se uma diversidade étnica e regional[11].

Com efeito, inúmeras populações indígenas já habitavam o território brasileiro. Todavia, a partir das influências recebidas dos diferentes ciclos migratórios e da

[3] "[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

[4] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz**. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

[5] Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

[6] "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

[7] "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia." PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

[8] "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

[9] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

[10] Disponível em: https://www.mma.gov.br/biomas.html. Acesso em 15/02/2020.

[11]GREGORI, Matheus Silva De; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **Povos e Territórios Tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiversidade.** *In*: Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da S. A. de Souza, Heron José de Santana Gordilho. (Org.). Direito Ambiental e Socioambientalismo - XXV CONPEDI. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2016, v. 1, p. 109.

miscigenação deles decorrentes, foram agregados diversos outros grupos de pessoas que, ao longo do tempo, construíram suas próprias dinâmicas de sociabilidade, solidificando, em muitos casos, vínculos com o meio ambiente em termos de subsistência e modos de vida específicos[12].

Essa realidade vivida pela sociedade brasileira está presente na Constituição Federal, que reconhece a diversidade cultural de grupos étnicos integrantes do processo civilizatório nacional[13], conforme reza o seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL[14].

De forma mais específica, a proteção da diversidade cultural é destacada pelos artigos 215 e 216 da Constituição, ao tratarem dos direitos culturais e dos modos de vida dos grupos formadores do povo brasileiro[15]. Nesse diapasão:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
> I - as formas de expressão;
> II - os modos de criar, fazer e viver;
> [...][16].

[12] GREGORI, Matheus Silva De; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. Ob. Cit., p. 110.

[13] COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. **Proteção constitucional dos grupos etnicamente diferenciados: interseções entre direito, antropologia e psicanálise**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Piauí. Teresina: Arquivo Jurídico, v. 2, nº 2, janeiro/junho 2012, p. 39.

[14] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília-DF, outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25/09/2019. Acesso em 15/02/2020.

[15] COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. Ob.cit., p. 40.

[16] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Desta feita, com a Constituição Federal do Brasil de 1988, os diferentes grupos étnicos formadores da identidade cultural brasileira ganharam status de sujeitos de direito e os seus modos próprios de criar, fazer e viver constituem patrimônio cultural nacional. Além disso, é obrigação do Estado brasileiro a defesa e valorização deste patrimônio, assim como a valorização da diversidade étnica e regional.

Em âmbito internacional, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989, promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004, e aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 143/2002, é o principal marco legal no tocante à proteção à diversidade cultural e aos direitos das minorias sociais.

Esse importante tratado internacional alcança dois grupos de destinatários: o primeiro são os povos tribais; e o segundo, os povos indígenas. Nesse sentido, dispõe o art. 1º, item "1", da Convenção nº 169:

> 1. A presente convenção aplica-se:
> a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;
> b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.[17]

Embora o escopo da Convenção 169 esteja mais voltado aos povos indígenas, faz-se oportuno discorrer o que se entende como povos tribais[18]. E aqui é importante salientar que a definição trazida pela convenção é significativamente aberta, porque adota como critério fundamental a existência de um grupo social, cultural, econômico e político que os distinga, total ou parcialmente, de outros setores da coletividade nacional[19].

---

[17] Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em 18/02/2020.

[18] BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: Oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 01 da Funai (IN FUNAI 01/2012). Revista de Informação Legislativa. Brasília: ano 51, nº 204 out/dez 2014, p. 206.

[19] DUPRAT, Déborah. **A Convenção 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada**. Rio de Janeiro: RCJ - Revista Culturas Jurídicas, v. 1, nº 1, 2014, p. 59-60.

Além disso, a convenção define em seu artigo 1º, item "2", que é a consciência de sua identidade tribal o critério pelo qual se deverá analisar a aplicabilidade deste instrumento aos grupos cujos membros se identificam e são identificados como tribais pelos outros[20]. Logo, é através da autoidentificação que se inicia a caracterização de uma comunidade como povo tribal ou indígena.

Feito esse apanhado inicial, chegamos à questão cerne desta parte do trabalho, que é a equiparação dos povos e comunidades tradicionais como povos tribais. Neste particular, o Decreto 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, trouxe como principal critério para o reconhecimento de povos e comunidades tradicionais a autoidentificação, coadunando-se com a Convenção nº 169 da OIT.

Assim, com o intento de estabelecer um conceito operacional da categoria povos e comunidades tradicionais, de modo a lançar luz a respeito da temática, esta pesquisa toma como parâmetro o disposto no art. 3º, inciso I, do Decreto 6.040/2007, que assim enuncia:

> Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;[21]

Com base nesse critério estabelecido, estão sendo considerados "povos e comunidades tradicionais" na Amazônia as comunidades ribeirinhas, quilombolas, pescadores, seringueiros, entre outras. Essas comunidades são assim adjetivadas por possuírem "[...] práticas tradicionais, vínculos territoriais e de parentesco, marcas de identidade próprias, lutas políticas pela recuperação de territórios ou pela manutenção de seus modos de vida, luta pela ampliação e efetivação dos seus direitos"[22].

No Estado de Rondônia, temos as comunidades ribeirinhas localizadas ao redor da capital Porto Velho que, segundo divisão territorial datada de 2001, é constituída de 12 distritos: Porto Velho (a capital), Abunã, Calama, Demarcação, Extrema, Fortaleza do Abunã, Jaci-Paraná, Mutum Paraná, Nazaré, Nova Califórnia, São Carlos e Vista Alegre do

[20] Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

[21] Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. **Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em 09/02/2020.

[22] Ministério Público de Minas Gerais, Superintendência de Comunicação. **Os Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais**. Minas Gerais, 2012, p. 15.

Abunã[23]. Em alguns desses distritos, há comunidades que tem como principal meio de transporte o uso de hidrovias e, muitas vezes, ficam isoladas sem acesso à justiça. Nestas comunidades é possível se deparar com uma população de mulheres distante não só dos serviços judiciais, mas também desinformada de seus direitos básicos.

Como exemplo do ora afirmado, cita-se o distrito rural de Nazaré, que, tomando por direção Porto Velho (RO) rumo a Humaitá (AM), fica localizado na margem esquerda de um dos principais rios da bacia Amazônica: o Rio Madeira. Atualmente possui cerca de 500 (quinhentos) moradores e o acesso se dá por via fluvial em aproximadamente 7 (sete) horas de viagem por meio de barcos comerciais ou 4 (quatro) horas de voadeiras (barcos com motores de popa). A propósito, o Núcleo de Apoio à População Ribeirinha da Amazônia (NAPRA) assim caracteriza a comunidade de Nazaré:

> A economia de Nazaré é baseada na pesca (para venda e consumo, que se dá sobretudo no exuberante lago que se localiza atrás da comunidade), extrativismo (do açaí e castanha para venda e consumo e diversas outras frutas da floresta só para consumo), agricultura (mandioca, melancia, banana para venda e consumo), produção de farinha (para venda e consumo) e caça (só para autoconsumo)"[24]

A população ribeirinha do Rio Madeira foi formada principalmente por descendentes de indígenas, dos nordestinos vindos nos períodos do ciclo da borracha, ocorrendo, também, a miscigenação com os europeus do período da colonização.

A cultura alimentar indígena, como sói acontecer, tinha estreita relação com a natureza, ou seja, o peixe, a caça e frutos silvestres. O plantio era limitado à macaxeira (mandioca), o milho e outras culturas de curto ciclo. O nordestino, por outro lado, nestas terras aportou especialmente para a extração do látex nos seringais e não tinha relação direta com a natureza, tais quais os povos indígenas. O seringueiro era proibido de praticar atividade de plantio. Às mulheres dos seringueiros, por outro lado, competiam o plantio da roça para suprimento das suas necessidades[25].

O modelo de ocupação inicial nessa área da Amazônia era de caráter linear e "beradeiro", forçado pelo extrativismo das seringas nativas abundantes[26]. Esse processo

---

[23] Prefeitura Municipal de Porto Velho. Disponível em: http://www.portovelho.ro.gov.br. Acesso em 21/02/2020.

[24] Disponível: http://napra.org.br/atuacao/nazare/. Acesso em 21/02/2020.

[25] SERRA, Nara Eliana Miller. **O caminho para o Desenvolvimento Sustentável em Populações Tradicionais Ribeirinhas.** Dissertação de Mestrado. Porto Velho: Fundação Universidade Federal de Rondônia - Núcleo de Ciências e Tecnologia, 2005, p. 118.

[26] NASCIMENTO, Maria das Graças Silva. **Parteiras Ribeirinhas: Saúde da Mulher e o Poder Local**. Tese de Doutorado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico úmido. Belém: Universidade Federal do Pará, 2004.

teve início com a chegada de um pequeno número de famílias que vinham buscar no lugar uma nova forma de vida. Foram dividindo suas terras na medida em que as famílias começavam a se multiplicar, e as propriedades sendo ocupadas por parentes, como irmãos, primos, ou outros mais próximos[27].

Ademais, na ocupação do espaço ribeirinho do Rio Madeira, proveniente das correntes migratórias para os seringais da Amazônia, as mulheres estavam presentes e atuando juntamente com os homens na formação dos grupos sociais[28]. As mulheres estiveram e estão à frente de alguns dos trabalhos desenvolvidos nessas localidades, contribuindo, assim, como partícipe do processo de desenvolvimento.

Rodrigues, Andrade, Silva e Nascimento, afirmam:

> Partindo deste entendimento, na Amazônia, o trabalho realizado pelas mulheres ribeirinhas pode ser denominado de labor, uma vez que segue uma lógica da necessidade de prover meios de subsistência e manutenção da vida humana e de toda a espécie. Este trabalho é realizado por toda a unidade familiar e comunitária de forma coletiva num processo de ajuda mútua que envolve além dos familiares, os vizinhos e amigos que vivem na comunidade. Este trabalho assume, portanto, as características de um trabalho coletivo, em que cada um faz uma parte do processo para contribuir com o sustento de toda a família e comunidade ribeirinha. Importante frisar que, todos os envolvidos neste processo têm domínio sobre as técnicas do saber fazer, apreendem observando e fazendo.[29]

Nas suas considerações derradeiras, ainda acrescentam as autoras acima citadas:

> No contexto Amazônico é possível identificar diversas particularidades nas mais variadas formas de relação homem/mulher/natureza, sendo desenvolvidas nas comunidades.

---

[27] FERREIRA, Ibadeci dos Santos. **O Ribeirinho na Várzea do Rio Madeira: Potencial Agrícola de Várzea.** Monografia em Geografia. Porto Velho: Fundação Universidade Federal de Rondônia, 1995.

[28] FECHINE, Elaine Filgueiras Gonçalves. **Mulheres Ribeirinhas do Rio Madeira: cotidiano envolto em brumas.** Dissertação mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente. Porto Velho: Fundação Universidade Federal de Rondônia, 2007, p. 22.

[29] RODRIGUES, Débora Cristina Bandeira. ANDRADE, Natália Teixeira. SILVA, Thamyrys Souza e. NASCIMENTO, Camila Fernanda Pinheiro do. **ORGANIZAÇÃO E TRABALHO DAS MULHERES RIBEIRINHAS AMAZÔNICAS: UM ESTUDO NAS COMUNIDADES DE SANTA LUZIA E SÃO LÁZARO NO GRANDE LAGO DE MANACAPURU/AM.** Revista Retratos de Assentamentos, v. 18, n. 1, 2015. Fonte: file:///C:/Users/101099/Downloads/184-684-1-PB.pdf. Acesso em 27.02.2020

> Nestas, historicamente, é possível visualizar a existência de uma complexa rede de relações sociais, intercâmbios de produção e uma forma de organização político organizativa particular. Segundo Chaves (2001), a combinação desses fatores institui um espaço de vida e trabalho, que fortalece a identidade sociocultural destas populações.[30]

Assim, na realidade dessas comunidades ribeirinhas, temas pertinentes à proteção do território e do meio ambiente, ao direito à saúde e à educação tem sido pautas consensuais no movimento misto, isto é, entre homens e mulheres. Todavia, a questão da violência de gênero é uma temática que começou a ser debatida, ainda que de maneira mais tímida.

Fechini, ao tratar da temática da violência de gênero contra a mulher ribeirinha, aduz que ocorrente desde os primórdios:

> Na região dos seringais as mulheres eram vendidas, motivo de disputas entre os homens, e "encomendadas" aos patrões como artigo raro, e por isso considerado de luxo, trazidas de Manaus, Belém ou nordeste. Pode-se dizer que não foram respeitadas sequer na condição de pessoa humana, sofreram agressões de toda espécie quando tratadas como "mercadorias" eram tomadas à força, raptadas de suas tribos para serem exploradas sexualmente pelos homens brancos e transformadas em concubinas e/ou prostitutas. Fatos esses confirmados em relatos, em depoimentos sobre as famosas "correrias" no Estado do Acre. (SIMONIAN, 1995; WOLFF, 1999). Desse período, muito do produzido e do sofrido pelas mulheres ficou perdido em função do tempo e só dando vez e voz a essas mulheres amazônicas [...]"[31]

Vê-se, portanto, que desde há muito a mulher ribeirinha tem sido vítima de alguma violência.

Por seu turno, não se pode ignorar que o avanço de grandes empreendimentos no leito do Rio Madeira, tais como a construção das barragens de Santo Antônio e Jirau, a expansão do povoamento ao longo de suas margens, a dragagem para a exploração do ouro, dentre outras formas de invasão territorial, além de aumentarem os impactos

[30] RODRIGUES, Débora Cristina Bandeira. ANDRADE, Natália Teixeira. SILVA, Thamyrys Souza e. NASCIMENTO, Camila Fernanda Pinheiro do. Ob. cit., p. 131.

[31] FECHINE, Elaine Filgueiras Gonçalves. Ob. cit., p. 21.

ambientais com o desmatamento e a diminuição das fontes de água, trazem violências antes não conhecidas pelos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas.

Em razão de, no mais das vezes, permanecerem isoladas, inexistem dados estatísticos sobre a violência de gênero contra mulheres nas comunidades ribeirinhas. Porém, essa violência existe e é retratada, inclusive, na chamada *lenda do boto*[32].

Acerca desta lenda, veja-se excerto do artigo "Não foi boto Sinhá: a violência contra a mulher ribeirinha":

"A lenda do boto, muito conhecida pelos amazônidas como nós, narra a estória de um rapaz charmoso que encanta meninas e mulheres em bailes e, após a sedução, leva sua conquista para a beira do rio e a engravida, mas antes do dia nascer, mergulha nas águas desse rio, transformando-se no boto, sem nunca mais voltar. Passados nove meses, nasce a criança que, é apontada como "filha de boto".

Essa lenda, possivelmente nascida entre os ribeirinhos amazônicos, é conhecida para além desse universo e foi homenageada por meio de diversas manifestações artísticas, seja em música, poesia e, inclusive retratada no filme (Ele, o Boto) de Walter Lima Júnior e ocupa o rico e até romântico imaginário amazônida, onde habitam outros serem encantados como a Yara, a Matinta Pereira, e tantos outros encantados, mas que também retratam de forma ricamente estilizada e disfarçada, cenas do cotidiano ribeirinho, que vai da gravidez na adolescência a problemas mais graves: como estupro, pedofilia e incesto.

Afinal, analisando com mais cuidado, perceberemos que a lenda do boto reforça dois aspectos de uma cultura que, ainda que entronizada pela realidade ribeira, delineia como foi forjada a história de nosso país, escravizando a mulher e coisificando sua sexualidade, fruto de uma sociedade patriarcal, extremamente machista e misógina"[33].

O artigo retrata a violência de gênero a que submetida a mulher ribeirinha, desde a mais tenra idade.

Por outro lado, o documento intitulado de Diretrizes e Ações de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres do Campo e da Floresta, da então Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres, ao tratar dos resultados do Fórum Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres do Campo e da Floresta, aduziu:

> No âmbito do Fórum, foram apontados alguns desafios para a implementação de políticas públicas voltadas para o enfrentamento à violência contra as mulheres do campo e da floresta. Entre esses,

[32] Fonte: http://radioagencianacional.ebc.com.br/geral/audio/2018-03/lenda-do-boto-esconde-historias-de-violencia-sexual-relata-juiza. Acesso em 27.02.2020.

[33] MELO, Elinay. GUEDES, Nubia. Fonte: http://www.justificando.com/2017/02/01/nao-foi-boto-sinha-violencia-contra-mulher-ribeirinha/. Acesso em 27.02.2020.

> podem-se mencionar: **a inexistência de diagnósticos sobre o fenômeno da violência contra as mulheres do campo e da floresta; a concentração dos serviços especializados de atendimento à mulher em situação de violência nos municípios de maior porte; o isolamento geográfico; e a dificuldade de acesso das mulheres do campo e da floresta à infraestrutura social de enfrentamento à violência contra as mulheres"**[34]. (destacamos)

Nesse contexto, importante que haja maior disponibilidade de informações e, sem dúvida, que haja melhor acesso das ribeirinhas aos mecanismos de garantia de seus direitos humanos.

Para tal desiderato, insta que o Estado cumpra a sua parte no tocante ao disposto nos arts. 3 e 4 da Convenção de Belém do Pará:

> **Artigo 3.** Toda mulher tem direito a ser livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada.
>
> **Artigo 4.** Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos[35].

É preciso, também, que o Estado observe os ditames da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), especialmente no tocante a: a) assegurar à mulher oportunidades e facilidades para viver sem violência (art. 2º); b) assegurar as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária; c) desenvolver políticas públicas que garantam tais direitos (art. 8º)[36].

De outra face, levando em consideração que o papel comunitário é relevante no contexto de vida ribeirinha, o trabalho com as mulheres, na busca de empoderamento,

---

[34] Fonte: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/diretrizes_enfren_violencia_mulheres_campo.pdf

[35] Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em 27/02/2020.

[36] Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 27/02/2020.

deve advir por meio da criação e fortalecimento da rede de atendimento e enfrentamento à violência, inclusive no tocante à multidisciplinaridade prevista no art. 30 da Lei Maria da Penha, que assim dispõe:

> Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes[37].

É bem verdade que a equipe multidisciplinar mencionada no art. 30 é aquela ligada ao Poder Judiciário. Mas não se pode perder de vista a necessidade desse atendimento especializado às mulheres vítimas de violência lá mesmo na comunidade em que vivem, ainda que não esteja pendente qualquer processo judicial.

Assim, o apoio da rede de enfrentamento e atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica aparece como estratégia fundamental de resistência, conforme se abordará adiante. Por isso, retratadas as abordagens do conceito de povos e comunidades tradicionais ribeirinhas e a problemática da violência de gênero, o tópico que segue busca conectar o papel da rede, não apenas no combate a tal violência, mas também como instrumento transformador da sustentabilidade ambiental.

2. CRIAÇÃO E FORTALECIMENTO DA REDE DE ENFRENTAMENTO E ATENDIMENTO COMO PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E COMO ESTRATÉGIA DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A sustentabilidade se apresenta no Século XXI como uma palavra de ordem na orientação de toda e qualquer política pública e de empreendimentos da iniciativa privada ou do terceiro setor[38]. Tem-se sustentado que os seus pilares básicos são as dimensões ambiental, econômica e social. Entretanto, tendo em vista a relevância para o presente artigo, analisa-se de forma específica a dimensão ambiental.

No aspecto ambiental, que com frequência o termo é empregado, a sustentabilidade

[37] Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

[38] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico]**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 114.

> [...] diz respeito à importância da proteção do meio ambiente e do Direito Ambiental, tendo como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta através da preservação e melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, considerando sempre o alcance da melhor qualidade de vida do homem na terra.[39]

Nessa dimensão deve-se considerar a inter-relação do tratamento sustentável dos conhecimentos dos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas com a proteção e conservação da biodiversidade amazônica. Sob esse viés, a Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº. 2.519/1998, e aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 2/1994, considera a biodiversidade como "[...] a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas"[40].

Como é de conhecimento público e notório, o Brasil é um dos países mais ricos em biodiversidade do mundo e grande parte dessa riqueza em fauna e flora ainda é desconhecida. Contudo, uma das referências para as informações relacionadas à biodiversidade nacional é a plataforma on-line denominada Sistema de Informação sobre a Biodiversidade Brasileira, conhecida pela sigla SiBBr.

Desenvolvida sob a responsabilidade do Poder Executivo Federal e com apoio de organizações internacionais, o SiBBr armazena dados sobre a biodiversidade brasileira já conhecida como a que está sendo descoberta, coletados de diversas fontes nacionais e estrangeiras. Neste banco de dados, de acordo com o Catálogo Taxonômico da Fauna do Brasil, há 115.333 espécies de animais descritas, e conforme, também, a Lista de Espécies da Flora do Brasil – Reflora, há 47.754 da flora e do fungo. A mesma plataforma informa que 5.365 espécies de fauna e 23.302 da flora são endêmicas do Brasil, ou seja, só ocorrem em nosso país[41].

Grande parte dessa riqueza está ameaçada por atividades econômicas e a sustentabilidade ambiental em povos e comunidades tradicionais adquire um caráter de extrema importância, uma vez que, em grande parte, são os responsáveis pela conservação

---

[39] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico**. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloise Siqueira (org.) Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 44. Acesso em: 26/02/2020.

[40] Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm. Acesso em 24/02/2020.

[41] Disponível em: https://www.sibbr.gov.br/page/infografico.html. Acesso em 24/02/2020.

e pela diversidade biológica de nossos ecossistemas. Isto porque eles têm um profundo conhecimento sobre as espécies da flora e da fauna onde vivem[42].

Todavia, a violência doméstica contra as mulheres é um dos obstáculos para a sustentabilidade ambiental em termos de conservação da biodiversidade. Isto porque uma mulher que vive em condições de violência dentro do seu lar, acaba aprisionada nesse contexto, lidando diuturnamente com o denominado desamparo aprendido.

Da Cartilha *Conversando com* Elas, do Ministério Público do Maranhão, é possível destacar-se que a repetição do chamado "ciclo da violência", traz circunstâncias tão pesadas e dolorosas para a mulher que, frequentemente, pode levá-la a um grande sentimento de impotência e incapacidade de reação (paralisia psíquica), gerando um aprendizado equivocado de que a situação é incontrolável e sem possibilidade de mudança. É a chamada "síndrome do desamparo aprendido" ou "síndrome da mulher espancada"[43].

Sem dúvida, a violência aprisiona a mulher, limitando suas escolhas e impedindo seu avanço na vida local. Isso vem bem delineado, inclusive, nos considerandos da Convenção de Belém do Pará, ao consignar *que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades*[44].

Evidentemente que, ao tratamos de mulheres ribeirinhas, com acesso escasso a meios de garantias e de proteção aos seus direitos humanos, e no mais das vezes em completo isolamento, certamente a imposição da violência causa danos ainda mais intensos. Em tais condições, em que luta pela própria incolumidade física e psíquica, parece óbvio que a mulher terá pouca possibilidade de se preocupar com o contexto da sustentabilidade local.

Embora algumas mulheres corram mais riscos do que outras, a violência pode acontecer com qualquer uma, em qualquer país – independentemente da cultura, religião ou situação econômica. Por conseguinte, não podemos pensar em um mundo sustentável que aceite a violência contra as mulheres. É condição necessária para o desenvolvimento, o enfrentamento a todas as formas de violência contra as mulheres.

O problema precisa ser atacado por diversas frente, de modo organizado, por entidades governamentais, não-governamentais e pela comunidade. Daí o papel da rede, seja de enfrentamento, seja de atendimento, que vêm conceituadas da seguinte forma:

---

[42] MARA, Kátia Batista. SABERES TRADICIONAIS DO POVO GUARANI MBYA COMO CULTURA DE REFERÊNCIA: CONTRIBUIÇÃO TEÓRICA À SOCIOBIODIVERSIDADE E À SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL. Tese de Doutorado. Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúma: 2017, p. 73.

[43] Fonte: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/Cartilha_Conversando_com_Elas.pdf. Acesso em 27.02.2020

[44] Fonte: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em 27.02.2020

"O ***conceito de rede de enfrentamento*** à violência contra as mulheres diz respeito à atuação articulada entre as instituições/ serviços governamentais, não-governamentais e a comunidade, visando ao desenvolvimento de estratégias efetivas de prevenção e de políticas que garantam o empoderamento e construção da autonomia das mulheres, os seus direitos humanos, a responsabilização dos agressores e a assistência qualificada às mulheres em situação de violência. Portanto, a rede de enfrentamento tem por objetivos efetivar os quatro eixos previstos na Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres - combate, prevenção, assistência e garantia de direitos - e dar conta da complexidade do fenômeno da violência contra as mulheres. A fim de contemplar esses propósitos, a rede de enfrentamento é composta por: agentes governamentais e não-governamentais formuladores, fiscalizadores e executores de políticas voltadas para as mulheres (organismos de políticas para as mulheres, ONGs feministas, movimento de mulheres, conselhos dos direitos das mulheres, outros conselhos de controle social; núcleos de enfrentamento ao tráfico de mulheres, etc.); serviços/programas voltados para a responsabilização dos agressores; universidades; órgãos federais, estaduais e municipais responsáveis pela garantia de direitos (habitação, educação, trabalho, seguridade social, cultura) e serviços especializados e não-especializados de atendimento às mulheres em situação de violência (que compõem a rede de atendimento às mulheres em situação de violência). Já a ***rede de atendimento*** faz referência ao conjunto de ações e serviços de diferentes setores (em especial, da assistência social, da justiça, da segurança pública e da saúde), que visam à ampliação e à melhoria da qualidade do atendimento, à identificação e ao encaminhamento adequados das mulheres em situação de violência e à integralidade e à humanização do atendimento. Assim, é possível afirmar que a rede de atendimento às mulheres em situação de violência é parte da rede de enfrentamento à violência contra as mulheres (vide quadro 1), contemplando o eixo da "assistência" [...][45]. (destacamos)

Veja-se que a própria Lei Maria da Penha, em seu art. 3º, aduz a necessidade dessa articulação para garantia dos direitos humanos das mulheres, *in verbis*:

> Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

[45] Fonte: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/SPM-Rede-Enfrentamento-VCM-2011.pdf. Acessado em 27.02.2020

§ 1º **O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**.

§ 2º **Cabe à família, à sociedade e ao poder público** criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput[46].

O art. 8º da Lei Maria da Penha, de igual modo, dada a complexidade da violência contra a mulher, exige articulação, ao estabelecer: "Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: [...][47].

No tocante às ribeirinhas isso tudo é premente. Aliás, alguns dos pilares das Diretrizes para uma Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres do Campo e da Floresta são: a) proporcionar às mulheres do campo e da floresta o atendimento humanizado, integral e qualificado na rede de atendimento às mulheres em situação de violência; b) garantir o acesso das mulheres do campo e floresta a todos os serviços da rede de atendimento; c) ampliar a capilaridade do atendimento às mulheres do campo e da floresta, por meio da capacitação dos serviços especializados e não-especializados da rede de atendimento à mulher em situação de violência (em especial, os da rede de saúde e da rede sócio- assistencial); d) garantir às mulheres do campo e da floresta o acesso às informações sobre seus direitos[48].

Na ordem mundial, há uma relevante preocupação com a temática, tanto que a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) fez inserir, em seu item 5, a igualdade de gênero como um de seus 17 objetivos.

Esta Agenda "é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade"[49]. As metas para o alcance da igualdade de gênero, em que pesem estarem concentradas no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 5, também estão transversalizadas em outros 12 objetivos globais.

[46] Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

[47] Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

[48] Fonte: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/diretrizes_enfren_violencia_mulheres_campo.pdf, p. 9. Acesso em 27.02.2020

[49] Fonte: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/agenda2030-pt-br.pdf

No item 8 (Nossa visão), tem-se:

> 8. Prevemos um mundo de respeito universal dos direitos humanos e da dignidade humana, do Estado de Direito, da justiça, da igualdade e da não discriminação; do respeito pela raça, etnia e diversidade cultural; e da igualdade de oportunidades que permita a plena realização do potencial humano e contribua para a prosperidade compartilhada. Um mundo que investe em suas crianças e em que cada criança cresce livre da violência e da exploração. Um mundo em que cada mulher e menina desfruta da plena igualdade de gênero e no qual todos os entraves jurídicos, sociais e econômicos para seu empoderamento foram removidos. Um mundo justo, equitativo, tolerante, aberto e socialmente inclusivo em que sejam atendidas as necessidades das pessoas mais vulneráveis.[50]

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 – *Alcançar a Igualdade de Gênero e Empoderar todas as Mulheres e Meninas*, denominado ODS 5, dá continuidade e aprofunda o compromisso dos Estados signatários com a construção da igualdade de gênero e com os direitos de todas as mulheres e meninas.

A Onu Mulheres, em seu sítio eletrônico, aduz que a discriminação de gênero contra as mulheres é o principal fator de violência:

As causas da violência contra as mulheres se encontram na discriminação de gênero, nas normas sociais e nos estereótipos de gênero que a perpetua. Dados os efeitos devastadores que a violência tem nas mulheres, os esforços devem ser concentrados principalmente na respostas e serviços para as sobreviventes. Sem embargo, a melhor maneira de conter a violência de gênero é preveni-la tratando as suas origens e causas estruturais.[51]

---

[50] Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em 27/02/2020.

[51]. Tradução própria do autor para o seguinte texto em espanhol: Las causas de la violencia contra las mujeres se encuentran en la discriminación de género, las normas sociales y los estereotipos de género que la perpetúan. Dados los efectos devastadores que la violencia tiene en las mujeres, los esfuerzos se han concentrado principalmente en las respuestas y servicios para las sobrevivientes. Sin embargo, la mejor manera de contrarrestar la violencia de género es prevenirla tratando sus orígenes y causas estructurales. Fonte: http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/prevention. Acesso em 6.7.2019

O ODS 5 reafirma os princípios estatuídos em normas internacionais de referência, dentre elas: a Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw)[52] e a Plataforma de Ação de Pequim[53] – ratificadas pelo Estado Brasileiro.

Em apoio à Agenda 2030, a ONU Mulheres lançou a iniciativa global "Por um planeta 50-50 em 2030: um passo decisivo pela igualdade de gênero"[54], com compromissos concretos assumidos por mais de 90 países.

Tal iniciativa, por sua vez, está de acordo com o item 20 da Agenda 2030:

> 20. A efetivação da igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas dará uma contribuição essencial para o progresso em todos os Objetivos e metas. **Alcançar o potencial humano e do desenvolvimento sustentável não é possível se para metade da humanidade continuam a ser negados seus plenos direitos humanos e oportunidades**. Mulheres e meninas devem gozar de igualdade de acesso à educação de qualidade, recursos econômicos e participação política, bem como a igualdade de oportunidades com os homens e meninos em termos de emprego, liderança e tomada de decisões em todos os níveis. **Vamos trabalhar para um aumento significativo dos investimentos para superar o hiato de gênero e fortalecer o apoio a instituições em relação à igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres nos âmbitos global, regional e nacional. Todas as formas de discriminação e violência contra as mulheres e meninas serão eliminadas, incluindo por meio do engajamento de homens e meninos. A integração sistemática da perspectiva de gênero na implementação da Agenda é crucial**[55]. (destacamos)

Segundo a ONUMulheres, construir um Planeta 50-50 (igualdade) depende que todas e todos – mulheres, homens, sociedade civil, governos, empresas, universidades e meios de comunicação – trabalhem de maneira determinada, concreta e sistemática para eliminar as desigualdades de gênero.

---

[52] Ratificação da Cedaw: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 5.7.2019.

[53] Ratificação da Plataforma: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em 5.7.2019.

[54] Fonte OnuMulheres Brasil: http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/. Acesso em 5.7.2019.

[55] PLATAFORMA AGENDA 2030. **Conheça a Agenda 2030: o plano de ação global para mudar o mundo até 2030.** Disponível em: < http://www.agenda2030.com.br/sobre/> http://www.agenda2030.com.br/sobre/. Acesso em 27.2.2020.

Com isso, é possível perceber uma forte atuação internacional, em cooperação, a fim de que os Estados signatários promovam os direitos inalienáveis previstos nas convenções globais (e até regionais), em busca do desenvolvimento sustentável.

Para o pretendido "desenvolvimento sustentável", urge que as mulheres alcancem a igualdade, sejam tratadas com dignidade, tendo seus direitos reconhecidos e iguais aos homens, sem discriminação de qualquer natureza ou forma, erradicando-se a violência.

Estamos convencidos, por outro lado, da necessidade de se criar e de se fortalecer a rede de atendimento e de enfrentamento à violência contra a mulher como forma de lhe garantir o acesso aos seus direitos, a fim de que, num contexto de igualdade e de uma vida livre de violência, possa ter condições de ser agente implementadora das mudanças e melhorias em relação à sustentabilidade no seio das comunidades ribeirinhas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, dentro do limite a que se propôs, procurou-se analisar a importância da criação e do fortalecimento da rede de enfrentamento e atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e que integram os povos e comunidades tradicionais ribeirinhas, inclusive como instrumento transformador da sustentabilidade ambiental local.

Assim, no primeiro tópico, discorreu-se sobre os povos e as comunidades tradicionais ribeirinhas e a violência de gênero, abordando tanto a normatização internacional quanto nacional. Para tanto, evidenciou-se que o Brasil é um país que conta com uma abundante biodiversidade e que, força disso, a Constituição Federal reconhece a existência de diversos grupos étnicos como sujeitos de direito. Demonstrou-se, ainda, as peculiaridades das comunidades ribeirinhas no Estado de Rondônia e o avanço da violência de gênero no seio dessas localidades em razão de diversos fatores.

Em seguida, a análise recaiu sobre a criação e o fortalecimento da rede de atendimento e de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher ribeirinha como elemento importante para a sustentabilidade ambiental local. Nesse passo, demonstrou-se que a violência de gênero aprisiona a mulher ribeirinha, fazendo com que ela pouco se preocupe com a proteção e a conservação da biodiversidade local.

Por fim, pode-se afirmar que a criação e o fortalecimento da rede de atendimento e de enfrentamento à violência contra a mulher ribeirinha é uma política pública necessária para não apenas garantir-lhe o acesso aos seus direitos, mas também para dar-lhe condições de ser uma agente implementadora de mudanças e de melhorias em relação à sustentabilidade no seio de suas comunidades.

Tudo isso indica que o debate sobre a relação entre a sustentabilidade ambiental no seio dos povos e comunidades tradicionais ribeirinhas e a criação de uma rede de

atendimento e de enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres em tais localidades é rico e de múltiplas abordagens, pois abre novos caminhos e perspectivas para se enfrentar as crises sociais, jurídicas, políticas e culturais contemporâneas.

REFERÊNCIAS

BIM, Eduardo Fortunato. **A participação dos povos indígenas e tribais: Oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 01 da Funai (IN FUNAI 0**1/2012). Revista de Informação Legislativa. Brasília: ano 51, nº 204 out/dez 2014, p. 203-229.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer; org. e rev. Lucas de Melo Prado. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico]**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012.

COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. **Proteção constitucional dos grupos etnicamente diferenciados: interseções entre direito, antropologia e psicanálise**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Piauí. Teresina: Arquivo Jurídico, v. 2, nº 2, janeiro/junho 2012, p. 32-45.

DUPRAT, Déborah. **A Convenção 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada**. Rio de Janeiro: RCJ - Revista Culturas Jurídicas, v. 1, nº 1, 2014, p. 51-72.

FECHINE, Elaine Filgueiras Gonçalves. **Mulheres Ribeirinhas do Rio Madeira: cotidiano envolto em brumas.** Dissertação mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente. Porto Velho: Fundação Universidade Federal de Rondônia, 2007. 169f.

FERREIRA, Ibadeci dos Santos. **O Ribeirinho na Várzea do Rio Madeira: Potencial Agrícola de Várzea.** Monografia em Geografia. Porto Velho: Fundação Universidade Federal de Rondônia, 1995.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico**. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloise Siqueira (org.) Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2014. Acesso em: 26/02/2020.

GREGORI, Matheus Silva De; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **Povos e Territórios Tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiversidade.** *In*: Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da S. A. de Souza, Heron José de Santana Gordilho. (Org.). Direito Ambiental e Socioambientalismo - XXV CONPEDI. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2016, v. 1, p. 106-126.

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

MARA, Kátia Batista. **SABERES TRADICIONAIS DO POVO GUARANI MBYA COMO CULTURA DE REFERÊNCIA: CONTRIBUIÇÃO TEÓRICA À SOCIOBIODIVERSIDADE E À SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL.** Tese de Doutorado. Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúma: 2017, 141 f.

Ministério Público de Minas Gerais, Superintendência de Comunicação. **Os Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais**. Minas Gerais, 2012.

NASCIMENTO, Maria das Graças Silva. **Parteiras Ribeirinhas: Saúde da Mulher e o Poder Local**. Tese de Doutorado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico úmido. Belém: Universidade Federal do Pará, 2004.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PLATAFORMA AGENDA 2030. **Conheça a Agenda 2030: o plano de ação global para mudar o mundo até 2030.** Disponível em: < http://www.agenda2030.com.br/sobre/> http://www.agenda2030.com.br/sobre/. Acesso em 27.2.2020.

RODRIGUES, Débora Cristina Bandeira. ANDRADE, Natália Teixeira. SILVA, Thamyrys Souza e. NASCIMENTO, Camila Fernanda Pinheiro do. **ORGANIZAÇÃO E TRABALHO DAS MULHERES RIBEIRINHAS AMAZÔNICAS: UM ESTUDO NAS COMUNIDADES DE SANTA LUZIA E SÃO LÁZARO NO GRANDE LAGO DE MANACAPURU/AM.** Revista Retratos de Assentamentos, v. 18, n. 1, 2015. Fonte: file:///C:/Users/101099/Downloads/184-684-1-PB.pdf. Acesso em 27.02.2020

SERRA, Nara Eliana Miller. **O caminho para o Desenvolvimento Sustentável em Populações Tradicionais Ribeirinhas**/Nara Eliana Miller Serra – Porto Velho, 2005. 178 fls. Dissertação de Mestrado – Fundação Universidade Federal de Rondônia - UNIR. Núcleo de Ciências e Tecnologia -. Porto Velho, 2005, 178 f.

REFERÊNCIAS DE SÍTIOS CIBENÉRTICOS CITADOS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília-DF, outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25/09/2019. Acesso em 15/02/2020.

_____. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em 09/02/2020.

_____. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em 18/02/2020.

_____. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.** Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm. Acesso em 24/02/2020.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em 27/02/2020.

Disponível:

https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/SPM-Rede-Enfrentamento-VCM-2011.pdf. Acessado em 27.02.2020

Disponivel: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em 27.02.2020

Disponível: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/diretrizes_enfren_violencia_mulheres_campo.pdf, p. 9. Acesso em 27.02.2020

Disponível: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/Cartilha_Conversando_com_Elas.pdf. Acesso em 27.02.2020

Disponível: http://napra.org.br/atuacao/nazare/. Acesso em 21/02/2020.

Disponível: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/agenda2030-pt-br.pdf

Disponível: http://radioagencianacional.ebc.com.br/geral/audio/2018-03/lenda-do-boto-esconde-historias-de-violencia-sexual-relata-juiza. Acesso em 27.02.2020.

Disponível: https://www.sibbr.gov.br/page/infografico.html. Acesso em 24/02/2020.

Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em 27/02/2020.

OnuMulheres Brasil. Disponível: http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/. Acesso em 27.2.2020.

Prefeitura Municipal de Porto Velho. Disponível em: http://www.portovelho.ro.gov.br. Acesso em 21/02/2020.

Ratificação da Cedaw: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 27.2.2020.

Ratificação da Plataforma: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em 27.2.2020.

A FANTASIA DO DESENVOLVIMENTO E O ENCANTAMENTO HUMANO PELO CONSUMO

José Arimatéia Araújo de Queiroz[1]
Francisco Júnior Ferreira da Silva[2]
Heloise Siqueira Garcia[3]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto examinar o contexto em que emergiu o "desenvolvimento" como objetivo a ser alcançado pelos países que buscam o crescimento econômico impulsionado pelo mercado econômico-financeiro mundial, com o incentivo ao crédito e ao consumo, num cenário de recursos naturais finitos; e, ainda, abordar se há possibilidade de transformação do sistema neoliberal-capitalista para um modo de vida solidário e sustentável[4]. Nesse cenário, questiona-se: é possível tornar a sociedade mundial sustentável, no contexto de política global que alimenta a fantasia do "desenvolvimento", com incentivo ao crescimento econômico[5] pela exploração dos recursos naturais limitados?

[1] Doutorando do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre do Programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu*, em Ciência Jurídica (PPCJ) da UNIVALI. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO). *Master in Business Administration (MBA)*, em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela FARO. Advogado, Assessor Técnico e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: josearimateiaraujo@gmail.com.

[2] Doutorando do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Master in Business Administration (MBA), em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela Associação de Ensino Superior da Amazônia. Professor Universitário. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO), Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: audtce@gmail.com

[3] Doutora em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Doutora em Derecho pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidad de Alicante – Espanha. Pós-graduada em Direito Previdenciário e do Trabalho pela UNIVALI; e em Ensino e Tutoria a Distância pela Faculdade AVANTIS. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Professora do curso de Direito do Centro Universitário Uniavan e da Faculdade Sinergia. Advogada. Email: heloisegarcia@univali.br.

[4] Nas palavras de Freitas e Araújo, a "Sustentabilidade, pela etimologia da palavra, configura característica ou condição de um processo ou sistema que permite a sua permanência, em certo nível e por um determinado lapso temporal". FREITAS, Ana Carla Pinheiro e ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante. **Apontamentos acerca da pré-história e da história da sustentabilidade, do desenvolvimento sustentável e da inserção da água no cenário da proteção ambiental**. *In*: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes. POMPEU, Gina Vidal Marcílio. FREITAS, Ana Carla Pinheiro (org.). Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 157.

[5] Considerando o âmbito geral do termo "sustentabilidade", tendo em conta a dimensão econômica, a categoria mais conhecida é a do "desenvolvimento sustentável", disposta pela Comissão de Brundtland, no relatório "Nosso Futuro Comum", de 1987, qual seja: suprir as necessidades da geração presente sem afetar a habilidade das gerações futuras de suprir as suas próprias necessidades". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the World Commission on Environment and Development.** Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 26 out. 2019.

Para tanto, foram eleitos os seguintes objetivos de pesquisa: a) analisar o contexto histórico que originou a repartição fictícia dos países, com predominância da conhecida divisão em desenvolvidos, subdesenvolvidos e emergentes; b) abordar qual o papel do mercado em incentivar o fomento ao consumo; c) avaliar as consequências das políticas neoliberais-capitalistas[6], identificando propostas de transformação da sociedade humana para que passe do encantamento pela acumulação de capital e bens à busca pelo bem-estar num sistema de economia solidária e sustentável.

O estudo justifica-se para ampliar o conhecimento sobre as atuais pesquisas que evidenciam a impossibilidade da manutenção do sistema neoliberal-capitalista vigente, o qual impulsiona o crédito e o consumo, ao tempo em que se esgotam os recursos naturais; e, ainda, para trazer as novas visões sobre a fantasia do "desenvolvimento" e o encantamento humano por capital e bens, com a indicação de novos cenários que proporcionam a vida digna, com bem-estar, num verdadeiro bem-viver.

No primeiro capítulo, abordam-se as bases da conhecida classificação dos países em desenvolvidos, subdesenvolvidos e emergentes, demonstrando-se as origens desta criação humana e os métodos elegidos. No segundo capítulo, descreve-se o "desenvolvimento" impulsionado pelo mercado e o consumo de bens, dispõe-se sobre o sistema capitalista que fomenta a utilização do crédito para elevar os níveis de consumo. No terceiro capítulo, serão demonstradas as consequências do capitalismo, bem como as transformações de que necessita a sociedade humana, iniciando-se pelo desencantamento pelo acúmulo de capital e bens, de modo a demonstrar as possibilidades de atingirmos o bem-estar, com novo modo de vida sustentável.

Ao final, como hipótese, entende-se que a sociedade global deverá se tornar sustentável. Porém, será complexa a virada do modo de vida neoliberal-capitalista para um sistema local, comunitária e de economia solidária, em que se utilizem os recursos naturais com sustentabilidade[7], o que se dará com a conscientização mundial de que, se nada for feito, haverá a extinção da humanidade.

---

[5] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Editora Vozes. Petrópolis, RJ: 2013, p. 107.

[6] Para Bauman, "[...] o Estado é capitalista quando garante a disponibilidade contínua do crédito e a habilitação contínua dos consumidores para obtê-lo". BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos; tradução Eliana Aguiar. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010, p. 30.

[7] Souza e Botega sustentam que: "Numa sociedade de risco e extremamente complexa, em que o capital tem mais valor que o homem e em que a natureza é instrumentalizada para servir a alguns, colocando em risco a própria preservação da espécie humana e da vida em geral no planeta, **surge a ideia da sustentabilidade como novo paradigma axiológico transnacional para a humanidade e sua relação com a Terra**". (Sem grifos no original). SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Sustentabilidade, Sociedade de risco e alimentos transgênicos**: disputas definitórias e o projeto de lei n. 4.148/08. (p. 255-274). XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI. 2015, p. 259.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação[8] foi utilizado o Método Indutivo[9], na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano[10], e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Tese é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente[11], da Categoria[12], do Conceito Operacional[13] e da Pesquisa Bibliográfica[14].

1. A FANTASIA DO "DESENVOLVIMENTO" NUM MUNDO COM RECURSOS NATURAIS FINITOS

Logo após a Segunda Guerra Mundial, que deixou um rastro de destruição nos territórios envolvidos, emergiu uma perspectiva de divisão dos países do globo, utilizando-se de um critério que originou a classificação deles, hodiernamente, em desenvolvidos, subdesenvolvidos e emergentes.

Segundo Acosta[15], a citada classificação decorreu de um discurso do então Presidente dos Estados Unidos da América (USA), Harry Truman, de 20 de janeiro de 1949, em que ele "[...] definiu a maior parte do mundo como 'áreas subdesenvolvidas' [...]".

Em análise ao referido discurso[16], observa-se que Truman propõe um programa de avanços científicos e progresso industrial para a melhoria e crescimento das regiões subdesenvolvidas, ao tempo, ele fundamentou que mais da metade da população mundial se encontrava em situação próxima à miséria, sendo que isso seria uma ameaça tanto para essas pessoas como para as regiões prósperas.

---

[8] "[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]" PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 2018, p. 112-113.

[9] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz**. Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2018, p. 114.

[10] Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001, p. 22-26.

[11] "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2018, p. 69.

[12] "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2018, p. 41.

[13] "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2018, p. 58.

[14] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2018, p. 217.

[15] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução: Tadeu Breda. São Paulo: editora Elefante. 2015, p. 52.

[16] DISCURSO DE POSSE, 20 DE JANEIRO DE 1949. *In*: **Public papers of the presidents of the United States**: Harry S. Truman. v. de 1949. Disponível em: <https://quod.lib.umich.edu/p/ppotpus/4729029.1949.001/157?page=root;rgn=full+text;size=100;view=image>. Acesso em: 19 out. 2019.

Por esta ótica, Truman indicou que o propósito dos USA seria de ajudar os povos livres do mundo para que estes, por meio dos seus próprios esforços, pudessem produzir mais alimentos, mais materiais para as suas casas e mais potência mecânica para aliviar suas cargas. E, para tanto, deveria haver plenitude de liberdade, com a cooperação de empresas e do capital privado para o programa pudesse aumentar a atividade industrial, visando à melhoria do padrão de vida.

No referido discurso, afastou-se a incidência do imperialismo, indicando-se que a exploração para benefício estrangeiro não teria lugar nesse programa, pois seu objetivo seria o "desenvolvimento"[17] por uma relação limpa e democrática.

Dessa forma, é que se originou a fantasia do desenvolvimento, mas então, naquela época (1949), quem foram os países considerados desenvolvidos?

No ponto, Acosta[18] narra que os próprios ESA e outras nações industrializadas é que "[...] estavam no topo da escala social evolutiva [...]", de modo que os demais países deveriam percorrer o mesmo caminho, ou seja, o da meta de se tornarem "desenvolvidos". Foi desse modo, por conseguinte, que se estabeleceu e se consolidou "[...] uma estrutura de dominação e dicotomia: desenvolvido-subdesenvolvido, pobre-rico, avançado-atrasado, civilizado-selvagem, centro-periferia"[19].

O impressionante, nessa história, é que os países que ficaram fora da classificação: "desenvolvidos", aceitaram tal condição, apenas com a esperança de que fossem julgados ou postos em um estado considerado como que: "em desenvolvimento", uma espécie de submissão sem qualquer questionamento.

Assim, nos anos que se seguiram ao pós-guerra (1950-1970), viu-se crescer o financiamento tanto para a reconstrução dos países devastados, quanto para alavancar o crescimento econômico daqueles considerados "subdesenvolvidos", com recursos do Banco Mundial, do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento; ou, ainda, do Fundo Monetário Internacional (FMI)[20]. E, endividados, a maioria dos países se submeteram às regras traçadas por tais organismos financeiros, cujo comando e poder decisório é restrito aos países considerados "desenvolvidos".

---

[17] Conforme a definição do Cambridge Dictionary, desenvolvimento, do inglês Development, é "[...] the process in which someone or something grows or changes and becomes more advanced". (tradução livre: o processo em que alguém ou algo cresce ou muda e se torna mais avançado). CAMBRIDGE DICTIONARY. **Development**. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/development>. Acesso em: 26 out. 2019.

[18] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 53.

[19] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 54.

[20] FREITAS, Eduardo de. "**FMI e Banco Mundial**"; Brasil Escola. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/geografia/fmiebancomundial.htm. Acesso em 20 de outubro de 2019.

E, com isso, aqueles países pouco industrializados e com baixo investimento em tecnologia, apenas adotam medidas paliativas para amenizar seus endividamentos. No Brasil, por exemplo, a dívida interna e externa, somente em âmbito federal, já ultrapassa 4 trilhões de reais[21].

Por consequência, países endividados não são capazes de atrair investimentos, e, ainda que os obtenham, se submetem a taxas elevadas de juros, posto que o mercado financeiro precifica os riscos. Tal situação, por lógica, apenas aprofunda a crise dos Estados "subdesenvolvidos", enriquecendo os credores das instituições comandadas por aqueles considerados "desenvolvidos".

Nessa vertente, os países considerados "subdesenvolvidos" dificilmente conseguem alcançar postos mais altos na escalada dessa classificação fictícia. Em verdade, os países periféricos, na vontade de subir alguns degraus dessa escada ilusória do "desenvolvimento", apenas devastaram suas biodiversidades, aceitando exploração ambiental e social em seus territórios.

Com efeito, a indústria de produção de bens e serviços, por evidente, necessita de matéria prima e mão de obra, ao menor custo. Dessa forma, os países do Sul do globo ("subdesenvolvidos" ou "emergentes") – ricos em biodiversidade (fauna, flora), água, terras – a exemplo da época da exploração dos colonizadores (séculos XV a XVIII), passaram a ser objeto de exploração pelo países do Norte ("desenvolvidos"), com a degradação de seus recursos naturais, transformados em mercadorias para o fomento ao consumo; e, via de consequência, às políticas neoliberais, em que o capital torna-se o ativo mais importante no cenário econômico mundial, frente à satisfação imediata que propicia aqueles que dele fazem uso.

Quanto à questão, Acosta[22] indica que esse "desenvolvimento" "[...] é irrepetível em nível global. Tal estilo de vida consumista é predador, ademais, está colocando em risco o equilíbrio ecológico".

Portanto, esse "desenvolvimento" fantasioso nada mais é do que o resultado da destruição do meio ambiente, com a transformação dos recursos naturais em produtos, que, por sua vez, são objeto de desejo dos indivíduos – encantados pela acumulação de bens e iludidos pela mídia publicitária – proporcionada pela obtenção do crédito fácil, fomentado pelo mercado de capitais, numa espécie de ciclo vicioso de consumismo, endividamento e geração de lucro aos investidores do mercado fictício de capitais.

---

[21] AGÊNCIA BRASIL. **Dívida Pública Federal ultrapassa R$ 4 trilhões pela primeira vez**. Brasília. 26 set. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-09/divida-publica-federal-ultrapassa-r-4-trilhoes-pela-primeira-vez>. Acesso em: 20 out. 2019.

[22] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 50.

Por essas bases, vislumbra-se que o desejo de ser "desenvolvido" leva os países a destruição dos seus ecossistemas para o fomento à produção para o mercado de consumo. Acosta já argumentava que "[...] aceitamos a devastação ambiental e social em trova de alcançar o "desenvolvimento"[23]. E, por certo, sendo os recursos naturais finitos, a sociedade humana global corre o risco de desaparecer, pois sem eles, não há como produzir mais bens, e, não existindo bens, o crédito decorrente do mercado de capitais, por mais volumoso que seja, em termos fictícios, é imprestável porque não haverá nada a ser adquirido.

Com isso, pode-se concluir que a atual forma de "desenvolvimento" é apenas uma fantasia, um encantamento dos homens por capital e bens que levará, se não houver uma transformação radical desse sistema de vida, a uma espécie de "suicídio coletivo"[24].

2. O "DESENVOLVIMENTO" PELA OFERTA DE CRÉDITO E O CONSUMO DE BENS

O encantamento humano pelo consumo é alimentado, todos os dias, pela oferta de crédito por parte do mercado financeiro, bem como pela mídia publicitária, tudo voltado à aquisição de bens novos, com o descarte daqueles considerados usados ou fora de moda, uma espécie de ostentação do poder de compra que, na linha neoliberal-capitalista, traria a felicidade e o bem-estar[25] para as pessoas, uma vida baseada no ter.

Nas palavras de Bauman, essa forma de vida decorre da economia líquido-moderna, a qual tem como foco o consumidor, extrato:

Para conquistar sua emancipação, a economia líquido-moderna, centrada no consumidor se baseia no excesso de ofertas, no envelhecimento cada vez mais acelerado do que se oferece e na rápida dissipação de seu poder de sedução - o que, diga-se de passagem, a transforma numa economia da dissipação e do desperdício[26].

Nessa visão, o consumo humano, de certo, é o motor desse "desenvolvimento" ficto. Como expresso, forma-se um ciclo vicioso que sustenta o sistema capitalista, com a crescente oferta de crédito para adquirir produtos, os quais necessitam de matéria prima, cada vez mais escassa, extraída da natureza.

---

[23] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 59.

[24] Expressão presente na obra: ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 66.

[25] "A definição de bem-estar e riqueza como acumulação de bens materiais, como resultado do crescimento econômico e do consumo ilimitados, não se sustenta mais". ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p.135.

[26] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 35.

Ao longo da história, Bauman justifica que "[...] as fontes do lucro do capitalismo se deslocaram ou foram deslocadas da exploração da mão de obra operária para a exploração dos consumidores"[27]. Por essa lógica o citado autor dispõe que a nossa sociedade é de consumidores[28]. Assim, vivemos num mundo do "consumismo".

Podemos entender o "consumismo" como a expansão da cultura do "ter" em detrimento da cultura do "ser". O consumo invade diversas esferas da vida social, econômica, cultural e política. Neste processo, os serviços públicos, as relações sociais, a natureza, o tempo e o próprio corpo humano se transformam em mercadorias[29].

O consumismo, pela contínua aquisição de produtos, é fomentado porque os objeto não são feitos para durar, isto é, são fabricados e programados para, em curto espaço de tempo, não servirem aos fins a que se destinaram (obsolescência programada[30]), justamente para obrigar o consumidor a adquirir outros, tomando mais crédito para tanto, o que mantém vivo o mercado financeiro nesse sistema capitalista.

De acordo com Bauman, "O consumismo de hoje não consiste em acumular objetos, mas em seu gozo descartável"[31]. Esse modo de vida, no entanto, não pode subsistir por muito tempo, posto que os recursos naturais para a fabricação dos produtos são limitados. Souza e Botega apresentam as consequências ambientais e sociais do que denominam de "hiperconsumo", veja-se:

Na era do hiperconsumo e da soberania do mercado, o sonho da felicidade materializado no ato de consumo acarreta a cada dia mais exclusão social.[...], [...] esse ritmo de hiperprodução atinge o meio ambiente, fonte de recursos e matéria prima, gerando cenários de degradação ambiental decorrentes de resíduos industriais, contaminação tóxica, lixo em larga escala, poluição do ar e das águas; contudo, como as regras do jogo são apitadas pelo mercado, a lógica do lucro ilimitado deixa de lado qualquer princípio ético de justiça social, trazendo como corolário uma distribuição desigual entre classes sociais dos riscos decorrentes desses cenários de degradação[32].

---

[27] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 32.

[28] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 34.

[29] BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). **Consumo Sustentável: Manual de Educação**. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/IDEC, 2005, p. 15. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/educamb/_arquivos/consumo_sustentavel.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

[30] "[...] La obsolecencia programada es una forma de engano. Ahora bien, la experiencia parece demostrar que no se puede en enganar a todo el mundo de manera indefinida [...]". "[...] La reducción planificada de la duración de vida de los productos manufacturados choca con la resistencia de los consumidores, pero más aús con los limites de nuestro ecossistema, teniendo en cuenta los recursos naturalesy, la capacidad de reciclaje de los resíduos". LATOUCHE, Serge. Hecho para tirar. **La irracionalidad de la obsolescência programada**. Tradução: Roda Bertran Alcázar. Barcelona: Ediciones Octaedro. 2014, p. 91.

[31] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 42.

[32] SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Sustentabilidade, Sociedade de risco e alimentos transgênicos**: disputas definitórias e o projeto de lei n. 4.148/08. 2015, p. 262.

Em atenção ao transcrito, vislumbram-se as diversas consequências ambientais e sociais decorrentes da conduta do consumismo ou do hiperconsumo que, além de diminuir os recursos naturais para a produção de bens, degrada o meio ambiente, com a produção de lixo, a contaminação da água, do ar e do solo.

Ao tratar da questão, por um pensamento inverso ao sistema econômico vigente – o qual extrai o lucro da exploração dos consumidores endividados, que, por conseguinte, adquirem mais e mais produtos fabricados com a utilização dos recursos naturais – Acosta deixa claro que é a economia que deve subordinar-se à ecologia, isto por uma razão simples, qual seja: "[...] a Natureza estabelece os limites e os alcances da sustentabilidade e a capacidade de renovação dos ecossistemas – e delas dependem as atividades produtivas. Ou seja, se se destrói a Natureza, destrói-se a base da própria economia" [33].

Por esta ótica, é que Acosta sustenta que são os países ricos, ditos "desenvolvidos", que "[...] devem mudar seu estilo de vida, que coloca em risco o equilíbrio ecológico mundial [...]"[34]. Tortosa, ao seu turno, indica que esta é a lógica capitalista "[...] de la acumulación incesante de capital"[35].

Há, inclusive, proposta que procura frear esse "desenvolvimento" irracional. Latouche, por exemplo, formulou a teoria do decrescimento[36], no sentido do abandono do crescimento ilimitado "[...] cujo moto não é outro senão a busca do lucro por parte dos detentores do capital, com consequências desastrosas para o meio ambiente e, portanto, para a humanidade". E, no ponto, o mencionado autor argumenta que o decrescimento é uma bandeira daqueles que realizam uma "[...] crítica radical do desenvolvimento e querem desenhar os contornos de um projeto alternativo para uma política do após-desenvolvimento"[37].

O "desenvolvimento" criticável, no caso, é aquele tratado por Tortosa como mau desenvolvimento "[...] en el sentido de insatisfacción estructural de necesidades humanas básicas [...]"[38], em que os seres vivos sofrem desenvolvimento inadequado. O mau desenvolvimento, em referência, nada mais representa que o fracasso do atual sistema de "desenvolvimento", o qual, segundo o mencionado autor, impede o bem viver dos cidadãos.

No contexto, poderia ser suscitada uma outra forma de vida para a humanidade, isto é, fora dos muros das políticas neoliberais e do poder do capitalismo. A mudança da

---

[33] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 186.

[34] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução. 2015, p. 126.

[35] TORTOSA, José Maria. **MALDESARROLLO Y MAL VIVIR**. Pobreza y violencia a escala mundial. Editores: Esperanza Martínez y Alberto Acosta. Quito: Ediciones Abya – Yala. 2011, p. 374.

[36] LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno.** Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 04.

[37] LATOUCHE, Serge. Pequeno tratado do decrescimento sereno. 2009, p. 06.

[38] TORTOSA, José Maria. **MALDESARROLLO Y MAL VIVIR**. Pobreza y violencia a escala mundial. 2011, p. 48.

cultura do consumismo e do encantamento por uma vida baseada no ter em detrimento do ser, certamente, não é algo que se possa pensar em curso lapso de tempo, porém, é um caminho inevitável a ser percorrido, sob pena de não existir futuro.

Diante do exposto, é preciso haver uma verdadeira transformação da atual sociedade global de consumo, de modo a se vislumbrar um futuro sustentável para as presentes e futuras gerações de vida na Terra, o que pode ser iniciado pelo estabelecimento, em âmbito local, de políticas integrativas, solidárias e cooperativas, como será disposto no capítulo a seguir.

3. A TRANSFORMAÇÃO DA SOCIEDADE HUMANA PARA A DEFESA DA VIDA, COM BEM-ESTAR, NUM MUNDO SUSTENTÁVEL

O cenário descrito no capítulo anterior revela a necessidade da transformação do atual sistema capitalista – que busca o crescimento desenfreado, como meio de "desenvolver" os países do globo – para um sistema sustentável, em que a prioridade não seja a acumulação de capital ou o descarte de bens, mas sim um novo modo de vida, voltado ao bem-estar e ao respeito à natureza.

Nas lições de Acosta, essa transformação exige outra economia e a superação dos padrões culturais de acumulação de bens. Tal modelo – de bem viver – seria sustentado nos seguintes princípios:

O Bem Viver, enquanto alternativa ao desenvolvimento, exige outra economia. Uma economia sustentada naqueles princípios fundacionais desta proposta pós-desenvolvimentista, entre os que destacamos a solidariedade e a sustentabilidade, além da reciprocidade, a complementariedade, a responsabilidade, a integralidade (todos os seres vivos somos necessários ao planeta), a suficiência (e, de alguma maneira, também a eficiência), a diversidade cultural e a identidade, as equidades e, claro, a democracia[39].

Nesse modelo, Acosta propõe uma forma de pós-desenvolvimento, num sistema pós-capitalista[40]. Isso se daria por meio do estabelecimento de uma economia solidária, radicada em critérios de suficiência e cooperação, superando-se a ideia atual de acumulação de capital ou bens; em que devem ser construídas relações harmoniosas com a comunidade, de modo a não mais prevalecer as características do capitalismo, tais como a individualidade e a competitividade.

Nessa esteira, seria construída uma economia com bases comunitárias, a exemplo da convivência dos povos indígenas, porém, por parâmetros de vida modernos, isto é, sem

[39] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 171.

[40] "Quando é evidente a inutilidade de seguir correndo atrás do fantasma do desenvolvimento, emerge a força a buscar alternativas ao desenvolvimento, ou seja, a buscar alternativas de organizar a vida fora do desenvolvimento [...] o que nos abre as portas para o pós-desenvolvimento, e, é clara ao pós-capitalismo [...]". ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 61-62.

a necessidade de regressar ao modo de vida da idade da pedra[41]. E, sobretudo, uma economia social e ambientalmente sustentável, como se extrai do seguinte recorte:

Esta economia, então, deve ser ambientalmente sustentável. Ou seja, deve assegurar desde o início e em todo momento processos econômicos que respeitem os ciclos ecológicos, que possam manter-se no tempo sem ajuda externa e sem que se produza escassez de recursos. E também deve ser sustentável em termos sociais, o que implica um sólido pilar democrático[42].

Frente ao exposto, afere-se a existência de alternativa para a transformação do atual modelo de vida, nascido das políticas "desenvolvimentistas" que alimentam os ideais capitalistas, para um sistema de vida sustentável e comunitário, em que a utilização dos recursos naturais se daria de maneira equilibrada, extraindo-se do meio ambiente apenas o necessário para garantir uma vida digna e com bem-estar.

A transformação em questão se assemelha àquela disposta por Tortosa[43], ao elencar as quatro coisas que devem ser feitas para o "bem viver"[44].

A primeira, baseia-se na autodefesa, exercida em nível local, isto é, viver em organizações pequenas, em que é possível a satisfação imediata das necessidades muito básicas, a exemplo da obtenção da própria comida.

Na segunda, criam-se pequenos sistemas alternativos, fora do sistema global, ou seja, pequenas redes locais, com moeda alternativa ou com a troca de produtos. Nesse microssistema, existiriam espaços locais de relacionamento e satisfação humana, utilizando-se apenas o suficiente da natureza, fugindo-se da lógica neoliberal-capitalista da acumulação incessante de capital e bens.

Em seguida, para Tortosa, a terceira ação que deve ser feita, a qual também se identifica com a ideia defendida por Acosta, seria a criação da economia solidária ou popular, uma espécie de "economia pública não estatal", a qual representaria um avanço na satisfação das necessidades básicas dos indivíduos que vivem, de maneira coletiva. Nesses termos, a economia solidária propiciaria o bem-estar, a segurança, a identidade, a liberdade, enfim, uma vida boa aos integrantes do microssistema comunitário.

---

[41] Segundo Acosta, "O Bem Viver, como alternativa ao desenvolvimento, é uma proposta civilizatória que reconfigura um horizonte de superação do capitalismo. Isso não significa – como disse Mónica Chuji, indígena e ex-deputada constituinte de Montecristi – "um retorno ao passado, à idade da pedra ou à época das cavernas", e tampouco uma negação à tecnologia ou ao saber moderno, "como argumentam os promotores do capitalismo". ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p.135.

[42] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 172.

[43] TORTOSA, José Maria. **MALDESARROLLO Y MAL VIVIR**. Pobreza y violencia a escala mundial. 2011, p. 373-386.

[44] O "Bem Viver" constitui "[...] una oportunidad para construir outra sociedad sustentada en una convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la Naturaleza, a partir del reconocimiento de los diversos valores culturales existentes en el país y en el mundo. TORTOSA, José Maria. **MALDESARROLLO Y MAL VIVIR**. Pobreza y violencia a escala mundial. 2011, p. 14.

A quarta razão para a construção do "bem viver", indica que é preciso dar um passo qualitativo de vida, superando-se a ideia apenas de quantitativo, num "agir localmente para agir globalmente". Portanto, seriam criadas redes, atendo aos demais passos, com o objetivo de produzir uma "densidade social". Vislumbra-se, dessa última ideia de Tortosa, a necessidade da passagem do sistema quantitativo, entenda-se do "ter", para um sistema de vida qualitativo, em que se compreende prevalece o "ser".

As visões de Tortosa e Acosta indicam que a transformação do atual sistema – fundado nas matrizes desenvolvimentistas, neoliberais e capitalistas – deveria, gradativamente, passar para um novo sistema de economia sustentável, que exige uma grande mudança cultural, pela vivência em comunidades locais, num cenário de responsabilidade e integração coletiva, em bases da solidariedade e da suficiência, com respeito às diversidades, sempre dentro de um contexto democrático.

As ideias em questão, não deixam de ser, como disposto por Acosta[45], uma construção "utópica". Porém, entende-se possível a transformação proposta, a qual poderia ser implementada, porém, anda não o foram porque o poder do mercado econômico-financeiro global é predominante, inclusive, influencia as próprias políticas dos Estados-nacionais.

O problema tratado é ainda maior uma vez que os Estados endividados são reféns do mercado econômico-financeiro, pois sem a circulação de bens de consumo não há como extrair dos seus cidadãos os recursos tributários necessários para a manutenção das máquinas públicas[46].

Nesse particular, Bauman expõe que "[...] o Estado e o mercado podem lutar entre si ocasionalmente, mas a relação normal e comum entre eles, num sistema capitalista, tem sido de simbiose"[47]. Nas palavras do mencionado autor, "[...] a cooperação entre Estado e mercado no capitalismo é a regra; o conflito entre eles, quando acontece é exceção"[48].

Com essas considerações, evidencia-se uma tarefa complexa propor um sistema de vida sustentável, com economia comunitária e solidária para o "bem viver", haja vista que o atual cenário mundial é dominado pelo poder do mercado econômico-financeiro, em verdade, esse poder comanda as políticas internas do Estados, sobretudo daqueles "emergentes" ou "subdesenvolvidos", os quais, no desejo de alcançar a fantasia do

[45] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 221-235.

[46] [...] o Estado em crise, em vez de ser provedor e garantidor de bem-estar público, tornou-se "um parasita" da população, preocupado apenas com a própria sobrevivência, exigindo cada vez mais e dando cada vez menos em troca. BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar, 1. ed. Rio de Janeiro, Zahar. 2016, p. 28.

[47] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 69.

[48] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 31.

"desenvolvimento", acabam por aumentar ainda mais a exploração de seus recursos naturais.

A dificuldade da transformação do sistema capitalista para uma economia comunitária e sustentável, capaz de localmente influenciar a sociedade global, também é imposta, diariamente, à população mundial pela oferta de crédito para o consumo constante e cada vez maior de bens, numa espécie de lavagem cerebral contínua dos cidadãos globais, viabilizada pela mídia e pelas comunicações, via *internet*, que os fazem acreditar que são felizes ao acumular mais capital e bens.

A dificuldade em superar os ideais desse sistema neoliberal-capitalista, irresponsável e predatório, no entanto, pode ser superada, ao tempo em que a sociedade global realmente tiver consciência de que os recursos naturais estão esgotando, que há alterações climáticas, de difícil reversão, bem como que não haverá futuro para as futuras gerações de vida. Portanto, o medo da extinção da espécie humana pode ser o gatilho que falta para essa mudança.

No cenário, Bauman sustenta que "[...] ainda não chegamos ao ponto de não retorno, ainda há tempo (embora pouco) para refletir e mudar o rumo [...]"[49].

Em complemento, o citado autor se revela como um homem de esperança nessa transformação, ao destacar o seguinte:

Mas eu acredito (e não vejo uma razão válida para rever essa crença) que é possível um mundo diferente e de alguma forma melhor do que o que temos agora. Então, talvez eu pertença à terceira categoria, que se mantém fora da *querelle de famille* - a categoria dos "homens com esperança[50].

Posto isso, reconhecem-se as dificuldades de mudança de cultura da sociedade mundial, no sentido de que os cidadãos, encantados pelo consumo, alterem seus modos de vida, que hoje fomenta a fantasia do "desenvolvimento", no atual sistema neoliberal-capitalista. Assim, de fato, revela-se complexa a proposição de novos modos de organização solidária, com vivência em comunidade e harmonia com a natureza.

Entretanto, compreende-se que as próprias consequências do sistema neoliberal-capitalista predatório serão o impulso para o início dessa transformação. O melhor seria iniciar a mudança, de pronto, como expôs Acosta, buscar uma vida digna, com o bem-estar, isto é, "[...] viver bem aqui e agora, sem colocar em risco a vida das próximas gerações"[51]. Nessa linha, de igual modo que Bauman, permanece-se na esperança de vivermos em um mundo com práticas sustentáveis.

---

[49] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 27.

[50] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010, p. 87.

[51] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 91.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo revelou que, logo após a Segunda Guerra Mundial, tendo por referência o discurso do então Presidente dos USA, Harry Truman, criou-se uma classificação para os países do globo, segundo os seus graus de industrialização e o poder econômico-financeiro. Surgia, então, a divisão fantasiosa[52] e fictícia dos países em "desenvolvidos, subdesenvolvidos e emergentes". No contexto, na pressa de atingirem as metas desse suposto "desenvolvimento", aqueles países enquadrados como "subdesenvolvidos e emergentes" aceitaram tais condições, bem como foram incentivados a aumentar a produção, buscando-se, a todo preço, aquecer suas economias e aumentar a competitividade.

Após a concretização do referido modelo, de matriz neoliberal-capitalista, viu-se emergir o domínio do mercado econômico-financeiro sobre os Estados-nação. Uma interferência decorrente do poder que detém o citado mercado, que, em verdade, direciona e conduz as políticas dos referidos Estados para satisfazer suas necessidades de obtenção do lucro, pelo acumulo de capital e incentivo à produção, com a exploração dos recursos naturais.

Com isso, para se chegar ao sonho alimentado pela fantasia do "desenvolvimento", a maior parte dos países considerados periféricos se submeteram às regras impostas, por exemplo, pelo Banco Mundial e pelo FMI, organismos internacionais controlados pelos países centrais, que obrigam os países devedores a procederem ajustes em suas políticas econômico-financeiras.

E, dentre tais políticas, destacam-se aquelas relacionadas à atração de investimentos estrangeiros, em fomento ao mercado de capitais, tratado por Bauman[53] como um verdadeiro parasita que se alimenta dos juros pagos pelos devedores, em que se hospeda também para subtrair as riquezas naturais dos países periféricos, com a exploração dos consumidores e da mão de obra barata.

Nesse sistema, os países endividados dificilmente atingem os níveis de "desenvolvimento" esperado. E, assim, acabam apenas por fornecer mais recursos financeiros e naturais aos países do Norte. Em verdade, gera-se um ciclo vicioso de exploração, que só interessa aos acumuladores de capital, pois o mercado financeiro fornece o crédito aos devedores, os quais passam a adquirir produtos, que logo são incentivados ao descarte, pois feitos para não durar (obsolescência programada), ensejando outra "necessidade" de endividamento dos consumidores para aquisição de novos bens, numa engrenagem de degradação ambiental permanente para alimentar a

[52] Diz-se fantasiosa porque como bem destacou Acosta, "[...] em efeito, parece que somos pobres porque somos ricos em recursos naturais". ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 244.

[53] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. 2010.

indústria de produção, um mecanismo predatório, gerador de resíduos sólidos, poluição, aquecimento global, o qual coloca em risco a própria existência da vida no Planeta.

Frente ao mencionado cenário, na parte final da pesquisa, aborda-se a possibilidade da transformação do modo de vida "desenvolvimentista", próprio do capitalismo, para um sistema que permita viver com dignidade e bem-estar, dentro de uma economia local, solidária, comunitária, colaborativa, de uso do suficiente; e, sobretudo, sustentável, em que haja o respeito à natureza. Nessa vertente, foram abordadas as perspectivas doutrinárias sobre o assunto, concluindo-se ser complexa, porém, possível a mudança da sociedade global para essa nova forma de vida.

Nas palavras de Bauman[54], "A tragédia do Estado moderno reside em sua incapacidade de implementar no âmbito global decisões tomadas localmente". Porém, não há saída, não há mais tempo, a transformação é necessária para a manutenção da vida na Terra.

Dessa forma, como destacaram Souza e Souza[55], é preciso "[...] buscar o equilíbrio entre a atividade econômica e a qualidade de vida, eliminando o pensamento de apenas buscar acúmulo de capital e a produção de riqueza, ignorando a preservação dos recursos naturais como elemento de uso limitado". E, como defendeu Acosta[56], "[...] garantir a sustentabilidade é indispensável para assegurar nossa vida. Esta luta de libertação, como esforço político, começa por reconhecer que o sistema capitalista acaba com as condições biofísicas de sua própria existência". Desse modo, não há alternativa, faz-se salutar escrever uma nova história, realizando-se a "[...] transição de uma concepção antropocêntrica para uma sociobiocêntrica[57]". Este portanto, é o maior desafio da humanidade.

Posto isso – ainda que o poder econômico-financeiro mundial domine e direcione as políticas dos Estados[58] – é possível concluir que a sociedade global deverá se tornar sustentável. No entanto, a virada do modo de vida baseado na fantasia do "desenvolvimento" e no encantamento dos indivíduos pelo consumo predatório, para um sistema de vida comunitário, cooperativo, com base em economia local e solidária, em que se utilizem os recursos naturais por práticas sustentáveis, somente se iniciará quando

[54] BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. 2016, p. 42.

[55] SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOUZA, Greyce Kelly Antunes de. **Poluentes emergentes**: um perigo silencioso para o meio ambiente e um desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação. (p. 119-131). II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação (Instituto Politécnico de Tomar, 6 de março de 2016), p. 78.

[56] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 129.

[57] ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. 2015, p. 132-133.

[58] Segundo Focault "[...] É preciso estudar o poder fora do modelo do Leviatã, fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pela instituição do Estado [...]". FOCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**. Tradução: Maria Harmantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2011, p. 40.

houver uma conscientização mundial de que as políticas neoliberais-capitalistas, nada sendo feito, levarão à extinção da humanidade.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O BEM VIVER**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução: Tadeu Breda. São Paulo: editora Elefante. 2015.

AGÊNCIA BRASIL. **Dívida Pública Federal ultrapassa R$ 4 trilhões pela primeira vez**. Brasília. 26 set. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-09/divida-publica-federal-ultrapassa-r-4-trilhoes-pela-primeira-vez>. Acesso em: 20 out. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos; tradução Eliana Aguiar. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução: Renato Aguiar, 1. ed. Rio de Janeiro, Zahar. 2016.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente (MMA). **Consumo Sustentável: Manual de Educação**. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/IDEC, 2005, p. 15. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/educamb/_arquivos/consumo_sustentavel.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Development**. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/development>. Acesso em: 26 out. 2019.

DISCURSO DE POSSE, 20 DE JANEIRO DE 1949. *In*: **Public papers of the presidents of the United States**: Harry S. Truman. v. de 1949. Disponível em: <https://quod.lib.umich.edu/p/ppotpus/4729029.1949.001/157?page=root;rgn=full+text;size=100;view=image>. Acesso em: 19 out. 2019.

FOCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**. Tradução: Maria Harmantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2011.

FREITAS, Ana Carla Pinheiro e ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante. **Apontamentos acerca da pré-história e da história da sustentabilidade, do desenvolvimento sustentável e da inserção da água no cenário da proteção ambiental**. *In*: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes. POMPEU, Gina Vidal Marcílio. FREITAS, Ana Carla Pinheiro (org.). Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 157.

FREITAS, Eduardo de. "**FMI e Banco Mundial**"; Brasil Escola. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/geografia/fmiebancomundial.htm. Acesso em 20 de outubro de 2019.

LATOUCHE, Serge. Hecho para tirar. **La irracionalidad de la obsolescência programada**. Tradução: Roda Bertran Alcázar. Barcelona: Ediciones Octaedro. 2014.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno.** Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the World Commission on Environment and Development.** Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 26 out. 2019.

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

PASOLD, Cesar Luiz**. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora. 2007.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. SOUZA, Greyce Kelly Antunes de. **Poluentes emergentes**: um perigo silencioso para o meio ambiente e um desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação. (p. 119-131). II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação (Instituto Politécnico de Tomar, 6 de março de 2016).

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Sustentabilidade, Sociedade de risco e alimentos transgênicos**: disputas definitórias e o projeto de lei n. 4.148/08. (p. 255-274). XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

TORTOSA, José Maria. **MALDESARROLLO Y MAL VIVIR**. Pobreza y violencia a escala mundial. Editores: Esperanza Martínez y Alberto Acosta. Quito: Ediciones Abya – Yala. 2011.

A TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL COMO MEIO INDUTOR DA SUSTENTABILIDADE INTEGRADORA?

Átila Alexandre Garcia Kogan[1]
Joana Silvia Mattia Debastiani[2]

INTRODUÇÃO

A temática central do trabalho é a proteção Constitucional reconhecida pelo Constituinte brasileiro na Carta de 1988. Ao considerar o meio ambiente um direito fundamental, garantido as presentes e futuras gerações a Constituição Federal imputou aos entes federativos a obrigação de preservá-lo e protegê-lo. No Brasil, diferentemente dos demais países reconhece o Município enquanto ente federado, dotado de autonomias.

Apesar das discussões acerca da distribuição das competências administrativas, é certo, segundo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal ao Município é garantido legislar em materia de meio ambiente, no escopo do interesse local. Um método que vem sendo utilizado pelos os Municípios brasileiros é a instituição de tributos ambientais, dentre eles, o mais comum, está a taxa de preservação ambiental.

A partir desse contexto, através do método de abordagem dedutivo e o procedimento bibliográfico, tem-se como problema pesquisar se a taxa de preservação ambiental, enquanto tributo ambiental, pode ser ou não, ser indutora de sustentabilidade. Entende-se que o presente estudo pode potencializar a necessidade de revisão para além do conceito de sustentabilidade, no tipo de tributo instituiído, vez que com base no princípio do poluidor-pagador, deve ser extensivo ao dano ou ao uso do bem amiental.

1. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E A IMPLEMENTAÇÃO DA TPA

A inserção da temática ambiental na Constituição Federal reflete a importância que o constituinte elevou a matéria. É por isso que, seja direta, seja indiretamente, implícita ou explicitamente, é possível localizar na norma constitucional os fundamentos da proteção ambiental e do incremento de sua qualidade.

A decisão do constituinte em inserir na Constituição federal a proteção do meio ambiente de forma autônoma e direta, uma vez que “as normas constitucionais não

[1] Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF em dupla titulação em Tecnologías y Políticas Públicas sobre la Gestión Ambiental pela Universidade de Alicante – UA/Espanha, advogado. E-mail: atilakogan@gmail.com

[2] Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Bolsista CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisas “Metamorfose Jurídica”. Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo UPF em dupla titulação com o programa de Tecnologías y Políticas Públicas sobre la Gestión Ambiental pela Universidade de Alicante – UA/Espanha. Coordenadora do Curso de Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas de Erechim. E-mail: joanamattia@gmail.com

representam apenas um programa ou ideário de um determinado momento histórico, mas são dotadas de eficácia e imediatamente aplicáveis”[3].

Segundo Sarlet e Fensterseifer a teoria constitucional é marcada, ao longo do tempo, por um processo evolutivo de constante transformação e aprimoramento, (re)configurado a partir de relações sociais que legitimam a ordem constitucional. Historicamente, a Teoria da Constituição e do Direito Constitucional estiveram comprometidos com a afirmação de valores liberais e sociais, contemporaneamente, a proteção e a promoção do ambiente apresenta-se como um novo valor constitucional, ao ponto de passar a ser reconhecido o termo "esverdeamento" constitucional. Assim,

O marco jurídico-constitucional ecológico ajusta-se à necessidade da tutela e promoção – integrada e interdependente – dos direitos sociais e dos direitos ecológicos num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos fundamentais socioambientais ou direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA).[4]

Para tanto, o surgimento direito ambiental como disciplina jurídica tem o intuito de organizar a forma pela qual a sociedade se utiliza dos recursos ambientais, com o estabelecimento de métodos, critérios, permissões e proibições, ou seja, definindo o que pode ou não ser considerado apropriado. Segundo Antunes, diante da possibilidade de apropriação econômica-ambiental, não é “difícil perceber que o Direito Ambiental é um regulador da atividade econômica, pois ela se faz sobre a base de uma infraestrutura que consome recursos naturais”[5].

Merece destaque o fato de antes da Constituição Federal de 1988, não existia menção específica na esfera da lei maior que distinguisse ou destinasse a proteção jurídica específica ao Meio Ambiente. Ao direcionar dinâmica dos direitos fundamentais para a garantia do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, o art. 225 da Constituição, a predileção legal que institui o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

A pauta ecológica passa a ter visibilidade através de questionamentos acerca das consequências do desenvolvimento econômico na era da globalização irrefreável. O uso indiscriminado de agrotóxicos e a necessidade do controle da poluição industrial deram o norte para as discussões. A atuação do Direito Internacional passou a pautar de forma

[3] MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 167.

[4] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 154

[5] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

gradual e evolutiva, ou seja, uma maneira de agir que ultrapassasse as disposições dos Estados Nacionais a ponto passar a ser pauta, o desenvolvimento de mecanismos de cooperação capazes de promover políticas ecológicas voltadas à proteção do Meio Ambiente. O passo inicial neste sentido se deu no ano de 1972, com a Declaração de Estocolmo, aprovada na Conferência da Organização das Nações Unidas – ONU, sobre o Meio Ambiente Humano.[6]

No âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA houve a prolação do Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, datado em 17.11.1988 e ratificado no Brasil em 1996), na esfera do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, o Brasil comprometeu-se, através do Acordo-Quadro sobre o Meio Ambiente, a promover o desenvolvimento sustentável e a defesa ambiental mediante a articulação das pautas sociais, ambientais e econômicas.

O multilateralismo das questões ambientais faz com que, não raras as vezes, Estados se queixem de perda de soberania em função de aordos ambientais ou em decorrencia de o cresciimento de organismos ambientais. “Este comportamento é bastante recorrente entre os países emergentes e os menos desenvolvidos que, seguidamente, mostram desconfiança em relação a um novo padrão de governança internacional”[7]. Contudo, não deve ser confundido com perda de soberania, e o fato de que as peculiaridades do tema ambiental acarretam o ingresso de novos atores no cenário internacional, tais como associações civis das mais diversas naturezas, povos indígenas e tradicionais e até mesmo indivíduos.

Contemporaneamente, os conceitos de sustentabilidade e Meio Ambiente são indissolúveis na seara do direito internacional, sendo referendados na Carta da Terra e na Agenda 21, promovidas nas Conferências da ONU sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente (RIO 92)[8], bem como em movimento mais atuais como a Agenda 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Assim, o capítulo dedicado ao Meio Ambiente na CF/88 é um dos mais avançados e modernos dispositivos em nível constitucional no mundo, devido a amplitude que galga ao reconhecimento da tutela ambiental, embora sua efetividade passe por problemas crônicos de escassez humana e material, sendo agravada muitas vezes pelo comportamento pernicioso de agentes públicos.

---

[6] KRELL, Andreas Joachim. Art. 225, caput. In. Canotilho, J. J. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2177.

[7] ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 17.

[8] KRELL, Andreas Joachim. Art. 225, *caput*, 2018, p. 2177.

O objeto de proteção contido no art. 225 da Constituição não está restrito somente aos elementos naturais (água, ar, solo, flora, fauna e etc.), mas carrega aspectos artificiais e culturais edificados pelo homem, assim como a "qualidade de vida" inserida no *caput*, que denota preocupação com o direito fundamental à saúde física e psíquica, bem como o bem-estar espiritual do ser humano. Na visão constitucional, o Meio Ambiente representa um bem jurídico autônomo resultante da reunião e da relação de elementos da natureza com aqueles condizentes com a vida humana[8]. Por isso, o seu reconhecimento enquanto direito fundamental, faz com que a temática do Meio Ambiente passe a ser indissociável de outros direitos fundamentais, a exemplo do direito à vida (art. 5º, caput), à saúde (art. 6º, 196º) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III). Isso porque, busca-se alcançar, na esfera jurídica, o reconhecimento a uma vida saudável e um Meio Ambiente equilibrado e de manejo sustentável. O relacionamento resultante da relação entre o Meio Ambiente e os direitos humanos fundamentais constitui-se de esforços recíprocos, já que o desenvolvimento salutar da vida humana somente ocorre em um ambiente equilibrado.

É também do próprio mandamento constitucional que são extraídos os princípios da ordem ambiental. O art. 225, § 1º, V, da Constituição Federal, sinaliza a relevância do princípio da precaução. Segundo Machado[9], versa sobre a existência ou não de risco ou de probabilidade de risco ao ser humano e à natureza. O princípio da precaução tem por objetivo evitar a ocorrência de danos irreversíveis ou irreparáveis, por conta de uma situação de incerteza científica acerca da possibilidade de riscos na produção de danos, ou seja, age-se de antemão para que resultados negativos não ocorram.

Assim, se não existe prova da inexistência da atuação ou suficiente informação de impacto adverso ao Meio Ambiente ou às pessoas a Administração deve intervir. Nesse contexto, segundo Molina Giménez[10] o principio apresenta a ideia que "*allá donde hay amenazas de graves e irreversibles daños, la ausencia de suficiente certidumbre científica no podrá ser utilizada como argumento para posponer medidas eficaces (cost-effective) para prevenir la degradación medio ambiental*".

Para esse ensaio, o princípio do poluidor-pagador demanda atenção, pois não traz como indicativo "pagar para poder poluir", "pagar mediante pagamento" ou "pagar para evitar a contaminação". Seu conteúdo é bastante distinto dessas afirmações. Ele atua em duas frentes: busca evitar a ocorrência de danos ambientais, e aí demostra seu caráter preventivo; e, caso ocorrido o dano, visa a reparação – caráter repressivo. [11] Fator

[9] MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 27ª ed. Salvador: Juspodvin, 2020 p. 105.

[10] MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. Principios del derecho ambiental. In. ***Máster en tecnologías y políticas públicas sobre la gestión ambiental***. Universidade de Alicante, 2019.

[11] FIORILLO, Celso A Pacheco. **Licenciamento ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

determinante para este trabalho é o de que os tributos ambientais são estruturados com base no princípio do poluidor-pagador.[12]

Em total consonância com o mandamento constitucional, é possível reconhecer que o Meio Ambiente um bem de uso comum do povo, enquadrado, segundo o art. 99, I do Código Civil[13] como bem público, não integrante do patrimônio disponível do Estado, que deve gerir e guardar sua integridade, cuja titularidade pertence à coletividade[14]. Em contraponto, Bulos[15] entende que a expressão não deve ser interpretada de acordo com o direito privado, pois, a Constituição criou um *tertium genus*, porque não trata o direito ao Meio Ambiente como um bem público, nem particular, mas como uma terceira espécie de bem, denominada bem ambiental. Isso porque, é passível reconhecer que a proteção ambiental é uma evolução dos direitos humanos.

Mas um dos problemas jurídico-constitucionais mais complexos em matéria de proteção ambiental diz respeito a repartição de competência entre os entes federados.[16] As competências legislativas que zelam pela pauta ambiental estão repartidas na Constituição Federal de modo aparente, aderindo aos três entes federativos (União, Estados e Municípios), em graus de atuação diferentes, exibindo a existência de um sistema legislativo complexo, com uma faceta descentralizadora, mas que de fato opera em caráter centrípeto, na medida em que tenta abarcar uma gama de situações que vão desde interesses locais até conflitos burocráticos pertinentes ao sistema tripartite da federação.[17]

Reconhece-se a competência municipal para legislar a pauta ambiental, porém os limites admitidos em tal ato legislativo, de caráter suplementar, não contempla entendimento pacificado. O cenário enunciado pelo posicionamento do Supremo Tribunal Federal (especialmente após o julgamento da ADI 3.357/RS e da ADI 3.937/SP) demonstra uma inclinação jurisprudencial que se posiciona de forma contrária às posturas legislativas municipais mais restritivas, portanto, mais protetivas em termos ambientais,

[12] PIMENTA Paulo Roberto Lyrio. Direito tributário ambiental.

[13] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045. Acesso em: 20 jul. 2021.

[14] KRELL, Andreas Joachim. Art. 225, caput, 2018.

[15] BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008

[16] Opto-se em trabalhar apenas com as competências legislativas. Contudo, "é certo que Uma das questões cruciais é a repartição das competências administrativas que, em termos práticos, se desdobra na fiscalização e no licenciamento ambiental. Nesses dois pontos estão as maiores dificuldades para as atividades econômicas e, principalmente, os conflitos entre os diferentes entes administrativos, tanto no nível das diferentes esferas administrativas como, não raras vezes, dentro de um mesmo nível político administrativo, visto que não são raras as divergências entre agências de controle ambiental, institutos de florestas e agências de águas de um mesmo Estado, Município ou da União". ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, p. 74.

[17] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**, 2019, p. 200-201.

em relação à norma geral estabelecida pela União e pelos Estados[18]. Ou seja, a legislação supletiva não pode tornar sem efeito a legislação que pretende suplementar.

Aos Municípios, que a partir de 1988 contam com a condição de membros da Federação, foi delimitado, pelo art. 23, a Competência administrativa para a defesa do Meio Ambiente e para o combate à poluição, sendo defeso abarcarem assuntos de pauta legislativa ambiental em suas deliberações. Ainda, as atribuições municipais descritas no art. 30 da Constituição estão contidas as Competências para legislar nos assuntos de interesse local, que tem correspondência com as características de cada localidade, expressando-se através dos direitos que devem ser protegidos nas circunstâncias pertinentes à universalidade municipal e, também, suplementar Lei Federal e Estadual, quando houver necessidade, quando o ato deve ser desenvolvido conforme os mandamentos constitucionais do regime de Competência, de acordo com o que reconhece a jurisprudência. Desta feita, torna-se cristalino o entendimento de que a proteção ambiental alicerça um importante elo de atuação, quando derroga aos Municípios, sedes iniciais de implantação dos princípios ecológicos.

Para perfectibilizar o mandamento constitucional de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, alguns Municípios instituíram a Taxa de Preservação Ambiental – TPA cuja receita, em regra, é destiada a infraestrutura, limpeza, saneamento básico, desenvolvimento de projetos ambientais e custeios que tenham relação com a proteção e preservação do meio ambiente. A taxa tem como fto gerador o exercício regular do poder de polícia municipl em matéria de proteção, preservação e conservação do meio ambiente, incidindo sobre o trânsito de veículos e/ou pessoas. [19]

Sobre os tributos ambientais são prestações pecuniárias de direito público (impostos, taxas, contribuições, contribuições especiais e contribuições especiais de absorção), que são cobradas para o cumprimento de fins ecológicos. Para isso pode tanto se tratar de um fim de indução de comportamento como também fim financeiro, bem como uma combinação de ambos.

Nesse contexto, o tributo ambiental pode ser utilizado com o propósito de arrecadar receitas para o custeio das atividades a serem desempenhadas no campo ambiental, quanto para estimular a prática de condutas benéficas ao meio ambiente ou desestimular a realização de atividade poluidora. [20]

---

[18] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**, 2019, p. 227-228.

[19] LOPES, Gabriel Bertimes di Bernardo; ROSSETTO, Adriana Marques. **A taxa de preservação ambiental como instrumento tributário indutor de desenvolvimento urbano sustentável em Florianópolis**. In: Anais do II Congresso Internacional do setor público. Disponível em http://cidesp.com.br/index.php/Icidesp/2cidesp/paper/viewFile/606/272. Acesso em: 20 jul. 2021.

[20] PIMENTA, Paulo Roberto Lyra. **Direito tributário ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

2. A TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL COM TRIBUTO INDUTOR DE SUSTENTABILIDADE?

A taxa é tributo de caráter contraprestacional, vinculado a uma determinada prestação estatal – a prestação de serviços públicos ou o exercício do poder de polícia –, em favor de um contribuinte.

As taxas ambientais recebem críticas no sentido de que têm pouca capacidade incentivadora, pelo fato de serem calculadas com base em valores muito inferiores se comparados com o dano ambiental, o que as distâncias do próprio princípio base, qual seja, o do poluidor-pagador. Apesar das críticas, há autores que argumentam positivamente em favos da instituição das mesmas e de seu caráter incentivador.[21] Diante disso, é possível, por meio desse tributo ambiental, alcançar a sustentabilidade?

Com base nessas posições divergêntes acerca da (in) capacidade das taxas em atuarem como incentivadoras da preservação ambiental, associada a problemática da pesquisa, busca-se conceituar sustentabilidade. Na visão de Leff, na sustentabilidade confrontam-se os tempos da degradação entrópica, os ciclos da natureza e as crises econômicas, a inovação tecnológica e as mudanças institucionais", com isso, faz-se necessária "a construção de novos paradigmas de conhecimento, comportamentos sociais e racionalidades produtivas.[22]

Nalini[23] entende que a sustentabilidade "importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante". Continuando, o autor "propõe a celebração da unidade homem/natureza, na origem e no destino comum e significa um novo paradigma. Não há necessidade de se renunciar ao progresso para a preservação do patrimônio ambiental". Assim, demonstra que "serviu- se a humanidade da natureza como se fosse um supermercado gratuito.

A sustentabilidade não se dá mecanicamente, mas é fruto de um processo de educação pela qual o ser humano redefine o feixe de relações que mantém com o universo, com a Terra, com a natureza, com a sociedade e consigo mesmo. Nesse sentido, Boff só é possível falar em sustentabilidade com a satisfação das necessidades humanas fundamentais, para o autor, é preciso construir uma visão integradora de sustentabilidade, a ponto de avançar para um conceito ampliado é toda a ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, fisico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida, a sociedade e a vida humana,

[21] MONTEIRO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental**: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário. São Paulo: Saraiva, 2013.

[22] LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Tradução Lúcia M. E. Orth. Rio de Janeiro: Vozes, 2001, p.409.

[23] NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Millennium, 2001, p. 138-139. (grifos do autor).

visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das futuras, de tal forma que os bens e serviços naturais sejam mantidos e enriquecidos em sua capacidade deregeneração, reprodução e coevolução. [24]

Sachs[25] propõem cinco pilares para a sustentabilidade: 1) a sustentabilidade social, baseada em um processo de crescimento orientado por uma compreensão do que seria essencial para a sociedade, mas objetivando construir a equidade; 2) a sustentabilidade econômica, firmada na alocação e gestão mais eficiente de recursos, onde deve haver um fluxo regular de investimento público e privado; 3) a sustentabilidade ecológica, pautada na proteção ambiental e em caminhos ecoeficientes; 4) a sustentabilidade espacial, a qual se volta para uma configuração rural e urbana buscando um equilíbrio; 5) a sustentabilidade cultural, que visa por modelos de modernização e de sistemas rurais integrados de produção, privilegiando processos de mudanças no contexto da continuidade cultural.

Como se pode compreender a sustentabilidade não é um conceito acabado, mas, sim, em constante construção. Ele demanda, segundo Boff, uma nova cosmologia, ou a construção de um novo paradigma, que garanta um sentimento de pertença a esse Todo, de parentesco com os demais seres, de apreço ao valor intrínseco pelo simples fato de existirem.

Por isso Veiga[26], traz que a sustentabilidade "não é, e nunca será, uma noção de natureza precisa, discreta, analítica ou aritmética, como qualquer positivista gostaria que fosse". Dessa forma, "tanto quanto a ideia de democracia – entre muitas outras ideias tão fundamentais para a evolução da humanidade –, ela sempre será contraditória, pois nunca poderá ser encontrada em estado puro".

Veja-se: o conceito de sustentabilidade não é estanque, mas sua visão integradora a eleva a importânte pilar de desenvolvimento humano. Assim, pensar que, um único tributo, no caso as TPA's são capazes de, por si, serem indutores dessa sustentabilidade, parece uma tese "insustentável".

Por mais que, segundo Sebastião as taxas possam desempenhar importante finalidade extrafiscal, afirmando que, é instrumento jurídico apto a auxiliar o Estado no cumprimento dos seus objetivos, podendo ser utilizada, tanto para a obtenção de recursos financeiros (fins fiscais), quanto para o atingimento de resultados econômicos, sociais ou políticos (fins extrafiscais). Assim, segundo a autora, não há impedimento para que as taxas, sobretudo aquelas exigidas em face do exercício do poder de polícia estatal, em

[24] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: O que é – o que não é. 3ª ed.. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 107.

[25] SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI**. Desenvolvimento e meio ambiente. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Studio Nobel: Fundação do desenvolvimento administrativo, 1993, p. 25-27.

[26] VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável:** o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 165.

caráter efetivo e especifico, sejam utilizadas pelo Poder Público como instrumentos jurídicos indutores de condutas[27]. Deve-se considerar os elementos para criação de um tributo ambiental.

Para Monteiro[28], a escolha do legislador para criar um tributo ambiental *stricto sensu* deve ser feita considerando a eficácia da categoria tributária para cumprir os objetivos ambientais almejados. Assim, o tributo escolhido deve ter capacidade de incidir de maneira positiva nas atividade tributadas de forma a ser conduíte para modificações de condutas negativas sobre o meio ambiente. Subsidiariamente, esse tributo deve ter capacidade de arrecadação de receitas.

Entende-se, com a pesquisa realizada, que a TPA pode ser, caso alcance o seu intento, a preservação ambiental, fomentadora de sustentabilidade. Contudo, as pesquisas indicam que a preservação ocorra de forma fragmetada, discrepante entre os danos, quando ocasionados, e as taxas cobradas.

Considerando os múltiplos fatores que impactam na qualidade ambiental e na diversidade de bens ambientais, uma única figura tributária não é capaz de dar conta da problemática ambiental, quiçá ser indutora de sustentabilidade integrativa. Contudo, não se nega que, a implementação de um tributo ambiental, como o caso da TPA, pode sim ser indutora de discussões e debates acerca da preservação ambiental o que abre espaço para que se possa encontrar meios, inclusive com a efetivação da educação ambiental, que garantam o entendimento da visão integradora da sustentabilidade, pois ela é toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida, a sociedade e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das faturas, de tal forma que os bens e serviços naturais sejam mantidos e enriquecidos em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução. [29]

Nesse sentido, por mais que possa fomentar discussões acerca da implementação ou não da taxa de preservação ambiental, ela, por si, não pode considerada indutora da sustentabilidade integradora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa em questão apresentou como objetivo geral verificar, se, para além das competências constitucionais, a implementação de tributos ambientais pelos Municípios

[27] SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**. Extrafiscalidade e função promocional do direito. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 167-168.

[28] MONTEIRO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental**: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário, 2013.

[29] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** O que é – o que não é, 2013, p. 107

brasileiros é passível de efetiva observação do mandamento constitucional de preservação e proteção ambiental.

Da análise, percebe-se que a tributação ambiental está sendo implementada em alguns municípios por meio da taxa de preservação ambiental. Ela, fundamentada no princípio do poluidor-pagador, é criticada por alguns autores diante da falta de simetria entre o dano ou possível dano e a arreadação. Para outros, tem papel extrafiscal, indutor de boas práticas ambientais.

Associado a isso, buscou-se compreender se a TPA pode ser indutora de sustentabilidade. Além de reconhecer a evolução permanente e inacabada do conceito, pretendeu-se reconhecer se ela aproxima-se ou não do modelo de sustentabilidade integradora, de Leonardo Boff. Nesse cenário, o estudo aponta para a necessidade de revisão dos tributos ambientais instituídos, uma vez que, não alcançam o seu fim, e, ao considerar os múltiplos fatores que impactam na preservação e proteção ambiental, não são propriamente indutores de sustentabilidade integradora.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045. Acesso em: 20 jul. 2021.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: O que é – o que não é. 3ª ed.. Petrópolis: Vozes, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso A Pacheco. **Licenciamento ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KRELL, Andreas Joachim. **Art. 225, caput**. In. Canotilho, J. J. et al. Comentários à Constituição do Brasil. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Tradução Lúcia M. E. Orth. Rio de Janeiro: Vozes, 2001, p.409.

LOPES, Gabriel Bertimes di Bernardo; ROSSETTO, Adriana Marques. **A taxa de preservação ambiental como instrumento tributário indutor de desenvolvimento urbano sustentável em Florianópolis**. In: Anais do II Congresso Internacional do setor público. Disponível em http://cidesp.com.br/index.php/Icidesp/2cidesp/paper/viewFile/606/272. Acesso em: 20 jul. 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 27ª ed. Salvador: Juspodvin, 2020.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11ª ed. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **Principios del derecho ambiental**. In. Máster en tecnologías y políticas públicas sobre la gestión ambiental. Universidade de Alicante, 2019.

MONTEIRO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental**: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário. São Paulo: Saraiva, 2013.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Millennium, 2001.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyra. **Direito tributário ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SACHS, Ignacy. **Estratégias de transição para o século XXI**. Desenvolvimento e meio ambiente. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Studio Nobel: Fundação do desenvolvimento administrativo, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**. Extrafiscalidade e função promocional do direito. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2007.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E A ECONOMIA ECOLÓGICA[1]

Danielle Mariel Heil[2]
Ana Selma Moreira[3]

INTRODUÇÃO

Diante das transformações sociais, em especial as ocorridas na última parte do século XX, pós-guerra, houve alterações nos padrões e práticas capitalistas anteriores, e a população mundial se encaminha rumo a uma nova sociedade, muito diferente da sociedade industrial e mais ainda da agrária.

O presente estudo visa analisar as três modalidades da teoria pós-industrial: a ideia da sociedade de informação e as teorias do pós-fordismo e da pós-modernidade.

Na primeira parte abordar-se-á a transição da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial, origens e desdobramentos. Na sequência, é apresentada uma reflexão sintética sobre o pós-fordismo e a pós-modernidade, e por fim, delineado acerca da Economia Ecológica, a qual possui uma abordagem transdisciplinar entre as ciências econômicas, sociais e humanas e as ciências naturais, por meio da ecologia.

A referida transdisciplinaridade se dá em razão da interdependência que existe entre o sistema econômico e o meio ambiente.

Os objetivos específicos são: a) reconhecer os principais pontos que levaram a transição da sociedade industrial para a pós-industrial; b) identificar e compreender o conceito de sociedade pós-industrial e seus desdobramentos: sociedade informacional, sociedade pós-industrial e era pós-moderna; c) analisar os aspectos de mudança nas relações econômicas atuais e na configuração das características do sistema capitalista contemporâneo; d) descrever sobre a Economia Ecológica e suas perspectivas em relação ao meio ambiente.

---

[1] Artigo científico elaborado para conclusão da Disciplina **Governança e Sustentabilidade**, junto ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí/SC, ministrada pelo Professor Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho, 2021 – 1º Semestre.

[2] Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Advogada, com atuação junto a Prefeitura Municipal de Brusque-SC. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal, em Direito Constitucional, e em Direito Ambiental. Mestre em Ciências Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com dupla titulação pela Universidade de Alicante/Espanha (MADAS). Professora no Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. E-mail: danielle.heil@brusque.sc.gov.br.

[3] Doutoranda e Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Pós-graduada em Perícia Criminal e Biologia Forense e em Direito Processual Civil. Advogada. Vice presidente da Oscip Vita Sacer - Resoluções para o Meio Ambiente. Membro do Laboratório de Educação em Direitos Humanos e Cidadania da UNIFEBE e do Laboratório de Interconexão de Direitos Ecologizados - LIDE do Sinergia em Navegantes - SC.

Na delimitação do tema, levanta-se o seguinte problema: existe compatibilidade entre crescimento econômico e sustentabilidade na sociedade pós-industrial?

Para o equacionamento do problema, tem-se a seguinte hipótese: considerando que a economia mundial ainda é capitalista, mas um capitalismo global, o que torna inviável conter ou controlar as atividades econômicas no interior das fronteiras dos Estados-nações tradicionais, e o poder e o consumo marcam a sociedade pós-industrial, é razoável afirmar a inexistência de compatibilidade entre crescimento econômico e sustentabilidade.

Para fins deste artigo, buscaram-se autores tais como: Daniel Bell, Fábio Konder Comparato, Jeremy Rifkin, Enrique Leff, Krishan Kumar, David Harvey, Noam Chomsky, Leonardo Boff, Alberto Acosta, entre outros, que apresentam diferentes percepções sobre o tema em estudo.

1. A SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL – SOCIEDADE INFORMACIONAL

Ao longo da história da humanidade, alguns acontecimentos provocaram mudanças abruptas na sociedade, como a Revolução Industrial que resultou em constantes transformações culturais, políticas e econômicas, as quais têm seu ápice no pós-guerra em 1945.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial passou-se de um desenvolvimento econômico predominantemente agrário para o industrial e na sequência para o pós-industrial.

Considerando que a ordem mundial foi reconfigurada nas últimas décadas, diversas ideias políticas e econômicas acerca da sociedade ocidental passaram a surgir e disseminar pelo resto do mundo: pós-industriais, pós-fordistas e pós-modernas.

A partir de então foi dado início a proliferação, especialmente nos países capitalistas, de novas terminologias identificadas pelo prefixo “pós”, que evidenciavam um processo de mudança histórica, social, política e cultural[4].

As diversas denominações pelos sociólogos ao longo dos tempos são conceitos, que na percepção de Sanson: “[...] não expressam necessariamente uma oposição entre si, mas, antes de tudo, formas próximas para dar conta de conteúdo a um mesmo acontecimento: o enfraquecimento do paradigma da sociedade industrial”[5].

[4] MARCELINO, Giovanna Henrique. Fredric Jameson, teórico da pós-modernidade. **Práxis Comunal.** V. 02, n. 01, 2019, p. 68. Disponível em: < https://periodicos.ufmg.br/index.php/praxiscomunal/article/view/20008>. Acesso em> 04 jul. 2021.

[5] SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. Curitiba, 2009, p. 69. Tese apresentada na Universidade Federal do Paraná. Disponível em: < https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/24122/VERSAO_FINAL_BANCA.pdf?sequence=1&isAllowed>. Acesso em: 11 mai. 2021.

Ferkiss, citado por Ogama[6], explica:

A pobreza e imprecisão da base teórica da teorização "pós-industrial" paradoxalmente acresce mais do que diminui sua influência. Assim, encontramos livros e artigos que usam o termo "pós-industrial" em seus títulos ou referem-se ao termo em suas introduções, apenas para definir ou usar o termo de várias maneiras ou de maneira nenhuma na análise real dos dados ou exposição do material.

Não obstante a extensa produção acadêmica na qual se utiliza o termo "pós-industrial", não há consenso sobre o seu significado. Daniel Bell[7] fixou o advento da sociedade pós-industrial em 1956, quando pela primeira vez o setor terciário passou a predominar nos Estados Unidos, e Alain Touraine[8], quando concentrava-se na evolução para uma economia de serviço e uma sociedade do conhecimento.

Nas décadas de 1960 e 1970, vários sociólogos formularam uma interpretação da sociedade moderna e a rotularam de teoria da sociedade pós-industrial[9]. Para Comparato[10], a origem coincide com as manifestações de revolta popular espontânea, ocorridas em vários países ao redor do mundo, a partir de meados dos anos 60 do século XX e que denotavam uma ruptura com os padrões sociais estabelecidos pela civilização capitalista no século XIX.

Para Bell[11], há cinco componentes que definem o termo 'pós-industrial':

1. Setor econômico: a mudança de uma economia de produção de bens para uma de serviços;

---

[6] OGAMA, Danilo Ferraz de Oliveira. **As desventuras da sociedade pós-industrial**: as falácias da visão determinista do desenvolvimento tecnológico. Curitiba, 2019, p.36. Dissertação na Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Disponível em: <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/4229/1/CT_PPGTE_Ogama%2C%20Danilo%20Ferraz%20de%20Oliveira_2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2021.

[7] Professor de ciências sociais na Universidade de Harvard, Daniel Bell foi escritor, editor, sociólogo e famoso intelectual estadunidense. Filho de imigrantes judeus em Nova York, era de origem pobre e passou parte da sua infância em orfanatos enquanto sua mãe, viúva, trabalhava em uma fábrica. OGAMA, Danilo Ferraz de Oliveira. **As desventuras da sociedade pós-industrial**: as falácias da visão determinista do desenvolvimento tecnológico. Disponível em: <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/4229/1/CT_PPGTE_Ogama%2C%20Danilo%20Ferraz%20de%20Oliveira_2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2021.

[8] Nascido em 1925 na região da Normandia, Touraine estudou História na Escola Normal Superior em Paris e em seguida dedicou-se à Sociologia. Publicou estudos que tratavam sobretudo os temas "trabalho" e "sindicalismo", e manteve um olhar atento para a América Latina, publicando inclusive um livro sobre o golpe de 1973 no Chile. Disponível em: <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/4229/1/CT_PPGTE_Ogama%2C%20Danilo%20Ferraz%20de%20Oliveira_2019.pdf>.

[9] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Tradução de Ruy Jungmann. Tradução do Capítulo I, Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 13.

[10] COMPARATO, Fábio Konder. **O capitalismo pós-industrial**. Estudos do século XX. N. 13, 2013, p. 67. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36797/1/O%20Capitalismo%20Pos-Industrial.pdf.> Acesso em: 04 jul. 2021.

[11] BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão social. São Paulo: Cultrix, 1977, p. 27-28.

2. Distribuição ocupacional: a preeminência da classe profissional e técnica;

3. Princípio axial: a centralidade do conhecimento teórico como fonte de inovação e de formulação política para a sociedade;

4. Orientação futura: o controle da tecnologia e a distribuição tecnológica;

5. Tomada de decisões: a criação de uma nova "tecnologia intelectual.

A opção pelo conceito sociedade pós-industrial anuncia uma nova organização social, na qual a metamorfose do trabalho é um dos aspectos centrais da transformação da sociedade[12]. A transição para a sociedade pós-industrial ocorreu a partir do momento em que o setor de serviços passou a ganhar mais peso na economia, e com isso superou o setor primário, da agricultura, e o secundário.

Os teóricos da sociedade pós-industrial negam as teorias clássicas para oferecer uma nova perspectiva, e como assevera Comparato[13]: "[...] o grande empresariado, mais uma vez na História, soube reagir inteligentemente aos desafios econômicos e sociais que irromperam nos anos 60 do século XX, e engendrou um novo capitalismo, agora pós-industrial."

Com isso, a economia tem papel central e deixa de ser organizada para a produção ao ser organizada para o consumo. Na era pós-industrial, a produção de ideias e o fornecimento de serviços predominam. Afirma Bell[14]: "A sociedade pós-industrial tem por base os serviços e a fonte do poder nela existente radica na informação."

Segundo Kumar[15], informação é um "[...] requisito para nossa sobrevivência. Permite o necessário intercâmbio entre nós e o ambiente em que vivemos." Para referido autor, "[...] a informação designa hoje a sociedade pós-industrial. É o que a gera e sustenta."

Nesse contexto, a luta de classes perde relevância e ganha projeção a ciência e a técnica, tudo isso para a busca de um novo modelo de organização geral da atividade econômica, na medida em que o conhecimento e a tecnologia se transformaram no recurso central da sociedade.[16]

Ou seja, para Bell[17], grande parte das categorias que até então serviam de base para uma crítica à modernidade capitalista não seriam mais adequadas para se pensar a nova

[12] SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 73.

[13] COMPARATO, Fábio Konder. **O capitalismo pós-industrial**. p. 67.

[14] BELL, Daniel. O advento da sociedade pós-industrial. p. 149.

[15] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 46-48.

[16] BELL, Daniel. O advento da sociedade pós-industrial. p. 299.

[17] MARCELINO, Giovanna Henrique. Fredric Jameson, teórico da pós-modernidade. **Práxis Comunal.** p.70.

realidade “pós-industrial”. A sociedade capitalista tal como vislumbrada por Marx teria chegado ao fim, surgindo uma nova ordem social baseada em novos princípios, como o da primazia do conhecimento, da ciência e da tecnologia.

Assim como a Revolução Industrial foi o marco referencial de um novo tempo, a sociedade pós-industrial prenuncia uma nova fase na história a nível mundial, com uma economia realmente global, com informações compartilhadas de forma instantânea pelo planeta, e com uma tendência a tornar-se hegemônica[18].

O que está na origem da sociedade pós-industrial é a introdução de novas tecnologias que operam em um contexto global. A Revolução Tecnológica transformou o processo produtivo e o trabalho dos indivíduos de todo o mundo.

Com tais inovações, e a introdução das tecnologias da informação, a valorização do trabalho repousa sobre o conhecimento, sobre a capacidade de interação com a máquina e pelo ritmo da máquina.

Na percepção de Kumar[19]: “O conhecimento não só determina, em um grau sem precedentes, a inovação técnica e o crescimento econômico, mas está se tornando rapidamente a atividade-chave da economia e a principal determinante da mudança ocupacional.”

Para Rifkin[20] “O capital intelectual é a força propulsora da nova era, e muito cobiçada. Conceitos, idéias e imagens – e não coisas – são os verdadeiros itens de valor na nova economia. A riqueza já não é mais investida no capital físico, mas na imaginação e na criatividade humana.”

Portanto, é constitutiva à sociedade pós-industrial a emergência de um novo paradigma tecnológico: a Revolução Tecnológica da Informação ou, como prefere Castells[21] - a Sociedade em Rede ou Informacional.

Apesar de diversos autores[22] atribuírem principalmente a nomenclatura sociedade em rede ao Manuel Castells[23], por diversas vezes o autor se utiliza da nomenclatura Sociedade da Informação.

---

[18] SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 73.

[19] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 50.

[20] RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. São Paulo: Makron Books, 200. p. 04.

[21] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8. ed. v. 1. Tradução de: Roneide Venancio Majer (colaboração de Klauss Brandini Gerhardt). São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 65.

[22] SIMÕES, Isabella de Araújo Garcia. A Sociedade em Rede e a Cibercultura: dialogando com o pensamento de Manuel Castells e de Pierre Lévy na era das novas tecnologias de comunicação. Temática, a. 5, n. 05, 2009. Disponível em: https://cursosextensao.usp.br/pluginfile.php/52266/mod_resource/content/1/Sociedade_Cibercultura.pdf. Acesso em: 05 abr. 2021.

[23] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação. p. 53/54.

Segundo Castells[24], a revolução de tal período tem como fator marcante não apenas a centralidade da informação e do conhecimento, mas a aplicação desses elementos para a geração de outros conhecimentos e dispositivos de processamento e comunicação da informação, em um ciclo de realização cumulativa entre inovação e o seu uso.

Desse modo, a partir do final do século XX e o início do século XXI, tem-se uma nova estrutura social desenvolvida a partir do informacionalismo, ou sociedade pós-industrial, em razão da ruptura de paradigma e reestruturação do modo capitalista de produção.

A massificação de informações e pluralidade de interligações do mundo globalizado rompendo barreiras físicas recebe o nome de era informacional ou Sociedade da Informação[25]. Porém, a sociedade da informação acentua alguns problemas:

Há igualmente um limite externo para a quantidade de informações sobre eventos que alguém pode absorver (ou os campos ou interesses que se pode perseguir), e com o crescimento "exponencial" do conhecimento e a multiplicação de campos e interesses, o conhecimento de qualquer indivíduo pode reter sobre a variedade de eventos ou a extensão do conhecimento inevitavelmente diminui. Cada vez mais, sabemos cada vez menos[26].

Kurokawa[27] defende que o resultado final da disseminação da tecnologia da informação por um lado trouxe evolução para sociedade da informação, mas ao mesmo tempo resultou em problemas como padronizações, homogeneização e alienação, reforçando então a proposta de Bell[28].

A integração da informação em redes globais provocou a superação do Estado-nação, sobretudo na arena econômica. É nesse contexto que Castells[29] explora o novo modo de desenvolvimento das sociedades, a qual denominou de global, informacional e em rede, para identificar suas características fundamentais:

---

[24] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação. p. 69.

[25] "[...] o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza". BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. A Atualidade do Conceito de Sociedade da Informação para a Pesquisa Jurídica. In: **O Direito na Sociedade da Informação**, Liliana Minardi Paesani, coordenadora - São Paulo: Atlas, 2007, p. 62

[26] Tradução de: There is equally an outer limit to the amount of information about events one can absorb (or the fields or interests one can pursue), and with the "exponential" growth of knowledge and the multiplication of fields and interests, the knowledge that any single individual can retain about the variety of events or the span of knowledge inevitably diminishes. More and more we know less and less. BELL, Daniel. **The Coming of Post-Industrial Society**: A Venture in Social Forecasting. p.129.

[27] KUROKAWA, Kisho. **The Philosophy of Symbiosis**. Reino Unido: Academy Editions, 1994, p. 184.

[28] Na visão de Kumar, "[…] é o caráter global da informação, o 'espaço de fluxos' que liga pessoas e lugares através do mundo por meio da Internet e da comunicação eletrônica, que lhe confere um poder decisivo […] a rede global […] substitui o 'espaço dos lugares' […] principal fonte de nossas experiências [...]". KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 23/24.

[29] CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, negócios e a sociedade. Tradução de Maria L. X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 119.

É informacional porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar, de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É global por que as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É rede porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais.

No entanto, verifica-se que houve um fenômeno divisor de águas no contexto do conhecimento e da informação a nível mundial, que é o fator principal da passagem da sociedade industrial[30] para a sociedade pós-industrial, que é a globalização.

2. TRANSIÇÃO DO PÓS-FORDISMO A PÓS-MODERNIDADE

A sociedade industrial, compreendida entre o período que vai do final do século XVIII, com a Revolução Industrial, até o fim do século XX, impulsionou a todos, inclusive mulheres e crianças ao trabalho massificante e transformou a sociedade em uma sociedade do trabalho[31].

O fordismo[32] surgiu oficialmente em solo estadunidense em 1914, estendendo suas forças no mundo sob a sustentação da hegemonia do poder econômico e financeiro com a aplicação de novos métodos tecnológicos e organizacionais aplicados por Henry Ford em sua linha automática de montagem de carros, aplicação que se deu em um ambiente que propiciou seu avanço[33].

Através do sistema fordista[34] durante esse período, as economias capitalistas avançadas obtiveram altas taxas de crescimento econômico e em seus padrões de vida, ao

[30] A sociedade pré-industrial é agrária e estruturada em moldes tradicionais, onde o poder está associado à propriedade da terra, já a sociedade industrial apoia-se na produção de bens industriais e o poder nela instituído pertence aos capitalistas.

[31] SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. Curitiba, 2009, p. 24.

[32] Em 1903, Henry Ford, depois de ser mecânico e engenheiro-chefe, fundou a sua fábrica, a Ford Motor Co., com aproximadamente 125 empregados. Cinco anos depois, já produzia o famoso modelo T, em série. Entre 1908 e 1926, atingiu um recorde de vendas de 15 milhões de unidades. Em 1913, sua empresa fabricava 800 carros por dia. No ano de 1926, empregando 150 mil trabalhadores, fabricava 2 milhões de unidades/ano. SANSON, Cesar. **Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 58.

[33] LANGE, Elisa Sena. **Pós-modernismo no capitalismo contemporâneo**: uma revisão da literatura. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2009, p. 32. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Economia291579>. Acesso em: 14 jun. 2021.

[34] O sistema fordista baseava-se em longas horas de trabalho rotinizado praticado por uma mão-de-obra não especializada e privada de qualquer tipo de controle sobre o processo produtivo. HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. 6. Ed. São Paulo: Loyola, 1996, p. 121.

passo que se abrandou a possibilidade de crises, preservou-se a democracia de massas e descartou-se a ameaça de guerras intercapitalistas[35].

O fordismo do pós-guerra significava mais que produção em massa, significava um modo de vida geral, e o controle da sociedade passou a ser tanto econômico, quanto político[36]. Na perspectiva do fordismo, a importância de Taylor residiu no fato do seu método tornar possível a racionalização do trabalho individual alavancando a produção em massa[37].

No entanto, o fordismo com sua economia de escala não sobreviveu às economias de escopo da acumulação flexível. O círculo virtuoso do fordismo[38] é um elemento distintivo da lógica do capital do século XVIII, frente à lógica do capital do século XX[39].

Por outro lado, o pós-fordismo é visto como algo intrínseco as mudanças que acarretaram na economia global e na reconfiguração dos padrões capitalistas. O capitalismo pós-fordista ainda é capitalismo, e, se a sociedade permanece capitalista, é porque perdura a relação social básica que a constitui: trabalho assalariado e capital.

Sociedade pós-industrial e pós-fordista são conceitos, na maioria das vezes, vistos como sinônimos, contudo, o primeiro diz respeito ao caráter mais amplo das mudanças que se processam no capitalismo e se distingue por algumas características. Destaca Sanson[40]:

> [...] fortalecimento do capital frente ao Estado; na concorrência econômica global acompanhada pela descentralização das empresas; na erosão do Estado-Nação e o seu (re)direcionamento para desfazer o contrato do bem-estar social; na desintegração do mercado de trabalho associada a dois movimentos; no papel e lugar da política que sofre um processo de fragilização; na redefinição de valores culturais que colocam em crise as instituições.

Os símbolos do pós-fordismo estão substituindo a homogeneidade, a padronização e as economias e empresas de escala:

---

[35] LANGE, Elisa Sena. **Pós-modernismo no capitalismo contemporâneo**: uma revisão da literatura. p. 33.

[36] "O que Henry Ford implantou de fato foi a flexibilidade na produção em massa, abrindo, dessa maneira, o caminho para o dinamismo tecnológico constante e a adaptabilidade máxima dos métodos de produção." KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 99.

[37] SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 58.

[38] Produção-renda-consumo. SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 60.

[39] SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 60.

[40] SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 70.

> Da mesma forma que o fordismo representou não só uma forma de organização econômica, mas uma cultura inteira... o pós-fordismo, de idêntica maneira, é também símbolo de um desenvolvimento social e cultural muito mais amplo e profundo... A transição, portanto, é de marcar época – não no sentido da transição clássica do feudalismo para o capitalismo, mas tão fundamental e de tão grande alcance como, digamos, a transição, nas fases finais do século XIX, do estágio "empresarial" para o avançado ou organizado capitalismo[41].

Para Kumar[42], o pós-fordismo "[...] continua a ter como atração o fato de se referir à poderosa constelação do fordismo, tal como apresentada por Gramsci", tendo sido a referida teoria, assim como a sociedade de informação, consumida pela globalização.

A terceira corrente da teoria pós-industrial, a teoria da sociedade pós-moderna[43], é a mais abrangente, complexa e eclética de todas as teorias recentes, acolhendo todo o tipo de mudança, seja cultural, política, ou econômica[44].

A modernidade inaugura o que se pode denominar como "soberania do indivíduo", ou seja, "[...] cada um, em princípio, é livre para optar pela condução de sua vida. Estabelece-se uma autonomização frente às esferas de dominação, seja religiosa ou política, permitindo que se afirme a identidade[45]".

A "era pós-moderna" assinala uma ruptura com a "era moderna" clássica, e é um contraste com a crença do progresso e da razão, com características ligadas a "sociedade de massa", com sentimentos de irracionalidade, anarquia e indeterminação, por exemplo[46].

Castells[47] e Giddens[48] entendem que após a ruptura de diversos paradigmas, vive-se o contexto da denominada pós-modernidade, a era da informação, ou ainda sociedade

41 KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 90.

42 KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 32.

43 O impulso da teoria pós-moderna veio inicialmente da esfera cultural (é também uma reação ao movimento do modernismo) e seu principal interesse era o modernismo cultural. "Modernidade não é modernismo. A ideia de modernidade, uma vez formulada no final do século XVIII, enfrentou uma complexa reação m fins do século XIX. Isso aconteceu sob a forma do movimento cultural denominado modernismo, que simultaneamente afirmava e negava a modernidade, mas dava continuidade a seus princípios e desafiava-a em seu próprio núcleo." KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 123.

44 KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 15.

45 SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. p. 16.

46 KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 145.

47 "No novo modo informacional de desenvolvimento, a fonte de produtividade acha-se na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos." CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação. p. 51-53.

48 GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991, p. 11.

de informação ou informacional. A condição pós-moderna seria a face cultural do surgimento da sociedade pós-industrial, caracterizando-a como o momento em que uma das principais forças de produção na sociedade passou a ser o conhecimento.

Para referido período, conforme enfatizam Barros e Roldão[49] "[...] a informação torna-se um ativo econômico de suma importância para o desenvolvimento social, cultural e político das nações globalizadas".

Um novo estágio do capitalismo de consumo e uma transferência da sociedade de consumo para sua exacerbação: o que Lipovetsky[50] chama de sociedade de hiperconsumo. Sob essa perspectiva do crescimento inerente à lógica capitalista, a cultura do consumo insere-se na sociedade pós-moderna como um novo modelo de realização econômica debaixo das orientações do capitalismo contemporâneo[51].

Kumar[52] destaca que "O pós-modernismo pode ser para a sociedade pós-industrial ou do capitalismo tardio o que o modernismo é para a sociedade industrial em sua fase moderna ou classicamente capitalista." A modernidade[53] é algo diversificado, mesmo que em sua forma ocidental.

Eisenstadt[54] preconiza que muitas das sociedades do mundo atual tiveram seus modelos políticos, jurídicos e administrativos baseados em formas ocidentais. O que se percebe é que tanto os povos não orientais como os ocidentais puderam se basear em suas próprias tradições e valores, reformulando projetos modernos e teorias, não havendo, portanto, um padrão para as modernidades não-ocidentais.

A teoria pós-moderna foi uma das abordagens que nasceu no bojo das perspectivas 'pós-marxistas' da teoria contemporânea, nas palavras de Marcelino[55]. O francês Lyotard propôs como principal característica da pós-modernidade o fim das metanarrativas e apresentou argumentos que demonstram a decadência da ideia de verdade em uma sociedade conceituada como pós-moderna[56].

---

[49] BARROS, Bruno Mello Correa de Barros; ROLDÃO, Matheus Lima. A Sociedade em Rede e as Doenças Emergentes: uma proposta baseada na utilização excessiva das tecnologias digitais. **Revista Sociais e Humanas**. Rio Grande do Sul, vol. 30, n. 1, 2017, p. 26. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/25959>. Acesso em: 14 jul. 2021.

[50] LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**. 1. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 12.

[51] LANGE, Elisa Sena. **Pós-modernismo no capitalismo contemporâneo**: uma revisão da literatura. p. 47.

[52] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 151.

[53] A modernidade estadunidense é diferente da modernidade europeia, assim como a europeia e estadunidense são diferentes da latino-americana, por exemplo. KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 35.

[54] EISENSTADT, Shmuel. N. **Multiple Modernities**. Chicago: University of Chicago Press, 2002, p. 03.

[55] MARCELINO, Giovanna Henrique. Fredric Jameson, teórico da pós-modernidade. **Práxis Comunal.** Disponível em: < https://periodicos.ufmg.br/index.php/praxiscomunal/article/view/20008>. Acesso em> 04 jul. 2021.

[56] TOLEDO, Robert Garcia. **Poesia e Modernidade em Paulo Henrique Britto e Roberval Pereyr**. 2017, p. 24. Disponível em: < https://ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/mestletras/DISSERTAcAO%20-%20ROBERT.pdf.>

O mundo pós-moderno é qualquer coisa, menos imóvel. Tudo neste mundo está em movimento, conforme aduz Bauman[57]. O que difere a pós-modernidade da modernidade é, sobretudo, a descrença em uma verdade universal. Se antes acreditava-se que o progresso histórico, pela via da razão, traria, inevitavelmente, o melhoramento da humanidade, na pós-modernidade o que fica destacado é o ceticismo[58].

Desse modo, é possível afirmar, nas palavras de Kumar[59] que "A sociedade pós-moderna é, portanto, bem congruente, se não idêntica à sociedade pós-fordista, à sociedade de informação e ao capitalismo 'tardio' ou 'desorganizado' encontrado em algumas teorias."

3. ECONOMIA ECOLÓGICA NA ERA PÓS-INDUSTRIAL

Nota-se que a própria ciência jurídica é, pós-industrial e pós-moderna, enquanto momento líquido e sujeita a transformações constantes, tendo que se reinventar a todo momento[60].

A sociedade globalizada tem enfrentado um cenário competitivo, transfronteiriço e plural. A necessidade de acompanhar e se adaptar às transformações sociais, culturais, políticas e econômicas que surgem rapidamente tem sido um desafio imprescindível para a sobrevivência da própria humanidade[61].

As transformações tecnológicas possibilitaram o surgimento e desenvolvimento de uma nova sociedade de informação, a qual contribuiu para a flexibilização da soberania e novos paradigmas modernos.[62]

Com o surgimento de um novo paradigma tecnológico, Castells[63] alerta para o surgimento de novas formas de interação entre os modos de produção e desenvolvimento, controle e transformação social, pois vivencia-se, atualmente, a implantação da sociedade

Acesso em: 04 jul. 2021.

[57] BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 121.

[58] TOLEDO, Robert Garcia. Poesia e Modernidade em Paulo Henrique Britto e Roberval Pereyr. 2017, p. 27-28.

[59] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 160.

[60] SOUSA, Thanderson Pereira de. Pós-modernidade, ciência jurídica e ensino: possíveis contribuições da teoria crítica no cenário brasileiro. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife** [S.l.], v. 90, n. 2, p. 302, jul.-dez. 2018. ISSN 2448-2307. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/236207/30818>. Acesso em: 14 jul. 2021.

[61] HEIL, Danielle Mariel; AMAYA, Cristine Ornella. **A sociedade digital transnacional no cenário da pandemia**. Artigo elaborado para Curso do Doutorado em Ciências Jurídicas da UNIVALI. 2020.

[62] LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada**. Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, 2015, p. 122. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/68/Tese%20Emanuela%20Cristina%20Andrade%20Lacerda.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

[63] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação. p. 54.

em rede, com base nas conexões instantâneas, regulação entre seres vivos e máquinas, as quais são consideradas pilares da nova economia.

Nesse sentido, Kumar[64] assevera:

> Na revolução da informação e da comunicação, na transformação do trabalho e das empresas que ocorrem na economia global, e na crise das ideologias políticas e crenças culturais, essas teorias identificam sinais de um momento decisivo na evolução das sociedades modernas.

Desse modo, a inclusão digital passa a ser compreendida não apenas como uma chave econômica, mas, sobretudo, como aduz Morais[65], como "[...] uma chave social e até mesmo de sobrevivência."

Como afirma Zarzalejos[66] "O grau de modernização conjunta de um país – de sua sociedade e de seu sistema produtivo – já é baseado em seu grau de digitalização."

O fenômeno da globalização, na percepção de Sobrinho[67], "[...] é uma forma de acumulação de riquezas e pode-se reafirmar que visa quase que exclusivamente a dimensão econômica, deixando para os Estados a problemática ambiental."

Nesse mesmo sentido, Beck[68] apresenta dez problemáticas acerca da globalização:

1. Metafísica do mercado mundial;
2. O chamado livre comércio mundial;
3. (Ainda) estamos diante de uma internacionalização, e não de uma globalização da economia;
4. Dramaturgia do risco;
5. A ausência da política como revolução;

---

[64] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 09.

[65] MORAIS, Leonardo E. **A pandemia como fator de aceleração de transformação digital**. 08 de maio de 2020. Disnponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=53595&sid=15>. Acesso em: 02 abr. 2021.

[66] ZARZALEJOS, José Antonio. A Transformação Digital. **Revista UNO.** Cidadania Digital. São Paulo, maio 2016, p. 11. Disponível em: <https://www.revista-uno.com.br/wp-content/uploads/2016/01/UNO_24_BR_alta.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2021.

[67] SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **Desafios da Sustentabilidade na era tecnológica**: (im)probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. Itajaí: UNIVALI, 2017, p. 72. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20DESAFIOS%20DA%20SUSTENTABILIDADE%20NA%20ERA%20TECNOL%C3%93GICA.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2021.

[68] BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 204.

6.O mito da linearidade;

7. Crítica do pensamento catastrofista;

8. Protecionismo preto;

9.Protecionismo vermelho;

10. Protecionismo verde.

O fenômeno da globalização, na concepção de Lacerda[69] pode ser entendido como "[...] um processo multidimensional, composto por vários processos, cujos atores não são predeterminados, e através do qual as características fundamentais do Constitucionalismo Estadual são rompidas. É um fenômeno econômico, cultural, social e, sobretudo jurídico."

Ademais, importa destacar o que se pode compreender por globalização, no entendimento de Beck[70] "[...] são processos em cujo os andamentos os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais".

Na percepção de Kumar, a economia mundial ainda é capitalista, mas um capitalismo alterado pelo informacionalismo, ou então, informacionalismo global[71], o que torna inviável conter ou controlar as atividades econômicas no interior das fronteiras dos Estados-nações tradicionais[72].

A globalização e seu conceito precisam conter uma abrangência ampla, compreendendo o domínio de questões sociais – econômicas, políticas, culturais e ambientais, pois como afirma Kumar[73] "[...] o poder e a hierarquia marcam a ordem global de hoje".

Bonaiuti[74] explica:

> Não há dúvidas de que o sistema econômico está enfrentando uma crise global de importância histórica, como não acontecia desde 1929. As dificuldades, sobretudo para os mais cenessitados, não encontram precedentes nos últimossetenta anos. Por mais que

[69] LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada. p. 144.

[70] BECK, Ulrich. **O que é a globalização?** Equívocos do globalismo respostas à globalização. p. 30.

[71] Alguns juristas preferem o termo informacional, como Castells, por estar intimamente ligado com produtividade e poder. Produtividade e poder por sua vez, possuem relação íntima relação com o consumo. Em síntese, o que o referido autor busca explicar é que "sociedade informacional" é um conceito que vai além da sociedade em rede, como sendo sociedade informacional gênero em que sociedade em rede é espécie. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. p. 65.

[72] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 25.

[73] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. p. 26.

[74] BONAIUTI, Mauro. **A caminho da grande Transição.** In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento : sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA) ; Marseille : Garamond ; IRD, 440. p.79.

> ninguém negre a dimensão global da crise, faz-se de tudo para convencer cidadãos e instituições que esta, como muitas outras no passado recente, não passa de uma crise conjuntural: logo o iclone passará e se retomará a navegação como se nada tivesse acontecido, guiados por uma nova onda de crescimento que, como se costuma dizer, "ajuda todos os barcos".

Contudo, Montebourg[75] fala sobre a necessidade de uma desglobalização e conclui que é uma forma de reconciliação entre os cidadãos e o planeta Terra, uma espécie de projeto alternativo para se criar um ambiente mais justo e equilibrado[76].

Na ideia de Boff[77], somos seres de cooperação e de solidariedade e em momentos de grande risco e de tragédias coletivas se anulam as diferenças de classe social e todos são convocados para a cooperação e para a solidariedade. Então, nós nos entreajudamos para nos salvar. Para ele, esse momento se aproxima, pois a Terra está dando inequívocos sinais de estresse e de limites de suas forças.

No mesmo sentido, para Rodegheri[78]

> Os Estados-nação precisam abrir as suas fronteiras não apenas à comercialização de produtos, como também para o intercâmbio de informações, precedentes, julgados e, assim, compartilhando valores universais, adaptados às realidades nacionais, possam coexistir de forma cooperativa, buscando, quiçá, alcançar a paz universal.

As sociedades pós-industriais são extremamente injustas e desiguais, principalmente pela concentração de renda nos países industrializados, outra realidade visível nos países em desenvolvimento, em decorrência da falta de investimentos nas questões vitais para garantia da dignidade humana[79].

---

[75] MONTEBOURG, Arnaud. **¡Votad las desglobalización**! Los ciudadanos somos más poderosos que la globalización. Barcelona: Paidós, 2011, p. 71-72.

[76] MONTEBOURG, Arnaud. **¡Votad las desglobalización**! Los ciudadanos somos más poderosos que la globalización. p. 71-72.

[77] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 166

[78] RODEGHERI, Letícia Bodanese. **Cosmopolitismo e proteção internacional dos direitos humanos**: perspectiva da União Europeia e da necessidade de diálogo com os cidadãos. Revista Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 66, p. 476, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1710/1624>. Acesso em: 07. jul. 2021.

[79] SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **Desafios da Sustentabilidade na era tecnológica**: (im)probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. p. 36.

Conforme ensina Boff[80], na compreensão e na linguagem política dos governos e das empresas, desenvolvimento é medido pelo aumento do Produto Interno Bruto - PIB, pelo crescimento econômico, pela modernização industrial, pelo progresso tecnológico, pela acumulação crescente de bens e serviços, pelo aumento da renda das empresas e das pessoas. É necessário ostentar taxas positivas de crescimento anual.

Bonaiuti[81] explica que o sistema capitalista, cujas instituições, apesar de sujeitas a contínuas transformações, e que tem base no crescimento econômico contínuo, está se demonstrando incompatível com a manutenção dos equilíbrios ecológicos e sociais.

O Antropocentrismo, evidente no modo capitalista, coloca o ser humano fora da natureza, como se ele não fosse parte e não dependesse dela. Boff[82] explica que a natureza pode continuar sem o ser humano. Este não pode sequer pensar em sua sobrevivência sem a natureza. Além do mais, ele se colocou acima da natureza, numa posição de mando, quando, na verdade, ele é um elo da corrente da vida, tanto ele, quanto os demais seres são criaturas da Terra e, junto com os seres vivos, forma, como inste a Carta da Terra, a comunidade de vida.

Sustenta Sobrinho[83] que em decorrência da crise econômica focou-se em uma "economia verde", conforme o item 56 do documento "o Futuro que nós queremos":

> Neste sentido, consideramos a economia verde, no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, como uma das importantes ferramentas, disponíveis para alcançar o desenvolvimento sustentável, que poderia oferecer opções para decisão política, sem ser um conjunto rígido de regras. Ressaltamos que a economia verde deve contribuir para a erradicação da pobreza e para o crescimento econômico sustentável, reforçar a inclusão social, melhorando o bem estar humano, e criar oportunidades de emprego e trabalho digno para todos, mantendo o funcionamento saudável dos ecossistemas da Terra[84].

[80] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. p.44

[81] BONAIUTI, Mauro. A caminho da grande Transição. p.79.

[82] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. p.69.

[83] SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **Desafios da Sustentabilidade na era tecnológica**: (im)probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. p. 45.

[84] ONU. Organização das Nações Unidas. **O Futuro que nós queremos**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>. p.11.

Sobre economia verde, Veiga[85] explica que os entusiastas evitam reconhecer a não necessidade de estabilizar o consumo. Em vez disso, propõem várias medidas como a regulação dos mercados visando a taxação das emissões ou premiação dos que poluem menos, investimentos em energias renováveis, reciclagem e o estímulo às inovações. O problema da sustentabilidade, nessa visão, seria inteiramente atacado pela via tecnológica, em que as inovações promoveriam cada vez mais "decoupling".

O fato é que, não estamos diante de uma crise econômica e ecológica que resultam e um mesmo fenômeno, ou seja, um sistema que transforma tudo – a terra, a água, o ar que respiramos, os seres humanos – em mercadoria, e que não conhece outro critério a não ser a expansão dos negócios e a acumulação de lucros. Para Löwy[86], as duas crises são aspectos interligados de uma crise mais geral, a crise da civilização capitalista industrial moderna.

Para Acosta[87], o mundo precisa de mudanças profundas, radicais. É necessário superar as visões simplistas que transformaram o economicismo em eixo da sociedade. Necessita-se de outras formas de organização social e novas práticas políticas. Para obtê-las, é imprescindível despertar a criatividade e consolidar o compromisso com a vida, para os humanos não se converterem em meros aplicadores de procedimentos e receitas caducas.

No tocante a possibilidade de produção na sociedade contemporânea e simultaneamente o respeito ao meio ambiente, o que se torna possível por meio da Terceira Revolução Industrial[88]segundo Rifkin[89]:

> *[…] tendrá un impacto tan significativo en el siglo XXI y la Segunda el XX. Y, exactamente igual que en las dos revoluciones industriales previas, cambiará de manera fundamental todos los aspectos de nuestra forma de trabajar y de vivir […].Los pilares de la TRI son*

[85] VEIGA, José Eli da; ISSBERNER, Liz-Rejane. **Decrescer crescendo**. In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento : sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA) ; Marseille : Garamond ; IRD, 440. p.128

[86] LÖWY, Michael. **Crise ecológica e crise de civilização: a alternativa ecossocialista.** In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento : sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA) ; Marseille : Garamond ; IRD, 440. p.147

[87] ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos.** Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, 2016. p.20.

[88] No tocante a Terceira Revolução Industrial, segundo Barroso, "[…] aconteceu da metade para o final do século XX, estendendo-se até os dias de hoje. Caracterizou-se pelo avanço da indústria eletrônica, dos grandes computadores e pela substituição da tecnologia analógica pela digital." BARROSO, Luís Roberto. **Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática**. 27 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/revolucao-tecnologica-crise-da-democracia-e-mudanca-climatica-27012020>. Acesso em: 04 jul. 2021.

[89] RIFKIN, Jeremy. **La Tecera Revolución Industrial**. Cómo el poder lateral está transformando la energia, la economia y el mundo. Traducción: Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós, 2012, p. 60.

> *concretamente cinco: 1) la transición hacia la energía renovable; 2) la transformación del parque de edificios de cada continente en microcentrales eléctricas que recojan y reaprovechen in situ las energías renovables; 3) el despliegue de la tecnología del hidrógeno y de otros sistemas de almacenaje energético en todos los edificios, y a lo largo y ancho de la red de infraestructuras, para acumular energías como las renovables, que son de flujo intermitente; 4) el uso de la tecnología de Internet para transformar la red eléctrica de cada continente en una «interred» de energía compartida que funcione exactamente igual que Internet (millones de edificios podrán generar localmente -in situ- pequeñas cantidades de energía y podrán vender los excedentes que reingresen en la red, compartiendo esa electricidad con sus vecinos continentales), y 5) la transición de la actual flota de transportes hacia vehículos de motor eléctrico con alimentación de red y/o con pilas de combustible, capaces de comprar y vender electricidad dentro de una red eléctrica interactiva continental de carácter inteligente.*

A intervenção nos processos econômicos, para Acosta[90], necessita de envolvimento ativo da população em seu planejamento, na gestão e nas unidades de produção. Os bens devem estar de acordo com as necessidades axiológicas e existenciais dos próprios atores da mudança, a fim de estimular a aprendizagem direta, a difusão e o uso pleno das habilidades, e a motivação para a compreensão dos fenômenos e para a criação autônoma.

É crescente a percepção de que o sistema ecológico de sustentação da vida encontra-se mais e mais ameaçado e constitui o ponto de partida da reflexão que deu origem à visão nova da Economia Ecológica[91]. Lowy[92] salienta que se você não quer falar do capitalismo, não adianta falar do meio ambiente, porque a questão da destruição, da devastação, do envenenamento ambiental é produto do processo de acumulação do capital.

[90] ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. p.169.**

[91] CAVALCANTI, Clóvis. **Só existe desenvolvimento sustentável: a economia como parte da** natureza**.** In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento : sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA) ; Marseille : Garamond ; IRD, 440. p.19.

[92] LÖWY, Michael. Crise ecológica e crise de civilização: a alternativa ecossocialista. p.148.

Sobre o termo ecologia, ensina Boff[93]:

> Se a palavra ecologia, filologicamente, deriva-se de casa, em grego (oíkos), fica claro que a cosmologia significa, em primeiro lugar, o discurso sobre nossa grande Casa Comum que é o universo, o cosmos e somente depois sobre o nosso Planeta Terra. Por isso, não se deve restringir a ecologia ao puro e simples ambientalismo, como é predominante nas discussões acuais. É empobrecer o debate e prejudicar uma compreensão mais ampla de sustentabilidade. A ecologia recobre a sociedade (ecologia social), a mente humana (ecologia mental), as indústrias (ecologia industrial), as cidades (ecologia urbana) e as redes de conexão com o cosmos (ecologia integral)".

Nesse contexto, Leff[94] afirma: "[...] economia ecológica[95] está construindo um novo paradigma teórico, abrindo as fronteiras interdisciplinares com diferentes campos científicos (ecologia, demografia, tecnologia, termodinâmica, antropologia, teoria de sistemas) [...]".

Considerando a importância do capital natural para o sistema econômico e bem-estar humano, é notório que sistema econômico não atua independentemente do sistema natural, e por essa razão, é possível afirmar que o sistema econômico é considerado um subsistema do ecossistema. Neste contexto, Cechin explica que a

Segundo Acosta[96]:

> A principal preocupação dos economistas ortodoxos é combinar trabalho, capital e recursos naturais para assegurar um permanente crescimento econômico e uma maior acumulação do capital, sem se preocupar pela solidariedade e pela sustentabilidade. Esse empenho é o que provoca os resultados daninhos que afetam a maioria da população e o próprio planeta.

---

[93] BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. p.97.

[94] LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Vozes, 2001, p. 43.

[95] ALIER, J. Martinez. ICTA, **Universitat Autònoma de Barcelona**. 2015, p. 02. Tradução por Joseph S. Weiss e Clóvis Cavalcanti. Disponível em: <http://www.ifba.edu.br/professores/antonioclodoaldo/01%20TERMODINAMICA%20E%20ADM/alier_economia_ecologica.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

[96] ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros** mundos**. p. 165.**

Diante disso, a Economia Ecológica[97] surge como um instrumento para minimizar os impactos que o meio ambiente vem sofrendo, buscando alternativas, como os instrumentos econômicos, e utilizando-se das leis da física para fazer a conexão entre o sistema econômico e o ambiente natural, conciliando as disciplinas da economia e ecologia, e demais disciplinas correlatas, tudo isso para uma análise integrada dos dois sistemas[98].

Para Acosta[99], para abandonar uma economia extrativista, deve-se considerar o decrescimento planejado do extrativismo. A opção potencializa atividades sustentáveis, que poderiam se dar no âmbito das manufaturas, da agricultura, do turismo e, sobretudo, do conhecimento. Definitivamente, não se deve deteriorar ainda mais a Natureza. O sucesso deste tipo de estratégia para proceder a uma transição social, econômica, cultural e ecológica dependerá de sua coerência e, sobretudo, de seu grau de respaldo e protagonismo social."

A Economia Ecológica possui uma visão holística, transdisciplinar e ainda:

> A Economia Ecológica funda-se no princípio de que o funcionamento do sistema econômico, considerado nas escalas temporal e espacial mais amplas, deve ser compreendido tendo-se em vista as condições do mundo biofísico sobre o qual este se realiza, uma vez que é deste que derivam a energia e matérias-prima para o próprio funcionamento da economia. Uma vez que o processo econômico é um processo também físico, as relações físicas não podem deixar de fazer parte da análise do sistema econômico, o que a tornaria incompleta. Com isso, a natureza do problema envolve elementos tanto econômicos quanto biofísicos. Por sinal, o descaso ou pouca relevância atribuída aos atributos biofísicos da economia nos modelos da economia convencional veio sendo assim um principal ponto de crítica e motivação da Economia Ecológica[100].

---

[97] "A economia ecológica é um campo de estudos transdisciplinar que observa a economia como um subsistema de ecossistemas físico global e finito. Os estudos inerentes a esse campo científico busca dentre outros objetivos evidenciar o enfrentamento "sem solução" entre a expansão econômica e a conservação do meio ambiente". MARQUEL, M. Diz; MATA, Henrique T. da Costa; SILVA, Raphael de Oliveira. Inovações tecnológicas, crescimento econômico e meio ambiente: uma análise sob a perspectiva da economia ambiental e economia ecológica. **XIII Encontro Nacional da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica**. Campinas, São Paulo, 2019, p. 07. Disponível em: <https://www.ecoeco2019.sinteseeventos.com.br/conteudo/view?ID_CONTEUDO=432>. Acesso em: 20 jul. 2021.

[98] AMAZONAS, Maurício. **Sociedade Brasileira de Economia Ecológica**. Disponível em: <http://ecoeco.org.br/economia-ecologica/>. Acesso em: 10 de julho de 2021.

[99] ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. p.134.**

[100] AMAZONAS, Maurício. **Sociedade Brasileira de Economia Ecológica**. Disponível em: <http://ecoeco.org.br/economia-ecologica/>. Acesso em: 10 de julho de 2021.

Para Acosta[101] esta nova economia consolida o princípio do monopólio público sobre os recursos estratégicos, mas, ao mesmo tempo, estabelece uma dinâmica de uso e aproveitamento desses recursos a partir dos princípios da sustentabilidade, com a necessidade de mecanismos sociais de regulação e controle dos serviços públicos. Igualmente, durante a etapa de transição, considera as diversas formas de fazer economia: estatal, pública, privada, mista, comunitária, associativa, cooperativa. Considera-se a função social da propriedade tanto quanto sua função ambiental.

São instrumentos da Economia Ecológica: "a) Sustentabilidade; b) Avaliação dos Serviços do Ecossistema e do Capital Natural; c) Modelagem econômico-ecológica em escala local, regional e global; d) Instrumentos Inovadores para Gerenciamento Ambiental; e) Manutenção do Capital Natural[102]."

Ballestero[103] assevera sobre a diferença entre a Economia Ambiental e a Economia Ecológica, aduzindo que a distinção encontra-se no método de análise, pois a Economia Ambiental utiliza instrumentos que buscam a melhor forma de utilizar os recursos de maneira eficiente, de acordo com a economia de mercado. Por outro lado, a Economia Ecológica baseia-se em estudos transdisciplinares e enfatiza questão social e a deterioração e transformação dos meios ecológicos.

Explica Cechin[104]:

> A economia não é uma totalidade, mas, sim, um subsistema de um sistema maior, geralmente chamado de meio ambiente. Os seres vivos dependem de um fluxo metabólico. Os biólogos, ao estudarem sistemas circulatórios dos organismos, não esqueceram o que entra e o que sai. Contudo, os economistas, ao focarem no fluxo circular monetário, ignoraram o fluxo metabólico real. Ao contrário dos economistas, os biólogos jamais imaginaram um ser vivo como um sistema total, ou como máquina de motor perpétuo.

---

[101] ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. p.194.**

[102] GONÇALVES, Jéssica Corrêa; SANTOS, Vanusa Carla P.; BRITO, Fábio Sérgio L.; FERREIRA, Rafael da Silva; ANCHIETA, Talita Paola de Oliveira. **Instituto Brasileiro de Estudos Ambientais**. 3º Congresso Sul-Americano de Resíduos Sólidos e Sustentabilidade. 2020, p. 05-06. Disponível em: <http://www.ibeas.org.br/conresol/conresol2020/XV-014.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

[103] BALLESTERO, M, H. **Economía ambiental y economia ecológica: um balance crítico de su relación**. Economía y Sociedad. Costa Rica, V. 13, n. 33-34, p. 55-65, dez. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/economia/article/view/74/47>. Acesso em: 11 jul. 2021.

[104] CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia:** a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen**.** São Paulo: Editora Senac São Paulo/Edusp, 2010. p.41.

Os Direitos Humanos e da Natureza devem estreitar os laços, e, conforme ensina Acosta[105], devem ser vistos como ponto de partida para a constrição de sociedades democráticas, com efetiva participação cidadã e comunitária. Escrever essa mudança histórica, ou seja, a passagem de uma concepção antropocêntrica a uma sociobiocêntrica, assim como a superação de uma economia inspirada no crescimento e na acumulação do capital, é o maior desafio da Humanidade, se é que não se deseja colocar em risco a própria existência do ser humano sobre a Terra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciou-se o presente estudo destacando sobre a aceleração da integração global dos mercados financeiros, a crescente transnacionalização da produção e do consumo, e que tudo isso nos remete ao surgimento de uma nova ordem mundial, em que a globalização, embora desigual, é o aspecto central.

A forte inovação tecnológica gera uma economia conectada globalmente, influenciando nas relações humanas, de poder, de produção e de consumo.

A cultura do consumo de massa transformou a vida das pessoas, que passam a trabalhar para consumir, porém, mais além, ao modificar a estrutura produtiva o sistema de produção em massa criou os instrumentos para que o sistema capitalista de produção evoluísse para sua forma contemporânea: a sociedade pós-industrial.

Desse modo, conclui-se que existe certa congruência entre as teorias da sociedade informacional, pós-fordista e pós-moderna (estágio mais avançado do capitalismo contemporâneo), todas como subespécies do período de transição industrial para o pós-industrial, o qual estamos vivenciando atualmente.

Foi possível constatar durante a evolução das fases histórias e a transformação da sociedade, a revolução das tecnologias de informação e comunicação, correspondendo ao que se denomina como era da informação.

Por fim, na última parte do artigo foi apresentado um dos pontos mais relevantes do estudo, que apresentou a reflexão sobre a Economia Ecológica na sociedade pós-industrial.

Neste sentido, a Economia Ambiental tem formulado possíveis soluções, numa análise de custo-benefício, a partir do uso de inovações tecnológicas e da substituição de bens com o intuito de promover o desenvolvimento sustentável.

Ademais, os instrumentos econômicos são essenciais para o desenvolvimento sustentável, proporcionando qualidade ambiental e que os instrumentos econômicos são alternativas viáveis para a crise ambiental mundial.

[105] ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. p.237.**

Desse modo, restou confirmada a hipótese inicialmente proposta, ou seja, a economia mundial ainda é capitalista, e o poder e o consumo marcam a sociedade pós-industrial, é razoável afirmar acerca da incompatibilidade entre crescimento econômico e sustentabilidade.

Portanto, a Economia Ecológica é um campo relativamente novo, e que demanda ainda muito trabalho e cooperação daqueles que, não apenas na comunidade acadêmica, mas também nas instituições gestoras de políticas, nas organizações não-governamentais e na esfera privada, nos níveis local, nacional e internacional, dediquem-se à busca de assegurar a sustentabilidade no desenvolvimento econômico, diante da natureza. Com isso, o que se almeja é uma nova perspectiva para o Direito, uma percepção holística.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos.** Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

ALIER, J. Martinez. ICTA, **Universitat Autònoma de Barcelona**. 2015, p. 02. Tradução por Joseph S. Weiss e Clóvis Cavalcanti. Disponível em: <http://www.ifba.edu.br/professores/antonioclodoaldo/01%20TERMODINAMICA%20E%20ADM/alier_economia_ecologica.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

AMAZONAS, Maurício. **Sociedade Brasileira de Economia Ecológica**. Disponível em: <http://ecoeco.org.br/economia-ecologica/>. Acesso em: 10 de julho de 2021.

BALLESTERO, M, H. **Economía ambiental y economia ecológica: um balance crítico de su relación**. Economía y Sociedad. Costa Rica, V. 13, n. 33-34, p. 55-65, dez. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/economia/article/view/74/47>. Acesso em: 11 jul. 2021.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. A Atualidade do Conceito de Sociedade da Informação para a Pesquisa Jurídica. In: **O Direito na Sociedade da Informação**, Liliana Minardi Paesani, coordenadora - São Paulo: Atlas, 2007.

BARROS, Bruno Mello Correa de Barros; ROLDÃO, Matheus Lima. A Sociedade em Rede e as Doenças Emergentes: uma proposta baseada na utilização excessiva das tecnologias digitais. **Revista Sociais e Humanas**. Rio Grande do Sul, vol. 30, n. 1, 2017, p. 26. Disponível em:

<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/25959>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática**. 27 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/revolucao-tecnologica-crise-da-democracia-e-mudanca-climatica-27012020>. Acesso em: 04 jul. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão social. São Paulo: Cultrix, 1977.

BELL, Daniel. **The Coming of Post-Industrial Society**: A Venture in Social Forecasting. Nova York: Basic Books, 1999.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BONAIUTI, Mauro. **A caminho da grande Transição.** In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento : sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA) ; Marseille : Garamond ; IRD, 440.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação. v. 1, 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, negócios e a sociedade. Tradução de Maria L. X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CAVALCANTI, Clóvis. **Só existe desenvolvimento sustentável: a economia como parte da** natureza**.** In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento : sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA) ; Marseille : Garamond ; IRD, 440. p.19.

CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia:** a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen**.** São Paulo: Editora Senac São Paulo/Edusp, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **O capitalismo pós-industrial**. Estudos do século XX. N. 13, 2013. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36797/1/O%20Capitalismo%20Pos-Industrial.pdf.> Acesso em: 04 jul. 2021.

EISENSTADT, Shmuel. N. ***Multiple Modernities***. Chicago: University of Chicago Press, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GONÇALVES, Jéssica Corrêa; SANTOS, Vanusa Carla P.; BRITO, Fábio Sérgio L.; FERREIRA, Rafael da Silva; ANCHIETA, Talita Paola de Oliveira. **Instituto Brasileiro de Estudos Ambientais**. 3º Congresso Sul-Americano de Resíduos Sólidos e Sustentabilidade. 2020, p. 05-06. Disponível em: <http://www.ibeas.org.br/conresol/conresol2020/XV-014.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. 6. Ed. São Paulo: Loyola, 1996.

HEIL, Danielle Mariel; AMAYA, Cristine Ornella. **A sociedade digital transnacional no cenário da pandemia**. Artigo elaborado no Curso do Doutorado em Ciências Jurídicas da UNIVALI. 2020.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Tradução de Ruy Jungmann. Tradução do Capítulo I, Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

KUROKAWA, Kisho. **The Philosophy of Symbiosis**. Reino Unido: Academy Editions, 1994.

LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada**. p. 144.

Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/68/Tese%20Emanuela%20Cristina%20Andrade%20Lacerda.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2021.

LANGE, Elisa Sena. **Pós-modernismo no capitalismo contemporâneo**: uma revisão da literatura. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2009. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Economia291579>. Acesso em: 14 jun. 2021.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Vozes, 2001.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**. 1. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

LÖWY, Michael. **Crise ecológica e crise de civilização: a alternativa ecossocialista.** In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento: sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA); Marseille: Garamond; IRD, 440. p.147

MARCELINO, Giovanna Henrique. Fredric Jameson, teórico da pós-modernidade. **Práxis Comunal.** V. 02, n. 01, 2019. Disponível em: < https://periodicos.ufmg.br/index.php/praxiscomunal/article/view/20008>. Acesso em> 04 jul. 2021.

MARQUEL, M. Diz; MATA, Henrique T. da Costa; SILVA, Raphael de Oliveira. Inovações tecnológicas, crescimento econômico e meio ambiente: uma análise sob a perspectiva da economia ambiental e economia ecológica. **XIII Encontro Nacional da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica**. Campinas, São Paulo, 2019, p. 07. Disponível em: <https://www.ecoeco2019.sinteseeventos.com.br/conteudo/view?ID_CONTEUDO=432>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MONTEBOURG, Arnaud. **¡Votad las desglobalización**! Los ciudadanos somos más poderosos que la globalización. Barcelona: Paidós, 2011.

MORAIS, Leonardo E. **A pandemia como fator de aceleração de transformação digital**. 08 de maio de 2020. Disponível em:

<https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=53595&sid=15>. Acesso em: 02 abr. 2021.

OGAMA, Danilo Ferraz de Oliveira. **As desventuras da sociedade pós-industrial**: as falácias da visão determinista do desenvolvimento tecnológico. Curitiba, 2019. Dissertação na Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Disponível em: <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/4229/1/CT_PPGTE_Ogama%2C%20Danilo%20Ferraz%20de%20Oliveira_2019.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. **O Futuro que nós queremos**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

RIFKIN, Jeremy. **La Tecera Revolución Industrial**. Cómo el poder lateral está transformando la energia, la economia y el mundo. Traducción: Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós, 2012.

RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. São Paulo: Makron Books, 2001.

RODEGHERI, Letícia Bodanese. **Cosmopolitismo e proteção internacional dos direitos humanos**: perspectiva da União Europeia e da necessidade de diálogo com os cidadãos. Revista Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 66, p. 476, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1710/1624>. Acesso em: 07. jul. 2021.

SANSON, Cesar**. Trabalho e subjetividade**: da sociedade industrial à sociedade pós-industrial. Curitiba, 2009. Tese apresentada na Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/24122/VERSAO_FINAL_BANCA.pdf?sequence=1&isAllowed>. Acesso em: 11 mai. 2021.

SIMÕES, Isabella de Araújo Garcia. **A Sociedade em Rede e a Cibercultura: dialogando com o pensamento de Manuel Castells e de Pierre Lévy na era das novas tecnologias de comunicação.** Temática, a. 5, n. 05, 2009. Disponível em: <https://cursosextensao.usp.br/pluginfile.php/52266/mod_resource/content/1/Sociedade_Cibercultura.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2021.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **Desafios da Sustentabilidade na era tecnológica**: (im)probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. Itajaí: UNIVALI, 2017, p. 72. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20DESAFIOS%20DA%20SUSTENTABILIDADE%20NA%20ERA%20TECNOL%C3%93GICA.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2021.

SOUSA, Thanderson Pereira de. Pós-modernidade, ciência jurídica e ensino: possíveis contribuições da teoria crítica no cenário brasileiro. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife** [S.l.], v. 90, n. 2, p. 302, jul.-dez. 2018. ISSN 2448-2307. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/236207/30818>. Acesso em: 14 jul. 2021.

TOLEDO, Robert Garcia. **Poesia e Modernidade em Paulo Henrique Britto e Roberval Pereyr**. 2017. Disponível em: <https://ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/mestletras/DISSERTAcAO%20-%20ROBERT.pdf.> Acesso em: 04 jul. 2021.

VEIGA, José Eli da; ISSBERNER, Liz-Rejane. **Decrescer crescendo**. In: Léna Philippe (ed.), Pinheiro do Nascimento E. (ed.) (2012). Enfrentando os limites do crescimento : sutentabilidade, decrescimento et prosperidade. Rio de Janeiro (BRA); Marseille : Garamond ; IRD, 440. p.128

ZARZALEJOS, José Antonio. A Transformação Digital. **Revista UNO.** Cidadania Digital. São Paulo, maio 2016, p. 11. Disponível em: <https://www.revista-uno.com.br/wp-content/uploads/2016/01/UNO_24_BR_alta.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2021.

SISTEMA TRIBUTÁRIO MUNICIPAL[1]

João Luís Emmel[2]

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo definir o Sistema Tributário Municipal como parte integrante do Sistema Tributário Nacional, explicando sua importância e sua necessidade para implementação das leis tributárias na esfera municipal, com pleno exercício da competência legislativa municipal, em matéria tributária.

Após a Constituição da República Federativa do Brasil[3] - CRFB/88, promulgada em 05 de outubro de 1988, o Sistema Tributário Nacional subdividiu-se em mais outros dois sistemas, a saber: os Sistemas Tributários Estaduais e os Sistemas Tributários Municipais.

Muito embora o Sistema Tributário Municipal esteja inserido no Sistema Tributário Nacional e Estadual, há a necessidade de entender o papel e a importância deste sistema na instituição dos tributos de competência municipal e suas efetivas arrecadações (capacidade tributária), possibilitando a obediência e o implemento do pacto federativo, tendo como entes autônomos os municípios brasileiros, tanto financeiramente quanto administrativamente.

Busca-se como este artigo entender o alcance da autonomia federativa municipal na implementação do Sistema Tributário Municipal, principalmente no que se refere ao trato da matéria tributária nas Leis Orgânicas Municipais; a normatização das regras gerais acerca da matéria tributária, nos Códigos Tributários Municipais e, por consequência, a efetiva implementação dos tributos de competência municipal, por força de leis ordinárias específicas.

1. SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

O trato do assunto Sistema Tributário Nacional não é objeto comum na pesquisa de autores consagrados em matéria tributária no Brasil, muito embora importante para a interpretação da legislação tributária.

O Sistema Tributário Nacional tem como referência inicial o Código Tributário Nacional - CTN, Lei Ordinária nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

---

[1] Artigo publicado e apresentado no V Congresso Internacional de Ciência Jurídica e II Congresso Internacional de Direito, Sociedade e Tecnologias, Faculdades de Londrina, 2021.

[2] Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC; Especialista em Direito Público Municipal; Professor Titular da Universidade Vale do Itajaí, Doutorando em Ciências Jurídicas na UNIVALI. Atualmente Vice-Prefeito do Município de Itapema-SC. E-mail: joao.emmel@univali.br

[3] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF.

O art. 1° do CTN assim assevera:[4]

> Art. 1° Esta Lei regula, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o **sistema tributário nacional** e estabelece, com fundamento no artigo 5°, inciso XV, alínea *b,* da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar. (grifo nosso)

Extrai-se deste art. 1° do CTN a referência à Emenda Constitucional n° 18, de 1° de dezembro de 1965, ou seja, trata-se de uma Emenda Constitucional ao texto da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 18 de setembro de 1946[5], cujo texto encontra-se revogado desde 15 de março de 1967.

Também importante lembrar que o art. 2° do mesmo CTN, ainda em vigor, abaixo transcrito integralmente, reporta-se, também, à Emenda Constitucional n° 18, de 1° de dezembro de 1965, afirmando que o Sistema Tributário Nacional é regido pelo disposto nesta Emenda citada, em leis complementares, em resoluções do Senado Federal e nos limites das respectivas competências, em leis federais, nas Constituições e em leis estaduais, e em leis municipais:[6]

> Art. 2º O sistema tributário nacional é regido pelo disposto na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, em leis complementares, em resoluções do Senado Federal e, nos limites das respectivas competências, em leis federais, nas Constituições e em leis estaduais, e em leis municipais.

Importante destacar que em 15 de março de 1967 foi promulgada e entrou em vigor a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967[7], revogando tacitamente a

---

[4] BRASIL. **Código Tributário Nacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm, em 06 de julho de 2021, acessado às 16:14 hrs.

[5] BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm, em 06 de julho de 2021, acessado às 16:16 hrs.

[6] BRASIL. **Código Tributário Nacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm, em julho de 2021, em 06 de julho de 2021, acessado às 16:41 hrs.

[7] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm, em 06 de julho de 2021, acessado às 17:17 hrs.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 18 de setembro de 1946. Em função da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, também foi revogada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, modificada pela Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969, o que impõe uma nova interpretação acerca dos artigos 1° e 2° do CTN, ambos estabelecendo que o Sistema Tributário Nacional é regido pelo disposto em uma Emenda Constitucional (n°18/65), já revogada, juntamente com os textos constitucionais revogados.

Após a promulgação da CRFB/88, para que o Sistema Tributário Nacional não ficasse fora do vigor constitucional, o art. 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim preceituou:[8]

> Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

Ou seja, o novo Sistema Tributário Nacional, segundo o novo texto Constitucional de 1988, entrou em vigor primeiro de março de 1989, estabelecendo os §§3° e 4° deste art. 34, que após a promulgação desta CRFB/88 "os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto.", e que "as leis editadas nos termos do parágrafo anterior produzirão efeitos a partir da entrada em vigor do sistema nacional previsto na Constituição."[9]

Para Kiyoshi Harada, Sistema Tributário Nacional é, em síntese:[10]

> Sistema Tributário Nacional é o conjunto de normas constitucionais de natureza tributária, inserido no sistema jurídico global, formado por um conjunto unitário e ordenado de normas subordinadas aos princípios fundamentais, reciprocamente harmônicos, que organiza os elementos constitutivos do Estado, que outra coisa não é senão a própria Constituição.

---

[8] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 06 de julho de 2021, acessado às 17:35 hrs.

[9] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 06 de julho de 2021, acessado às 17:44 hrs.

[10] HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 33.

Desta definição extrai-se que o Sistema Tributário Nacional, e isso se aplicaria aos sistemas tributários estaduais e municipais, tem como elemento normativo fundante o texto constitucional, que determina os princípios fundamentais, complementado por normas infraconstitucionais normativas e subordinadas aos princípios constitucionais, formando um conjunto unitário de normas.

Regina Helena Costa afirma que a "A Constituição da República, à evidência, é a principal fonte do Direito Tributário no Brasil. Disciplina o sistema tributário nacional em seus arts. 145 a 162."[11]

Ao tratar do assunto "Hierarquia das normas" Anis Kfouri Jr. afirma que "A Constituição Federal tem por objetivo estabelecer os valores e princípios que nortearão todas as demais normas jurídicas emanadas, tanto na esfera federal quanto na estadual e na municipal."[12]

Estabelecido os valores e princípios que nortearão as demais normas jurídicas tributárias, posto pela CRFB/88, o Sistema Tributário Nacional é inaugurado, seguindo com a produção das normas gerais acerca da tributação, por Lei Complementar, posto pelo CTN, concluindo com a instituição dos tributos em espécie, propriamente ditos, sob a forma de impostos, taxas, contribuições de melhoria, nos termos do art. 145 da CRFB/88, empréstimos compulsórios, contribuições sociais e contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública, nos termos dos artigos 148, 149 e 149-A da CRFB/88, respectivamente.

Ou seja, ainda na lavra da Ministra Regina Costa:[13]

> Assim, por *sistema tributário nacional* entende-se, singelamente, o conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a atividade tributante. Resulta, essencialmente, da conjugação de *três planos normativos distintos:* o texto constitucional, a lei complementar, veiculadora de normas gerais em matéria tributária (o Código Tributário Nacional), e a lei ordinária, instrumento de instituição de tributos por excelência.

Podemos dizer que Sistema Tributário Nacional é um conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais, de natureza tributária, que se principia e se

[11] COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional.** 1ª. ed. 2ª. tiragem – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 16.

[12] KFOURI Jr., Anis. **Curso de direito tributário.** 2ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 44.

[13] COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional.** 1ª. ed. 2ª. tiragem – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 33.

circunda pelo texto constitucional, evoluindo pelas definições legais gerais tributárias, estabelecidos pelo CTN, instituindo e imponto os tributos por leis ordinárias específicas, fechando sistematicamente este conjunto.

A CRFB/88 tem, portanto, papel preponderante na análise e interpretação acerca do Sistema Tributário Nacional, eis que entre os artigos 145 e 162 do seu texto estão definidos: os princípios gerais da tributação; as competências tributárias da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; as formas de repartição das receitas tributárias e respectivas vinculações compulsórias e; por fim, as limitações ao poder de tributar.

Em função disso, o CTN, como lei complementar ao texto da CRFB/88, permaneceu com função principal de:[14]

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
> I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
> **III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:**
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
> b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
> c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
> d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (grifo nosso)

Deu-se destaque ao inciso III do art. 146 da CRFB/88, que estabelece que a lei complementar (CTN) deverá estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, ou seja, em momento algum a Constituição da República estabeleceu que caberá ao CTN

[14] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 06 de julho de 2021, acessado às 17:44 hrs.

a instituição dos tributos em espécie, logo, conclui-se que a integração dos tributos em espécies ao Sistema Tributário Nacional deverá ser feita por lei ordinária.

Importante ressaltar que estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária é disciplinar juridicamente as normas a serem aplicadas a todas as espécies tributárias, tais como: definição dos tributos e de suas espécies; fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas; definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Neste sentido a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, conhecida como CTN trata, entre outros assuntos, das normas gerais de direito tributário e foi concebida formalmente como lei ordinária, sob a égide da Constituição da República de 1946, a qual não diferenciava as Leis entre Ordinárias e Complementares.

Assim, com a promulgação da Constituição da República de 1967, houve a previsão, em seu art. 19, §1º, da necessidade de as normas gerais de direito tributário serem reguladas por lei complementar. A Emenda Constitucional nº 1/69 e a própria CRFB/88, em seu art. 146, mantiveram a exigência de lei complementar para tratar das normas gerais de tributação.

O art. 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CRFB/88[15], optando por respeitar o Princípio da Continuidade da Ordem Jurídica, houve um juízo de recepção constitucional do CTN, adaptando-o à nova realidade constitucional que exige lei complementar para tratar das normas gerais de direito tributário, sob pena de, ao revogá-lo, suprimir-se a lei autorizativa do exercício de poder cobrar tributo, inviabilizando-se, em atenção ao princípio da legalidade administrativa, a própria arrecadação tributária, fonte principal da receita estatal.

Atualmente o CTN é uma lei formalmente ordinária, porém materialmente complementar e, por isso, somente pode ser modificada por lei complementar, portanto, o CTN é uma Lei Complementar Intercalar, possuindo uma supremacia hierárquica sobre as demais normas ordinárias. Logo, as normas tributárias infraconstitucionais ordinárias, que efetivamente instituem os tributos no Brasil, não podem ir de encontro às regulamentações do CTN.

Não obstante, o CTN constitui o principal texto normativo infraconstitucional regrador da tributação, depois da CRFB/88, e é parte importante do Sistema Tributário

[15] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 19 de julho de 2021, acessado às 19:44 hrs. (parte do texto extraído do material didático do Professor Msc. Gabriel Sandri, Prof. da Pós-Graduação em Direito Tributário Municipal, UNIVALI/PREFEITURA DE SÃO PAULO)

Nacional, juntamente com as leis ordinárias que integram e instituem os tributos em espécie a este sistema.

2. SISTEMA TRIBUTÁRIO MUNICIPAL PÓS CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O tema, Sistema Tributário Municipal – STM, não é tratado profundamente pela doutrina brasileira, o que se constata pelo número de artigos e livros acessíveis ao estudo da matéria, que se mostram reduzidos. Os autores tributaristas tratam normalmente dos tributos municipais em espécie e suas características, sem dar o devido tratamento ao conjunto de normas que compõem o STM.

Kiyoshi Harada, ao tratar do STM, citando Geraldo Ataliba, assim se expressou em seu Livro de Direito Tributário Municipal:[16]

A multiplicidade de legisladores para a modelagem do Sistema Tributário de que fala Geraldo Ataliba decorre da Federação Brasileira onde coexistem três esferas políticas independentes e autônomas. Exatamente para conferir independência político-administrativa aos entes federados é que a Carta Magna assegurou-lhes independência financeira, outorgando-lhes o poder de tributar.

Dessa forma, ao Município tem assegurado o poder de instituir o seu Sistema Tributário, nos exatos limites em que desenhada essa competência impositiva.

Os Municípios Brasileiros, a partir da CRFB/88, precisamente expresso no art. 18[17], citado abaixo, passa a ser considerado efetivamente um ente federativo e decorre disso a teórica ausência da subordinação, ingerência ou hierarquia em relação aos Estados-membros a que pertençam ou mesmo em relação a União. Isto significa que passou a ter o poder para se organizar administrativamente e tributariamente, cumprir com as competências constitucionais e manifestar-se sobre suas estruturas, em razão da autonomia prevista no texto constitucional. “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

Para Puccinelli Junior, é uma particularidade genuinamente brasileira a elevação do Município a ente federado.[18]

---

[16] HARADA, Kiyroshi. Direito Tributário Municipal : Sistema Tributário Municipal. 4ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 89.

[17] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 20 de julho de 2021, acessado às 12:29 hrs.

[18] PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 410.

A autonomia, mesmo que nos termos da CRFB/88, emancipa os municípios brasileiros para instituírem o seu próprio Sistema Tributário Municipal, através de normas que estimulam o desenvolvimento econômico e social, o crescimento sustentável e equilibrado.

O primeiro passo para exercer plenamente a autonomia municipal, os municípios brasileiros promulgaram as suas Lei Orgânicas, em abril de 1990, nos termos do art. 11, parágrafo único do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias", no exercício do Poder Constituinte Decorrente, inaugurando o Sistema Tributário Municipal.

Sobre os poderes constituintes Paulo Lépore assevera:[19]

> Poder Constituinte Originário é a fonte de criação da primeira ou da nova constituição de um estado. Por isso se diz tratar-se de um poder inicial (não há outro anterior ou superior), autônomo (pois estabelece a estrutura da constituição), ilimitado (não se subordina a concepções preexistentes) e incondicionado (não segue formalidades preestabelecidas). O Poder Constituinte Derivado, como o nome indica, provém do originário. Pode ser **reformador** ou **decorrente**. É **reformador** no sentido de que estabelece o procedimento para a reforma da Constituição Federal por meio de emendas constitucionais. É **decorrente** quando exercido nas unidades federativas na elaboração de constituições estaduais. Como tem fundamento no poder constituinte originário e é regulado na própria Constituição Federal, o poder derivado é passível de controle de constitucionalidade. (grifo nosso)

Ato contínuo, nos exercícios de suas competências normativas autônomas, e estabelecido na Lei Orgânica Municipal, os municípios devem compor o STM com a promulgação do Código Tributário Municipal - CTM, bem como, por leis ordinárias, integrarem ao STM os tributos em espécie, a saber: impostos, taxas e contribuições (de melhoria, previdenciárias e para o custeio dos serviços de iluminação pública).

Neste sentido, concluindo o trato acerca do Sistema Tributário Municipal, tem-se que o Município tem autonomia tributária para a instituição de seus tributos, por leis ordinárias específicas, que ocorrem de forma sistemática e legislativa, sendo inaugurado este sistema tributários pela promulgação da Lei Orgânica Municipal, considerada a

[19] LÉPORE, Paulo. **Direito constitucional**. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 25

Constituição Municipal; passando pelo Código Tributário Municipal, tornando transparente a efetivação de um Sistema, nos termos da Lei Orgânica e da CRFB/88, em que as legislações tributárias locais ganham relevância e tornam-se o caminho condutor da autonomia e da emancipação do ente federativo, no caso, o município.

3. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL

A Lei Orgânica Municipal inaugura o sistema tributário no âmbito dos municípios. A promulgação da Lei Orgânica estabelece e fortalece a atuação legislativa dos municípios, para o bom desenvolvimento de suas tarefas constitucionais, principalmente quando trata da matéria tributária.

A Lei Orgânica Municipal é a própria Constituição Municipal e, neste sentido, o Supremo Tribunal Federal se manifestou com a seguinte interpretação:

Dar alcance irrestrito à alusão, no art. 29, caput, CF, à observância devida pelas leis orgânicas municipais aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado, traduz condenável misoneísmo constitucional, que faz abstração de dois dados novos e incontornáveis do trato do Município da Lei Fundamental de 1988: explicitar o seu caráter de "entidade infraestatal rígida" e, em consequência, outorgar-lhe o poder de auto-organização, substantivado, no art. 29, pelo de votar a própria lei orgânica. É mais que bastante ao juízo liminar sobre o pedido cautelar a aparente evidência de que em tudo quanto, nos diversos incisos do art. 29, a Constituição da República fixou ela mesma os parâmetros limitadores do poder de auto-organização dos Municípios e excetuados apenas aqueles que contêm remissão expressa ao direito estadual (art. 29, VI, IX e X) – a Constituição do Estado não os poderá abrandar nem agravar.[ADI 2.112 MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 11-5-2000, P, DJ de 18-5-2001.]

A obrigação dada aos municípios, pós CRFB/88, de produzirem as suas Leis Orgânicas Municipais, exsurgem do comando constitucional posto pelo parágrafo único do art. 11 do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nestes termos:[20]

> Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.
>
> Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, **no prazo de seis meses,** votar a Lei Orgânica

[20] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 21 de julho de 2021, acessado às 18:40 hrs.

> respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual. (grifado para chamar a atenção)

Como a CRFB/88 foi promulgada em 05 de outubro de 1988, as Constituições Estaduais deveriam e foram elaboradas no prazo de um ano, contados do dia 05 de outubro de 1988, logo, até 05 outubro de 1989 as Constituições dos Estados-membros foram promulgadas, restando a elaboração e a promulgação das Leis Orgânicas dos Municípios, o que ocorreu até 05 de abril de 1990.

O processo legislativo para aprovar a Lei Orgânica Municipal segue um ritual processualístico especial. De acordo com o que preceitua o *caput* do art. 29 da CRFB/88 a aprovação da proposta deve ser submetida à duas votações, com interstício mínimo de dez dias entre cada votação, e desde que o *quórum* de aprovação seja de dois terços dos membros da Câmara de Vereadores em ambas as votações:[21]

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

A necessidade de votação em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias entre as duas votações, representa o respeito ao princípio constitucional da publicidade, previsto no caput do art. 37 da CRFB/88[22], já que neste interstício possibilitará aos cidadãos e os seus representantes, vereadores, o conhecimento profundo da matéria, que tomarão a decisão que melhor represente os interesses do povo. Neste interstício mínimo de dez dias entre as duas votações possibilita, também, que os cidadãos pressionem os vereadores quanto ao teor de suas votações.

A Lei Orgânica Municipal é norma jurídica tão importante, que ao ser aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, será promulgada pelo próprio Poder Legislativo, poder formado unicamente por representantes do povo, não podendo receber qualquer veto por parte do representante do Poder Executivo, como ocorre com as demais normas legislativas municipais, a saber: as leis complementares e as leis ordinárias.

---

[21] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 22 de julho de 2021, acessado às 17:09 hrs.

[22] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 27 de julho de 2021, acessado às 19:11 hrs.

A Lei Orgânica Municipal pode ser emendada por proposta do representante do Poder Executivo ou um terço dos membros da Câmara Municipal dos Vereadores, respeitando, também, a ritualística processual especial, estabelecida no próprio texto da Lei Orgânica.

O papel principal da Lei Orgânica Municipal, em matéria tributária, é definir as competências para a instituição dos tributos; as limitações ao poder de tributar; os princípios aplicados quando da instituição dos tributos, sob a forma de vedações; definir as espécies tributárias possíveis de serem instituídas pelo município; definir as imunidades tributárias e; alçar a esfera de legislação complementar o disciplinamento das normas gerais tributárias, que comporão o CTM.

No que tange a definição das vedações e as imunidades tributárias, a Lei Orgânica Municipal poderá ampliar as imunidades já previstas na CRFB/88, nunca as reduzir. Neste sentido, importante transcrever as limitações constitucionais ao poder de tributar, que devem seguir simetricamente os princípios definidos pelo art. 150 da CRFB/88, a saber:[23]

> 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; - LEGALIDADE
> II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; - ISONOMIA
> III - cobrar tributos:
> a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; - IRRETROATIVIDADE
> b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; - ANTERIORIDADE COMUM
> c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

[23] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 02 de agosto de 2021, acessado às 16:20 hrs.

IV - utilizar tributo com efeito de confisco; - NÃO-CONFISCO

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público; - LIBERDADE DE TRÁFEGO

VI - instituir impostos sobre: IMUNIDADES

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; - IMUNIDADE RECÍPROCA

b) templos de qualquer culto; - IMUNIDADE RELIGIOSA

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; - IMUNIDADE POLÍTICA, EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; - IMUNIDADE LITERÁRIA

e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. – IMUNIDADE CULTURAL

Importante salientar que a Lei Orgânica Municipal poderá ampliar as limitações ao poder de tributar, nunca os reduzir. Exemplo disso seria o município prever imunidade em relação aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos sindicatos dos empregadores, por exemplo, já que o texto constitucional apenas concede esta imunidade aos sindicatos dos trabalhadores.

É na Lei Orgânica Municipal que parte o comando constitucional para a necessidade de elaboração da lei complementar municipal para tratar, de forma codificada, das limitações constitucionais ao poder de tributar e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária. Esta lei complementar deve ser designada como Código Tributário Municipal.

Embora instrumento máximo do exercício da autonomia municipal, a Lei Orgânica Municipal deve ser elaborada respeitando os limites, definidos como “termos” da CRFB/88 e das Constituições Estaduais respectivas.

Este respeito aos termos da CRFB/88 impõe a chamada simetria constitucional. Mesmo com a imposição da simetria constitucional posta, segundo o Dr. Newton Cesar Pilau, em texto produzido como material didático ao Curso de Especialização em Direito Tributário Municipal, *in company* para o Município de São Paulo, o Brasil pode ser classificado como modelo de Federalismo Assimétrico, nestes termos: [24]

Importa ressaltar que o Federalismo Assimétrico se constitui em verdadeiro instrumento, colocado à mão dos entes federativos e dos poderes públicos para atribuir um sistema tributário municipal que realmente compreenda a utilidade prática do federalismo proposto pelo texto constitucional vigente no Brasil.

Citando Cademartori e Navarro, assevera Pilau sobre o Federalismo e sua utilidade prática em matéria tributária "Àqueles que compreenderem a utilidade prática do Federalismo tem em suas mãos verdadeira ferramenta para emancipar o município no que tange a um sistema tributário que valorize este ente federado efetivando o estado democrático de direito." [25]

Federalismo que impõe a produção da norma em um sistema tributário municipal, em que essas normas são submetidas a possibilidades e limites preestabelecidos, ou seja, a validade das normas se mensura não apenas no seu caráter formal de produção, mas, acima de tudo, ao seu aspecto de conteúdo material, a validade propriamente dita, devendo ser condizente com os ditames incorporados na base da Constituição.

Neste sentido, cabe ao município inaugurar o STM, em pleno exercício de sua autonomia constitucional, previsto no art. 18 da CRFB/88, elaborando inicialmente a sua constituição municipal, denominada Lei Orgânica Municipal, dando sentido à expressão "autonomia" federativa, como pleno exercício de sua independência, respeitando harmonia entre os entes federados, possibilitando a liberdade legislativa para elaborar em sequencia o seu próprio Código Tributário Municipal, por lei complementar, para, por fim, instituir seus próprios tributos, por leis ordinárias específicas.

Pilau afirma, com propriedade:[26]

> Desta forma pode-se afirmar que o pacto federativo brasileiro permeia-se de integração e respeito entre os seus entes, mas acima de tudo, de harmonia, independência, isonomia, simetria,

[24] Texto extraído do material didático do Professor Dr. Newton Cesar Pilau, Prof. da Pós-Graduação em Direito Tributário Municipal, UNIVALI/PREFEITURA DE SÃO PAULO.

[25] CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; NAVARRO, Gabriela Cristina Braga . **A Teoria do Direito entre Neoconstitucionalismos e Garantismo e a Proteção à Democracia.** Http://www.fdsm.edu.br/adm/artigos/fab049601bee4ee924a7748c78505570.pdf., acessada em 20 de maio de 2020, p. 78.

[26] Texto extraído do material didático do Professor Dr. Newton Cesar Pilau, Prof. da Pós-Graduação em Direito Tributário Municipal, UNIVALI/PREFEITURA DE SÃO PAULO.

> competência e principalmente autonomia como instrumentos necessários na tarefa de compreender o sistema tributário municipal no Brasil, que gera em algumas situações, discussões relevantes para a produção da norma jurídica.

Ainda pode-se destacar a autonomia das entidades que compõe o pacto federativo brasileiro, porque legislam de acordo com suas competências, fazendo o respectivo direito.

Promulgada a Lei Orgânica Municipal, inaugurado está o Sistema Tributário Municipal, reafirmada a independência para definir os limites constitucionais municipais ao poder de tributar e as espécies tributárias de competência do município. Ato contínuo, há a necessidade da definição das normas gerais para a tributação municipal, nos termos CTM, assunto a ser tratado na sequência deste artigo.

4. CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL – LEI COMPLEMENTAR

O Código Tributário Municipal – CTM é a segunda espécie legislativa que integra o Sistema Tributário Municipal e deve ser promulgado como lei complementar municipal.

Em função da autonomia política-administrativa dada aos municípios brasileiros pelo citado art. 18 da CRFB/88, cominado com o que preceitua o art. 146, passou a ser obrigação constitucional dos municípios elaborarem, promulgarem e publicarem os seus próprios Códigos Tributários Municipais.

Embora o art. 24, I da CRFB/88 estabeleça competências concorrentes à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre direito tributário, não está excluída das competências municipais, decorrente da previsão do art. 30, I e III, respectivamente, legislar sobre assuntos de interesse local e instituir e arrecadar os tributos de sua competência:[27]

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
> I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
> [...]
> Art. 30. Compete aos Municípios:
> I - legislar sobre assuntos de interesse local;
> ...

[27] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 28 de julho de 2021, acessado às 20:05 hrs.

> III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

O Código Tributário Nacional - CTN, Lei Ordinária n° 5.172, de 25 de outubro de 1966[28], tendo entrado em vigor em 1967, foi veiculado como lei ordinária, à luz da Constituição de 1946, já que não previa a espécie legislativa complementar nesta Constituição. Contudo, na análise acerca do papel do Código Tributário Nacional, Regina Costa afirma que o CTN, "por força do disposto no art. 146, III da CR, ostenta atualmente o *status* de lei complementar, somente podendo ser alterado ou revogado mediante essa espécie legislativa".[29]

Esta lei, quando da sua elaboração, promulgação e publicação, era uma lei ordinária federal, com abrangência nacional, contudo, a partir da promulgação e publicação da CRFB/88; das Constituições Estaduais e das Constituições Municipais – Leis Orgânicas, o CTN continua sendo uma lei federal, contudo, sem a abrangência nacional, já que cada ente da federação passou a ter o seu próprio código tributário, estes sim, com abrangência estadual ou municipal, respectivamente, muito embora alguns constitucionalistas e tributaristas defendam que não há necessidade dos estados e municípios produzirem os seus códigos tributários municipais, já que o Código Tributário Nacional supriria tal necessidade.

Neste sentido, Regina Costa, ao tratar do Papel do Código Tributário Nacional disse:[30] "E, também, por competir a todos os entes políticos legislar concorrentemente sobre o assunto (art. 24, I, CR), conquanto caiba, apenas à União, mediante lei complementar, estabelecer normas em matéria de legislação tributária" (art. 146, III, CR).

Tais normas gerais, portanto, são vinculantes de todas as pessoas políticas, que exercem sua competência tributária nos termos definidos na Constituição.

Contrária a esta tese, Newton Pilau defende a tese de um Federalismo Assimétrico no Brasil, após a promulgação da CRFB/88, que seria a descentralização da atuação dos entes federados, distribuindo as competências, como ferramenta do crescimento e do desenvolvimento estatal municipal, com estas palavras:[31]

---

[28] BRASIL. **Código Tributário Nacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm, em julho de 2021, em 28 de julho de 2021, acessado às 20:10 hrs.

[29] COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional.** 1ª. ed. 2ª. tiragem – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 144.

[30] COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional.** 1ª. ed. 2ª. tiragem – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 144.

[31] Texto extraído do material didático do Professor Dr. Newton Cesar Pilau, Prof. da Pós-Graduação em Direito Tributário Municipal, UNIVALI/PREFEITURA DE SÃO PAULO.

Assim, a Federação como forma de Estado é destacada como referente institucional que possibilita a inclusão do Município como ente federado, com a devida distribuição de competências, a descentralização da atuação de seus entes, e, acima de tudo, a existência de um Federalismo Assimétrico que pode sim, ser uma ferramenta de utilidade pragmática para o crescimento e desenvolvimento do espaço local, fruto da tributação.

O Código Tributário Municipal – CTM, passa a ser, em função desta lógica do Federalismo Assimétrico, o dispositivo legal para, especialmente, no âmbito dos municípios, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

As normas gerais passíveis de serem tratadas pelo Código Tributário Municipal devem ser extraídas do art. 146 da CRFB/88, em função do princípio da Simetria Constitucional (art. 18 da CRFB/88), ou seja, o que seria possível dispor no Código Tributário Municipal é o que preceitua, também, o art. 146 da CRFB/88 para ser tratado no CTN. Para entender melhor essa assertiva, necessário reproduzir a parte do texto deste artigo constitucional, e que pode ser aplicado aos municípios, para entender o que se está afirmando:[32]

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
>
> .....
>
> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
>
> **III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:** (grifado)
>
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
>
> b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Do art. 146 da CRFB/88, pelos incisos II e III, é possível e necessário tratar nos códigos tributário municipais brasileiros a regulamentação das limitações ao poder de tributar dos municípios, entendido pela doutrina com "imunidades constitucionais tributárias".

Também, necessário que os códigos tributários municipais brasileiros definam os tributos que integrarão o Sistema Tributário Municipal, em espécies, ligando estes ao devidas hipóteses de incidências, fatos geradores, bases de cálculos e quais os contribuintes atingidos por estas espécies tributárias. Definir, com clareza, as formas de

[32] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 02 de agosto de 2021, acessado às 16:15 hrs.

lançamentos dos tributos municipais, as obrigações tributárias principais e acessórias, os créditos tributários decorrentes dos lançamentos, a prescrição e a decadência tributária.

Sobre as normas gerais ao poder de tributar, especialmente tratando das espécies tributárias municipais, o CTM deve elencar os impostos municipais possíveis de integrarem o escopo do Sistema Tributário Municipal, a saber: I - sobre a propriedade predial e territorial urbana; II - sobre a transmissão "intervivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III - sobre os serviços de qualquer natureza.

Também, é necessário que o CTM trate das normas gerais das espécies de taxas e contribuições municipais, principalmente acerca das contribuições de melhoria; previdenciárias próprias dos servidores e para o custeio dos serviços de iluminação pública (COSIP).

Por ser necessário tramitar o CTM como espécie legislativa complementar, necessário para a sua aprovação o *quorum* de maioria absoluta, nos termos dos art. 69 da CRFB/88.[33] "Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta."

Maioria absoluta é quando a votação alcança mais da metade dos parlamentares, presentes ou não na reunião plenária ao qual o projeto de lei complementar foi colocado em votação.

Por fim, salienta-se que o CTM não tem o papel de integrar/instituir os tributos em espécie, sejam eles os impostos, as taxas ou as contribuições, pois isso compete as leis ordinárias específicas, assunto que será tratado no item seguinte.

5. LEIS TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS QUE INTEGRAM E INSTITUEM OS TRIBUTOS MUNICIPAIS NO SISTEMA TRIBUTÁRIO MUNICIPAL – LEIS ORDINÁRIAS

Neste item tratar-se-á da importância das leis ordinárias municipais no Sistema Tributário Municipal Brasileiro, sendo o terceiro grupo de leis que o integram, e que instituem os tributos propriamente ditos.

O Código Tributário Nacional tem tratado as terminologias *legislação e lei* como sendo termos distintos e que não se confundem. Legislação é todo ato jurídico, e com consequências jurídicas, produzido pelos diversos Poderes constituídos, seja ele o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário. Já, Lei, em sentido formal, é ato jurídico produzido pelo Poder competente para promover o processo legislativo, nos termos estabelecidos pela CRFB/88. Em sentido material, pelas palavras de Hugo de Brigo Machado "lei é o ato

[33] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 02 de agosto de 2021, acessado às 19:04 hrs.

normativo, vale dizer, que contém uma regra de direito objetivo, dotada de hipoteticidade.".[34]

Atualmente, especialmente após a CRFB/88, o sistema jurídico brasileiro adotou formalmente duas espécies legislativas, as *leis ordinárias* e as *leis complementares*. As duas espécies se diferenciam, também, quanto as matérias que irão tratar. Sob o ponto de vista material as leis complementares são as leis que complementam a CRFB/88, e pela constituição são expressamente exigidas, como é o caso do art. 146, que estabelece que as normas gerais tributárias devem ser tratadas por lei complementar. Quanto a forma, importante destacar que as leis complementares se caracterizam pela exigência de quórum especial para a sua aprovação, como maioria absoluta, enquanto a espécie, leis ordinárias, o quórum de aprovação exigido para aprovação é a maior simples.

Segundo Regina Costa[35], "A lei ordinária é a categoria legislativa destinada à disciplinada dos assuntos em geral (art. 59, III, CR).". As leis ordinárias são aprovadas quando alcançar a maioria simples dos parlamentares, desde que presentes a maioria absoluta dos parlamentares em plenário, no momento da votação.

Maioria simples é mais da metade dos parlamentares presentes na reunião plenária, presentes a maioria absoluta de seus membros, no momento da votação, em plenário, conforme assinala a CRFB/88:[36] "Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros."

Desde a consagração do princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88), as leis ordinárias passaram a ter relevo nesta esfera do direito, já que a elas foi conferido o papel de instituir os tributos em espécie, definir a hipótese de incidência tributária, o fato gerador, a obrigação tributária principal e as acessórias, as formas de lançamento de cada espécie tributária, a base de cálculo e as alíquotas específicas, possibilitando o cálculo do tributo devido, constituindo o crédito tributário, o prazo de pagamento do débito tributário e as respectivas sanções administrativas, caso praticado alguma infração administrativa tributária.

Anis Kfouri Jr. ao tratar das leis ordinárias afirma que: "Na esfera tributária as leis ordinárias estão presentes em todos os tributos, uma vez que a Constituição outorga competência, mas não institui tributo, o que é feito mediante lei."[37]

---

[34] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 25ª. Edição. São Paulo : Malheiros Editores Ltda. - 2004. p. 87.

[35] COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional.** 1ª. ed. 2ª. tiragem – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 22.

[36] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 02 de agosto de 2021, acessado às 19:16 hrs.

[37] KFOURI, Jr. Anis. **Curso de direito tributário.** São Paulo : Saraiva, 2010. p. 42.

Tendo como premissa o fato de que apenas matérias específicas estão sujeitas à edição de leis complementares, as leis ordinárias acabam sendo utilizadas com grande frequência, quer para estabelecer prazos de vencimento, quer para alterar regras e sistemáticas de apuração de tributos, dentre outros.

Também importa observar que todas as medidas provisórias, uma vez aprovadas, são convertidas em leis ordinárias – visto que o art. 62 da CF veda a adoção de medidas provisórias para tratar de matérias reservadas à lei complementar.

Cabe ressaltar acerca das espécies legislativas a serem utilizadas pelos legisladores, que nos textos constitucionais pátrios (CRFB/88; Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais), quando há referência a "lei", está se referindo a lei ordinária, pois, quando houver opção, em função da matéria, pela espécie complementar, o texto deve estabelecer expressamente, como, por exemplo, para instituir os códigos tributários da união, dos estados e dos municípios, conforme abaixo transcrito.[38]

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
> I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

Esta distinção entre espécie de legislação complementar e ordinária é muito importante para entender o Sistema Tributário Municipal, já que o papel de cada lei é parte da interpretação sistemática do modelo tributário brasileiro.

Assim, a CRFB/88 principia o Sistema Tributário Nacional, replicando o mesmo papel para as Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais; passando pelos Códigos Tributários – Nacional; Estaduais e Municipais, sob a espécie de lei complementar – que trata das normas gerais de tributação; finalizando a parte normativa legal do Sistema Nacional, Estadual e Municipal, com as instituição dos tributos em espécie por lei ordinária (impostos, taxas e contribuições) – exceto o Imposto Sobre Grandes Fortunas – art. 153, VII e os Impostos Residuais - art. 154, I, ambos da CRFB/88 – que exigem leis complementares para as suas instituições. [39]

---

[38] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 04 de agosto de 2021, acessado às 15:33 hrs.

[39] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, em 04 de agosto de 2021, acessado às 15:40 hrs.

> Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
> VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.
> Art. 154. A União poderá instituir:
> I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

No caso específico do Sistema Tributário Municipal, no que concerne os tributos municipais, todos, sem exceção, devem integrar o sistema através de leis ordinárias, ou seja, a instituição dos tributos municipais se dará por leis ordinárias específicas, nunca no seio dos Códigos Tributários Municipais (lei complementar), com acontece na maioria dos municípios brasileiros, o que é um erro crasso, de ordem formal e material.

Na prática, o município deve adequar a Lei Orgânica Municipal para inaugurar o Sistema Tributário Municipal, elaborar o seu próprio Código Tributário Municipal, através de Lei Complementar, instituir/integrar os tributos em espécie (impostos, taxas e contribuições) por Leis Ordinárias.

Assim, o Sistema Tributário Municipal é composto da Lei Orgânica; do Código Tributário Municipal – Lei Complementar; e de cinco Leis Ordinárias, sendo: uma Lei Ordinária para o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU; uma Lei Ordinária para o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI; uma Lei Ordinária para o Imposto sobre Serviços – ISS; uma Lei Ordinária para as Taxas Municipais; e, por fim, uma Lei Ordinária para as Contribuições (de Melhoria; da COSIP e de Previdência).

Caso haja necessidade de regulamentação das leis que integram o Sistema Tributário Municipal, o Decreto é o ato administrativo adequado, a ser subscrito pelo Prefeito e, para instruir obrigações acessórias, juntamente com as Instruções Normativas, a serem expedidas pelo Secretário Municipal encarregado pela pasta da Fazenda, Finanças ou Receita municipal, ambas normas infralegais, necessárias para a implementação do Sistema Tributário Municipal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a estrutura tributária do Brasil sofreu profundas alterações. Todo o Sistema Tributário Nacional estava alicerçado no Código Tributário Nacional, Lei n° 5.172, publicado em 25

de outubro de 1966. Esta lei, embora elaborada sob a espécie de lei ordinária, foi recepcionada como lei complementar, nos termos do art. 146 do texto constitucional, atualmente em vigor. A constituição vigente há época da publicação do CTN era a de 1946.

A CRFB/88 obrigou os estados e municípios implantarem suas próprias constituições estaduais e municipais, respectivamente as constituições estaduais e as leis orgânicas municipais. Com isso, foram definidas as competências tributárias próprias destes entes federativos, o que deu origem aos dois novos sistemas tributários, o Estadual e o Municipal. O CTN era, portanto, uma lei federal, com abrangência nacional, entre 1966 e 1988, passando, após 05 de outubro de 1988, a ser apenas uma lei federal, contudo, sem abrangência nacional.

Decorre disto, a necessidade dos estados e municípios, além de produzirem e promulgarem as suas próprias constituições, estaduais e municipais, a obrigação de produzirem, também, os seus códigos tributários, o estadual e o municipal.

No âmbito dos municípios brasileiros, que é o foco do presente artigo, as leis orgânicas municipais inauguraram os Sistemas Tributários Municipais, cabendo aos Códigos Tributários Municipais, sob a espécie de lei complementar, o disciplinamento das normas gerais a serem aplicadas aos tributos de competência municipal, a saber: impostos, taxas e contribuições.

Estando disciplinadas as normas gerais para a tributação coube, por previsão constitucionais, a instituição dos tributos municipais por leis ordinárias específicas, completando, assim, o Sistema Tributário Municipal, que é o conjunto de normas tributárias, constitucionais, complementares e ordinárias, podendo, ainda, serem regulamentadas por decretos, resoluções, portarias e instruções normativas municipais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; NAVARRO, Gabriela Cristina Braga . **A Teoria do Direito entre Neoconstitucionalismos e Garantismo e a Proteção à Democracia.**Http://www.fdsm.edu.br/adm/artigos/fab049601bee4ee924a7748c78505570.pdf, acessada em 20 de maio de 2020.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional.** 1ª. ed. 2ª. tiragem – São Paulo: Saraiva, 2009.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Atlas, 2018.

KFOURI Jr., Anis. **Curso de direito tributário.** 2ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

LÉPORE, Paulo. **Direito constitucional**. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 25ª. Edição. São Paulo : Malheiros Editores Ltda. - 2004.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2012.

PILAU, Newton Cesar. **Texto extraído do material didático do Curso de da Pós-Graduação em Direito Tributário Municipal, UNIVALI/PREFEITURA DE SÃO PAULO**. UNIVALI, 2020.

A NORMA DO RESPEITO À MARGEM DE APRECIAÇÃO NACIONAL COMO INTEGRANTE DA CONSTITUIÇÃO COSMOPOLITA

Luís Clóvis Machado da Rocha Junior[1]

INTRODUÇÃO

A CRFB/88 abriu-se à transnacionalidade política, jurídica e social, à internacionalidade dos direitos humanos e à interação com outras constituições e sistemas internacionais de normas, tornando-se *cosmopolita*. A realidade das jurisdições constitucionais, assim, implica considerar normas externas à Constituição para interpretá-la, ou seja, desde Tratados de Direitos Humanos, Convenções ou instruções até precedentes de Tribunais congêneres, em matérias partilhadas (direitos fundamentais, competências, regulações normativas).

Porém, esta interatividade precisa encontrar limites. Propõe-se considerar o respeito à margem nacional de apreciação como norma integrante da Constituição material cosmopolita, de modo que ela deve servir como limite e como critério de decisão, pelas jurisdições constitucionais, para conciliar e harmonizar as interações e aberturas da Constituição brasileira ao cenário da transnacionalidade.

Com isso, poder-se-á construir um sistema jurídico transncional, em torno da constituição[2].Analisaremos a referida norma que orienta as decisões interpretativas e as interações, propondo-lhe um conteúdo conforme à CRFB/88, abertura ao cosmopolitismo.

1. A CONSTITUIÇÃO COSMOPOLITA E A NECESSIDADE DE NORMAS DE REGULAÇÃO TRANSNACIONAL

A CRFB/88 deve ser considerar uma constituição cosmopolita e aberta à ordem internacional e aos influxos das decisões de outros Tribunais Constitucionais. Neste diálogo sistêmico, há comunicação entre os sistemas constitucionais e normativos[3], seja pela previsão do art. 4º e do art. 5º §§ 2º a 4º, seja pela prática do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que não há mais *exclusividade* das normas estatais e internas na

---

[1] Mestre em Direito UFRGS. Doutorando em Direito UNIVALI. Juiz de Direito TJRS

[2] CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. 4. ed. SãoPaulo: Cultrix, 1999. p. 40. "Um sistema pode ser definido como um conjunto harmônico e interdependente no qual não é possível o isolamento ou a separação de qualquer de seus elementos, sob pena de sua destruição, isto é, o sistema somente é passível de funcionamento em seu conjunto unitário, em sua relação sistêmica auto-organizada."

[3] "[...] partiremos da suposição básica de que os sistemas sociais só se constituem através da comunicação, por eles sempre suposta, de que múltiplos processos de seleção se determinam mutuamente por antecipação ou por reação. [...]. Assim como a evolução articula o sentido temporal do sistema social e a diferenciação do material, a comunicação articula o sentido social. A comunicação só se produz quando se compreende a seletividade de uma mensagem, o que significa: quando se emprega para a seleção um sistema próprio. [...]". (LUHMANN, Niklas. **Poder**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985. p. 05).

definição do conteúdo concreto da Constituição, dos direitos fundamentais e da forma de aplicá-los.

A novel realidade é produto dos influxos da *transnacionalidade* sobre a Constituição e a jurisdição constitucional. Normas de direitos humanos integram o conteúdo dos direitos fundamentais, através dos controles de convencionalidade; normas e convenções internacionais são aplicadas internamente, derrogando Lei Ordinária como o Código de Defesa do Consumidor[4], o que caracteriza o *pluralismo jurídico,* a fragmentação das fontes normativas e especialmente a relativização da soberania dos Estados.

O fenômeno posterior a Segunda Guerra Mundial implicou a *cosmopolitização* das constituições, com a inclusão de "formas de interpretar", especialmente valendo-se do "quinto método de interpretação" (HÄBERLE) - o direito comparado – aproximando as interpretações internas àquilo que o Tribunal Constitucional Português denominou de "patrimônio constitucional comum europeu"[5], ou que outros afirmam ser a "consciência jurídica global".

Entretanto, esta prática apresenta riscos. O primeiro é a ausência de regulação normativa expressa, isto é, a inexistência de critérios que permitam harmonizar a identidade nacional ao lado de outras normas "amigas de interpretações estrangeiras ou internacionais", porque todas as decisões políticas fundamentais internas são derrogadas ou desconsideradas em face da previsão normativa de um ou outro documento ou texto internacional, sem maiores cerimônias. O segundo é a pura internacionalização da Constituição, diluindo-a num ambiente cosmopolita, de modo que a interpretação constitucional passa a ser delegada aos Tribunais Internacionais ou às Cortes mais poderosas do mundo.

Portanto, para harmonizar a supremacia da Constituição com a sua abertura à transnacionalidade, impõe-se o reconhecimento de normas regulatórias desta regulação, no que se destaca a norma do dever de respeito à margem de apreciação nacional. O objetivo destas normas é coordenar o pluralismo normativo que se instala entre o texto constitucional, os textos internacionais e os textos e tradições de outras Cortes e Estados, a fim de construir a *Constituição Cosmopolita*, isto é, a CRFB/88 abertura à transnacionalidade, sem que haja erosão da identidade constitucional e da própria autodeterminação e soberania dos povos.

À mingua de uma regulação jurídica – isto é – sem critérios doutrinárias e jurídicos para interpretar, para aplicar ou compreender o fenômeno da transnacionalidade e a

[4] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 636.331-RJ. Relator Gilmar Mendes: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor."

[5] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL. Acórdão 574/2014. número 12.

interação entre as normas constitucionais e internacionais, há risco de *liquefação constitucional*. A expansão da globalização e do colonialismo jurídico faz das Cortes como o STF subalternas às decisões de países hegemônicos (EUA ou ALEMANHA). Além disso, avança a tentação das Cortes Internacionais de ditar o conteúdo correto das normas constitucionais – pelo controle de convencionalidade sem limitas. Adotar normas internacionais para interpretar a Constituição é, hoje, objeto de decisões arbitrárias, imprevisíveis e incontroláveis, pois não há clareza de quando uma norma externa (internacional ou comparada) contribui para *melhorar* a normatividade da Constituição ou simplesmente implica mimetismo e submissão colonial.

Portanto, a presença de normas como o *respeito à margem de apreciação nacional* contribui decisivamente para dosar e tornar parcimoniosa a normatividade internacional ou transnacional sobre a CRFB/88, e não apenas a ação das Cortes Internacionais; servirá como norma de garantia das jurisdições constitucionais, em face do avanço globalizante.

2. O CONTEÚDO-PADRÃO DO RESPEITO À MARGEM DE APRECIAÇÃO NACIONAL

O respeito à margem nacional de apreciação (*margin of appreciation – MOA ou Beuerteutungsspielraum*) é tratado como "método interpretativo", ou método de decisão ou, ainda, como uma "teoria", que visa a harmonizar as disposições inscritas nos tratados com as peculiaridades culturais e sociais de cada Estado-parte. Visa a preservar questões locais e a evitar a aniquilação da diversidade cultural a partir da universalidade dos direitos humanos e da jurisdição internacional. Visa à harmonização das diferenças, porque há muito espaço para variações locais em matéria de proteção a direitos, quanto ao grau, à forma, à intensidade e outros temas[6]. Seria uma prerrogativa ou um privilégio conferido ao Estado na aplicação de disposições convencionais com conceitos indeterminados e na presença de lacunas (de direito e de previsão) nos tratados internacionais[7].

A origem teórica está na Alemanha, vinculados ao suposto de facto das normas[8]. No caso dos "*conceitos altamente indeterminados pelo seu carácter altamente pessoal ou pela insusceptibilidade de repetição das situações"* a doutrina administrativa (*Beurteitungsspielraum),* especialmente pelos escritos de Otto BACHOFF

[6] WALDRON, Jeremy. **Constitutionalism: A Skeptical View**. In: Georgetown University Law Center. 2010. p. 38. Ele faz uma análise comparativamente às regras da aviação civil, por exemplo, que são aplicadas de forma homogênea ao longo do mundo.

[7] DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Soberania e margem nacional de apreciação**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2º quadrimestre de 2011. Disponível em: SOBERANIA E MARGEM NACIONAL DE APRECIAÇÃO | Fátima Cavalcanti Diniz | Revista Eletrônica Direito e Política (univali.br). Acesso em 09/08/2021.

[8] MAURER, Harmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 17 ed. Trad. *Derecho Administrativo: Parte General*. Madrid: Marcial Pons, 2011. Número de margem 26.

(*Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmeter Rechtsbegriff im Verwaltungsrechts.* JZ. 1955), assim como a jurisprudência no caso *Jugendgefährdungsurteil,* de 1971[9] *(*BverGE 39, 197), compreenderam que a multiplicidade de interpretações (vagueza e ambiguidade dos termos), a expertise, a experiência, a perícia e a responsabilidade administrativa deveriam ser excluídos do controle dos Tribunais, isto é, seriam reservados ao administrador.

Os Tribunais Administrativos alemães, assim, admitiram uma "margem de interpretação" aos órgãos administrativos e normativos, exceto quando envolvesse lesão a direitos fundamentais, como recorda FRANCISCO DE SOUZA[10]. MAURER recorda que atualmente reconhece-se à autoridade administrativa de um espaço próprio de valoração e decisão insuscetíveis de controle jurisdicional, na utilização de conceitos jurídicos indeterminados especialmente: a) em decisões sobre exames de habilitação acadêmicos e provas em geral; b) decisões sobre o mérito e trabalho do funcionário público; c) decisões de comitês de expertos; d) decisões baseadas em prognoses e avaliações de risco ambiental ou econômicos[11]. Porém, hoje se sabe, a análise dos conceitos jurídicos indeterminados não se confunde com um poder discricionário. Apenas uma *antiquada* doutrina tedesca confundia a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados com poderes discricionários, e assim também com a teoria da margem de apreciação, levando a crer a outorgar de tais poderes nas hipóteses de o legislador ter se valido de tais conceitos[12]. Ora, parece ter sido justamente esta compreensão que se transportou à Corte Internacional.

Já hoje, no campo contexto de *transjudicialismo e de transnacionalismo,* uma margem nacional de apreciação foi desenvolvida pelos Tribunais Internacionais como "limites decisórios dos sistemas de justiça internacional" de direitos humanos, uma forma de autorrestrição dada (1) a natureza subsidiária da proteção internacional dos direitos humanos em relação à proteção nacional; (2) o contato direto dos Estados- -membros com as suas forças vivas, de acordo com o cabedal cultural de cada um e (3) a ausência de parâmetros comuns em matéria de direitos humanos[13]. Portanto, cuida-se de uma, dentre

---

[9] FRANCISCO DE SOUSA, António. **Margem de Apreciação e Estado de Direito**. In: Revista de Estudo Jurídico-Políticos – POLIS. Nº 2. Lisboa: 1995, p. 7-28. p. 7-8. Cuidava-se do caso de controle do conteúdo das revistas que seria de natureza capaz de causar perigo para a juventude.

[10] FRANCISCO DE SOUSA, António. Margem de Apreciação e Estado de Direito. Especialmente p. 21, destacando que o atual nível de controle é bem mais intenso.

[11] MAURER, Harmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht.** 17 ed. Trad. *Derecho Administrativo: Parte General*. Madrid: Marcial Pons, 2011. Número de margem 37-46.

[12] MAURER, Harmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 17 ed. Trad. Número de margem 34.

[13] SEFERJAN, Tatiana Robles. **Proteção internacional dos direitos humanos: a teoria da quarta instância e da margem de apreciação nacional.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 389-416, jul./set. 2015; DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Soberania e margem nacional de apreciação**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2º quadrimestre de 2011. p. 404. Acesso em: 10/08/2021.

muitas, normas para a integração do constitucionalismo do século XXI, que autoriza a aplicação e comparação de diversas fontes de normas, e não simples método ou sugestão.

Historicamente foi adotada para assegurar discricionariedade aos Estados integrantes do Convênio Europeu de Direitos Humanos, tanto na restrição quanto na derrogação de determinados direitos humanos, a partir de expressas previsões textuais, bem como para analisar se há, ou não, violação à Convenção, do ponto de vista do *standard de proteção*. Justificou-se na crença de que as autoridades nacionais estarão em posição mais adequada para se pronunciar sobre certos aspectos, reservando-se para o nível internacional apenas a segurança de um mínimo denominador comum. A *MOA* foi reconhecida no julgamento *Lawless vs. Irlanda*[14], e antes, implicitamente no caso *Handyside c. Reino Unido* de 1976, de 07 de dezembro de 1976[15], pela Corte Europeia de Direitos Humanos, como critério para definir quem estabelece o "âmbito de proteção" dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais e da possibilidade de derrogação das Convenções[16].

[14] Gerard Richard Lawless foi preso, em 11/07/1957, quando viajada da Irlanda para a Inglaterra como suspeito de ser membro do IRA. Foi mantido por 24 (vinte e quatro) horas na estação de polícia de Bridewell e a detenção foi prorrogada por igual período. Encerrado tal prazo, houve sua transferência para outras prisões, conforme a Lei nº 02/1940 — que alterou a Lei de Segurança do Estado, de 1939 — sendo posto em liberdade em 11 de dezembro de 1957, após processamento de representação perante a Comissão Europeia de Direitos Humanos. Perante a Corte Europeia, afirmou-se a ilegalidade desta conduta, mas a decisão foi no sentido de que os Estados gozam de liberdade para suprimir certas garantias individuais em circunstâncias excepcionais.

[15] Há referências indiretas no caso *Lawless vs Irlanda* (1961) – em que Richard Lawless foi preso acusado de ser integrante do IRA, e ainda no Caso "Linguístico Belga" (1968), quando impugnava-se o sistema educacional belga em quatro línguas, em quatro regiões, e alguns pais pretendiam que os filhos estudassem a língua francesa, no ambiente de língua holandesa. Apenas neste caso referido foi expressamente aplicada. No caso, a Inglaterra havia confiscado e destruído exemplares do livro didático Little Red Schoolbook, alegando tratar-se de conteúdo obsceno para o público, capaz de causar corrupção e depravação, violadora do *Obscene Publications Acts* 1959/1964. Diante disso, esgotando as vias internas, Richard Handyside recorreu ao Tribunal Europeu, com base no art. 10 e art. 1 do protocolo adicional. Reconhecendo a margem de apreciação do Reino Unido, Estrasburgo apontou que seu papel era analisar a razoabilidade das medidas restritivas do Estado Inglês, e como não havia consenso sobre o conteúdo do que seria "moral" ou "imoral" na Europa, então caberia a cada Estado fazê-lo.

[16] Sobre o conceito de âmbito de proteção (Schutzbereich): "se refiere al ámbito que abarca los bienes protegidos por un derecho fundamental. Los bienes protegidos con conductas, estados de cosas o posiciones jurídicas que se encuentran em el ámbito temático del derecho de defesa relevante en el caso". BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 121 e seguintes. PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais** (Staatsrecht: Grundrecht). São Paulo: Saraiva, 2012. p. 116 refere: *"Esse é o domínio da vida protegido pelos direitos fundamentais, o âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Por vezes, também se lhe chama âmbito normativo do direito fundamental, isto é, o domínio que a norma jurídico-fundamental recorta da realidade da vida como objeto de proteção (...) Quando aqui se fala em conduta no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, pretendemos que isso seja entendido no sentido mais amplo possível. O que se tem em mente não é apenas a atuação (a chamada liberdade positiva), mas também a omissão (a chamada liberdade negativa) e em certas circunstâncias o simplesmente encontrar-se".* Também na literatura alemão: STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland**. Vol III/1. Müchen: Beck, 1988. p. 624 e 643 a 653. Em Portugal: NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 289-354; VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almeidina, 2004. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Vol IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Finalmente, QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais**. Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 2010. Capítulo VIII. No Brasil: DA SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais**. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 65-123. Essencialmente, divergem os autores entre um "âmbito de proteção" ampliado – que protege, à partida, todas as ações, estado de coisas, bens potencialmente incluídos no conteúdo estrutural da norma de direito fundamental, compatível com a teoria dos princípios de Robert ALEXY, BOROWSKI; ao passo que o um "âmbito

Mais recentemente, os casos *Conceição-Mateus c. Portugal* – Processo 62235/12 ou *Santos-Januário vs Portugal*- Processo 57725/12, especialmente relativo às políticas econômicas e sociais, reconheceram ainda maior margem de liberdade democrática dos governos nacionais, como faz, aliás, em várias matérias, como o *direito ao casamento de pessoas do mesmo sexo* – tema reconhecido como delicado e particular a cada Estado. Na Corte Interamericana (CIDH), verifica-se sua aplicação na Opinião Consultiva nº. 04/84, quanto à margem para a restrição a direitos fundamentais, desde que não implicasse violação ao parâmetro mínimo de proteção estabelecido nas disposições convencionais. Também na Opinião nº. 24/17, a Corte Interamericana igualmente avançou nesta concepção. Num caso contencioso, pode-se citar *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, quando analisou imputação de violação dos artigos 8º (garantias judiciais) e 13 (direito à liberdade de pensamento e de expressão) em razão de condenação em único grau de jurisdição do jornalista *Mauricio Herrera Ulloa* ao pagamento de indenização, bem como o lançamento de seu nome no registro judicial de delinquentes. A Corte mencionou a margem nacional de apreciação em um caso contencioso, mas disse que não poderia ser tão ampla a ponto de suprimir o direito ao duplo grau de jurisdição, conforme exposto no parágrafo 161[17] da decisão.

Colhem-se dos Tribunais Internacionais (TEDH ou CIDH) os seguintes requisitos para o reconhecimento de uma *margem nacional de apreciação*:

> a) a existência de previsão textual expressa permitindo discricionariedade (art. 15 da CEDH) – especialmente em conceitos jurídicos indeterminados e em cláusulas gerais ou na forma de norma-princípios;
> c) o respeito à soberania, como autogoverno e autoconstituição e deferência aos Estados, em matérias de direitos humanos;
> c) o reconhecimento das idiossincrasias na determinação e proteção, sensível a decisões políticas locais, concedendo possibilidade de conexão e adequação entre os direitos humanos com as peculiaridades domésticas de cada Estado[18].

de proteção restrito" excluiria, à partida, certas condutas (contrárias à dignidade humana, como aponta NOVAIS), ou encontraria limites imanantes, a partir dos quais não haveria mais proteção.

[17] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.** Sentença de 02 de julho de 2004.

[18] YOUROW, Howard Charles. The Margin of Appreciation Doctrine the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence. London/NY/The Hague:Martinus Nijhoff Publisers, 1995.

A *margem de apreciação* não se confunde com "livre conformação do legislador", pois aquela é bem mais ampla, ao contrário dessa que dependerá das regras e dos princípios que positivam os direitos fundamentais[19]. A ideia central é reconhecer a diversidade (pluralismo), a impossibilidade de denominadores comuns *elevados e homogêneos* - no conteúdo dos direitos humanos, dada a diversidade moral e política de cada Estado, e a preservação da soberania democrática:

> A expressão 'margem de apreciação' é um termo técnico tomado de empréstimo pela Corte Europeia junto aos sistemas jurídicos nacionais (...) a origem da expressão é oriunda de um termo em francês "maré d'appreciation", usado pelo Conselho de Estado francês. Outro (...) disse que o termo também vem do "sistema de direito administrativo dentro de cada jurisdição de direito civil", e principalmente, a partir da teoria alemã da discricionariedade administrativa (Ermessensspierlraum), embora tal teoria seja muito mais estreita do que a doutrina do MOA. Tem-se definido a MOA como "a noção de que cada sociedade tem o direito de certa latitude na resolução dos conflitos inerentes entre os direitos individuais e os interesses nacionais ou entre as diferentes convicções morais". É uma criação jurisprudencial adotado pela Corte Europeia que permite ao Tribunal deferir para os órgãos nacionais a proteção dos

[19] Na declaração de voto no Acórdão nº 394/2019 – Processo n.º 471/2017 a Conselheira Maria Clara Sottomayor destacou esta diferença: "*Por outro lado, **o conceito de espaço de livre conformação do legislador, na jurisprudência do TEDH, não pode ser transposto, como faz o presente Acórdão, para a justiça constitucional.** Este conceito reporta-se a um consenso possível e provisório entre Estados com legislações e culturas distintas, e apresenta até uma natureza evolutiva, não dogmática. Já na justiça constitucional, para aferir se o legislador democrático tem ou não uma margem de liberdade de determinação atende-se a elementos jurídicos, empíricos e sociais referentes unicamente à sociedade portuguesa e à sua história. E, no contexto acima abordado, em relação ao qual a Constituição assumiu, como princípio constitucional de direito da família, a proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (artigo 36.º, n.º 4, da CRP), bem como a consagração expressa de um direito à identidade pessoal (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), o controlo da constitucionalidade da medida restritiva do direito fundamental não pode deixar de ser exigente e rigoroso, retirando ao legislador a margem de determinação para o estabelecimento de prazos de caducidade do direito de ação de investigação".* A questão, no TC, era a seguinte: *"A., nascida em 1 de dezembro de 1968, propôs no Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo, em 6 de maio de 2016, uma ação de investigação de paternidade contra B., pedindo que se declare que é filha do réu e se ordene o averbamento deste facto no seu registo de nascimento, omisso quanto à paternidade. Alegou, para tanto, no essencial, que a sua mãe trabalhou como criada de servir na casa da mãe do réu, nos anos de 1967 e 1968, tendo mantido com este, que aí residia, relações sexuais, com total exclusividade, nos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que precederam o seu nascimento. Reconhecendo que, à data da instauração da ação, já havia decorrido o prazo previsto no n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil (doravante citado como "CC"), aplicável ex vi do artigo 1873.º do mesmo código, a autora suscitou a questão da inconstitucionalidade daquela primeira norma, na parte em que precisamente prevê um prazo de dez anos para a propositura da ação de investigação da paternidade, contado da maioridade ou emancipação do investigante. A seu ver, o estabelecimento desse prazo, ou de qualquer outro, constitui «uma restrição desproporcionada ao direito à identidade pessoal, ao direito à integridade moral e ao direito de constituir família», ocorrendo, por isso, violação das normas dos artigos 18.º, n.º 2, 26.º e 36.º, n.º 1, da Constituição."*

> direitos e os seus limites, mas ao mesmo tempo, manter esses direitos sujeitos à supervisão internacional.[20]

Portanto, cuida-se de uma das norma de aplicação e de interpretação de outras normas derivada do Direito Internacional dos Direitos Humanos, num ambiente plural e cosmopolita de fontes normativas. Funda-se no reconhecimento da soberania estadual, e na força e no respeito à democracia dos Estados, especialmente ao constitucionalismo que lhe edificou. Permite-se, maior flexibilidade na aplicação das Convenções, excluindo a margem de apreciação nalguns direitos como a proibição à tortura, às penas degradantes, à escravidão ou à vida e à ilegalidade.

Muitos a criticam, imputando-o um relativismo cultural[21], e outros imputam-na uma excessiva arbitrariedade[22].

Porém, da prática e da doutrina europeias, percebem-se dois "níveis" de margem de apreciação (MOA), que afasta qualquer relativismo: a) *o primeiro*, que visa a suspender ou derrogar a vigência de direitos convencionais, nos termos do art. 15 da CEDH[23], em situações de necessidade e de emergências; b) *o segundo,* que permite restringir e intervir nos direitos humanos convencionais de forma ordinária, isto é, restringi-los para atender a interesses coletivos circunstanciais:

> Tem-se dito que a doutrina da MOA tem "dupla origem", tanto no estado do contexto de emergência sob o regime do art. 15 da Convenção, bem como a restrição normal ou comum dos direitos humanos, conforme autorizado pela Convenção. (...) A Comissão

[20] CONTRERAS, Pablo. National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights, 11. In: NorthWesthern. Journal of Human Rights (2012). p. 13

[21] CAÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** 2º ed. VOL. III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 305.

[22] ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. **The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the jurisprudence of the ECHR**. New York: Intersentia, 2001. p. 16-18 e 227 relatam as críticas: a) a margem de apreciação não é compatível com os direitos humanos; b) a postura minimalista – mínimo denominador comum na proteção; c) a adoção da margem de apreciação, fora da hipótese da convenção, seria uma opção dos juízes internacionais; d) a inversão da importância, conferindo aos Estados maior ênfase do que à proteção do ser humano e dos seus direitos; e) a Corte não se preocupa em uniformizar seu entendimento, sendo bastante discricionário.

[23] CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Art. 15 - Derrogação em caso de estado de necessidade 1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional. 2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2°, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3°, 4° (parágrafo 1) e 7°. 3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário - Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação.

> considerou que aos Estados deve ser permitido "um certo poder discricionário, uma certa margem de apreciação... para determinar se existe uma emergia pública que ameace a vida da nação e que devem ser tratadas por medidas excepcionais de derrogação de suas obrigações normais no âmbito da Convenção.[24]

Exige-se, ainda,

> *a) a necessidade de a medida em análise – que poderia derrogar os Tratados e Convenções (como um Ato ou Decisão Judicial) - estar prevista em Lei, isto é, pelo Parlamento nacional, pelo devido processo legal[25]; b) o fim, buscando um objetivo legítimo (um fim constitucional ou convencional), que seja claro e público e conhecível pela sociedade e c) a medida, que há de ser necessária na ordem democrática.*

Logo, deve-se observar uma espécie de razoabilidade entre o fim e os meios, deve ser uma *"pressing social need"*[26].

As Cortes da Europa adicionam, ainda, que a margem de apreciação não pode violar um "consenso europeu", isto é, uma certa "tradição comum constitucional" de como os direitos são protegidos ou aplicados na Europa, como base para a análise da margem de apreciação em cada Estado.

Sem essa norma sobre a aplicação das normas, no cenário transnacional a tendencia seria ou a prevalência do Direito Internacional ou do Direito Nacional, sem as *pontes de diálogo* entre os sistemas normativas. Sem esta norma, as idiossincrasias sociais e culturais são eliminadas e a própria manifestação da autonomia privada e pública é diminuída. Sua correta aplicação é fundamental para assegurar o caráter aberto e dialógico da CRFB/88, sem perder sua identidade.

---

[24] CONTRERAS, Pablo. National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights, 11. NorthWest J. of Human Rights (2012). § 18. Disponível: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1155&context=njihr.

[25] TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Corte de Direitos Humanos. Caso *Malone vs United Kingdom*. Sentença de 02/08/1984.

[26] "Existe uma necessidade social premente de alguma restrição da Convenção? Em caso afirmativo, a restrição especial corresponde a essa necessidade? Se assim for, é uma resposta proporcional a essa necessidade? Se assim for, é uma resposta proporcional a essa necessidade? Em qualquer caso, as razões apresentadas pelas autoridades são relevantes e suficientes? DOS SANTOS, Yule Luiz Tavares. A aplicabilidade da doutrina da margem de apreciação no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. p. 12 e seguintes. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=14bc3485c0d01cc6.

3. OS FUNDAMENTOS DA NORMA DA MARGEM NACIONAL DE APRECIAÇÃO NA CRFB/88

A ideia do respeito à margem de apreciação nacional não é apenas uma norma ou teoria, mas se funda na prática da jurisdição de direitos humanos, mesmo pela CIDH[27]. Ela é, no contexto da constituição cosmopolita ou transnacional, norma limitadora dos avanços globalizantes e uniformizantes, quando não haja clara e expressa previsão convencional ou legal, sem renunciar à proteção dos direitos humanos pelas convenções e tratados. A norma encontra fundamentos na CRFB/88, no princípio democrático, na supremacia da Constituição e na proteção à identidade constitucional.

3.1 O Fundamento no Princípio Democrático

Previsto no art. 1º da CRFB/88, o princípio democrático ***prescreve*** *(1)* que o *povo* (elemento do Estado) tenha o poder de decisão política e jurídica, e seja a autoridade soberana dentro da Constituição, a fonte e o fim do poder político – a soberania popular implica o princípio democrático e este implica aquela; **determina** (2) que haja *procedimentos* (regras e princípios) tendentes a captar e traduzir este poder e esta vontade em autoridade política e jurídica, otimizando-os para sejam o mais próximo possível dos integrantes da comunidade política; **determina** (3) que as decisões políticas, e estaduais em sentido amplo, sejam baseadas na vontade democrática (maioritária), e que estas decisões respeitem limites e valores (traduzidos em direitos fundamentais e outros limites de competência), conferindo uma dimensão substancial à democracia; **legitima, ademais (4)** a ação do poder público.

A democracia é um valor em si mesmo, segundo o qual o poder pertencente à pessoa humana (parágrafo único do artigo 1º da CRFB/88); o poder será exercido ou por meio de representantes eleitos ou diretamente, de forma excepcional[28]. Também inspiram o princípio democrático a *liberdade e a igualdade, cada um destes valores, é certo, com sua constelação de valores secundário*s[29]. Consagrado no art. 1º *caput* e parágrafo único, e art. 14 da CRFB/88, o princípio democrático é *estruturante da Constituição* atual[30].

---

[27] Como apontam os art. 12, 13, 15, 16, 17 e 30 da Convenção, outorgando competência regulatória aos Estados Latino-Americanos.

[28] RAMOS TAVARES, André. Curso de Direito Constitucional. 2020.

[29] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** p. 95.

[30] Não sendo objeto deste artigo as discussões sobre o princípio democrático, remete-se a **BOBBIO que destaca três grandes linhas de pensamento político-democrático: a) a teoria clássica; b) a teoria medieval; e c) a teoria moderna. A teoria clássica fundamenta-se nas formas de governo propostas por Aristóteles, segundo a qual a Democracia (a rigor a *politia*, uma mistura entre *democratos* e *oligarchos* (*A Teoria da Formas de Governo*. 10. ed. 2001. p. 62) é o governo de todos os cidadãos, o governo do povo, de todos aqueles que gozam de cidadania. Para Aristóteles, o governo da maioria (democracia) seria equivalente a uma demagogia, pois havia outro conceito para povo, para cidadão. Já a teoria medieval é de origem romana, tendo sustentáculo na soberania popular, em cuja base há uma contraposição de uma concepção ascendente a uma concepção descendente de soberania, dependendo da origem de onde o poder deriva: do povo ou do príncipe. Finalmente, a teoria moderna é nascida com o Estado moderno**

Apresenta-se como critério da *legitimação de qualquer poder político*[31], inclusive em organismos supranacionais como na União Europeia[32] ou os Tribunais de Direitos Humanos, por isso não pode ser desprezado. Decisões dos Parlamentos e Legislativos são tão importantes quanto das Cortes, especialmente se decorrentes da democracia *representativa*[33], ou por mecanismos de *democracia participativa ou semidireta*[34], como na

na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo seriam essencialmente duas: a monarquia e a república (inspirado na teoria de Maquiavel). Posteriormente, este conceito de Res Publica se amplia, na luta contra o absolutismo, principalmente através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana, por isso a grande influência de jusnaturalistas como Locke e Rousseau: *"O único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos."* (BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997). DAHL aposta que a democracia possui as seguintes características: Funcionários eleitos. O controle das decisões do governo sobre a política é investido constitucionalmente a funcionários eleitos pelos cidadãos. Eleições livres, justas e frequentes. Funcionários eleitos são escolhidos em eleições frequentes e justas em que a coerção é relativamente incomum. Liberdade de expressão. Os cidadãos têm o direito de se expressar sem o risco de sérias punições em questões políticas amplamente definidas, incluindo a crítica aos funcionários, governo, o regime (...) (DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 99-100).

[31] PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 6º ed. Madrid: Technos 1999, p. 187-211. ZIPPELLIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 198. Embora possa haver uma "legitimação moral" ou "sociológica", como aponta ZIPPELIUS: "(…) *numa sociedade aberta, que perdeu a crença numa mundividência e numa ordem moral vinculativas para todos e autoritariamente fixadas, a decisão que os indivíduos tomam de acordo com a consciência, e que é guiada pela razão – a "autonomia" pessoal no sentido de Kant -, fica a ser a última instância moral a que temos acesso. Neste pressuposto, a convicção moral de cada indivíduo deve ter o mesmo valor. Esta facto reconduz ao respeito da codeterminação e da participação de cada indivíduo nas decisões, numa livre concorrência de convicções (...) À falta de melhor, o princípio da maioria fornece, então, a máxima probabilidade para que na comunidade sobressaiam ainda assim as concepções que não cedem perante a consciência de todos ou então da maioria. Mesmo que este princípio não realize sempre a autonomia de todos, aproxima-se pelo menos tanto do ideal de uma autodeterminação de todos e de um consenso nele baseado quando as realidades o permitem.*"

[32] Art. 42 do Tratado de 1992, mais bem explicitados pelo Critérios de Copenhaga (1993): https://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf

[33] Variam as formas de representação desde a Representação Descritiva (em que os parlamentos são retratos parcelares da sociedade, em termos de homens e mulheres, negros e brancos, pobres e ricos); Representação Mandatória (imperativa), numa espécie de representação privada (contrato de procuração ou de mandato em que o representante faz exatamente o que for mandado pelo representado), com mecanismos de amarração entre eleitor e eleito e a Representação por Confiança (modelo adotado pela maior parte das democracias mundiais, com alguma variação por recalls ou dissoluções com novas eleições), como pensava BURKE, através de partidos, a prevenir os sectarismos.

[34] Recordando que ROUSSEAU era defensor da democracia direta, como inerente a uma "liberdade positiva e participativa, porque a soberania não seria delegável, ao menos no Parlamento (admitida no Executivo). No Contrato Social seu ataque ao sistema representativo no capítulo XV, do livro III: *"Não se pode representar a soberania pela mesma razão que se não pode alienar; consiste ela essencialmente na vontade geral, e a vontade não se representa; ou ela é mesma, ou outra, e nisso não há meio-termo; logo os deputados do povo não são, nem podem ser, representantes seus; são comissários dele, e nada podem concluir decisivamente. É nula, nem é lei, aquela que o povo em peso não ratifica. Julga-se livre o povo inglês, e muito se engana, que o é só durante a eleição dos membros do parlamento, finda a qual, hei-lo na escravidão, hei-lo nada; e como ele emprega os breves momentos de sua liberdade, merece bem que a perca. A ideia dos representantes é moderna e nos vem do governo feudal, desse iníquo e absurdo governo, que degrada a espécie humana e desonra do homem. Nas antigas repúblicas, mesmo em monarquias, nunca o povo teve representantes, e era desconhecida tal expressão. (...) Seja como for, no momento em que um povo elege representantes, cessa de ser livre, cessa de existir "*(Do Contrato Social. p. 91-93). Do outro lado, originário dos gerundinos, tem em Emmanuel Sieyès o que ele chama governo representativo. O governo representativo nasce nas assembleias de Estado, nas assembleias de estamentos, nas representações de cada corporação de ofício de cada cidade, é apropriada pelos burgueses. A ideia de mandato como mandato privado, para a idéia do mandato de direito público, no sentido de que aquele sujeito representa o todo da nação e não especificamente quem os elegeu. Recorde-se, ainda, a crítica de SCHMITT à democracia direta: a multidão não pensa, ela sente, ela age por emoção, portanto, a democracia direta e permanente é o

determinação do conteúdo dos direitos fundamentais, especialmente as prestações fáticas e normativas de proteção. Ele implica que *"a designação dos governantes, como titulares do poder político, deriva do consentimento expresso pela vontade dos governados, em regra com o estatuto de cidadãos, mediante um sufrágio eleitoral livre, competitivo e periódico, igual, pluralista e com equivalência de opções"*[35]. É normativo-material e normativo-procedimental[36].

Segundo este princípio, cumpre ao povo e seus representantes, pelo princípio majoritário, decidir seus representantes e, destes, de decidirem em nome do povo, temas centrais na Constituição. Devem-se respeitar, ainda, as regras constitucionais das condições de sufrágio e de elegibilidade[37]. Logo, a democracia é o *fundamento do regime político,* que justifica materialmente a legitimidade do exercício do poder político. Os que obtiveram, pela deliberação da maioria, as preferências do eleitorado, devem governar a comunidade, para concretizar os objetivos sociais e deliberar a melhor forma de prosseguir os objetivos fundamentais e os valores supremos (art. 3º da CRFB/88).

Então, os *valores e fins* a realizar, na Constituição, assim como os direitos fundamentais, salvo se expressamente regulados, exigem a intervenção democrática para concretização. O nexo causal – a causa e o meio – são relegados ao procedimento democrático como forma de assegurar que o regime político, plural e diversificado, represente a expressão da maioria temporária e alternada, com as novas eleições periódicas.

Ora, diante desta eficácia da Constituição e do princípio democrático, que protege as deliberações democráticas, a preservação da democracia e do mecanismo de participação na definição do conteúdo das normas (leis e regras), parece evidente que a imposição, por Tratados ou decisões de Cortes, pode malferir o princípio democrático, quando, interpretando os textos internacionais, avançaram os limites expressos. O Poder Constituinte Originário ou Derivado não pode ser modificado por interpretação do Tribunal Internacional, porque baseado no princípio democrático (aquele). Ao contrário dos

caldo de cultura para autoritarismo e despotismos. Portanto, a democracia direta é pouco desejável, porque é (1) duvidoso que a vontade geral do povo se livremente formada e articulada; (2) ainda que ela fosse possível, prescindiria de um "dador de leis" um guia, como apontou ROUSSEAU (Livro II Capítulo 7), uma espécie de tutor a orientar as pessoas legais nos negócios do Estado e (3) provavelmente haverá muita perda de tempo nas discussões e nos debates sobre questões periféricas e pontuais, além da desinformação e pouca qualidade na decisão.

[35] BLANCO DE MORAIS, Carlos. **Curso de Direito Constitucional.** p. 510.

[36] GOMES CANOTILHO, Joaquim José. **Direito Constitucional** (...) p. 277-278.

[37] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL. Acórdão n.º 495/2017: "Este Tribunal vem entendendo tratar-se [o direito de sufrágio passivo] de um direito, liberdade e garantia de participação política estreitamente relacionado com o princípio democrático que não releva apenas — nem fundamentalmente — de uma mera expressão da individualidade privada face ao poder público, mas também do específico modo de estruturação e conformação desse mesmo poder público, enquanto poder democrático. A democracia implica eleições como modo de designação dos titulares do poder, o que só é possível se houver pessoas que possam ser eleitas".

Tribunais Constitucionais internos, concebidos pelo Poder Constituinte, as supranacionais terão apenas rarefeita legitimação democrática, funcionamento mais como *mínimos denominadores comuns*.

Então, assegurar a norma de respeito à margem de apreciação nacional significa contribuir, quando possível, à força e eficácia do princípio democrático nos Estados, especialmente importante para manter-se a pujança e a vivacidade da democracia formal num ambiente transnacional e globalizado.

3.2 O Fundamento na Supremacia da Constituição

A supremacia da Constituição é uma norma estrutural (*metanorma*)[38], uma norma de segundo grau (postulado)[39], cuja significação anuncia a qualidade e o grau de importância que as normas da Constituição têm para o ordenamento, interditando qualquer norma em sentido contrário ou incompatível. Deve ser pressuposta metodologicamente. É produto do constitucionalismo americano[40], depois europeizado a partir de KELSEN[41].

A uma, sustenta-se na rigidez constitucional, dotada de normas de difícil alteração, formalmente superior às demais[42]. Rigidez constitucional, hierarquia e supremacia estão intrinsecamente relacionadas[43]. As normas constitucionais têm um procedimento especial de alteração, diferenciado, com vistas à preservação de uma certa estabilidade pela sua importância e relevância para a coletividade. Em suma, há supremacia formal da Constituição[44]. A duas, fundamenta-se em ser o *"complexo normativo superior de*

---

[38] AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 2020. p. 163 e seguintes.

[39] MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. p. 457

[40] *"As regras constitucionais são dotadas de uma superioridade evidente com relação às demais normas jurídicas da coletividade estatal. Essa graduação das normas jurídicas se justifica a contento, a fim de melhor manter a estabilidade do grupo político, criando-se os elementos basilares de sua constituição, da qual dependem os fundamentos do direito público e privado. À essa eminência das normas constitucionais, Berthélemy-Duez e Hariou designam pelo termo 'supremacia da constituição', a que se refere igualmente Macbain pelo vocábulo 'superioridade da constituição', ou ainda Corwin ao falar de um 'higher law background' do direito constitucional americano, conceituação essa adotada pela maioria dos publicistas modernos. Todas as constituições apresentam-se com essa supremacia diante da vida do país, ou do ordenamento jurídico, sejam elas costumeiras ou rígidas.*" (FERREIRA, Pinto. **Da constituição**. Tese de concurso apresentada à livre docência de Direito Constitucional na Faculdade de Direito de Universidade do Recife. Recife, 1946. p. 34-35).

[41] CAPPELETTI, Mauro. **Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

[42] JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. p. 403: "A nota jurídica essencial das leis constitucionais radica exclusivamente na superioridade de sua força como leis, desde o ponto de vista formal. Naqueles Estados em que as Constituições nem por sua fixação nem por sua modificação se distinguem de uma maneira especial, carecem estas de toda significação prática na vida do Direito".

[43] RAMOS, Elival. **A inconstitucionalidade das leis**. p. 46 e 60.

[44] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. p. 12. RAMOS, Elival. **A inconstitucionalidade das leis**. 1994, p. 54-60.

determinado sistema jurídico estatal"[45], fundamento último de todas as normas do ordenamento jurídica. É o critério de direito positivo para averiguar a pertinência e a validade das demais normas jurídicas. Porque as normas constitucionais versam sobre a própria forma produção de normas e exercício desse poder de produção – limitando o Poder Político – há uma supremacia material intrínseca como o STF reconhece[46].

Dessa forma, seja prevista expressamente, seja como norma implicada nos princípios estruturantes, a supremacia da Constituição, e o princípio da constitucionalidade são os alicerces da limitação à invasão internacionalista sobre o texto constitucional – seja pelo controle de convencionalidade excessivo, seja pela adoção irrefletida de decisões internacionais. No cenário de diálogo e de interação entre constituições e Tribunais de direitos humanos, a supremacia da Constituição significa atribuir a ela o papel de se tornar a "base para integração da comunidade política"[47], não tanto pela integração simbológica, senão pela integração *humana e funcional* numa comunidade de valores, de princípios e de destinos, com participação democrática na formação da vontade coletiva.

Esta integração-garantia que a Constituição apresenta é aquela perante as ordens internacionais e supranacionais, e decorre da sua supremacia:

> Cumpre à Constituição, como norma de referência, garantir que as obrigações internacionais do Estado sejam asseguradas, estabelecendo regras sobre validade, aplicabilidade e força do Direito Internacional e supranacional na ordem interna e assegurando, em caso de conflito, o primado de uma das normas que se encontram em antinomia.[48]

Neste contexto, quando se protege e se preserva a margem de apreciação nacional, confere-se ao princípio democrático e à Constituição a primazia do poder regulatório e normativo, e não aos Tratados e Tribunais Internacionais. Ao se conceder às Cortes Externas o poder definitório do direito humano ou fundamental, exceto quanto expressamente pactuado de forma convencional, qualquer teoria ou doutrina viola a supremacia constitucional.

---

[45] NEVES, Marcelo. **A teoria da inconstitucionalidade**. p. 63.

[46] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL. ADI nº 651. Rel. Min. Celso de Mello. 1992.

[47] MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 2015. p. 185

[48] BLANCO DE MORAIS, Carlos. **Curso de Direito Constitucional**. p. 429.

3.3 A Proteção à Identidade Constitucional e às Cláusulas Pétreas

A proteção à margem nacional de apreciação também decorre da garantia da identidade da Constituição, especialmente através dos princípios fundamentais e das cláusulas pétreas. Embora muitos sejam céticos quanto à existência de *"um conteúdo material" da identidade nacional, pois se cuida de conceito-fronteira e "as fronteiras não podem ser definidas penas por uma das partes"*[49], a Constituição positiva aponta certas normas expressas irreformáveis, que nem mesmo o Poder Constituinte Derivado poderia derrogar. Assim serão a livre expressão da sociedade democrática – a democracia pluralista, capaz de promover revisões constitucionais, exercitar o poder constituinte – a dignidade humana, o pluralismo político, a liberdade.

Fundada na soberania popular – consagrada em praticamente todas as constituições, aliada à dignidade da pessoa humana que permite o exercício da autonomia pública – a identidade constitucional deve ser protegida, mesmo num cenário de integração transnacional, através do respeito da *margem nacional de apreciação*. A capacidade de participar, de forma igualitária e justa, no processo de normatização, é a origem do dever de proteção à identidade constitucional[50], impondo preservar o poder constituinte e os limites do constitucionalismo, positivados nos textos, como limitações e restrições às Cortes e aos Direito Transnacional.

Na União Europeia, os Estados-Membros reconheceram esta reserva constitucional no TUE, art. 4º, especialmente o número 2[51]. Para além de significar as razões históricas, sociais, morais e geográficas da "vivência em comunidade", demarca as experiências históricas de opressão e de libertação, de medo ou de luta, herdadas numa comunidade, e transferidas para o campo político-constitucional. Materializado nas constituições, seus elementos formativos – jurídicos, políticos e culturais – pré-constitucionais, dentro da específica experiência nacional[52], são resultados do constitucionalismo de cada comunidade.

---

[49] BALAGUER, Francisco Callejón. A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu. In UNIO – EU Law Journal, Vol 3, nº 1. Escola de Direito do Minho: 2017. p. 21.

[50] Igualando as origens das duas "normas" ou "teorias": Sentença OMT/BCE BVerfG, Judgment of the Second Senate of 21 June 2016 – 2 BvR 2728/13 – paras. (1-220), http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813en.html

[51] 1. Nos termos do artigo 5.o, as competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros. 2. A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro. 3. Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União. Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.

[52] SAJÓ, András; UITZ, Renáta. **The Constitution of Freedom. An Introduction to Legal Constitutionalism**. New

Por exemplo, há elementos como o laicismo na França, o controle de constitucionalidade nos EUA, a supremacia do Parlamento na Inglaterra, ou o cristianismo na Itália, em Portugal ou no Brasil: são marcas indeléveis, reminiscências no corpo (constituição), da alma (constitucionalismo), protegidas pela metanorma da identidade.

Mas não se reduz a um único valor ou princípio, nem se limita a um punhado de regras; não impõe homogeneidade cultural e social – impossível de se realizar nos tempos globalizados e plurais, a não ser em pequenas comunidades políticas, muito raras e pouco relevantes no cenário global. E nem pode visar a isso, porque aniquilaria o pluralismo, o igual respeito e consideração inerentes ao processo democrático global e nacional e, assim, o próprio constitucionalismo cuja origem é liberal e que pressupõe uma neutralidade/tolerância cultural[53].

A preservação à identidade é um dos limites - "eclusas" - para barrar certos avanços transnacionais, evitando a homogeneidade, para filtrar "projetos colonizadores" ou "civilizatórios", decorrente da globalização. E, ao mesmo tempo, ela não impede as transformações sistêmicas, decorrentes da abertura, especialmente naqueles setores que não violem a identidade constitucional. Logo, tem-se um duplo significado da proteção à identidade constitucional: **(a)** como fundamento do constitucionalismo nacional, numa dimensão de confluência para *conformar e configurar* o direito constitucional interno, dialogar com o externo e supranacional, afirmando sua diferença e particularidade; **(b)** como limite às pretensões de supremacia do direito da União, ou de qualquer projeto supranacional e integracionistas, pela identificação de um núcleo mínimo inderrogável em qualquer movimento de integração:

> (...) é necessário distinguir entre a dimensão conflitual e a dimensão de confluência da identidade constitucional, sendo ambas enquadráveis no âmbito do art. 4º, número 2, do TUE. A primeira tem a ver com os contra-limites, como a ideia de um núcleo constitucional potencialmente resistente frente ao princípio do primado. A segunda, porém, relaciona-se com a utilização que o TJUE tem vindo a fazer das singularidades constitucionais internas dos Estados-membros (definidas agora como "identidade constitucional") para modular a aplicação do princípio do primado.[54]

York: Oxford University Press, 2017. p. 63-68.

[53] SAJÓ, András; UITZ, Renáta. **The Constitution of Freedom**. 2017. p. 75 e seguintes.

[54] BALAGUER, Francisco Callejón. **A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu.** In: UNIO – EU Law Journal, Vol 3, nº 1. Escola de Direito do Minho: 2017. p. 20.

Nestas relações de "confluência" que existem e obtemperam as exigências de adaptação, de validade e de eficácia do Direito Supranacional e Internacional, têm- que não é diferente do reconhecimento de um espaço de não-intervenção, de não-influência e, portanto – uma margem de apreciação[55], como uma cláusula defensiva à invasão cosmopolita. Por isso, proteger e garantir identidade constitucional significa uma eficácia e um fundamento da *margem de apreciação nacional*, que deve ser invocado pela jurisdição constitucional contra os avanços internacionalistas indevidos.

Exemplificativamente, a Corte Constitucional italiana, atenta ao dever da integração (norma do art. 11 da Constituição)[56], na ainda não-pacificada discussão sobre a prescrição de ilícitos penais fiscais (Acórdão Taricco *et caterva*), compreendeu que as regras da União só são aplicáveis se forem compatíveis com a identidade constitucional do Estado-Membro, cabendo *às autoridades nacionais proceder à avaliação"*[57]. O Tribunal Constitucional Alemão (BverfGE), nos acórdãos Lisboa e na Sentença OMT/BCE[58], ficou o pé na defesa da identidade constitucional.

O Tribunal Constitucional Espanhol, na decisão STC 64/1991, reconheceu um "poder de controle" sobre os limites da "invasão" do Direito Europeu. Mormente no número 4 "a" e "b" deixou-se claro – numa análise de recurso de amparo – que a vulneração de um direito fundamental, seja pela ordem interna, seja pela ordem comunitária, está sujeita à tutela do Tribunal, porque ele segue vinculado à Lei Fundamental Espanhola[59]. E na decisão *Ilonka Sayan-Wittgenstein* (C-209-99), o TJUE negou a proteção familiar – na forma

---

[55] BALAGUER, Francisco Callejón. **A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu**. p. 15.

[56] VECCHIO, Fausto. Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015. p. 49-52. Distingue a Lei Fundamental entre normas constitucionais ordinárias que podem ser derrogadas ou suspensas de aplicação, porque sujeitas à primazia "de facto" da norma comunitária, e normas constitucionais identitárias *"que por sua função metaconstitucional não são suscetíveis de serem limitadas pelo ordenamento supranacional em nenhum caso, pelo que mantém sua função de parâmetro das normas internas que se socorrem do direito europeu primário e derivado"*

[57] CORTE CONSTITUZIONALE. Itália. Parágrafo 7 do Despacho 24/2017 (em Inglês). https://www.cortecostituzionale.it/actionCollegioEn.do

[58] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA ALEMANHA. BVerfG, Judgment of the Second Senate of 21 June 2016 - 2 (BvR 2728/13, BvE 13/13, BvR 2731/13, BvR 2730/13, BvR 2729/13) - paras. (1-220), http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813en.html2.. Press Release nº 34/2016: *"When conducting its identity review, the Federal Constitutional Court examines whether the principles declared by Art. 79 sec. 3 GG to be inviolable are affected by transfers of sovereign powers by the German legislature or by acts of institutions, bodies, offices and agencies of the European Union. This concerns the protection of the fundamental rights' core of human dignity (Art. 1 GG) as well as the fundamental principles that characterise the principles of democracy, of the rule of law, of the social state, and of the federal state within the meaning of Art. 20 GG.*"

[59] BALAGUER, Francisco Callejón. **A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu.** p. 18. "STC 64/1991 - item 4.b: *"(...) a cessão do exercício de competências a favor de organismos supranacionais não implica que as autoridades nacionais deixem de estar submetidas ao ordenamento interno, quando atuam cumprindo obrigações adquiridas face a tais organismos, já que também nestes casos se trata de poder político que está sujeito à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico espanhol (art. 9 número 1, CE)."*

de proteção aos apelidos (*last name*) – ou qualquer violação ao direito comunitário de livre-circulação e de permanência, aduzindo que as proibições aos títulos nobiliárquicos, atualmente, e após a deposição da Monarquia, faziam parte da nova identidade constitucional austríaca, fulcrada na forma republicana e na proibição dos privilégios, portanto, impondo-se o respeito dessa esfera, pelo Direito da União, e mesmo pela interpretação do direito, exaradas pelas Cortes[60].

Finalmente, o conteúdo da identidade constitucional, que garante a proteção à margem de apreciação e o limite à invasão da Constituição, é um *"núcleo identitário da Constituição (...) até variável de princípios e valores"*[61]. Incluem, assim, as ofensas à existência do Estado, da juridicidade (Estado de Direito), da democraticidade e dos direitos fundamentais, que violam a identidade constitucional, seja por normas internacionais, por normas transnacionais públicas ou privadas, seja, ainda, por decisões de Cortes Extranacionais. Serão, assim, o art. 60 § 4º da Constituição, além do art. 3º da CRFB/88 os principais limites ao cosmopolitismo, pois identificam a identidade da Constituição do Brasil: *soberania popular, pluralismo de expressão e organização política democrática, os direitos e garantias fundamentais, a separação e interdependência de poderes e a independência dos tribunais*[62].

No Brasil, o STF, na ADI 5315, textualmente conferiu ao art. 60 § 4º o caráter de *"cláusula vocacionada a preservar a identidade político-jurídica"* brasileira. Quando a identidade constitucional é afetada, por projetos de integração, a revisão judicial interna, com base no direito à margem de apreciação nacional, não pode ser limitada ou afastada. Se nem mesmo o poder constituinte pode alterar tal configuração político-jurídica, não poderiam os sujeitos constitucionais externos, construídos por delegação – como a União Europeia, a ONU ou um Tribunal alterá-los, eis que só existem por força da autorização constitucional. Equivaleria a reconhecer um "poder de soberania" capaz de excepcionalizar

[60] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Caso C-208/09. 22/12/2010. **Ilonka Sayn-Wittgenstein contra Landeshauptmann von Wien**. Conclusão: *"Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara: O artigo 21.° TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que as autoridades de um Estado-Membro possam, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, recusar reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-Membro, no qual o referido nacional reside, aquando da sua adopção na idade adulta por um nacional deste segundo Estado-Membro, quando este apelido engloba um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-Membro por força do seu direito constitucional, desde que as medidas tomadas por estas autoridades neste contexto sejam justificadas por razões de ordem pública, isto é, sejam necessárias para a protecção dos interesses que visam garantir e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido.* Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83459&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=43524

[61] GOMES CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. *Comentários à Constituição da República Portuguesa.* p. 127

[62] GOMES CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. *Comentários*....p. 267.

o poder dos povos, em favor de órgãos burocráticos e sem legitimação, especialmente formados a partir de Tratados ou Acordos.

4. CONTEÚDO NORMATIVO DA NORMA DE RESPEITO À MARGEM NACIONAL DE APRECIAÇÃO

A norma de proteção e de respeito à margem nacional de apreciação decorre do dever de autocontenção, comum nas jurisdições constitucionais mais democráticas, e decorrentes também do *minimalismo judicial,* em matéria de controle de constitucionalidade, totalmente aplicável às Cortes extra-estaduais, com jurisdição restrita.

Em primeiro lugar, as *cláusulas pétreas* de uma Constituição, que formam "o núcleo identitário" (regime democrático, estado de direito, separação de poderes, por exemplo)[63], ou mesmo diante dos "princípios fundamentais", textualmente consagrados na Lei Fundamental, asseguram sempre uma margem de configuração interna, não podendo qualquer Tribunal avançar sobre estas normas, mesmo que a pretexto de concretizar texto internacional ou Tratado.

Portanto, ofende a margem nacional uma construção jurídica, como a Tribunal de Justiça da União, relativamente à possibilidade de *revisão de casos julgados*, especialmente desenvolvida no Acórdão *Kühne c. Heitz*[64] *e Acórdão Lucchini*[65]*,* ainda que tenha havido "condicionantes" para tal possibilidade[66], porque a autoridade da *"coisa julgada"* (Brasil) ou "caso julgado" (Portugal) é inerente à estrutura basilar do Estado de Direito e sua revisão constante implica sobreposição ao "núcleo identitário" dos Estados[67]. Quase todas as constituições, em homenagem à segurança jurídica e à paz social, preservam e mantém a coisa julgada, como direito fundamental. Igualmente, a exigência de filiação político-partidária para concorrer a cargos públicos (art. 14, § 3º inciso V da CRFB/88) ou mesmo a perda dos direitos políticos por condenação civil (art. 15, inciso V da CRFB/88) não poderão ser derrogadas por decisões de Tribunais Internacionais – como propõem muitos autores, à luz da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art.

[63] De notar a tamanha relevância de tais preceitos, que a própria União Europeia admite o "acompanhamento dos Estados" que resvalem na concretização do Estado de Direito.

[64] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. ***Acórdão Kühne and Heitz*** C-453/00

[65] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. ***Acórdão Lucchini,*** C-119/05.

[66] Haver poder de revogação da decisão, segundo o Direito Nacional; a decisão em discussão ter-se tornado definitiva em consequência de um acórdão de um órgão jurisdicional nacional, em última instância e que tal acórdão fundamente-se numa decisão errada do direito comunitário, segundo jurisprudência posterior do TJUE, sem que este se tenha manifestado prejudicialmente sobre a questão e desde que o interessado postule, tão logo saiba da decisão europeia, a revisão.

[67] OLIVEIRA, António Mendes. **O Acórdão Pizzoroti: Caso julgado c. Primado do Direito Europeu.** Revista da AGU, nº 18, 2019. Brasília, DF: AGU/Brasil, p. 67-106.

23 e 23.23 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos). Faz parte da identidade constitucional brasileira tais requisitos.

Em segundo lugar, além dalguns costumes, da cultura, do modo de vida, por exemplo, necessariamente para definir-se o que é, e o que não é "identidade constitucional", exige-se o cotejo histórico-evolutivo-concreto, para identificação deste "núcleo inviolável". Contra o que o constitucionalismo se edificou? Qual contexto da sua afirmação? Quais os perigos, ameaças e os fins visados? Este estudo sociológico, somado à análise do texto constitucional (que há de mencionar como "cláusula pétrea", como "limite à reforma constitucional", como "princípio fundamental), aliados, finalmente, à jurisprudência e à doutrina estadual permitirão construir hipóteses argumentativas para configurar a "identidade constitucional". Assim, as normas de revisão dos acontecimentos históricos pretéritos (Justiça de Transição), como acontecera em Portugal, ou mesmos os esforços da Áustria para combater os títulos nobiliárquicos, ou mesmo a luta contra o nazifascismo em Itália e Alemanha, integram tal identidade intransponível, e precisam ser necessariamente preservadas, ainda que outra seja a pretensão dos níveis europeu ou internacional. Caso contrário, o processo de integração e de cooperação é inconstitucional ou revolucionário/usurpador.

Portanto, o texto constitucional, aliado à jurisprudência nacional, que definem o núcleo identitário – *o âmbito do que seja a identidade nacional* – especialmente pelas *normas que consagram cláusulas pétreas* (limites materiais à revisão) (1) aliadas às normas expressas como limites à integração internacional (2), e, ainda, pontualmente algumas características culturais, políticas ou jurídicas produtos do esforço histórico-concreto (a luta contra um governo autoritário, esforços republicanos, etc. etc.) (3), qualquer interferência, configuração ou conformação deste núcleo, por Tratados ou Atos, será inválida, porque indelegável, porque intransigível. Este núcleo está protegido pela *margem de apreciação.*

Embora destinada à autocontenção dos Tribunais Internacionais em geral, é *essencialmente* a jurisdição constitucional dos Estados que protegerá a *margem nacional de apreciação*, como norma, pois lhes cumpre resguardar os limites da cosmopolitização, da abertura e da participação internacional.

Outros exemplos desta aplicação ocorreu na Corte Constitucional da República Tcheca, na decisão de 31 de Janeiro de 2012, ao declarar írrita, porque *ultravires* a decisão C-399/09 – *Landtová* do TJUE, que excedera aos limites da delegação, segundo entendeu aquele tribunal nacional; assim também fez, semelhantemente, a Corte Dinamarquesa, após uma clara e objetiva questão prejudicial suscitada junto ao Tribunal de Justiça e devidamente respondida, a pretexto de que os princípios gerais não-escritos, da União, num contexto de disputa entre particulares, não poderiam violar o Direito escrito

dinamarquês, ignorou a decisão do TJUE[68]. Isso especialmente acontece na avaliação dos atos judiciais, das decisões e da legislação de outros países europeus e dos próprios comandos europeus, à luz dos direitos fundamentais alemães[69].

Em suma, não é correta e coerente a conclusão dalguns, que veem nos Tribunais Internacionais ou na União um poder ilimitado, capaz de alterar a identidade constitucional[70]. Serão os Tribunais Constitucionais que *"estão melhor colocados para definir a identidade constitucional dos Estados-membros que a União Europeia tem por missão respeitar"*[71]. E, sendo norma de defesa e de limite à ação política e jurídica global e integracionista, deve-se estabelecer um "finca-pé" hermenêutico e o limite a que podem avançar Tratados, Acordos, Protocolos ou Convenções privadas, que sejam.

4.1 Estrutura da Norma de Proteção à Margem Nacional de Apreciação

O *respeito à margem de apreciação* é, em primeiro lugar, **norma dirigida aos Tribunais Internacionais**, a partir do dever de respeito ao princípio da soberania, ao princípio democrático e à identidade constitucional (art. 1º, inciso I e parágrafo único da

---

[68] O caso Tcheco envolvia o pagamento de uma pensão suplementar, negada pela República Tcheca ao cidadão Eslovaco, mas concedida pelo Tribunal de Justiça. CZ:US:2012:Pl.US:5:12.O caso dinamarquês Caso 15/2014, Ajos, 3/12/2016, levado ao TJUE Case C-441/14 *Damski Industri.* Veja-se CRUZ, Julio Baquero. *What´s Left on the Law of Integration? Decay and Resistance in European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 34

[69] Deixou-se de conferir validade a mandado de detenção europeu, no caso 2 BvR 2735/14 de 2015, considerando-se os níveis internos de direitos fundamentais, pois o TCA considerou que o princípio da responsabilização individual em matéria penal é *integrante da identidade constitucional alemã*, recusando a validade à condenação da Itália, porque o Estado alemão não poderia ser cúmplice na violação da dignidade humana. Tribunal Constitucional Alemão. BVerfGE, Judgment of the Second Senate of 21 June 2016 – 2 BvR 2728/13 – paras. (1-220). Press Release 34/2016. Assim também: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA ALEMANHA. BVerfG. 15 Dezembro de 2015 – 2 BvR 2735/14 – paras. (1-126), http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514en.html (…) "*3.The principle of individual guilt is part of the constitutional identity. It must therefore be ensured that it is complied with in extraditions for the purpose of executing sentences that were rendered in the absence of the requested person during the trial. German public authority must not assist other states in violating human dignity. The extent and the scope of the investigations, which German courts must conduct in order to ensure the respect of the principle of individual guilt, depend on the nature and the significance of the points submitted by the requested person that indicate that the proceedings in the requesting state fall below the minimum standards required by Art. 1 sec. 1 GG."* E, com base nesta ideia, conclui no parágrafo 125: *"There is no need for a preliminary ruling by the Court of Justice of the European Union under Art. 267 TFEU. The correct application of Union law is so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt ("acte clair", cf. ECJ, Judgment of 6 October 1982, CILFIT, 283/81 [1982] ECR p. 3415, paras. 16 et seq.). In the case at hand, there is no conflict between Union law and the protection of human dignity under Art. 1 sec. 1 GG in conjunction with Art. 23 sec. 1 sentence 3 in conjunction with Art. 79 sec. 3 GG. As shown above, the Framework Decision on the European arrest warrant does not require German courts and authorities to execute a European arrest warrant without reviewing its compliance with the requirements ensuing from Art. 1 sec. 1 GG. This is not changed by the fact that the limits of the obligation to investigate and establish the facts of the case, in particular as regards the scope of investigations permissible under Union law and the related delays in the execution of the arrest warrant, have not yet clearly been defined in the case-law of the Court of Justice of the European Union. At least in the case to be decided here, there is no indication of a conflict of Union law with the obligation of the Higher Regional Court to examine more extensively whether the complainant's rights would be safeguarded. This holds true in particular for the substantiated indications submitted by the complainant to the Higher Regional Court that under Italian [criminal] procedural law he was not afforded an opportunity to defend himself effectively."*

[70] BESSELINK, Leonard. *National and Constitutional Identity Before and After Lisbon.* Utrecht Law Review, v. 6, número 3, 2010. p. 44

[71] POIARES MADURO, Miguel. **Opinião no Caso Marossu** Processo C-53/04 de 20/10/2005. Parágrafo 40.

CRFB). Estes garantem uma liberdade de configuração democrática, exceto se houver expressa e específica previsão nas convenções ou um consenso racional partilhado sobre o conteúdo de determinados direitos humanos.

É uma garantia negativa, de não-intervenção e de limites à ação unificadora das Cortes e das entidades internacionais. Se o constitucionalismo que edifica a Constituição, materializada nas normas de sua identidade, privá-lo de evolução e transformação por conta de acordos e convenções ou decisões de tribunais internacionais petrifica a política e o desenvolvimento constitucional. É preciso reconhecer ampla margem para fixar o âmbito de proteção aos direitos fundamentais – como os limites à liberdade de expressão, como se realiza o processo penal ou as ações civis comuns. Então, a margem de apreciação impõe *limites* à uniformização e aos avanços totalizantes de internacionalistas ou de supranacionalistas.

Como limite negativo à intromissão dos Tribunais Internacionais no controle da lesão ou da concretização a direitos fundamentais – especialmente por atos normativos dos Estados – é **norma especialmente dirigida ao âmbito de proteção dos direitos humanos/fundamentais**, isto é, na inter-relação constitucional nesta área, considerando a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, realizáveis tanto por prestações positivas, quanto negativas, com espaços de liberdades e de competências que a autoridade nacional geralmente tem melhores condições de avaliar e concretiza. As Corte Internacionais, distantes do multiculturalismo e da pluralidade, não são capazes de concretamente entenderem os mecanismos de negociação política, de composição e de fixação do conteúdo de direitos fundamentais.

Implica a coordenação entre o controle externa e a autonomia pública democrática interna, um balanceamento entre uniformidade e diversidade, através de um limite à ação dos Tribunais externos – uma espécie de garantia do *judicial minimalism* (SUSTEIN)[72], mais do que uma "cláusula de intervenção permanente". Sobreleva assim, sua função de defesa das conquistas dos constitucionalismos nacionais e de suas tradições no campo dos direitos fundamentais e na regulação em geral, com reconhecimento à "margem" de atuação discricionária, democrática e autônoma.

Tem por objetivo *promover harmoniosamente a Constituição cosmopolita,* e também proteger a identidade nacional, pois proíbe aos Tribunais Estrangeiros avaliar o grau de proteção, de promoção e de realização de um direito fundamental, se ele estiver *suficiente e razoavelmente* garantido pelo Estado; ou se houver necessidades políticas ou econômicas a justificar uma derrogação, temporária ou permanente, dalguma prestação fática ou normativa que componha direitos de liberdade, ou sociais, econômicos e culturais.

[72] SUSTEIN, Cass R. **One Case at Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard Univesrity Press, 2001.

Sua normatividade decorre da própria consagração dos textos convencionais e na essência da autonomia das constituições, que geralmente autorizam **aos Estados uma configuração diversa dos direitos humanos/fundamentais, dentro de certos limites,** aliada à reserva de ponderação imanente aos direitos fundamentais pelos Estados-parte, que permite ao Legislador e ao Governo/Administração ampliar ou restringir âmbitos de proteção – respeitado o núcleo essencial destes direitos, conforme as circunstâncias fáticas e jurídicas de cada Estado. Vê-se, assim, que a norma consagra – em escala internacional ou supranacional – o dever de proteção de níveis mínimos dos direitos humanos, cujo controle no âmbito interno já seria suficiente, mas em face das suscetibilidades políticas nos âmbitos internos, há o controle, a vigilância e a observância, do ponto de vista da comunidade – internacional ou supranacional.

Despiciendo recordar sua pouca aplicação para nações democráticas com nível de constitucionalismo desenvolvido, visto que as constituições e os mecanismos de controle de constitucionalidade internos já são suficientes para assegurar tais *standards* mínimos de proteção[73]. **Estruturalmente** a norma deve ser entendida como um limite à ação do Tribunal estrangeiro na análise das medidas legislativas ou normativas dos Estados, pois que deverá intervir, se e somente se:

a) não houver uma justificação constitucional (outros princípios ou regras) para a restrição/derrogação a direitos fundamentais – e que tais direitos fundamentais tenham correspondência em Tratados ou Convênios assinados pelos Estados (direitos humanos);
b) houver falha ou omissão da proteção pelos Tribunais internos na proteção dos direitos (subsidiariedade);
c) houver um consenso racional internacional (significa dizer um "padrão comum internacional de proteção") que sirva como parâmetro para recomendar eventuais correções.

A "margem de apreciação nacional" é também uma salvaguarda de preservação de um "mínimo denominador comum" nos direitos fundamentais, vinculados a direitos humanos, entre as nações integrantes de comunidades internacionais, ou inter-regionais, voltada ao controle da ação política dos Estados, porque os próprios Entes Estatais o

[73] Convém recordar, aqui, os recentes precedentes do Tribunal Constitucional Alemão, *Direito ao Esquecimento I e II*, como forma de comprovar o aqui afirmado. Lá se diz que o nível de proteção da Lei Fundamental é *presumidamente* o melhor e maior, comparativamente, por exemplo, ao Tribunal de Justiça da União (Carta de Direitos Fundamentais). Essa "presunção do adequado nível de proteção", a partir do catálogo de direitos fundamentais interno revela que países com razoável proteção dos direitos fundamentais sequer necessitam de cogitar a aplicação de documentos internacionais de direitos humanos, porque já detém elevado padrão protetivo. Nestes casos, o postulado é desnecessário, portanto, na dimensão de garantia, servindo apenas como "defesa" em face de eventual retrocesso ao nível global ou mundial.

definiram: equipara-se, aqui, a um observatório externo, apenas atuante ***na falha ou omissão interna***.

Note-se que até mesmo as vedações à derrogação de direitos humanos (como a proibição à tortura, à pena de morte, à discriminação) em geral **já são objeto de proteção por cláusulas pétreas, nos Estados.** Ainda, muitos precedentes mais recentes, consagraram a discrição da Corte – e não poderia ser diferente, sob pena de lhe pode ser negada autoridade jurídica para obrigar Estados, inclusive porque sua executoriedade depende ainda destes sujeitos.

Qualquer avanço para uniformizar o nível de proteção acima do que expressamente assegurado nos Tratados é írrito, por faltar às Cortes poderes para obrigar os Estados e para reconsiderar decisões democráticas, governamentais ou legislativas. Eventual aumento do controle das Cortes constitui odiosa eliminação da discricionariedade democrática, mormente quando não houver normas-regras expressas e claras, assumidas pelos Estados-parte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CRFB/88, tal como outras, enquadra-se como constituição cosmopolita, em face do fenômeno da transnacionalidade. Porém, este movimento não está regulado normativamente com suficiência. Uma das poucas normas, aplicáveis no âmbito das interações constitucionais e internacionais, é o respeito à margem nacional de apreciação, construída como uma forma de autocontenção dos tribunais de direitos humanos e reconhecida pela CIDH e pela CEDH.

Além de ser norma internacional de diálogo, ela se fundamenta na própria constituição positiva, seja a partir da força do princípio democrático na deliberação sobre o conteúdo dos direitos humanos, dentro de certos limites, seja pelo respeito à supremacia da Constituição. Põe-se ainda a questão de proteção à identidade constitucional representada pelas cláusulas pétreas, que não pode ser modificada nem mesmo pela jurisdição internacional.

Logo, a norma do *respeito à margem de apreciação* é, em primeiro lugar, norma dirigida aos Tribunais Internacionais, a partir do dever de respeito ao princípio da soberania, ao princípio democrático e à identidade constitucional (art. 1º, inciso I e parágrafo único da CRFB). Estes garantem uma liberdade de configuração democrática, exceto se houver expressa e específica previsão nas convenções ou um consenso racional partilhado sobre o conteúdo de determinados direitos humanos. Mas será, em segundo lugar, norma de autocontenção aos Tribunais Supranacionais, de modo a encetar o diálogo e a reflexão entre as instâncias, e não a colonização ou a prevalência dos mais fortes. Seja

como for, o respeito à margem nacional de apreciação terá fundamento na Constituição Brasileira, em face do seu caráter cosmopolita e transnacional.

REFERÊNCIAS

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. **The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the jurisprudence of the ECHR**. New York: Intersentia, 2001.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** São Paulo: Malheiros, 2020.

BALAGUER, Francisco Callejón. **A relação dialética entre identidade constitucional nacional e europeia, no quadro do Direito Constitucional Europeu.** In UNIO – EU Law Journal, Vol 3, nº 1. Escola de Direito do Minho: 2017.

BESSELINK, Leonard. **National and Constitutional Identity Before and After Lisbon**. Utrecht Law Review, v. 6, número 3, 2010.

BLANCO DE MORAIS, Carlos. **Curso de Direito Constitucional**. T. II. Coimbra: Almeidina, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria da Formas de Governo. Brasília:** UNB. 10. ed. 2001**.**

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CAÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** 2º ed. VOL. III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

CAPPELETTI, Mauro. **Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. 4. ed. São Paulo: Cultrix, 1999.

CHOMSKY, Noam; FOUCAULT, Michel. **La naturaleza humana: justicia versus poder. Un debate.** Traducido por Leonel Livchits. 1. Ed. Buenos Aires: Katz, 2006.

CONTRERAS, Pablo. **National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights**, 11. NorthWest J. of Human Rights (2012). § 18. Disponível: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1155&context=njihr.

CORTE CONSTITUZIONALE (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA ITÁLIA). **Itália. Parágrafo 7 do Despacho 24/2017** (em Inglês). https://www.cortecostituzionale.it/actionCollegioEn.do

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. Sentença de 02 de julho de 2004.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais**. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001**.**

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Soberania e margem nacional de apreciação**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2011. Disponível em: SOBERANIA E MARGEM NACIONAL DE APRECIAÇÃO | Fátima Cavalcanti Diniz | Revista Eletrônica Direito e Política (univali.br).

DOS SANTOS, Yule Luiz Tavares. **A aplicabilidade da doutrina da margem de apreciação no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**.. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=14bc3485c0d01cc6.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

FERREIRA, Pinto. **Da constituição**. Tese de concurso apresentada à livre docência de Direito Constitucional na Faculdade de Direito de Universidade do Recife. Recife, 1946.

FRANCISCO DE SOUSA, António. **Margem de Apreciação e Estado de Direito**. In: Revista de Estudo Jurídico-Políticos – POLIS. Nº 2. Lisboa: 1995, p. 7-28.

GOMES CANOTILHO, Joaquim José. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.7º Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 2004

GOMES CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. **Comentários à Constituição da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Poder.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

LUHMANN, Niklas. **Sociedad y Sistema: la Ambición de la Teoría**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1990

MAURER, Harmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 17 ed. Trad. *Derecho Administrativo: Parte General.* Madrid: Marcial Pons, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constituciona***l.* 3ª ed. Vol IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEVES, Marcelo. **A teoria da inconstitucionalidade**. São Paulo: Malheiros, 2001

OLIVEIRA, António Mendes. **O Acórdão Pizzoroti: Caso julgado c. Primado do Direito Europeu.** Revista da AGU, nº 18, 2019. Brasília, DF: AGU/Brasil, p. 67-106.

PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 6º ed. Madrid: Technos 1999.

PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais** (Staatsrecht: Grundrecht). São Paulo: Saraiva, 2012.

POIARES MADURO, Miguel. **Opinião no Caso Marossu.** Processo C-53/04 de 20/10/2005. Parágrafo 40.

RAMOS TAVARES, André. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, Elival. **A inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SAJÓ, András; UITZ, Renáta. **The Constitution of Freedom. An Introduction to Legal Constitutionalism**. New York: Oxford University Press, 2017. p. 63-68.

SEFERJAN, Tatiana Robles. **Proteção internacional dos direitos humanos: a teoria da quarta instância e da margem de apreciação nacional.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 389-416, jul./set. 2015

STERN, Klaus. **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland**. Vol III/1. Müchen: Beck, 1988.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL. ADI nº 651. Rel. Min. Celso de Mello.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 636.331-RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes

SUSTEIN, Cass R. **One Case at Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard Univesrity Press, 2001.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO. BVerfGE, Judgment of the Second Senate of 21 June 2016 – 2 BvR 2728/13 – paras. (1-220).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA ALEMANHA. BVerfG. 15 Dezembro de 2015 – 2 BvR 2735/14 – paras. (1-126), http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514en.html

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA ALEMANHA. BVerfG, Segundo Senado 21 Junho 2016 - 2 (BvR 2728/13, BvE 13/13, BvR 2731/13, BvR 2730/13, BvR 2729/13) http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813en.html2."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL. Acórdão 574/2014. 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL. Acórdão nº 394/2019. 2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Kühne and Heitz* C-453/00. 2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão *Lucchini,* C-119/05. 2006

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Ilonka Sayn-Wittgenstein contra Landeshauptmann von Wien.* Caso C-208/09. 22/12/2010.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Corte de Direitos Humanos. Caso *Malone vs United Kingdom.* Sentença de 02/08/1984.

VECCHIO, Fausto. **Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites**. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almeidina, 2004.

WALDRON, Jeremy. **Constitutionalism: A Skeptical View.** In: Georgetown University Law Center. 2010.

YOUROW, Howard Charles. **The Margin of Appreciation Doctrinein the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence**. London, New York, The Hague: Martinus Nijhoff Publisers, 1995.

ZIPPELLIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOVERNANÇA TRANSNACIONAL E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.

Rafael Do Nascimento[1]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema central a figura da proteção dos direitos humanos e fundamentais inseridos nos processos de globalização e de transnacionalidade. Dentro desse contorno, a pesquisa trabalha com a necessidade de mudança de paradigma no enfrentamento das demandas transnacionais, sob penas de sublimação dos direitos em destaque.

De fato, é cediço que o Estado Constitucional Moderno não consegue mais dar respostas adequadas à sociedade, em virtude da complexidade das demandas que aumentam em proporções preocupantes e transpassam as fronteiras permeáveis desse modelo estatal.

Assim, no desenvolvimento da pesquisa, primeiro é evidenciado o conceito de globalização e de transnacionalidade e caracterizada uma mudança de paradigma no que se refere ao modo de vida, às relações sociais e ao avanço tecnológico, sem deixar de lado os pontos de contato entre as duas categorias.

Após, define-se a formação dos direitos humanos e fundamentais, acrescentando que a mera catalogação em declarações ou constituições não é suficiente para a proteção do ser humano. É imprescindível que se estabeleça um ideal comum às diversas tendências de um mundo pluricultural.

Por fim, destaca-se a necessidade de readequação do modelo de proteção dos direitos humanos e fundamentais no contexto da globalização e da transnacionalidade, propondo-se um debate sobre os mecanismos eficazes de governança para as demandas transnacionais. Além disso, são mencionados alguns problemas que há pouco estavam restritos ao direito interno dos Estados nacionais, mas que agora transbordaram as fronteiras para merecerem atenção em escala global.

Quanto à Metodologia, foi utilizado o método indutivo, sendo utilizadas, nas diversas fases da Pesquisa, as Técnicas do Referente, da Categoria, e da Pesquisa Bibliográfica.

[1] Procurador do Estado de Santa Catarina. Especialista em Direito Público pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) com dupla titulação pela Universidade de Alicante – Espanha. Email: rafael@pge.sc.gov.br.

1. GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIDADE

É inegável que a Globalização, desde sua evidência na década de 80, tem alterado o modo de vida das pessoas, intensificando as relações sociais, de comunicação, e de deslocamento de pessoas, bens e serviços, para além das fronteiras nacionais. Assim, expandiu as telecomunicações, o turismo, a cultura, o que refletiu, incisivamente, no ecossistema e nas relações das organizações governamentais e privadas, caracterizadas, há muito, por profunda concepção hegemônica do capital, de ideologia neoliberal.[2] Trata-se de um fenômeno complexo, com várias facetas, e pode ser compreendido por diversas formas nas dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas, as quais, juntas, parecem representar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais.[3]

Segundo a doutrina de Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer, o fenômeno da globalização (ou mundialização) é um processo paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano dos Estados-nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional à luz da intensificação dos movimentos de comércio e de economia, fortemente apoiada no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transportes, multiplicando-se em rede, de matriz essencialmente heurística.[4]

Em verdade, a globalização é um processo dialético, que se desenvolve em rede, criando espaços transnacionais e sociais, a desnacionalização e a experiência cotidiana da ação sem fronteira. Proporciona o surgimento de uma sociedade transnacional sem o paralelo de um Estado transnacional ou um governo transnacional.[5]

Antes de avançar na matéria, é importante a celebração de um acordo semântico, a fim de identificar a diferença conceitual entre as categorias

globalismo, globalidade e globalização.

O globalismo, segundo Ulrich Beck, é entendido como "... a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se, portanto, da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo.[6]

---

[2] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. Florianópolis: Disciplina Legal, 2001, p. 207.

[3] SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Globalização: fatalidade ou utopia?** 3. ed. Porto: Afrontamento, 2005, p. 15.

[4] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER Joana. **Estado, globalização e soberania**: fundamentos político-jurídicos do fenômeno da transnacionalidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021, p. 10950.

[5] CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

[6] BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27.

A globalidade, por sua vez, significa que vivemos em uma sociedade desprovida de espaços isolados ou de limitações das fronteiras. Assim como as diversas economias, culturas e políticas se encontram, uma vez que o conjunto de relações sociais havidas nessa sociedade mundial não está integrado à política de um Estado nacional ou por ele determinado, de maneira que a sociedade mundial pode ser entendida como uma diversidade sem unidade.[7]

Por fim, a globalização, já conceituada anteriormente, para Ulrich Beck, representa um processo irreversível, causado pela: ampliação geográfica e interação do comércio internacional; revolução dos meios tecnológicos; política mundial e policêntrica (atores transnacionais), dentre outros motivos. Destaca que tal irreversibilidade torna necessária a abertura de espaço para a política, diante da perspectiva da pluridimensionalidade da globalidade, buscando a anulação da ideologia opressora do globalismo.[8]

Nesse contexto de importantes mudanças para a forma política do sistema mundial, Saskia Sassen aponta que: *"La capacidad transformadora que hoy exhibe la dinámica de la globalización supone una imbricación con lo nacional (los gobiernos, las empresas, los sistemas jurídicos o la ciudadanía) mucho más profunda de lo que permitem dar cuenta los análisis realizados hasta el momento*."[9]

Feitas tais considerações sobre globalização, deve ser reconhecido, ao lado dela, um cenário composto pela transnacionalização, a qual é definida por Joana Stelzer, nos seguintes termos:

> A transnacionalização pode ser compreendida como um fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos políticos-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem da soberania dos Estados. A transnacionalidade insere-se no contexto da globalização e liga-se fortemente com a concepção do transpasse estatal. Enquanto a globalização remete à ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; transnacionalização está atada à referência

[7] BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 29.

[8] BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 31.

[9] SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridade y derechos:** de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: katzeditores, 2010, p. 19.

de Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio.[10]

Em outras palavras, o transnacionalidade valoriza características peculiares da globalização, gerada nesse processo, cujo transpasse de fronteiras nacionais se apresenta de forma contundente. Com efeito, não se trata mais do Estado-territorial, referência elementar surgido após a Paz de Vestfália e que se consolida até o Século XX, viabilizando a emergência do Direito internacional sob amparo da ideia soberana. Esse é um quadro alterado que se transfigura de internacional (entre as nações) para transnacional (além das nações), de soberania absoluta para soberania relativa, de relações territoriais para relações virtuais, de trânsito entre fronteiras para trânsito em espaço único.[11]

Impende destacar, todavia, que o Estado não desapareceu, mas modificou-se a ponto de não ser mais reconhecido em seus elementos básicos definidos pela doutrina tradicional. A transnacionalidade está inserida nesse contexto em que se verifica "... o desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidade entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais."[12]

De fato, em relação à esfera pública, foram inúmeras as mudanças que atingiram o Estado na lógica da transformação de enfraquecimento enquanto figura central e monopolizadora das atividades jurídicas e políticas. A expansão do capitalismo no mundo e a importância do capital enquanto instância de poder (que não se restringe à força política, especialmente militar) ordenaram novo ritmo às relações globalizadas, fazendo com que os projetos nacionais já não pudessem mais ser traçados individualmente, de forma soberana e independente. As estratégias nacionais passaram a considerar as variáveis de ordem econômica, social, política e jurídica em termos mundiais, sempre levando em conta os novos atores que surgiram sob tal manto organizacional, particularmente as Corporações Transnacionais (CTNs) e as Organizações Não-Governamentais (ONGs).[13]

---

[10] CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 21.

[11] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER Joana. **Estado, globalização e soberania**: fundamentos político-jurídicos do fenômeno da transnacionalidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021, p. 10952.

[12] BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 49.

[13] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER Joana. **Estado, globalização e soberania**: fundamentos político-jurídicos do fenômeno da transnacionalidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021, p.

Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer explicam que diante dessas circunstâncias:

> (...) novas articulações econômicas emergiram, houve necessidade de permear fronteiras nacionais para livre circulação do capital; informações virtuais engendraram uma terceira dimensão, desmantelando a idéia da fronteira geográfica; os territórios estatais passaram à categoria de "ilusão cartográfica" e o Estado-nação "cada vez mais uma ficção nostálgica". A transnacionalização representa, assim, uma das facetas da globalização, que não se descola dela, mas que reforça a idéia de permeabilidade fronteiriça, de relações espacialmente não localizadas, de ultracapitalismo e de decadência político-jurídica soberana.[14]

Em resumo, a transnacionalização, como já visto, valoriza determinadas características da globalização, especialmente ligadas à fluidez das fronteiras nacionais. Enquanto a internacionalidade é clara no que diz respeito à relação entre as nações ou entre os Estados, a transnacionalidade desconhece fronteiras, resultado direto do processo em escala global. Ainda nesse arranjo, enquanto a soberania é a marca indelével do Direito internacional, a fragilidade soberana (no âmbito público) ou seu desconhecimento (no âmbito privado) viabiliza um cenário denominado transnacional.[15]

Essa mudança paradigmática promove, também, reflexos no campo da efetividade dos direitos humanos e fundamentais, na medida em que as demandas se tornam transnacionais, necessitando da criação de espaços públicos para debater questões referentes a fenômenos novos, que são irresolúveis se tratadas somente dentro do espaço tradicional do Estado nacional.

Certamente, os direitos humanos e fundamentais, bem como sua efetivação, não estão alheios a esse cenário. Em verdade, mostram-se cada vez mais evidentes e em discussão, motivo pelo qual é oportuno analisar sua abordagem e concretização nessa

---

10953.

[14] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER Joana. **Estado, globalização e soberania**: fundamentos político-jurídicos do fenômeno da transnacionalidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021, p. 10953.

[15] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER Joana. **Estado, globalização e soberania**: fundamentos político-jurídicos do fenômeno da transnacionalidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021, p. 10953.

nova ordem. Antes, contudo, é importante traçar algumas considerações acerca de tais direitos, o que é imprescindível para a coesão do objeto da pesquisa em debate.

2. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS:[16] CONCEITO, PONTOS DE CONTATO E DISTINÇÕES.[17]

Os direitos humanos alicerçados no direito internacional têm como fundamento o reconhecimento e a proteção dos direitos do ser humano nas suas diferentes dimensões, com base na proteção da dignidade da pessoa, consagrados a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, produzidos no âmbito das Nações Unidas, que traduzem um sistema global de proteção internacional.[18]

Especificamente em relação à Declaração Universal dos Direitos do Homem, tal documento, partindo da premissa da insuficiência da catalogação de direitos civis e sociais nas constituições do Estados, surge como instrumento jurídico de alcance global para assegurar direitos fundamentais a toda e qualquer pessoa humana. Pretende, de um lado, ser norma cogente a todos os Estados, de obrigatória observância e respeito, e de outro lado, assegurar o exercício e a proteção a direitos consagrados como essenciais para a existência digna do ser humano.[19]

Ressalte-se que, ao preconizar os direitos individuais e coletivos, em conjunto com os direitos de natureza econômica, social e cultural, referida Declaração traz um ideal comum às diversas tendências de um mundo pluricultural. Trata-se de um leque de direitos que, na última metade do século XX, manifesta-se como fonte inspiradora para a elaboração de diversas cartas constitucionais e Tratados Internacionais voltados à proteção dos direitos humanos.[20]

---

[16] O estudo sobre os direitos fundamentais foi iniciado, por este autor, na seguinte obra: NASCIMENTO, Rafael do. **As restrições aos direitos fundamentais no contexto de crise do Estado de Bem-Estar Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. Agora, utilizando trechos do mencionado livro, busca-se aprimorar a ideia inicial e inseri-la em um contexto diferente daquele tratado anteriormente.

[17] No presente trabalho, decidiu-se adotar as categorias direitos humanos e direitos fundamentais, por se entender que ambas são atingidas com a mesma intensidade pela força dos fenômenos da globalização e da transnacionalização, ensejando a criação de mecanismos de proteção em escala global.

[18] DUARTE, Maria Raquel. Contextualização dos fenômenos da globalização transnacionalização e transconstitucionalismo para a integração e proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, jan./abr. 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 ago. 2021, p. 2214.

[19] DUARTE, Maria Raquel. Contextualização dos fenômenos da globalização transnacionalização e transconstitucionalismo para a integração e proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, jan./abr. 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 ago. 2021, p. 2223.

[20] DUARTE, Maria Raquel. Contextualização dos fenômenos da globalização transnacionalização e transconstitucionalismo para a integração e proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, jan./abr. 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 ago. 2021, p. 2223.

No que tange à relação entre direitos humanos e direitos fundamentais, vale transcrever a valiosa doutrina de Marcos Leite Garcia:

> Cabe frisar que na Modernidade os direitos humanos nascem como direitos fundamentais, ou seja, primeiramente são concebidos como direito interno, como direitos do cidadão, mas ainda que direito nacional-interno com ampla vocação e pretensão universal como direitos do homem genérico, se referindo a todos os seres humanos. O fenômeno da universalidade dos direitos humanos é diferente do fenômeno da internacionalização dos mesmos. A universalização é anterior aos mesmos, pois se dá já na construção teórica dos direitos, ainda como Direito Natural Racionalista, e segue seu curso desde as primeiras declarações de direitos. Já a internacionalização dos Direitos Humanos é um processo muito mais recente, pois se dá basicamente como resultado da barbárie da guerra, do desejo do nunca mais da Segunda Guerra Mundial, com o advento da Organização das Nações Unidas (ONU) e com a construção de pelo menos três sistemas internacionais de proteção de Direitos Humanos (ONU, Organização dos Estados Americanos e Conselho da Europa) e tem como marco documental inicial a fundamental Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.[21]

Pode-se perceber, portanto, uma relação estreita entre as duas modalidades de direitos, sendo que o caráter histórico dos direitos fundamentais – compreendidos, sob certo aspecto, como os direitos humanos internalizados e positivados nos Estados nacionais por meio da constitucionalização – permite a constatação de que a sociedade se transforma e incorpora novos valores. Na medida em que as demandas históricas a impulsionam para novos caminhos, novas estratégias político-sociais são traçadas, objetivando sempre a plena realização de uma vida humana digna e saudável.[22]

De fato, os direitos fundamentais, desde o seu reconhecimento, têm passado por inúmeras transformações, seja em relação ao seu conteúdo, seja no que concerne à sua

---

[21] GARCIA, Marcos Leite. Novos direitos fundamentais e demandas transnacionais. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3681.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 6736-6737.

[22] FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente** – dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 143.

titularidade, eficácia e efetivação. Nesse contexto gravado pela mutação histórica imposta aos direitos fundamentais, costuma-se falar da existência de três dimensões de direito,[23] não se ignorando o fato de que há quem defenda a divisão em quatro, cinco, ou, até mesmo, seis dimensões.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são a manifestação constitucionalmente escrita do pensamento liberal-burguês do século XVIII, apresentando-se com cunho eminentemente individualista e afirmando-se como direitos de defesa do indivíduo contra a intervenção arbitrária e injustificada do Estado na esfera da autonomia. São, por essa razão, intitulados como direitos negativos, porquanto exigem a abstenção da atuação estatal, objetivando o respeito aos direitos fundamentalizados.[24] São os chamados direitos civis e políticos vinculados à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança e à resistência às mais variadas formas de opressão estatal. São direitos inerentes à individualidade, inalienáveis e imprescritíveis.[25]

Com o advento da industrialização – que gerou graves problemas sociais, a exemplo das condições degradantes às quais os trabalhadores eram submetidos – e a influência da doutrina comunista, percebeu-se que os direitos negativos já não eram suficientes para garantir a dignidade do indivíduo. Tais fatos, dentre outros, impulsionaram as reivindicações dos movimentos sociais, culminando na incorporação das premissas da justiça social ao catálogo de direitos fundamentais, denominados, doravante, de direitos de segunda dimensão. Nesse contexto, os direitos sociais são caracterizados por disponibilizarem ao indivíduo direitos a prestações sociais mínimas, dentre as quais se pode destacar a saúde, a educação, o trabalho e a moradia.

Posteriormente, terminada a segunda guerra mundial, tomou-se conhecimento das feridas abertas pelo confronto e dos níveis desprezíveis aos quais a dignidade humana foi submetida.

Tratou-se, em verdade, de um processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, que abriu espaço para o surgimento de novos direitos, os quais foram qualificados como de terceira dimensão.

Nesse sentido, Antonio Carlos Wolkmer acrescenta que: "A explosão das bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki, a mutilação e o extermínio de vidas humanas, a

[23] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 45.

[24] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 46.

[25] WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos**.** In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Orgs). **Os "Novos" Direitos no Brasil:** naturezas e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22.

destruição ambiental e os danos causados à natureza pelo desenvolvimento tecnológico desencadearam a criação de instrumentos normativos no âmbito internacional."[26]

Isso explica porque os direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos de solidariedade ou fraternidade) – também denominados de novos diretos – são de titularidade transindividual (difusa e coletiva), revelando um conteúdo altamente humanista e universal. Eles se distinguem substancialmente dos direitos fundamentais de primeira (civis e políticos) e de segunda (sociais, culturais e econômicos) dimensões, que têm a sua titularidade individualizada ou, ao menos, individualizável. A marca distintiva dos direitos de terceira dimensão, portanto, reside basicamente na sua natureza transindividual, com titularidade indefinida e indeterminável.[27]

Certamente, devido às suas condições especiais, como visto, os novos direitos são concebidos como transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional. São direitos relacionados com o valor solidariedade. Requerem uma visão de solidariedade, sem a qual não é possível entender os direitos difusos.[28]

Contudo, impende ressaltar que, no constitucionalismo moderno, a mera positivação dos direitos fundamentais de terceira geração não é suficiente para garantir-lhes eficácia plena, principalmente quando se está diante de questões que envolvem um ou mais Estados, daí a importância de haver a colaboração entre os Estados-nações para salvaguardar estes direitos básicos que contribuirão para o futuro das pessoas e do ambiente em que vivem.[29]

Além desse aspecto, considerando que as fronteiras da transnacionalidade possuem similaridades com temáticas da globalização, apontando, aquela, para a questão central da relação entre territórios e os diferentes arranjos socioculturais e políticos, pode-se dizer que, em um mundo globalizado, não existe mais espaço para disparidade de direitos fundamentais. Melhor explicando, a transnacionalidade implica consciência de que não se

---

[26] WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos**.** In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Orgs). **Os "Novos" Direitos no Brasil:** naturezas e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

[27] FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente** – Dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2008, p. 149.

[28] GARCIA, Marcos Leite. Novos direitos fundamentais e demandas transnacionais. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3681.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 6738.

[29] ETCHEZAR, Jamila Wisóski Moysés. Transnacionalismo, globalização e a efetividade dos direitos fundamentais de terceira geração. **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/065375gg/09i2Nt2Pq94G1Rc7.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021, p. 53.

pode haver disparidade de direitos em face da proximidade territorial, funcionando como uma espécie de consciência de se fazer parte de um corpo político e social mundial.[30]

Percebe-se, dessa forma, que nesse contexto de mudança paradigmática de perfil estatal e de sociedade, os direitos humanos e fundamentais ganham especial relevância, mormente quanto à necessidade de sua efetivação nessa nova ordem.

3. O DESAFIO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO E DA TRANSNACIONALIDADE

É de fácil constatação que, atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas adequadas à sociedade, em razão da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes e transpassam as fronteiras do Estado moderno, atingindo quem está além delas. Tudo indica que o motivo principal dessas crises cíclicas esteja localizado exatamente no caráter obsoleto do próprio Estado constitucional moderno.[31]

Tendo isso em vista, o debate sobre o Direito Transnacional justifica-se, principalmente, no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais. Da mesma forma, o Direito Comunitário, que regula uma das manifestações da nova ordem mundial, caracterizada por novas relações e novas manifestações de atores e instituições, não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais.[32]

Nesse mesmo sentido, a doutrina de Márcio Ricardo Staffen esclarece que:

> A sociedade contemporânea da globalização, da revolução tecnológica, da desterritorialização do Estado, do fenecimento das estruturas tradicionais do constitucionalismo desvela um tempo de grandes mudanças e transformações, as quais atingem espaços jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam

[30] DUARTE, Maria Raquel. Contextualização dos fenômenos da globalização transnacionalização e transconstitucionalismo para a integração e proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, jan./abr. 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 ago. 2021, p. 2228.

[31] DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 34.

[32] DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 34.

> novas formas de equacionamento e proteção de bens juridicamente considerados relevantes.[33]

Segundo Stefano Rodotà, a inovação científica e tecnológica percorre todos os lugares do planeta, sem esquecer do movimento dos povos e do relacionamento entre as culturas. Esses pontos desafiam e reclamam a existência de garantias e proteção aos direitos humanos e fundamentais, pois, da mesma maneira que a tecnologia, serviços, bens e pessoas percorrem o mundo, o direito também não tem mais limites territoriais.[34]

De fato, o monopólio do Estado Constitucional Moderno, como única fonte legítima de lealdade política para seus cidadãos, começa a abrir espaço a um conjunto de identidades políticas pluralistas e múltiplas. As pessoas começam a se definir, ao mesmo tempo, como membros de uma comunidade local e como cidadãos do mundo. Esta evolução produz novos parâmetros de justiça. Os seus impulsos universalistas e seus princípios orientarão as pessoas para além de qualquer compromisso com um só nível de proposição jurídica e, para além do Estado Constitucional Moderno, na direção da construção de princípios de uma necessária teoria para a justiça transnacional em uma globalização democrática.[35]

Para isso, é preciso enfrentar algumas demandas que durante um tempo estiveram restritas ao espaço local, mas que, agora, tornaram-se assunto que diz respeito a todos, independentemente da posição geográfica ocupada. Melhor explicando, atualmente, não é concebível que determinadas posições jurídicas sejam dignas de proteção em um espaço específico. É uma questão racional, o compartilhamento de valores fundamentais entre todos os povos. Nesse sentido, Marcos Leite Garcia esclarece que: "Com a transnacionalização dos direitos fundamentais o compromisso de um país periférico passaria a ser com toda a comunidade transnacional a que pertence, e não mais somente com o seu (des)enganado povo."[36] Assim, é possível mencionar, dentre outros, os direitos à alimentação adequada, à paz, à proteção do trabalho, à sustentabilidade e ao meio ambiente hígido e equilibrado, como valores que justificam a proteção transnacional.[37]

---

[33] STAFFEN, Márcio Ricardo. A tutela jurídica global da alimentação. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 40, Belo Horizonte, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/issue/view/1676>. Acesso em: 02 set. 2021, p. 100.

[34] RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma-Bari: Laterza, 2012, p. 70.

[35] DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 36.

[36] GARCIA, Marcos Leite. Novos direitos fundamentais e demandas transnacionais. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3681.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021, p. 6750.

[37] As demandas transnacionais a serem protegidas seriam interesses coletivos e difusos e não apenas os interesses

Exemplificando, a fome é um problema que não reconhece fronteiras ou nacionalidades, pois, ainda que de forma díspare, assola o ser humano em todas as coordenadas geográficas do planeta.

Ao tratar sobre o assunto, Márcio Ricardo Staffen apregoa que não se pode fechar os olhos para a caracterização do alimento como um interesse e uma necessidade que condiciona a pretensão de demais bens jurídicos. Certamente, a ausência de segurança alimentar fragiliza qualquer regime democrático substancial, impedido o gozo de direitos humanos e práticas de sustentabilidade intergeracionais. Direitos de cunho liberal, social, econômico ou cultural não são suportados, efetivamente, quando seus titulares definham, por condições precárias de nutrição.[38]

Para superação dessa demanda transnacional, tutelando-se o direito à alimentação adequadamente, há necessidade de implantação de diretrizes globais de cunho normativo e negocial, que consigam vincular também ações nacionais, internacionais e comunitárias, sob pena de ineficácia das medidas adotadas.[39]

Da mesma forma que o direito à alimentação adequada, a proteção do meio ambiente e a sustentabilidade, também, são pautas axiológicas reconhecidas e valorizadas em escala global. Hoje não está mais adstrita à Ciência Jurídica a criação e a sistematização de normas de proteção ao ambiente. Em razão dos fenômenos da globalização e da transnacionalidade, o caminho mais relevante a ser percorrido é o conjunto intersistêmico de relações que o ambiente gera com outros bens e valores, principalmente nas perspectivas sociais, econômicas, culturais e tecnológicas.[40]

Percebe-se, assim, a necessidade de readequação do papel do direito nesse novo cenário, uma vez que emanado por um Estado soberano isolado no planeta, já não apresenta respostas eficazes para garantir um futuro sustentável para toda a comunidade em escala global.[41]

Conforme doutrina de Marcelo Buzaglo Dantas, Maurizio Oliviero e Paulo Marcio Cruz, para um enfrentamento eficaz dessa demanda transnacional:

---

estritamente individuais, como defende a pauta de uma estrita globalização econômica de cunho neoliberal.

[38] STAFFEN, Márcio Ricardo. A tutela jurídica global da alimentação. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 40, Belo Horizonte, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/issue/view/1676>. Acesso em: 02 set. 2021, p. 100.

[39] STAFFEN, Márcio Ricardo. A tutela jurídica global da alimentação. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 40, Belo Horizonte, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/issue/view/1676>. Acesso em: 02 set. 2021, p. 112.

[40] DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 40.

[41] DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 40.

A sustentabilidade deve ser construída a partir de múltiplas dimensões que incluam, além da jurídica, as variáveis ecológica, social, econômica e tecnológica, tendo como base forte o meio ambiente. Para o Direito como objeto da Ciência Jurídica, todas estas perspectivas apresentam identificação com a base de valores fundamentais, aí incluídos o meio ambiente, desenvolvimento sustentável, direitos prestacionais sociais, dentre outros, cada qual com as suas peculiaridades e riscos. Pela importância e centralidade na ordem política atual, é possível afirmar assim que a sustentabilidade pode ser compreendida como impulsionadora do processo de consolidação de uma nova base meta axiológica ao Direito.[42]

Além disso, é imperativa a criação de instituições transnacionais ambientais, com atuação global, com força para vincular os Estados nacionais na tarefa de proteção do meio ambiente. Deve haver consciência de que todos fazem parte de uma sociedade civil planetária, que possui seu papel na mudança e perpetuação da espécie humana, e ainda mais, de todo esse planeta que chamamos de casa.[43]

É evidente que não faz sentido a insistência de que o ser humano pode continuar sua evolução mergulhado nos dogmas do direito moderno. Todos sabem que a modernidade, apesar de ter representado significativo avanço para a humanidade, acabou se tornando, em alguns aspectos, um sistema teórico de justificação de desigualdades, em seu sentido mais amplo: social, econômica, cultural e tecnológica, o que representa um dos fatores de maior agressão ao ambiente.[44]

Esse cenário pode, também, significar a conversão de direitos humanos e fundamentais em privilégio de indivíduos específicos se não houver efetiva inserção de tais direitos nos espaços de direito global. A inclusão deles na pauta da globalização jurídica é condição de generalização dos direitos humanos,[45] os quais, em sua essência, possuem a característica da universalidade.

Dessa forma, um novo espaço transnacional exige o reconhecimento da cidadania global e a universalização os direitos fundamentais, como mecanismo de desenvolvimento humano, econômico, social e ambiental. Para isso, resta evidente a necessidade de

---

[42] DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 41.

[43] CARNEIRO, Cheila da Silva dos Passos; RODRIGUES, Patrícia Silva; PASOLD, Cesar Luiz. A transnacionalização da sustentabilidade no direito ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.11, n. 2, mai./ago. 2016. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 27 ago. 2021, p. 875.

[44] DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 35-36.

[45] STAFFEN, Marcio Ricardo**. Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 146.

modificações no modelo atual de Estado moderno e nos seus modelos de governança, porquanto requerer-se, para sua efetividade, que o mundo seja democrático.[46]

No mesmo sentido, Marcos Leite Garcia leciona que:

> As demandas transnacionais se justificam a partir da necessidade de criação de espaços públicos para tratar de questões referentes a fenômenos novos que serão ineficazes se tratados somente dentro do espaço do tradicional Estado nacional. Estes fenômenos novos se identificam com os chamados "novos" direitos ou "novos" direitos fundamentais. Para evitar equívocos de fundo meramente ideológico, certamente que se faz necessário afirmar que as demandas transnacionais não tratam somente de questões relacionadas com a globalização econômica como alguns autores pretendem, e sim com fundamentais questões de direitos relacionadas com a sobrevivência do ser humano no planeta. A globalização econômica pode estar na base de algumas questões transnacionais, mas não é sua principal fonte e fundamentação, a principal justificativa da necessidade de transnacionalização do direito é a necessidade de proteção do ser humano e dentro dessa perspectiva também se encontra a proteção de seu entorno natural.[47]

Na verdade, em um mundo ideal, seria possível afirmar que os fenômenos da globalização e da transnacionalização poderiam contribuir, sobremaneira, para a defesa e efetivação dos direitos da humanidade, tendo em vista que ambos os fenômenos estão relacionados a um processo paradigmático, multidimensional, que está ligado à porosidade dos limites territoriais e políticos dos Estados. Tal contribuição tem por base a sobreposição de estruturas estatais – no caso da transnacionalização –, que pode significar a conexão mais forte entre os espaços nacionais, inclusive de modo que não seja pensado só internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço intermediário, o que se constitui em embasamento jurídico sustentável para a proteção dos direitos do homem.[48]

---

[46] NASCIMENTO, Eliana Maria de Senna do; GONÇALVES, Sérgio Luiz. Democracia e transnacionalidade: a democracia como paradigma de garantia dos direitos fundamentais através da solidariedade no Século XXI. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 10, n. 2, fev. 2015. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/649/975>. Acesso em: 21 ago. 2021, p. 96.

[47] GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos "novos" direitos fundamentais e as demandas transnacionais. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, nº 33, jan./jun, 2010. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1801>. Acesso em: 06 set. 2021, p. 104.

[48] DUARTE, Maria Raquel. Contextualização dos fenômenos da globalização transnacionalização e

Assim, demandas transnacionais como o desenvolvimento sustentável, o combate à pobreza, a erradicação da fome, o fim do trabalho escravo, a promoção da paz, dentro outros diversos exemplos, podem ser utilizados para demonstrar ações nas quais atores transnacionais se inserem na tentativa de tornar efetiva a proteção dos direitos basilares dos seres humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história evolutiva do reconhecimento dos direitos humanos e fundamentais deve ser analisada, evidentemente, sob a ótica do contexto em que eles estão inseridos. Desde a definição como um interesse digno de proteção jurídica, os direitos humanos e fundamentais têm passado por inúmeras transformações, seja em relação ao seu conteúdo, seja no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação.

Com a chegada da globalização e da transnacionalidade não foi diferente. Tais processos modificaram substancialmente, a economia, a política, a sociedade e o direito, o que refletiu, frontalmente, na matéria pertinente aos direitos humanos e fundamentais.

Esta evolução produz novos parâmetros de justiça. Os seus impulsos universalistas e seus princípios orientam as pessoas para além de qualquer compromisso com um só nível de proposição jurídica e, para além do Estado constitucional moderno, na direção da construção de princípios de uma necessária teoria para a justiça transnacional em uma globalização democrática.

Percebe-se, assim, que, atualmente, o Estado, dentro de seu perfil tradicional, não consegue mais dar respostas adequadas à sociedade, em razão da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes e transpassam as fronteiras do Estado moderno, atingindo quem está além delas.

É preciso pensar em mecanismos e enfrentar algumas demandas que durante um tempo estiveram restritas ao espaço local, mas que, agora, tornaram-se assunto que diz respeito a todos, independentemente da posição geográfica ocupada. Atualmente, não é concebível que determinados valores sejam protegidos em um espaço específico, não obstante sua natureza humanitária. É uma questão racional, o compartilhamento de valores fundamentais entre todos os povos.

Por fim, deve-se compreender que, em um mundo globalizado, a colaboração e a solidariedade entre as nações são imprescindíveis para que sejam produzidas soluções adequadas à proteção dos direitos humanos e fundamentais. Fomentar a solidariedade e a colaboração significa promover a aproximação entre as nações e seus respectivos povos.

transconstitucionalismo para a integração e proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, jan./abr. 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 ago. 2021, p. 2227.

Assim, a partir da solidariedade, da cidadania global e da criação de espaços transnacionais, será possível salvaguardar a efetividade dos valores mais importantes para o homem, em nível planetário.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CARNEIRO, Cheila da Silva dos Passos; RODRIGUES, Patrícia Silva; PASOLD, Cesar Luiz. A transnacionalização da sustentabilidade no direito ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.11, n. 2, mai./ago. 2016. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 27 ago. 2021.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. Florianópolis: Disciplina Legal, 2001.

DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. Direito, transnacionalidade e sustentabilidade apática. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 49, set. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7911>. Acesso em: 06 set. 2021.

DUARTE, Maria Raquel. Contextualização dos fenômenos da globalização transnacionalização e transconstitucionalismo para a integração e proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.7, n.3, jan./abr. 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 ago. 2021.

ETCHEZAR, Jamila Wisóski Moysés. Transnacionalismo, globalização e a efetividade dos direitos fundamentais de terceira geração. **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/065375gg/09i2Nt2Pq94G1Rc7.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente** – dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

GARCIA, Marcos Leite. Novos direitos fundamentais e demandas transnacionais. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3681.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021.

_____. Reflexões sobre o fenômeno dos "novos" direitos fundamentais e as demandas transnacionais. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, nº 33, jan./jun, 2010. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1801>. Acesso em: 06 set. 2021.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER Joana. **Estado, globalização e soberania**: fundamentos político-jurídicos do fenômeno da transnacionalidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

NASCIMENTO, Rafael do. **As restrições aos direitos fundamentais no contexto de crise do Estado de Bem-Estar Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NASCIMENTO, Eliana Maria de Senna do; GONÇALVES, Sérgio Luiz. Democracia e transnacionalidade: a democracia como paradigma de garantia dos direitos fundamentais através da solidariedade no Século XXI. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 10, n. 2, fev. 2015. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/649/975>. Acesso em: 21 ago. 2021.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma-Bari: Laterza, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Globalização: fatalidade ou utopia?** 3. ed. Porto: Afrontamento, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridade y derechos:** de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: katzeditores, 2010.

STAFFEN, Marcio Ricardo. A tutela jurídica global da alimentação. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 40, Belo Horizonte, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/issue/view/1676>. Acesso em: 02 set. 2021.

_____**. Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos**.** In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Orgs). **Os "Novos" Direitos no Brasil:** naturezas e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPLEXO RIO MADEIRA: DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E CONDIÇÃO DE VIDA DA POPULAÇÃO DE PORTO VELHO

Jovanir Lopes Dettoni[1]
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza[2]

INTRODUÇÃO

O presente artigo discorre a respeito da instauração do empreendimento do Complexo Rio Madeira no município de Porto Velho, capital do estado de Rondônia, tendo por objetivo analisar, a partir de indicadores sociais, os impactos da implantação do Complexo Rio Madeira, em especial, aqueles atinentes ao desenvolvimento sustentável que afetam objetivamente a condição de vida da população de Porto Velho.

Para tanto, o artigo está dividido em quatro itens. No primeiro, trata de expor e relacionar conceitos e definições a respeito das expressões "condição de vida" e "desenvolvimento sustentável". No segundo item é apresentado o projeto de integração de infraestrutura da América do Sul e o Plano de aceleração do crescimento. No terceiro, expõe a influência do Complexo Rio Madeira. Por último, analisa os impactos medidos por indicadores sociais de condição de vida da população de Porto Velho.

No plano metodológico, buscou-se na fase investigativa[3] a utilização do método indutivo[4], com aporte de teóricos que aprofundaram estudos em geopolítica regional, economia e desenvolvimento sustentável. Autores como Leff, Santos, Guillén-Salas, Jacobi e Sinisgalli foram essenciais na instrumentalização desta pesquisa bibliográfica[5] para a confecção da revisão de literatura. Quanto à na fase de tratamento de dados, foram

[1] Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (2003), mestrado em História, Direitos Humanos, Território e Cultura - Universidad Pablo de Olavide (2010) e mestrado em Psicologia pela Universidade Federal de Rondônia (2015). Atualmente é professor assistente da Universidade Federal de Rondônia.

[2] Doutoranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI - Universidade do Vale do Itajaí , é juíza do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

[3] "[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

[4] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz**. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

[5] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

adotadas as técnicas de referente[6], conceito operacional[7] e categoria[8], de modo a contemplar o objetivo geral delineado.

1. CONDIÇÃO DE VIDA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Conhecer a essência de determinado objeto nem sempre é um procedimento rápido ou simples. Um pouco mais complexo ainda é descobrir o que existe de elemento essencial em determinado objeto para então poder conceituá-lo. Por sua vez, se os objetos pretendidos corresponderem a elementos culturais, a avaliação da observância dos elementos essenciais (sua essência) muito provavelmente estará fadada a novas interpretações e revisões ao longo do tempo. É justamente nesse contexto que se enquadram a busca pelo conceito de desenvolvimento sustentável.

Pode-se dizer que a amplitude da ideia delimitada pela expressão "desenvolvimento sustentável[9]" partiu de uma perspectiva nova[10] (ao menos para a época) voltada ao desenvolvimento regional, porém, com características não totalmente ligadas ao resultado do progresso depredatório. Isto implica numa revisão da abordagem do papel da humanidade (e não propriamente do homem) em contato com a ecologia (e não propriamente do meio ambiente[11]).

Culturalmente, a política de povoamento[12] aplicada na região amazônica no início do último quartil do século passado implicava justamente em desmatar a floresta[13] para se obter a posse da terra. A representação do progresso nas áreas interioranas brasileiras e não povoadas muitas vezes se servia de tratores e motosserras.

---

[6] "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

[7] "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

[8] "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia." PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

[9] Originada em 1972, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em Estocolmo: "desenvolvimento sustentável é aquele capaz de suprir as necessidades dos seres humanos da atualidade, sem comprometer a capacidade do planeta para atender as futuras gerações"

[10] "[...] mesmo sendo vago e impreciso, favoreceu a incorporação da questão ambiental ao discurso oficial." JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo Antonio de Almeida **Governança ambiental e economia verde**. Ciência & Saúde Coletiva, 17(6):1469-1478, 2012. p.1475

[11] ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed.. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006

[12] Programas governamentais como Polonoroeste e planafloro

[13] "Uma das alternativas propostas no âmbito das convenções sobre o meio ambiente é o discurso do desenvolvimento sustentável que, por sua vez, deixa o meio ambiente em segundo plano" PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica**: (im)probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. Itajaí: UNIVALI, 2017. p.48

Passada essa fase de expansão, após uma maior conscientização ecológica, principalmente decorrente dos impactos da ECO92 e delimitação dos princípios ecológicos, a ideia de ecodesenvolvimento[14] se tornou mais popular. Avançando ainda mais no tempo, os pilares do desenvolvimento sustentável passam a pavimentar a direção[15] pela qual a sociedade contemporânea deve agir para reparar suas condutas nocivas e reestruturar a economia mundial[16].

Diante da perspectiva de "*global goals*"[17] já se permite, inclusive, haver interpretação da existência de desenvolvimento negativo (decrescimento[18]) ou mesmo de se substituir a expressão "desenvolvimento sustentável" por já não ser mais condizente com a ideia derivada.

Todavia, para efeitos de conceito operacional neste artigo, será seguida a interpretação indicada por Leff:

O desenvolvimento sustentável colocou o ser humano no centro de seus objetivos, propondo entre suas metas a qualidade de vida e o desenvolvimento pleno de suas potencialidades. Isto mostra a necessidade de assegurar as condições mínimas de nutrição e de saúde para uma vida sadia, produtiva e prazerosa para todos.[19]

---

[14] "[...] está embutida na noção de renda, que é momento máximo que uma sociedade pode consumir em um ano e ainda continuar com a possibilidade de consumir o mesmo montante no ano seguinte - deixando intacta a correspondente capacidade de produzir e consumir. A capacidade de produzir, por sua vez, está relacionada à noção de capital, normalmente associado àquele construído pelo homem, que, na verdade, depende de duas outras formas de capital: o natural, fonte de matéria e energia e que também gera serviços ambientais, e o social, relacionado à qualidade das relações entre pessoas e grupos." LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Vozes, 2001. p.311-312

[15] "[...] nas diversas definições de desenvolvimento sustentável, três elementos estão sempre presentes: (a) a questão de escala sustentável da atividade econômica em relação aos mecanismos de suporte da vida; (a) a distribuição equitativa de recursos e oportunidades entre as gerações presentes e futuras; (c) e por fim, a alocação eficiente de recursos com adequada quantificação do capital natural." JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo Antonio de Almeida. **Governança ambiental e economia verde**. Ciência & Saúde Coletiva, 17(6):1469-1478, 2012. p.1475

[16] Ocorrida em 2002 - Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (Joanesburgo) – declaração política instituindo três pilares ao desenvolvimento sustentável: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental

[17] Consistente de 17 objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS) no cumprimento da Agenda 2030, sendo eles, suscintamente: Objetivo 1. Erradicação da pobreza; Objetivo 2. Fome zero e agricultura sustentável; Objetivo 3. Saúde e bem-estar, Objetivo 4. Educação de qualidade; Objetivo 5. Igualdade de gênero; Objetivo 6. Água potável e saneamento; Objetivo 7. Energia limpa e acessível; Objetivo 8. Trabalho decente e crescimento econômico; Objetivo 9. Indústria, inovação e infraestrutura; Objetivo 10. Redução das desigualdades; Objetivo 11. Cidades e comunidades sustentáveis; Objetivo 12. Produção e consumo sustentáveis; Objetivo 13. Ação contra a mudança global do clima; Objetivo 14. Vida na água; Objetivo 15. Vida terrestre; Objetivo 16. Paz, justiça e instituições eficazes; Objetivo 17. Parcerias e meios de implementação. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **17 objetivos para transformar nosso mundo**. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/. Acesso em 21.01.2020

[18] LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009

[19] LEFF, Enrique. **Saber ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Vozes, 2001. p.311-312

Embora referida citação demonstre uma característica altamente antropocêntrica, sua finalidade está voltada a maximização da obtenção não egoística de melhores condições de vida em sociedade e satisfação pessoal.

Oportunamente, para simplificação da escolha do próximo conceito operacional, adotaremos a definição proposta por Guillén-Salas para a expressão qualidade de vida, a qual passa a ser compreendida "como o nível de satisfação dos indivíduos em relação de sua condição de vida, avaliada a partir do quadro particular de valores dos mesmos."[20] Neste sentido, a definição de qualidade de vida descreve o conceito de condição de vida:

[...] alude a uma distinção das duas dimensões que abrangem esse conceito, isto é: subjetivas e objetivas. As que se referem tanto à satisfação como à condição de vida do indivíduo, respectivamente. Portanto, onde a dimensão subjetiva relaciona-se com componentes imateriais próprios do imaginário do indivíduo. Por sua vez, a dimensão objetiva diz respeito aos elementos materiais presentes no contexto físico.[21]

Ressalte-se, todavia, que o objetivo do presente artigo não versa diretamente a respeito da qualidade de vida, mas sim desenvolvimento sustentável[22] e condição de vida, razão pela qual não há necessidade de embate conceitual com a interpretação da Organização Mundial de Saúde[23] (OMS).

Feito isso, torna-se perfeitamente compreensível o liame existente entre os conceitos de desenvolvimento sustentável (o qual possui como meta a qualidade de vida), qualidade de vida (envolta na tríade: valores, condição de vida, satisfação) e condição de vida (dimensão objetiva).

Assim, devidamente delimitados os conceitos operacionais aqui tratados, passemos a apresentação dos mecanismos estatais que possibilitaram a instalação das usinas hidrelétricas (UH) do Complexo do Madeira.

---

[20] GUILLÉN-SALAS, Juan Carlos. Sistemas de indicadores de qualidade de vida: Análise da experiência de Belo Horizonte. [**Dissertação** em engenharia urbana] São Carlos: UFSCar, 2005. p.21

[21] SILVA, Regina Chelly Pinheiro da. Qualidade de vida em Porto Velho, Rondônia: perspectivas do processo de desenvolvimento regional. 2013.[**Tese** em desenvolvimento regional] Belém: Universidade Federal do Pará, 2013. p.87

[22] "[...] o desafio atual para o desenvolvimento sustentável é entender a relação entre os aspectos econômico, ecológico, ambiental e cultural e sua aplicação com a melhor condição de vida de uma população" FIGUEIRA JÚNIOR, Aylton; FERREIRA, Maria Beatriz Rocha. Qualidade de vida e desenvolvimento sustentável mundial: perspectivas para a sobrevivência. **Revista Brasileira de Ciências da Saúde**, ano III, no 7, jan/mar 2006 p.82-91 p.85

[23] "Qualidade de vida é a percepção do indivíduo de sua inserção na vida, no contexto da cultura e sistemas de valores nos quais ele vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações"

2. PROJETO DE INTEGRAÇÃO DE INFRAESTRUTURA DA AMÉRICA DO SUL E PLANO DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO

A ideia de desenvolvimento sustentável, no contexto transnacional[24] da América Latina, bem como internamente em seus países, infere necessariamente na eliminação ou, pelo menos, uma redução considerável das desigualdades socioeconômicas, assegurando-se que tal procedimento não decorra em comprometimento ambiental ao futuro. Assim, incentivar a integração de regiões economicamente menos favorecidas a outras, com maiores estruturas, possibilitaria a redução das assimetrias entre elas existentes, bem como possibilitaria, de modo geral, o avanço na qualidade de vida daquelas populações.

Nessa perspectiva, em 2000, priorizando-se a integração dos países sul-americanos, os presidentes de cada um dos doze países que compõem a América do Sul se reuniram em Brasília para, de modo coordenado, através de agenda comum, elaborar um mecanismo cosmopolita[25] de ações, o qual passou a ser denominado Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana (IIRSA)

Especificamente, o objetivo da IIRSA, como projeto multi-setorial, consiste em desenvolver e integrar o transporte, a energia e a infraestrutura de telecomunicações dos doze países sul-americanos, criando áreas estratégicas em regiões interioranas com baixo índice populacional, mas que se constituiriam em importantes reservas de matéria-prima e biodiversidade, por meio de dez eixos de integração, sendo que, destes dez, sete envolvem o território brasileiro: Eixo Interoceânico de Capricórnio, Eixo do Amazonas, Eixo Interoceânico Central, Eixo Mercosul-Chile, Eixo Peru-Bolívia-Brasil, Eixo da Hidrovia Paraguai-Paraná, Eixo do Escudo Guiano, tal como demonstrado na figura 1 a seguir.

[24] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Emanuela Cristina Andrade Lacerda (org.). Itajaí: Univali, 2014.

[25] "Cosmopolitismo (organizações transnacionais na defesa de interesse percebidos como comuns e na possibilidade de interação transnacional criadas pelo sistema mundial entre Estados-nação, regiões, classes ou grupos sociais, ex. organizações mundiais de trabalhadores, redes internacionais de assistência jurídica alternativa, organizações transnacionais de Direitos Humanos)" SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais,** n. 48, jun. 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousa santos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em: 19 out. 2018., p. 18).

Figura 1 Eixos de Integração e Desenvolvimento da IIRSA



Fonte: IIRSA[26]

Todavia, ainda que atualmente o município de Porto Velho tenha sido inserido tanto em projetos do Eixo do Amazonas[27], quanto do Eixo Brasil-Peru-Bolívia, apenas um grupo de projetos deste último eixo se refere ao complexo Rio Madeira, objeto deste artigo.

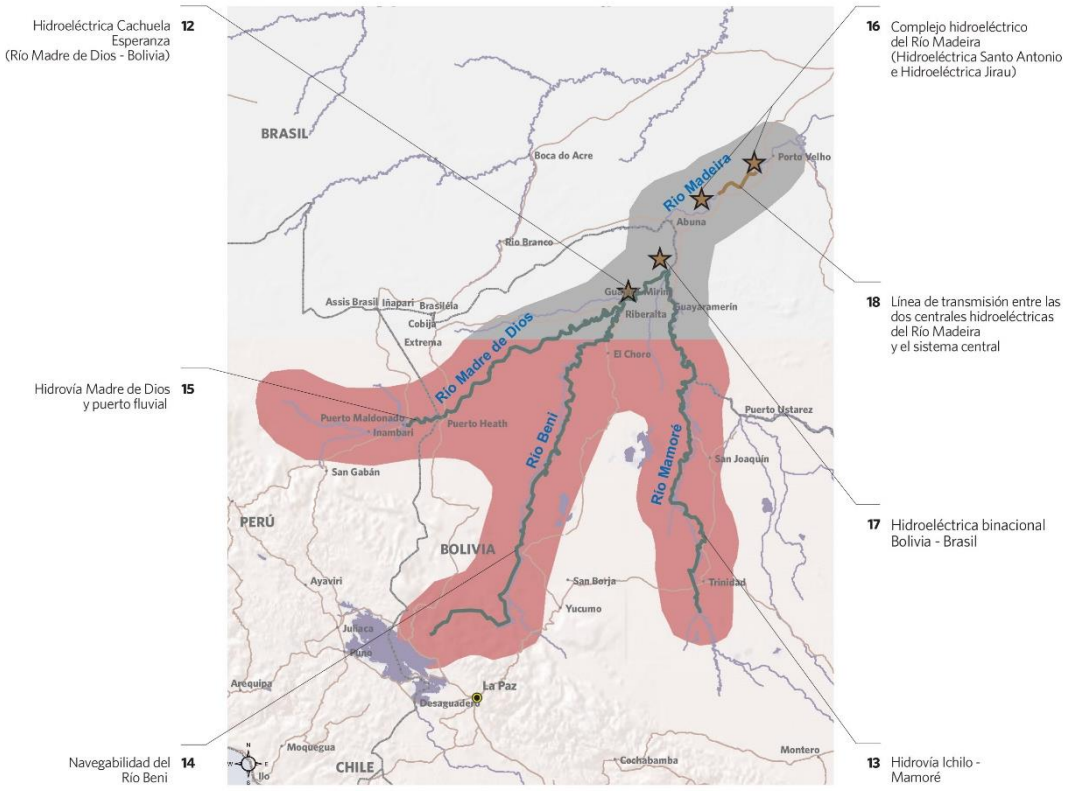
O Eixo Brasil-Peru-Bolívia foi considerado um dos mais estratégicos[28] da IIRSA pela facilitação do acesso às potencialidades e riquezas naturais da região amazônica, procedendo à integração física das comunicações e da energia, aproximando os mercados intra-amazônicos, além do acesso ao Pacífico e ao Atlântico, transversalmente. Esse eixo é composto por três grupos de projetos: G1 - Corredor Porto Velho - Rio Branco - Assis - Puerto Maldonado - Cusco / Juliaca - Puertos Del Pacífico (investimento estimado de US$ 2.933.863.484); G2 - Corredor Rio Branco - Cobija - Riberalta - Yucumo - La Paz (investimento estimado de US$ 1.482.387.638); G3 - Corredor fluvial Madeira - Madre de Dios - Beni (investimento estimado de US$ 28.232.000.000). Este último grupo pode ser visto na figura 2.

[26] UNASUL **Mapas** Disponível em http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/api_ anexo2_projetos_ api_mapas_port.pdf. Acesso em 3 fev. 2020

[27] Projeto denominado ferrovia de integração centro-oeste fase II (Lucas do Rio Verde-Porto Velho), em fase de pré-execução.

28 CECEÑA, Ana Esther, AGUILAR, Paula, MOTTO, Carlos. ***Territorialidad de la dominación. Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana*** (IIRSA). Buenos Aires: Observatorio Latinoamericano de Geopolítica, 2007. 60 p

Figura 2 - Eixo Peru-Brasil-Bolívia, - Grupo 3: Corredor fluvial Madeira - Madre de Dios - Beni



Fonte: Geosur[29]

Justamente neste último grupo do eixo Brasil-Peru-Bolívia, composto atualmente por sete projetos de integração é que se encontra o projeto "Complexo hidrelétrico do Rio Madeira (UH Santo Antônio e UH Jirau)", sob o código PBB16 na IIRSA.

Todavia, a ideia original do grupo 3 tinha como projeto âncora[30] a navegação pelo Rio Madeira, de Porto Velho (Brasil) até Guayaramerin (Bolívia)[31], oportunizando a melhoria da navegabilidade e com isso o escoamento de produtos diretamente por meio do transporte fluvial. Neste grupo ainda há previsão para construção de mais duas usinas, constando que uma delas será localizada exclusivamente em território boliviano enquanto a outra será binacional, entre Brasil e Bolívia.

[29] RED GEOESPACIAL DE AMÉRICA DEL SUR (GEOSUR). **IIRSA** Disponível em: https://www.geosur.info/geosur/iirsa/pdf/es/g3_pbb.jpg. Acesso em: 14 Mar 2020

[30] Entendido como "Projeto que outorga sentido à formação do grupo e viabiliza as sinergias. Isto é, possui poder catalítico- sinérgico para justificar a conformação de um grupo em torno dele. Não é necessariamente um projeto de maior porte, porém, ele é identificado como o gargalo ou o elo faltante da rede de infraestrutura que impede o aproveitamento ótimo dos efeitos combinados do grupo de projetos endereço vício do desenvolvimento econômico e social" UNASUL **COSIPLAN** Disponível em: http://www.iirsa.org/proyectos/detalle_proyecto.aspx?h=334&x=9&idioma=PO# Acesso em: 14 Mar 2020

[31] UNASUL **COSIPLAN** Disponível em: http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents /lb04_01 _completo.pdf Acesso em 12 Mar. 2020 (p.174)

Paralelamente, em âmbito interno, o Governo Federal do Brasil, em 2007, estabeleceu o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) visando à implantação de projetos de infraestrutura para o crescimento da economia (Decreto n. 6.025, de 27 de janeiro de 2007[32]), e dentre as várias medidas, a construção de diversas usinas hidrelétricas para ampliação da geração de energia, inclusive duas delas no Rio Madeira, em Rondônia, ante a urgência de tornar o Brasil autossuficiente em geração de energia elétrica.

No mês de maio do ano seguinte é criada a União das Nações Sul-americanas (UNASUL). Na sequência, em agosto de 2009, através de uma Reunião Ordinária do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo da UNASUL, é constituído o Conselho Sul-americano de Infraestrutura e Planejamento da UNASUL (COSIPLAN)[33]. Em 2011, o COSIPLAN incorpora as atividades da IIRSA de modo a reforçar sua atuação política, revisar e elaborar planos de ações, bem como obter recursos para executar sua agenda de projetos prioritários de integração (API). No ano seguinte, os projetos de infraestrutura foram inseridos ao Plano de Ação Estratégico (PAE) para o período 2012-2022[34],

Concomitantemente, em 2012, o Governo brasileiro optou pelo cancelamento do projeto de uma terceira usina hidrelétrica no Rio Madeira, desta vez no município de Nova Mamoré, bem como não inseriu em seu plano plurianual a construção de eclusas (muito embora a área destinada a construção das mesmas, ao lado das usinas, ainda permaneça reservada) nas duas hidrelétricas do complexo Rio Madeira, uma vez que Santo Antônio já havia iniciado seu funcionamento no final do ano anterior.

Para melhor contextualizar a localização do complexo rio Madeira e a influência da realização do projeto de infraestrutura no âmbito regional em que se situa, convém referenciar o rio em que aludido empreendimento foi inserido.

O rio Madeira é formado pela junção dos rios Beni e Mamoré (ambos oriundos da cordilheira dos Andes) e percorre o estado de Rondônia na vertente sudoeste ao norte, desaguando no rio Amazonas. Além de extenso (medida total de 3240 km) tem grande volume de água. Sua vazão média é de 17.686 metros cúbicos por segundo, ficando só atrás do rio Amazonas. Entretanto, no período de cheia seu volume de água aumenta consideravelmente, atingindo 40 mil metros cúbicos por segundo, fato que ocorre geralmente entre os meses de novembro a abril.

---

[32] BRASIL, Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **O que é o PAC?** Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/pac-programa-de-aceleracao-do-crescimento/visao-geral/o-que-e-o-pac. Acesso em: 23 de janeiro de 2020.

[33] UNASUL, Cosiplan. **História** Disponível em: http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/rc_brasilia11_acuerdo1 _pae.pdf. Acesso em: 12 de fevereiro de 2020

[34] UNASUL, Cosiplan. **Plano de ação estratégico**. Disponível em: http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/II_COSIPLAN_2011_PAE_port_final.pdf Acesso em: 12 de fevereiro de 2020

A bacia do Madeira é constituída por ele e mais de noventa afluentes, que estende por diversos estados brasileiros como: Mato Grosso, Amazonas e Acre. Sua área é de 1244. 500 km quadrados. Entretanto, sua nascente é proveniente da Cordilheira dos Andes. Seu nome é devido justamente pela característica de transportar grande parte dos sedimentos da bacia amazônica[35], além de drenar uma das regiões de maior diversidade física e biológica, compartilhada por três países: o Brasil, Bolívia e Peru. Recebe as águas dos rios Madre de Dios (Peru e Bolívia), Beni (La Paz e Beni) e Mamoré (Cochabamba, Potosí, Santa Cruz e Beni).

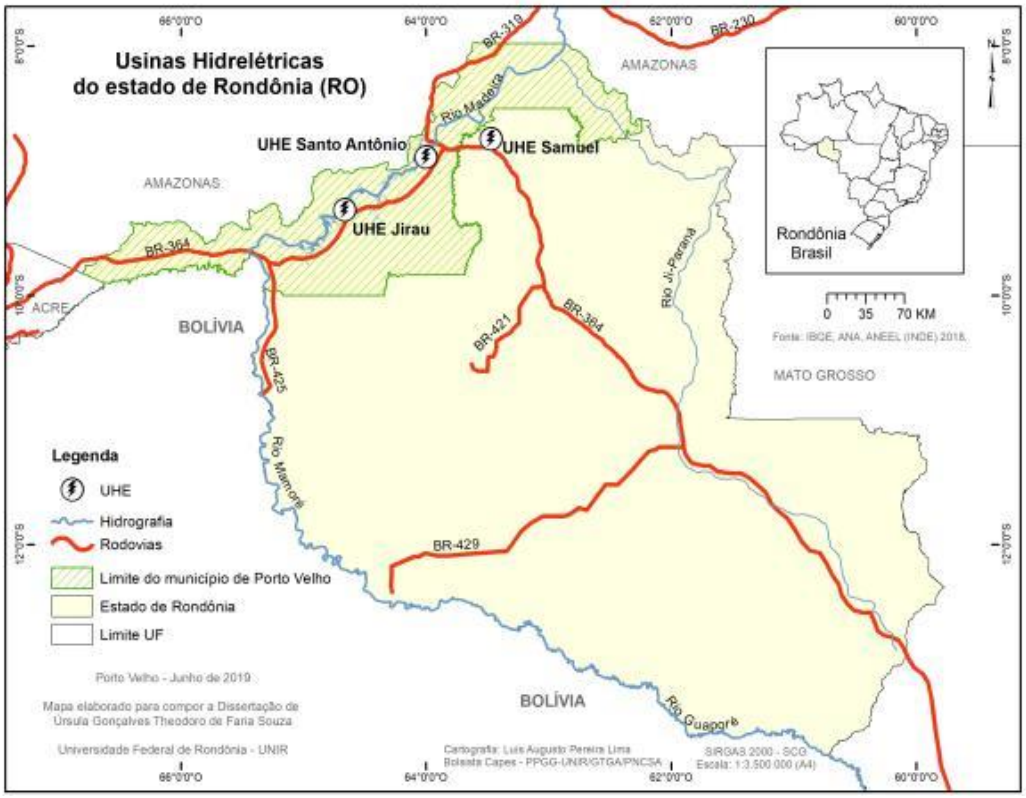
Ao longo do rio Madeira foram se formando grupos populacionais que deram origem ao surgimento do estado de Rondônia, desde a época em que o leito fluvial serviu para o transporte dos materiais na construção da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré e nos ciclos da borracha[36]. Portanto, é inquestionável o valor histórico desse rio para o estado.

Por sua vez, a construção das duas usinas hidrelétricas no curso do rio Madeira (Santo Antônio e Jirau) custaram o total de U$ 18.209.000.000,00 e juntas possibilitam ultrapassar a capacidade de 4.600 MWmédios de eletricidade para o Brasil, através do sistema interligado de energia. Ambas usinas foram construídas no município de Porto Velho, ficando UH Santo Antônio a 7km da zona urbana, enquanto UH Jirau está disposta logo em seguida, ao final do reservatório da primeira usina, como pode ser observado na figura 3.

[35] COMEGNA, Maria Angela. Conflitos ambientais na amazônia boliviana: IIRSA e CIDOB. **Revista da ANPEGE**. 7. 2011. p.155-164. Disponível em http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/anpege/article/view /6546. Acesso em 18 Fev 2020

[36] TEIXEIRA, Marco Antônio Domingues. O Rio e os tempos: reflexões sobre a colonização e as questões ambientais do Vale do Madeira entre os séculos XVII e XXI. **Saber Científico**, Porto Velho, v. 1, n. 2, p. 223-295, jul. 2008. Disponível em: http://revista.saolucas.edu.br/i ndex.php/resc/article /view/51. Acesso em: 16 Nov 2019.

Figura 3 - Mapa das Usinas Hidrelétricas do estado de Rondônia



Fonte: IBGE, ANA, ANEEL (elaborado por Luís Augusto Pereira Lima)

A geração de eletricidade a partir das primeiras turbinas do tipo bulbo começou em dezembro de 2011 na usina de Santo Antônio e em setembro de 2013 na hidrelétrica de Jirau. Contudo, as obras foram concluídas apenas no final de 2016. Conforme dados divulgados pela IIRSA[37], a usina de Santo Antônio já passa a contar com 3.568 MW de capacidade instalada enquanto UH Jirau possui 3.750 MW.

Entretanto, convém ressaltar que houve intenso debate e divergência durante a campanha para implantação do Complexo Rio Madeira, sendo que o início das audiências públicas foi antecedido por intensas negociações tanto no plano burocrático (ambiental e jurídico), quanto pelo Governo e Setor Privado (criação de consórcios), bem como entre o Governo e os Movimentos Sociais[38]. Argumentos e mobilizações foram manifestados por ambos os lados (favorável ou desfavoravelmente) à implantação das usinas hidrelétricas, em que resultara na concessão da licença prévia Nº 251/2007 para as duas usinas hidrelétricas do Rio Madeira, em 2007, com o estabelcimento de 33 condicionantes. Dentre

[37] UNASUL **Proyectos** Disponível em: http://www.iirsa.org/proyectos/detalle_proyecto.aspx?h=334 &x =9 &idioma=PO#. Acesso em 12 Mar. 2020

[38] AMORIM, Sônia Naves; OLIVEIRA, Amâncio Jorge; VEIGA, João Paulo Cândia; ONUKI, Janina. O licenciamento ambiental para hidrelétricas do Rio Madeira (Santo Antônio e Jirau). **Casoteca de gestão pública**. Disponível em: https://repositorio. enap.gov.br/bitstream/1/294/7/O%20 licenciamento%20ambiental%20para%20hidrel%C3%A9tricas%20do%20Rio%20Madeira%20%28Santo%20Ant%C3 %B4nio%20e%20Jirau%29.pdf. Acesso em 12 de fevereiro de 2020.

as condicionantes, especificamente observou-se a previsão de minoração dos efeitos deletérios às populações que seriam atingidas, conforme se segue:

> 2.25 - Considerar, no Programa de Compensação Social, medidas de apoio aos assentamentos de reforma agrária, agricultores familiares e comunidades ribeirinhas na área de influência do empreendimento, visando o desenvolvimento de atividades ambientalmente sustentáveis.[39]

Em virtude do nível da água previsto nos reservatórios, casas, famílias, ruas e até mesmo vilas inteiras tiveram que ser evacuadas ou tranferidas. Ao iniciar a construção das usinas hidrelétricas no rio Madeira houve uma migração intensa e imediata para o município de Porto Velho, o qual se viu com um quantitativo de pessoas de modo desproporcional à procura de residências, escolas, transporte público, segurança, saúde e saneamento.[40] Com a perspectiva do aumento de oportunidade de trabalho, que incide na melhoria das condições de vida da população e sonhos de ganhos duradouros, a sujeição aos impactos negativos foi admitida com sabor amenizado.

Chegou-se a estimar[41] uma migração aproximada de 100.000 pessoas para a região do Eixo, e, pelo estudo de impacto ambiental (EIA[42]) das hidrelétricas do Madeira, cerca de 3.000 pessoas seriam forçadas a sair de suas casas.

Com a implantação do complexo, além das pessoas diretamente atingidas, cujo levantamento do quantitativo populacional ficou sob a responsabilidade dos empreendimentos hidrelétricos, viram-se também diretamente afetadas aquelas comunidades que possuíam atividades econômicas tradicionais, as quais não foram devidamente mensuradas, sobretudo pelo impacto ao modo e sistema de vida tradicional e cultural, a forma como se mantém e sobrevivem em seus territórios e o vínculo estreito das populações tradicionais ao seu território.

---

[39] BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Empreendimentos do Rio Madeira recebem licença prévia do Ibama.** Disponível em: https://www.mma.gov.br/informma/item/4219-empreendimentos-do-rio-madeira-recebem-licenca-previa-do-ibama. Acesso em 08 de fevereiro de 2020

[40] COMEGNA, Maria Angela. Conflitos ambientais na amazônia boliviana: IIRSA e CIDOB. **Revista da ANPEGE**. 7. 2011. p.155-164. Disponível em http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/anpege/article/view /6546. Acesso em 18 Fev 2020

[41] PCE (Projetos e Consultorias de Engenharia, Ltda.), FURNAS (Furnas Centrais Elétricas, S.A.) & CNO (Construtora Noberto Odebrecht, S.A.). 2004. **Complexo Hidrelétrico do Rio Madeira: Estudos de Viabilidade do AHE Jirau**. Processo Nº PJ-0519-V1-00-RL-0001), PCE, FURNAS, CNO, Rio de Janeiro, RJ

[42] FURNAS, CNO & Leme Engenharia. 2006. EIA- **Estudo de Impacto Ambiental Aproveitamentos Hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau**, Rio Madeira-RO. Tomo E. Complementação e Adequação às Solicitações do IBAMA. Atendimento ao Ofício No. 135/2006 de 24/02/06. 6315- RT-G90-002, Rio de Janeiro, RJ, Brasil: FURNAS Centrais Elétricas S.A, Construtora Noberto Odebrecht, S.A. (CNO), Leme Engenharia. 3 Vols. Disponível em: http://philip.inpa.gov.br/publ_livres/Dossie/Mad /BARRAGENS%20DO%20RIO%20MADEIRA.htm. Acesso em:06 Jan 2020

4. INDICADORES SOCIAIS DE DESENVOLVIMENTO

Ao tratarmos de impactos do desenvolvimento na condição de vida relativos a um determinado local, por opção metodológica capaz de abranger indistintamente os munícipes da capital do estado de Rondônia, mediante revisão de literatura, fez-se necessária a busca de indicadores sociais, isto é, variáveis que possam ser medidas de modo a proporcionar de modo analítico um escalonamento "em termos operacionais às dimensões sociais de interesse definidas a partir de escolhas teóricas ou políticas realizadas anteriormente"[43].

Alguns dos instrumentos mais comuns usados para analisar impactos nas condições de vida através de aferição nos indicadores sociais são os índices de Gini e o índice de desenvolvimento humano (IDH).

O índice de Gini é atualmente um dos índices mais relevantes para analisar a diferença econômica da desigualdade social, isto é, atestar o grau de concentração de renda. Este instrumento varia do zero a um, sendo zero a representação da não desigualdade, enquanto que a total diferença social é expressa pelo valor um.

Nesse sentido, a renda média do portovelhense pode ser vista na tabela 1

Tabela 1 - Renda, Pobreza e Desigualdade - Município de Porto Velho/RO

ÍNDICE GINI	1991	2000	2010
Renda per capita	486,43	613,61	929,19
% de extremamente pobres	8,40	7,81	2,64
% de pobres	26,09	23,05	7,95
Índice de Gini	0,58	0,61	0,56

Fonte: PNUD, Ipea e FJP

Nota-se que embora a renda per capita tenha assumido sempre uma variação em elevação, tanto que em 1991 era de R$ 486,43, subindo para R$ 613,61 em 2000 e finalmente em 2010 atingindo o montante de R$ 929,19, o que simularia uma melhora das condições de vida da sociedade. Entretanto, a mesma não se sustenta isoladamente nestes dados devido à má distribuição da renda demonstrada em Gini.

Através do índice Gini é possível estabelecer que os dados municipais indicam elevação da pobreza entre 1991 a 2000, variando de 0,58 a 0,61, decrescendo no último

[43] JANNUZZI, Paulo de Martino **Indicadores socioeconômicos na gestão pública** 3. ed. rev. atual. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2014. p.20

decênio de 2000 a 2010, quando marca 0,56%. Paralelamente, quanto aos pobres, ficou evidente que nos últimos dois decênios houve um decréscimo da pobreza passando de 26,01% em 1991 para 7,95% em 2010. Maiores avanços ainda são visualizados no indicador social da parcela de habitantes extremamente pobres dentro do município. Ressalta-se o decréscimo ocorrido desde 1991 (8,4%), passando por 2000 (7,81%) até 2010, onde atinge a marca de 2,64%.

Por falta de dados mais atualizados para a confecção deste índice isoladamente, apenas se constata que durante a instauração do complexo do Madeira a desigualdade social em Porto Velho diminuiu. Entretanto, para título de comparação, em 2017, o índice de Gini para todo o estado de Rondônia foi de 0,456, situação que permite ventilar, ainda que dedutivamente, a plausibilidade de uma redução das desigualdades sociais e, consequentemente, melhoria das condições de vida também para a capital do referido estado.

Outra maneira também bastante convencional de se mensurar as condições de vida e sua satisfação é através do índice de desenvolvimento humano (IDH). Tal índice foi criado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) no intuito de agregar ao contexto objetivo da qualidade de vida critérios econômicos (renda), culturais e sociais (saúde e educação).

O IDH se baseia na noção de capacidades, isto é, tudo aquilo que uma pessoa está apta a realizar ou fazer. Nesse sentido, o desenvolvimento humano teria, como significado mais amplo, a expansão não apenas da riqueza, mas da potencialidade dos indivíduos de serem responsáveis por atividades e processos mais valiosos e valorizados[44]

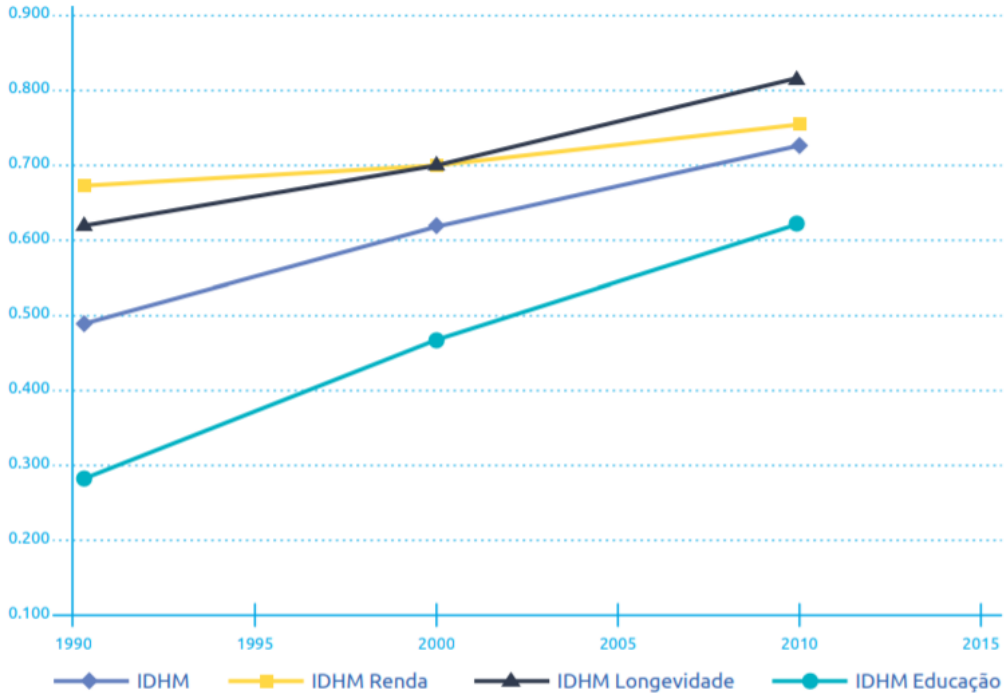
O IDH também resulta em um valor compreendido entre 0 e 1, contudo, diferente do índice de Gini, desta vez quanto mais próximo do 1, maior é o nível do desenvolvimento do indicador que está sendo medido.

Ao observar o Atlas de Desenvolvimento Humano, no âmbito do perfil e município[45], Porto Velho apresenta o seguinte comparativo de índice de desenvolvimento humano municipal (IDHM):

[44]MINAYO, Maria Cecília de Souza; HARTZ, Zulmira Maria de Araújo; BUSS, Paulo Marchiori. Qualidade de vida e saúde: um debate necessário. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2000, vol.5, n.1, pp.7-18. p.10.

[45] BRASIL. Atlas Brasil. **Perfil** Disponível em http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/porto-velho_ro. Acesso em 03 Mar 2020

Figura 4 - - Índice de Desenvolvimento Humano Municipal - Porto Velho-1991-2000-2010



Fonte: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013. Elaborado por: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão/Departamento de Pesquisa, Estatística e Indicadores-2017

Isolando-se cada um dos componentes do IDHM é possível ressaltar qual dos grupos de condições de vida alcançou maiores índices de pontuação.

Tabela 2 - IDHM Comparativo: renda, longevidade e educação

DATA	RENDA	LONGEVIDADE	EDUCAÇÃO	IDHM
1991	0,660	0,633	0,290	0,495
2000	0,697	0,704	0,469	0,613
2010	0,764	0,819	0,638	0,736

Fonte: IBGE[46]

Assim, embora isoladamente o indicador de longevidade tenha sido aquele com mais elevada pontuação (0,819), é o aumento do grau de educação que proporcionalmente mais tem favorecido na melhoria do cálculo para o índice de desenvolvimento humano para a capital do estado de Rondônia.

[46] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo** 2010. Disponível em https://censo2010.ibge.gov.br/sinopseporsetores/? nivel=st. Acesso em 4 fev. 2020

Todavia, conforme o IDHM mais recente, através do "Ranking IDHM Municípios"[47], pode-se observar que o município de Porto Velho consta apenas na posição nacional de número 876 dentre os 5565 municípios existentes no território brasileiro. Como visto acima, Porto Velho possuía um IDHM de 0,736 (em 2010), situação que já o coloca em alto grau de desenvolvimento se comparado à média nacional para o mesmo ano, que é de 0,699

Oportunamente, convém mencionar que o município de Porto Velho possui extensão territorial de 34.090,954 Km², e conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[48], seu quantitativo populacional saltara de 369.345 habitantes (em 2007), subindo para 428.527 (em 2010), 519.531 (em 2016), com estimativa de atingir 529.544 habitantes em 2019.[49]

Além dos índices de Gini e IDH, também é possível constatar impactos nas condições de vida através de indicadores isolados.

O produto interno bruto (PIB) de Porto Velho somava 9.094 milhões de reais em 2010. Entretanto, baseando-se na participação percentual do PIB de Rondônia (dos anos anteriores), a Secretaria de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (SEPOG) estimou que, em 2016, o referido município atinja o patamar de 12.676 milhões de reais.

Quanto à arrecadação municipal, o montante total de receita obtida passou de R$ 469.180.000,00 (em 2008) para R$ 1.361.468.240,00 (em 2016)[50].

O total de despesa pública municipal, por habitante passou de R$ 261,34 (em 2010) para R$ 527,91 (em 2015)[51]. Já o número de matrícula nos anos iniciais do ensino fundamental (compreendido entre o primeiro e o quinto ano) na rede municipal passou de 23.441 (em 2010) para 30.592 (em 2015)[52].

---

[47] Para efeitos comparativos, o município de São Caetano do Sul atingiu o maior grau de IDHM (0,862) enquanto o município de Melgaço obteve o menor índice nacional, alcançando apenas 0,418. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Ranking IDHM Municípios 2010** Disponível em: https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/ idh0/rankings/idhm-municipios-2010.html Acesso em 4 fev. 2020

[48] Em 2007, 63.426 habitantes residiam em zonas rurais ou distritos de Porto Velho. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Panorama.** Disponível em: https://cidades.ibge. gov.br/brasil/ro/porto-velho/panorama. Acesso em 11 Mar 2020

[49] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e estados.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ro/porto-velho.html. Acesso em:06 Jan 2020

[50] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e estados.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ro/porto-velho.html. Acesso em:06 Jan 2020

[51] PORTO VELHO. Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão. **Anuário estatístico do município de Porto Velho 2010/2016.** Disponível em: https://sempog.portovelho.ro.gov. br/uploads/arquivos/2017/12/25051/1536239871af-ag-porto-velho-anuario-digitaloutput.pdf p.44 Acesso em:06 Jan 2020

[52] BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **QEdu**. Disponível em: https://www.qedu.org.br/cidade/4498-porto-velho/censo-escolar?year=2015&dependence=0& localization=0&education_stage=0&item=. Acesso em 03 Mar 2020

A taxa de distorção relativa à idade/série aos alunos matriculados na área rural, em escola do ensino fundamental também obteve perceptível melhora, passando de 35,9 (em 2012) para 28,0 (em 2016). Contudo, deve-se salientar que esta distorção ainda se encontra acima da média nacional (de 27,5), fato que deve ser considerado como negativo à qualidade. Por sua vez, o mesmo indicador aplicado na área urbana apresenta satisfatória queda, de 22,1 (em 2012), para 15,7 (em 2016), principalmente tendo-se em vista que a média nacional para esta distorção está no patamar de 19,6

No que diz respeito à taxa de natalidade em Porto Velho, esta passou de 8.089 nascimentos, em 2010, para 9.093, em 2015[53]. Por sua vez, o número de mortalidade nos respectivos anos passou de 2.205 para 2.271.

Outro indicador relevante demonstra a taxa de urbanização municipal. Em 2000, os moradores da zona urbana representavam 81,79% da população total, ao passo que essa proporção atingiu 91,18% em 2010. Isso implica em dizer que, em 2010, o número de habitantes que residiam fora da zona urbana municipal era de 37.794.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O projeto de Integração de Infraestrutura da América do Sul, no eixo Peru-Brasil-Bolívia, tinha por escopo principal em sua origem, quanto ao Rio Madeira, estabelecer um corredor fluvial impulsionado pela construção de centrais hidrelétricas e eclusas ao longo do Rio Madeira, para oportunizar a ligação da Amazônia ao Oceano Pacífico. Embora as eclusas não tenham saído do papel, promoveu-se a construção do Complexo Hidrelétrico Rio Madeira, na qual foram instaladas UH Jirau e UH Santo Antônio, ambas em Porto Velho, onde o governo federal do Brasil investiu massivamente para a geração de energia, com o objetivo de se utilizar de tal recurso para o desenvolvimento das fronteiras industriais, de forma que a mesma proporcionasse melhores condições de vida a uma parcela da população brasileira.

Muito embora o planejamento para autossuficiência energética do Brasil tenha propagado a implantação de usinas hidrelétricas como fonte de energia limpa e sustentável, ainda não é certo que a implantação do Complexo Rio Madeira resulte em processo sustentável, uma vez que a mesma ocorreu sem os estudos prévios necessários para a análise socioambiental dos impactos, numa lógica desenvolvimentista prevista no PAC do Governo Federal, até porque sua elaboração ocorrera antes de que os objetivos do desenvolvimento sustentável tenham sido instituídos pela ONU. Isto nos remete, portanto,

[53] PORTO VELHO. Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão. **Anuário estatístico do município de Porto Velho 2010/2016.** Disponível em: https://sempog.portovelho.ro.gov.br/uploads/arquivos/2017/12/25051/1536239871af-ag-porto-velho-anuario-digitaloutput.pdf p.44 Acesso em:06 Jan 2020

à conclusão de que a compreensão de desenvolvimento sustentável atualmente aplicada seja diversa daquela existente do início deste século.

Vale ressaltar que, a título de incentivo a futuras pesquisas científicas, por não ter sido objetivo deste artigo a análise de estratos isolados ou individualização de microrregiões deste município, os valores obtidos nos indicadores sociais aqui expressos não refutam a possibilidade de discrepâncias a estratos minoritários, ao passo que os resultados aqui apresentados foram lidos por sua totalidade.

Assim, quanto aos indicadores sociais, analisada sua aplicação de modo uniforme no contexto municipal, se os compararmos com momentos anteriores à criação do Complexo Rio Madeira, estes demonstram expressamente que houve uma elevação dos níveis de condição de vida dos portovelhenses, tais como: aumento do PIB, elevação do IDH (em longevidade, instrução escolar e renda), redução da taxa de distorção educacional e baixa do número de mortalidade.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Sônia Naves; OLIVEIRA, Amâncio Jorge; VEIGA, João Paulo Cândia; ONUKI, Janina. O licenciamento ambiental para hidrelétricas do Rio Madeira (Santo Antônio e Jirau). **Casoteca de gestão pública**. Disponível em: https://repositorio. enap.gov.br/bitstream/1/294/7/O%20licenciamento%20ambiental%20para%20hidrel%C3%A9tricas%20do%20Rio%20Madeira%20%28Santo%20Ant%C3%B4nio%20e%20Jirau%29.pdf. Acesso em 12 de fevereiro de 2020.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed.. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006

BRASIL, Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **O que é o PAC?** Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/pac-rograma-de-aceleracao-do-crescimento/visao-geral/o-que-e-o-pac. Acesso em: 23 de janeiro de 2020.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Empreendimentos do Rio Madeira recebem licença prévia do Ibama.** Disponível em: https://www.mma.gov.br/informma/item/4219-empreendimentos-do-rio-madeira-recebem-licenca-previa-do-ibama. Acesso em 08 de fevereiro de 2020

BRASIL. Atlas Brasil. **Perfil** Disponível em http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/porto-velho_ro. Acesso em 03 Mar 2020

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **QEdu**. Disponível em: https://www.qedu.org.br/cidade/4498-porto-velho/censo-escolar?year=2015&dependence=0& localization=0&education_stage=0&item=. Acesso em 03 Mar 2020

CECEÑA, Ana Esther, AGUILAR, Paula, MOTTO, Carlos. **Territorialidad de la dominación: Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana** (IIRSA). Buenos Aires: Observatorio Latinoamericano de Geopolítica, 2007.

COMEGNA, Maria Angela. Conflitos ambientais na amazônia boliviana: IIRSA e CIDOB. **Revista da ANPEGE**. 7. 2011. p.155-164. Disponível em http://ojs.ufgd. edu.br/index.php/anpege/article/view /6546. Acesso em 18 Fev 2020

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Emanuela Cristina Andrade Lacerda (org.). Itajaí: Univali, 2014.

FIGUEIRA JÚNIOR, Aylton; FERREIRA, Maria Beatriz Rocha. Qualidade de vida e desenvolvimento sustentável mundial: perspectivas para a sobrevivência. **Revista Brasileira de Ciências da Saúde**, ano III, no 7, jan/mar 2006 p.82-91

FURNAS, CNO & Leme Engenharia. 2006. EIA- **Estudo de Impacto Ambiental Aproveitamentos Hidrelétricas de Santo Antônio e Jirau**, Rio Madeira-RO. Tomo E. Complementação e Adequação às Solicitações do IBAMA. Atendimento ao Ofício No. 135/2006 de 24/02/06. 6315- RT-G90-002, Rio de Janeiro, RJ, Brasil: FURNAS Centrais Elétricas S.A, Construtora Noberto Odebrecht, S.A. (CNO), Leme Engenharia. 3 Vols. Disponível em: http://philip.inpa.gov.br/publ_livres/Dossie/Mad /BARRAGENS%20DO%20RIO%20MADEIRA.htm. Acesso em:06 Jan 2020

GUILLÉN-SALAS, Juan Carlos. Sistemas de indicadores de qualidade de vida: Análise da experiência de Belo Horizonte. [**Dissertação** em engenharia urbana] São Carlos: UFSCar, 2005. p.21

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo** 2010. Disponível em https://censo2010.ibge.gov.br/sinopseporsetores/? nivel=st. Acesso em 4 fev. 2020

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e estados.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ro/porto-velho.html. Acesso em:06 Jan 2020

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Panorama.** Disponível em: https://cidades.ibge. gov.br/brasil/ro/porto-velho/panorama. Acesso em 11 Mar 2020

JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo Antonio de Almeida **Governança ambiental e economia verde**. Ciência & Saúde Coletiva, 17(6):1469-1478, 2012. p.1475

JANNUZZI, Paulo de Martino **Indicadores socioeconômicos na gestão pública** 3. ed. rev. atual. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; Brasília: CAPES : UAB, 2014. p.20

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Vozes, 2001. p.311-312

MINAYO, Maria Cecília de Souza; HARTZ, Zulmira Maria de Araújo; BUSS, Paulo Marchiori. Qualidade de vida e saúde: um debate necessário. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2000, vol.5, n.1, pp.7-18. p.10.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **17 objetivos para transformar nosso mundo**. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/. Acesso em 21.01.2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Ranking IDHM Municípios 2010** Disponível em: https://www.br. undp.org/content/brazil/pt/home/ idh0/rankings/idhm-municipios-2010.html Acesso em 4 fev. 2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Índice de Desenvolvimento Humano**. [relatório]. 2006.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

PCE (Projetos e Consultorias de Engenharia, Ltda.), FURNAS (Furnas Centrais Elétricas, S.A.) & CNO (Construtora Noberto Odebrecht, S.A.). 2004. **Complexo Hidrelétrico do Rio Madeira: Estudos de Viabilidade do AHE Jirau**. Processo Nº PJ-0519-V1-00-RL-0001), PCE, FURNAS, CNO, Rio de Janeiro, RJ

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica**: (im)probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente. Itajaí: UNIVALI, 2017. p.48

PORTO VELHO. Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão. **Anuário estatístico do município de Porto Velho 2010/2016.** Disponível em: https://sempog.portovelho.ro.gov.br/uploads/arquivos/2017/12/25051/1536239871af-ag-porto-velho-anuario-digitaloutput.pdf p.44 Acesso em:06 Jan 2020

RED GEOESPACIAL DE AMÉRICA DEL SUR (GEOSUR). **IIRSA** Disponível em: https://www.geosur. info/geosur/iirsa/pdf/es/g3_pbb.jpg. Acesso em: 14 Mar 2020

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais,** n. 48, jun. 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousa santos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_ direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em: 19 out. 2018., p. 18).

SILVA, Regina Chelly Pinheiro da. Qualidade de vida em Porto Velho, Rondônia: perspectivas do processo de desenvolvimento regional. 2013.[**Tese** em desenvolvimento regional] Belém: Universidade Federal do Pará, 2013. p.87

TEIXEIRA, Marco Antônio Domingues. O Rio e os tempos: reflexões sobre a colonização e as questões ambientais do Vale do Madeira entre os séculos XVII e XXI. **Saber Científico**, Porto Velho, v. 1, n. 2, p. 223-295, jul. 2008. Disponível em: http://revista.saolucas.edu.br/i ndex.php/resc/article /view/51. Acesso em: 16 Nov 2019.

UNASUL **Cosiplan** Disponível em: http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads /Documents /lb04_01 _completo.pdf Acesso em 12 Mar. 2020 (p.174)

UNASUL **Cosiplan** Disponível em: http://www.iirsa.org/proyectos/detalle_ proyecto.aspx?h=334&x=9&idioma=PO# Acesso em: 14 Mar 2020

UNASUL **Mapas** Disponível em http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/ Documents/api_ anexo2_projetos_ api_mapas_port.pdf. Acesso em 3 fev. 2020

UNASUL **Proyectos** Disponível em: http://www.iirsa.org/proyectos/detalle_ proyecto.aspx?h=334 &x =9 &idioma=PO#. Acesso em 12 Mar. 2020

UNASUL, Cosiplan. **História** Disponível em: http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/ Uploads/ Documents/rc_brasilia11_acuerdo1 _pae.pdf. Acesso em: 12 de fevereiro de 2020

UNASUL, Cosiplan. **Plano de ação estratégico**. Disponível em: http://www.iirsa.org /admin_iirsa_web/Uploads/Documents/II_COSIPLAN_2011_PAE_port_final.pdf Acesso em: 12 de fevereiro de 2020

DIREITO À MORADIA X DIREITO AMBIENTAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O JULGAMENTO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO N. 7012994-27.2015.8.22.0001 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Marcos Alaor Diniz Grangeia[1]
Alexandre Miguel[2]

INTRODUÇÃO

A equalização de ações humanas propõe ao julgador do século XXI um impasse entre proteger o interesse individual ou garantir direitos coletivos.

Quando estão em conflito os direitos humanos de moradia e o direito ambiental a avaliação na aplicação de princípios evidencia-se com mais clareza como indispensável.

A Constituição Federal de 1988 fixou mecanismos de controle e de proteção ao meio ambiente e, com isso, ressaltou a necessidade de preservação.

Diretrizes de sustentabilidade passaram a compor as exigências constantes em legislações nacionais, como resultado da visão holística voltada ao indispensável respeito e preservação do meio.

Até mesmo na função administrativa, ao Poder Judiciário cabe a observação de regras de preservação e sustentabilidade, como recomendado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ[3].

Afinal, não é sem razão que os cientistas no mundo publicam relatórios que indicam "emergência climática"[4] e também a necessidade de políticas públicas para revertê-la. Freedman (2019) explica que o termo vem sendo acolhido pelos ativistas do clima e pelos

[1] Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; MBA em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio; especialista em Direito Civil e Processo Civil, pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília; professor Adjunto da Universidade Federal de Rondônia; desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia; membro conselheiro da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM; atual Presidente do Tribunal Regional Eleitoral – TRE.

[2] Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; (2009). Especialista em Direito Penal pela Fundação Universidade Federal do Estado de Rondônia UNIR (2001), em Direito Constitucional pela Associação de Ensino Superior da Amazônia-FARO (2002) e Poder Judiciário pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2008). Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Alta Paulista (1987). Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia-EMERON, onde também já ministrou as disciplinas de Direito Administrativo, Direito Agrário, Direito Civil, Processo Penal e Prática de Sentença Criminal. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia; atual Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Rondônia - TRE.

[3] Recomendação nº 11/2017, correlata à Constituição Federal nos arts. 92, II a VII, 225.

[4] FREEDMAN, Andrew. Mais de 11 mil cientistas decretam "emergência climática" em novo relatório. **Folha de São Paulo.** 05/11/2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/11/mais-de-11-mil-cientistas-de-todo-o-mundo-decretam-emergencia-climatica.shtml. Acesso em: 12 fev. 2020.

políticos que defendem ação quanto à mudança climática como forma de acrescentar urgência à maneira pela qual respondemos a um problema de longo prazo.

Com efeito, o paradigma da sustentabilidade e as constatações mundiais de estado de emergência também devem nortear o julgador na aplicação dos princípios, que seguramente precisam almejar a melhor interpretação das normas, com vistas a minimizar os efeitos da degradação ambiental provocada.

Por diversa perspectiva do que venha a ser a aplicação do princípio da proporcionalidade, em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Rondônia desafiou legislação específica que trata de Área de Preservação Permanente e reformou sentença de primeiro grau para proibir a demolição de uma residência localizada a menos de 500 metros do Rio Madeira, ou seja, dentro de área de preservação ambiental.

Assim, quando uma decisão judicial indica ir de encontro ao direito ambiental para garantir direito individual, faz-se necessário rever a hermenêutica e a consequência de uma interpretação em desconformidade com aquilo que foi desejado pelo constituinte.

1. O CASO CONCRETO

A necessidade de se questionar sobre o assunto iniciou-se com a leitura da manchete veiculada em jornal eletrônico da capital Porto Velho/RO: *Tribunal de Justiça proíbe demolição de casa em área de preservação permanente na Capital*.[5] Para qualquer pessoa, leiga ou especialista no assunto, ao ler a manchete, de plano, surge a perplexidade do resultado do julgamento que se colocou em conflito com o direito coletivo representado pela proteção ambiental.

Então, como ponderar direito à moradia com o direito ambiental, quando se está diante de caso concreto?

Do relatório apresentado no acórdão proferido pela 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, temos que, em Ação Demolitória proposta pelo Município de Porto Velho, a sentença proferida no recurso de Apelação n. 7012994-27.2015.8.22.0001 julgou procedente o pedido formulado para reconhecer a edificação de obra em área de preservação permanente (APP) e condenar Maria de Jesus a providenciar a desobstrução da área de preservação ambiental, com demolição de obra/imóvel localizada no bairro Triângulo, que compõe a história de em Porto Velho/RO.

Nas razões de apelação, a parte apelante indica que a única prova de que o imóvel se encontra a menos de 500 metros do leito regular do Rio Madeira é o laudo que

[5] Rondoniagora. Jornal Eletrônico. Tribunal de Justiça proíbe demolição de casa em área de preservação permanente na Capital. Disponível em: https://www.rondoniagora.com/geral/tribunal-de-justica-proibe-demolicao-de-casa-em-area-de-preservacao-permanente-na-capital. Acesso em: 4 fev. 2020.

acompanha a notificação de infração administrativa, o que entendeu como insuficiente para comprovar o encravamento do imóvel em área de proteção ambiental.

Consta nos autos que foi determinada a realização de perícia, mas, em razão da demora do município em realizar a prova, a sentença foi proferida com base nas informações constantes no auto de infração existente.

A moradora argumentou que a Constituição Federal garante o "direito fundamental à moradia", bem como as áreas de preservação permanentes podem ser utilizadas pelo homem em caso de interesse social ou de utilidade pública. Ainda, defendeu não ter sentido demolir, quando o poder público municipal não tem um plano de recuperação ambiental e a degradação já está completa. Ainda como argumento, defendeu a necessidade de realização de estudo do impacto ambiental e recuperação da suposta área degradada, considerando que ela e sua família ali edificaram moradia sem o conhecimento de que se tratava de área de preservação ambiental, portanto, de boa-fé. Com base da teoria da derrotabilidade, afirma que não pode o Município proteger o meio ambiente e retirar do cidadão a única moradia.

Em sua fundamentação, o relator do acórdão reconheceu que, de fato, não foram levados aos autos documentos e estudos técnicos para indicar a viabilidade da recuperação da área, mas também não havia indícios de que isso não seria viável.

Segue o relator na classificação do Rio Madeira à Lei 12.651/12, art. 4º, inciso I, alínea "e", que determina a inviabilidade a construção de edificação em local com menos de 500 metros da borda da calha do Rio Madeira.

Como justificativa, o Acórdão traz:

> (...) conforme entendimento esposado por esta Câmara em situação idêntica, acaso aplicássemos a regra pertinente de demolição de estruturas erigidas no perímetro da Área de Preservação Permanente do Rio Madeira, parte significativa da cidade de Porto Velho, em especial sua região central (centro histórico), haveria de ser demolida.

Como citou o Des. Renato Martins Mimessi no julgamento da Ação de n. 7011351-34.2015.8.22.0001,

> seguindo pela Avenida 7 de Setembro – uma das principais do centro comercial da Capital – todas as edificações situadas entre a Praça Madeira-Mamoré e a rua José de Alencar estariam em situação de irregularidade ambiental, porquanto situadas dentro da faixa marginal de 500 metros em relação a borda da calha do leito regular

> do Rio Madeira, o que ensejaria a demolição das estruturas ali erigidas, dentre as quais: As instalações da Madeira-Mamoré; o Mercado Central de Porto Velho; A sede das Centrais Elétricas de Rondônia (CERON); A agência dos Correios; o teatro Municipal "Banzeiros", a ex-sede deste TJRO, e atual fórum criminal "Fouad Darwich", dentre outras importantes edificações públicas e privadas – isso para ficarmos em alguns poucos exemplos.

Outrossim, em idêntica situação anterior, da qual fui relator, (autos n. Apelação nº 0000134-95.2015.8.22.0007, 2ª CÂMARA ESPECIAL), a decisão desta câmara também foi nesse sentido.

Na ocasião, considerou-se que o imóvel em questão se encontrava em área de habitação já consolidada, ressaltando as provas produzidas nos autos que revelam a existência de inúmeras unidades habitacionais erigidas no local, havendo ainda prestação de serviços públicos típicos de urbanização, como fornecimento regular de energia elétrica, abastecimento de água e serviço de coleta de resíduos sólidos.

Dessa forma, **muito embora se reconheça o dever constitucional da preservação, proteção e manutenção do meio ambiente equilibrado, mesmo nas situações em que haja a efetiva configuração do fato consumado, de modo que sejam desestimuladas práticas de violações ecológicas, entendo que às peculiaridades do caso concreto deve fazer-se o uso do princípio da proporcionalidade.**

Além disso, não se está falando aqui de área ambiental incólume, mas que já vem sofrendo o processo de intervenção humana já há algum tempo, conforme as fotos e o croqui apresentados.

De outra banda, deixou a municipalidade de comprovar que a residência contribui com algum tipo de dano ou risco ambiental em grau superior ao das demais edificações, além de a manutenção da obra não ocasionar, por si só, danos ao meio ambiente e ao ecossistema, já degradado.

Assim, firma nos recentes precedentes desta C. Câmara, a reforma da sentença é de rigor. (...) – sem destaque no original.

Denota-se dos fundamentos do acórdão que a teoria do fato consumado e o exercício da técnica de ponderação entre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade foram aplicados, para justificar a desobediência à norma protetiva da Área de Preservação Permanente - APP, cujo manto também se estende sobre as encostas do Rio Madeira.

Indiscutível que o caso presente revela, de forma induvidosa, uma análise hermenêutica de *ponderação de interesses* entre o meio ambiente e o direito à moradia,

que deve ser resolvida em nome do princípio da unidade da Constituição, que não pode abrir espaços para colisões ou antinomias.

Nesse choque de valores constitucionais, o resultado da exegese e ponderação de interesses revela que o meio ambiente afasta episodicamente o direito individual defronte ao coletivo.

Ousa-se, portanto, com a devida vênia, questionar se referido princípio sopesado no julgado em estudo, e nos anteriores citados como precedentes, para fundamentar a decisão que reformou a sentença de primeiro grau, fez correta análise hermenêutica para ponderar o conflito de princípios ofertado no resultado.

A resposta prévia é, sem dúvida, negativa, em razão da inexistência de proteção constitucional para a ilicitude e, com isso, não se aplica a ponderação.

2. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP E A PROTEÇÃO LEGISLATIVA AMBIENTAL

Na Constituição Federal de 1988, ao classificá-lo como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, o meio ambiente foi consagrado definitivamente como um direito fundamental da pessoa humana.

Fiorillo (2013) ressalta que a Constituição de 1988 formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados.

Nesse contexto, as áreas de preservação permanentes são ecologicamente essenciais para o equilíbrio e manutenção da vida humana.

Criada com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, a proteção à Área de Preservação Permanente está definida e prevista, atualmente, no Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012, art. 3º, II).

O instituto das áreas de preservação permanente tem objetivos bem expressos em relação à integridade dos ecossistemas e à qualidade ambiental do meio (MILARÉ, 2018).

A intenção do legislador é resguardar diretamente a fauna, a flora, os recursos hídricos e os valores estéticos, para garantir o equilíbrio do meio ambiente e a consequente manutenção da vida humana, sobretudo porque é um ecossistema ligado como teia.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.245.149/MS, em manifestação que beira a poesia sobre a importância ecológica das APPs, orienta:

(...) ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal.

3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao *status* de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.

4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica- se como território *non aedificandi.* Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em *numerus clausus*, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).

> 5. Causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ. (...)
> (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013) – sem destaque no original.

A delimitação da APP para os cursos d´água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros é de 500 (quinhentos) metros em zonas rurais ou urbanas (Lei 12.651/2012, art. 4º), cuja análise do caso concreto se atém, visto que o Rio Madeira é curso d'água, e sua largura varia entre 440 metros e 9.900m[6].

3. MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO À LUZ DA DOUTRINA E INTERPRETAÇÃO HERMENÊUTICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Ao tratar da matéria relativa ao meio ambiente, a Carta Magna estabeleceu, em seu art. 225[7], que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito e um dever de todos, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações.

Esse dever impõe a todos a necessidade de preservação de ecossistemas naturais em cada propriedade, bem como a indispensabilidade de preservar os processos ecológicos fundamentais para a preservação dos biomas, bem como a proteção da fauna e da flora (CF, art. 225, I, II, III e VII).

Além desses deveres, as normas constitucionais corporificam o princípio da função social da propriedade, que tem como um de seus pilares a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (CF, art. 186, II).

Segundo Machado (2005, p. 116), o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência. Por isso, o direito ao meio ambiente entra

[6] Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte - DNIT. Hidrovia do Madeira. Disponível em: http://www.dnit.gov.br/hidrovias/hidrovias-interiores/hidrovia-do-madeira. Acesso em: 12 fev. 2020.

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

na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.

Moraes (2001) preleciona que o direito ambiental deve se ater de forma concentrada com a preservação dos recursos naturais da humanidade, independente da preocupação de domínio desses recursos naturais, pois é o próprio texto constitucional que condiciona a proteção do meio ambiente às presentes e futuras gerações.

Ainda, agora sob o foco do princípio da proibição do retrocesso ambiental, também aplicável no campo do direito ambiental, segundo Norberto Bobbio, Ingo Sarlet e Paulo Bonavides, dentre os vários critérios com que se costumam classificar os direitos fundamentais, têm-se aqueles que os dividem em gerações de direito, ou, como utiliza a doutrina mais atual, *dimensões dos direitos fundamentais*.

Dentre as dimensões dos direitos fundamentais, os *direitos de terceira dimensão* surgem das mutações das sociedades e do surgimento de novas preocupações mundiais, entre elas o preservacionismo ambiental. Isso porque esses direitos de terceira dimensão são aqueles considerados transindividuais, ou seja, ultrapassam os interesses do indivíduo para desaguarem na proteção ao gênero humano.

Principalmente no âmbito dos direitos de terceira dimensão, vige o princípio de proibição do retrocesso social ou da vedação ao retrocesso, de modo que, uma vez concretizado o direito, ele não pode ser diminuído, tudo sob a influência da doutrina francesa denominada efeito *cliquet*[8].

Lenza (2014, p. 1197) entende, inclusive, que "nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, uma vez que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados."

Benjamin (2012, p. 70-71) ensina que o princípio da proibição de retrocesso não institui camisa de força ao legislador e ao implementador, mas impõe-lhes limites não discricionários à sua atuação. Continua o autor[9]:

> Em síntese, no controle judicial de retrocesso ambiental não se deve esquecer que a degradação ambiental, vista como custo social, não passa de tributação das gerações futuras, encargos esses que da sua imposição política os nossos descendentes não participaram. Não é fácil ao juiz da pequena e distante comarca, nem ao dos Tribunais de apelação, do STJ e do STF, chegar a juízo de valor que resulte de um balanceamento equânime entre os benefícios e malefícios − materiais

[8] *effet cliquet* (efeito trava)

[9] BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, em 29 de março de 2012.

> e imateriais, econômicos e ecológicos − de decisão legislativa ou política de implementação do presente, cujos resultados perversos só se revelarão por inteiro no futuro, inclusive o mais remoto.

Difícil, sim, mas não impossível, muito menos dispensável. Na verdade, o juiz brasileiro, no desenho da Constituição de 1988, é chamado a fazer juízos prospectivos, numa dimensão de complexidade que muito supera a categoria dos lucros cessantes, tão comuns nas ações de responsabilidade civil. Essa tarefa se mostra mais dificultosa quando o juízo prospectivo vai além do caso concreto traduzido na lide, ao demandar uma avaliação do próprio texto da lei, de sua índole geral, do grau de proteção ou desproteção de inteiros habitats.

Também os juízes devem ter em mente que os instrumentos do Direito Ambiental não corroem, nem ameaçam a vitalidade produtiva do Brasil e a velocidade de sua inclusão entre as grandes economias do Planeta; tampouco pesam na capacidade financeira do Estado ou se apresentam como contrabando legislativo, devaneio imotivado de um legislador desavisado ou irresponsável. Ao contrário, se inserem no âmbito da função social e da função ecológica da propriedade, previstas na Constituição de 1988 (arts. 5º, XXIII, e 186, II, respectivamente).

Para Tiago Fensterseifer (2008, p. 294), a proteção ao meio ambiente está intimamente ligada ao núcleo de direitos humanos protegido pela Constituição Brasileira.

Ensina o doutrinador:

> Por fim, sem propugnar por fundamentalismos na seara da tutela ambiental, como sói acontecer por vezes no âmbito da política ambiental, com posicionamentos incompatíveis com a complexidade dos problemas enfrentados contemporaneamente, ainda mais quando se objetiva compatibilizar a tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais, também na aplicação do mínimo existencial ecológico, seguindo o modelo proposto por Alexy" e adotado por Sarlet," especialmente em razão da sua "justiciabilidade" e exigibilidade em face do Estado aqui defendida, há que se operar a ponderação dos interesses em jogo, sempre à luz do caso concreto, contemplando o princípio da proporcionalidade: Diante de tal colocação, destaca-se que a balança deve sempre inclinar-se em favor do mínimo existencial ecológico e da proteção ambiental quando a ação degradadora combatida comprometa ou coloque em risco o âmbito de proteção da dignidade humana, tendo sempre em conta

> também uma preocupação especial com o comprometimento das existências humanas futuras, conforme dispõe a Lei Fundamental brasileira (art. 225, *capta).* Nesse sentido, já nos alertou Canotilho da importância de "tomar a sério os interesses das futuras gerações".

O Supremo Tribunal Federal, em plenário ou em decisão unipessoal, em diversos julgados mantém a proteção constitucional das APP, a exemplo da **ADI 4988**[10] (declarou inconstitucional norma do Tocantins que autorizava construção de área de lazer em APPs[11]), **RE 1227621**[12] (negou seguimento a recurso que visou a discutir sobre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade diante da sobreposição do direito individual de propriedade em detrimento do meio ambiente), **RE 605.482-AgR/SC**[13] (foi mantida a decisão que determinou a demolição de imóvel construído em APP), **RE 1.217.407/RO**[14] (foi negado seguimento ao recurso por ausência de prequestionamento e mantido o acórdão que reconheceu a prevalência do interesse público sobre o particular e confirmou sentença que determinou a demolição de imóvel construído parte em via pública e parte em APP).

O Superior Tribunal de Justiça, sobre o assunto, a exemplo do **Recurso Especial n. 1.381.085/SP**, expressa o seguinte entendimento:

> (...) 3. A garantia do direito adquirido não pode ser invocada para mitigar o dever de salvaguarda ambiental, não servindo para justificar o desmatamento da flora nativa, a ocupação de espaços especialmente protegidos pela legislação, tampouco para autorizar a continuidade de conduta potencialmente lesiva ao meio ambiente. O dever de assegurá-lo, por seu turno, não se limita à proibição da atividade degradatória, abrangendo a obrigatoriedade de se conservar e regenerar os processos ecológicos. (REsp 1.381.191/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi – Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 30/6/2016).

---

10 ADI 4988/TO – Tocantins. Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2018.

11 http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=390179

12 Recurso Extraordinário n. 1227621/SP – São Paulo. Relator Ministro Alexandre de Moraes, decisão unipessoal, publicada em 11/09/2019.

13 Recurso Extraordinário n. 605482/SC – Santa Catarina. Relator Ministro Dias Toffoli, decisão unipessoal, publicada em 01/08/2013.

14 Recurso Extraordinário n. 1217407/RO - Rondônia. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão unipessoal, publicada em 28/06/2019.

No mesmo sentido o **REsp 1667087/RS**[15], de onde se extrai que "a simples manutenção da edificação irregular em área de preservação permanente elidiu o ecossistema e a beleza paisagística do local. Desse modo, para assegurar a função ecológica da APP, a demolição é peremptória".

Portanto, não existe direito adquirido individual diante do interesse coletivo de proteção ao meio ambiente, com vistas a garantir um mínimo existencial das futuras gerações como derivativo do princípio da dignidade humana.

Todavia, não é sem motivo que existe uma preocupação evidente com a segurança jurídica.

O entendimento externado no caso concreto em estudo encontra guarida em recente interpretação dada pela lavra do Ministro Dias Tofolli, na Medida Cautelar na Reclamação 38.764[16], em que deferiu pedido liminar de suspensão de ordem de demolição no entorno do lago de hidrelétrica em São Paulo. Nesse caso, as edificações situadas em imóvel rural não obedecem à faixa de 100 metros de APP, às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha. O fundamento[17] usado pelo Ministro Dias Toffoli, para acolher a liminar da Medida Cautelar da Reclamação, é que o TRF-3[18], ao recusar a aplicação do artigo 62 do novo Código Florestal com base no princípio de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram e no postulado da vedação do retrocesso em matéria ambiental, esvaziou a eficácia do dispositivo, cuja validade constitucional foi afirmada pelo STF na ADI 4.903 e na ADC 42, e recusou a eficácia vinculante de julgado realizado cinco meses antes, em 28/2/2018.

A preocupação, nesse caso, se revela voltada a questões processuais, e não à direta proteção ambiental da APP evidenciada em razão da localização do imóvel situado dentro da área que deveria ser preservada. Demonstrado está que as consequências relativas à proteção ambiental foram relegados ao segundo plano, e em primeiro está a aplicação reta e cega de regras processuais que possam se mostrar não observadas.

Isso porque, em diversas passagens, como anteriormente citado, o STF já se posicionou a respeito do tema.

---

[15] Recurso Especial n. 1667087/RS – Rio Grande do Sul. Relator Ministro Og Fernandes. Segunda Turma, julgado em 07/08/2018.

[16] Medida Cautelar na Reclamação n. 38764 MC/SP – São Paulo. Relator Ministro Edson Fachin. Relator para a liminar: Ministro-Presidente Dias Toffoli, assinado em 10/01/2020.

[17] http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342136623&ext=.pdf

[18] Conjur. Jornal eletrônico. STF suspende ordem de demolição no entorno do lado de hidrelétrica em SP. Disponível em https://www.conjur.com.br/2020-jan-18/stf-suspende-ordem-demolicao-entorno-hidreletrica-sp. Acesso em: 21 fev 2020.

4. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO FUNDAMENTO NO CASO CONCRETO

A função do Supremo Tribunal Federal é sempre bom recordar, é de proteger a Constituição Federal e, por óbvio, os princípios nela contidos.

Como exemplo de decisão protetora dos direitos humanos e, por consequência, do Estado Democrático de Direito, proferida no caso Ellwanger, por 8 votos a 3, foi confirmada a configuração da prática de crime de racismo de Siegfried Ellwanger, em razão das publicações deliberadas notoriamente anti-semitas.

No referido acórdão, o Guardião da Constituição ainda deixou um alerta às gerações futuras relativo à ausência de prescrição para a configuração do crime e, com isso, atinge o ápice de sua função no sentido de impedir a reinstauração de conceitos não mais admitidos pela consciência sã jurídica e histórica.

Não obstante, não fosse o acerto do resultado no julgamento que o torna adequado, consoante explica Lenio Streck[19], pode-se afirmar que o STF, neste caso, errou no fundamento da decisão, por não cumprir o dever constitucional de apresentar a melhor resposta à controvérsia. Segundo o doutrinador, problema hermenêutico está relacionado ao fato de que o tribunal entendeu existir, no caso, uma colisão de valores entre liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana, o que colocaria a conduta de Ellwanger como legal e ilegal (lícita ou ilícita), como se suas práticas, de algum modo, estivessem protegidos pela Constituição e, então, ao julgador caberia relativizar o direito fundamental.

Ocorre que, tal qual o caso em análise neste estudo, não há como uma conduta ser lícita e ilícita ao mesmo tempo, sem que haja uma quebra no caráter deontológico, normativo, do direito.[20]

Por meio do recurso da "ponderação de valores", como sinônimo de proporcionalidade, os ministros chegaram a conclusões opostas sobre o caso, trazendo como premissa ora a colisão entre princípios constitucionais ora o uso da ponderação para conflitos entre direitos.

Ocorre, todavia, que a técnica da ponderação judicial (importada da Alemanha e defendida por Roberto Alexy) não foi compreendida pela Corte.

Explica Streck (2018):

> Como se pode perceber, colocando no centro da discussão a existência de dois valores (liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana), e disso decorrendo a adoção de uma proposta

[19] STRECK, Lenio Luiz. 30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

[20] Cattoni de Oliveira *apud* Streck (2018).

> teórica importada da Alemanha (a ponderação judicial, de Robert Alexy), as decisões judiciais proferidas atingiram resultado inverso do pretendido por Alexy ao criar a regra da ponderação – a ausência de uma racionalidade capaz de justificar o caso, a ponto de se poder extrair dela uma regra (que é o resultado da ponderação).

Neste sentido, é possível dizer que os ministros que fizeram uso desta metodologia interpretativa derivada do contexto alemão, isto é, da ponderação, equivocaram-se duas vezes: primeiro, porque, assim como parcela significativa dos juristas brasileiros,6 não compreenderam adequadamente os pressupostos teóricos do autor que desenvolveu a tese da (regra da) ponderação (Robert Alexy), naquilo que venho denominando de recepção equivocada; segundo, porque a aplicação da ponderação, do modo como foi feita (e como tem ocorrido na jurisprudência do STF),7 gera outro problema de Teoria do Direito: discricionariedade judicial.

Assim, o que fizeram os ministros no julgamento do caso Ellwanger foi, a pretexto de proferir uma decisão com rigor metodológico (através do uso da ponderação), escolher qual princípio teria maior peso, fato que contraria completamente o proposto por Robert Alexy, mas vai na linha do movimento que ficou conhecido na Alemanha como Jurisprudência dos Valores. A regra da ponderação foi transformada em "princípio", num enunciado performático, uma espécie de álibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos. Este é mais um julgamento no qual a ponderação de valores ou interesses (na verdade, Alexy não trata da matéria com esses epítetos) aparece com alto grau de protagonismo. No caso Ellwanger, não havia nada a ser ponderado. Mesmo que o STF lançasse mão da verdadeira ponderação proposta por Robert Alexy, ainda assim o caso não seria enquadrável na proposta original alemã. Isto é, havia regra e, portanto, cabia a resolução por subsunção. Dito de outro modo, fosse aplicada a Teoria dos Princípios de Alexy, o caso seria solvido antes de chegar na complexa construção da regra da ponderação.

Nesse viés, trazendo para o caso concreto em estudo, o Tribunal de Justiça de Rondônia, se assim continuar a decidir, estará na contramão da proteção principiológica.

No recurso de Apelação n. 7012994-27.2015.8.22.0001, objeto deste estudo, o relator usou como fundamento o *princípio da proporcionalidade* para decidir a favor de Maria, para que não fosse demolida a sua residência construída em área de preservação permanente.

Volta-se, então, a questionar: é possível para o julgador ponderar a aplicação de princípios, quando um dos lados praticou ato fora da lei?

A construção da residência de Maria foi realizada em desconformidade com a lei protetiva ambiental. A área é protegida, e quem a degrada está sujeito às sanções previstas na lei. Então o que aplicar? O princípio da proporcionalidade, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana individual ou coletiva (CF/1988, art. 1º, III)?

Para a noção geral, a doutrina de Silva (2003) ensina que o princípio exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema, e normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades, a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio, ou exigindo ação ou abstenção de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.

Mello (2008, págs. 942-943) define princípio como:

> Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o reconhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

E o princípio da proporcionalidade, quando a ele há referência, é quase que automático o associar ao termo ponderação, utilizado a partir dos escritos de Robert Alexy. Para o filósofo, a ponderação é um método de solução de conflitos entre direitos fundamentais, isto é, falar em ponderação somente tem sentido se numa visão jurídica que admita a colisão de princípios e de direitos fundamentais.

No entendimento de Nelson Nery (2019), os princípios constitucionais conferem fechamento do sistema jurídico. Desse modo, a leitura constitucionalmente adequada impõe uma interpretação que harmonize os princípios constitucionais e não os coloque em colisão para se precisar utilizar a ponderação.

Ainda para o autor, “o princípio da proporcionalidade (que não deve ser identificado com a ponderação) caracteriza-se como um preceito normativo que tem por função precípua coibir abusos do poder público em benefício da proteção dos direitos fundamentais do cidadão.” (Nery, 2019).

Assim, tal qual analisado no caso Ellwanger, a técnica de ponderação aplicada no julgamento do Recurso de Apelação n. 7012994-27.2015.8.22.0001 (TJRO) também não foi realizada corretamente.

Primeiro, não cabe ponderação para ilicitude, o que no caso se revela, em razão de haver lei que protege a Área de Preservação Ambiental – APP e a construção em APP constitui ilícito passível de sanção.

Segundo, se coubesse ponderação (para princípios), sem dúvida a balança penderia para a proteção do direito ambiental, em razão de sua sobreposição.

A proporcionalidade no caso deveria ser considerada tendo como base a proibição de excesso. O legislador, ao definir a metragem na APP, o fez de modo proporcional e, se necessário aplicar a sanção prevista na legislação que protege a APP ao ilícito cometido por quem construiu em área protegida, também deverá ser realizado de forma proporcional à infração.

A ponderação, portanto, só pode ser usada como técnica, quando os dois direitos em questão são protegidos pela lei, o que no caso não ocorre, pois, não obstante o direito à moradia, a construção da referida morada foi realizada em desacordo com a proteção ao meio ambiente.

Quando a lei exclui um deles, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função típica de outro poder para, discricionariamente, legislar sob o pretexto de proteção de princípios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto contemporâneo, o magistrado não é mais mero aplicador de leis. Em sua atuação devem-se considerar a abrangência e repercussões das decisões, os precedentes e as consequências geradas.

Para adotar soluções jurídicas em matéria ambiental com equidade, não se pode justificar um erro com outro. Tampouco cabe ao Poder Judiciário, por meio da não observância da norma ambiental, também protegida pela Constituição Federal de 1988, tentar impor ou forçar a Administração Pública municipal a uma atuação que medianamente se entenda como justa para a comunidade e a municipalidade.

Ao Poder Judiciário, incumbe sua função típica sob pena de invasão na função típica de outro Poder.

Se a premissa for permitir a manutenção da degradação em razão da existência de degradação anterior já consumada, então o que se terá adiante é o esvaimento da proteção ambiental imposta ao poder público pelo art. 225 da Constituição, a promoção de invasões em áreas de preservação permanente, sobretudo em razão da insuficiência administrativa do poder público, e, com isso, a desproteção à vida, o que ao Poder Judiciário não é permitido acolher.

É necessário ressaltar que o interesse em garantir o meio ambiente equilibrado é prioritário sobre o direito individual de posse ou propriedade e, portanto, deve prevalecer

a jurisprudência de reconhecimento da pretensão demolitória quando verificado que a edificação foi erigida em área de preservação permanente.

Afinal, a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, gravados na Constituição Federal como direitos fundamentais, não compõem garantias absolutas, e estão subordinadas às leis de proteção ambiental e códigos de posturas municipais, sob pena de pôr em risco o equilíbrio do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. **Senado Federal**. Artigo apresentado no Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, em Brasília/DF, em 29 de março de 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em 24 fev. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 3 fev. 2020

BRASIL. **Lei nº 7.347,** de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166/67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Recomendação nº 11/2007**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12093-recomenda-no-11. Acesso em: 3 fev. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução nº 70/2009** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/resolucao-n-70 Acesso em: 3 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1381191/SP**, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1667087/RS** – Rio Grande do Sul. Relator Ministro Og Fernandes. Segunda Turma, julgado em 07/08/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82424.** Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Relator: Ministro Moreira Alves, Relator p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4988/TO** – Tocantins. Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1217407/RO** - Rondônia. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão unipessoal, publicada em 28/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 605482/SC** – Santa Catarina. Relator Ministro Dias Toffoli, decisão unipessoal, publicada em 01/08/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1227621/SP** – São Paulo. Relator Ministro Alexandre de Moraes, decisão unipessoal, publicada em 11/09/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação n. 38764 MC/SP** – São Paulo. Relator Ministro Edson Fachin. Relator para a liminar: Ministro-Presidente Dias Toffoli, assinado em 10/01/2020.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. **Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREEDMAN, Andrew. Mais de 11 mil cientistas decretam "emergência climática" em novo relatório. **Folha de São Paulo.** 05/11/2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/11/mais-de-11-mil-cientistas-de-todo-o-mundo-decretam-emergencia-climatica.shtml. Acesso em: 12 fev. 2020.

HIDROVIA do Madeira. Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte - DNIT. Disponível em: http://www.dnit.gov.br/hidrovias/hidrovias-interiores/hidrovia-do-madeira. Acesso em: 12 fev. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 18ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, L. P. de A. O papel do Poder Judiciário no meio ambiente**. Jus Navigandi**. 08/2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/31029/o-papel-do-poder-judiciario-no-meio-ambiente. Acesso em: 3 fev. 2020

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente** [livro eletrônico]; prefácio Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 4ª ed. - São Paulo: Atlas, 2003, p. 2054

MORAIS, Fausto Santos de. (2013). **Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.** Tese de doutorado - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013.

NERY Junior, Nelson. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]: Curso Completo / Nelson Nery Junior, Georges Abboud. - 2. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TRIBUNAL de Justiça proíbe demolição de casa em área de preservação permanente na Capital. **Rondoniagora**. Jornal Eletrônico. Porto Velho/RO. Disponível em: https://www.rondoniagora.com/geral/tribunal-de-justica-proibe-demolicao-de-casa-em-area-de-preservacao-permanente-na-capital. Acesso em: 4 fev. 2020.

SILVA, José Afonso de. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional.** Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado. Acesso em: 23 fev. 2020.

A REORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL COMO CONDIÇÃO DE SUA SUSTENTABILIDADE: A ideia do "bem comum" de Ugo Mattei

Marta Luiza Leszczynski Salib[1]
Vinícius de Assis[2]

INTRODUÇÃO

Desde o nascedouro da concepção de Estados agrupados, seja através de organizações políticas, seja através de blocos econômicos, que o foco é único: a cooperação. Cooperação esta em busca de pacificação, uma vez que países parceiros tendem a unir-se e a guerra entre si se torna algo inviável, e em busca de intercâmbio comercial, que visa o crescimento econômico das regiões envolvidas.

Neste contexto de agrupamento com vistas à proteção e mútua cooperação, principalmente após as duas guerras mundiais que assolaram o mundo e proporcionaram destruição, que irão surgir também inúmeras Organizações Internacionais. Estas surgem com a missão de manutenção da paz e da defesa dos direitos fundamentais. Portanto, até meados do século XX, o cenário foi de guerra, o que gerou a criação dessas instituições com finalidade protetiva. A Liga das Nações e sua sucessora, a Organização das Nações Unidas, nasceram com a pretensão de evitar novos conflitos internacionais.

A ONU, especialmente, organização de maior alcance internacional hoje, vem tentando comungar esforços para homogeneizar as políticas internacionais que consigam aproximar os países e estimular a cooperação internacional – o que sinaliza como única forma de dar a Sociedade internacional a sustentabilidade almejada nos pós Segunda Grande Guerra. Neste sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar se a partir da concepção de "bens comuns" trazidas por Ugo Mattei, é possível ancorar a sustentabilidade da sociedade internacional do pós guerra.

Em um primeiro momento, necessário se faz um breve histórico sobre a organização da sociedade internacional no pós Guerra, com o surgimento das Organizações Internacionais para, em tese, tutelar interesses comuns entre os Estados. No ponto dois, trataremos da visão da sociedade internacional e dos Estado na ótica de alguns pensadores, com Hobbes, Kant, Rousseau e Rawls.

[1] Marta Luiza Leszczynski Salib. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGO); Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR) e da Pós Graduação em Direito Civil e Processo Civil da UNESC/RO; Advogada. E-mail: marta.salib@fcr.edu.br

[2] Vinicius de Assis. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Professor do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR); Advogado. E-mail: vinicius.assis@fcr.edu.br.

Por fim, será abordada a visão de Ugo Mattei trazida no seu livro “Bienes Comunes” e como essa teorização pode servir como referência para a construção sustentável de uma sociedade internacional mais cooperativa, integrativa e, quem sabe, a ideação de um Direito comum.

1. BREVE HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL PÓS GUERRAS

Kant já havia vislumbrado essa integração no seu projeto de paz mundial. Tanto que o mesmo propõe a criação de uma Liga das Nações com a ideia de um contrato social entre os Estados, podendo juntar-se a ele quem desejasse. Fica clara a influência na criação da União Européia, que no seu criadouro, tinha como principal objetivo a proteção de seus membros que antes já haviam guerreado entre si, como Alemanha e França, antes mesmo de cogitar a viabilidade econômica.

Surge então a Liga das Nações pós Primeira guerra mundial, em 1919, na Conferência de Paz, inspirada nos conceitos do presidente americano Woodrow Wilson. Esta organização política nasceu com a missão de evitar novos conflitos mundiais, no que infelizmente não obteve sucesso. Primeiro porque não contou com uma das maiores potências, os Estados Unidos, que com sua política isolacionista, ficou a margem da organização. Segundo, porque jamais reuniu em seu bojo interesses comuns entre todos os seus membros. Além do que, a pena imposta aos perdedores da Primeira Guerra não poderia sustentar, senão, uma ira ainda maior. O resultado desembocou na Segunda Grande Guerra, aí sim, um genocídio sem precedentes.

A Segunda Guerra Mundial coroou a derrocada da tentativa de criação de uma sociedade internacional estável, mesmo porque não contemplou todos os atores importantes do cenário da época. As loucuras de Hitler concretizadas desacreditaram todos aqueles que sonhavam com a construção de uma sociedade mais justa, integrada e pacífica. Foi a queda de qualquer ordem jurídica internacional que pudesse existir.

Então, é neste contexto de ordem internacional fragilizada que surge a Organização das Nações Unidas, com a carta de constituição assinada em 26 de junho de 1945. O objetivo primordial vem do seu artigo 1°, § 1° da Carta e permeia todo o texto: a manutenção da paz e da segurança internacional. E a quebra destes dois pilares deve ser resolvida, primeiramente, com a tentativa pacífica[3].

Com a instauração da nova ordem mundial, o mundo sentiu-se mais seguro. Os Estados foram ratificando a carta constitutiva e a ONU já conta com mais de 190 países signatários. Porém, a sua principal missão não foi alcançada. A organização não conseguiu

[3] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da ONU.** Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>.

criar um poder supranacional que pudesse evitar guerras civis e até mesmo guerras inter-estatais, mesmo sendo manifestamente contra.

Exemplos podemos citar aos montes, mas buscando um passado mais recente, o fato da negativa da ONU não ter impedido os Estados Unidos de irem à guerra com o Iraque é a clara demonstração de impotência da instituição em manter a paz. A carta ratificada por todos prevê que somente haverá intervenção em casos de grave ameaça à paz mundial. No caso, ameaça definida por um colegiado e não por um presidente isolado. Porém, não foi o que o mundo assistiu.

Segundo o professor Ugo Mattei[4]:

> Como es sabido, aunque hasta los países más fuertes ceden soberania formal, por ejemplo, a la ONU, esta cesión es em realidad ambígua y en muchas ocasiones carece de toda incidencia (piénsese en la guerra de Iraq). Lo mismo podría decirse de casos como el de China, que ha cedido soberanía formal a organizaciones como la OMC, pero que em muchos aspectos es una potencia legibus soluta, como gran parte de los sujetos fuertes de la llamada comunidad internacional, es decir, aquellos dotados de un arsenal nuclear eficiente.

Inclusive, quando questionado sobre a imagem da ONU ao não conseguir impedir a invasão americana ao Iraque, o presidente da organização à época, Sr. Kofi Annan[5] deu uma resposta diplomática, mas pouco explicativa:

> Pagamos um preço também. Os que eram contra a guerra nos criticaram severamente por não termos conseguido pará-la. Nos EUA, fomos criticados por não termos dado apoio à guerra. Fomos atacados por ambos os lados. Agora isso começa a mudar. Já estão vendo que estamos lutando para que os iraquianos tenham a soberania de volta, escolham o governo que mais lhes convier e sejam responsáveis pelo próprio destino.

Quanto a essa submissão dos Estados à composição de Organização Internacionais, Kelsen faz uma leitura interessante ao trabalhar a ideia de Estado e soberania, inclusive

[4] MATTEI, Ugo. **Bienes Comunes – Un manifiesto.** Editorial Trotta: Itália, 2013. p.13

[5] ANNAN, Kofi. **Entrevista concedida a Revista Veja**. Data: 16 de junho de 2004. Edição 1858. Páginas Amarelas.

esvaziando o conceito deste último, condicionando-o ao ordenamento jurídico internacional. Diz ele[6]:

> O Estado nada mais é do que uma ordem jurídica reconhecida pelas demais ordens jurídicas estatais e, portanto, depende de outras ordens jurídicas para existir; não há soberania ilimitada de nenhum Estado, mas sempre limitada a um ordenamento jurídico internacional.

Não podemos nos restringir apenas à ONU quando tratamos de instituições por ora, desacreditadas. Vários exemplos podem ser elencados quando se deseja retratar a falta de sintonia entre os ditos parceiros: Quando países se recusam a assinar Tratados de cooperação para defesa do meio ambiente; Quando a Organização Mundial do Comércio não é capaz de atribuir penalidades àqueles que descumprem as regras do mercado internacional, como ocorre com a adoção de práticas protecionistas de mercado e com os inúmeros subsídios agrícolas que são dados, minando a possibilidade de concorrência de países em desenvolvimento; Ou ainda quando as Rodadas de Doha se mostram apenas como uma demonstração de hegemonia, sem efeitos práticos, provocando um contra-efeito com movimentos paralelos contrários. Estes são alguns dos efeitos da não existência de um projeto único para a sociedade mundial.

2. A VISÃO DA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL SOB A ÉGIDE DE PENSADORES

Então por que as tentativas de construção de uma comunidade internacional não prosperaram, uma vez que o mundo já havia presenciado as consequências da guerra? Poderíamos encontrar a resposta em Hobbes, uma vez que a natureza humana não permite a convivência senão em constante estado de luta pela sobrevivência. Se o lobo do homem já impera no cenário interno, que dirá nas relações entre não nacionais, entre povos sem nenhuma identidade!

Hobbes percebe na criação de um Estado forte e centralizado o recurso extremo de proteção e defesa da sociedade contra a catástrofe da guerra de todos contra todos. Para ele, a luta competitiva é a norma, onde tudo deriva da concentração de poderes. A igualdade de todos decorre da insegurança comum. É o poder hegemônico que garante a estabilidade necessária à paz. O perigo do despotismo, para Hobbes, é melhor que *"o reino da força e da fraude, do lobo e da serpente, que tornara insuportável a vida do homem no estado da natureza".*

[6] KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. In: VARELLA, Marcelo Dias. Internacionalização do direito: Direito internacional, globalização e complexidade. p.504.

Ou então acharíamos a resposta em Rousseau. Para ele[7], ao contrário de Hobbes, a guerra não é inerente à natureza do homem, mas conseqüência da vida em sociedade, que instiga a competição e leva ao conflito. A criação de um Estado, portanto, não reduzirá as tensões ou a violência; um Estado forte ameaçará a paz pela compulsão da conquista, um fraco tornar-se-á tentação para a cobiça alheia. Assim, o equilíbrio não será automático, mas difícil de ser alcançado.

A interdependência econômica, supostamente garantia de paz, terminará por gerar mais tensões do que entendimentos. E das alianças, do excesso de proteção, não nascerá a paz, mas sim a guerra. Para Rousseau[8], o conceito de soberania interna é condição essencial para a paz externa. Rousseau em suas proposições, na realidade, revela a inviabilidade de um meio internacional pacífico, pois predominará, sempre, a lei do mais forte, a lógica da força. Permanece Rousseau dividido entre a fé na bondade natural do homem e o pessimismo quanto à vigência de uma sociedade justa.

Deixando a visão pessimista do homem, poderíamos nos ancorar na visão Kantiana. Para Kant, não adianta construir uma sociedade "perfeita", um Estado "ideal", se o homem permanece egoísta e propenso ao conflito pela competição[9]. A interdependência, para ele, pode ser uma das soluções para os conflitos, pois a união em torno de interesses comuns de proteção e de trocas comerciais levaria a paz e não ao instinto beligerante. Kant trabalha com a idéia de um governo mundial sendo um imperativo moral para os objetivos de sua conclamada paz perpétua, de certo modo, o "destino manifesto" da sociedade internacional. Para tanto, Kant propõe a criação de um Estado universal de povos, a cujo poder devem se sujeitar livremente todos os Estados, focando a obediência às suas leis, sugerindo a criação de um estado jurídico de federação, segundo um direito comunitário.

É a partir dessa constatação que se coloca a exigência do consenso para consolidar um possível Direito Internacional como garantia de paz. Esse consenso só seria válido e útil se decorrer da consciência que cada Estado tiver da necessidade e conveniência em acatar normas comuns, referentes a interesses comuns.

Este ponto remete diretamente ao Direito dos Povos de John Rawls[10]. Segundo ele, para o alcance de uma sociedade internacional justa, faz-se imprescindível adotar a teoria de John Rawls, que defende a criação de um Direito dos Povos, independente do tipo de

---

[7] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político.** Tradução: Vicente Sabino Jr. São Paulo: CD, 2003.

[8] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político.** Tradução: Vicente Sabino Jr. São Paulo: CD, 2003.

[9] HECK, José Nicolau – **Direito e Moral: duas lições sobre Kant**. Goiânia: Editora UFG, Editora UCG, 2000.

[10] RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

governo que rege essas nações, pois com isto, o Direito será aceito por todos, mesmo os povos não-liberais. Rawls baseia esse direito em uma idéia liberal de justiça, que tem seu condão na idéia familiar de contrato social, pois, para ele, não deve haver apenas um Direito dos Povos, mas uma família destes Direitos, razoáveis, que preenchem todos os requisitos e satisfazem todos os representantes desses povos. Diz ele, "*Uma sociedade dos povos é razoavelmente justa no sentido de que os seus membros seguem o Direito dos Povos razoavelmente justo nas suas relações mútuas*" [11].

Essa idéia já esclarece como é possível conciliar culturas e visões de mundo díspares com respeito mútuo. Rawls trabalha com a idéia de uma utopia realista, ou seja, expande aquilo em que geralmente se pensa como os limites da possibilidade política prática. É realista porque pode existir e utópico porque une os conceitos de justiça e razoabilidade, capacitando cidadãos a concretizar seus interesses fundamentais. O autor crê que o futuro da sociedade baseia-se na crença de que a natureza do mundo social permite à sociedades democráticas constitucionais razoavelmente justas e decentes (no sentido de que, embora não sejam sociedades democráticas liberais, tem certas características que os tornam aceitáveis como membros bem situado numa Sociedade dos Povos razoável) existirem como membros da Sociedade dos Povos.

Rawls fala todo o tempo em "povos" e não em Estados, concretizando a noção de princípios humanos valendo para a humanidade e não apenas para um grupo seleto. Este termo tem a intenção de enfatizar algumas características singulares dos povos como diferentes dos Estados, destacando seu caráter moral e a natureza justa ou decente de seus regimes. O que move esses povos justos e decentes são os princípios que correspondem à suas idéias de justiça e não a racionalidade estatal, que instiga a guerra e a opressão.

O autor afirma ainda que a natureza humana é boa uma vez que os cidadãos crescem sob instituições razoáveis e justas. Assim sendo, ao se ter instituições que prezem pela justiça social, estas serão reconhecidas e legitimadas pelos seus membros. Quando as sociedades democráticas constitucionais oferecerem segurança recíproca e lutarem por objetivos comuns, não terão motivos para guerrearem entre si, perdurando a paz entre elas.

Em conseqüência disto, não teriam motivos para manutenção de armas nucleares ou de destruição em massa. Ao estabelecerem bandeiras únicas de defesa dos direitos humanos, não haveria mais motivo para guerrearem entre si. Um importante traço é estabelecer esses princípios do Direito dos Povos, que são baseados em princípios tradicionais de justiça entre povos livres e democráticos. À estes poderão ser incorporados

[11] RAWLS, John. **O Direito dos Povos.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

outros princípios, como dispositivos para cooperação mútua em casos de seca, fome, necessidades básicas, enfim, termos de ajustes para estabelecer uma verdadeira comunidade internacional e não apenas uma sociedade de trocas comerciais. Importante salientar que a soberania estabelecida por Rawls é relativa, pois uma vez desrespeitado algum dos princípios pactuado por todos, os direitos a independência e à autodeterminação não poderão ser invocados para legitimar o descumprimento dessas regras pré-acordadas.

Rawls[12] defende não um governo global, o que considera um despotismo com governabilidade frágil, mas sim, instituições no padrão da Organização das Nações Unidas (ONU) que tenha autonomia para defender o Direito dos Povos e até mesmo fazer com que as sociedades nacionais injustas sejam penalizadas por descumprimentos graves. Interessante notar que não se fala em religião única, podendo os povos manter sua individualidade de crença protegendo os direitos emanados deste contrato pactuado.

Ao contrário de pensar que as relações internacionais serão para sempre uma eterna guerra por riquezas é subestimar a capacidade dos povos de mudança de concepção. As instituições políticas e sociais podem e devem ser revistas e reformadas para proporcionar mais felicidade a seus povos; e a sociedade comercial cria em seus cidadãos conceitos de pontualidade, assiduidade, probidade, respeito, o que leva a paz e ao entendimento. Com ímpeto de trocas comerciais, há duplo interesse de que essas trocas bem sucedidas permaneçam cada vez melhores e mais lucrativas, o que leva à paz. Por isso que, para Rawls, o comércio é uma virtude que leva ao consentimento e ao pacifismo.

É neste sentido que Rawls ratifica que, para que a sociedade internacional de hoje perdure sem uma autodestruição, será imperioso que estabeleça padrões de respeito, com instituições consistentes, capazes de reprimir povos não-justos. Estas instituições junto com os Estados deverão equilibrar soberania e autonomia para que possam ajudar-se na construção de um mundo mais justo e solidário, pois o modelo atual caminha para uma crise contínua e permanente.

3. A SOCIEDADE INTERNACIONAL E A VISÃO DE "BENS COMUNS" NA PERSPECTIVA DE UGO MATTEI

Diante das frustradas tentativas de estabelecimento de uma ordem mundial pautada em objetivos comuns, o que deflagraram conflitos religiosos, econômicos e sociais ao longo do século XX, o desafio é tentar estabelecer padrões possíveis de salvar o modelo atual. Ao analisar os ensinamentos das teorias de base dos autores que, a frente de seus

[12] RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

tempos, já previam uma sociedade internacional interdependente, demonstram que a interação é inevitável e de alguma forma deve ser regida.

Podemos citar o Tratado de Roma como uma evolução do Direito Internacional, uma vez que o conceito de soberania acabou sendo mitigado. Os países signatários cedem parte de sua soberania em favor de instituições comunitárias, as quais editam normas teoricamente "supranacionais" – obrigatórias para as partes; tais normas se sobrepõem às normas nacionais, caracterizando o Direito Comunitário. Este Direito deve ter autonomia e possibilitar a aplicação de sanções àqueles países que o descumprir.

A Constituição Brasileira[13], no seu artigo 5°, § 3° e 4°, dentro do Título II que trata dos Direitos e garantias fundamentais, traz reflexos da necessidade de se estabelecer princípios adeptos em todas as constituições nacionais, com garantias para todos os povos. A saber,

> Art. 5°. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito á vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> §3° 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.
> §4° O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.
> (Constituição Brasileira de 1988)

Observa-se que a Constituição de 1988 não havia inserido esses dispositivos em seu bojo. Foi com a Emenda nº. 45/2004 e com o Decreto nº. 4.388 de 2002 que as previsões de aceitar como emenda constitucional determinados tratados internacionais e de submeter-se ao Tribunal Penal Internacional foi possível. Esse particular brasileiro pode parecer específico demais para o contexto, porém demonstra que a constatação de que os interesses mundiais são também interesses estatais é condição *sine qua non* para que o Direito Comunitário se concretize. São os primeiros passos para a interação jurídica: primeiro a adequação ao contexto mundial partindo do local para que, em seguida, ocorra a submissão a padrões únicos de conduta.

[13] BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Porém, é no estabelecimento desses princípios básicos de conduta que reside outro problema, pois as visões de mundo são extremamente distintas em razão da riqueza de culturas no mundo. Ocidente e Oriente podem, de alguma forma, acordar com a visão de homem, de felicidade, de riqueza, de dignidade humana, de valor à vida? Na verdade, para que haja aceitação de políticas únicas, todos os envolvidos deverão fazer parte da construção desse novo ordenamento.

Deve-se dar voz a todos aqueles que serão atingidos, democratizando a tomada de decisões e não concentrando nas mãos dos mais fortes. Se não for feito de maneira deliberativa, mas ao contrário, impositiva, não alcançará a legitimidade necessária à manutenção da ordem de forma permanente; ao contrário, irá gerar movimentos reacionários na busca por esta participação.

Em uma tentativa de construir a base para a construção de uma sociedade internacional mais cooperativa, que abandone o individualismo e o isolacionismo que dificultam a evolução de um Direito comunitário, compulsamos a obra "*Bienes Comunes" – Um Manifiesto*[14] de Ugo Mattei, onde ele trabalha a compreensão do que é "Bem comum", permitindo outras possibilidades de relações sociais baseadas na satisfação de exigências do ser e não só do ter.

Na tese do autor, a categoria dos bens comuns está instada a desempenhar uma nova função, indispensável em tempos de globalização, que é tutelar o público frente ao poder privado e frente ao Estado. Dentro do Estado, existe uma falta da noção do que é "bem comum" e este deve ser considerado um direito fundamental de "última geração", o que gera uma crítica a ideia de privatizações como forma de expropriação de bens que devem ser vistos como pertencente a todos[15].

É preciso analisar os bens comuns de modo a perceber que os recursos do planeta são finitos e a sustentabilidade da sociedade internacional deve estar pautada no auxílio e cooperação. O excesso no crescimento econômico entra em conflito com os limites da finitude da biosfera.

A Terra já não consegue se regenerar e acompanhar a demanda que se tem. O ser humano transforma os recursos em resíduos mais rápido do que a natureza consegue transformar esses resíduos em novo recursos. O consumo e produção local bastam às necessidades da sociedade, ainda que frente aos inúmeros desafios na quebra de paradigmas sociais e políticos. Isso é, há de se pautar pela produção do essencialmente necessário, considerando que a biosfera possui recursos limitados e não se regenera na mesma medida com a qual tem sido destruída. O objetivo é uma sociedade que consuma

[14] MATTEI, Ugo. **Bienes Comunes – Un manifiesto.** Editorial Trotta: Itália, 2013. p.13

[15] MATTEI, Ugo. **Bienes Comunes – Un manifiesto.** Editorial Trotta: Itália, 2013. p.13

menos, sendo uma fonte de esperança voltada a preservação da biodiversidade e das gerações atuais e, principalmente, as futuras[16].

Há um claro paradigma entre um crescimento infinito mas um planeta finito. A noção de bem comum deverá transitar pelo princípio da solidariedade, que deverá ser projetado para além das fronteiras dos Estados nacionais, o que se impõe pelo próprio contexto internacional da maioria dos sistemas naturais, no sentido de ser tomado como um imperativo, ao mesmo tempo ético e prático, a conformar e limitar as práticas sociais (e também estatais) predatórias do ambiente, em vista de um desenvolvimento sustentável mundial[17].

Aquele modelo clássico de soberania nacional está transformado exatamente por conta da crise ecológica que se apresenta como um dos principais problemas comuns entre os Estados[18]. Conforme ensina Prof. Paulo Cruz[19], o Estado Constitucional Moderno, construído teoricamente para existir soberano no seu interior e para se relacionar conflitivamente com o seu exterior, deverá dividir a cena com esses espaços públicos de governança transnacional.

Uma estratégia para enfrentar a referida crise do Estado moderno indicada por Ferrajoli é a aposta, para além de um constitucionalismo nacional, na ideia de um constitucionalismo mundial para a superação da crise dos Estados nacionais, através do deslocamento também para o plano internacional dos fundamentos do constitucionalismo tradicionalmente ligados aos Estados nacionais, possibilitando, às cartas dos direitos fundamentais as mesmas garantias jurídicas do constitucionalismo nacional, a fim de superar o quadro atual de quase total ineficácia dos textos internacionais[20].

Nesta mesma perspectiva, Ugo Mattei aponta que a consciência global nasce das condições extremas de agressão e unifica os âmbitos de pertencimento: Lutas campesinas, lutas pela água, ambientes sustentáveis, universidade e saúde pública, qualidade de trabalho etc.[21] Nasce nesta perspectiva o debate acerca da sociedade transnacional, que necessariamente depende da compreensão dos conceitos chaves de Globalização,

---

[16] LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução Claudia Berliner - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

[17] FENSTERSEIFER, TIAGO. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco-jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

[18] FENSTERSEIFER, TIAGO. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco-jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

[19] CRUZ, Paulo Márcio. Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Univali: Vale do Itajaí, 2014.

[20] FENSTERSEIFER, TIAGO. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco-jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p.138-139.

[21] MATTEI, Ugo. **Bienes Comunes – Un manifiesto.** Editorial Trotta: Itália, 2013. p.20.

Democracia, Estado, Soberania, território e transnacionalidade. Conforme indica o prof. Paulo analisando a teoriza de Ulrich Beck, este conceitos trazem a perspectiva de que a sociedade internacional significa "multiplicidade sem unidade", Sociedade nacional significa "unidade com multiplicidade limitada", e Estado Transnacional significa "inequívoca multiplicidade"[22].

Não pensar globalmente acaba por mitigar a eficácia do combate a estes problemas, uma vez que operações e regulamentações conjuntas entre os agentes transnacionais podem contribuir para a distribuição de renda, segurança alimentar e promoção do desenvolvimento sustentável. Segundo Prof. Paulo Cruz[23],

O Estado Transnacional deveria ser visto como modelo de colaboração e Solidariedade interestatal. Desse modo, a diferença fundamental está radicada no fato de que, no interior da teoria dos Estados Transnacionais (que Ulrich Beck faz questão seja expresso no plural), o sistema de coordenadas políticas já não seria resultado da delimitação e do contraponto nacional, mas fluiriam ao longo dos eixos da Globalização/localização. E, em quarto lugar, os Estados transnacionais seriam ao mesmo tempo globais e locais, por terem como seu princípio diferenciador o da inclusão social.

É dentro dessa complexidade que a ideia de "bem comum" deve ser entendida como pilar a se refletir para além das fronteiras nacionais, coordenando as políticas internacionais. Essa sociedade global e os mercados interdependentes desafiam o Estado e as Organizações Internacionais (como as já mencionadas aqui - ONU, OMC, União Europeia) uma vez serem instados a resolver conflitos transnacionais como xenofobia, refugiados, deslocados ambientais, terrorismo, devastação ambiental, tráfico.

Para Balman[24], por exemplo, *testemunhamos hoje um processo de reestratificação mundial, no qual se constrói uma nova hierarquia sociocultural em escala planetária".* De fato, a globalização apresenta-se com um paradoxo, marginalizando dois terços da população mundial e beneficiando uma minoria e uma das consequências mais fundamentais da nova liberdade global de movimento, nas palavras do autor, é que está cada vez mais difícil reunir questões sociais numa efetiva ação coletiva[25].

Até este ponto, algumas conclusões são importantes: o Estado e sua soberania foram redesenhados no contexto pós Guerra para se evitar novos conflitos; a Globalização

---

[22] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental de Ulrich Beck**. Revista de doutrina da 4ª Região: 2008.p.7-8

[23] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental de Ulrich Beck**. Revista de doutrina da 4ª Região: 2008. p.7-8.

[24] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização- As consequências humanas.** Tradução: Marcus Penchel – Rio de Janeiro: Zahar, 1999.p.68-69

[25] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização- As consequências humanas.** Tradução: Marcus Penchel – Rio de Janeiro: Zahar, 1999.p.67.

relativizou as fronteiras; o abismo social se acentuou e a visão e proteção de bens comuns desafia os Estados a compartilharem políticas internacionais únicas, uma vez que não há mais espaço para se falar em problemas localizados, somente.

A sociedade internacional precisa, a partir de uma perspectiva humanista, cooperativa e global trabalhar de modo a atuar e regulamentar problemas que atingem a todos indiscriminadamente. O Direito, inclusive, precisa se adaptar a Globalização, não cabendo mais falar em normas exclusivas de uma Nação, partir da percepção aqui colocada de "bens comuns". Ele precisa ser pensado de forma global, de forma transnacional, partindo-se para a problemática de como harmonizar sistemas jurídicos tão diferentes em cada país, como elaborar normas que possam conciliar culturas tão distintas como as do ocidente e do oriente. Neste sentido, Gabriel Ferrer afirma,[26]

> Con esta noción de los círculos concéntricos, lo que quiero hacer ver es que hay un primer círculo constituido por el derecho de grupo, estatal, que atiende a problemas locales; un segundo círculo, atiende problemas regionales o globales pero basado en convenciones no coactivas, constituido por el Derecho Internacional (DI); y, un tercer círculo, que sería el Derecho ambiental, strictu sensu, cuyo sustrato sería la Humanidad en su conjunto —no los Estados como en el DI— , su ámbito de aplicación el planeta — por lo tanto coincidente con el alcance real del problema— y su eficacia sería imperativa para todos los poderes presentes en el concierto internacional.

Para Souza e Soares[27], um direito transnacional, de alcance global, de efeitos globais, não pode partir desta ou daquela cultura, desta ou daquela visão de direito ou sociedade, mas do homem enquanto condição natural, daquilo que se mantém íntegro e idêntico em cada povo e cultura. Para eles, é necessário resgatar o humanismo como pressuposto para o entendimento do direito transnacional e sua devida regulamentação com funcionalidade para os diversos povos e sociedades[28].

---

[26] FERRER, Gabriel Real**. El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. In: Programa Regional de capacitación en Derecho y políticas ambientales. Disponível em: <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/>. Acesso em 23.11.2018 às 21:00 hs. p. 46

[27] SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. SOARES, Josemar S. **O Humanismo Como Pressuposto Para O Direito Transnacional**. Conpedi Valência. 2019. p.11

[28] SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. SOARES, Josemar S. **O Humanismo Como Pressuposto Para O Direito Transnacional**. Conpedi Valência. 2019. p.12

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O repúdio à xenofobia, ao etnocentrismo e ao terrorismo é a base da construção de uma sociedade sólida capaz de se relacionar sem se auto-flagelar. O próprio preâmbulo da Carta das Nações Unidas traz alguns princípios capazes de nortear esse ordenamento jurídico, sendo alguns deles: a fé nos direitos fundamentais do homem; na dignidade e no valor do ser humano; na igualdade de direito dos homens e mulheres, assim como das nações grandes e pequenas; estabelecimento de condições sob as quais o direito e a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos; promoção do progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla; tolerância e união de forças para manter a paz e a segurança internacionais; garantia que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos[29].

Talvez o problema da construção da sociedade internacional sustentável não resida nas diferenças, mas em como lidar com elas e encontrar um meio termo passível de ajustes. Jamais os homens acordarão em tudo. Isso é ilusão e, se isso um dia acontecesse, a racionalidade humana estaria comprometida, pois quem a tudo concorda não possui o mínimo de visão crítica de mundo.

A ideia de “bens comuns”, ou seja, do compartilhamento de bens e problemas pode fazer com que as Estados estejam “unidos” em torno dos debates sobre pobreza, tráfico internacional, proteção ambiental, xenofobia, saúde, refugiados, imigrantes ilegais, etc., e não apenas “reunidos” em torno de mesas de discussões sem concordância prática. Como Ugo Mattei coloca ao final de sua obra, “lo que se propugna es las institucionalización, em todos los niveles en que sea politicamente posible, de um gobierno participativo de los bienes comunes”.

REFERÊNCIAS

ANNAN, Kofi. **Entrevista concedida a Revista Veja**. Data: 16 de junho de 2004. Edição 1858. Páginas Amarelas.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização- As consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel – Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

[29] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da ONU**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>.

BELLI, Benoni. **Direitos Humanos e a governabilidade: o papel das Nações Unidas**. Artigo publicado na Revista Política Externa. São Paulo: Paz e Terra, 2001. Volume 9.

BRASIL. **Constituição (1988**). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CASTELLS, Manuel. **Sociedade em Rede – A era da informação**. V. I. 10ª Ed. Editora Paz e Terra . São Paulo, 2008.

FENSTERSEIFER, TIAGO. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco-jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FERRER, Gabriel Real**. El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. In: Programa Regional de capacitación en Derecho y políticas ambientales. Disponível em: <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/>. Acesso em 23.11.2018 às 21:00 hs. p. 46

FILHO, Onofre dos Santos. **Desenvolvimento, desigualdade e relações internacionais**. Belo Horizonte: Editora Pucminas, 2005.

HECK, José Nicolau – **Direito e Moral: duas lições sobre Kant**. Goiânia: Editora UFG, Editora UCG, 2000.

LAMBERT, Jean Marie. **Curso de Direito Internacional Público: O mundo global.** Goiânia: Kelps, 2000. 2ª Edição.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução Claudia Berliner - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MATTEI, Ugo. **Bienes Comunes – Un manifiesto.** Editorial Trotta: Itália, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da ONU**. Disponível no sítio <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>.

RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ROUANET, Sérgio Paulo. **Democracia Mundial. In: O avesso da liberdade.** NOVAES, Adauto (org.) São Paulo: Cia. das Letras, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político.** Tradução: Vicente Sabino Jr. São Paulo: CD, 2003.

SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. SOARES, Josemar S. **O Humanismo Como Pressuposto Para O Direito Transnacional.** Conpedi Valência. 2019

A (DES)CARACTERIZAÇÃO DO RETROCESSO (SOCIO)AMBIENTAL NA EXPERIÊNCIA DE CRIAÇÃO, (DE)LIMITAÇÃO E (DES)OCUPAÇÃO DO PARNA MAPINGUARI

Breno Maifrede Campanha[1]
Newton Ramon Cordeiro de Lucena[2]

INTRODUÇÃO

Apesar de bastante remoto o perpetuado histórico de degradação do meio ambiente no nosso planeta, atingindo ritmo mais intenso durante os dois últimos séculos (XX e XXI) com os desdobramentos das expansões demográficas, industriais e "civilizatórias"[3], podemos dizer que apenas a partir da década de 1970, de fato, passou a ser oficialmente externalizada alguma significativa preocupação, no âmbito das instituições globais, com o delineamento de diretrizes atentas ao compromisso de assegurar a sustentabilidade no mundo (nas dimensões locais, regionais, nacionais e transnacionais)[4], em favor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobretudo consoante a finitude e a escassez dos recursos da natureza ainda disponíveis e/ou ainda recuperáveis.

Diante dos corriqueiros diagnósticos e prognósticos científicos emanados desde então, denunciando um cenário de progressiva crise ambiental, bem como sugerindo a iminência de um colapso ecológico de proporções planetárias[5], percebe-se que,

[1] Doutorando em "Ciências Jurídicas" pela UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), na modalidade DINTER com FCR (Faculdade Católica de Rondônia). Mestre em "Direitos e Garantias Constitucionais" pela FDV (Faculdade de Direito de Vitória), onde também cursou o respectivo doutorado como aluno especial. Pós-graduado em Direito Processual Civil, Direito Ambiental e Urbanístico. Graduado em Direito pela UVV (Universidade de Vila Velha). Professor universitário e pesquisador nas áreas de direito constitucional e direito processual. Advogado sócio do escritório MMAAJ (Maifredi & Maifrede Advocacia e Assessoria Jurídica) no Estado de Rondônia. E-mail: brenomaifrede@hotmail.com .

[2] Doutorando em "Ciências Jurídicas" pela UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), na modalidade DINTER com FCR (Faculdade Católica de Rondônia). Mestre em "Ciência Jurídico Forense" pela FDUC (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), onde também cursou o respectivo doutorado como aluno especial. Pós-graduado em Direito Constitucional. Graduado em Direito pela UFAM (Universidade Federal do Amazonas). Defensor Público no Estado do Amazonas. E-mail: newton.ramon.lucena@gmail.com .

[3] Esses desdobramentos também contribuíram com a expansão das escalas/expectativas de consumo em nível globalizado, configurando na modernidade ideários de felicidade baseados justamente na capacidade financeira individual de corresponder a essas progressivas escalas/expectativas de consumo.

[4] Para Ingo Wolfang Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer, "não há como falar em Direito Ambiental na sua acepção moderna antes da década de 1970, uma vez que foi a partir de tal momento histórico que se deu a consagração dos valores ecológicos no âmbito jurídico".

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; Fensterseifer, Tiago Constituição e legislação ambiental comentadas. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

[5] Segundo alerta Dale Jamieson**,** "[...] existem três amplos cenários que o futuro pode trazer: catástrofe ambiental; contínua e crescente desigualdade global e degradação ambiental; ou uma mudança do estilo de vida das pessoas mais privilegiadas do mundo. Esses três cenários não são claros nem mutuamente excludentes. Até certo ponto, estamos vivendo no meio de cada um deles agora mesmo, e o futuro pode trazer outros".

JAMIESON, Dale. Ética e meio ambiente. São Paulo: Editora Senac, 2010, p. 301.

independentemente do contexto cultural, social, econômico e político, cada vez mais vem sendo incorporado e disseminado no imaginário dos "povos" o reconhecimento de que devemos adotar medidas providenciais ao (re)equilíbrio do meio ambiente e à perpetuidade da vida no planeta, da maneira mais justa e sustentável possível.

No entanto, importa o alerta no sentido de que os contextos culturais, sociais, econômicos e políticos em contrapartida se revelam determinantes na diversidade de convicções que se formam ao longo das esferas de debate, digladiando-se essas convicções muitas vezes em discursos inconciliáveis quanto à definição uníssona e inequívoca acerca de quais os exatos tipos de providências guardariam ou guardam maior potencial de corresponder, da melhor forma (consoante os preceitos de "justiça" e "sustentabilidade"), o compromisso de proteção do meio ambiente, sobretudo em face dos tantos interesses e necessidades em jogo. [6]

Mesmo o Brasil historicamente abrigando, de maneira simultânea, tantos multifacetados contextos culturais, econômicos, sociais e políticos ao longo de toda a sua vasta extensão territorial (que ultrapassa oito milhões e meio de quilômetros quadrados), além de populações e comunidades (que compõem demografia já superior a duzentos milhões de habitantes nos dias de hoje) com atributos, características, necessidades, interesses e tendências de comportamento muito particulares (diante dos paradigmas locais, regionais, nacionais e transnacionais dominantes), revela-se, contudo, comum na experiência histórica brasileira, a tentativa de importação, adequação e reprodução de fórmulas, receitas e modelos (*standards*) pensados, idealizados e formatados por/para populações e comunidades imersos em contextos (culturais, econômicos, sociais e políticos) muito distintos.

Essa prática, aliada a outras circunstâncias, contribui para a proliferação de olhares "míopes" sobre muitos dos problemas característicos das crises em voga, além de estimular contradições entre os resultados que oficialmente se espera alcançar e os resultados de fato alcançados a partir das políticas públicas e das diretrizes jurídicas fundamentais oficiais.

Em um dado caso concreto, aquilo que costuma ser assimilado como o mais "correto", "apropriado", "razoável", "justo" e "sustentável" para algumas pessoas não necessariamente será considerado o mais "correto", "apropriado", "razoável", "justo" e

[6] Como bem pontua Tiago Fensterseifer: "O desenvolvimento da vida humana e a afirmação dos seus direitos fundamentais projetam-se no quadro armado pelo contexto social, influenciando e sendo influenciados constantemente pela esfera comunitária. A mesma tensão também aparece no horizonte normativo traçado entre as perspectivas (ou dimensões) subjetiva (interna) e objetiva (externa ou institucional) dos direitos fundamentais".

FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: livraria do advogado Editora, 2008, p. 173.

"sustentável" para outras. Sob a mesma lógica, as providências reconhecidas à luz de um determinado paradigma[7] como imprescindíveis para garantir um "meio ambiente ecologicamente equilibrado" (em favor das presentes e futuras gerações), não necessariamente serão reconhecidas da mesma maneira à luz de paradigmas distintos e coexistentes na mesma época.[8]

A compreensão de categorias dicotômicas que demandam juízos de valores em situações concretas - por exemplo, acerca daquilo que é "certo e errado", "bom e ruim", "belo e feio", "santo e profano", "prioritário e supérfluo", "viciado e virtuoso", "aliado e inimigo", "bem e mal" – tendem a sofrer toda ordem de variações avaliativas a depender das influências interpessoais e das configurações intrapessoais do intérprete. A mesma lógica de mutabilidade contextual, caracterizada pelo inviável delineamento descritivo puramente objetivo (semanticamente invariável), também acaba subordinando a volúvel compreensão dicotômica das ideias de "justiça e injustiça", bem como de "sustentabilidade e insustentabilidade".

Dito isso, sem aprofundar na discussão acerca de qual modelo específico de sustentabilidade[9] se revela o mais adequado em cada contexto emergente, o exercício investigativo proposto, no estudo em tela, centra-se na reflexão acerca dos desafios que se impõem aos atores sociais no compromisso de conceber, aprimorar ou legitimar "diretrizes jurídicas/normativas" e "políticas públicas de proteção ambiental" que, mesmo em consonância com diretrizes jurídicas e política públicas respaldadas em paradigmas modernos, encontram-se vulneráveis justamente a convolar fenômenos "característicos do" ou "rotulados como" retrocesso (socio)ambiental. [10]

---

[7] Para Kuhn, o termo paradigma "indica toda constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhados pelos membros de uma comunidade determinada".

KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 2001, p. 218.

Segundo Severo Hryniewicz: "Nas diversas fases da história há ideias que, não sendo contraditórias, tendem a se agrupar. Ideias religiosas, filosóficas, científicas, políticas, econômicas etc. mesclam-se com elementos ideológicos e acabam por ditar a maneira do homem interpretar a realidade. Este amálgama é denominado *paradigma* (do grego, *paradéigma*/modelo, exemplar)".

HRYNIEWICZ, Severo. Para filosofar hoje. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 161.

[8] Reconhecendo, portanto, o paradigma como uma "verdade" compartilhada por uma significativa parcela da comunidade (o que pode incluir a comunidade científica), não podemos esquecer, contudo, que qualquer "verdade" necessariamente é datada, precária, contextualizada e passível, portanto, de ser modificada.

COURA, Alexandre de Castro. Hermenêutica jurídica e jurisdição (in)constitucional: para uma análise crítica da "jurisprudência de valores" à luz da teoria discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p. 33.

[9] Como bem observa Klaus Bosselmann: "O termo sustentabilidade desencadeia uma resposta semelhante ao termo justiça. Todo mundo concorda com isso, mas ninguém parece saber muito sobre. Temos apenas uma vaga ideia do que envolve a sustentabilidade, ou como esta poderia ser alcançada".

BOSSELMANN, Klaus. O princípio da Sustentabilidade. Transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015, p. 25.

[10] A título de curiosidade, vale o registro da existência de escolas de pensamento que, em contrapartida, identificam na identidade ética, comunitariamente incorporada, a circunstância mais influente da assimilação, projeção ou valoração da

Esses riscos também se desvelam frente ao desafio de tornar viável um meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto compromisso do Estado e direito/dever fundamental de todos, sobretudo nos "atípicos" contextos culturais, sociais, econômicos e políticos gravitantes sobre determinadas comunidades tradicionais/rurais da região amazônica.

Então como assegurar o cumprimento desse compromisso, por exemplo, no exercício de criação, regulamentação, ampliação, diminuição, extinção, uso, ocupação e tutela de áreas e comunidades que demandam especial cuidado (como é o caso das unidades de conservação e das populações tradicionais da Amazônia Legal), sem promover na prática o indesejado fenômeno do retrocesso (socio)ambiental, sobretudo em tempos de paradigmas em crises, baixa compreensão de direitos e deveres fundamentais, cidadania deficitária e constante inacessibilidade ao mínimo existencial?

Por óbvio não há como destrinchar a fundo, tampouco em um único artigo de reduzida quantidade de páginas, questões tão complexas vinculadas a essa problemática, até mesmo porque, mesmo dentro do recorte territorial da Amazônia Legal, ainda são muitas as particularidades emergentes em cada contexto comunitário, que inviabilizam os padrões generalizantes do conhecimento (infelizmente ainda muito reproduzidos na cultura jurídica brasileira). No entanto, para fins de reflexão crítica da matéria, revela-se viável o debruçar sobre essas temáticas em uma única realidade, ilustrativa dos desafios descritos, justamente para denunciar os riscos emanados de posturas hermenêuticas superficiais (meramente dogmáticas, binárias e cartesianas), que paradoxalmente tendem a repercutir na prática maior degradação e menor recomposição ambiental, justamente tentando promover efeitos contrários.

Delimitando o objeto do estudo, portanto, a investigação partirá de uma concepção macro teórica para finalmente se concentrar em uma experiência micro, de cariz local comunitária, vinculada à experiência do PARNA Mapinguari, bastante simbólica dos fenômenos descritos. Em outras palavras, busca o presente artigo basicamente enfrentar e problematizar a seguinte questionamento: As normas de criação, ampliação e de diminuição da área do PARNA Mapinguari, bem como as políticas de desocupação e reocupação do parque a partir de 2008 (ano em que foi fundado) refletiram efeitos concretos satisfatoriamente (ou ao menos suficientemente) compatíveis com o princípio constitucional da proibição do retrocesso?

---

justeza no comportamento humano. Segundo Aloísio Krohling, por exemplo, o Estado pode criar "todos os tipos de controle social através do melhor sistema de leis e buscar o equilíbrio social através de programas sociais, mas não conseguiria o fim desejado da justiça, pois esta não está no campo da técnica, mas da ética".

KROHLING, Aloísio. A ética da alteridade e da responsabilidade. Curitiba: Juruá, 2011.

Por meio de um exercício metodológico hermenêutico-fenomenológico de constante busca pelo sentido essencial das concepções (abstratamente plurívocas e concretamente multifacetadas) gravitantes sobre o problema, a proposta investigativa adotará uma estrutura temática de abordagem dividida em quatro capítulos, sob as seguintes propostas reflexivas.

No primeiro capítulo, uma reflexão acerca dos elementos teóricos designativos e delineadores do "princípio constitucional da proibição do retrocesso", enquanto núcleo essencial de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como acerca dos elementos configuradores do próprio fenômeno do "retrocesso socioambiental", sobretudo dos desafios que se impõem em tempos de crises. No segundo capítulo, uma reflexão hipotética problematizadora da caracterização do retrocesso socioambiental, no âmbito da definição e implementação de diretrizes jurídicas e políticas públicas dedicadas a criar e modificar unidades de conservação. No terceiro capítulo, uma reflexão acerca do papel oficialmente idealizado no Brasil para as unidades de conservação de proteção integral, especialmente para os Parques Nacionais e para a tutela ambiental dos ecossistemas da nossa região amazônica. Por fim o quarto capítulo, uma reflexão acerca das circunstâncias (des)caracterizadoras do retrocesso socioambiental na experiência normativa de criação, ampliação e diminuição do PARNA Mapinguari (Parque Nacional Mapinguari), segundo um juízo de compatibilidade entre o desempenho dos índices de degradação/recomposição da sua floresta nativa nos últimos 30 anos e os pressupostos trabalhados nos capítulos antecedentes.

Em outras palavras, o presente estudo possui o escopo derradeiro de avaliar o nível de proteção ambiental de fato mantido, expandido ou mitigado em concreto na região do PARNA Mapinguari, consoante os parâmetros teóricos das categorias "retrocesso socioambiental" e "unidade de conservação - Parque Nacional" trabalhados na pesquisa, frente aos índices de desmatamento ilegal na referida localidade durante os últimos 30 anos (dos quais se computam os 20 anos anteriores e os 10 anos posteriores à criação do PARNA Mapinguari).

1. O DESAFIO DO (RE)CONHECIMENTO ABSTRATO E CONCRETO DO RETROCESSO (SOCIO)AMBIENTAL EM TEMPOS DE CRISE(S)

À luz de uma perspectiva hermenêutica-filosófica crítica[11], a crise do/no Direito brasileiro se consubstancia por meio do paradigma jurídico (pre)dominante no nosso país,

[11] Muito influenciada pelas obras de Lenio Luiz Streck, por exemplo:

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ensaio sobre a cegueira positivista. Revista

de matriz kelseneana positivista (ora exegética ora voluntarista por conveniência), forjado em uma tradição liberal-individualista-normativista, compartilhado como senso comum teórico. Tal paradigma pressupõe uma (falsa) neutralidade humana na maneira de se pensar, assimilar e aplicar o Direito, reduzindo-o na prática a apenas aquilo que aleatoriamente determinadas autoridades (com déficit de representatividade e legitimidade para tanto) afirmam ser, a partir de uma racionalidade dogmática, binária e cartesiana, incompatível com a complexidade demandada no cenário pátrio, refletindo notória disparidade entre os compromissos constitucionais e a realidade fática social (e socioambiental).

Partindo desse diagnóstico, duas categorias teóricas podem emanar na presente reflexão tanto como hipótese de "causa" quanto de "consequência" da crise (de paradigmas) denunciada, também refletindo o cenário de desrespeito sistematizado ao conteúdo da nossa Constituição Federal: a "baixa noção de direitos/deveres fundamentais" e a "tradicional racionalidade dogmática, binária e cartesiana" (re)produzida de maneira ampla e majoritária entre os profissionais do direito.

Além de contribuir para a configuração da crise de paradigmas denunciada, a baixa noção de direitos/deveres fundamentais, aliada a uma tradicional racionalidade dogmática, binária e cartesiana, também viabiliza no âmbito da interpretação dos institutos jurídicos do direito ambiental, por consectário lógico do problema, o desvirtuamento da tutela constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Circunstâncias como essas podem propiciar simultaneamente posicionamentos incompatíveis com o núcleo essencial de proteção delineado pela ordem jurídica fundamental (interna e externa), bem como, resultados opostos a aqueles oficialmente esperados, seja sob uma ótica garantista, republicana e democrática (escorada nos valores de um Estado de Bem Estar Socioambiental Democrático de Direito), seja até mesmo sob uma perspectiva pragmática e utilitarista (escorada no mero compromisso de priorizar os interesses e as necessidades do maior número possível de pessoas, maximizando

---

Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 52, p. 127-162, jan./jun. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. A Hermenêutica Jurídica e o Efeito Vinculante da Jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (hércules, júpiter e hermes) – dois decálogos necessários. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7, p. 15-45, jan./jun. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. A crise paradigmática do Direito no contexto da resistência positivista ao (Neo)Constitucionalismo. In. Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. SOUZA NETO, Cláudio Pereira, SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo. (Coord.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O estado da arte da interpretação do direito nos vinte anos da Constituição do Brasil. In. Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira. SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello Miguel. (Coord.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

vantagens em detrimento do menor percentual possível de desvantagens). Nenhuma dessas óticas é(são) correspondida(s) na prática.

Em meio ao esforço de promover e assegurar os valores de um Estado de Bem-Estar Socioambiental de Direito, revela-se imprescindível compreender os fundamentos que justificam, legitimam e delimitam o núcleo essencial da proteção dos respectivos direitos/deveres fundamentais constitucionalmente reconhecidos em favor do equilíbrio ecológico, bem como os instrumentos de efetivação desses, sobretudo diante dos compromissos da sustentabilidade e de não retrocedermos na empreitada.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a definição do âmbito de proteção de um direito/dever fundamental depende de uma interpretação sistemática, esforçada em considerar as particularidades de cada caso, em especial de cada norma constitucional garantidora de direitos, com a "identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (âmbito de proteção da norma)" em um primeiro momento, e em seguida com a "verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição (expressa restrição constitucional), além da identificação das reservas legais de índole restritiva".[12]

Poderia ser acrescentada ainda, a esse esforço, a verificação de possíveis restrições contempladas também implicitamente na Constituição Federal. Ou seja, está compreendido no âmbito de proteção de um direito/dever fundamental o âmbito de proteção da norma - o que inclui os bens jurídicos protegidos e o alcance dessa tutela – além das restrições explícitas e implícitas de índole constitucional, delimitadoras do direito/dever.

Segundo os ensinamentos de Tiago Fensterseifer e Ingo Sarlet, o núcleo essencial de proteção do direito/dever fundamental ao meio ecologicamente equilibrado está abarcado pela proibição de retrocesso socioambiental[13]. Para Sarlet, a proibição do retrocesso impõe o dever de se promover os direitos fundamentais de maneira progressiva, correlato à proibição de regredir nesse escopo.[14] Esse cenário, conforme alerta Fensterseifer, apenas se viabiliza em contextos nos quais resta garantido "um nível mínimo de segurança jurídica e previsibilidade do próprio ordenamento jurídico objetivo"[15].

Para o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho

---

[12] MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

[13] FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 394.

[14] SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. p. 116-149. Revista do TST. Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009, p. 125-126.

[15] FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: livraria do advogado Editora, 2008, p. 260

> A proibição do retrocesso social opera assim apenas quando se pretenda atingir <o núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana>, ou seja, quando <sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios>, se pretenda proceder a uma <anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial>. [16]

Assevera Luis Roberto Barroso que uma lei posterior não pode mitigar ou extinguir direitos/deveres fundamentais já consolidados, sob pena de promover um retrocesso constitucionalmente inadmissível. Nas palavras do autor, o que a proibição ao retrocesso veda, na prática, "é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação".[17]

Entretanto, não é possível obter um nível mínimo de segurança jurídica, previsibilidade e efetividade à luz de uma racionalidade puramente dogmática, binária e cartesiana, emanada por parte de quem possui baixa noção de direitos/deveres fundamentais.

Em meio a uma racionalidade dessa natureza, não é raro depararmos com a lógica simplista binária de que: i) quanto maior o rigor e/ou o alcance punitivo abstrato em matéria ambiental, menos estimulados a agredir o meio ambiente estarão os possíveis/potenciais degradadores, e; ii) quanto menor o rigor e/ou o alcance punitivo abstrato em matéria ambiental, maior dificuldade recairá sobre os atores sociais para prevenir, inibir ou reparar os efeitos da degradação.

Levando a efeito essa lógica, qualquer nível de mitigação do alcance punitivo de determinada norma de direito ambiental caracterizaria necessariamente, por consequência fatal e incontornável, uma espécie de inconstitucionalidade nomoestática (material) frente ao parâmetro do direito/dever fundamental de não retrocedermos na proteção do meio ambiente.

No entanto, não se pode impor um raciocínio tão simplista a partir de uma categoria jurídico-normativa de matriz constitucional tão complexa. Conforme alerta Ingo Sarlet, ao nos valermos da proibição ao retrocesso, em matéria ambiental, também devemos ter cuidado para essa categoria não vir a se tornar "mais um rótulo que se presta a toda a sorte de arbitrariedades, e que, não sendo devidamente compreendido e delimitado, acaba

[16] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina: Coimbra, 2003, p. 339-340.

[17] BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 158.

por inserir – de forma paradoxal – mais insegurança no sistema, justamente aquilo que pretende combater".[18]

Conforme podemos avaliar a partir do exemplo vertente, a "complexidade" pode assumir em muitos aspectos uma feição enganosamente "simplista", bem como o "simples" assumir feições confusamente "complexas", com consequências até "paradoxais".

Primeiro porque, na realidade, de um alto rigor punitivo em abstrato, a depender da conjuntura em concreto, também emana a forte possibilidade de se convolar os resultados mais indesejados possíveis, quais sejam: maior degradação ambiental e menor recomposição (recuperação) dos danos.

Em outras palavras, em curto, médio e longo prazo a manutenção abstrata de um alto rigor punitivo, a depender da conjuntura em voga, pode sim alimentar dificuldades de trágica repercussão na tutela do meio ambiente, indiscutivelmente incompatíveis com as diretrizes constitucionais basilares debruçadas sobre a matéria, características do que se pode definir como retrocesso (socio)ambiental.

O nível de rigor abstrato não deveria (e na verdade nem pode) ser concebido como "um fim" em si mesmo, tal como costumamos presenciar com muita frequência nas arenas jurídicas de debate, mas apenas como "uma espécie de meio" que, reunido a tantos outros, deve proporcionar as melhores condições possíveis em favor de um único fim, qual seja, maior equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações.

Esse é o fim (maior equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações) que, consoante a proibição do retrocesso socioambiental, demanda ampliação da salvaguarda e para aquém do qual não é admissível retroceder.[19] Um fim que, sem dúvidas, a partir do seu núcleo essencial de proteção, não pode dispensar critérios, valores e necessidades adicionais como a proteção da confiança, da dignidade humana, do mínimo existencial e da proporcionalidade.[20]

[18] SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. p. 116-149 Revista do TST. Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009, p. 125.

[19] FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: livraria do advogado Editora, 2008, p. 258.

[20] SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. Revista do TST. Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009, p. 126.

2. UMA PROJEÇÃO HIPOTÉTICA PROBLEMATIZANTE ACERCA DA (DES)CARATERIZAÇÃO DO RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL NO ÂMBITO DO RIGOR PUNITIVO E DA ABRANGÊNCIA PROTETIVA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Nessa etapa, convidamos o leitor a um exercício de reflexão da matéria, objeto do presente estudo, à luz de uma projeção hipotética problematizante acerca dos ideais teóricos e das consequências práticas desejáveis em relação ao (re)conhecimento abstrato/concreto do fenômeno do retrocesso (socio)ambiental no âmbito das unidades de conservação.

Partindo de uma linguagem exemplificativa de estrutura parcialmente metafórica, vamos imaginar que um determinado juízo colegiado (que chamaremos de "Tribunal Constitucional X") precise avaliar, à luz do parâmetro da proibição do retrocesso (socio)ambiental, a compatibilidade constitucional nomoestática (constitucionalidade material) do conteúdo de um determinado instrumento normativo (que chamaremos de "lei modificativa B") responsável por suprimir parte da área de uma unidade de conservação de proteção integral (que chamaremos de "Parque Nacional Z"), originariamente criada em maior extensão por outra norma (que chamaremos de "lei de criação A").

In casu, vamos supor que a "lei de criação A" definiu para o respectivo "Parque Nacional Z" uma extensão territorial de 500 mil hectares, completamente abrigados por vegetação nativa intacta do bioma amazônico, dentro dos estados de Rondônia, Amazonas e Mato Grosso. Com o advento da "lei modificativa B, contudo, o PARNA-Z" passou contemplar área de "apenas" 450 mil hectares, ou seja, em outras palavras, a lei modificativa posterior ("lei B") se limitou a proteger 50 mil hectares a menos do que protegia a lei anterior ("lei A") responsável pela criação do PARNA-Z".

Considerando apenas as circunstâncias descritas, a título de provocação podemos questionar: Por consectário lógico, decorrente dos direitos e deveres fundamentais configuradores da vedação ao retrocesso (socio)ambiental (como núcleo essencial de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado), deveria o juízo colegiado do exemplo (o "Tribunal Constitucional X") reconhecer a inconstitucionalidade nomoestática (material) da disposição normativa ("lei B", modificativa do "PARNA-Z") subordinada à sua análise? Podemos dizer que esse novo comando normativo (oriundo da "lei B", modificativa do "PARNA-Z") se caracteriza como uma espécie de inequívoco retrocesso (socio)ambiental se comparado ao regramento anterior (oriundo da "lei A", de criação do "PARNA-Z") que abrigava maior território sob proteção? O fato de formalmente (por meio da "lei B", modificativa do "PARNA-Z") restar minorado o alcance da proteção ambiental, caracteriza um cenário que, por si só, reflete a mitigação indevida dos respectivos direitos e deveres

fundamentais vinculados ao compromisso de assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações?

Por mais óbvio que possa aparentar o acerto da resposta afirmativa para cada uma dessas perguntas, sobretudo porque a dinâmica vertente abrange dados quantitativos exagerados e caricatos justamente para atribuir maior didática à reflexão, vale registrar e destacar, contudo, que diante de um caso concreto análogo a resposta mais apropriada para todos esses questionamentos, na realidade, emerge do famigerado e clássico "depende".

Depende porque, em razão dos possíveis desdobramentos desse cenário hipotético, a problemática acaba demandando um nível de cautela hermenêutica incompatível com leituras mais simplificadoras do fenômeno da tutela constitucional ambiental, não correspondidas por uma lógica cartesiana, dogmática e puramente dicotômica (mesmo diante de exemplos exagerados e caricatos como é o do caso descrito).

Conforme alerta Marcelo Buzaglo Dantas, "a simples criação de uma unidade de conservação não é garantia de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", sendo também possível, ademais, essa única providência "ensejar colisão com outros direitos fundamentais igualmente dignos de tutela".[21]

A manutenção, ou ampliação da abrangência, de uma diretriz normativa e/ou de uma política pública que impõe/pressupõe "a proibição de determinadas práticas reconhecidas como prejudiciais, aliada a um determinado nível de rigor punitivo em face dessas", não necessariamente influi no controle ou na redução de comportamentos indesejados. A depender das circunstâncias, na verdade, a referida manutenção/ampliação da diretriz/política pode justamente influir como "parte" ou "causa" do problema combatido.

Em contrapartida, isso não significa que em determinados casos a manutenção/ampliação não possa ser providencial para o enfrentamento demandado, ou seja, a depender das circunstâncias em jogo, a supressão ou a mitigação da abrangência de uma diretriz normativa e/ou de uma política pública, que impõe/pressupõe "a proibição aliada a drásticos efeitos punitivos", pode também repercutir como uma espécie de agravamento do problema.

Nessa ótica, podemos afirmar que a manutenção ou a ampliação do alcance proibitivo e do rigor punitivo apenas possuem a aptidão de evitar o retrocesso (socio)ambiental nas hipóteses em que, por consequência, a supressão/mitigação de determinada diretriz/política enseja (em curto, médio ou longo prazo) piores efeitos em

[21] DANTAS, Marcelo Buzaglo. Direito ambiental de conflitos: O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 323-324.

concreto frente à realidade posta, não bastando a mera projeção abstrata dogmática, binária e cartesiana de um cenário pior.

Se porventura diante da referida supressão/mitigação de diretriz/política proibitiva/punitiva os atores sociais passem a reproduzir comportamentos mais desejáveis e satisfatórios para o problema combatido, em comparação aos comportamentos predominantes sob a égide da diretriz/política anterior, não há retrocesso e sim um aprimoramento.

A título de exemplo, resgatando o caso hipotético objeto de problematização no presente tópico (envolvendo o juízo X, as normas A e B e a unidade de conservação Z) imaginemos que antes da criação do "Parque Z", a respectiva área nunca havia sofrido com o problema de desmatamento ilegal, mantendo-se intactos os 500 mil hectares de vegetação nativa ao longo do território. Vamos supor ainda que desde a sua criação (há exatamente 10 anos) o "Parque Z" passou a perder em média 10.000 hectares de mata nativa anualmente, restando assim (dez anos depois) apenas 400 mil hectares de vegetação nativa (ou seja, 100 mil hectares a menos do que possuía) por força dos efeitos dos desmatamentos ilegais praticados a partir da criação do parque.

Contudo, vamos considerar a hipótese de que, para a surpresa de muitos, com o advento da "norma B" (modificadora do "PARNA-Z"), mesmo compreendendo alcance e rigor proibitivo/punitivo abstrato bem mais tênue do que a "norma A" (de criação do PARNA-Z"), a unidade de conservação Z passou a contabilizar na prática, entre os limites da sua área, uma média de 5.000 hectares de reflorestamento espontâneo ao ano, não mais convivendo com o problema do desmatamento ilegal desde então, reunindo assim, ao término do primeiro quinquênio de vigência da "lei modificadora B", 425 mil hectares de vegetação nativa, ou seja, 25 mil hectares a mais de floresta no parque.

Em representação esquemática, poderíamos descrever esse cenário hipotético de uma maneira mais clara por meio da representação entabulada a seguir.

Área do "Parque Nacional Z" (por hectares)			
	25 anos (anteriores à vigência da "lei A", responsável pela criação do PARNA-Z")	**10 anos (após o início da vigência da "lei A", responsável pela criação do PARNA-Z")**	**5 anos (após o início da vigência da "lei B", responsável pela modificação do PARNA-Z")**
Área total de floresta nativa acumulada	**500 mil hectares**	**400.000,00ha**	**425.000,00ha**
Área desmatada	**0ha**	**- 100.000,00ha**	**0ha**
Área restaurada	**0ha**	**0ha**	**+ 25.000,00ha**

Frente a esse cenário hipotético (caricato, e também exagerado, para fins de conferir maior didática ao raciocínio), não haveria como o juízo do "Tribunal Constitucional X" fulminar à "norma B" (responsável pela modificação do "PARNA-Z") com base em inconstitucionalidade material por retrocesso (socio)ambiental, uma vez que na prática não existiriam resultados característicos do fenômeno retrocesso, mas sim característicos da concretização de maior proteção e recomposição/restauração do meio ambiente.

Pela análise fria dos dados (hipotéticos) apresentados, a supressão/mitigação do alcance/rigor punitivo promovido pela posterior "norma modificativa B" em relação à antecedente "norma de criação A", não repercutiu resultados piores, mas resultados mais favoráveis aos identificados anteriormente.

Quais circunstâncias justificariam melhores resultados concretos em contextos regulamentados por normas que atribuem menor alcance protetivo ao meio ambiente e menor rigor punitivo aos potenciais degradadores?

A depender da ótica de leitura as respostas podem ser muito distintas.

Para alguns apenas a influência de acasos muito imprevisíveis e inusitados poderiam justificar a existência de um cenário equivalente. Para outros, simplesmente eventuais resultados satisfatórios da espécie não seriam graças a contribuição de leis que mitigam o rigor punitivo em face de degradadores ou mitigam o alcance da proteção ambiental (por exemplo, em relação a espaços especialmente protegidos), mas sim apesar de iniciativas dedicadas a mitigações análogas.

Sob outro viés, também há aqueles que reconhecem ser possível extrair os resultados mais satisfatórios possíveis por meio da mitigação, contribuindo assim justamente para a configuração de um cenário mais compromissado e cooperativo com o equilíbrio ecológico, "desde que" ou "especialmente se" essa mitigação estiver alinhada ou conjugada com outras espécies de políticas públicas paralelas.

O exemplo em tela, embora construído, repito, com extravagância proposital apenas para conferir maior clareza ao raciocínio, pode(ria) também ser assimilado por muitos como uma espécie de projeção desmedidamente fantasiosa e improvável, sem satisfatória serventia para a leitura de problemas reais porque está(ria) presa à mera esfera da especulação, por meio da qual qualquer "efeito concreto" pode(ria) ser cogitada no campo das infinitas (pres)suposições. Sob essa natureza de crítica, também pode(ria) ser concebido como um contrassenso admitir que eventual abrandamento normativo dos deveres de proteção ambiental ou menor rigor punitivo para degradadores do meio ambiente de alguma maneira, ou em algum contexto fático, viabiliza(ria) na prática justamente maior proteção e/ou menor degradação se comparado a iniciativas opostas (que impõem deveres menos brandos e maior rigor punitivo frente ao descumprimento desses).

Diante de críticas semelhantes, o presente artigo se reserva no direito de não se aprofundar no seu enfrentamento (pelo menos por enquanto), sobretudo porque a questão merece/exige uma abordagem mais densa do autor, exclusivamente debruçada sobre a temática em estudo próprio a ser posteriormente disponibilizado. Para o presente momento, contudo, vale o registro (apenas para fins de alerta acerca da fragilidade de convicções da espécie) no sentido de que não são poucas as experiências desenvolvidas ao longo da história, e do mundo, que apostaram na espontânea cooperação comunitária, atingindo resultados bem mais satisfatórios em comparação a contextos distintos, que apostaram no poder de persuasão e efetividade de diretrizes jurídicas (externas) mais rigorosas.

Muitas dessas experiências estão detalhadas na obra de Elinor Ostrom[22] (prêmio Nobel de Economia no ano de 2009). Em relação a reprodução de modelos *standards* reduzidos à mera lógica binária da "privatização ou estatização" dos bens/recursos comuns, como espécie de instrumento para perquirir e assegurar a sustentabilidade, Elinor Ostrom também detalha em sua obra experiências trágicas, com resultados substancialmente diferentes dos esperados pelos idealizadores e implementadores das

[22] OSTROM, Elinor. Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Active. New York: Cambridge University Press, 1990.

OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción collectiva. México: Foundo de Cultura Ecónomica, 2000.

respectivas políticas de proteção ambiental, pensadas e formatadas em um contexto de cultura, sociedade, economia e política bem distinto. Privatizações e estatizações essas, que, em diferentes contextos, repercutiram exatamente maiores níveis de degradação e menores níveis de restauração do meio ambiente, apesar de o intuito oficializado (formalizado em lei e em políticas públicas) ilustrar motivação contrária.

Partindo desses diagnósticos, no sentido de que determinados modelos teóricos (consubstanciados em determinadas espécies de diretrizes jurídicas e políticas públicas), a depender do contexto cultural, social, econômico e político em voga, ora contribuíram de maneira determinante para resultados concretos trágicos (característicos de retrocessos, refletidos em maior degradação e menor restauração do meio ambiente) ora para resultados benéficos (característicos de maior preservação e recomposição ambiental na prática), dedicaremos o último capítulo a analisar/problematizar o fenômeno da (des)caracterização do retrocesso (socio)ambiental na experiência brasileira amazônica, especificamente no histórico de ocupação, criação, regulamentação e desocupação do PARNA Mapinguari, consoante as premissas trabalhadas acerca do núcleo essencial de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do genuíno papel das unidades de conservação de proteção integral, como os Parques Nacionais (ou Estaduais, ou Municipais).

3. ASPECTOS TEÓRICOS E EMPÍRICOS DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO BRASILEIRAS NA AMAZÔNIA LEGAL À LUZ DO COMPROMISSO CONSTITUCIONAL DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Revela-se comum, em meio ao debate público acerca da sustentabilidade no planeta, a disseminação de uma espécie de "lógica ocidental nortecentrista" (ou puramente eurocêntrica), no sentido de que as populações e/ou os governos dos países (pejorativamente)chamados de "terceiro mundo" não possuem condições de administrar ou preservar de maneira adequada os seus recursos naturais, demandando assim uma centralidade administrativa desses recursos fora do âmbito local, regional e até nacional. Dessa discussão, mostra-se também comum as convicções de que algumas áreas, merecendo especial tutela, demandam iniciativas de estatização se abrigadas por determinados perfis de comunidades, bem como, em alguns casos, até mesmo a drástica internacionalização da ingerência administrativa.

Elinor Ostrom critica essa natureza de arrogância intelectual, detalhando uma série de dados científicos, entre inúmeras circunstâncias experenciadas, com o potencial de desconstruir com muita facilidade as convicções dicotômicas/dogmáticas/cartesianas que menosprezam os elementos comunitários locais, essencialmente complexos, sobretudo em face de paradigmas externos. Segundo exemplificado pela autora:

> En los países donde las aldeas eran propietarias y habían regulado sus bosques comunales por generaciones, la nacionalización equivalió a expropiación. En estas localidades los habitantes habían impuesto limitaciones considerables en el ritmo y el modo de aprovechar los productos forestales. En algunos de estos países, organismos nacionales expidieron complicados reglamentos respecto al uso del bosque, aunque fueron incapaces de emplear a un número suficiente de guardas forestales para hacer cumplir esos reglamentos. A los guardas forestales empleados se les pagaba un salario tan bajo que aceptar sobornos se convirtió en un medio común para completar sus ingresos. La consecuencia fue que la nacionalización creó una situación de acceso abierto ahí donde antes había un acceso limitado a los recursos de propiedad común. Los desastrosos efectos de la nacionalización de los bosques anteriormente comunales están bien documentados para Tailandia (Feeny, 1988a), Nigeria (Thomson, 1977; Thomson, Feeny y Oakerson, 1986), Nepal (Arnold y Campbell, 1986; Messeerschmidt, 1986) e India (Gadgil y Iyer, 1989). [23]

A obra de Elinor Ostrom demonstra, de maneira assertiva, que algumas comunidades locais possuem melhores condições de gerir sozinhas os recursos da natureza vinculados aos seus universos cotidianos, concretizando níveis de sustentabilidade bem mais satisfatórios e superiores aos níveis atingidos quando obrigadas a seguir regras e/ou limitações definidas/impostas por autoridades/entidades externas (de fora da comunidade).

Resultados piores aos que antecederam as intervenções externas são comuns mesmo quando essas autoridades/entidades estão motivadas pelas “melhores das intenções”, mesmo quando as providências são concebidas atribuindo um rigor protetivo ao meio ambiente em maior grau do que as próprias pessoas da comunidade, mesmo quando reproduzem estratégias triunfantes no âmbito de outras realidades comunitárias de características culturais semelhantes.

Muitas das unidades de conservação brasileiras certamente refletem fenômenos idênticos ou, ao menos, de semelhante jaez ao descrito.

[23] OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción collectiva. México: Foundo de Cultura Ecónomica, 2000, p. 54-55.

Conforme observa Marcelo Buzaglo Danta:

> A criação de unidades de conservação no Brasil tem se revelado bastante controvertida em virtude da circunstância de que os locais em geral escolhidos para implantação do espaço territorial protegido são ocupados por populações tradicionais que ali residem e exercem atividades de subsistência. [24]

Na realidade brasileira, que reúne interesses, desejos, necessidades e crenças formatados/impactados por variáveis níveis de ebulição, tensão e antagonismos, não há como se conceber uma única espécie de clamor coletivo sobre os bens comuns ou um uníssono consenso acerca da devida destinação e gestão dos recursos naturais.

Contudo, no âmbito local, de circunstâncias mais reduzidas, esse esforço se mostra muito mais viável (ou "menos impossível") de se implementar e perquirir se comparado a circunstâncias digladiadas para além do universo local.

Seguindo a perspectiva teórica de Elinor Ostrom, alguns princípios seriam imprescindíveis para a adoção de providências em favor da tutela ambiental desses espaços e a tutela social dessas populações tradicionais, embora não correspondam as únicas providências a serem observadas em todos os diferentes contextos em voga. [25]

Podemos extrair dos princípios formulados pela autora, a formatação dos seguintes compromissos a serem observados em iniciativas da espécie: i) quanto aos respectivos direitos/deveres gravitantes sobre uma dada realidade local, o regramento deve ser estruturado, materializado e transmitido de maneira muito clara e didática para todos os destinatários; ii) devem ser desenvolvidos e aprimorados mecanismos (de participação, deliberação e informação) aptos a resolver (ou ao menos mitigar), no âmbito da comunidade, eventuais tensões entre interesses, desejos, necessidades e crenças em relação ao "uso dos" e "acesso aos" recursos naturais; iii) todos os ônus provenientes do cumprimento dos deveres, por parte dos indivíduos da respectiva comunidade, devem ser proporcionais e razoáveis em relação aos consequentes benefícios também decorrentes do referido cumprimento; iv) o monitoramento do território, bem como a delimitação e a aprovação das regras sobre ele incidentes, devem ser diretamente conduzidas ou indiretamente protagonizadas pelos próprios usuários e/ou responsáveis pelos recursos naturais disponíveis; v) eventuais sanções em face do descumprimento e/ou inobservância dos direitos/deveres já reconhecidos, devem seguir uma sequência moderada de rigor

[24] DANTAS, Marcelo Buzaglo. Direito ambiental de conflitos: O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 317

[25] OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción collectiva. México: Foundo de Cultura Ecónomica, 2000, p. 338.

punitivo, sobretudo em se tratando da primeira violação ou de uma reiterada prática indevida; vi) o processo de tomadas de decisão devem se submeter a trâmites genuinamente democráticos, para fins de conferir maior legitimidade, aceitação e compromisso com os rumos adotados naquele universo comunitário; vii) as regras da governança dos recursos naturais e da auto-organização dos interesses comuns, consoante todos os preceitos pontuados, deve ser também reconhecido por autoridades externas ao âmbito local. [26]

Esses "princípios", que não se esgotam e si mesmos, guardam compatibilidade com os preceitos constitucionais brasileiros dedicados à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como, em relação ao que pode ser concebido como o núcleo essencial de proteção dos respectivos direitos/deveres fundamentais.

Podemos afirmar que a Constituição Federal de 1988 sem dúvidas emergiu no cenário pátrio inaugurando um paradigma hermenêutico próprio, comprometido com a observância dos respectivos direitos/deveres fundamentais em matéria de proteção ao meio ambiente, mesmo na leitura dos diferentes problemas ambientais capilarizados ao longo do extenso território brasileiro (de dimensões continentais), marcado por pluralismos étnicos-culturais entre os povos, além de contradições entre os objetivos/projetos oficialmente idealizados/assumidos na teoria (enquanto planos de governo, diretrizes normativas e políticas públicas) em relação aos objetivos/projetos realmente incorporados/reproduzidos na prática durante toda a nossa histórica.

Consoante os ensinamentos de José Renato Nalini:

> O operador do direito no Brasil, antes acostumado a examinar a portaria, a ordem de serviço, o regimento, o regulamento, o decreto, só depois a lei e a Constituição, hoje precisa – antes de tudo – examinar o texto fundante. Porque, já se enfatizou, a Constituição deixou de ser o vértice da pirâmide para configurar-se como centro irradiador de valores.[27]

Entretanto, tal como assevera Luiz Moreira na sua famosa reflexão acerca dos riscos da nossa Magna Carta vir a se tornar na prática um mero simulacro, precisamos entender de uma vez por todas que "a Constituição é uma grande conquista, mas não a última".[28]

---

[26] OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción collectiva. México: Foundo de Cultura Ecónomica, 2000, p. 337-338.

[27] NALINI, José Renato. O juiz e a Constituição ecológica. O Juiz e a Constituição Ecológica. In: NALINI, José Renato (org.). Juízes Doutrinadores. Campinas: Millennium, 2008, p. 53.

[28] MOREIRA, Luiz. A Constituição como simulacro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 105.

Imprescindível, portanto, para além da mera constitucionalização formal de direito/deveres fundamentais, também a reunião de esforços aptos a refletir resultados concretos, ilustrativos da tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado na prática.

Nos termos do art. 225 (em especial o § 1º, incisos I, II, III e VII) da Carta Magna brasileira, por exemplo, o constituinte impôs o compromisso de o Poder Público desenvolver, promover e implementar iniciativas e políticas dedicadas à preservação e restauração da diversidade biológica, da integridade do patrimônio genético, dos processos ecológicos essenciais e dos ecossistemas do país, da educação e conscientização ambiental dos cidadãos, bem como, à definição de espaços territoriais com especial proteção e limitação de acesso e uso.

Essa definição de espaços territoriais no Brasil, que demandam cuidado extraordinário frente às demais áreas abrangidas na extensão pátria, compreende também o compromisso Constitucional atribuído ao Poder Público de criar, aprimorar e delimitar pela via normativa as chamadas Unidades de Conservação.

Justamente buscando viabilizar o referido compromisso, a lei 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), estabelecendo as diretrizes necessárias para inaugurar e gerir as chamadas Unidades de Conservação, ou seja, esses espaços territoriais com relevantes características (biológicas, estéticas e culturais), definidos, estabelecidos e delimitados por lei específica, sob o propósito de garantir sobre as respectivas áreas um nível (diferenciado) de maior tutela, conservação e manutenção dos seus recursos naturais.

A própria lei 9.985/2000 categorizou as espécies de Unidades de Conservação, conforme os objetivos de destinação e das funções concebidas para o contexto ecossistêmico sob tutela.

Entre as Unidades de Conservação do grupo das Unidades de Uso Sustentável - ou seja, aquelas que admitem "uso direto", consubstanciado na coleta e aproveitamento dos recursos naturais para fins comerciais ou não comerciais, por meio da "exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável" - encontram-se as chamadas Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Já entre as espécies de Unidades de Conservação do grupo de Proteção Integral – ou seja, aquelas que exigem a "manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais", sendo o uso indireto aquele que "não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos

recursos naturais" – encontram-se as unidades chamadas Estação Ecológica, Reserva Ecológica, Monumento Natural, Refúgio da vida Silvestre e Parque Nacional (também podendo ser chamado, a depender do ente criador, de Parque Estadual ou Parque Natural Municipal).

Só a região da Amazônia Legal abriga 338 unidades de conservação (totalizando 129.175.363,00 hectares, o que corresponde a 25,8% de toda a área da Amazônia Legal), entre as quais, quanto ao critério classificatório do ente criador, 144 são federais (totalizando 66.840.215,00 hectares) e 194 são estaduais (totalizando 62.335.148,00 hectares), e quanto ao critério classificatório de natureza jurídica da proteção, 119 são de proteção integral (totalizando 47.377.417,00 hectares) e 219 de uso sustentável (totalizando 81.797.946 hectares). Entre essas 144 unidades de conservação federais, 50 são de proteção integral (totalizando 34.068.873,00 hectares, o que corresponde a 6,8% de toda área da Amazônia Legal). Entre essas 50 unidades de conservação federais de proteção integral, 26 são parques nacionais (totalizando 22.925.378 hectares, o que corresponde a 4,57% de toda área da Amazônia legal). [29]

Em relação a essa última modalidade de unidade de proteção integral, definida como Parque Nacional, o propósito basilar da sua criação se concentra no compromisso de preservar certa extensão territorial que abriga ecossistemas de grande relevância ecológica e beleza cênica, para fins de viabilizar tanto o aprimoramento do conhecimento científico acerca do bioma sob a tutela, quanto a promoção de atividades recreativas, de educação ambiental e de turismo ecológico.

O exercício e a caracterização dos institutos da posse e do domínio no âmbito dos Parques Nacionais se submetem ao regime jurídico público, por meio do qual, nos termos do art. 11 da lei Lei nº 9.985/2000, as chamadas áreas privadas sobrepostas sobre o respectivo território da unidade de conservação demandam o regular trâmite expropriatório pela via da desapropriação, a ser efetivada pela respectiva entidade gestora, a quem também cumpre autorizar ou não o acesso à unidade para fins de visitação, turismo, recreação, Plano de Manejo, pesquisa científica e educação ambiental.

Diante dessas diretrizes, percebe-se que as unidades de conservação de proteção integral, como são os casos dos Parques Nacionais, pressupõe normativamente um nível expressivo de limitação em face de atividades que podem repercutir impacto ao respectivo meio ambiente. A dúvida que usualmente emerge é se o rigor normativo formal contribui de maneira satisfatória com a viabilização material da tutela ou se também pode consubstanciar retrocessos na prática.

[29] INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Sistema de Áreas Protegidas (SisArp). Disponível em <**https://uc.socioambiental.org/pt-br/paineldedados#categorias**> Acesso em 26 de fevereiro de 2020

A experiência do PARNA Mapinguari, embora não seja de uma unidade de conservação que se destaque por concentrar um alto índice de degradação se comparada a outras unidades também situadas na Amazônia Legal, revela-se simbólica em relação aos riscos de se pressupor retrocessos (socio)ambientais por meio de critérios puramente quantitativos, sobretudo se considerarmos o curioso comportamento dos respectivos índices de desmatamento e de recomposição florestal durante os últimos 30 anos de monitoramento da região.

4. A (DES)CARACTERIZAÇÃO DO RETROCESSO (SOCIO)AMBIENTAL NA EXPERIÊNCIA DE CRIAÇÃO, (DE)LIMITAÇÃO E (DES)OCUPAÇÃO DO PARNA MAPINGUARI

Criado e regulamentado basicamente pelo Decreto s/n de 05/06/2008 e pela Lei nº 12.249/2010, o Parque Nacional Mapinguari, unidade de conservação federal de proteção integral reconhecida como PARNA Mapinguari, abriga 1.744.852,00ha (um milhão, setecentos e quarenta e quatro mil e oitocentos e cinquenta e dois hectares) distribuídos entre a região norte do estado de Rondônia e a região sul do estado de Amazonas, ao longo dos municípios de Porto Velho/RO, Canutama/AM e Lábrea/AM. Do montante de 1.744.852,00ha, referente a toda extensão do PARNA Mapinguari, apenas 9,79% se concentra na capital rondoniense, Porto Velho/RO, onde também funciona a base administrativa do parque, sendo os percentuais restantes, que somam 90,21% da área total, distribuídos nos municípios amazonenses de Canutama/AM e Lábrea/AM respectivamente nos patamares de 40,02% e 50,19%. [30]

Vale registrar e destacar que o Decreto s/n de 05/06/2008 foi o instrumento normativo responsável pela fundação do parque, atribuindo uma dimensão territorial de 1.563.952,00ha (um milhão, quinhentos e sessenta e três e novecentos e cinquenta e dois hectares), enquanto a Lei nº 12.249/2010 foi o instrumento normativo responsável por agregar à área mais 180.900,00ha (cento e oitenta mil e novecentos hectares), totalizando assim o montante atualizado de 1.744.852,00ha (um milhão, setecentos e quarenta e quatro mil e oitocentos e cinquenta e dois hectares).

Importante registrar e destacar, também, que quatro anos após a criação do parque, a Lei nº 12.678/2012 buscou excluir 8.470,00ha (oito mil quatrocentos e setenta hectares) do respectivo território, referentes às áreas que necessariamente seriam alegadas a partir do funcionamento das hidrelétricas de Jirau e de Santo Antônio, em processo de construção no estado de Rondônia. No entanto, essa medida foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no dia 05/04/2018, por meio do julgamento da ADI

[30] INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Parque Nacional Mapinguari.** Disponível em < https://uc.socioambiental.org/pt-br/arp/4968 > Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

4717/DF, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, sob o argumento de que normas dedicadas a reduzir a proteção do meio ambiente são incompatíveis com o parâmetro da proibição do retrocesso (socio)ambiental.

Conforme exigido, por essência, como propósito e razão de existir das unidades de conservação da espécie (Parque Nacional), o PARNA Mapinguari foi idealizado e concebido com o objetivo de viabilizar o desenvolvimento de pesquisas científicas, atividades de educação ambiental e atividades recreativas/turísticas nas suas imediações, definindo-se no caso, como o pressuposto intransigível da criação, a integralidade dos respectivos ecossistemas vinculados ao bioma amazônico, por exemplo, aqueles oriundos dos enclaves de savana do interflúvio Purus-Madeira.

Contudo, à luz da fria análise dos registros quantitativos de degradação florestal do PARNA Mapinguari nos últimos 30 anos, o que abrange tanto os últimos 10 anos (desde a sua criação) quanto os 20 anos anteriores (à sua criação), algumas circunstâncias se revelam estarrecedoras frente às expectativas mais usuais emanadas de políticas de tutela ambiental da mesma espécie, sobretudo consoante efeitos paradoxais oriundos da sua criação, desocupação e reocupação, a partir do ano de 2008.

Enquanto nos 10 anos posteriores à sua criação (interregno compreendido entre os anos de 2008 e 2018) o território do parque perdeu **11.364,41 hectares** de mata nativa, nos 20 anos anteriores à sua criação (interregno compreendido entre os anos de 1988 e 2008), contudo, o saldo acumulado sobre o mesmo território não foi de crescimento da área desmatada, mas sim de recomposição florestal, no patamar de **13.643,96 hectares** restaurados do ecossistema nativo. [31]

Área florestal do Parque Nacional Mapinguari, antes da sua criação (1988-2008).			
	1988	**2008**	***em 20 anos***
Floresta nativa	1.660.689,32ha	1.674.333,28ha	***+ 13.643,96ha***
Área florestal do Parque Nacional Mapinguari, a partir da sua criação (2008-2018).			
	2008	**2018**	***em 10 anos***
Floresta nativa	1.674.333,28ha	1.662.968,87ha	***- 11.364,41ha***

Esse comportamento gráfico, característico da inversão (conversão) dos índices de desmatamento em índices de restauração no PARNA Mapinguari (entre os anos de 1988 e

[31] INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. Plataforma Mapbioms. Disponível em < http://plataforma.mapbiomas.org/map#coverage > Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

2008), destoa muito do desempenho dos dados de desmatamento nas cercanias adjacentes (fora do parque) e de unidades de proteção análogas.

Em contrapartida na última década (compreendida entre os anos de 2008 e 2018), ao contrário do que se observa no desempenho dos índices de desmatamento durante o mesmo período na região do PARNA Mapinguari, acumulou percentual de degradação florestal na região amazônica muito inferior ao percentual dos 20 anos anteriores (compreendidos entre os anos de 1988 e 2008).

Essa discrepância pode ser facilmente compreendida tomando-se como parâmetro o resultado acumulado dos dois períodos (1988-2008 e 2008-2018) que somam 30 anos entre os anos de 1988 e 2018. Nesta perspectiva, vale o registro de que, em relação/comparação aos 20 anos iniciais (computados entre 1988 e 2008), o período dos últimos 10 anos (computados entre 2008 e 2018) reuniu:

12,73% de todo o desmatamento acumulado (por 30 anos) da região Amazônia Legal; 29,4% de todo o desmatamento acumulado (por 30 anos) no estado do Amazonas; 14,5% de todo o desmatamento acumulado (por 30 anos) no estado de Rondônia; 35,47% de todo o desmatamento acumulado (por 30 anos) no município de Porto Velho; 36,18% de todo o desmatamento acumulado (por 30 anos) no município de Lábrea; 27,62% de todo o desmatamento acumulado (por 30 anos) no município de Canutama; e **498,6%** de todo o desmatamento acumulado (por 30 anos) na região do PARNA Mapinguari.

Esses percentuais se baseiam em informações oficiais coletadas e disponibilizadas pelo INPE, conforme se verifica em consulta à plataforma *MapBioms*. [32]

Sob o escopo de atribuir maior didática à reflexão, reproduzindo uma linguagem alternativa para descrever, organizar e apresentar os mesmos dados, a tabela a seguir também pode se mostrar útil à visualização do cenário discorrido na medida em que coloca em perspectiva o quantitativo exato das áreas de vegetação nativa (desmatadas ou restauradas) ao longo de diferentes localidades, dentro de recortes temporais que consideram apenas o período anterior à criação do Parque Mapinguari (20 anos ente 1988 e 2008), o período posterior à criação do Parque Mapinguari (10 anos entre 2008 e 2018) e juntos o período anterior e posterior à criação do Parque Mapinguari (30 anos entre 1988 e 2018):

[32] INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. Plataforma Mapbioms. Disponível em < http://plataforma.mapbiomas.org/map#coverage > Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

Área de vegetação nativa desmatada/restaurada (por hectares):			
	1988-2018 (30 anos)	**1988-2008 (20 anos)**	**2008-2018 (10 anos)**
Amazônia Legal	**-47.368.701,4ha**	**-41.341.810,7ha**	**- 6.026.890,7ha**
Estado do Amazonas	**- 1.640.181,4ha**	**- 1.158.008,8ha**	**- 482.172,6ha**
Estado de Rondônia	**- 6.571.610,1ha**	**- 5.619.244,1ha**	**- 952.366,0ha**
Município de Porto Velho-RO	**- 848.917,9ha**	**- 547.815,8ha**	**- 301.102,1ha**
Município de Canutama-AM	**- 66.749,9ha**	**- 48.319,8ha**	**- 18.430,0ha**
Município de Lábrea-AM	**- 342.345,3ha**	**- 218.511,0ha**	**- 123.834,3ha**
PARNA Mapinguari	**+ 2.279,5ha**	**+ 13.643,9ha**	**- 11.364,4ha**

Conforme já pontuado anteriormente, também se aplicando ao caso em tela, da análise fria dos números (dados empíricos) representados nessa tabela é possível concluir que a preservação florestal do PARNA Mapinguari na atualidade (pelo menos em 2018) é um pouco melhor do que era há 30 anos (em 1988), mas também consegue ser muito pior do que era há 10 anos (em 2008, quando o parque foi criado).

Vale o registro de que desde a criação do PARNA Mapinguari (que completa mais de 10 anos no ano de 2020) ninguém, rigorosamente ninguém, recebeu ainda qualquer indenização por força do procedimento expropriatório da desapropriação, sendo formalmente rejeitado, até agora, todos os pedidos administrativos e judiciais dedicados a esse regular propósito. Em outras palavras, apesar de sofrerem os efeitos da expropriação desapropriatória (indireta) decorrente da criação e desocupação do PARNA Mapinguari, as comunidades tradicionais/rurais moradoras/possuidoras da área do parque (antes da sua criação) ainda não foram realocadas ou indenizadas pelo respectivo ente gestor (ICMBIO).

Em contrapartida, os níveis de desmatamento ilegal na região têm quebrado recordes seguidos, desde a criação do parque, repercutindo um cenário de inequívoco retrocesso (socio)ambiental, mesmo comparando com os níveis de desmatamento ilegal reproduzidos nas cercanias adjacentes durante o mesmo período, e mesmo apesar de a lei

de criação e ampliação do PARNA Mapinguari possuir diretrizes mais rigorosas (contra degradadores) e mais protetivas (em favor da preservação) no plano puramente abstrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de o Brasil reunir multifacetados contextos culturais, econômicos, sociais e políticos ao longo da sua vasta extensão territorial (que ultrapassa oito milhões e meio de quilômetros quadrados, ou seja, mais de oitocentos e cinquenta milhões de hectares), bem como perfis de populações e comunidades (que compõem quantitativo demográfico já superior a duzentos milhões de pessoas) com atributos, características, necessidades, interesses e tendências de comportamento muito particulares (diante dos paradigmas locais, regionais, nacionais e transnacionais dominantes), revela-se, contudo, muito comum na experiência histórica brasileira a tentativa de importação, adequação e reprodução de "fórmulas", "receitas" e "modelos teóricos" (*standards*) pensados, idealizados e formatados por/para personalidades, populações e comunidades imersos em contextos (culturais, econômicos, sociais e políticos) muito diferentes.

Essa prática, aliada a outras circunstâncias (que não coube ao presente estudo discutir), contribui para a proliferação de olhares "míopes" sobre muitos dos problemas característicos das crises (sociais, econômicas, científicas, jurídicas, hermenêuticas, ambientais...) em voga, além de estimular contradições entre os resultados que oficialmente se espera alcançar e os resultados de fato alcançados a partir das políticas públicas e das diretrizes jurídicas fundamentais oficiais dedicadas a viabiliza o auto-governo em favor do bem comum. Resultados que na prática se consubstanciam, de maneira paradoxal, em retrocessos indesejados.

Muitos são os exemplos de incongruências entre os resultados quistos, as ações adotadas e os resultados de fato conseguidos, no repertório histórico brasileiro.

Apenas para ilustrar a problemática sob uma única ótica exemplificativa (entre tantos outros exemplos possíveis), vale o registro (antes de retornarmos propriamente ao objeto de investigação do presente estudo) de que algumas pesquisas definem o período da primeira república brasileira (1889-1930) - marcado pelo protagonismo de personalidades entusiastas de modelos teóricos vinculados ao liberalismo democrático tipicamente norte-americano e ao positivismo-científico tipicamente francês-europeu (o que repercutiu no conteúdo dos textos normativos infraconstitucionais e constitucionais daquele período) - como uma espécie de época também marcada pelo inequívoco retrocesso do país em relação à genuína correspondência dos valores republicanos na prática.[33] Em outras

[33] Conforme pesquisa científica dedicada especificamente à reflexão dessa problemática, "podemos dizer que a República Velha não legou a ruptura com o autoritarismo e nem viabilizou o florescimento da liberdade republicana. Na realidade, a pretexto de sustentar instituições democráticas acabou por aprimorar discursivamente diversificadas feições de arbitrariedades, consolidando um período marcado pela fraude eleitoral, pelo coronelismo e pela política dos

palavras, não é exagero pensar que o Brasil, de certa forma, afastou-se ainda mais dos ideais republicanos[34] a partir do momento em que se assumiu constitucionalmente como uma espécie de república.

Convicções como essa do exemplo, assim como outras acerca de retrocessos semelhantes, apenas se revelam mais nítidas no ideário popular e científico após transcorrido mais de um século desde o evento originário que desencadeou aquela era.

Da mesma forma, pode ser que daqui a um século chegaremos à conclusão de que a atual ordem constitucional, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, apesar de fundar no país um novo paradigma hermenêutico em favor da tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, passando a ser reconhecida e rotulada a nossa Carta Maior como uma espécie de "Constituição Verde", na verdade acabou vigorando sobre o período que repercutiu concretamente os maiores níveis de degradação ambiental da história brasileira, em estado de inequívoca inefetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito/dever de todos (ou seja, caracterizando o fenômeno do retrocesso socioambiental), sobretudo comparando-se com os níveis de degradação e recomposição ambiental praticados por todas as demais épocas anteriores (e posteriores a essa vigência).

Em outras palavras, pode ser que no futuro a nossa Constituição Verde (de 1988) possa ser compreendida como mero instrumento retórico legitimador de maior degradação, como uma espécie de simulacro em relação à tutela ambiental, de intenso rigor apenas na teoria, revelando efeitos inócuos, insuficientes, insatisfatórios ou contraditórios na prática.

Talvez daqui a um século chegaremos à conclusão de que certas normas que criaram e regulamentaram determinadas unidades de conservação, apesar de formalmente formatadas na origem sob o genuíno propósito de garantir maior tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com alto nível de rigor e extensa abrangência protetiva, na verdade em certos contextos culturais, sociais, econômicos e políticos (como o do PARNA Mapinguari), foram determinantes para configurar um cenário de tragédia, com escaladas dos ritmos de degradação ambiental em níveis irrecuperáveis. Talvez essa seja a leitura

---

governadores, um tempo caracterizado pelo *déficit* de liberdade e de democracia, por uma cultura governamental de indiferença em relação às diretrizes constitucionais, configurando um modelo praticamente antagônico, em todos os aspectos, aos valores republicanos mais basilares. Um modelo que não foi responsável por iniciar o Brasil em uma tradição genuinamente republicana e sim por distanciá-lo dessa oportunidade".

CAMPANHA, Breno Maifrede; SANTOS, Gustavo Antônio Pierazzo. A (des)construção dos sentidos da liberdade e a (de)formação do discurso republicano no Brasil da república Velha. VIII CIDIL. FDV: Vitória, 2019.

[34] Sob a ótica trabalhada pelo professor Paulo Marcio Cruz (2011, p. 73 e 79), a República representa a "forma de governo na qual a Democracia se funde ao Estado de Direito", tornando assim o regime democrático necessariamente dependente da forma de governo republicana. Nesse contexto, "quanto maior for o controle popular, quanto mais capazes de distinguir o bem comum dos interesses privados, mais republicanas estas pessoas serão e mais democrático será o poder."

CRUZ. Paulo Márcio. Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Editora Univali, 2011.

predominante e segura daqui a um século. Talvez seja tarde demais para restaurar determinados ecossistemas ou talvez não.

O que já se revela tardio, entretanto, logo nos dias de hoje é a ininterrupta (re)produção de práticas paradoxais no "mundo do direito", mesmo quando são muito os dados empíricos que sugerem, de diferentes maneiras e através de diferentes experiências, que alguma "coisa" só pode estar errada. Práticas contaminadas por comportamentos *standards,* que consubstanciam paradoxos frente ao compromisso de não retrocedermos na tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Chamamos de paradoxo porque, mesmo diante de aflorado sentimento geral de insatisfação acerca do que está posto, os diagnósticos e prognósticos da maioria não guardam suficiente coerência e consistência em relação ao compromisso de romper na prática com os comportamentos de fato fomentadores do problema.

Para Lenio Luiz Streck[35], paradoxos do gênero deveriam chamar a atenção de todos, colocando em evidência a nocividade do comportamento indesejado. No entanto, aqueles que estão imersos no problema, na verdade, não têm condições de identificar a natureza paradoxal do próprio comportamento, na medida em que o paradoxal apenas pode ser assim designado por quem tem consciência de sua existência na prática.

Como se o "remédio" usualmente "receitado" e as "intervenções clínicas" criassem mais "efeitos colaterais e sequelas" do que algum avanço significativo no "tratamento" do "paciente". Como se não tivéssemos ainda a devida familiaridade com a "patologia" e acabamos ora combatendo suas consequências e não suas causas, ora recorrendo apenas a "medidas paliativas", ora "remediando o irremediável", e às vezes, também, agredindo o que na verdade ainda está "sadio".

Por exemplo, revela-se superestimada - não apenas no "senso comum" e no imaginário coletivo, mas também entre as diversas correntes de pensamento usualmente reproduzidas na arena jurisdicional - a crença na suficiente capacidade coercitiva das leis enquanto mecanismo de controle social, de limitação do(s) poder(es) e de aprimoramento do comportamento humano.

Esse fenômeno reflete aquilo que teóricos da "filosofia hermenêutica jurídica" e da "filosofia retórica jurídica" costumam descrever como a incorporação do "mito do direito". Em outras palavras, o "mito do direto" pode se exprimir pela convicção de que um cenário abstratamente regulamentado por leis que reverberam a vontade popular possui maior probabilidade de promover os efeitos concretos idealizados do que um cenário sem a explícita ingerência normativa no mesmo sentido. [36]

[35] STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 96.

[36] Usando exemplos caricatos para ilustrar a lógica emanada do referido "mito" (do direito), poderíamos expor as convicções de que por força da coercitividade normativa: "um potencial estuprador estaria menos estimulado a praticar

Em relação à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a referida superestima da capacidade coercitiva da lei pode se consubstanciar na convicção de que quanto maior o rigor punitivo emanado da previsão legal (em face de potenciais degradadores) ou quanto maior a abrangência do conteúdo quantitativo da proteção ambiental (reconhecimento formal de determinada extensão ou natureza territorial como área protegida), por consequência melhores condições de enfrentamento da degradação estarão asseguradas se comparadas a eventuais cenários com diretrizes legais de menor rigor punitivo e/ou menor abrangência da tutela.

Essa lógica incipiente, de matriz dogmática, binária, cartesiana, ignora a complexidade que emerge das circunstâncias culturais, sociais, econômicas e políticas de cada caso concreto. Isso porque, a depender das circunstâncias culturais, sociais, econômicas e políticas gravitantes sobre a realidade em análise, a simples imposição legal de severas limitações ao comportamento humano, mesmo motivada pelas melhores das intenções, pode na verdade viabilizar efeitos mais nocivos ao equilíbrio ecológico do nosso meio ambiente, do que poderia restar assegurado em iniciativas de menor rigor punitivo e menor abrangência protetiva.

Em relação às leis que criam, ampliam, diminuem ou excluem áreas de unidades de conservação na região amazônica, a pesquisa em tela projeta por fim, a título de provocação, uma hipótese teórica a ser melhor enfrentada e aprofundada em estudo subsequente: a ideia de que as iniciativas normativas que criam ou ampliam áreas de unidade de conservação, desacompanhadas de qualquer outro tipo de política pública, tendem a gerar efeitos mais nocivos ao meio ambiente, repercutindo maior degradação e menor recomposição florestal (do que o contrário), quando impostas em contextos (culturais, sociais, econômicos e políticos) locais que reúnam cidadania deficitária, marcada pela baixa noção de direitos/deveres fundamentais, pelo insuficiente acesso dos indivíduos ao mínimo existencial básico, pela ausência de mecanismos de participação popular democrática (por parte dos maiores prejudicados) nos rumos decisórios/normativos impostos, pelo incentivo político (demagógico) ao ressentimento em face da ordem jurídica posta, aliado ainda ao desinteresse ou à incapacidade de monitoramento e fiscalização estatal.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

estupros em contextos onde essa ‘conduta’ se encontra descrita na lei como um comportamento proibido, sentindo-se mais estimulado a praticar essa conduta, pelo mesmo raciocínio, em contextos onde o legislador nada dispõe sobre o assunto”; “as pessoas vulneráveis à violência sexual estariam mais seguras sob a égide da proteção legal contra esse tipo de violência do que poderiam estar sob a égide de leis omissas em relação à matéria”.

BOSSELMANN, Klaus. O princípio da Sustentabilidade. Transformando direito e governança. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina: Coimbra, 2003.

CAMPANHA, Breno Maifrede; SANTOS, Gustavo Antônio Pierazzo. A (des)construção dos sentidos da liberdade e a (de)formação do discurso republicano no Brasil da república Velha. VIII CIDIL. FDV: Vitória, 2019.

COURA, Alexandre de Castro. Hermenêutica jurídica e jurisdição (in)constitucional: para uma análise crítica da "jurisprudência de valores" à luz da teoria discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

CRUZ. Paulo Márcio. Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Editora Univali, 2011.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Direito ambiental de conflitos: O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: livraria do advogado Editora, 2008.

HRYNIEWICZ, Severo. Para filosofar hoje. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. Plataforma Mapbioms. Disponível em < http://plataforma.mapbiomas.org/map#coverage > Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. Plataforma Prodes. Disponível em <http://www.dpi.inpe.br/prodesdigital/prodesuc.php > Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Sistema de Áreas Protegidas (SisArp). Disponível em <https://uc.socioambiental.org/pt-br/paineldedados#categorias> Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

JAMIESON, Dale. Ética e meio ambiente. São Paulo: Editora Senac, 2010.

KROHLING, Aloísio. A ética da alteridade e da responsabilidade. Curitiba: Juruá, 2011.

KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Luiz. A Constituição como simulacro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NALINI, José Renato. O juiz e a Constituição ecológica. O Juiz e a Constituição Ecológica. In: NALINI, José Renato (org.). Juízes Doutrinadores. Campinas: Millennium, 2008.

OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción collectiva. México: Foundo de Cultura Ecónomica, 2000.

OSTROM, Elinor. Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Active. New York: Cambridge University Press, 1990.

Sarlet, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; Fensterseifer, Tiago Constituição e legislação ambiental comentadas. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. Revista do TST. Brasília, vol. 75, no 3, jul/set 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ensaio sobre a cegueira positivista. Revista Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 52, p. 127-162, jan./jun. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. A Hermenêutica Jurídica e o Efeito Vinculante da Jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (hércules, júpiter e hermes) – dois decálogos necessários. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7, p. 15-45, jan./jun. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. A crise paradigmática do Direito no contexto da resistência positivista ao (Neo)Constitucionalismo. In. Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. SOUZA NETO, Cláudio Pereira, SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo. (Coord.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O estado da arte da interpretação do direito nos vinte anos da Constituição do Brasil. In. Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira. SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello Miguel. (Coord.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A SUSTENTABILIDADE GLOBAL COLABORATIVA

Stênio Castiel Gualberto[1]
Breno Azevedo Lima[2]

INTRODUÇÃO

Com a globalização e as consequentes mudanças específicas da quarta revolução industrial, as relações entre pessoas se modificaram de forma abrupta, impondo a todos a necessidade de adaptação, especialmente pela velocidade em que diversas formas de interação com pessoas, coisas, espaço e tempo vem se alterando.

O Estado passa a ter dificuldades de desempenhar as suas funções com a mesma eficácia que fazia há alguns anos, se deparando com barreiras novas gerando crises de ordem econômica, ambiental, empresarial, de direitos humanos, consumerista e criminal, sem saber como se adaptar aos dilemas impostos pela pós modernidade.

Assim sendo, o neoconstitucionalismo apresenta-se como um desdobramento do transnacionalismo, tendo um papel que transcende às relações do Estado, envolvendo outros atores como organizações privadas ou quase publicas buscano saídas baseadas numa relação mais estreita entre os envolvidos, buscando criar mecanismos que facilitem na comunicação e na solução de conflitos.

Neste mister, aborda-se a ideia de neoconstitucionalismo em todas as suas perspectivas, como um instituto colaborador, com o objetivo de fortalecer o princípio constitucional à um meio ambiente equilibrado, tanto numa perspectiva de colisão com outros princípios que por ventura venham a enfraquecê-lo, mas, em especial, numa perspectiva de sustentabilidade.

1. O DIREITO A UM MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

1.1. O meio ambiente como direito fundamental

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi elaborada sob a forte influencia de elementos dogmáticos compostos por direitos fundamentais como repercussão direta da proteção do indivíduo e da coletividade diante da ingerência do Estado em sua atmosfera de liberdade e direito á tratamento igualitário esculpido sob a

[1] Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Luterana do Brasil – Ulbra. Graduado em Direito pela Faculdade de Rondônia – FARO. Professor de Direito Penal e Direito Processual da Faculdade Católica de Rondônia - FCR

[2] Doutorando em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Professor de Direito Civil e Direito Processual Civil da Faculdade Católica de Rondônia- FCR e Faculdade de Rondônia – FARO

presença vigilante da dignidade da pessoa humana trazidos da revolução francesa e do formalismo estrutural imposto pela organização do Estado e da supremacia hierárquica constitucional como desdobramento direto da constituição norte americana, [3]colocando a carta constitucional no topo de sua pirâmide e impondo sua prevalência diante dos demais sistemas infraconstitucionais.

Neste sentido, dentro os princípios e garantias individuais e coletivos trazidos de forma democrática na sua construção, a inserção do art. 225 positivou de forma definitiva que o direito a um meio ambiente sadio foi alçado a condição de direito fundamental, seguindo a ordem das demais constituições do mundo de privilegiar princípios de terceira geração e podendo ser reconhecido, de forma inicial, como direito de quarta geração[4], passando a ter uma importância substancial como elemento resistência e oposição do indivíduo perante o Estado.

Neste cenário, a obrigação de proteger um meio ambiente ecologicamente equilibrado é alçado a condição de um direito humano fundamental[5], passando a figurar em relevante patamar hierárquico constitucional e não fica recôndito entre as fronteiras do estado nacional, sendo suscetível à discussões através de tratados internacionais dada o interesse transnacional acerca da matéria.

Diante de tal obrigação, mecanismos de proteção e reparação do meio ambiente passam a ser criados e aprimorados, dando fôlego a diversas legislações estaduais e municipais, bem como do aperfeiçoamento da lei de ação civil pública (Lei 7347/85) par a defesa de direitos difusos e coletivos.

A evolução do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado conecta-se umbilicalmente como a ideia de sustentabilidade tanto na sua dimensão social, econômica e ambiental.

Assim sendo, sustentabilidade deriva da obrigação de dar sustentação, manter, conservar, permanência, continuidade e assim por diante[6]7, ou seja, a considerar o cenário de desenvolvimento econômico, o crescimento de áreas urbanas e demais consequências da pós democracia, a colisão de diversos direitos com o dever de conservação do meio ambiente passou cotidiano.

Por conta disso, é imperioso deixar claro o posicionamento hierárquico do art. 225, da Constituição Federal num contexto de que, à priori, vislumbra-se uma fragilidade do

[3] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, 8ª Ed., Juspovium, 2016, p.30-33.

[4] BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, p. 569-70.

[5] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente, p. 58. 6 LEFF, Enrique. Saber Ambiental. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. 2011, p.09.

[6] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A atividade portuária como garantidora do Princípio da sustentabilidade. 2012. p.389.

direito ambiental em eventual conflito, a considerar outros de aparente maior relevância como, por exemplo, o direito à propriedade, à liberdade, à livre iniciativa do trabalho, entre outros.

1.2. O direito a um ambiente ecologicamente equlibrado em colisão com outros princípios constitucionais

Seguindo o raciocínio de Canotilho[7], a colisão de direitos fundamentais é autêntica e típica dos regimes democráticos de direito devendo os bens jurídicos tutelados por cada um destes princípios serem debatidos, interpretados e analisados à luz do caso concreto.

Neste sentido, considerando o aspecto formal como algo secundário e trazendo o raciocínio de que direitos fundamentais e princípios são sinônimos, Paulo Bonavides[8] sublinha que, ao elevar a proteção ao meio ambiente da condição de direito para a categoria de princípio, não se pode desprezar a sua importância eficacial normativa em situações de embate principiológico.

O Min. Luiz Roberto Barroso [9]trata da matéria pugnando pela busca pelo equilíbrio diante do conflito normativo-constitucional, ou seja, deve se empregar a técnica de ponderação, considerando que não existe hierarquia entre princípios, cabendo ao intérprete buscar a maior harmonização possível, para que as normas conflitantes possam ser aproveitadas na sua maior integralidade possível, o que se conhece como princípio da unidade ou princípio da unidade hierárquico normativo da constituição.

Sobre o assunto, as obras de Dworkin e Alexy sobressaem como as de maior contribuição acerca do debate em questão. Alexy[10] inicia sua análise utilizou do Tribunal Constitucional alemão como veículo de suas teorias, dentro de uma perspectiva substancial do assunto, começando pelo reconhecimento de que todo e qualquer princípio pode ser relativizado quando em colisão com outro, inclusive a dignidade da pessoa humana, à depender do caso concreto. Pondera ainda que não existe nenhum princípio absoluto, prioritário dentro do sistema normativo constitucional, sendo mecanismos de otimização, levando-se não apenas as condições fáticas, mas também jurídicas.

Nesta toada é perceptível que a proteção ao meio ambiente deve ser considerada dentro da perspectiva do caso concreto como um elemento relevante e, à depender das perspectiva, de um princípio prevalente, ainda mais por considerar que o conteúdo normativo do art. 225, da Constituição Federal tem por objetivo proteger direitos do homem e não dos bens que compõe o cenário ambiental.

[7] CANOTILHO, Direito Constitucional e teoria da Constituição, p. 1270.

[8] BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, p. 603

[9] BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. p.374

[10] ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais, p.113.

Some-se a isso o fato de, não raras vezes, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado expõe, dentro de casos concretos que importam a colisão principiológica, como direitos de uma coletividade, que muitas vezes transcendem as fronteiras do Estado, o que robustece ainda mais a necessidade de se justifica a sua condição de direito fundamental a ser protegido.

É neste sentido que Dworkin[11] trata casos difíceis (hard cases) que possuem como elemento fulcral a colisão de princípios fundamentais. Descortina o debate sublinhando que, algumas vezes, não existem parâmetros explícitos nos quais são possíveis de se definir qual das normas deve prevalecer sobre a outra, mas é dentro de uma regra de ponderação dos pró´rios conteúdos constitucionais é que deve se balizar qualquer decisão, afastando a possibilidade do julgador decidir discricionariamente e criando novos direitos.

Neste sentido, Eros Grau[12] e Alexandre Morais[13] sustentam que o intérprete deve valer-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, como forma de combinar os bens jurídicos que encontram-se em conflito, devendo valer-se do bom senso para usá-los de uma forma que não os sacrifique á luz do princípio da proporcionalidade.

2. O TRANSCONSTITUCIONALISMO E SEUS EFEITOS

2.1. Transconstitucionalismo na relativização de conceitos

A globalização e a concepção de um estado pós democrático como referência, trouxe a obrigação de se considerar a relativização de diversos conceitos que outrora eram intangíveis e absolutos, em especial com os desdobramentos econômicos, culturais e jurídicos,

Assim sendo, se o mundo mudou suas características, os padrões de comportamento e consumo, não poderia ser diferente na apreciação da forma de pensar e agir do Estado de Direito[14], trazendo à lume a figura do estado transnacional.

A ideia dos Estados vivendo isolados do mundo, entrincheirados nos limites fictícios de suas fronteiras contidas nos mapas não existe mais, à considerar a velocidade das informações consequente da quarta revolução industrial não existe mais (ou pelo menos não deveria existir).

É justamente dentro deste contexto que se apresenta a ideia de transconstitucionalismo que caracteriza-se através da relativização de limites geográficos

[11] DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. P. 81

[12] GRAU, Eros. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. p.141-169

[13] MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. p.61.

[14] PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SIRIANNI, Guido. PIFFER, Carla. **Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia**. Disponível em http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/6702/3823. Acesso em 10 fev. 2017

com o objetivo de conectar, *prima facie,* o direito e o território, mas principalmente Direito e Estado[15], que sublinha a necessidade emergencial da apresentação de um novo sistema jurídico conectado ao mundo pós moderno, numa espécie de elastecimento do pensamento jurídicos exclusivo de cada estado em prol de uma ideia mais ampla, onde, de forma solidária, diversos países possam se comunicar de uma forma mais flexível.

2.2. O neoconstitucionalismo diante de casos concretos

O neoconstitucionalismo seria o aperfeiçoamento de uma condição inédita, com novos atores, com a pretensão de tomar decisões coletivamente vinculantes e produzir, neste sentido, normas jurídicas comuns a todos[16], com a diminuição da capacidade regulatória do Estado sem que isso venha a macular a sua soberania.[17]

A possibilidade deste compartilhamento já se verifica nos problemas relacionados á direitos humanos e fundamentais, mesmo em ordenamentos altamente densos, como no caso dos EUA, através de casos precedentes com a presença marcante de outros países ou de produções supranacionais ou internacionais como no caso *Roper v. Simmons* (543 U.S. 551),[18] julgado pela Suprema Corte dos EUA, onde indicou-se uma abertura para a relevância argumentativa dos precedentes internacionais quanto à imposição da pena de morte a adolescentes com menos de 18 anos, ressaltando-se que que somente nos Estados Unidos adolescentes ainda podem ser condenados à pena de morte.

No Brasil, o raciocínio já foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, onde o Gilmar Mendes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, em que se pleiteava a atribuição de interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), relacionado ao direito a reconhecimento de união estável de casais homoafetivos.

Na ocasião, o Ministro colacionou o entendimento da Corte Costituzionale italiana pavimentando a ideia de que é possível trazer decisões já maturadas e sedimentadas no

---

[15] TEUBNER, Gunther. Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism Beyond the Nation State. In: DOBNER, Petra. LOUGHLIN, Martin. (Org.). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 327–342.

[16] NEVES, M. Transconstitucionalismo, p. 30.

[17] TEUBNER, Gunther. As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna. In:LUHMAN N. Direito, sistema e policontexturalidade. p. 79-104.

[18] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Autor: Donald P. Roper, Superintendent of Potosi Correctional Center. Réu: Christopher Simmons. Certiorari n. 03-633. Washington, DC, EUA, 1º mar. 2005. 543 U.S. 551 (2005). Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>. Acesso em: 28 fev. 2020.

direito estrangeiro para a compreensão de casos concretos nacionais, alterando interpretações, corrigindo normais e aproveitando estudos já desenvolvidos dos tribunais de outros países. No mesmo julgamento, o Ministro recorreu também ao direito alemão, por vislumbrar no direito que do indivíduo ao autodesenvolvimento (Selbstentfaltungsrecht), previsto na Lei Fundamental de Bohn, o embrião da espécie que discutia a possibilidade de reconhecimento de direitos derivados do casamento de pessoas do mesmo sexo..

Portanto, o raciocínio do transconstitucionalismo tem espírito contributivo, auxiliar, tem como objetivo reoxigenar as relações entre países no mundo, repercutindo em mecanismos facilitadores de legislação, processo e eficácia de direitos fundamentais individuais e coletivos que por ventura sejam comuns aos demais países.

3. O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A SUSTENTABILIDADE GLOBAL COLABORATIVA

Conforme já mencionado, o Estado Nacional foi originado pelas revoluções francesas com o chegada da idade moderna, alçando o Estado a condição de administrado e fiscal de forma epicêntrica, o que passou a ser colocado em cheque com o advento da globalização e da necessidade de maior comunicação entre as fronteiras[19].

A consequencia logica deste fenômeno foi a necessidade de se repensar as relações entre países, de uma forma a alcançar uma harmonização das atividades econômicas, sociais, políticas, empresariais, direitos humanos, consumeristas e criminais[20] com os parâmetros da pós-modernidade, somado ao fato do Estado não conseguri mais fazer funcionar a sua velha fórmula que deixou de funcionar por não conseguir dar respostas a evolução da humanidade[21], ou seja, não consegue mais dar respostas satisfatórias para problemas novos que derivam desta evolução.

Segundo Castells[22], são quatro crises políticas distintas que afetam as as instituições de governança transnacional: a crise de eficiência, de que os problemas não podem ser geridos adequadamente a nível nacional; a crise de legitimidade, caracterizada pelo distanciamento e opacidade crescentes entre cidadãos e seus representantes na tratativa da representação política baseada na democracia e na confiança do Estado

[19] HARBERMAS, Jürgen. A constelação pós-nacional – ensaios políticos. Tradução de Marcio Seligmann Silva. p. 80-84.

[20] CRUZ, Paulo Márcio. Da soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. p. 199.

[21] GARCIA, Heloísa Siqueira. Mecanismos transnacionais de combate à pobreza: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade, da sustentabilidade, da economia e da governança ambiental. p.319.

[22] CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global, p. 101-103.

nacional para gerir os interesses do país na rede global de políticas; a crise de identidade, considerando que as pessoas não enxergam o vínculo entre a sua nação e a sua cultura com os mecanismos de tomada de decisão numa rede multinacional e global; e na crise de equidade, representada pelo aumento da desigualdade entre os países e entre os grupos sociais dentro dos países em decorrência do processo de globalização liderado pelos mercados num contexto de desregulamentação.

Como consequencia disso, a ideia de um pensamento mais coletivo e conectado é muito bem definido por Ulrich Beck[23], quando analisa a necessidade de uma realidade transnacional quando questiona o porquê das vitórias serem individualizadas se as consequencias de um pensamento individualista e agarrado ao modelo tradicional de isolamento estatal?

Neste sentido, se compreende a necessidade de um pensamento mais coletivo dentro da atmosfera ambiental, com a ideia de pensamento coletivo de preservação, de proteção, de sustentabilidade. Segundo CRUZ e BODNAR[24], é necessário se redescobrir este tipo de relação dentro de uma perspectiva de justiça social, naseada na igualdade e na solidariedade entre todos os seres humanos e na universalidade de seus direitos essenciais.

Ainda dentro deste raciocínio, Jessup[25] trata a discussão acerca da jurisdição como algo secundário, devendo ser aplicado algo muito mais voltado a uma perspectiva de solução substancial dos problemas do que necessariamente ficar agarrado à formalismos ou parãmetros refreadores da fluidez das relações entre países e organismos internacionais.

É preciso, no entanto, fazer uma breve distinção entre transconstitucionalismo e o transjudicialismo, pois o segundo cuida de interações transjudiciais refletem pontos concretos de contato entre cortes[26], mas não necessariamente “diálogos” como formas bilaterais de comunicação. Mesmo porque não é comum que as cortes internacionais e supranacionais, que normalmente são citadas ao longo do sistema-mundo, retribuam a cortesia, citando precedentes de outras cortes estrangeiras. Acentue-se ainda que as interações transjudiciais decorram basicamente do esmaecimento das normas de direito internacional, especialmente aquelas que foram Interações transjudiciais e

[23] BECK, Ulrich. ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, p. 30.

[24] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade, p. 24; 66-67.

[25] JESSUP, Philip C. Direito Transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. p. 65-66.

[26] PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 4, p. 169-199, 2012.

transjudicialismo. O objetivo primeiro da expansão dessas interações é ressaltar a liberdade ou voluntariedade, em certo sentido, que as cortes domésticas possuem para selecionar os precedentes não vinculantes que adotarão como fundamentos de suas decisões, da mesma forma como escolhem seus materiais doutrinários.

Já o transconstitucionalismo consiste em estruturar formas de relações entre contextos jurídicos diferentes, ou seja, considerando o mesmo sistema de sociedade mundial, com os mesmos elementos, processos, normas, etc, configurando um cenário conjunto que viabilize e otimize as relações e soluções de conflitos que por ventura envolvam os nacionais.[27]

O raciocínio se encaixa com perfeição dentro da perspectiva ambiental e do dever se proteção que transcende a atmosfera nacional, alcançando as dimensões econômicas, sociais e ambientais, como por exemplo, os crimes ambientais de grandes proporções, que podem trazer consequências que transcendem a competência nacional, urge a necessidade de se discutir uma forma de contribuição com ferramentas jurídicas para que a atuação conjunta possa fortalecer ainda mais o poder de fiscalização e punição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O espírito do transconstitucionalismo traduz um sopro de rejuvenescimento dentro da desgastada estrutura estatal, ainda agarrada na ideia defasada de isolamento estatal, com o Estado sobrecarregado e ensimesmado em seu universo, divorciado do atual, volátil e sensível cenário mundial.

O que se percebe é que, apesar da flagrante transformação imposta pela quarta revolução industrial, as estruturas do período moderno de Estado, sociedade, economia, política, relações de consumo e, principalmente de educação, continuam estacionados em alguns países, como é o caso do Brasil.

A proposta de uma estrutura transconstitucional emerge como um caminho natural a ser percorrido, sendo inconcebível a evolução de um país neste mundo pós moderno encastelar-se na ideia de soberania absoluta para repelir qualquer iniciativa de um pensamento mais coletivo que venha a auxiliar toda a humanidade.

Dentro desta moldura se encaixa com precisão a sustentabilidade como uma missão das mais árduas da humanidade. O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é corolário direto do dever de solidariedade e igualdade, à considerar que outras gerações podem sofrer com a ignorância deste pensamento.

[27] NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo.p. 116.

Portanto, nossa sociedade precisa compreender que as consequências do descaso com o meio ambiente não ficam recônditas aos limites territoriais de um Estado, mas, mesmo que de forma imperceptível e lenta, afetam a toda a humanidade sendo a ideia de um pensamento coletivo, de uma forma única de se raciocinar os problemas que se avolumam por falta de um pensamento globalizado, algo imperioso e que a indiferença pode ser devastadora para as próximas gerações.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECK, Ulrich. ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Almedina, 2011.

CASTELLAR, João Carlos. Os Tribunais Constitucionais e a crítica de Larry Kramer. *In*: VIEIRA, José Ribas (org.). **Teoria constitucional norte-americana.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTELLS, Manuel. **A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global,** 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à Transnacionalidade:** Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí: UNIVALI, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, 2015.

DWORKIN, Ronald. ***Taking rights seriously.*** Cambridge: Harvard University Press, 1977, 1978.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Autor: Donald P. Roper, Superintendent of Potosi Correctional Center. Réu: Christopher Simmons. Certiorari n. 03-633**. Washington, DC, EUA, 1º mar. 2005. 543 U.S. 551 (2005). Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>. Acesso em: 28 fev. 2020.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: LAEL, 2008.FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

GARCIA, Heloísa Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade, da sustentabilidade, da economia e da governança ambiental**. Itajaí, UNIVALI: 2019.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HARBERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional – ensaios políticos**. Tradução de Marcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional.** Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder.** Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2009. PEREIRA, Ruitemberg Nunes**. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 4, p. 169-199, 2012.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SIRIANNI, Guido. PIFFER, Carla. **Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia**. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/6702/3823>. Acesso em 10 nov. 2019

PIOVESAN, Flávia. **Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas.** In: Direitos Humanos e Democracia na era Global. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica vol. 1º n. 7. Belo Horizonte: IHJ, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais em Matéria de Direitos Humanos: Revisitando a Discussão em Torno dos Parágrafos2º e 3º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988. In NEVES, Marcelo (org.). **Transnacionalidade do Direito. Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

SETZER, Joana. GOUVEIA, Nelson da Cruz. **Princípio da precaução rima com ação.** *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 49, p. 158-183, jan./mar. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEUBNER, Gunther. As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna. In: LUHMANN N. **Direito, sistema e policontexturalidade.** Ed. UNIMEP. 2005. p. 79-104.

NATUREZA SOCIAL DO HOMEM, CONSUMISMO E SUSTENTABILIDADE[1]

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza[2]
Josemar Sidinei Soares[3]

INTRODUÇÃO

No que tange o estudo dos fenômenos da sociedade, é imprescindível que a pesquisa inicie na base de qualquer agrupamento humano, ou seja, a natureza social do homem. Este, por natureza, tende a reunir-se e organizar-se com seus semelhantes na medida em que possuem objetivos em comum, a título de exemplo vale citar: famílias, instituições, grupos religiosos, político, nações etc.

Diante deste fato, é natural que alguns comportamentos, hábitos e costumes sejam estruturados e reproduzidos por seus membros. É neste contexto que surge a problemática do consumismo na sociedade.

Nesse cenário, a pesquisa tem por **objetivo** demonstrar como a sociabilidade humana pode criar condições para que seja estabelecida uma sociedade consumista, a qual será diretamente confrontada pelo exercício da sustentabilidade.

Na medida em que a sociedade avançou, ampliou-se a capacidade de produção, a tecnologia de inovação dos produtos, agilizaram-se os processos, e, portanto, foi estimulada nas pessoas a necessidade de consumir estes produtos que vinham sendo produzidos em demasia.

Este estímulo direcionado ao consumidor foi possibilitado através do argumento de que a aquisição de produtos sempre novos, mais estéticos, mais eficientes trariam um sentimento de prazer, realização. O que não se expõe é que este consumo exacerbado não traz nenhum resultado positivo à pessoa em longo prazo, pelo contrário, há uma satisfação momentânea gerada pela compensação de um sentimento de desejo do produto ou aquietação de emoções não administradas.

Entretanto, este processo desencadeia uma serie de fatores prejudiciais ao ser humano, como problemas psicológicos, frustração existencial dificuldades financeiras etc., e também ao ambiente no qual está inserido, como descarte incorreto de produtos,

[1] Este estudo foi apresentado durante o III encontro virtual do CONPEDI . 2021.

[2] Doutora e Mestre em *Derecho Ambiental y Sostenibilidad* -Universidade de Alicante, Espanha. Mestre em Ciência Jurídica - UNIVALI. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado - Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Advogada; e-mail: mclaudia@univali.br. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-8118-1071

[3] Doutor em Filosofia pela UFRGS. Mestre em Educação pela UFSM e em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Professor e coordenador do laboratório 'Hard Cases' na Antonio Mnenghetti Faculdade . Email: jsoares@univali.br. https://orcid.org/0000-0001-6412-4094

acúmulo de resíduos, esgotamento das fontes não renováveis, entre outras condições. Em razão disso é que se **justifica** a presente pesquisa.

Portanto, diante desta situação, apresenta-se a sustentabilidade como elemento fundamental no enfrentamento dos resultados da atual sociedade de consumo.

Neste sentido pode-se evidenciar o problema desta pesquisa: De que forma a sociabilidade humana contribui para a formação de uma sociedade consumista e qual o papel da sustentabilidade diante deste contexto?

No primeiro tópico busca-se apresentar a ideia de sociabilidade humana, ou seja, destacar que o a interação do ser humano com seus semelhantes é uma condição inerente à sua natureza, portanto, é trazido o entendimento de alguns autores acerca do tema, a fim de contribuir e ampliar a discussão.

Em um segundo momento, são feitas considerações acerca das organizações humanas e da cultura de consumismo, buscando demonstrar como a sociabilidade humana contribuiu para construção deste fato e evidenciando, também, os reflexos provenientes desta cultura.

No terceiro tópico, por fim, aborda-se a questão da sustentabilidade como instrumento de contraposição à sociedade de consumo e de reparação de seus efeitos, a fim de garantir a integridade humana e do ambiente para as presentes e futuras gerações.

Quanto à **Metodologia**, utilizou-se a base lógica deste artigo na fase de investigação, optou-se pela adoção do método indutivo. As técnicas de pesquisa acionadas para se cumprir com a finalidade proposta pelo método eleito são a pesquisa documental, histórica e bibliográfica, a categoria e o conceito operacional. As adoções dessas últimas ferramentas são necessárias para se estabelecer, com clareza necessária, o acordo semântico entre os escritores e o(s) leitor(es) a fim de se estabelecerem, minimamente, os pressupostos teóricos que conduzem o desenvolvimento, inclusive ideológico, deste estudo.

1. HOMEM COMO SER SOCIAL

Partindo de uma análise etimológica, por 'homem', entende-se:

"Unidade de ação histórico-espiritual constituída por um projeto ôntico em acontecimento terrestre, com faculdade e funções inteligentes, racionais, emocionais, biológicas. Individuação histórica localizada no planeta Terra com propriedades sinérgicas de matéria e inteligência ôntica" (MENEGHETTI, 2012).

Em uma perceptiva ontológica[4], o homem é uma unidade de ação que vive, estuda, modifica, cria e relaciona-se o mundo, tudo isso a partir da própria racionalidade, que o

[4] A dimensão ontológica do ser humano já foi abordada por inúmeros filósofos ao longo da história, desde a concepção de alma baseada na teoria do mundo das formas em Platão até as mais recentes pesquisas fenomenológicas, passando por toda a contribuição medieval e moderna. Para aprofundamentos ver (MONDIN, 1998).. Entre autores contemporâneos cita-se MENEGHETTI (2010), que especifica a dimensão ontológica humana a partir do conceito de Em Si ôntico,

confere uma capacidade de percepção, interação, e elaboração do mundo ao seu redor. Mas para além desta interação com o ambiente, o ser humano também é dotado da capacidade de interagir e relacionar-se com seus semelhantes.

Através de uma observação acerca do ser humano, pode-se constatar que o homem, por natureza, é um animal social, ou seja, conduzido por sua capacidade racional, naturalmente, o ser humano tende a estabelecer vínculos com seus semelhantes, criando família, sociedade, instituições etc.

Aristóteles em sua obra 'A Política' define o homem como um animal político, isto é, o homem tem, como condição de natureza, a necessidade de convívio com outros seres humanos, afinal, em toda a sua trajetória de vida constrói laços com seus semelhantes, seja por uma questão de sobrevivência, como faz a criança, ou por uma questão de organização, como os partícipes de uma sociedade.

Da mesma forma, Platão (2008) na obra 'A República' parte do pressuposto que o homem necessita da convivência com outros seres humanos, pois em uma sociedade é impossível que um único homem realize todas as funções que dizem respeito a sua sobrevivência e/ou bem-estar. Por isso, fica evidente a necessidade de relação com os demais, isto é, visando uma distribuição de tarefas dentre os membros de uma comunidade.

Neste sentido dá-se o processo de produção e consumo na sociedade, onde cada integrante da possui seu papel individual de contribuição e desenvolvimento para com a mesma. Isto significa que cada pessoa que trabalha, desenvolve uma função em uma empresa, ou organização está fazendo sociedade, pois é parte de uma estrutura que fabrica e oferece produtos/serviços, gera empregos, movimenta a economia, consolida o corpo social e consequentemente provê a possibilidade de desenvolvimento de determinado lugar e pessoas.

Entretanto, de acordo com Antonio Meneghetti, diferentemente dos demais animais, o ser humano se relaciona para além da sobrevivência do grupo, como explica (MENEGHETTI, 2006):

Enquanto os animais e as plantas têm uma relação unívoca pela própria sobrevivência, o homem é um relacional múltiplo como inteligente a outros inteligentes, e entende todas as variáveis do significado e da significância em vários contextos. E sobretudo nisso, é facilitado pelos seus semelhantes, por outros como ele.

Isto é, alguns animais dependem exclusivamente da participação de seus semelhantes para sua própria existência, por exemplo "Uma colmeia de abelhas apenas

enquanto princípio formal inteligente capaz de fazer autóctise histórica, intuindo nas circunstâncias históricas a solução ideal para cada contexto.

executa aquelas informações que já estão inseridas em sua genética permitindo que reproduzam a colônia e sobrevivam a espécie" (MENEGHETTI, 2018).

No caso do ser humano, este não está condicionado aos demais tão somente por questões de sobrevivência, há a possibilidade de este subsistir independente do convívio com outros. Ocorre que esta interação promove maiores possibilidade de desenvolvimento de si.

O ser humano age para sobreviver quando se alimenta, quando descansa, quando trata seus ferimentos, mas também se dedica a estudar técnicas inovadoras de culinária, mais refinadas, uma refeição que não se limita a preencher o vazio orgânico, mas a saciar a necessidade de refinamento estético [...] o homem, ao viver em grupo, não cresce apenas em força, mas em criatividade, em possibilidade de aproveitamento da própria inteligência. (MENEGHETTI, 2018)

Mas o que permite ao ser humano esta capacidade de convívio, relação e correspondência com os demais? Certamente sua faculdade multirrelacional, que faz compreender o ser humano como ser inteligente. 'Inteligente' de acordo com Meneghetti (2006):

> [...] é aquele que, a partir de vários fenômenos, sabe verificar a sua causa universal, ou seja, sabe reduzir todos os fenômenos a um único impulso, motivação, razão que os atua. [...] É alguém que lê e reconhece para além de tudo aquilo que se estrutura como sentido, matéria, imagem, fenômeno. Intrínseca lhe é a capacidade de colher o número de si mesmo e daqueles que se relacionam com ele.

Diante desta perspectiva, é possível abordar, também, a análise de Rodolfo Sacco que elaborou seus estudos a partir do homem primitivo, aquele incapaz de comunicação verbal e escrita, e, portanto, identificou preceitos em comum com os homens de sua época.

Rodolfo Sacco (2013) observa que o homem desde o princípio é social, afinal detém alguns tipos de inteligência inerentes a sua natureza, mecanismos estes que o instigam a interagir com seus semelhantes, lugares, objetos e conferir significado nas relações que estabelece com estes entes:

Contentando nos para as nossas finalidades, com distinções empíricas expressas em uma língua descontínua e não rigorosa, podemos repetir que naquela fase esteve presente uma inteligência social (capacidade de se movimentar no interior de relações multisubjetivas), uma inteligência enigmista (capacidade de efetuar correlações de causa e efeito), uma inteligência reflexiva (consciência de si), uma inteligência orientadora e referencial (capacidade de construir coordenadas espaciais e memorizar pontos de

referência); sobretudo, esteve presente uma inteligência abstrata, que permite reduzir experiencias múltiplas a um dado geral. A capacidade de reconhecer uma pessoa ou coisa implica uma capacidade de abstrair a identidade da pessoa ou coisa em relação às circunstâncias de tempo e lugar em que o sujeito a vê ou percebe. (SACCO, 2013)

Diante do exposto é possível compreender o ser humano como ente sociável, afinal, constrói diferentes modos de relacionar-se ao longo de sua existência, seja no ambiente familiar, escolar, profissional, social ou político. Em outras palavras, os diferentes corpos sociais estruturam-se com base nos diferentes tipos de significados que o homem concebe às relações estabelecidas por ele. Posiciona-se como um ser dotado de inteligência, capaz de raciocinar, diante de outro ser inteligente (fator determinante para esta relação simultânea).[5]

O humano, ao estabelecer uma interação com seu semelhante, o faz, pois, reconhece este outro como 'tu', partindo da qualidade de dialética racional, que manifesta, portanto, a possibilidade de estabelecer uma relação com um outro e então desenvolver civilização, ciência, filosofia, política etc. A interação entre os seres humanos viabiliza um cenário de evolução e desenvolvimento da coletividade.

Entretanto, por mais que a natureza do homem o induza a estabelecer vínculos com seus semelhantes e possibilite a subsistência de um corpo social para o desenvolvimentos dos humanos ali presentes, este modelo de organização traz consigo, também, alguns pressupostos que por vezes podem se tornar negativos, podendo destacar: imposição de padrões éticos, estéticos e morais; expectativas de comportamento dos membros; estereótipos sociais e culturais construídos pela própria coletividade etc.

Neste contexto encontra-se a problemática do consumismo, a qual será aprofundada no próximo tópico.

2. SOCIEDADE DE CONSUMO

Conforme exposto no tópico precedente, o ser humano possui por natureza a condição de convivialidade com seus semelhantes, entretanto, a criação de um ambiente coletivo, não configura um estado exclusivo de harmonia, equilíbrio e desenvolvimento.

A construção de um ambiente coletivo (sociedade) cria uma serie de conceitos e ideologias impositivas, que fazem parte de uma expectativa, um padrão de comportamento construído pelo próprio corpo social a seus partícipes, sendo a cultura do consumismo, um exemplo desta construção.

Atualmente, vive-se um período denominado como 'pós-modernidade', não há necessariamente um conceito ou caracterização exclusiva direcionada a este termo, visto

[5] Para aprofundamentos acerca das perspectivas sobre natureza social humana, indica-se a leitura dos textos de Rodolfo Sacco. 2013.

que vários autores diferentes elaboraram, a partir de suas próprias contatações, conceitos a fim de configurar o que viria a ser este período. Alguns autores, inclusive, não utilizam o termo, 'pós-modernidade', mas também fazem análises e críticas à cultura contemporânea.

Partindo para uma análise direcionada a construção argumentativa do autor Anthony Giddens (2002), percebe-se que este reconhece a pós-modernidade como alta modernidade. Para Giddens, este período representa uma expansão das instituições estabelecidas no período moderno, ou seja, a pessoa que antes interagia com sua cidade ou região, agora se vê diante de uma perspectiva muito mais ampla, interagindo com diferentes pessoas, culturas e instituições.

Ao levar esta discussão para a perspectiva do sociólogo Zygmunt Bauman (2001), compreende-se 'pós-modernidade' como um conceito ideológico, denominando, portanto, como "modernidade líquida", afinal, Bauman afirma que nos períodos anteriores havia solidez, enquanto a sociedade atual fundamenta-se em um estado de liquidez.

O sólido, para o sociólogo, é um corpo determinado a ocupar um único lugar dentro de um período de tempo e espaço, ou seja, não é possível estar em dois lugares ao mesmo tempo (sólido, aqui, representa as organizações do período moderno). O sólido é compreendido como a instituição estabelecida e limitada a um único lugar, de tal modo que determina que as pessoas se situem dentro daquele espaço fixado permitindo, deste modo, a vigília e o controle das pessoas daquele local (BAUMAN, 2001)

Já o termo "líquido", para Bauman (2001), simboliza uma metáfora para ilustrar o estado dessas mudanças observadas na sociedade atual: rapidamente adaptáveis e fáceis de serem manipuladas. O modo de condução da vida moderna, segundo ele, caracteriza-se pela vulnerabilidade e fluidez da sociedade, que apresenta uma incapacidade de conservar a mesma identidade por um longo período, fator que explica o fenômeno de um estado temporário das relações sociais.

Pretende-se demonstrar que apesar do termo ser elaborado a partir de diversas perspectivas, concepções e ideologias, um tema recorrente nesta análise é alta rotatividade e mutabilidade das coisas, justamente o que configura a cultura do consumismo, que se demonstra predominante neste período de 'pós-modernidade', fazendo com que sociedade atual seja definida, inclusive, como sociedade de consumo.

Alguns afirmam que esta sociedade se estruturou em decorrência da Revolução Industrial, tendo em vista que neste período foram desenvolvidas novas invenções, facilidades para o corpo social. Entretanto, afirmar que a sociedade consumista é fruto da Revolução Industrial é muito limitante, visto que as invenções tecnológicas teriam ocorrido a qualquer tempo e o consumismo surge a partir da capacidade de alta produção e qualificação de produtos.

A respeito da problemática do consumismo, Zygmunt Bauman (2008) expõe que este quadro de consumo acentuado existe porque a sociedade moderna é caracterizada pela prevalência da emoção e do desejo, o que faz com as pessoas procurem mais a compensação desses fatores do que a satisfação das próprias necessidades individuais.

Logo, enquanto as pessoas buscam uma satisfação superficial de seus desejos emoções, instala-se um desequilíbrio na forma de vida do homem, uma vez que "enquanto as necessidades de uma pessoa podem ser objetivamente estabelecidas, os [...] desejos podem ser identificados apenas subjetivamente" (BARBOSA, 2004). Deste modo, "o desejo dos consumidores é experimentar, na vida real, os prazeres vivenciados na imaginação, e cada novo produto é percebido como uma possibilidade de realizar essa ambição" (BARBOSA, 2004).

Entende-se, portanto, que a origem do problema 'consumismo' está na formação e nos princípios dos indivíduos que compõem o corpo social. Atualmente, os consumidores compram apenas com o intuito de satisfazer seus desejos, e o mercado sabe que "o preço que o potencial consumidor em busca de satisfação está preparado para pagar pelas mercadorias em oferta dependerá da credibilidade dessa promessa e da intensidade desses desejos" (BAUMAN, 2008).

Bauman afirma ainda que hoje predomina a superficialidade, a cultura do descartável. A realidade atual é bastante dinâmica, o que é moda hoje amanhã deixa de ser, o que é certo hoje amanhã está em dúvida. Há uma sensação constante de incerteza quanto ao futuro. Esta incerteza constante gera laços afetivos cada vez mais superficiais. Hoje as pessoas tendem a não ser profundas em seus relacionamentos, tanto afetivos como de trabalho, pois não há certeza que este relacionamento terá durabilidade (BAUMAN, 2008).

Esta relação entre mídia e difusão de estilos de vida é particularmente enfática na questão do consumismo, que provoca a todos a seguirem os mesmos hábitos, comprarem as mesmas roupas, os mesmos alimentos, realizarem as mesmas diversões**.** Este modo de viver intensifica a massificação e favorece a perda da identidade, pois o indivíduo, ao ver que várias pessoas seguem determinado comportamento, decide também segui-lo.

Tendo em vista este contexto, as empresas, como principais favorecidas deste vício social, especializaram-se a cada dia em fomentar desejos e emoções fantasiosas nos seres humanos, afirmando poder satisfazer todos os desejos por elas estimulados.

O grande problema é que o homem do humanismo, aquele que vivia em harmonia com a natureza e com seus semelhantes, no seio de instituições cuja tutela não discutia, sobreviveu. Agora a necessidade se libertou da natureza, engendrando no homem uma paixão de possuir e um espírito de ambição que alimenta, por sua vez, a corrida ao poder. Transbordando os limites da necessidade natural, o interesse prolifera e contamina

rapidamente todo o tecido social. As instituições que tinham tradicionalmente a tarefa de contê-lo se apresentam, contudo, como os instrumentos de uma vasta manipulação, tendendo a manter o poder dos mais fortes (SOËTARD, 2010).

De acordo com Gilles Lipovetsky (2007), ao passo que as sociedades prosperam, concomitantemente cresce a necessidade de consumo, ou seja, quanto mais consome, mais quer consumir, conforme amplia-se a riqueza e capacidade produtiva de um sistema, maior é o consumo daquela comunidade. Este cenário exprime uma necessidade de satisfação de desejos e compensação de emoções, fixa-se uma cadeia insaciável: aumenta produção, aumenta o apetite de consumo, na sequência novos produtos são desenvolvidos, as indústrias estimulam a aquisição destes e instala-se ciclo que perdura incessantemente.

Esta cadeia se sustenta, portanto, através de uma ideologia consumista, de uma dinâmica preestabelecida de mercado, de uma 'democratização do consumo' e da velocidade como transformam-se as tendências da sociedade. Neste sentido, observa-se também a acentuação do fenômeno da obsolescência programada, onde a vida útil dos produtos diminui ou a excitação pela mercadoria se esvai, levando a pessoa a adquirir o "mais novo", "mais bonito", "mais eficiente".

Quanto mais o indivíduo está isolado ou frustrado, mais busca consolo nas felicidades imediatas da mercadoria. O consumo exerce sua influência apenas na medida em que tem a capacidade de aturdir e de adormecer, de oferecer-se como paliativo aos desejos frustrados do homem moderno. Para Marques (2012), consumo é inclusão na sociedade, nos desejos e benesses do mercado atual.

A característica mais proeminente da sociedade de consumidores, ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta, é a "transformação dos consumidores em mercadorias" (BAUMAN, 2008, p. 20).

Vale ressaltar que para Lipovetsky, não há que se direcionar toda a crítica ao consumismo, mas ao seu imperialismo exercido sobre as pessoas que cria um obstáculo ao desenvolvimento das capacidades/potencialidades humanas. Este posicionamento social não é algo que precisa ser eliminado, mas corrigido, reestruturado, reequilibrado de modo que esta necessidade de consumo excessivo não venha a esmagar a multiplicidade dos horizontes da vida Lipovetsky (2007).

Na perspectiva de Lívia Barbosa (2004), em sua obra Sociedade de consumo, "todo e qualquer ato de consumo é essencialmente cultural", ou seja, é através do consumo individual e local que ocorrem as transformações alterações nas "forças globais de produção, circulação, inovação tecnológica e relações políticas". Porém, nota-se, que nos dias atuais, o consumo excessivo tornou-se o ponto central da vida das pessoas. Práticas sociais, valores culturais, ideias, aspirações e identidades estão sendo estabelecidas em

razão do consumo, enquanto todas estas dimensões deveriam estar sendo guiadas e determinadas por critérios como: trabalho, cidadania, aspectos históricos, entre outros.

Outro fator responsável pela construção de uma sociedade consumista foi o afastamento entre ser humano e meio natural. Esse distanciamento do contato entre homem e natureza, estimulado pelas instituições que se beneficiam da cultura do consumo, fez com que criou um sentimento de superioridade no ser humano, como senhores de si, independentes e alheios aos demais e ao ambiente a sua volta. Neste sentido observa-se a falsa ilusão de "um universo no qual predomina a autonomia de escolha e a soberania do consumidor".

O poder de escolha do indivíduo na esfera do consumo nas sociedades pós-tradicionais tem sido campo de debate sobre a sua real liberdade de escolha ou submissão a interesses econômicos maiores que se escondem por trás do marketing e da propaganda. Será o consumo uma arena de liberdade e escolha ou de manipulação e indução? Terá o consumidor efetivamente escolha? Ele é súdito ou soberano, ativo ou passivo, criativo ou determinado? (BARBOSA, 2004)

Registra-se que o termo "consumerismo[6]" designa um tipo de atitude oposta ao "consumismo", caracterizando por um consumo racional, controlado e responsável, considerando as consequências econômicas, sociais, culturais e ambientais do próprio ato de consumir.

Para Lyotard (1998) vive-se em um mundo onde tudo que é gerado deve ser consumido rapidamente para que assim novas produções surjam. Por um lado, isso é bom, pois impele o homem a criar e produzir cada vez mais, mas por outro é ruim, pois cria um estado de finitude existencial para o indivíduo, que busca a felicidade apenas no consumo momentâneo de bens. Além disso, quem fornece matéria-prima é o mundo, que passa ser explorado cada vez mais e sem limites.

Diante do exposto percebe-se que a reunião de todos estes fatores gera um preço alto a ser pago e o encarregado por esta dívida é muito mais o meio ambiente do que o próprio sujeito responsável pelo dano. Deste modo o tema sustentabilidade surge como condição fundamental no debate acerca da sociedade de consumo.

Afinal é por meio dela que as presentes e futuras gerações poderão ter seus direitos garantidos, principalmente no que diz respeito ao direito de um meio ambiente propício ecologicamente à qualidade de vida e ao desenvolvimento social. O tema sustentabilidade será desenvolvido no próximo tópico.

[6] Sobre o assunto indica a leitura SOUZA; SOARES, 2019.

3. SUSTENTABILIDADE

Quando se aborda a questão do consumismo, é fundamental que seja levantada a discussão sobre sustentabilidade, visto que esta é premissa fundamental na reparação dos danos do uso e consumo exacerbado de mercadorias e produtos.

Atualmente o estudo aceca da sustentabilidade não se limita mais à dimensão ambientalista da questão, observa-se este tema sendo tratado em perspectivas educacionais, empresariais, industriais, no âmbito de entidades governamentais, não governamentais e em outras organizações sociais.

Partindo de um princípio de equilíbrio entre os fatores que compõem um sistema, pode-se dizer que sustentabilidade é um instrumento de gestão que propicia a permanência e durabilidade do mesmo. Neste sentido, a aplicabilidade prática do conceito de sustentabilidade exige a aderência de uma percepção estratégica, capaz de evidenciar e definir planos de ação que enquadrem a administração de tempo, dinheiro, recursos, pessoas etc.

Sustentabilidade diz respeito a uma condição de gestão que permite a permanecia e durabilidade de um sistema, partindo de processo de equilíbrio entre os fatores que o compõem. A aplicação prática do conceito de Sustentabilidade passa, indispensavelmente, pela adesão de um olhar estratégico, capaz de definir planos de ações que compreendam a totalidade dos problemas a serem solucionados, em uma escala de curto, médio e longo prazo.

Nota-se que o grande desafio enfrentado pelos principais segmentos da Sociedade, empresas, governos e sociedade civil organizada, tem sido a transição do modelo de desenvolvimento atual, rumo ao modelo de Sustentabilidade.

O que implica a reordenação da visão de mundo, com a prática de vida posmaterialista como dimensão da comunidade integrada à natureza, preservada e cuidada em seus bens comuns. (WOLKMER, WOLKMER. 2014)

A Sustentabilidade deve ser compreendida em uma perspectiva ontológica, envolvendo todo o planeta, como um processo que reconhece a importância de cada ser, ambiente e organizações. Tendo como pressuposto, a qualificação e desenvolvimento de uma parte sem que haja prejuízos à outra, mesmo que haja um processo dialético, tanto na natureza como na história (Souza, 2012).

Neste sentido, passa a ser um conjunto de mecanismos necessários à manutenção de algo sem que gere danos (ou, pelo menos, os reduza) no ambiente referenciado, levando em consideração as demais variáveis para que haja uma interação de equilíbrio entre elas, sem conflitos e privilégios em detrimento dos demais.

A sustentabilidade representa em um dos fundamentos um princípio da responsabilidade de longa duração, encarregando Estados e outras associações políticas

adotarem providencias de prevenção e proteção a fim de garantir a existência condições dignas de existência para as presentes e futuras gerações.

Deste modo, a sustentabilidade deve levar em consideração sua pluralidade de ação, não se limitando somente ao contexto em que se encontra ligada, afinal isto pode causar danos às demais dimensões e prejudicar a sociedade que se objetiva proteger. Ou seja, a aplicabilidade prática do conceito de sustentabilidade deve ponderar a existência de todas as suas dimensões, neste sentido instaura-se um cuidado para que haja um equilíbrio entre estas dimensões, a fim de que uma não prejudique a outra. Este equilíbrio é complexo e variável, devendo ser identificado caso a caso, o que se chama de flexibilização.

Os temas consumismo e sustentabilidade encontram-se em vias opostas, visto que o consumismo expressa um comportamento social de larga produção (consequentemente o emprego elevado de matéria prima e energia), uso irresponsável de produtos e descarte irresponsável dos mesmos. Enquanto a sustentabilidade tem como principal objetivo garantir condições sociais adequadas para as futuras gerações, isto passa pela preservação do meio ambiente, gestão de recursos renováveis e não renováveis, reutilização de materiais descartados etc.

Ou seja, o compromisso da sustentabilidade é assegurar condições de subsistência para o planeta como um todo, desde os seres humanos, animais, ambientes e todos os outros elementos que o compõem. Esta concepção de sustentabilidade é concebida no seio da ontologia[7], que reconhece a importância de cada ser como manifestação de uma natureza inerente e em comum a cada existência.

Neste sentido, tem-se a sustentabilidade como preceito de sobrevivência, bem como de evolução, de um sistema, partindo de um processo dialético, tanto na natureza como na história.

Entretanto, não só a conceituação e elaboração de estratégias são importantes no que tange a sustentabilidade, mas ações práticas que a concretizem. Neste sentido, cabe aos líderes, operadores sociais e agentes do direito tornarem realidade este instrumento

[7] A dimensão ontológica aqui é entendida como o horizonte do ser, que subjaz a qualquer manifestação existencial. Para aprofundamentos ver SOARES, Josemar. Consciência de Si, Direito e Sociedade. São Paulo: Intelecto, 2018; SOARES, Josemar. Filosofia do Direito. Curitiba: IESDE, 2019. Para estudos da aplicação da dimensão ontológica à política jurídica ver OLIVEIRA, Gilberto Callado de. Filosofia da Política Jurídica. Itajaí: Editora da UNIVALI, 200; DIAS, Maria da Graça dos Santos Justiça: referente ético do Direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. Política Jurídica e Pós-Modernidade. Florianópolis: Conceito, 2009;SILVA, Moacyr Motta da. A ideia de Valor como fundamento do direito. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre Política e Direito: Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito, 2008. SILVA, Moacyr Motta da. Direito e Sensibilidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. Política Jurídica e Pós-Modernidade. Florianópolis: Conceito, 2009;SANTOS, Rafael Padilha dos. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Regulador da Economia no Espaço Transnacional: uma proposta de economia humanista. 568 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2017.

de subsistência e qualificação social, investindo na formação do próprio homem e de suas relações sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade de consumo vem provocando um comportamento generalizado e, ao mesmo tempo, individualizado de consumo desmedido e impensado, alcançando a exasperação da moda a uma alta taxa de descarte de mercadorias. A obsolescência programada, quando o fabricante planeja "o envelhecimento de um produto", ou seja, programa "quando determinado objeto vai deixar de ser útil e parar de funcionar, apenas para aumentar o consumo" é apenas um exemplo das estratégias para garantir a compra constante de bens que movimenta o mercado.

O consumidor não está mais atento à qualidade e durabilidade do produto que consome, ele o adquire, como visto anteriormente, com o objetivo de satisfazer seus desejos. Assim, verifica-se a clara transição entre a sociedade tradicional para a sociedade de consumo. A insatisfação dos desejos instáveis e rapidamente mutáveis do consumidor o leva a descartar os objetos que comprou com a promessa de cumprir esta tarefa. Vê-se como, com apenas uma única situação ocasionada pela cultura do consumo, o meio ambiente e os direitos dos indivíduos são comprometidos. É pela alta taxa de desperdício, e pela decrescente distancia temporal entre o brotar e o murchar do desejo, que o fetichismo da subjetividade se mantém vivo e digno de crédito, apesar da interminável série de desapontamentos que ele causa. A sociedade de consumidores é impensável sem uma florescente indústria de remoção dos resíduos. Não se espera dos consumidores que jurem lealdade aos objetos que obtêm com a intenção de consumir. (BAUMAN, 2008).

A insaciabilidade dos desejos supérfluos do homem contemporâneo aqui gera toneladas de lixo que devem ser removidas e que muitas vezes não tem a destinação adequada, acarretando enorme ônus ao planeta e a todas as espécies. Assim, é possível constatar, que, como já destacado por Fritjof Capra, tudo está relacionado e cada ação tem uma reação, que o homem vive em uma grande teia.

Diante das inúmeras projeções e conceitos distorcidos pelo ser humano, é elementar a tomada de consciência do lugar que ele ocupa no planeta para que não se deixe influenciar pelas culturas insustentáveis e consumistas e venha a prejudicar o meio ambiente e as futuras gerações.

A sustentabilidade, portanto, não pode iniciar com políticas públicas e diretrizes jurídicas, antes depende de impostação existencial. Enquanto a contemporaneidade seguir enfatizando o vínculo entre Felicidade e Consumismo a tendência será sempre a organização dos estilos de vida direcionados à busca pela felicidade preponderantemente na dimensão do consumo. E isto provoca impactos nas questões da sustentabilidade.

Portanto, antes da política e do direito há a necessidade de mudança cultural das sociedades contemporâneas. A proteção à biodiversidade, aos ecossistemas, às reservas de águas, o enfrentamento da crescente poluição e dos problemas de aquecimento global, dependem antes de uma pedagogia existencial de responsabilização humana diante de si e do mundo, enfatizando que a felicidade é uma realização diária dos próprios projetos e não o consumo irracional dos recursos disponíveis.

Nota-se que o grande desafio enfrentado pelos principais segmentos da Sociedade, empresas, governos e sociedade civil organizada, tem sido a transição do modelo de desenvolvimento atual, rumo ao modelo de Sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BATTISTA. **Storia della Metafisica**. Bologna: Studio Domenicano, 1998

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

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

BAUMAN, Zygmunt. V**ida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

DIAS, Maria da Graça dos Santos Justiça: referente ético do Direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o "superendividamento" dos consumidores pessoas físicas. **Revista Jurídica da Presidência Brasília** v. 13 n. 101 Out. 2011/Jan. 2012 p. 405 a 42.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

MENEGHETTI, Antonio. **Dicionario de Ontopsicologia. Recanto Maestro**: Ontopsicologica Editora, 2012.

MENEGHETTI, Antonio. **Sistema e Personalità**. Roma: Psicologica Ed., 2002.

MENEGHETTI, Antonio**. Manual de Ontopsicologia.** Recanto Maestro: Ontopsicologica Ed, 2010.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da Política Jurídica**. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2001.

PLATÃO. **A República**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: EDIPRO, 2003.

SACCO, Rodolfo. **Antropologia jurídica: Contribuição para uma macro-história do direito.** WMF Martins Fontes – POD. 2013. Trad. Carlo Alberto Dastoli

SANTOS, Rafael Padilha dos. **O Princípio da Dignidade** da Pessoa Humana como Regulador da Economia no Espaço Transnacional: uma proposta de economia humanista. 568 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais e Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2017.

SILVA, Moacyr Motta da. A ideia de Valor como fundamento do direito. In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre Política e Direito: Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold.** Florianópolis: Conceito, 2008.

SOARES, Josemar. Filosofia do Direito. Curitiba: IESDE, 2019. SOARES, Josemar; LOCCHI, Maria Chiara. **O papel do indivíduo na construção da dignidade da pessoa humana.** Revista Brasileira de Direito, v. 12, n. 1, 2016.

SOËTARD, Michel. Jean-Jacques Rousseau. Tradução de Verone Lane Rodrigues. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Editora Massangana, 2010. Disponível em:

http://www.dominiopublico.gov.br/ download/texto/me4675.pdf. Acesso em: 16 maio 2018.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões sobre Avanços e Desafios.** Revista da Unifebe (Online) 2012; 11 (dez):239-252. ISSN 2177-742X.

WOLKMER, Antonio Carlos; WOLKMER, Maria de Fatima S. Repensando A Natureza E O Meio Ambiente Na Teoria Constitucional Da América Latina. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 3 - set-dez 2014.** Doi: 10.14210/nej. v19. n3.p. 994-1013. Issn Eletrônico 2175-0491. Disponível em https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4678/2590. Acesso em fevereiro/2021.

DATA PROTECTION IN EUROPE: EFFECTS ON THE PRIVACY POLICIES OF VIDEO GAMES COMPANIES[1]

Camilo Agustín González López[2]

Fabíola Wust Zibetti[3]

INTRODUCTION

The protection of privacy and personal data is one of the main challenges of the digital era, as society is increasingly more dependent on new technologies such as machine learning and artificial intelligence. These technologies, as any other tool available to mankind, could have very negative or very positive consequences based on the uses we give to them. In this context, personal data has become a resource for various industries, especially the advertising industry and social media companies, who collect and trade people's personal data in order to improve their services and, by extension, increase their profits. Consequently, data protection laws are extremely necessary to prevent malpractices and abuses from both private companies and governments, with the latest development being the implementation of the European Union's General Data Protection Regulation, established in 2018.

The main objective of this study is to determine the effects of the General Data Protection Regulation on the video games industry, more specifically on the data protection policies of video game companies.

The first section of this study is divided into three parts, which deals with the description of the global video games industry and its relevance based on financial and demographic variables obtained from different reports by the Interactive Software Federation of Europe and market research firms. Also, the videogame users and their personal data are described and characterized based on market research reports and case studies; and some details related to the different uses of personal data by video game companies are considered.

The development of data protection laws and regulations in the European Union is described in the second section, paying special attention to the changes between each document, in order to compare and contrast them based on the works of Julia Fromholz, Francoise Gilbert, Burri Mina and Rahel Schär, among others. In this section, the first

[1] This article is based in the Case study submitted to satisfy the requirements for the degree Master's in International Strategy and Trade Policy by Camilo Agustín González López, supervised by Professor Dr. Fabiola Wüst Zibetti, who review the last version for publication as an article.

[2] Master in International Strategy and Trade Policy, Institute of International Studies of the University of Chile. Contact: cggonzalez@uc.cl

[3] Doctor in International Law, University of Sao Paulo. Associated Professor of the Institute of International Studies of the University of Chile. Invited Professor of |University of Passo Fundo. Contact: fabiola.wust@uchile.cl

data protection regulations in Europe and the world from national laws in countries such as Germany and France up until the creation of the GDPR in 2016 are analysed, followed by the examen of the GDPR and the preceding regulations: the Council of Europe's (COE) "Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data from 1981" and the "Data Protection Directive" of 1995.

In the third section, the application of the changes brought by the GDPR is analysed through a qualitative analysis of the privacy policies of two video game companies: Valve Corporation, and Electronic Arts. The focus of this section is on the changes made to the privacy policies of these companies in the last five years, period on which the GDPR was created and entered inforce, which can be seen by comparing the current versions of these policies to their previous versions.

1. USER DATA IN THE VIDEO GAME INDUSTRY

This section aims to characterize video games, the industry surrounding them, and the types of personal data collected and processed by video game companies. This will be achieved by describing video games and their main characteristics, functions, and classifications. To better understand the video games industry, it refers to market and industry reports to measure revenue, number of users and growth at a global and regional scale. Different examples are used to outline the types of data being collected and why it is necessary to have higher data protection standards than the current ones in most of the world.

1.1. The Video Game Industry: The Global Market

A video game is defined by the Cambridge Dictionary as "a game in which the player controls moving pictures on a screen by pressing buttons"[4], an extremely vague definition that illustrates the extensive nature of such a product. In similar straightforward fashion, Nicolas Esposito defined video games in 2005 as "a game which we play thanks to an audio visual apparatus and which can be based on a story," which differentiates itself from a regular game due to its audio visual apparatus or "electronic system with computing capabilities, input devices and output devices."[56] From a philosophical approach, Jonne Arjoranta argues that "there is no final definition of [computer] games as long as there are people capable of both playing games and thinking about them,"[7]which points to the fact

[4] *Cambridge Dictionary*, s.v. "Video Game," https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/video-game
[5] Esposito, Nicolas. 2005. *A Short and Simple Definition of What a Videogame Is*. Centre de recherches, Compiègne: University of Technology of Compiègne.
[6] Idem.
[7] Arjoranta, Jonne. "How to Define Games and Why We Need to." *The Computer Games Journal* (2019): 109-120.

that, as a medium for cultural expression, video games are ever-changing depending on both their cultural and technological context.

Taking these precedents into consideration, we will understand video games as any kind of game that is played in a digital device for purposes such as entertainment, socializing, education, competition, and/or profit. This definition is broad enough to include all digital devices (i.e., mobile phones, personal computers, and video game consoles) while also being quite specific in the player's motivation to engage with a video game. The reason why video games can be played for many different purposes is that most of the time, they are simulating a reality that has to, at least somewhat, resemble our own, thus making it open to the same motivations and objectives that a person can have outside a digital world.

One of the most recurrent examples is Blizzard Entertainment's *World of Warcraft*, a Massively Multiplayer Online Role Playing Game (MMORPG) based in a mediaevalesque fantasy universe, which provides players with an extensive story arc that amounts to a few hundred hours of playtime that is expanded every few years with the release of new expansions. In this world, players can enjoy the game's story, be a part of a guild and meet new people from all over the world, participate in massive boss battles with their friends or with random people, try to defeat the game's latest bosses in the shortest time possible in order to gain the community's recognition[8], learn about a variety of school related subjects with the guidance of their teachers[9], or simply gather resources to buy subscription tokens with-in-game currency and sell them for real money[10].

A more traditional classification of video games provided by the Interactive Software Federation of Europe (ISFE) focuses on the device in which the game is played and includes home consoles such as the current PlayStation 4 by Sony, Xbox One by Microsoft, and Nintendo Switch by Nintendo; mobile phones, tablets and other smart devices; personal computers regardless of their operative system; and handheld devices such as Sony's PlayStation Vita and Nintendo's 3DS. The reasons why an individual chooses one device over another vary wildly as these devices tailor to different preferences and socioeconomical contexts. According to ISFE's data, computers are the most common platform for video games with 56%, followed by video game consoles with 50%, smartphones with 48% and, tables with 27% and, lastly, handheld consoles with 17%.[11]

[8] "What Does It Cost to Be Crowned WoW World First Champions?" PCGamesN, accessed September 2, 2020, https://www.pcgamesn.com/world-of-warcraft/wow-world-first-complexity-limit

[9] "World of Warcraft in School," PB Works, accessed August 28, 2020, http://wowinschool.pbworks.com/w/page/5268731/FrontPage

[10] "The Rise of Gold Farming in China," Venture Beat, accessed August 28, 2020, https://venturebeat.com/2011/07/22/the-china-conundrum-the-rise-of-gold-farming/

[11] Interactive Software Federation of Europe. 2019. "Key Facts 2019." PDF.

The global video games industry has a considerable presence in all markets and earned a total of USD $109.4 billion in 2019, comprising $64.4 billion from mobile games, $29.6 billion from computer games, and $15.4 billion from console games according to SuperData.[12] In terms of userbase, it is estimated that 2.7 billion people play video games in the world, with 1.5 million players in the Asia Pacific region, 758 million players in the Europe, Middle East and Africa region, 259 million players in Latin America, and 203 million players in North America, according to market research company Newzoo[13].

The ISFE provides its own data about the video games industry's revenue in Europe in its "Key Facts 2019" report, which indicates around US$13.5 billion[14] for 2018. According to Statista, the video games industry in Europe reached a revenue of US$13,169 million in 2019, with the mobile video games industry being the highest grossing platform at US$5,569 million. In comparison, the video games industry in the United States generated a revenue of US$18,425 million, while China's reached US$26,149 million,[15] making the European market the third biggest market in the world. The global video games industry received a revenue of US$120.1b in 2019 according to Superdata.[16] Considering these numbers, it can be stated that the European video games industry accounts for 11% of the global video games industry, making it one of the most important markets for the industry.

The video game industry's interests are represented mostly by the ISFE, which groups 17 international video game companies that operate in Europe and 12 national trade associations of developers and publishers from 15 countries. Its board is composed by executives from its member companies and trade associations, and its mission is defined as to ensure "that the voice of a responsible games ecosystem is heard and understood, that its creative and economic potential is supported and celebrated, and that players around the world continue to enjoy great video game playing experiences."[17] In other words, the ISFE's main purpose is to represent the interests of its stakeholders by ensuring a suitable environment for economic and creative growth.

[12] SuperData. 2020. 2019 Year in Review. PPT Presentation, SuperData
[13] Newzoo. 2020 Global Games Market Report. April, 2020. https://newzoo.com/key-numbers/
[14] According to the rates for January 2019 provided by exchangerates.org.uk https://www.exchangerates.org.uk/EUR-USD-spot-exchange-rates-history-2019.html
[15] According to the rates for January 2019 provided by exchangerates.org.uk https://www.exchangerates.org.uk/EUR-USD-spot-exchange-rates-history-2019.html
[16].SuperData, 2020.
[17] Interactive Software Federation of Europe. n.d. About ISFE. Accessed May 2020, 18. https://www.isfe.eu/about-ifse/

1.2. The video game industry's users and their data

In terms of its userbase, the video games industry in Europe is reported to have around 278.3 million individual users, out of which 63% are male and 37% are female[18], as figure 3 illustrates. According to the ISFE, the gender gap is much smaller, as it reports that 46% of EU gamers are women while 54% are men.[19] Based on this, we can argue that even though most video game players in Europe are men, the gender gap is not as big as one might be inclined to believe.

When classified by age[20], the biggest age group is the one between 25-34 years, accounting for 33% of the total userbase, followed by users between 35-44 years with 25% and between 18-24 years with 22%, meaning that 80% of European video game players are 54 years old or younger. The ISFE demographics for 2018 present the data in a different way, as it shows the percentage of people from a determined age group that play video games. In this regard, the data shows that over 74% of people aged 6 to 24 play video games, with the 11-14 segment having the highest percentage at 84%. Older age groups still have relevant shares of gamers that decline as age increases, going from 67% for people aged 25-34 to 34% for people aged 45-64, with people aged 35-44 sitting in between with 49%. It should be noted that the ISFE's data considers only the markets of France, Germany, Spain, and the United Kingdom.

The last relevant category in terms of userbase classification is the revenue from the four markets previously mentioned, which is divided into three categories: online revenue, app revenue and physical revenue, which represent 40%, 34% and 26% of the total revenue for 2018 according to the ISFE.[21] Considering these two categories it can be clearly seen that pc gaming is both the main platform and the main source of revenue for video games in Europe, closely followed by video game consoles and mobile gaming.

Regardless of platform, gender, and age, a majority of EU citizens are either casual or hardcore gamers and, as such, give their data to video game companies in different degrees. In this context, the information collected by video game companies can vary from the aforementioned demographics to behavioural data such as spending patterns, information that is not only valuable from a personal standpoint, but also highly valued from a commercial and marketing perspective, making their protection a priority.

The amount and types of personal data collected by video game companies vary depending on multiple conditions such as the device used, internet connection (or lack thereof), and type of game. In this sense, some video games may only request and store

[18] "Europe: Statista Market Forecast," *Statista*. Last accessed: May 18, 2020. https://www.statista.com/outlook/203/102/video-games/europe#market-users.
[19] Interactive Software Federation of Europe. 2019. "Key Facts 2019." PDF.
[20] " Europe: Statista Market Forecast"
[21] Interactive Software Federation of Europe. 2019. "Key Facts 2019." PDF.

login data such as an email address, name, and date of birth, while others may store the player's credit card information, physical address, social media accounts, and behavioural patterns.

A 2018 study[22] published in the *Fordham Law Legal Studies Research Paper* analysed the types of data collected concluded, along with the usual information consciously provided by the player, "location data and biometric data - like facial, voice, heart rate, weight, skin response, brain activity, and eye-tracking data - is now routinely collected while gaming"[23] through hardware, social features, and tracking technologies, which allows companies to not only create a psychological profile for their users but also a physical profile. The collection of these types of data makes video game companies a target of cyber-attacks, as hackers try to gain access to a company's database to extract all their available user data, which can then be used to make fraudulent purchases or simply be sold to a third party, depending on the type of data obtained. [24][25]

Considering these precedents, the types of personal data have been divided into six different categories along with some examples, which are not comprehensive and can include other data. Additionally, it is important to remember that the value of personal data comes from the possibility of merging different sources of information in order to understand or even predict a user's behaviour, usually with marketing purposes: identifiable data (Names and last names, email addresses, home address, country of residence, telephone number, location); financial data (credit card number, bank account information, billing address, purchase history); social data (friends, social network profiles and posts, phone contacts); behavioural data (time spent on certain activities, purchasing patterns, interests and preferences); technical data (device, operative system, network used, IP addresses); biometric data (facial features, voice, height, weight, fingerprints, heart rate).

As Charles Duhigg wrote in an article for *The New York Times Magazine*[26], most companies nowadays collect as much personal data as possible, using North American retail company Target as the main example. According to Duhigg, Target collects "demographic information like your age, whether you are married and have kids, which part of town you live in, how long it takes you to drive to the store, your estimated salary,

[22] Russell, N. Cameron, Joel R Reidenberg, and Sumyung Moon. 2018. Privacy in Gaming. New York: Center on Law and Information Policy.
[23] Russell, Reidenberg and Sumyung, 2018.
[24] Data Breach Warning for 200 Million iOS and Android gamers. Forbes. 2019. https://www.forbes.com/sites/daveywinder/2019/09/30/data-breach-warning-for-200-million-android-and-ios-gamers/#2ec990461db3
[25] EA Games Leaks Personal Data of 1600 FIFA 20 Competitors. Inforsecurity Magazine, 2019. https://www.infosecurity-magazine.com/news/ea-games-leaks-personal-data/
[26] How Companies Learn Your Secrets. Charles Duhigg. The New York Times Magazine, 2012. https://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?pagewanted=1&_r=1&hp

whether you've moved recently, what credit cards you carry in your wallet and what Websites you visit,"[27] allowing Target to create a fairly accurate customer profile that makes it easier to target their marketing. If that profile is not complete enough there are plenty of available databases for sale, as Duhigg states that

Target can buy data about your ethnicity, job history, the magazines you read, if you've ever declared bankruptcy or got divorced, the year you bought (or lost) your house, where you went to college, what kinds of topics you talk about online, whether you prefer certain brands of coffee, paper towels, cereal or applesauce, your political leanings, reading habits, charitable giving and the number of cars you own.[28]

This makes it easier for companies like Target to understand their customers' habits and aim their ads to get customers to shop at Target instead of Walmart, for innstance. The use of these data sets can extend beyond targeted marketing, with the best example being China's social credit system that "aims to construct a database that monitors the behaviour of individuals, corporations and governmental entities across China in a contemporaneous manner."[29]

1.3 User data in the videogame industry

In terms of the uses that video game companies give to the data of their users, one of the main classifications is the internal and external use of data, i.e., if it is being shared with third parties and for what purposes. In this sense, companies may collect data to contact a user and to provide goods and services among other possible internal uses. Additionally, companies might share a user's personal data to deliver certain services such as customer service, technical assistance, and social features, among others. Some companies might even sell the user's data to other companies for purposes such as people search, credit reporting, advertising, and marketing, and risk mitigation.[30]

Video game players' personal data is not only vulnerable to attacks by third parties, but it can also be used to gather additional information from the player and create psychological profiles by cross referencing the information provided by the player. Sam Barlow, writer of video game *Silent Hill: Shattered Memories* (2010) explains in an interview with website Polygon[31] the psychometric evaluation undertaken by players at the beginning of the game, which allows the game to change its story based on the players' answers by

[27] Duhigg, 2012.
[28] Duhigg, 2012.
[29] An Introduction to China's Social Corporate Credit System. New Horizons, 2020. https://nhglobalpartners.com/chinas-social-credit-system-explained/
[30] Melendez, Steven and Alex Pasternack, "Here are the data brokers quietly buying and selling your personal information", Fast Company, 2019 https://www.fastcompany.com/90310803/here-are-the-data-brokers-quietly-buying-and-selling-your-personal-information
[31] "The Dangers of in-game Data Collection," *Polygon*. 2019. https://www.polygon.com/features/2019/5/9/18522937/video-game-privacy-player-data-collection

weighing psychological traits such as respect for authority figures to "subvert expectations and heighten drama"[32] as Barlow explains. Luckily for *Silent Hill* players, this information was only used for the story's sake, something that could have been very different if the game were to be released today instead of 2010.

The same Polygon article includes an interview with Josh Sawyer, design director at video game development company Obsidian Entertainment. In a similar fashion to *Silent Hill*, Obsidian's 2010 *Fallout: New Vegas* also included a personality test at the beginning of the game to allow players to customize their character's personality. The danger of such a feature, argues Sawyer, lies on the possibility of using this kind of data for other purposes such as predicting a player's future behaviour, especially because "there was no psychological rigor behind [the test]."[33] Even if some companies, such as Obsidian, offered players the option to not have their data collected, not all companies allowed players to refuse it.

Even though malpractices leading to class action lawsuits from users or fines by European authorities have not been detected in the video games industry, the personal data collected through video games is too sensitive to not be legally protected from companies such as Epic Games, which will be explained in the third chapter of this study. This means that even the slightest possibility of video game players' personal data being misused or stolen presents an incredible risk that is not worth taking. In this sense, data protection regulation is not only recommended but necessary across all industries, something that the European Union has understood and led to the creation of different data protection regulations dating as far back as 1981, which will be analysed in the following section.

2. DATA PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION

This section aims to describe and analyse the development and evolution of data protection standards in the European Union, by going back to its very beginning in the last decades of the 20th Century, passing through the Data Protection Directive of 1995 and arriving at the current applicable law, the General Data Protection Regulation. Special attention is placed on the changes from one regulation to the other and the context in which these changes were made in order to understand the intentions behind these changes and measure their relative success.

[32] "The Dangers of in-game Data Collection."
[33] "The Dangers of in-game Data Collection".

2.1. The evolution of data protection regulation in Europe

Even though *data protection* is a fairly recent legal term established in an international setting by the Council of Europe's (COE) "Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data from 1981"[34] (*the convention*), its legal roots can be traced to the protection of privacy as early as the 19th Century.

It was the work of Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, who in 1890 published their article "The Right to Privacy" in Harvard Law Review,[35] that gave privacy the spotlight it needed from a legal point of view. As technology advanced in the last century, new forms of data collection were developed, and so did privacy and later data protection laws. In this sense, Warren and Brandeis' article dealt mostly with the protection of privacy against tabloids and the use of still image cameras and it became one of the first legal works arguing the need to legally protect a person's right to privacy.

In the international context, the "Universal Declaration of Human Rights" in 1948 by the United Nations and the "European Convention on Human Rights" (1950) by the COE established privacy as a human right, which would set a baseline for the protection of privacy from which States would build their own legislation. With the introduction of computers in the following decades the concept of privacy evolved to include the protection of personal data and the international community began to slowly incorporate this new concept into both national laws and international agreements. The COE's convention is the first international legal document to address the protection of personal data, preceded by the national legislation on the subject in countries such as Germany (1977)[36], France (1978)[37], Norway (1978)[38] and Denmark (1978)[39] and the OECD guidelines on data protection (1980)[40], with the latter outlining many of the principles that would be included in the convention.

The first article of the Convention on Personal Data states its purpose as "to secure in the territory of each Party for every individual, whatever his nationality or residence, respect for his rights and fundamental freedoms, and in particular his right to privacy,

[34] Council of Europe. 1981. "Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data." Treaty, Strasbourg. https://rm.coe.int/1680078b37

[35] Warren, Samuel D., and Louis D. Brandeis. 1890. "The Right to Privacy." Harvard Law Review 4 (5): 193-220. Accessed May 18, 2020. doi:10.2307/1321160.

[36] Gesetz zum Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung [Act Concerning the Abuse of Data in Data Processing], Jan. 27, 1977. https://dejure.org/BGBl/1977/BGBl._I_S._201

[37] Loi Informatique et Libertes [Act on Information Technology, Data Files and Civil Liberties], Jan 6, 1978. https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Act78-17VA.pdf

[38] Personvernlovgivningen er 40 år [La ley de datos personales tiene 40 años], Knut Kaspersen, June 8, 2018. https://www.personvernbloggen.no/2018/06/08/personvernlovgivningen-er-40-ar/

[39] The Right to Privacy in Denmark, Privacy International and IT-Political Association of Denmark, June 2015. https://privacyinternational.org/sites/default/files/2017-12/Denmark_PI_UPR%20Stakeholder_submission_FINAL.pdf

[40] Thirty years after the OECD privacy guidelines, OECD, 2011. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/49710223.pdf

with regard to automatic processing of personal data relating to him,"[41] establishing data protection as a legal obligation for the signing parties. As the first international treaty on the matter, it only established general guidelines and obligations, and it did not concern itself with the volume of data being processed as the internet had not been developed yet.

In fact, as Julia M. Fromholz (2000) indicates, "the Council has largely failed to achieve uniform protection for personal data (…) because it could not force countries to implement its Convention through legislation,"[42] making the ratification of the treaty a rather symbolic act. Nevertheless, the convention still marked an important milestone in data protection as five European countries ratified it by the date it entered into force in October 1985 and 55 countries have signed and ratified it as of 2019, including 8 non-European countries.

The next legal document from the European Union relating to data protection was the Data Protection Directive of 1995 (Directive 95/46/EC, *the directive*)[43], which aimed to provide a common framework for the member states to develop their own data protection laws without imposing a specific legislation, understanding the different levels of technological development at that time and the different needs of each country. The directive led to the Commission decision of 2000[44] "pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce", which established several principles of data protection for US companies to store and process data from EU citizens in the United States.

The directive was complemented with the Data Retention Directive of 2006 (Directive 24/EC), which regulated the retention of personal data for purposes of law enforcement. This directive was later derogated by the EUCOJ in 2015 as it considered that it violated the fundamental rights of European citizens by allowing governments to access traffic and location data collected by private companies which had to be stored for a period of up to two years. That same year, the same court declared the Safe Harbour Agreement invalid as it did not guarantee a minimum level of data protection with regards to the fundamental rights of EU citizens. These cases were two of the main reasons for the creation of the current General Data Protection Regulation in 2016, which not only meant to standardize

[41] Council of Europe. 1981. "Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data." Treaty, Strasbourg. https://rm.coe.int/1680078b37

[42] Fromholz, Julia M. "The European Union Data Privacy Directive." Berkeley Technology Law Journal 15 (1) (2000): 461-484

[43] European Union. 1995. "Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data." Directive.

[44] "Commission Decision of 26 July 2000," *Official Journal of the European Communities* (2000): https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ%3AL%3A2000%3A215%3A0007%3A0047%3AEN%3APDF#:~:text=Done%20at%20Brussels%2C%2026%20July%202000.&text=The%20European%20Union%27s%20comprehensive%20privacy,adequate%27%20level%20of%20privacy%20protection.

data protection laws across the continent but also to provide higher levels of protection for its citizens.

2.2. Data protection before GDPR

The European Union's Data Protection Directive was adopted in 1995 as the first piece of legislation on the subject by the EU. In a similar fashion to the convention, its first article defined its objective as to "protect the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their right to privacy with respect to the processing of personal data,"[45] which would be met by providing minimum standards for data protection throughout the EU that its members can then turn into legislation.

The broader scope of the directive, compared to the convention, can be noticed immediately in their definitions, as the convention only defines *personal data*, *data subject*, *automated data file*, *automatic processing*, and *controller of the file*,[46] while the directive defines *personal data*, *data subject*, *processing (of personal data)*, *(personal data) filing system*, *controller*, *processor*, *third party*, *recipient*, and *the data subject's consent*, [47] illustrating the evolution and increasing complexity of technology and data usage (for their legal definitions refer to appendix). Some of the common features of both documents are the obligation from data processors to handle data fairly and lawfully, to collect it only for specified and legitimate purposes agreed upon by the data subject, and the obligation from governments to ensure that personal data may only be processed under certain conditions, such as when necessary and after the data subject has agreed to have his data processed.

On the one hand, the Convention did not intend to override the national law of the signatory parties but to provide basic standards of data protection as it established special categories of data, which could not be processed automatically such as religious beliefs, political opinions and racial origin[48], while setting minimum standards for the automatic processing of data detailed in Article 5. Along with that, the convention also required the parties to establish a specific authority to coordinate communication between them and allow their citizens to exercise their legal rights when residing in the territory of another party, being this one of the most significant articles in terms of practical changes introduced.

The directive, on the other hand, can be divided into five main topics, according to Francoise Gilbert[49], while still maintaining most of the convention's key features:

[45] European Union. 1995. "Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data." Directive.
[46] Council of Europe. 1981.
[47] European Union. 1995.
[48] Council of Europe, 1981.
[49] Gilbert, Francoise. 2007. "A Bird's-Eye View of Data Protection in Europe." GPSolo (American Bar Association) 32-35

confidentiality and security of the data, rights of the data subject, direct marketing, compliance requirements, and transfers outside the European Economic Area.[50]

In terms of *confidentiality and security of the data*, it establishes minimum standards for the data's controller and processor when handling personal data, ranging from ensuring the security and confidentiality of the data to the monitoring of subcontracted processors to ensure that the data is being protected.[51]

Rights of the data subject refer to the different tools to control their information given to data subjects in this document, including the right to know the type of data that is being collected, when, for what purpose and by whom, along with the right to have their data deleted, the ability to challenge decisions concerning themselves based on this same data and the right to refuse direct marketing based on their personal data. Similarly, the section related *direct marketing* makes the data subject's consent a prerequisite to use his personal data for marketing. In order to ensure that the *compliance requirements* are met, the Directive required the creation of a national supervisory authority that would monitor data controllers and processors.[52] Finally, regarding *transfers outside the European Economic Area*, the directive established the need for non-members of the EEA to guarantee an adequate level of protection before being able to receive and process data from an EEA data subject.[53]

The shortcomings of the directive and the need to modernize data protection laws were highlighted by three key issues that resulted in three court rulings that made the need for a new data protection regulation evident .[54] The first key issue was the '*right to be forgotten'* (brought up by the *Google Spain* case[55]), which, exactly as its name indicates, refers to an individual's right to have their personal data removed from indexes and search engines if that information is not of public interest. This case was resolved in favour of the plaintiff by determining that data subjects have the right to request the deletion of links to websites containing data about them from indexation and search engines such as Google.[56]

The second relevant issue was the *storage of personal data by service providers for longer than necessary*, so that national governments could access this data. This issue was

[50] Gilbert, Francoise. 2007. "A Bird's-Eye View of Data Protection in Europe." GPSolo (American Bar Association) 32-35

[51] Gilbert, Francoise. 2007. "A Bird's-Eye View of Data Protection in Europe." GPSolo (American Bar Association) 32-35

[52] Gilbert, Francoise. 2007. "A Bird's-Eye View of Data Protection in Europe." GPSolo (American Bar Association) 32-35

[53] Gilbert, Francoise. 2007. "A Bird's-Eye View of Data Protection in Europe." GPSolo (American Bar Association) 32-35

[54] Mina, Burri, and Rahel Schär. "The Reform of the EU Data Protection Framework: Outlining Key Changes and Assessing Their Fitness for a Data-Driven Economy." Journal of Information Policy (Penn State University Press) 6 (2016): 479-511.

[55] "Judgment of the Court (Grand Chamber)" *EUR-Lex* (13 May 2014): https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131

[56] Mina and Schär (2016).

discussed in the case Digital Rights Ireland against the EU[57] over the Data Retention Directive 2006/24/EC, which allowed said storage of personal data for national governments, intelligence agencies and police bodies to access and was one of the antiterrorist measures taken by the EU after the terrorist attacks of the early 2000s. The fact that this directive allowed governments to access the personal data of all their citizens without probable cause meant that, according to the COJEU, it went against the EU's Convention of Human Rights in its articles 7 and 8 which establish respect for privacy and the right to the protection of personal data.[58] Even though the court decided to invalidate directive 2006/24/EC, this case highlighted the need to protect personal data not only from private companies but also from national governments, something that the 1995 directive did not guarantee.[59]

The third main issue with the data protection regulations before 2016 was related to *international data transfers*, which was discussed in the case of Maximillian Schrems against the Irish Data Protection Commissioner (the Commissioner) over the Commissioner's dismissal of Schrems' complaint against Facebook Ireland.[60] In his complaint, Schrems argued that "by transferring user data to the United States, Facebook Ireland was facilitating the processing of such data by Facebook itself"[61] in the United States, which would leave European citizens' personal data unprotected by the EU's own standards given the lack of data protection regulations in the US. This was dismissed by the Commissioner under the 'Safe Harbour'[62] agreement between the EU and the US ratified by the Commission of the European Communities, under which American companies could self-certify themselves as compliant with seven data protection principles.

The importance of this case, in the same vein as the other two, lies on the conclusions by the High Court of Ireland, as it establishes that even if the Commissioner was right in its actions based on the 1995 Directive and the 2000 Commission Decision, these agreements did no longer hold up given the political and technological developments of the last 20 years. This was followed by the 2015[63] decision by the COJEU establishing that supervisory authorities must investigate all complaints regarding the transfer of

---

[57] "Judgment of the Court (Grand Chamber)" *EUR-Lex* (8 April 2014): https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0293

[58] "Charter of the Fundamental Rights of the European Union" *Official Journal of the European Union* (26 October 2012): https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012P/TXT

[59] Mina and Schär (2016).

[60] Schrems vs Data Protection Commissioner (2014) http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2014/H310.html

[61] Schrems vs Data Protection Commissioner. 2014.

[62] "Commission Decision" *EUR-Lex* (26 July 2000): https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000D0520

[63] Court of Justice of the European Union. "The Court of Justice declares that the Commission's US Safe Harbour Decision is." Press Release, Luxemburg (2015): https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150117en.pdfe

personal data to third countries, especially in terms of their compliance to the 1995 directive. In other words, this ruling invalidated the Commissions' decision and the Safe Harbour agreement, reinforcing the fact that data protection laws needed to be updated with urgency, which ultimately led to the creation of the EU's General Data Protection Regulation.

After the legal and normative flaws of the directive and the following regulations built upon it were made evident by these three cases, it was announced in 2015 by the European Council that a new data protection regulation would be developed and implemented after three years of discussion,[64] which resulted in the creation of the General Data Protection Regulation of 2016.

2.3. Data Protection after GDPR

Adopted in April 2016 and implemented in May 2018, the General Data Protection Regulation can be seen as the EU's strongest effort to date in terms of data protection. According to Mina and Schär, the first notable difference between the GDPR and the 1995 Directive is indicated by their names, as in the EU's legal system a Directive "defines the results to be achieved leaving the choice of the means for achieving them up to the Member States"[65] while a Regulation "is directly applicable and does not require additional domestic implementation." This means that, even if their contents are the same, the GDPR will be much more effective in its implementation than the Directive, a measure that can at least assure the harmonization of data protection laws within the EU. These same authors classify the main changes brought by the GDPR in three categories: *stronger consumer rights, more obligations for data controllers and processors*, *and territorial scope of application*,[66] same categories that will be used here to explain these changes.

In terms of *consumer rights*, chapter III of the GDPR is named *Rights of the Data Subjects* and, as the name indicates, outlines not only said rights but also the modalities for their exercise as well as the timeframes the data subjects' requests and communication channels that should be available for these requests. [67] Article 13 and 14 of the same chapter list the information that should be provided by the data controller to the data subject both when personal data is collected from the data subject and when it is obtained from a third party, including contact information for both the controller and the data protection officer, the purposes for which the data is being collected, and third-party recipients of their personal data. These provisions are directly linked to the *right of access*

[64] Data Protection: Council Agrees on a General Approach. Council of the EU, June 15, 2015. Council of the EU. https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/15/jha-data-protection/
[65] Mina and Schär (2016).
[66] Mina and Schär (2016).
[67] Article 12, GDPR.

by the data subject, which is explained in Article 15, that lists in more detail the information that should be available to data subjects.

Articles 16 and 17 refer to the right to rectification and the right to erasure (also known as the *right to be forgotten*), which allows data subjects to correct any inaccurate personal data a controller may have and to have their data erased under certain conditions. Some of the conditions for data erasure include withdrawal of consent from the data subject, unlawful processing of personal data, and the personal data no longer being necessary for the purposes for which it was collected. Article 18 established the *right to restriction of processing*, which allows the data subject to have their data restricted, e.g., it can only be stored without the data subject's consent, when its accuracy has been contested, when its processing is unlawful, when it is no longer necessary for the purposes of processing, and when its processing has been objected by the data subject.

Article 20 explains the *right to data portability*, which is meant to ensure that when a data subject obtains their data from a controller it is "in a structured, commonly used and machine-readable format"[68] to have their data processed by another controller. Article 21 deals with the *data subject's right to object*, which means that the subject can object to the processing of their data at any point during the processing process. Controllers can appeal this right if they can demonstrate "compelling legitimate grounds" for the processing of the data that are above the subjects' interests, rights, and freedoms.[69] Data subjects can also object to having their data processed for direct marketing and for historical or scientific purposes, with the latter not being able to be objected to if it is being processed for reasons of public interest. Finally, article 22 states that "the data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing" if it has legal ramifications or has a similar impact on their life.

The increasing obligations for data controllers and processors are outlined in chapter IV, named *Controller and processor*, and establishes significant obligations for both processor and controller in terms of data protection. One of the measures put forward by the GDPR in this aspect is data protection by design and default, a new approach that seeks to ensure that appropriate technical and organisational measures to protect personal data from the design stage of all new technology and to guarantee that processors collect as little data as possible to minimize any related risks. Along with that, this chapter establishes, in its articles 30, 32, 33, and 34, obligations for the processor in terms of recordkeeping, security, and communication with the data subject and the supervisory authority in case of a data breach. Measures such as these strive to not only reduce the risk of a data breach, as mentioned before, but also to mitigate the potential damage in

[68] Article 20, GDPR.
[69] Article 21, GDPR.

the best way possible by notifying the competent authorities and the affected parties, which can allow the latter to take preventive measures against any issues.

In contrast with its predecessor, the GDPR establishes measures to fit new technologies into its framework by creating the 'data protection impact assessment' (DPIA) in article 35. For this purpose, both controllers and processors shall designate a Data Protection Officer (DPO) that will evaluate "personal aspects relating to natural persons which is based on automated processing"[70] with regards to any legal effects that the data processing might have. In case a controller or processor fails to approve the DPIA, it can ask for the assistance of the supervisory authority to take the corresponding measures, as described in Article 36. Finally, articles 40 to 43 refer to the codes of conduct and the certification process, measures that should be encouraged by the member states but that are not mandatory, which at the very least allows data subjects to know which controllers and processors are trustworthy in the eye of the supervisory authority. The main purpose behind all the measures relating to this chapter would be, according to Mina and Schär, "to provide a more efficient and hassle-free monitoring, in an effort to ultimately render the European market more accessible for companies"[71] by providing standardized security measures and protocols that can be applied and enforced throughout the EU.

The third area of changes brought by the GDPR is the territorial scope of application of the regulation, which is detailed in chapter V. As the case of Schrems vs the Commissioner illustrated, the 1995 directive did not provide any type of protection for data subjects when their data was processed by companies outside the EU. This led to the Safe Harbour agreement between the EU and the US, which was ultimately dismissed because of the Schrems case, proving the need to protect EU citizens' personal data from foreign companies and leading to the creation of this chapter. For this purpose, article 45 provides the guidelines for transfer of personal data to third countries or international organizations, which can only be done after the European Commission has determined that a specific country or organization offers the necessary protection. Some of the elements that the Commission considers for this decision are "the rule of law, respect for human rights and fundamental freedoms, relevant legislation,"[72] the existence of a supervisory authority within the country that enforces data protection rules or a supervisory authority that oversees the organization, and the international obligations in terms of data protection that the country or organization has acquired.

In case the Commission has not approved a certain country or organization for the transfer of personal data from the EU, a controller or processor may still do it if the latter

[70] Article 35, GDPR.
[71] Mina and Schär, p. 495 (2016).
[72] Article 45, GDPR.

can ensure an appropriate level of protection and the legal enforcement of the data subject's rights. Some of the mechanisms that can be used for this purpose are the previously mentioned code of conduct and certifications, along with binding corporate rules, legally binding and enforceable documents, and data protection clauses, among others. In addition to this, article 45 stipulates those decisions adopted by the Commission based on Article 25 of the 1995 Directive are still valid and should be monitored by the Commission to ensure that it still provides an adequate level of protection. Finally, data transfer to a third country or organization can still happen under certain circumstances even if the Commission has not approved it or if there are no data protection mechanisms in place. Some of these circumstances include the data subject consenting to the transfer of their data after being informed of the related risks,

The extensive nature of the GDPR is not only given by its 99 articles but also by the legal implications of these articles, as some might still be open to interpretation from national courts of justice and the EUCOJ. Probably the most comprehensive and accessible text explaining what the GDPR means in practical terms is Bussche and Voigt's *The EU General Data Protection Regulation: A Practical Guide*, which provides a checklist of obligations for both controllers and processors divided into two categories: organisational requirements and lawfulness of the processing activities.

3. DATA PROTECTION IN THE VIDEOGAME INDUSTRY

This section will delve into the current data protection protocols reflected by the privacy policies of five companies, which were selected based on brand recognition and revenue for the last quarter of 2019. The changes made to these policies in the last five years will be considered in order to measure the impact of the GDPR in the data protection standards for video game users, providing a qualitative analysis of these policies in order to draw conclusions about the advantages and disadvantages for users.

The effects of the GDPR application are not clear yet, even after two years of the regulation's entry into force, which could be attributed to a variety of reasons. The best example of this would be game developer Epic Games' data breach last year, when after an EU citizen requested access to the data Epic had on them it was sent to a different person, i.e., a third party.[73] Even though Epic, and the third party, assured the affected person that their information was deleted from the third party's computer, this was still a serious data breach under GDPR. On top of that, Epic's introduction of their own game launcher, a platform that allows players to buy and play games on their computers, received some criticism over their data collection, as the launcher accessed files in the

[73] Christou, Luke. "'Not so' Epic Games struggles with GDPR request --- has it breached data protection laws?" *Verdict.co.uk* (23 May 2019): https://www.verdict.co.uk/epic-games-gdpr-request/

players' computers without the players' consent, which was attributed by Epic's CEO Tim Sweeney to a rushed release of the software.[74] Despite cases like Epic's, there have been no fines issues to video game companies in Europe since the GDPR came into force, according to law firm CMS[75], which can be considered as an indicator of the industry's efforts to comply with the new regulations.

In order to analyse the impact that laws such as the GDPR have had on the video games industry and data protection protocols, the privacy policies of two different companies, both developers and publishers, will be analysed in terms of the noticeable changes during the last 5 years regarding data collection and processing, as well as users' rights: *Valve Corporation* (also known as Valve[76]), owners of Steam which is a gaming platform with more than 20 million daily users; and revenue from quarter 4 of 2019[77][78]; and *Electronic Arts* ($1,593M).

3.1. Valve Corporation

Firstly, Valve's Privacy Policy from December 2015[79] states that users are agreeing to this policy and the collection and processing of their data just by using any of their services or products. In terms of the data collected, the policy refers to it as "personally identifiable information" as a synonym of personal data based on the meaning provided by Directive 95/46. The descriptions of the type of data being collected and its uses are rather vague, as there are no specifications about either topic, as the company has complete control of the user's data, and the data subject has no control over their own information. Finally, Valve gave its users the choice to opt out of their mailing lists and the ability to request corrections, updates, and removal of personal information, although these applications could be denied based on the company's discretion.

The 2020 version of Valve's privacy policy[80] states that personal data is only collected if the user has provided their consent and if it is necessary for legal matters, purposes of the legitimate and legal interests of the company or a third party, and to provide its services. The types of data being collected, and its sources are clearly outlined in this version of the policy and divided into 8 different categories: basic account data, transaction and payment data, other data the user explicitly submits, the data subject's

[74] Mott, Nathaniel. "Epic Games Responds to Privacy Concerns About its Store." *Tom's Hardware* (16 March 2019): https://www.tomshardware.com/news/epic-games-responds-store-privacy,38835.html
[75] "GDPR Enforcement Tracker," *enforcementtracker.com.* https://www.enforcementtracker.com
[76] "Steam and Game Stats" Steam, accessed 25 August 2020. https://store.steampowered.com/stats/
[77] "Gaming Revenue of Public Companies Worldwide in the 4th Quarter 2019," *Statista.* Last accessed: May 20, 2020. https://www.statista.com/statistics/983227/global-video-games-revenue-companies/
[78] "Top 25 Public Companies by Games Revenues," *Newzoo*, accessed 15 August 2020. https://newzoo.com/insights/rankings/top-25-companies-game-revenues/
[79] "Privacy Policy Agreement," *Steam*, accessed 20 July 2020. https://web.archive.org/web/20151212052350/http://store.steampowered.com/privacy_agreement/?l=english
[80] "Privacy Policy Agreement"

use of the Steam client and websites, the subject's use of games and other subscriptions, tracking data and cookies, content recommendations, and information required to detect violations. These categories vary from personal information to financial information and predictive information, which includes game recommendations based on the users' interests and game activity. Along with this, the policy establishes that data will only be stored for as long as necessary and only for the purposes previously mentioned.

The most relevant changes to Valve's privacy policy can be observed in sections 5 and 6, which specify who has access to the user's personal data and the user's rights and control mechanisms respectively. With regards to third party access to the user's data, the policy explicitly states that Valve does not sell personal data and only shares data that is necessary for Valve to provide its services, something that is not mentioned in the 2015 version. Additionally, section 6 mentions legislations such as the GDPR and the California Consumer Privacy Act (CCPA) as the reasons behind Valve's decision to grant certain rights to their worldwide audience. These are the right of access, right to rectification, right to erasure, right to object, right to restriction of processing of personal data, right to personal data portability, and right to post-mortem control of your personal data, all of which were introduced and detailed in the GDPR except for the last one. Finally, the policy mentions Valve's compliance with the EU-US Privacy Shield Framework, which was recently taken down by the EUCOJ.[81]

3.2. Electronic Arts

Electronic Arts' (also known as EA) privacy policy from 2016[82] begins in the same way as Valve, by outlining the information that the company collects, which includes information provided by the data subject, information collected when one of the company's products is used, and information provided by third parties. In this last point, EA refers specifically to other video game companies such as Sony Entertainment, Microsoft, and Nintendo, as well as Facebook and Apple, as these third parties provide EA with the user's account information among other types of data. The second section of the policy outlines the ways in which EA collects information, which include cookies, different types of analytic technologies, ad serving technologies, and anti-cheat and fraud prevention technologies.

EA's policy explains in its third section how the company uses the user's data, which includes general purpose uses such as the operation of services, providing customer support, and personalization of communications. The fourth section refers to the data

[81] Lomas, Natasha. "EU-US Privacy Shield is dead. Long live Privacy Shield," *TechCrunch* (11 August 2020): https://techcrunch.com/2020/08/11/eu-us-privacy-shield-is-dead-long-live-privacy-shield/

[82] "Privacy and Cookie Policy," *Electronic Arts* (28 November 2016): https://web.archive.org/web/20170710180348/https://www.ea.com/legal/privacy-policy

shared with third parties, which the company claims it does not do unless strictly necessary or after the user has given their consent. Additionally, the policy states that it also shares information with third parties who provide services to EA and that these third parties only use this data for the purposes stated in the policy. The next section explains that the user's data can be stored in any country in which the company operates, and that the user willingly gives their consent to these data transfers by using EA's products even if the countries where the data is processed or stored does not provide the same level of data protection as the user's country of residence. Although this section mentions the US-Swiss Safe Harbor Framework, it does not mention the EU-US version of this agreement since it had been taken down the year before the publication of this policy.

Finally, this version of EA's policy outlines the user's choices and controls in section 8, which includes the ability for the user to opt out of mailing lists, update account preferences, deactivate their account, and delete and/or access their personal information. Interestingly, this version of the policy also mentions that the company "may request payment were allowed by law"[83] before providing the user with their own data, something that could be considered as abusive practice and that was consequently removed in later versions of the document.

The 2020 version of EA's privacy policy[84] is divided into the same categories, with some small but relevant changes. In terms of the data collected by the company, new video game consoles have been included to third parties along with the legal basis for processing, in which it is established that the legal basis for processing the user's data presented in this section is the user's consent. In terms of how the company collects information, this version of the policy includes a subsection informing the player that third party advertising companies might use the information collected by EA in combination with information collected independently at their discretion, clarification that was not present in the 2015 version. The third section of the policy regarding how the company uses the user's information does not present any relevant changes as it refers to the same uses for this data.

One noticeable change in EA's privacy policy from 2016 to 2020 can be seen in section 4 regarding sharing the data subject's data with third parties. One of the additions to the later version is the fact that the company does not sell the user's information unless explicitly stated in the policy, which can be clarified by EA upon request. Additionally, this section provides a clearer presentation of the types of third parties that received the user's information by dividing them into categories such as affiliates, advertising partners, and

[83] Section 8, 2017 privacy policy.

[84] "Privacy and Cookie Policy," *Electronic Arts Inc.* (20 August 2020): https://web.archive.org/web/20200903230028/https://www.ea.com/legal/privacy-policy

service providers. The other section to present the biggest changes is the eighth, which refers to the user's choices and controls and not only presents the information in a more organized manner but also refers explicitly to the user's rights as established in the GDPR (rights to access, deletion, correction, and to opt out or object to certain processing). The clause that is present in the 2016 version, regarding EA's requiring users to pay a fee before accessing their own data has been deleted at some point in the last 4 years, which could certainly be attributed to tighter data protection laws.

3.3. Advantages and disadvantages for users

Even though the changes introduced to the privacy policies of these – and others[85] - companies vary based on a multitude of factors, some trends can be identified and attributed directly to recent privacy and data protection laws such as the GDPR.

One of the main changes present in these policies is the understanding of consent and how it is given, as the older versions did not actively seek the user's consent to the policies' terms. This meant that users immediately agreed to the policies as a whole simply by using the companies' services or products without first being informed about these terms. Additionally, the policies relied on an all-purpose form of consent, which meant that most of the time users could not acquiesce with certain terms while withholding their consent to others, with the exception being mailing lists, as the option to unsubscribe from this feature precedes the latest privacy regulations. Consequently, the latest versions of the policies consider consent for each specific situation and the ability for users to choose when their personal data is being collected, as article 7 of the GDPR establishes that data controllers should be able to demonstrate that they have the user's consent to process their data. This change is reflected in all the analysed policies, and it can be seen as an advantage for users in terms of controlling their own data.

The second trend of changes observed in all the analysed policies is the addition of the data subject's rights (right to access, delete, rectify, etc.) to these policies, as before 2018 these controls were mostly optional and the user's ability to exercise control over their own data was up to the companies themselves when they were available and there were no time constraints for the companies to comply with the user's requests. The one case that stood out in particular with regards to the user's controls was EA's, as the 2016

[85] See also: Nintendo, 2017. "Nintendo Privacy Policy," Nintendo. Last Modified March 2017. https://web.archive.org/web/20170303095428/http://www.nintendo.com/privacy-policy; Takes2Games, 2020. "Take-Two Interactive Software Privacy Policy," takes2games.com. Last Modified 4 April 2020. https://web.archive.org/web/20200831234000if_/https://www.take2games.com/privacy; Ubisoft, 2016. "Privacy Policy," Ubisoft. Last Modified 12 January 2016. https://web.archive.org/web/20160209203807/http://legal.ubi.com:80/privacypolicy/en-INTL; Ubisoft, 2020. "Privacy Policy," Ubisoft. Last Modified May 2020. https://web.archive.org/web/20200907221731/https://legal.ubi.com/privacypolicy/en-INTL

version of their privacy policy mentioned the possibility of charging users a fee in order to access their data, practice that could be considered abusive and prohibitive for certain users. Even though these rights are now universal for companies operating in the European Union and the state of California and most users across the world can exercise them, some companies such as Nintendo have no legal obligation to provide these options to their users from regions other than the ones just mentioned, which the policy clearly states.

The last relevant change that can be observed in all the policies is related to transparency and ease of access to the policies themselves. The policies analysed underwent aesthetic changes that made them easier to read and, consequently, understand its contents. Additionally, major changes were made to the policies with regards to the kind of information included in them. Some of the more relevant additions are the identification of the third parties with whom the user's data is shared, under which circumstances it is shared, how and when it is collected, and, most importantly, why it is being collected in the first place. Companies are also required to disclose whether they sell the user's identifiable data or not, which none of the five companies mentioned do. These changes can be directly attributed to laws such as the GDPR since it requires companies to justify their data collection and processing activities to the users so they can make an informed decision about their data.

These changes demonstrate that the GDPR has effectively increased the data protection standards of the video games industry as reflected in its protocols and privacy policies. This has meant the ability for users to make informed decisions about their data, to control their data even after it has been collected and processed by a company, and to access different products and services without the need to consent to abusive policies. Although some companies have adopted these practices and protocols on a global scale, ground-breaking legislation such as the GDPR has paved the way for other regions and countries to adopt similar data protection regulations. Additionally, the articles relating to international data transfers are forcing the private sector to adopt minimum data protection standards, either by processing data in a country approved by the EU or by adopting Standard Contractual Clauses that guarantee a certain level of data protection for users.

CONCLUSIONS

Data protection standards have evolved significantly over the last decades along with different technologies. Moreover, these technologies have changed enormously since the beginning of the century, which made regulations such as the EU's Data Protection Directive of 1995 fall behind. Along with that, the EU's single market needed a universal

data protection framework that would standardize the national laws of its member states, which resulted in the creation of the GDPR in 2016. Its impact on the video games industry, which had a revenue of USD $13 billion in 2019, had not been analysed yet despite the fact that most video games currently require some form of data processing.

The first section characterised the video games industry as a global market that provides products and services to around 2.7 billion people while earning a total of around $109 billion in 2019. This userbase is quite diverse in terms of gender, age, and preferences, as both men and women of all ages play a wide variety of games in different platforms such as personal computers, video game consoles, and mobile phones. Moreover, it can be observer in this section that even though the video games industry has not had any cases of malpractice in the eyes of the European authorities, higher standards of data protection are an objective that should be constantly pursued.

The second section studied the evolution of data protection regulations in Europe from the data protection of 1981, passing through the data protection directive of 1995, and up until the GDPR in its current form. This study established clear differences between each regulation in terms of their form, content, and scope. In this sense, the GDPR can be seen as the by-product of the continuous development of data protection regulation in Europe, as it has the broadest scope and higher standards of the three documents mentioned and studied.

As mentioned previously, this study set out to determine the effect of the GDPR on the video games industry by analysing the changes introduced to the privacy policies of some companies in the last five years. The analysis of these policies showed that the GDPR led to significant changes in the video games industry, introducing favourable changes for data subjects in terms of their rights, giving consent, and transparency, which means that users now have the tools to make informed decisions about their data in terms of who has access to their data and why it is being collected in the first place. Along with that, users from the EU now have more control than before over their own data as companies are obligated to respond to users' requests for data correction, deletion, portability, and access.

Based on this study, it can be stated that video game companies have adapted to the new regulation, as the analysis of the two of the biggest video game companies of the world has shown. Even if the GDPR is only valid for companies operating within the EU, its effects can be seen on a global scale as companies from all over the world have to adapt to this regulation to operate in the European single market. This could mean that if other countries decide to adopt similar data protection laws, the impact on international companies will be lessened, which might encourage the adoption of these new standards in other regions.

REFERENCES

Arjoranta, Jonne. 2019. "How to Define Games and Why We Need to." *The Computer Games Journal* 109-120.

Christou, Luke, 2019. "'Not so' Epic Games struggles with GDPR request --- has it breached data protection laws?" Verdict.co.uk (23 May 2019): https://www.verdict.co.uk/epic-games-gdpr-request/

Council of Europe. 1981. "Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data." Treaty, Strasbourg. Accessed May 18, 2020. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37.

Court of Justice of the European Union. 2015. "The Court of Justice declares that the Commission's US Safe Harbour Decision is." Press Release, Luxemburg.

Electronic Arts Inc., 2020. "Privacy and Cookie Policy," *Electronic Arts Inc*. Last Modified 20 August 2020. https://web.archive.org/web/20200903230028/https://www.ea.com/legal/privacy-policy

Electronic Arts, 2016. "Privacy and Cookie Policy," *Electronic Arts*. Last Modified 28 November 2016. https://web.archive.org/web/20170710180348/https://www.ea.com/legal/privacy-policy

Enforcement Tracker. "GDPR Enforcement Tracker," *enforcementtracker.com*. https://www.enforcementtracker.com

Esposito, Nicolas. 2005. *A Short and Simple Definition of What a Videogame Is.* Centre de recherches, Compiègne: University of Technology of Compiègne.

EUR-Lex, 2000. "Commission Decision of 26 July 2000," Official Journal of the European Communities. PDF. https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ%3AL%3A2000%3A215%3A0007%3A0047%3AEN%3APDF#:~:text=Done%20at%20Brussels%2C%2026%20July%202000.&text=The%20European%20Union%27s%20comprehensive%20privacy,adequate%27%20level%20of%20privacy%20protection.

EUR-Lex, 2000. “Commission Decision,” *EUR-Lex.* Last Modified 26 July 2000. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000D0520

EUR-Lex, 2012. “Charter of the Fundamental Rights of the European Union,” *Official Journal of the European Union*. Last Modified 26 October 2012. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012P/TXT

EUR-Lex, 2014. “Judgment of the Court (Grand Chamber),” *EUR-Lex*. Last Modified 8 April 2014. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0293

EUR-Lex, 2014. “Judgment of the Court (Grand Chamber),” *EUR-Lex*. Last Modified 13 May 2014. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131

European Union. 1995. "Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data." Directive. Accessed May 18, 2020.

Fair, Lesley. 2017. *What Vizio was doing behind the TV screen.* Federal Trade Comission. https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2017/02/what-vizio-was-doing-behind-tv-screen.

Fromholz, Julia M. 2000. "The European Union Data Privacy Directive." *Berkeley Technology Law Journal* 15 (1): 461-484. Accessed May 18, 2020.

Gilbert, Francoise. 2007. "A Bird's-Eye View of Data Protection in Europe." *GPSolo* (American Bar Association) 32-35.

Interactive Software Federation of Europe. 2019. "Key Facts 2019." PDF.

Interactive Software Federation of Europe. n.d. *About ISFE.* Accessed May 2020, 18. https://www.isfe.eu/about-ifse/.

Lomas, Natasha, 2020. “EU-US Privacy Shield is dead. Long live Privacy Shield,” TechCrunch (11 August 2020): https://techcrunch.com/2020/08/11/eu-us-privacy-shield-is-dead-long-live-privacy-shield/

Melendez, Steven and Alex Pasternack, “Here are the data brokers quietly buying and selling your personal information”, Fast Company, 2019 https://www.fastcompany.com/90310803/here-are-the-data-brokers-quietly-buying-and-selling-your-personal-information

Mina, Burri, and Rahel Schär. 2016. "The Reform of the EU Data Protection Framework: Outlining Key Changes and AssessingTheir Fitness for a Data-Driven Economy." *Journal of Information Policy* (Penn State University Press) 6: 479-511.

Mott, Nathaniel, 2019. “Epic Games Responds to Privacy Concerns About its Store.” Tom’s Hardware (16 March 2019): https://www.tomshardware.com/news/epic-games-responds-store-privacy,38835.html

Newzoo, 2020. “Top 25 Public Companies by Games Revenues.” *Newzoo*. Accessed 15 August 2020. https://newzoo.com/insights/rankings/top-25-companies-game-revenues/

Nintendo, 2017. “Nintendo Privacy Policy,” Nintendo. Last Modified March 2017. https://web.archive.org/web/20170303095428/http://www.nintendo.com/privacy-policy

Russell, N. Cameron, Joel R Reidenberg, and Sumyung Moon. 2018. *Privacy in Gaming*. New York: Center on Law and Information Policy.

Statista. n.d. *Video Games - Europe: Statista Market Forecast.* Accessed May 18, 2020. https://www.statista.com/outlook/203/102/video-games/europe#market-users.

Steam, 2020. “Estadísticas de Steam y de los Juegos.” *Steam*. Accessed 25 August 2020. https://store.steampowered.com/stats/

Steam, 2020. “Privacy Policy Agreement.” *Steam*. Accessed 20 July 2020. https://web.archive.org/web/20151212052350/http://store.steampowered.com/privacy_agreement/?l=english

SuperData. 2020. *2019 Year in Review.* PPT Presentation, SuperData.

Takes2Games, 2020. “Take-Two Interactive Software Privacy Policy,” *takes2games.com*. Last Modified 4 April 2020. https://web.archive.org/web/20200831234000if_/https://www.take2games.com/privacy

Ubisoft, 2016. “Privacy Policy,” *Ubisoft*. Last Modified 12 January 2016. https://web.archive.org/web/20160209203807/http://legal.ubi.com:80/privacypolicy/en-INTL

Ubisoft, 2020. “Privacy Policy,” *Ubisoft*. Last Modified May 2020. https://web.archive.org/web/20200907221731/https://legal.ubi.com/privacypolicy/en-INTL

Warren, Samuel D., and Louis D. Brandeis. 1890. "The Right to Privacy." *Harvard Law Review* 4 (5): 193-220. Accessed May 18e, 2020. doi:10.2307/1321160.

A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA MODERNIDADE REFLEXIVA

Fernando Rafael Corrêa[1]
Tainá Fernanda Pedrini[2]
Zenildo Bodnar[3]

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe estudo sobre a Governança Transnacional analisada sob a ótica da teoria da Modernidade Reflexiva. O desenvolvimento deste trabalho se concretizou por meio do estudo de doutrinas nacionais e estrangeiras no campo da Transnacionalidade, da Governança Transnacional e da teoria da Modernidade Reflexiva.

Estruturado em três partes, o artigo trata, inicialmente, da Transnacionalidade. Em seguida, o estudo destaca a Governança Transnacional, sua natureza e os sujeitos envolvidos. Por fim, faz-se uma análise da Governança Transnacional sob a perspectiva da teoria da Modernidade Reflexiva.

Na primeira parte foram analisados conceitos, evolução histórica e doutrinárias aplicadas ao fenômeno da Transnacionalidade. Na sequência buscou-se estudar o conceito, as características, os pilares da Governança Transnacional e os sujeitos envolvidos.

Por fim abordou-se a Governança Transnacional sob a ótica da Teoria da Modernidade Reflexiva, momento em que se buscou, com base na transição entre o a sociedade moderna e a pós modernidade, uma análise entre as novas interações, em

[1] Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (CAPES 6). Especialista em Direito Tributário pela UNIVALI. Especialista em Direito Processual Civil pela Instituição Luiz Flávio Gomes de Ensino. Advogado.
[2] Advogada. Juíza Leiga. Coordenadora do Curso de Direito da Uniasselvi, *campus* Brusque/SC. Doutoranda em Ciência Jurídica pela *Università degli Studi di Perugia*/ITA e Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestra em Ciência Jurídica pela *Widener University, Delaware Law School* e pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E-mail: advocacia@tainapedrini.com.br.
[3] Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1998), Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2003); Mestrado em Urbanismo, História e Arquitetura da Cidade (PGAU - Cidade) pela UFSC na linha de pesquisa Meio Ambiente e Planejamento Urbano; Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005), Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas - UFSC, Pós Doutorado em Direito Ambiental na Universidade Federal de Santa Catarina e Pós Doutorado em Direito Ambiental na Universidade de Alicante (Espanha). Foi Registrador de Imóveis em Videira - SC; Registrador de Pessoas Naturais, Pessoas Jurídicas e Títulos e Documentos em Balneário Camboriu; Tabelião de Protesto em Curitiba - PR e atualmente é Registrador de Imóveis em São Luiz -MA. Foi Juiz Federal na 4a Região (2001 a 2015), inclusive na Vara Ambiental de Florianópolis e Titular da 3a Turma Recursal de Santa Catarina. Professor no Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica ; É professor da Escola Superior da Magistratura Federal de Santa Catarina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, Notarial e Registral, Processual, Urbanístico, Constitucional e Tributário. Ocupa a cadeira n. 07 da ACALEJ - Academia Catarinense de Letras Jurídicas.

relação à organização social, relacionadas à Transnacionalidade, e a estruturação dos sistemas globais.

O objetivo geral do trabalho é analisar a Governança Transnacional com enfoque na teoria da Modernidade Reflexiva, apresentando a ideia da Modernidade Reflexiva em relação ao comportamento humano e dos estados tradicionais perante a condição da Transnacionalidade, permitindo através desta teoria uma confrontação entre as formas sociais tradicionais com a de uma sociedade pós-moderna.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação será utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, no Relatório dos Resultados, a base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, serão acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1. SOBRE A TRANSNACIONALIDADE

O fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período do pós-guerra, caracterizado especialmente – pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal (CRUZ; STELZER, 2011, p. 16).

Notadamente os processos de globalização de maneira crescente criaram um território mundial, uma nova ordem supra e transnacional que permite circulação de pessoas, ideologias, capitais, mercadorias, bens e serviços, o qual demonstra a redução (crise) do Estado e institui instrumento de governança global (STAFFEN, 2018, p. 10-11).

É indiscutível que o fenômeno globalização surge como uma mudança histórica, talvez a mais importante da ordem mundial na transição para o novo milênio.

Para Leff (2011, p. 431), este processo tende a dissolver as fronteiras nacionais, homogeneizando o mundo através da extensão da racionalidade do mercado a todos os confins do orbe. As novas estratégias do poder do capital na etapa da globalização ecologizada não se reduzem à exploração direta dos recursos, mas uma recodificação do mundo, das diferentes ordens de valor e de racionalidade, à forma de um sistema generalizado de relações mercantis.

O barateamento dos meios de comunicação, a intensificação do comércio, facilitação dos transportes, expansão do capital financeiro, principalmente, ensejou o enfraquecimento estatal, tendo por contrapartida a emergência e o reforço de outros enlaces de poder. O Estado não desapareceu, mas relativizou-se em determinadas dimensões legais, de maneira que não se reconhece mais o ente político-jurídico em suas características clássicas. (CRUZ; STELZER, 2011, p. 15).

O contexto que se insere a Transnacionalidade é o desmanche da unidade de Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidade entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais. (BECK, 1999, p. 49).

Trazer à discussão a Transnacionalidade é cogitar a possibilidade de modificar as concepções sobre as relações transpassantes que afetam direta ou indiretamente a todos, a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos de ações políticas e econômicas em um mundo globalizado. (CRUZ; PIFFER, 2017, p. 126)

A condição da Transnacionalidade implica levantar a possibilidade de modificar as concepções sobre cidadania, visando criar uma clara sensibilidade e responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado. (RIBEIRO, 1997, p. 04).

A transnacionalização valoriza específicas características da globalização, gerada no âmbito desse processo, especialmente ligada a transpasse das fronteiras nacionais. Enquanto a internacionalidade é clara no que diz respeito à relação inter-nações ou, melhor dito, inter-Estados, a Transnacionalidade desconhece fronteiras, resultado direto do processo em escala global. (CRUZ; STELZER, 2011, p. 22).

Abordar a temática relativa ao Direito Transnacional e a Transnacionalidade significa fazer menção à obra de Philip C. Jessup, intitulada *Transnational Law*. Naquele momento, precisamente no ano de 1956, o autor apresentou o citado texto para as Conferências *Storrs* ministradas na *Yale Law School*, demonstrando sua preocupação quanto ao direito aplicável à complexa comunidade mundial inter-relacionada que se formava. (PIFFER; BALDAN E CRUZ, 2018, p. 09).

Para Staffen (2018, p. 29), o advento do transnacionalismo e da globalização jurídica apresenta em sua essência traços de consensualidade, na faceta de contratos, acordos, cooperações, mútuo reconhecimento nos expedientes de produção normativa e, por sua vez, negociações mediações, conciliações e arbitragem para resolução das controvérsias.

Enfim, a transnacionalização pode ser compreendida como fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado pelo sistema econômico capitalista ultra valorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados. (CRUZ; STELZER, 2011, p.21).

No contexto atual, impossível deixar de mencionar a pandemia pelo COVID-19 que se alastrou em todo o globo, afetando sem precedentes pessoas e organizações. É uma ilustração que remonta o fenômeno da Transnacionalidade, pois é um vírus que não

conhece fronteiras. É um vírus que atinge das nações subdesenvolvidas até as super potências. É uma doença que não diferencia cor ou classe social.

É um fenômeno que transpassa, amedronta e provoca o mais temido dano, a materialização do risco dos riscos, a perda de milhares e milhares de vidas. Parece-nos adequado relembrar as palavras de Beck acerca do conhecimento na Sociedade de Risco e a importância da saúde:

Seguramente, la 'salud' también es un valor culturalmente muy alto, pero es (más que eso) precisamente el presupuesto de la vida. La universalización de las amenazas a la salud crea amenazas que están presentes siempre y por doquier, las cuales afectan con una dureza correspondiente al sistema económico y político. Así pues, aquí no se lesionan sólo las premisas culturales y sociales, con lo cual se puede vivir, tal como muestra el camino de la modernidad pese a todas las lágrimas que ha hecho derramar (SOBRINHO; CALGARO; ROCHA apud BECK, 2020, p. 102).

A teoria da Modernidade Reflexiva justamente expõe que os sistemas políticos internacionais estão superados, como se observou no trato global da pandemia. Segundo a teoria, é preciso se reinventar, refletir, superar os contextos tradicionais, seja na seara política, industrial ou social, ressaltando-se o quanto importante é a adoção dos princípios da cooperação e da solidariedade. O sistema internacional não é transnacional e nem democrático.

Lash analisa o sistema político segundo a teoria da Modernidade Reflexiva. Para o autor:

Se por um lado, a política da modernidade simples serve ao "marxismo padrão" do passado do Leste Europeu, e, por outro, à combinação ocidental da burocracia do Estado capitalista com o parlamentarismo de procedimento abstrato, então a modernidade reflexiva profere uma política de democracia radical, plural, enraizada no localismo e nos interesses pós-materiais dos novos movimentos sociais. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 172).

Segundo a teoria da Modernidade Reflexiva, os indivíduos se tornam cada vez mais livre da estrutura; na verdade, eles têm que redefinir a estrutura, ou como enfatiza Giddens, "as tradições", de maneira ainda mais radical, de modo a repensar, reinventar a sociedade e os sistemas políticos. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 172).

Como destacam Cruz, Bodnar e Ferrer (2012, p. 102-103), ainda sobre os sistemas tradicionais:

Tanto no campo político quanto no campo das ciências sociais, é importante avançar na crítica ao Estado Constitucional Moderno e aos nacionalismos como parte da crítica ao capitalismo. O que defendem alguns autores é uma reconfiguração dos paradigmas dos movimentos anti-sistêmicos em favor da ascensão de uma consciência cosmopolita para

orientar a luta política, necessária devido à Transnacionalidade dos desafios da Pós-Modernidade e à importância da articulação disso decorrente, na linha do "pensar globalmente e agir localmente" de Ulrich Beck.

Este relatório de pesquisa, com fundamento na teoria reflexiva, destaca a Governança Transnacional como uma alternativa aos sistemas tradicionais. Uma governança fincada sob os pilares da democracia e da igualdade, fundamentada nos princípios da cooperação, da solidariedade e da sustentabilidade. Enfim, uma democracia global repensada, com capacidade de assegurar bases e fundamentos para regulação e intervenção das relações das quais os Estados não conseguem mais responder.

2. A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL

Alcindo Gonçalves (2005, p. 5-6) define governança como meio e processo capaz de produzir resultados eficazes sem, necessariamente, utilização expressa da coerção. A governança não exclui a dimensão estatal, ao contrário, acaba por envolvê-la. Na verdade, ela, a governança, se refere à totalidade das diversas maneiras para administrar problemas, com a participação e ação do Estado e dos setores privados.

Segundo Gonçalves e Costa (2011, p. 21), a palavra "governança" apesar de aparentemente ter um significado simples, como sinônimo de governo ou ato de governar, passou a assumir um caráter próprio e específico nos meios acadêmicos a partir do final dos anos 1980, quando o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional passaram a utilizar a expressão "boa governança" como um conjunto de princípios para guiar e nortear seu trabalho e ações com os países-membros.

Ao final desta década de 1980, a expressão "Governança global" começou a se legitimar entre cientistas e tomadores de decisões, passando a designar as "[...] atividades geradoras de instituições (regras do jogo) que garantem que um mundo formado por Estado-nação se governe sem que disponha de governo central. (VEIGA, 2013, p. 13)

Nos anos 1990, a expressão governança ficou marcada por uma conotação liberal. Assim, conforme Gonçalves e Costa (2011, p.22), construir a governança assumia um caráter de recomendação, a exigir instituições e práticas políticas que significassem uma "gestão saudável do desenvolvimento" capazes de assegurar, segundo o Banco Mundial, a "boa governança".

O fato é que a proposta sobre governança do Banco Mundial acabou por fortalecer governos e administrações em detrimento de uma possível renovação democrática capaz de transformar as relações de Poder existentes.

Mas o grande marco ocorreu ainda na década de 1990, em uma reunião realizada na ONU no ano de 1991, quando foi criada a Comissão sobre governança global, quebrando

uma hegemonia que até então era somente do Banco Mundial. Na oportunidade, definiu-se governança como "a totalidade das diversas maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições publicas e privadas, administram seus problemas comuns". (GONÇALVES; COSTA, 2011, p. 30).

Ainda, o texto deixou claro que a governança representa um conjunto de relações intergovernamentais, mas agora deve ser atendida de forma mais ampla, envolvendo organizações não-governamentais (ONG), movimentos civis, empresas multinacionais e mercados de capital globais. (GONÇALVES; COSTA, 2011, p. 30).

Tratou-se de importante complemento porque expandiu o conceito de governança propiciando participação ampliada, incluindo, além dos Estados, a sociedade civil e principalmente o ramo empresarial.

Com o avanço da transnacionalização, o direito de natureza estatal principalmente, depara-se com lacunas diante das transformações mundiais, fazendo com que tenha dificuldades na edição de normas capazes de vincular e disciplinar as relações progressivamente policêntricas. O comércio mundial, na qualidade de carro chefe do processo de superação de fronteiras, aparece no centro deste processo, motivado como não poderia deixar de ser – um esboço de Direito transnacional. (CRUZ; STELZER, 2011, p. 39)

O surgimento da governança se apresenta diante da emergência de mecanismos de resolução de conflitos, principalmente nas questões econômicas. Viu-se na governança uma forma de ampliação dos espaços democráticos, oportunizando a participação de todos os envolvidos, entre atores sociais e políticos, entre pessoas e organizações.

Governança não se restringe aos aspectos gerenciais e administrativos do Estado, ela existe com a articulação e a cooperação entre os atores sociais e políticos e arranjos institucionais que coordenam e regulam transações dentro e através das fronteiras do sistema econômico. (GONÇALVES, 2006, p. 197-213). Pode, então, ser exercida por partidos políticos, organizações não governamentais, redes sociais informais, associações, ou seja, a Governança abrange a sociedade como um todo. (CRUZ; GARCIA, 2020, p. 13)

Para Bodnar, Celante e Marcos, (2018, p. 201), a concepção ultrapassada do estudo do conflito como patologia social, que devia ser extirpada, gerou a monopolização do Estado na resolução de conflitos, que como já destacado, não consegue acompanhar as novas interações e por isso encontra-se em crise.

Os autores (BODNAR; CELANTE; MARCOS, 2018, p. 201) ainda destacam que:

[...] os conflitos que ocorrem na sociedade são a expressão da heterogeneidade de interesses, valores e crenças. No atual mundo globalizado ou transnacional essa heterogeneidade é ainda mais gritante. A diversidade de culturas e visões de mundo não podem ser enclausuradas em sistemas jurídicos fechados. O forte pluralismo derivado do advento da transnacionalidade demanda formas de resolução de conflitos que respeitem

diferentes valores dos indivíduos e não imponham a simples solução pré-ditada por um ordenamento jurídico estatal.

Stafen (2018, p. 17) sustenta que não se almeja a universalização do Direito, mas de sua globalização a partir da produção, aplicação e correição de um conjunto complexo de fenômenos jurídicos por múltiplos atores (locais, nacionais, internacionais, transnacionais e globais) pelos princípios compartilhados com diferentes níveis de cogência, cujos conflitos são resolvidos por meios previamente definidos, sem a compulsoriedade dos juízes nacionais.

Cruz e Bodnar *apud* Belinky (2012, p. 34) denunciam que a limitação das instituições baseada na lógica dos estados nacionais e dos políticos que os dirigem é gritante em todo mundo. Para os autores a necessidade de instituições verdadeiramente transnacionais, que possam reger de forma minimamente eficiente assuntos que ultrapassam as fronteiras nacionais, é evidente.

Belinky é enfático ao afirmar que o sistema internacional não é transnacional, por apenas junta países que continuam encalacrados em suas agendas nacionais. Aponta ainda que o atual cenário remete para que se construam espaços de cooperação e articulação transnacionais. A crise financeira é um exemplo de que não se pode deixar a globalização confiada " a mão invisível do mercado". (CRUZ; BODNAR, 2012, p. 134)

Cruz e Oliviero dão o sentido do Direito Transnacional e da Governança, onde: "aplicado por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção [...]", e a atuação conjunta dos órgãos e dos organismos transnacionais, diante de tais fatos, torna-se factível – e imprescindível -, a partir do estabelecimento de "espaços públicos transnacionais" (CRUZ, OLIVIERO, 2012, p. 22).

Enfim, o modelo tradicional que concentra Poder e autonomia à estados nacionais não conseguem dar respostas condizentes e eficazes ante a complexidade de demandas que ultrapassaram as fronteiras territoriais. Tal inércia acaba por repercutir nos direitos fundamentais do ser humano acarretando ainda mais problemas sociais.

Mesmo diante da existência de legislações, acordos e normas internacionais, se verifica que não são suficientes para oferecer mecanismos de regulação ou de intervenção que resguarde os interesses globais. A governança transnacional surge como uma possibilidade, absolutamente democrática, ou seja, que possibilita a participação de uma sociedade civil organizada, empresas multinacionais e organizações não governamentais a tomarem partido sobre interações cujo Poder político nacional não oferece retorno.

Para Cruz e Garcia, a Governança deve ser vista como um sistema democrático de leis e instituições sociais e o seu progresso depende de regulação, estabelecida por algum mecanismo de consenso democrático, traduzidas em instrumentos normativos capazes de assegurar a concórdia, a paz e o progresso. (CRUZ; GARCIA, 2020, p. 13).

Mais uma vez é necessário ilustrar a pandemia gerada pela COVID- 19 como um fenômeno transnacional. A solução encontrada por cada nação foi a desencontro de qualquer relação com o modelo de governança. Comprovou-se que em uma sociedade que se denomina como pós-moderna, existe na verdade uma desgovernança mundial, onde cada Estado toma seu caminho sem critério, inclusive de forma antidemocrática, como se suas condutas não fossem repercutir sobre outros estados.

Sobrinho, Calgaro e Rocha (2020, p. 103) se manifestaram sobre o assunto:

[...] como resposta à pandemia instalada, os Estados passaram a se fechar - de maneira não uniforme e não planejada - territorialmente, após não atentarem para qualquer possibilidade de cooperação mundial em prol do interesse comum mais essencial: a manutenção da vida. O princípio da solidariedade frente a pautas axiológicas comuns, materializado pela cooperação, tantas e tantas vezes invocado na seara internacional, sempre pareceu inadequado, para não se dizer desnecessário. O mesmo pode ter ocorrido com o Direito Transnacional.

Isso torna evidente a necessidade de reorientação do ser humano e da sociedade global em relação aos princípios da cooperação, da fraternidade e solidariedade.

Vê-se que para um efetivo enfrentamento aos problemas transnacionais, seja relacionado ao problema da Covid-19, ao clima, à economia ou à direitos humanos é necessária uma libertação estrutural dos sistemas vigentes como dos próprios indivíduos, eis o facete da governança sob o olhar da Modernidade Reflexiva.

Giddens, Lash e Beck (2012, p. 298), sobre o tema asseveram:

Pela modernização reflexiva, a mudança estrutural obriga a ação a se libertar da estrutura, obriga os indivíduos a se libertarem das expectativas normativas das instituições da modernidade simples e a se engajarem no monitoramento reflexivo dessas estruturas, assim como no automonitoramento da construção de suas próprias identidades.

Vê-se na Governança Transnacional uma alternativa à sociedade pós-moderna, um escape aos sistemas tradicionais, um instrumento mais democrático para a representação dos interesses em nível global.

Problemas de ordem transnacionais reforçam a necessidade de desincorporar as formas sociais da modernidade. Chega o momento de confrontar essas interações com o que há de mais imprescindível ao homem. Uma reflexão quanto a solidariedade, empatia e a própria essência do ser no contexto global. Eis onde se insere a teoria da Modernidade Reflexiva.

3. A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA MODERNIDADE REFLEXIVA

A Modernização Reflexiva é a capacidade de refletir sobre as condições sociais e, assim, modificá-las. Quanto mais modernizadas são as sociedades mais os sujeitos adquirem a capacidade de reflexão. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 259).

A ideia da Modernização Reflexiva apresenta variações conforme as suas consequências para as teorias da mudança social, onde Anthony Giddens se concentra nas áreas da cultura e tradição, Scott Lash, na estetização e na economia e Ultrich Beck nas áreas da política e sub-política. A teoria da Modernização Reflexiva, segundo os autores, suplanta as controvérsias entre modernistas e pós-modernistas e estabelece um terceiro caminho. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 259).

Para Beck, Modernização Reflexiva significa a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. Significa primeiro a desincorporação e, segundo a reincorporação das formas sociais industriais por outra modernidade. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 12-13).

Para Beck, o dinamismo industrial, extremamente veloz, está se transformando em uma nova sociedade sem a explosão primeva de uma revolução, sobrepondo-se a discussões e decisões políticas de parlamentos e governos. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 14).

O autor mostra preocupação com as questões ecológicas, no sentido de que há uma abstração da natureza para a consecução dos fins industriais. Pelo pensamento reflexivo, a integração com a natureza deve ir além da sociedade industrial. A "natureza" torna-se um projeto social, uma utopia que deve ser reconstruída, ajustada e transformada. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 50).

Para Beck, a modernização reflexiva também significa uma "reforma da racionalidade" que faz justiça à ambivalência histórica *a priori* em uma modernidade que está abolindo suas próprias categorias de ordenação. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 59).

O autor enfatiza a ausência de racionalidade, da irracionalidade predominante em relação a modernidade industrial. E em relação aos sistemas políticos, destaca-se que:

A política na estrutura do Estado-nação e no sistema de regras não é o ponto de partida para um novo território do político, do geopolítico ou da sociedade de risco global. As pessoas lutam para manter e proteger as regras do jogo democrático e econômico dos Estados-nação. Este modelo de política é dubio por várias razões, não apenas por uma inflação redobrada das exigências. Espera-se que a política governamental esteja encarregada de tudo, e também que todos que dela participem estejam desejando maximizar sua influência pessoal. Mesmo que ninguém possa dizer honestamente que

acredita numa transformação de uma economia nacional de autodestruição em uma civilização mundial global e democrática, ainda assim será possível chegar a um consenso de que as atuais instituições obsoletas serão incapazes de atingir estes objetivos sob quaisquer circunstâncias. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 64-65).

Já Giddens enxerga a modernidade como uma sociedade pós-tradicional. Sustenta o autor que o mundo em grande parte está submetido a formas de vida social coordenadas pela tradição, que o homem está preso às experiências do cotidiano.

Somado a tradição, Giddens afirma que a influência do passado sobre o presente acarreta ao homem dificuldade em superar suas tradições. Cita como exemplos o desejo do homem de acumular riquezas e a ascese pela devoção religiosa.

Para Giddens, a fase da Modernização Reflexiva é marcada pelos processos concomitantes da globalização e da busca de contextos de ação mais tradicionais, o que vem alterar o equilíbrio entre tradição e modernidade. E destaca que a sociedade pós-tradicional é a primeira sociedade global:

Até uma época relativamente recente, grande parte do mundo permaneceu em um estado quase segmentário, em que ainda persistiam numerosos grandes enclaves do tradicionalismo. (...) Nas últimas décadas, particularmente influenciada pelo desenvolvimento da comunicação eletrônica global instantânea, essas circunstâncias se alteraram de maneira radical. Um mundo onde ninguém é "forasteiro" é um mundo em que as tradições preexistentes não podem evitar o contato, não somente com outros – mas também com muitos – modos de vida alternativos. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 150)

A sociedade pós-tradicional é um ponto final; mas também é um início, um universo social de ação e experiência verdadeiramente novo. Segundo Giddens:

É uma sociedade global, não no sentido de uma sociedade mundial, mas de uma sociedade de "espaço indefinido". É uma sociedade em que os elos sociais têm efetivamente de ser *feitos*, e não herdados do passado – nos âmbitos pessoal e coletivo este é um empreendimento pesado e difícil, mas também um empreendimento que contém promessa de grandes recompensas. É descentralizado em termos de *autoridades*, mas recentralizado em termos de oportunidades e dilemas, porque está concentrado em formas de interdependência. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 165).

Este pensamento, de tratar a sociedade com um "espaço indefinido", de que os elos sociais em âmbito individual e coletivo tem que ser "feitos" e não herdados do passado, e que em termos de "autoridade", leia-se Poder, deve ser descentralizado, se coaduna absolutamente com o contexto da Governança Transnacional.

Isso porque a Governança Transnacional traz como característica justamente a ampliação dos espaços democráticos, o que primeiro, remete aos "espaços indefinidos" citados por Giddens e segundo, assegura a descentralização de Poder. A Governança

justamente se caracteriza por oportunizar a participação de todos os atores envolvidos nas decisões sobre as interações que os Estados individualmente não conseguem mais acompanhar.

Para Lash, o que sustenta a reflexidade não são nem as estruturas sociais (econômicas, políticas e ideológicas) do marxismo nem as estruturas sociais (normativamente regulamentadas e institucionais) do funcionalismo, mas, ao contrário, um entrelaçamento articulado de redes globais e locais de estruturas de informação e comunicação. (BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 183).

Para o autor, pela teoria da Modernidade Reflexiva, as oportunidades de vida são uma questão de acesso, não do capital produtivo ou às estruturas de produção, mas em vez disso, do acesso e do lugar nas novas estruturas de informação e comunicação.

O fato, como destacado na obra "Interfaces entre Direito e Transnacionalidade", é que a tecnologia tem aumentado a desigualdade entre povos. A tecnologia e as telecomunicações não podem ser utilizadas como ferramentas para subjugar os despossuídos, mas instrumentos de luta em defesa dos direitos humanos que enlaçam um movimento solidário internacional e que diminuam a desigualdade entre as nações. A tecnologia ao contrário disto vem sendo utilizado como mecanismo de poder e liberalização para as classes dominantes em forma de monopólio tecnológico. (CRUZ; GARCIA, 2020, p. 120).

Trazendo este pensamento à teoria da Modernidade Reflexiva, verifica-se que o homem, através da evolução tecnológica, pode unir culturas, favorecer interações entre todos os indivíduos, independentemente da condição social, raça ou cor, unindo povos que se encontram em todos os lugares do planeta.

Pode com isso, criar mecanismos para incremento de uma democracia transnacional, para que cidadãos de qualquer parte do mundo tenham condições de expressar suas vontades, se relacionar e exercer seus direitos, sem que as barreiras territoriais sejam um obstáculo para isso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já afirmava Beck (1999, p.18), a sociedade mundial tomou uma nova forma no curso da globalização, relativizando e interferindo na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de relações conectadas entre si cruza as fronteiras territoriais estatais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência.

Eis o contexto onde se insere Transnacionalidade, onde numa ordem estabelecida por Piffer (2020), destacam-se as principais características deste fenômeno, quais sejam: a ocorrência de relações horizontais, onde todos se conectam com todos, rasgando-se as

fronteiras nacionais; as relações perderam o caráter de excepcionalidade ou ocasionalidade; a desterritorialização da unidade estatal gerando conflitos e jogos de origem indefinida; enfraquecimento dos sistemas de controle e proteção social diante das redes de legalidade ditadas por corporações transnacionais; o estabelecimento de redes de legalidades complementares ou antagônicas que são típicas das relações transnacionais e dão origem a constantes mutações ou transgressões das regras pré-estabelecidas, em que o Estado nacional atua como mero coadjuvante por meio do seu aparato estatal restrito às fronteiras nacionais ou a prévios acordos internacionais que possuem a característica de verticalidade e não horizontalidade.

Notadamente, os tempos são outros, o homem desconhece fronteiras, e por todas as características acima expostas observa-se uma nova ordem mundial, cujas instituições e sistemas tradicionais não conseguem impor limites e assegurar direitos, leia-se, democracia, à todos os envolvidos.

Denomina-se este fenômeno a Transnacionalidade, não apenas em referência ao desmanche das fronteiras, mas pelas novas interações e pelos conflitos surgidos. As novas relações de Poder, a presença de novos atores e os novos espaços também se apresentam como características da Transnacionalidade.

Diante deste novo contexto, principalmente pela quebra de tradições e paradigmas relacionadas ao Estado, o homem passa a se deparar com lacunas, cujas legislações, acordos e normas internacionais não são capazes de acompanhar.

Surge a Governança, como um novo mecanismo, inicialmente adstrita aos eventos econômicos, e agora como possibilidade, uma via alternativa aos sistemas tradicionais para resolução de conflitos desta natureza. Vê-se na Governança uma forma de ampliação dos espaços democráticos, que oportuniza a participação de todos os envolvidos, entre atores sociais e políticos, entre pessoas e organizações.

Verifica-se na Governança Transnacional um mecanismo democrático, para enfrentamento aos problemas transnacionais, seja relacionado ao clima, à economia ou à direitos humanos. No pensamento reflexivo, a Governança Transnacional propõe uma libertação estrutural dos sistemas tradicionais vigentes, ampliando espaços democráticos.

Interações de ordem transnacionais reforçam a necessidade de desincorporar as formas sociais da modernidade, de autoconfrontar os problemas sociais, culturais, econômicos e principalmente ambientais, com o que há de mais imprescindível ao homem.

Uma reflexão sobre essa possibilidade fundada na solidariedade, na sustentabilidade, na cooperação, como princípios estruturais concentrada intrinsecamente na essência do ser humano, no que lhe é de mais importante no contexto global, é onde se insere o modelo de Governança Transnacional sob a ótica a teoria da Modernidade Reflexiva.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernidade Reflexiva.** São Paulo: Unesp, 2012.

BODNAR, Zenildo; CELANTE, João Henrique Pickcius; MARCOS, Rudson. **O Judiciário como instância de governança e sustentabilidade:** descobertas, dúvidas e discordâncias. Florianópolis: Editora EMais, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos,** Vol. 17 - n. 1 - p. 18-28 / jan-abr 2012.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. **Migrações Transnacionais**, p. 126. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz Zanon Junior (Orgs.). Direito, Democracia e Constitucionalismo.

GONÇALVES, Alcino. **O conceito de governança**. *In:* CONGRESSO NACIONAL CONPEDI, 14, 2005, Fortaleza.

GONÇALVES, Alonso; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança global e regimes internacionais.** São Paulo: Almedina, 2011.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Fundo de Cultura: São Paulo, 1965.

LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

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

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

PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Transnacionalidade e sustentabilidade:** dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação. Porto Velho: Emeron, 2018.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>. Acesso em: 14 mar 2020.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; CALGARO, Cleide; ROCHA, Leonel Severo. **Covid-19 e seus paradoxos.** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2020.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VEIGA, José Eli. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013.

REFLEXÕES INICIAIS SOBRE A GOVERNANÇA SUSTENTÁVEL DOS BENS COMUNS

Evandro Régis Eckel[1]

INTRODUÇÃO

O pensamento acadêmico, econômico e politicamente dominante considera que os bens comuns naturais, como as áreas de pesca, as pastagens e as florestas, entre outros, enfrentam o dilema de que o interesse racional de todos os seus exploradores fará com que se extraia tudo o que se queira ou se consiga para benefício próprio, sem pensar nos outros ou na conservação do recurso natural em si, ou seja, sem considerar o interesse coletivo ou as consequências comuns. Isso é o que tem sido denominado como a tragédia dos bens comuns. Aristóteles já observara que "o que é comum à maioria recebe menos cuidado; pois eles se preocupam mais com os bens particulares, e menos com os bens comuns, ou na medida que atinge cada um deles".[2]

Para evitar a ruína comum resultante da tragédia da liberdade de explorar ou poluir os bens comuns, predomina o entendimento de que, em termos de governança[3], é preciso, ou atribuir direitos de propriedade privada sobre tais recursos e espaços, ou controlá-los com a mão pesada do *Leviatã,* mediante a imposição de normas de comando e controle pelo governo burocrático central. Essa foi a tese que o biólogo Harrett Gardin apresentou no famoso artigo *The Tragedy of the Commons*, sustentando que a solução do dilema exigia a coerção centralizada pelo Estado.

Todavia, em oposição às metáforas da tragédia dos comuns ou do dilema dos jogos dos prisioneiros, que predominaram na análise e na implementação das políticas relativas à administração dos bens comuns nas últimas décadas, uma nova corrente de estudiosos passou a questionar o pensamento dominante, revisitando a gestão coletiva dos bens comuns e permitindo vislumbrar a possibilidade teórica, empiricamente respaldada, de

[1] Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI, mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC (2019). Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el marco de la Economía Circular pelo IUACA - Universidad de Alicante - Espaa (2019). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1997) e pós-graduação em Processo Civil pela Fundação José Arthur Boiteux/ UFSC (2002). É procurador do Estado de Santa Catarina desde 1998.

[2] ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2019. p. 69. Conforme nota da tradutora, Aristóteles centrou aqui sua crítica ao afirmado neste diálogo de Platão: "Mas nosso povo, ao contrário, conceberá como suas coisas idênticas [e comuns], almejará a mesma meta e, na medida do possível, experimentará em conjunto e em uníssono prazer e dor" (A República, 464d).

[3] Adota-se a noção de governança constante do Relatório *World Development Report 2017*, consistente no processo que permite que atores do Estado e não-estatais interajam e implementem políticas no quadro de um conjunto de regras formais e informais que conformam o poder, e por ele são conformadas. Disponível em: https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017. Acesso em: 20 jul. 2021.

uma alternativa tanto à estatização e regulação pelos governos, quanto às privatizações dos bens comuns.

O agravamento da crise ambiental, a crise financeira de 2008 e o aumento da desigualdade social são indicativos de que a aplicação desses modelos como panaceias não se mostrou mais estável nem eficiente. A drástica redução da biodiversidade[4] e as mudanças climáticas associadas à ação humana[5] são o mais perfeito retrato da tragédia dos bens comuns na contemporaneidade. O bem comum aqui é a atmosfera e, ao fim e ao cabo, a própria biosfera.

Diante da crise da racionalidade econômica moderna, ergue-se, como premissa de qualquer arranjo de governança dos bens comuns, a racionalidade ambiental, que postula a reapropriação social da natureza e está intimamente ligada com a noção de sustentabilidade[6], relativa à trasmissão de uma herança comum às futuras gerações e, portanto, à solidariedade e responsabilidade intergeracionais.

O objetivo deste artigo é fazer observações iniciais sobre a governança dos bens comuns, baseadas na análise de contribuições teóricas do trabalho de alguns autores, como fundamento de políticas públicas, para a construção de arranjos institucionais, relacionados com o autogoverno e a autogestão desses bens, que aumentem as habilidades e desenvolvam as potencialidades das comunidades e indivíduos envolvidos, ou mesmo interessados, no desenvolvimento de ações coletivas sustentáveis, estimulando motivações para além da competição e do objetivo de lucro, como a solidariedade, a reciprocidade, a confiança e o compromisso, e convergente com o surgimento de uma racionalidade ambiental no século XXI.

[4] Relatório de Avaliação Global da IPBES, ligada à ONU, divulgado em maio de 2019, acerca da perda de biodiversidade em todo o planeta, concluiu que a natureza está declinando globalmente, com taxas sem precedentes na história humana, e que 1 milhão de espécies estão ameaçadas de extinção em decorrência da ação humana. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2019/05/1670971. Acesso em: 3 jun. 2019.

[5] Cf.: *IPCC afirma que aquecimento global é causado pela atividade humana*. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2013/09/1451091-ipcc-afirma-que-aquecimento-global-e-causado-pela-atividade-humana. Acesso em: 30 jul. 2021.

[6] Adota-se o conceito de sustentabilidade de Gabriel Real Ferrer que consiste no objetivo de alcançar uma sociedade global, capaz de se perpetuar no tempo e em condições de dignidade. REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). *Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade.* Itajaí: Univali, 2013. *E-Book.* p. 3-8.

1. A TRAGÉDIA DA LIBERDADE EM UMA VIDA COMUNAL (*COMMONS*)

Em artigo publicado em 1968 na Revista Science, denominado *The tragedy of the commons*[7], comumente trazido para o português como "A tragédia dos Comuns", o biólogo estadunidense Garrett Hardin se propôs a discutir o problema da superpopulação e da liberdade de reprodução da espécie humana.

Hardin conclui o artigo sustentando que nenhuma solução técnica pode nos salvar da miséria da superpopulação, e a única maneira de preservar e promover outras liberdades mais preciosas é a renúncia à "liberdade de raça", afirmando que "liberdade é o reconhecimento da necessidade". Cada novo recinto dos bens comuns envolve a violação da liberdade pessoal de alguém. Embora os indivíduos encham o peito para bradar por "direitos" e "liberdade", quando os homens aprovaram leis, mutuamente acordadas, contra o roubo, por exemplo, tornaram a humanidade mais livre, não menos.

É interessante perceber que a lógica da metáfora de Hardin ganhou, ao longo dos anos, força autônoma e passou a ser utilizada como mantra nos mais diversos territórios. A melhor tradução para o conteúdo parece ser a "tragédia dos bens comuns". Ou, melhor ainda, a síntese contida em um dos subtítulos do escrito de Garrett Hardin: a tragédia *da liberdade* em vida comum, porque é disso que ele trata quando se refere a *commons*.

O biólogo buscava refutar, no campo da demografia, o argumento da "mão invisível", metáfora utilizada por Adam Smith em 1776 para tratar de assuntos econômicos, segundo o qual cada indivíduo pretende obter apenas o seu próprio interesse, mas como que uma "*invisible hand*" acabaria promovendo o interesse público. Essa noção veio a contribuir para a tendência de pensamento dominante, de supor que as decisões tomadas individualmente, de fato, sejam as melhores decisões para toda a sociedade.

Para Hardin, a tragédia dos bens comuns se desenvolve da seguinte forma: imaginemos um pasto aberto a todos. É de se esperar que cada vaqueiro tentará manter o maior número possível de gado no terreno comum. Tal mecanismo ou arranjo pôde funcionar de modo razoavelmente satisfatório durante séculos, devido às guerras tribais, à caça furtiva e à doença, que mantiveram o número de ambos, homens e animais, bem abaixo da capacidade de carga do solo. Por fim, segundo Hardin, chega o dia do acerto de contas, ou seja, o dia em que a lógica inerente ao que é (bem) comum gera, impiedosamente, tragédia.

[7] HARDIN, Garrett. *The tragedy of the commons. The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality. In: Science Magazine. Vol. 162, Issue 3859*, 13 December 1968. p. 1243-1248. Disponível em: https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243. Acesso em: 10 jul. 2021.

E assim o é porque cada ser racional procura maximizar o seu ganho, perguntando, explícita ou implicitamente, mais ou menos consciente, qual é a utilidade para si de acrescentar mais um animal ao seu rebanho. Somando os componentes parciais de utilidade, o vaqueiro racional conclui que o único caminho sensato é adicionar outro animal. E outro, e outro... Mas esta é a conclusão alcançada por todos, e cada vaqueiro acional partilha de um mesmo bem comum. Aí é que se encontra a tragédia. "Cada homem encontra-se preso em um sistema que o compele a aumentar seu rebanho sem limite – num mundo que é limitado". A ruína, então, é o destino para o qual todo homem se dirige, cada um perseguindo seu próprio interesse em uma sociedade que acredita na liberdade dos bens comuns. "Liberdade em terreno comum traz ruína a todos".[8]

A tragédia da liberdade em relação aos bens comuns reaparece, num sentido inverso, em problemas de poluição, escreveu – já em 1968 – Hardin. Aqui não se trata de tirar alguma coisa dos bens comuns, do compartilhamento, mas de colocar algo: esgoto, resíduos químicos nos solos, gases nocivos na atmosfera etc. Os cálculos de utilidade são praticamente os mesmos de antes: o homem racional descobre que sua parte do custo dos resíduos que descarrega no espaço comum é inferior ao custo de purificá-los antes de sua liberação. Como isso é verdade para todos, estamos presos em um sistema de "*fouling our own nest*", "sujar nosso próprio ninho", contanto que nos comportemos apenas como empreendedores independentes e racionais.

A água e o ar que nos circundam não podem ser facilmente cercados, e por isso a tragédia dos bens comuns como uma "fossa", na visão de Hardin, deve ser evitada por outros meios, por leis coercitivas ou dispositivos fiscais que tornem mais barato para o poluidor tratar seus poluentes do que despejá-los sem tratamento. Na verdade, o nosso conceito particular de propriedade privada, que, na visão do autor, nos impede de esgotar os recursos positivos da terra, favorece a poluição, e o Direito, sempre atrás no tempo, necessita de um arranjo elaborado e apropriado para adaptar-se a esse aspecto recentemente percebido do que é comum. O problema da poluição seria uma consequência da densidade populacional, tornando os processos naturais de reciclagem química e biológica sobrecarregados, exigindo uma redefinição dos direitos de propriedade.

A solução para a tragédia dos bens comuns decorrente da total liberdade individual seria a regulação estatal e o Direito Administrativo ordenador, do clássico "poder de polícia administrativo". Na análise do economista Jeremy Rifkin, Hardin estava convencido de que

[8] No original: *"Each man is locked into a system that compels him to increase his herd without limit - in a world that is limited*". "*Freedom in a commons brings ruin to all*". HARDIN, Garrett. *The tragedy of the commons, 1968.* p. 1244.

a única maneira eficiente de recuperar os ecossistemas em deterioração era impor a mão pesada do comando e controle centralizador do governo.

Para Rifkin, a descrição de Hardin omitia, no entanto, fatores mais salientes do modelo dos bens comuns, deixando a governança de fora. Sublinha o economista, que causa estranheza o fato de o biólogo ter decidido considerar o bem comum como o vilão responsável pela destruição desenfreada na era moderna, quando na verdade foram os excessos de um sistema capitalista voltado para o mercado e motivado pela busca obstinada de lucro, favorecido pela política colonialista e neocolonialista, que levaram à pilhagem dos recursos e à exploração em grandes proporções nos últimos séculos.[9]

2. A COMÉDIA DOS COMUNS E A PROPRIEDADE INERENTEMENTE PÚBLICA

De acordo com Rifkin, em 1986, dezoito anos depois que o ensaio de Hardin pareceu ter enterrado de vez a teoria dos bens comuns, Carol Rose, professora de Direito da *Northwestern University,* ressuscitou o tema, intitulando seu resgate de "*A Comédia dos Comuns*", uma dura crítica à tese de Hardin. Sua defesa determinada e rigorosa da governança dos bens comuns instigou a comunidade acadêmica, impulsionando o renascimento do estudo e da prática comunal.[10]

No texto "*The Comedy of the Commons: Custom, Commerce, and Inherently Public Property*", publicado na *University of Chicago Law Review*, Rose inicia observando que o direito de excluir os outros tem sido frequentemente citado como a mais importante característica da propriedade privada, e que se acredita que o reverso dessa moeda é a "tragédia dos comuns", isto é, quando as coisas são deixadas abertas ao público, são desperdiçadas pelo uso excessivo ou subutilizadas.[11]

Contudo, a professora lembra que vem do Direito Romano, que muito influenciou o Direito Europeu, a importância da noção de propriedade pública. Importância tal que a levou a ser dividida em quatro categorias. Apesar do poder do argumento da economia clássica (e neoclássica) em favor da propriedade privada, uma contra-corrente tem continuamente afetado o Direito estadunidense, tendo sido amplamente discutido e sugerido que alguns tipos de propriedade não deveriam estar exclusivamente em mãos

[9] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2016. p. 184. Comenta que, nos tempos modernos, a reputação dos bens comuns foi manchada, primeiramente pelos filósofos do iluminismo e, depois, pelos economistas tradicionais comprometidos em substitui-los por um regime de propriedade privada onipresente e de intercâmbio econômico (p. 184).

[10] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 185.

[11] ROSE, Carol M. *The Comedy of the Commons*: Custom, Commerce, and Inherently Public Property. *In*: The University of Chicago Law Review. Volume 53, number 3, summer 1986. p. 711-781. p. 711.

privadas, mas abertas ao público ou ao menos sujeitas ao Direito Público, com base no argumento da "publicidade inerente".

Nem tudo está sujeito à propriedade privada, como os oceanos, os rios, as terras submersas e o ar. Existe, além da propriedade puramente privada e da "propriedade pública" controlada pelo governo, uma distinta classe de "propriedade inerentemente pública", que não é sujeita de maneira alguma nem ao controle estatal nem aos agentes privados. É uma propriedade cuja "posse" e "gestão" são da sociedade coletivamente, com direitos independentes, de fato prevalentes aos direitos de qualquer gestor governamental.[12]

No âmbito jurídico, esses direitos relativos à propriedade inerentemente pública são conhecidos como direitos costumeiros ou de consenso, cujo aspecto interessante é que geralmente são acompanhados de regras de gerencimento informais ou formais para assegurar a utilização apropriada do bem comum.[13]

Para Rose, atividades sociais em espaços comuns reforçam a solidariedade e o *fellow-feeling* da comunidade inteira, de sorte que, quanto mais membros participam, melhor para todos. E isso, em certo sentido, é o oposto da "tragédia dos bens comuns": é a "*comedy of the commons*", segundo a professora de Direito, expressada com felicidade na frase "*the more the merrier*", quanto mais melhor![14]

3. GOVERNANDO OS BENS COMUNS

Em 1990, a economista estadunidense Elinor Ostrom publicou *The Governing of the commons*[15], que se tornou leitura obrigatória sobre o assunto e lhe rendeu o Prêmio Nobel de economia em 2009. Conforme Rifkin, o trabalho de Ostrom se constitui na primeira análise econômica e antropológica abrangente sobre a história dos bens comuns.[16]

A economista salienta que, para o desenvolvimento de uma teoria mais ampla sobre os arranjos institucionais relacionados com a gestão e administração efetiva dos recursos compartilhados ou de uso comum (RUC), requer-se informação sobre muitos cenários que permita se adquirir a base empírica necessária para melhorar a compreensão teórica sobre como funcionam as instituições e como elas mudam os indivíduos, ou seja, é essencial

[12] ROSE, Carol M. *The Comedy of the Commons*, 1986. p. 720.
[13] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 185.
[14] ROSE, Carol M. *The Comedy of the Commons*, 1986. p. 767-8.
[15] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The evolution of institutions for collective action.* Indiana: Cambridge University Press, 2015. Ostrom foi professora da Universidade de Indiana, e, depois, da Universidade Estadual do Arizona.
[16] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 187.

usar estudos de casos como uma base empírica para aprender mais os efeitos das instituições nos comportamentos e resultados em distintos contextos. Desde logo, afirma estar convencida de que o conhecimento aumenta através do contínuo ir e vir da observação empírica de esforços sérios de formulação teórica.[17]

Ostrom aponta a constante ameaça de destruição de um recurso natural valioso devido a sua sobre-exploração, e assinala que não há consenso sobre como resolver o problema, que consiste em encontrar a melhor maneira de limitar o uso de recursos naturais para assegurar a sua viabilidade econômica a longo prazo. Essas situações têm lugar em distintas escalas que vão desde pequenos bairros até o conjunto do planeta, e não estão mais resolvidas na academia do que no mundo da política. Baseados na metáfora da "tragédia dos comuns", eruditos recomendam o controle estatal ou a privatização dos recursos naturais para evitar a sua destruição. Contudo, o que se observa é que "nem o Estado nem o mercado tem logrado com êxito que os indivíduos mantenham o uso produtivo de longo prazo dos sistemas de recursos naturais".[18]

Num esforço para desenvolver um marco de trabalho unificado onde se organizem as análises de situações de RUC, Ostrom se utiliza das ferramentas da teoria dos jogos[19] e do método de análise institucional[20], assim como das descobertas dos estados empíricos de laboratório e de situações concretas.[21] A partir disso, agrupou os problemas que enfrentam os apropriadores em duas classes gerais: problemas de apropriação e problemas de provisão.

A economista assevera que as teorias da organização humana empiricamente validadas serão ingredientes essenciais de uma ciência politica capaz de informar as decisões sobre políticas públicas e ação coletiva. Infelizmente, muitos analistas na academia, grupos de interesse, governos e imprensa, presumem que os problemas de RUC são dilemas nos quais os participantes não podem evitar resultados sub-ótimos ou desastrosos.[22] O desafio lançado por Ostrom é de construir uma teoria de ação coletiva, baseada na eleição humana, especificada de maneira adequada, mediante a qual um grupo poderia organizar-se de modo voluntário para reter os excedentes de seus esforços, como

[17] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. xii-xiv.
[18] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. No original: "[...] *neither the state nor the market is uniformly successful in enabling individuals to sustain long-term, productive use of natural resource systems"* (p. 1).
[19] "Em um sentido mais geral, todos os arranjos institucionais podem ser considerados jogos em forma extensiva" (OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. p. 23).
[20] Ostrom recorre a uma vasta literatura de acadêmicos interessados "nas instituições e nos efeitos sobre os estímulos individuais e os comportamentos em situações concretas" (OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. p. 20 e 26).
[21] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. p. 47.
[22] Frequentemente se confundem as disposições privadas com uma inexistência de regulação, devido à ausência de uma decisão legislativa ou de um tribunal formal e oficial (OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. p. 219). É o falso dilema da liberdade.

são exemplo a maioria das cooperativas e os casos de RUC auto-organizados e de autogestão analisados no livro. A investigação da autora almeja "contribuir para o desenvolvimento de uma teoria empiricamente respaldada das formas de auto-organização e autogestão de ação coletiva".[23]

Observa Ostrom que grande parte do mundo depende dos recursos sujeitos a uma possível tragédia dos bens comuns, e que o problema da gestão dos *common poor resources* é resolvido por agentes externos em duas teorias perfeitamente aceitas, a teoria da empresa e a do Estado, ou seja, somente agentes e mecanismos privados, de um lado, e a organização estatal, de outro, poderiam resolver a questão.

O modelo de Hardin tem sido apresentado, segundo Ostrom, como o dilema dos prisioneiros. Esse modelo supõe que as questões de ação coletiva podem ser representadas como *jogo do dilema dos prisioneiros*, que se conceitua como um jogo não cooperativo, em que todos os jogadores têm informação completa (conhecimento da estrutura do jogo e dos benefícios de cada resultado), mas a comunicação é proibida, impossível, ou não tem importância. Cada jogador possui uma estratégia dominante.[24]

Tem-se, ainda, a *lógica da ação coletiva*, ponto de vista afim, desenvolvido por Mancur Olson em obra de 1965, sobre a dificuldade de se conseguir que os indivíduos persigam seu bem-estar comum em contraste com o bem-estar individual**.** Olson questiona a presunção, expressada na teoria dos conjuntos, de que a possibilidade de benefício para um grupo seria suficiente para gerar uma ação coletiva para a consecução desse benefício. Portanto, a menos que o número de indivíduos seja muito pequeno, ou que exista uma *coerção* ou outro dispositivo especial, indivíduos racionais com interesses próprios não atuarão para alcançar seus interesses comuns. Para Ostrom, o argumento de Olson descansa em grande medida na suposição de que alguém que não pode ser excluído da obtenção dos benefícios de um bem coletivo, uma vez este produzido, tem poucos incentivos para contribuir de maneira voluntária.[25]

Ostrom afirma, então, que a tragédia dos comuns, o dilema dos prisioneiros e a lógica da ação coletiva são conceitos estreitamente relacionados nos modelos que definem o modo pelo qual a perspectiva de uso geral enfoca muitos dos problemas que os indivíduos enfrentam quando buscam obter benefícios coletivos. Sustenta que no coração desses modelos está o problema do *free rider* ou oportunista. Na teoria dos jogos, o *free rider* é alguém que não coopera. Por isso, esses modelos são muito úteis para explicar como

[23] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons*, 2015. p. 27.
[24] OSTROM, Elinor. *Governing the commons*, 2015. p. 3-5.
[25] OSTROM, Elinor. *Governing the commons*, 2015. p. 5.

indivíduos perfeitamente racionais podem produzir, em certas circunstâncias, resultados "irracionais" na perspectiva de todos os envolvidos.[26]

Contudo, a economista adverte que o que os torna tão perigosos, quando são usados metaforicamente como fundamentos de uma política, é que as restrições que presumem como imutáveis para os fins de análise sejam consideradas como realmente fixas nos âmbitos empíricos, a menos que autoridades externas os mudem. Por isso, Ostrom prefere abordar a questão a partir de "como incrementar as capacidades dos participantes para mudar as regras coercitivas do jogo a fim de alcançar resultados distintos das impiedosas tragédias".[27]

Embora tenham o propósito de transmitir informação rápida em forma gráfica, as metáforas são excessivamente simplificadas. Por consequência, as recomendações políticas resultantes, no pressuposto de que os seres humanos não conseguem cooperar, também têm se mostrado sinistras.[28]

As prescrições atuais de política para resolver os problemas ambientais tem sido apresentadas como "*the only way*", o único caminho, ou seja, o Leviatã, isto é, uma força coercitiva externa, por meio do controle público dos sistemas de recursos naturais por governos centrais. Nesse caso, defende-se a regulação externa e centralizada através de entidades públicas, governos ou autoridades internacionais, conselho que tem sido seguido extensamente, em particular nos países do "terceiro mundo".

Outros analistas políticos, influenciados pelos mesmos modelos, têm sugerido, com igual firmeza, a imposição de direitos de propriedade privada sempre que os recursos sejam de propriedade comum, para evitar a ineficiência da sobre-exploração. *The only way* seria, opostamente, a privatização, retirando a centralização pelo Estado, de modo que, ao invés de um jogo entre os interessados, cada um empreenderia apenas um jogo *contra natura* em um terreno menor.[29]

O único caminho para solver o dilema dos bens comuns seria a imposição por um ato externo. Ambas as vias "aceitam como princípio central que a mudança institucional deve provir de fora e ser imposta aos afetados".[30] Ostrom vai dizer, então, que se uma das recomendações é correta, a outra não pode sê-lo, sustentando que, em vez de haver uma solução única para um só problema, existem muitas soluções que podem enfrentar muitos

[26] OSTROM, Elinor. *Governing the commons*, 2015. p. 6.
[27] OSTROM, Elinor. *Governing the commons*, 2015. p. 7. No original: "*I would rather address the questions of how to enhance the capabilities of those involved to change the constraining rules of the game to lead do outcomes other than remorseless tragedies*".
[28] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons*, 2015. p. 22-23.
[29] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons*, 2015. p. 8-11; p. 12-13.
[30] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons*, 2015. p. 14.

problemas distintos. Em cenários de campo, mais que existir em mundos isolados, "as instituições públicas e privadas com frequência estão entrelaçadas e dependem uma da outra".[31]

A chave do argumento de Ostrom é que alguns indivíduos escaparam da armadilha inerente a esse dilema, enquanto outros sucumbiram, em virtude de variáveis internas e externas que aumentaram ou frearam os esforços de comunidades de indivíduos para resolver problemas como o da tragédia dos bens comuns de maneira criativa e construtiva.[32]

Ostrom traz um marco para a análise da auto-organização e autogestão dos RUC, não pretendendo afirmar que tais acordos de autogestão sejam os que logrem soluções ótimas, mas que a sobrevivência de longo prazo é testemunho do êxito de pelo menos um nível mínimo de solução. Seu trabalho questiona as panaceias institucionais universais impostas por autoridades externas.

Afirma a economista que, quando os indivíduos têm vivido em tais situações "durante um tempo considerável, desenvolveram normas compartilhadas e padrões de reciprocidade, possuindo um capital social com o qual podem construir arranjos institucionais para resolver os dilemas dos RUC".[33]

Elencou sete princípios de desenho – "*Design principles"* – que caracterizam as sólidas instituições de RUC analisadas, buscando determinar de que maneira esses princípios influenciam nos incentivos dos apropriadores de modo que os RUC e suas instituições sejam sustentáveis. O primeiro princípio de desenho refere-se à clara definição de limites. Os indivíduos ou famílias com direitos de extração de recursos de uso comum devem estar claramente definidos, assim como os limites do recurso em si.

Como segundo princípio, diagnostica Ostrom a coerência entre as regras de apropriação e provisão e as condições locais. As regras de apropriação que restringem o tempo, o lugar, a tecnologia e a quantidade de unidades de recursos se relacionam com as condições locais e com as regras de provisão que exigem trabalho, material e dinheiro. O terceiro princípio concerne a arranjos de eleição coletiva, nos quais a maioria dos

[31] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. p. 15.
[32] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons,* 2015. p. 21. A fragilidade dos sistemas de propriedade comum é muito mais provável quando esses sistemas não são reconhecidos pelos regimes políticos formais dos quais são parte. (p. 220).
[33] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons*, 2015. p. 184. No original: "*for a substancial time have developed share norms e patterns of reciprocity, they posses social capital with which they can build institucional arrengements for resolving CPR dilemmas". (grifou-se).* As políticas públicas baseadas na noção de que todos os apropriadores de RUC são incompetentes podem destruir o capital institucional acumulado durante anos de experiência em locais particulares, como ilustram os casos de pesca na Nova Escócia (p 184).

indivíduos afetados pelas regras operativas estabelecem em conjunto essas regras e podem participar de suas modificações ao longo do tempo.

A vigilância é o quarto princípio de desenho. Os supervisores, que vigiam de maneira ativa as condições do RUC e o comportamento dos apropriadores, ou prestam contas a eles ou são os próprios apropriadores. Como quinto princípio, elenca-se a graduação das sanções.

O sexto princípio fundamental diz respeito aos mecanismos para solução de conflitos. Os apropriadores e seus agentes têm célere acesso aos foros locais de baixo custo para resolvê-los. O reconhecimento mínimo dos direitos de organização por autoridades governamentais externas é considerado por Ostrom como o sétimo princípio de desenho das gestões bem-sucedidas de bens comuns.[34]

Acrescenta ainda um oitavo princípio utilizado em casos de RUC que formam parte de sistemas mais amplos e complexos, o uso de "*nested enterprises*", expressão de que se que utiliza a autora para referir-se à articulação de instituições de distinto nível.[35]

A obra de Ostrom teve uma importante contribuição para a compreensão da cooperação humana, e sua profunda investigação empírica refuta o modelo da tragédia dos comuns. O que ela mostrou, na síntese de Rifkin, foi que ao gerenciar os recursos de bens comuns, os indivíduos, com muita frequência, colocavam os interesses da comunidade na frente de seus próprios, e a conservação de longo prazo dos recursos comuns, acima das necessidades imediatas de cada pessoa. Em cada experiência estudada, o que manteve o modelo de bens comuns viável foram os protocolos de autogestão acordados e cumpridos voluntariamente pela participação democrática de todos os membros. Foram a colaboração e aprendizagem contínuos que criaram os laços de confiança social, geração após geração, provando ser uma governança poderosa e digna de reavaliação à luz dos desafios ambientais e socioeconômicos, e das oportunidades criadas em um mundo cada vez mais conectado globalmente.[36]

Ao se estudar os prós e os contras dos três principais modelos de gestão, governamental, iniciativa privada e de bens comuns, não se pode afirmar qual deles é necessariamente o melhor ou o pior. Dependerá, em grande parte, do contexto. Modelos de propriedade privada são bastante eficientes para alguns propósitos, mas colocar o

[34] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons*, 2015. p. 91-101.
[35] OSTROM, Elinor. *Governing the Commons*, 2015. p. 101-102.
[36] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 186-187.

planeta inteiro nas mãos da iniciativa privada é piorar o que já conhecemos, afirma Rifkin.[37]

Stiglitz destaca a noção moderna de economia de que os mercados desregulamentados, por si só, não funcionam bem e não lograram – nem lograrão – a prosperidade partilhada e sustentável. O neoliberalismo e sua crença quase religiosa de que os mercados são autorregulatórios, eficientes e estáveis falharam, como bem demonstrou a crise financeira global de 2008, exigindo que o governo desempenhe um papel diferente e mais amplo que o atual para promover uma economia eficiente e estável, a par da necessidade de ação coletiva, sobretudo em relação aos bens públicos, no complexo mundo do século XXI. Frisa que as economias capitalistas sempre envolveram uma mistura de mercados privados e governos, a questão não é um ou outro, mas como combinar os dois do modo mais vantajoso, asseverando que busca de igualdade de oportunidades e prosperidade partilhada, mercados projetados e regulamentados, trabalhando com o governo e uma ampla variedade de instituições da sociedade civil, são o único caminho adiante.[38]

Uma das contradições da teoria econômica, para Stiglitz, é que modelamos os indivíduos de maneira simplista, como se fôssemos apenas racionais, informados e egoístas (o *homo economicus*), concepção não realista que vem sendo retificada pelos avanços, por exemplo, da economia comportamental. Somos mais complicados que isso, afirma o economista estadunidense, e se não fizermos nenhum esforço para seguir nossos impulsos mais admiráveis e incorporá-los a nossos modelos e políticas, os motivos menos nobres, o excesso de cobiça e o materialismo preencherão o vazio, e isso destruirá a coesão social.[39]

4. A (RE)ASCENSÃO DOS BENS COMUNS COLABORATIVOS

Jeremy Rifkin defende a tese da grande mudança de paradigma socioeconômico do capitalismo de mercado para a economia de custo marginal próximo de zero e de compartilhamento como modelo dominante para organizar a vida econômica, pelo qual uma enorme lista de instituições formais e informais gerem o capital social da sociedade. No novo paradigma, a matriz comunicação/energia/transporte da 3ª Revolução Industrial

[37] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 189-190.
[38] STIGLITZ, Joseph. E. *Poder, Poder e Lucro. Capitalismo Progressista para uma era de descontentamento*. Tradução de Alessandra Bonrruquer. Rio de Janeiro: Record, 2020. p. 20-21.
[39] STIGLITZ, Joseph. E. *Poder, Poder e Lucro. Capitalismo Progressista para uma era de descontentamento*, 2020. p. 246. Uma economia sistemicamente deformada, em que o eixo de motivação se limita ao lucro, sem precisar se envolver nos impactos ambientais e sociais, cria indivíduos deformados e uma sociedade deformada. Moldamos a sociedade e nossa cultura e somos moldados por ela. Para Stiglitz, o tipo de economia de mercado que os EUA criaram resultou em indivíduos egoístas e materialistas, porém "somos melhores do que aquilo que estamos nos transformando". Outras formas de organização econômica geram mais cooperação, e todos os indivíduos combinam interesse pessoal e comportamento altruísta, como observou o próprio Smith em sua Teoria dos Sentimentos Morais. (p. 51-52)

é descentralizada, possui escala lateral e está organizada de forma distributiva e colaborativa, tornando o gerenciamento dos bens comuns, com o engajamento do governo, o melhor modelo de governança. E já estaríamos a testemunhar o surgimento de uma economia híbrida.[40] Como sustenta o autor, "Estamos entrando em um mundo parcialmente além dos mercados, onde vamos aprender a viver juntos em um sistema global de bens comuns colaborativos cada vez mais interdependentes".[41]

Tem-se a ascensão dos bens comuns colaborativos, que contemporaneamente engajam bilhões de pessoas em aspectos profundamente sociais da vida. Lembra Rifkin que os bens comuns são anteriores tanto ao mercado capitalista quanto ao governo representativo, sendo a maneira mais antiga de atividade institucionalizada e autogerida do mundo. Segundo o autor, o surgimento dos bens comuns teria se dado nas sociedades feudais, provando ser um modelo econômico resiliente para sobreviver a um sistema feudal despótico que mantinha as pessoas numa relação de servidão.

O sociólogo estadunidense se vale da categoria de cercamento (ou enclausuramento) como a principal característica da economia de mercado na era capitalista. Historia, então, que o declínio da sociedade feudal decorreu do grande movimento de cercamento (da propriedade) ao longo da Europa, surgindo a economia de mercado moderna e, por fim, o sistema capitalista, movimento "que deu fim às comunidades rurais, mas não ao espírito de compartilhamento que os estimularam"[42].

Os camponeses levaram as lições aprendidas para o novo ambiente urbano, onde enfrentaram um adversário igualmente dominador, na forma dos senhorios das fábricas da Revolução Industrial, criando novos tipos de comunidades autogeridas, como sociedades beneficentes, sindicatos e cooperativas, criando o que ficou conhecido como *sociedade civil* do século XIX. Essas novas instituições comunais eram fomentadas por capital social e guiadas por um espírito democrático. No século XX, a sociedade civil tornou-se institucionalizada na forma de *organizações sem fins lucrativos*.

Agora, uma nova geração começa a usar o termo *bens comuns sociais*. Na longa passagem dos bens comuns feudais para bens comuns sociais, sucessivas gerações

[40] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 223. "Na próxima era, ambos capitalismo e socialismo perderão sua influência dominante na sociedade, para o colaborativismo, que toma de empréstimo as principais virtudes de ambos e elimina a natureza centralizadora tanto do livre mercado quando do estado burocrático" (p. 34).
[41] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 14. "Esse é o primeiro novo sistema econômico a entrar no palco mundial desde o advento do capitalismo e do socialismo no início do século 19, tornando-se um evento histórico notável" (p. 13). Novas tecnologias aumentam a produtividade num mercado competitivo, logo, se levarmos as premissas da teoria econômica capitalista ao seu desfecho lógico, o total sucesso do processo competitivo resulta numa "produtividade extrema" (p.16). Segundo o autor, na sociedade de custo marginal próximo de zero seria o estado idealmente eficiente para promover o bem-estar geral e representaria o triunfo máximo do capitalismo, marcando, entretanto, sua inevitável saída de cena do palco mundial (p. 22).
[42] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 31.

refinaram os princípio da autogovernança democrática. Contudo, esses bens criam, em grande parte, valor social, não pecuniário, por isso, são geralmente desconsiderados pelos economistas, apesar de sua força impressionante. Nos bens comuns, geramos a boa vontade que permite à sociedade se unir como uma entidade cultural. Mercados e governos são uma extensão da identidade social de um povo, por isso Rifkin critica o uso do termo "terceiro setor", como se fosse menos importante que os outros.

Enquanto o mercado capitalista baseia-se no interesse próprio e é guiado pelo ganho material, os bens comuns sociais são motivados por interesses colaborativos e guiados pelo desejo de se conectar e compartilhar com os outros. E o que torna esses bens mais relevantes hoje é que agora estamos erguendo uma plataforma tecnológica global cujas características fundamentais otimizam potencialmente os valores e princípios operacionais que revigoram essa instituição milenar, assevera Rifkin. A Internet das Coisas (IdC) seria a "alma gêmea" de um modelo emergente de bens comuns colaborativos, sendo ideal para o progresso da economia social. A lógica operacional da IdC é otimizar a produção lateral entre pares, o acesso universal e a inclusão, as mesmas sensibilidades que são críticas para nutrir o capital social. O propósito dessa nova plataforma é estimular uma cultura de compartilhamento.

Mercados começam a dar lugar a redes, a posse está se tornando menos importante que o acesso e o tradicional sonho de enriquecimento financeiro está sendo suplantado pelo sonho de uma qualidade de vida sustentável. Na próxima era, capitalismo e socialismo perderão sua influência antes domintante sobre a sociedade, conforme uma nova geração vai se identificando cada vez mais como o colaborativismo. Os termos empreendedor e social não são mais contraditórios. Como resultado, o "valor de troca" no mercado vai sendo substituído pelo "valor de compartilhamento".

Rifkin quis examinar nessa obra como essas mudanças no comportamento humano tem tornado obsoletos os valores fundamentais sob os quais vivemos e as instituições que criamos na era capitalista, e explorar os novos valores e instituições que impulsionam a era colaborativa a caminho.

Ao abordar a governança dos bens comuns, observa Rifkin que uma nova geração começou a redescobrir e reavaliar os bens comuns como um modelo de governo, desde que seus princípios e premissas fossem retrabalhados.

O movimento político-econômico do neoliberalismo, liderado por Reagan e Thatcher, de privatização e desregulamentação de bens e serviços públicos, se espalhou rapidamente e a magnitude da rendição foi surpreendente em escopo e escala. Retratou-se o mercado como única saída, e o colapso do império soviético, com sua corrupção disseminada,

ineficência e estagnação econômica, passou a ser usado como argumento de que o bem-estar da sociedade seria melhor assegurado se colocado nas mãos do mercado.

Relembre a descrição de Rifkin: o primeiro cercamento, o das terras rurais da Europa no período feudal, depois o cercamento dos bens comuns do oceano, na era da exploração e das descobertas do século XVI, o cercamento dos bens comuns do conhecimento, com a introdução do conceito de propriedade intelectual na forma de patentes, os direitos autorais e marcas registradas no final do século XVIII, o cercamento dos bens comuns do espectro eletromagnético no início do século XX, com o licenciamento de bandas de radiofrequência para empresas privadas e, por fim, o cercamento dos bens comuns genéticos no final do século XX, com a concessão de patentes para genes. Seria o cercamento final.[43] Estamos falando dos bens comuns naturais, sociais, culturais, genéticos, e assim por diante.

O público, de modo geral, foi destituído de seu poder "coletivo" como cidadãos e reduzido a agentes autônomos forçados a sobreviver num mercado cada vez mais controlado por várias centenas de corporações multinacionais. Não demorou para se perceber o aumento da concentração de riqueza e as mazelas desse processo, como o aumento da degradação dos ecossistemas locais. Com governos nacionais incapazes de oferecer um contrapeso viável à iniciativa privada, e ante o desencantamento com a gestão governamental centralizada e burocrática, de um lado, e com a força comercial massacrante e mesquinha, determinada a arrebanhar cada aspecto da vida dentro do seu redil de lucro, em outro extremo, as pessoas estariam redescobrindo os bens comuns como terceiro modelo de governança.[44]

Rifkin sustenta que ambientalistas e "*hackers"* são unidos por um laço de compromisso com a economia de fonte aberta colaborativa e o modelo de governança de bens comuns, compartilhando forte crença na superioridade dessa gestão entre pares como o melhor modelo de governança para assegurar que os benefícios da sociedade com custo marginal próximo de zero sejam realizados.[45]

Se existe um tema subjacente à narrativa cultural, entende Rikfkin que este seria a "democratização de tudo", embora compreenda, mais adiante, que a "democracia participativa" deu lugar ao engajamento entre pares. Analisa o movimento de *software* livre, o sistema operacional *Linux* e a licença *Creative Commons*, que se tornaram parte de

[43] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 197. O autor menciona, ainda, o cercamento dos processos de manipulação do mundo físico no nível do átomo pela nanotecnologia (p. 194).
[44] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p.192-194.
[45] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 200-202.

um movimento de cultura livre muito maior, vindo a internet a se tornar a "praça pública" global, onde as pessoas criam capital social em vez de capital de mercado.

Em seguida, fala da emergência de uma nova narrativa abrangente que desse sentido à nova realidade, unindo todos os interesses e iniciativas distintos, o que veio a acontecer com o ensaio *The Second Enclosure Movement and The Construction for the Public Domain*, publicado em 2003, no qual o professor de Direito da *Duke University*, James Boyle, sustentou o uso da perspectiva ambiental, acentuando que, embora o cercamento, a privatização e a exploração dos ecossistemas na era capitalista tenham resultado no aumento dos padrões de vida de uma minoria da espécie humana, ainda assim, foi à custa da biosfera em si. O cercamento dos bens comuns bloqueou a dinâmica complexa da biosfera terrestre, cuja saúde precisa ser recuperada.

Mais adiante, Rifkin menciona a criação de áreas ou parques de conservação transfronteiriça na década de 1990, os quais reabriram os bens comuns, ainda que de maneira limitada, com base na ecologia e sua concepção da Terra como um sistema complexo de inter-relacionamentos simbióticos e sinérgicos para manuteção do todo. As "servidões" de conservação ambiental, assim como as licenças de uso comum dos bens culturais, visam promover os bens comuns, desvinculando o direito de possuir a terra do direito de gozar de seu uso exclusivo. Tratam-se de ferramentas legais fantasticamente semelhantes, que modificam cercamentos, transformando alguns em uso de domínio público, reabrindo e recuperando-os para permitir que a biosfera volte a ser saudável.

Para Rifkin, o criadouro de todos esses movimentos culturais e ambientais foi a globalização, uma metáfora mal denominada que encobria dissimuladamente a desregulamentação e a privatização de bens e serviços públicos, e dos recursos naturais do Planeta, nas mãos de centenas de empresas comerciais, sob a embalagem de uma nova "interconectividade" global. Rotular isso de "globalização" não se perdeu para uma geração de acadêmicos e ativistas cujas ideias sobre a globalização iam na direção oposta, rumo a uma maior participação das multidões privadas de seus direitos de compartilhamento das dávidas da Terra, reimplementando os bens comuns.[46]

Interessa acentuar, nesse ponto, com Dowbor, que a concentração de renda e de riqueza no planeta atingiu níveis absolutamente obscenos, e estamos destruindo o planeta para o proveito de, quando muito, um terço da população mundial, e de forma muito particular para o proveito de 1%. Estes são os dados básicos que devem orientar as nossas ações

[46] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 212-219. Lembra das manifestação em massa ocorridas em Seattle durante a conferência da OMC em 2009 e os protestos da primavera árabe no Oriente Médio doze anos mais tarde.

futuras: inverter a marcha da destruição do planeta e inverter o processo cumulativo de geração da desigualdade.[47]

Rifkin se vale de Jonathan Rowe, um dos teóricos dos novos bens comuns conectados em rede, segundo o qual os bens comuns são mais básicos que o governo e o mercado, são o vasto reino que compreende a herança compartilhada entre todos e que usamos comumente sem pedágios nem preço. Não só a atmosfera e os oceanos, mas os idiomas e as culturas, a bagagem do conhecimento e da sabedoria, os sistema de suporte informais da comunidade, a paz e a traquilidade que almejamos e os elementos genéticos da vida, são todos aspectos dos bens comuns.[48]

O tema dos bens comuns deve ser entendido, na mesma compreensão de Alberto Acosta, como "bens que pertencem ou são de usufruto ou consumidos por um grupo mais ou menos extenso de indivíduos ou pela sociedade em seu conjunto", e estes bens "podem ser sistemas naturais ou sociais, palpáveis ou intangíveis, distintos entre si, mas comuns, pois foram herdados ou construídos coletivamente".[49] Acentua o economista equatoriano que, diferentemente do que impunha o pensamento neoliberal, "é imprescindível recuperar as noções de público, universal, gratuito e diversidade" como "elementos de uma sociedade que busca sistematicamente a liberdade, a igualdade e as equidades, assim como a solidariedade". Para a defesa e o aproveitamento efetivo dos bens comuns, é necessário posicionar as discussões políticas dentro de uma agenda ampla e participativa, sendo "indispensável proteger as condições existentes para dispor dos bens comuns de forma direta, imediata e sem mediações mercantis", sendo preciso "desenhar, experimentar e produzir entornos tecnológicos e jurídicos que incentivem a criatividade e a inovação para produzi-los".[50]

Rifkin, referindo-se à catalogação dos diversos ramos da árvore dos bens comuns, empreendida por Charlotte Hess, conclui que os bens comuns definem o modo como os seres humanos gerenciam a bonança da Terra. "Dizer que algo é bem comum significa que

---

[47] DOWBOR, Ladislau. A *era do capital improdutivo: Por que oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo*. São Paulo: Autonomia Literária, 2017. p. 29-30. O economista chegou a essa constatação com a análise conjunta de dois gráficos, um deles da *New Scientist,* sobre os *megatrends* históricos na área ambiental, e da pirâmide do relatório da OXFAM.

[48] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 212.

[49] ACOSTA, Alberto. *O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Tradução de Tadeu Breta. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016. p 197. Este livro objetiva explicar as principais características do *Sumak Kawsay* (*Buen Viver*, em *kíchwa*), experiência e cosmovisão dos povos indígenas andinos e amazônicos incorporada pela Constituição do Equador de 2008, que reconheceu em seu art. 1º o caráter "intercultural" e "plurinacional" do país, estabelecendo em seu preâmbulo a decisão de construir "*una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*". Na Bolívia, é conhecido como Vivir Bien (*suma qamaña*, na língua *aymara*), podendo ser interpretado como o *nhadereko* do guarani, e se apresenta como uma oportunidade para construir coletivamente uma nova forma de vida, em harmonia com a Natureza (*Pachamama*), e uma alternativa ao desenvolvimento atual, que desafia os limites ecológicos do planeta. (p. 23; 19-21).

[50] ACOSTA, Alberto. *O Bem Viver*, 2016. p. 197-8.

isso é mantido em comum e gerenciado coletivamente". Portanto, a expressão *bens comuns* descreve uma forma de governança.[51]

Vale registrar, ainda, a observação de Rifkin de que, com a economia tendendo ao custo marginal próximo de zero e com o advento de novas tecnologias, o consumidor começa a dar lugar ao "prosumidor", conforme um número crescente de pessoas se torna tanto produtor quanto consumidor, a exemplo do que está ocorrendo nas áreas de informação e energias renováveis.[52]

Por fim, reassalta-se a importância dada pelo autor ao renascimento das cooperativas, destinadas a gerir os bens comuns. Embora a mídia global pouco fale sobre isso, o fato é que mais de um bilhão de pessoas (uma em cada sete pessoas do planeta) são associadas a cooperativas bancárias, de alimentos, de energias renováveis e de projetos habitacionais. Cita o exemplo da produção de energia eólica numa ilha da Dinamarca, com forte participação democrática e posse pela comunidade. Os residentes se tornaram também parcialmente proprietários, o que lhes permitiu se beneficiar dos preços mais baixos da nova eletricidade renovável, gerando capital social, confiança e diligência.[53]

Rafael Leal-Arcas argumenta que, em tempos em que ações multilaterais e exclusivamente de Estado para Estado ("*top-down*") são bem impopulares, enquanto os desafios globais como a descarbonização estão simultaneamente aumentando e cada vez mais entrelaçados, "as capacidades dos cidadãos, cidades e outros atores que não os Estados precisam ser descobertas e aproveitadas", devendo ser focada atenção em "como esses atores poderiam ser empoderados para assumir um papel maior na aceleração da transição energética".[54]

O empoderamento dos cidadãos, conceito relativamente novo em governança global, consistente na "participação de consumidores e cidadãos na criação e implementação de

---

[51] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 222. Hess lembra que algo não pode se tornar bem comum até que existam meios tecnológicos disponíveis para gerenciá-los. Começaram com a agricultura e o pastoreio, observando que os oceanos não se tornaram bens comuns até a invenção das embarcações para navegá-los. (p. 222-223).

[52] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 112. "Da produção em massa à produção pelas massas" (p. 111), num mundo "neogandhiano" (p. 132).

[53] RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*, 2016. p. 245-252. Na última parte do livro, o autor reflete sobre a economia da abundância (que não existe cercamentos). Ante as atuais ameaças apocalípticas, o aquecimento global e o terrorismo cibernético, trata da economia da abundância, inconfundível com o consumismo exacerbado, e sugere o advento de um estilo de vida "biosférico" (família comum não provinciana estendida globalmente num mundo interdependente) e do *homo empaticus*, frente ao *homo economicus* moderno, entendendo que criar empatia é civilizar, e civilizar é criar empatia (p. 315-350).

[54] LEAL-ARCAS, Rafael. *Cidadãos no centro da transição energética: um novo modelo de governança*. Tradução de Íris Ferreira Moriyama. *In*: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; TRENNEPOHL, Terence. (coord.). *Temas de Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 231-244. p. 236 e 244. Sustenta que "o aumento dos chamados prossumidores – que são ao mesmo tempo consumidores e produtores – é um desenvolvimento importante que detém grande potencial e requer mais suporte dos Estados, como o estabelecimento de um regime jurídico reconhecendo seus direitos e obrigações. A pequena escala em que essas entidades não estatais tipicamente operam para melhorar o acesso à energia e segurança faz com que o incentivo à colaboração entre elas valha a pena" (p. 244).

soluções para problemas globais, de baixo para cima (‘*botton-up*’)”, também envolve “ajudar os prosumidores a se ajudarem”, realça Leal-Arcas, comentando que no setor de energia eólica de vários países da UE (p. ex., Áustria, Alemanha, Suíça, Holanda e Dinamarca, que foi a pioneira), a formação de cooperativas “possibilita que indivíduos e entidades de pequena escala invistam seus recursos agrupados na infraestrutura necessária para gerar e distribuir a energia da qual eles mesmos são os principais usuários”.[55]

Yochai Benkler, professor de Direito da Universidade de Harvard e autor do livro “*A riqueza das redes”,* de 2006, sustenta igualmente o surgimento de um terceiro modelo de produção no ambiente digital conectado em rede, a economia dos comuns, como verdadeira disrupção, uma “revolução cultural global”.

Analisando o *software* de código aberto, como *Linux*, a *Wikipédia* e as licenças *Creative Commons,* Benkler chama esse modelo de “produção entre pares, ou iguais, baseada no bem comum”, em que grupos de indivíduos interconectados colaboram, de modo descentralizado, livre e voluntário, e com sucesso, em projetos de larga escala, para diferenciá-lo do modelo baseado na propriedade privada e nos contratos de empresas e mercados, sustentando tratar-se de uma alternativa econômica coerente e eficiente, que retira a economia do centro das coisas para colocar as pessoas, com suas diferentes e complexas motivações para além do lucro e da competição.

As duas visões sobre o nosso modelo econômico (Estado e mercado) se baseiam na ideia, antiquada e equivocada, de que as pessoas são seres racionais que perseguem seu próprio interesse, contudo, a pesquisa das últimas décadas em ciências sociais, biologia, antropologia, genética e psicologia mostra que as pessoas tendem a cooperar mais do que pensávamos.

Segundo Benkler, embora a experiência dos bens comuns seja antiga, foi Ostrom quem demarcou essa tradição intelectual, demonstrando que quando os cidadãos governam infraestruturas e recursos compartilhados como um espaço comum, muitas vezes com o apoio de instituições públicas, isso conduz a um modelo sustentável, tanto ecológico como econômico, sendo capaz de integrar a diversidade, o conhecimento e a riqueza da comunidade local, bem como levar em conta a complexidade das motivações e compromissos humanos, ao passo que a lógica do mercado reduz tudo a um preço e é insensível aos valores ou às motivações que não são inspirados pelos lucros.

“É importante que desenhemos sistemas que impulsionem valores como a colaboração”, concebendo organizações que estimulem nossos sentimentos de

[55] LEAL-ARCAS, Rafael. *Cidadãos no centro da transição energética: um novo modelo de governança,* 2019. p. 241. De forma notável, esse modelo também tem ganhado atenção na América do Norte.

generosidade e cooperação. Há muitos exemplos inspiradores de auto-organização segundo o modelo dos bens comuns, mas a sua expansão não ocorrerá de forma automática, sendo necessárias decisões políticas para transformar a economia e levá-la para além da lógica do mercado. É necessário um governo que, além de ter uma atitude decidida contra a concentração econômica, apoie, como um marco regulatório, o modelo de bens comuns.[56]

Em um plano mais geral, pode-se dizer, segundo Henrique Leff, que a racionalidade econômica é confrontada pela racionalidade ambiental, que conduz à reapropriação social da natureza.

Argumenta Leff que a capitalização da natureza individualiza os recursos e as pessoas, "esto es, los abstrae de los sistemas ecológicos y culturales en donde adquieren su valor y su sentido como bienes comunes y comunales".[57]

Para Leff, a partir da ética, surge uma crítica à racionalidade econômica, colocando o caráter irredutível dos princípios de autonomia, solidariedade e autossuficiência à razão reducionista de mercado. A insustentabilidade ecológica e a impossível valoração econômica do humano, a cultura, a ecologia a longo prazo, "plantean el límite de la vía unidimensional y reduccionista de la racionalidad económica e instrumental".[58] O autor sustenta que o princípio de gestão participativa dos recursos ambientais implica uma democracia direta, na qual a ação cidadã não se restringe ao consenso social que pode ser obtido por meio dos mecanismos de mediação e representação dos altos níveis de tomada de decisões. Essa democracia a partir das bases "plantea una vía directa de apropiación de los recursos productivos, para el manejo colectivo de los bienes comunes de la humanidad y los servicios ecológicos de la naturaleza".

Hoje em dia "emergen las identidades y autonomías de los pueblos, regenerando sus capacidades de autogestión de los procesos productivos para eliminar la pobreza, mejorar su calidad de vida y construir comunidades sustentables". O projeto de democracia ambiental enfrenta a fragmentação do mundo, que gera a uniformização forçada de uma ordem mecânica e homogeneizadora imposta sobre a natureza e sobre o homem,

[56] BENKLER, Yochai. Entrevistado por Bart Grugeon Plana. *El diario*. 09 out. 2017. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/572540-nosso-modelo-economico-se-baseia-em-uma-imagem-equivocada-do-ser-humano-entrevista-com-yochai-benkler. Acesso em: 20 jul. 2021. "Quando uma sociedade coloca os bens comuns no centro, os protege e contribui para seu crescimento".

[57] LEFF, Henrique. *Racionalidad Ambiental*: *la reapropiación social de la naturaleza*. Ciudad del Mexico: Siglo XXI Editores, 2004. p. 192-194.

[58] LEFF, Henrique. *Racionalidad Ambiental, 2004.* p. 195-196.

"promoviendo una reintegración socioambiental fundada en nuevas solidaridades sociales, en la pluralidad de identidades culturales y en la diversificación de estilos de desarrollo".[59]

A governança coletiva e sustentável dos bens comuns conecta-se, assim, com o surgimento de uma racionalidade ambiental na pós-modernidade, em contraposição à racionalidade econômica moderna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cada vez mais numerosos e mais aprofundados, os estudos realizados em diversas disciplinas humanas e sociais, nas últimas décadas, têm demonstrado que, tanto no plano teórico quanto na experiência histórica, do mundo real, as soluções apresentadas pelos teóricos e políticos da Modernidade não são as vias únicas inevitáveis para a solução do dilema dos bens comuns. Seja este "único caminho" o *Leviatã* do homem mau hobbesiano, revisitado pela trágica alegoria de Hardin, seja a *Mão Invisível* do mercado, na metáfora de Smith, que, como num passe de mágica, transformaria a soma dos interesses individuais no bem-estar geral, revigorada pelo neoliberalismo, cujo modelo de crescimento econômico ilimitado, produção que desconsidera os limites ecológicos e consumo insaciável, tem agravado a crise ambiental mesmo às custas da manutenção de elevado padrão de vida apenas para uma minoria da população mundial.

Tanto a estatização, de um lado, quanto a propriedade privada e mercantilização de todos os aspectos da vida, de outro, apresentados como panaceias para o dilema dos bens comuns na modernidade, não se revelaram bem-sucedidos na governança sustentável dos bens comuns, como evidenciam a redução dramática da biodiversidade e as mudanças climáticas associadas à ação humana. Ambas as construções teóricas (do Estado e do mercado) possuem surpreendentes semelhanças ao pressupor a existência do homem egoísta, racional, independente e bem-informado, características confrontadas pela realidade e por inúmeras experiências ao redor do mundo.

Face à crise da racionalidade econômica moderna, vem sendo propostos a racionalidade ambiental, como reapropriação social da natureza, e o paradigma da sustentabilidade, o qual pode ser sintetizado na manutenção das condições de vida humana, com dignidade, ao longo do tempo. Como reflexão inicial com base nos autores analisados, tem-se que o resgate da governança cooperativa e colaborativa dos bens comuns, sejam eles os recursos naturais ou culturais, mediante o desenho, a construção e o reconhecimento de arranjos institucionais que incentivem a auto-organização e

[59] LEFF, Henrique. *Racionalidad Ambiental, 2004.* p. 420.

autogestão de recursos naturais limitados em situações complexas que envolvem interesses individuais e coletivos, com resultados sustentáveis econômica e ecologicamente, converge para esse propósito e apresenta-se como alternativa de caráter complementar e não excludente dos governos e do mercado, a depender do contexto, conformando-se muitas vezes como uma mescla de modelos ou uma versão renovada deles.

Além disso, tais arranjos institucionais podem influenciar as habilidades e desenvolver potencialidades das comunidades e dos indivíduos envolvidos ou interessados no desenvolvimento de ações de governança cooperativa, estimulando valores e motivações humanas para além da competição e do objetivo de lucro, como a solidariedade, a reciprocidade, a confiança e o compromisso. Assim como os indivíduos moldam sua cultura e suas instituições, estas influenciam nos comportamentos dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos.** Tradução de Tadeu Breta. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2019.

BENKLER, Yochai. Entrevistado por Bart Grugeon Plana. **El diario**. 09 out. 2017. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/572540-nosso-modelo-economico-se-baseia-em-uma-imagem-equivocada-do-ser-humano-entrevista-com-yochai-benkler. Acesso em: 20 jul. 2021.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo: Por que oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

HARDIN, Garrett. ***The tragedy of the commons. The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality***. *In: Science Magazine. Vol. 162, Issue 3859*, 13 December 1968. p. 1243-1248. Disponível em: https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243. Acesso em: 10 jul. 2021.

LEAL-ARCAS, Rafael. Cidadãos no centro da transição energética: um novo modelo de governança. Tradução de Íris Ferreira Moriyama. *In*: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; TRENNEPOHL, Terence. (coord.). **Temas de Direito Ambiental Econômico.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 231-244.

LEFF, Henrique. ***Racionalidad Ambiental: la reapropiación social de la naturaleza***. Ciudad del Mexico: Siglo XXI Editores, 2004.

OSTROM, Elinor. ***Governing the Commons: The Evolution of lnstitutions for Collective Action***. por the Press Sindícate of the University of Cambridge. *Cambridge University Press*, 2015.

_____. ***El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva***. Traducción de Corina de Iturbide Calvo y Adriana Sandoval. D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición en español, 2000.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y trasformaciones del Derecho *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Univali, 2013. *E-Book.*

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2016.

ROSE, Carol M. ***The Comedy of the Commons*: Custom, Commerce, and Inherently Public Property**. *In*: The University of Chigaco Law Review. Volume 53, number 3, summer 1986. p. 711-781.

STIGLITZ, Joseph. E. **Poder, Poder e Lucro. Capitalismo Progressista para uma era de descontentamento**. Tradução de Alessandra Bonrruquer. Rio de Janeiro: Record, 2020.