PUC
RIO

Direito, Estado e Sociedade

Jan | Jun 2026
ISSN 1516-6104

68

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro
Departamento de Direito

Revista Direito, Estado e Sociedade (ISSN 1516-6104)
Publicação semestral do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), em circulação desde 1991.

Missão e Política Editorial
Divulgar intervenções interdisciplinares e inovadoras que tenham qualidade aprovada por pares competentes. As contribuições podem se dar por meio de artigos originais em língua portuguesa ou outros idiomas. Como o periódico está vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, espera-se que os trabalhos estejam, preferencialmente, vinculados às suas linhas de pesquisa, a saber: Transformações Constitucionais e Pensamento Constitucional Contemporâneo; Direitos Humanos, Democracia e Ordem Internacional; Teoria do Direito, Ética e Construção da Subjetividade.

Conselho Editorial
André-Jean Arnaud † (Centre National de la Recherche Scientifique; Paris, França); Cecília Caballero Lois † (Universidade Federal do Rio de Janeiro; Rio de Janeiro - RJ, Brasil); Claudio Michelon (The University of Edinburgh; Edinburgo, Escócia); Costas Douzinas (Birkbeck – University of London; Londres, Inglaterra); Eduardo Rabenhorst (Universidade Federal da Paraíba; João Pessoa - PB , Brasil); Giuseppe cocco (Universidade Federal do Rio de Janeiro; Rio de Janeiro – RJ, Brasil); Joaquim de Arruda Falcão (Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro; Rio de Janeiro – RJ, Brasil);); José Afonso da Silva (Universidade de São Paulo; São Paulo-SP, Brasil); José Eduardo Campos de Oliveira Faria (Universidade de São Paulo; São Paulo-SP, Brasil); Luiz Moreira (Instituto Brasiliense de Direito Público; Brasília-DF, Brasil); Marcos Faro de Castro (Universidade de Brasília; Brasília-DF, Brasil); Marilena chauí (Universidade de São Paulo; São Paulo-SP, Brasil); Oscar Vieira Vilhena (Fundação Getúlio Vargas - São Paulo; São Paulo-SP, Brasil); Pierangelo Catalano (Universidade de Roma - La Sapienza; Roma, Itália); Ronaldo Poletti (Universidade de Brasília; Brasília-DF, Brasil); Wil Waluchow (McMaster University; Hamilton, Canadá).

Produção Editorial: PUC-Rio; Rio de Janeiro – RJ, Brasil
Noel Struchiner (Editor-Chefe); Antonio Pele (Editor-Chefe); Adalberto Davi Cruz Moitinho Dourado (Editor-Assistente); ANA CAROLINE DA SILVA PORTES (Editora – Assistente); Antonio Eudes Nunes da Costa Filho (Editor- Assistente); AYLLA MONTEIRO DE OLIVEIRA (Editora - Assistente); Fernanda Ceccon Ortolan (Editora – Assistente); Isabel Nolding Maia (Editora – Assistente); José Da Silva Raimundo (Editor-Assistente); JULIANA DANTAS MACHADO (Editora – Assistente); Luísa Vanessa Carneiro da Costa (Editora – Assistente); MARINA KNUST DA SILVA (Editora – Assistente) Mayara Pereira Amorim (Editora – Assistente) e Nilton Augusto Duarte das Chagas (Editor- assistente).

Apoio gráfico-editorial
Editora PUC-Rio.

Indexação e Distribuição
A revista encontra-se depositada nas principais bibliotecas do sistema nacional (COMUT) e indexada em: RVBI – Ministério da Justiça; Catálogo Coletivo Nacional de Publicações Seriadas (CCN); EBSCO; ISI; Ulrich's Periodicals; e VLEX. A Revista é distribuída por meio de permuta e doação.

Responsabilidade, Conflito de Interesses e Copyright
As opiniões emitidas são de absoluta e exclusiva responsabilidade de seus respectivos autores. Deve ser feito o registro de possível conflito de interesses junto com a submissão. Permite-se a reprodução total ou parcial dos trabalhos, desde que explicitamente citada a fonte.

Notas aos Colaboradores
Os artigos a serem submetidos ao Conselho Editorial deverão ser enviados preferencialmente pelo endereço eletrônico https://revistades.jur.puc-rio.br/. As normas de publicação e diretrizes de avaliação podem ser encontradas na última página e no sítio eletrônico da Revista.

DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE
nº 68 Jan-Jun 2026
ISSN 1516-6104
Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito.
1. Direito – Periódicos. I – PUC-Rio.

Sumário

7 | **Carta dos editores/***Editorial*

Artigos/*Papers*

12 | Los Cuidados como una plataforma de derechos en construcción
Os Cuidados como uma plataforma de direitos em construção
Rosa Campoalegre Septien

34 | El retroceso de derechos de los y las afrodescendientes ante el ascenso del conservadurismo y de la extrema derecha en Argentina
O retrocesso dos direitos das pessoas afrodescendentes diante da ascensão do conservadorismo e da extrema direita na Argentina
Anny Ocoró Loango

55 | The sons and daughters of the thunder: the Islamic State/DAESH and the children affected by the foreign fighter phenomenon
Filhos e filhas do trovão: o grupo terrorista estado islâmico e as crianças afetadas pelo fenômeno dos combatentes estrangeiros
Áquila Mazzinghy

80 | Interdisciplinaridade e direito comparado: da necessidade à inevitabilidade
Interdisciplinarity and comparative law: from necessity to inevitability
Deo Campos Dutra e Eduardo Francisco de Oliveira Júnior

111 | Os efeitos da pandemia na imagem pública do Judiciário a partir da cobertura jornalística
The effects of the pandemic on the public image of the judiciary based on journalistic coverage
Desirée Ferreira Marques Ribeiro

139 O Supremo Tribunal Federal como animal político: a dificuldade contramajoritária de Bickel a Friedman
The Brazilian Supreme Court as a political animal: the countermajoritarian difficulty from Bickel to Friedman
Maurício Sullivan Balhe Guedes e Bernardo Gonçalves Fernandes

167 Explorando o problema do ritmo: desafios da regulação em um cenário de mudança tecnológica frequente
Exploring the pacing problem: regulatory challenges in a scenario of frequent technological change
João Pedro Favaretto Salvador

194 Entre nacionalidade e naturalidade: identidade, poder e a lógica colonial da cidadania
Between nationality and naturalness: identity, power, and the colonial logic of citizenship
Hermelindo Silvano Chico

223 O perfil do facilitador da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário brasileiro
The profile of the Restorative Justice facilitator in the brazilian Judicial Power
Liliane Cristina de Oliveira Hespanhol e Eliana Bolorino Canteiro Martins

252 A consensualidade no processo administrativo disciplinar: análise da aplicação do termo de ajustamento de conduta na Administração Pública Federal
Consensuality in the administrative disciplinary law: analysis of the application of the behavior adjustment term at the Federal Public Administration
Fábio Lucas de Albuquerque Lima e Sandro Lúcio Dezan

279 A vulnerabilidade como categoria jurídica contra-hegemônica
Vulnerability as a counter-hegemonic law category
Matheus de Souza Silva

302 Direito e *expertise* das políticas públicas: uma crítica à racionalidade administrativista brasileira
Law and public policies expertise: a critique of the brazilian administrativist rationality
Victor Epitácio Cravo Teixeira

330 Sustainability and social rights in the light of Brazilian Constitutional Law
Análise da sustentabilidade e de direitos sociais sob a ótica do Direito Constitucional Brasileiro
Adriana Pereira Benjamini e Joel Haroldo Baade

356 Da revolução à metamorfose: ainda a centralidade constitucional do meio ambiente
From revolution to metaformosis: still the constitutional centrality of the environment
Bruno Cozza Saraiva

385 **Notícias e Informações/*News and information***
Resumos das dissertações e teses defendidas no 1º semestre de 2026 no âmbito dos Programas de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Carta dos editores

É com grande satisfação que o Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro vem apresentar o número 68 da Revista Direito, Estado e Sociedade, referente ao primeiro semestre de 2026. Neste volume, contamos com artigos contendo pesquisas variadas, todas guardando estreita relação com os temas abordados em nossas linhas de pesquisa na pós-graduação. Esperamos que a leitura dos artigos publicados nesta edição seja proveitosa para as comunidades acadêmica e jurídica, propiciando novos debates e discussões. Não podemos deixar de aproveitar a oportunidade para agradecer aos autores, pareceristas e leitores da Direito, Estado e Sociedade, que permitem que a cada número sejam publicadas novas e instigantes pesquisas. Lembramos que estamos sempre abertos ao envio de novos artigos, que devem ser submetidos por meio do nosso sistema editorial online na plataforma *Open Journal System*, diretamente na página da Revista (https://revistades.jur.puc-rio.br/).

O artigo "Los Cuidados como una plataforma de derechos en construcción" investiga a complexidade, diversidade e relevância social dos Cuidados a partir de uma perspectiva afrofeminista decolonial. Sustenta que os Cuidados são uma plataforma de direitos que se constrói na luta do movimento feminista e das academias para promovê-los e garanti-los. Analisa-se como o racismo sistêmico e estrutural viola tais direitos. Também investiga como estratégia feminista pode ser manejada na reparação histórica de povos afrodescendentes, em especial na Segunda Década Internacional dos Afrodescendentes.

O texto "El retroceso de derechos de los y las afrodescendientes ante el ascenso del conservadurismo y de la extrema derecha en Argentina" analisa o desmantelamento das políticas voltadas para os afrodescendentes com o

avanço do autoritarismo, do anti-wokismo e da guinada à direita de um segmento da sociedade argentina, sob as políticas de ajuste neoliberal e contra a igualdade social impulsionadas pelo governo de Javier Milei. Aponta a branquitude como pilar ideológico da argentinidade, bem como discursos e práticas racistas na Argentina são reconfigurados, afetando direitos das e dos afrodescendentes.

O trabalho "The sons and daughters of the thunder: the Islamic State/DAESH and the children affected by the foreign fighter phenomenon" examina a situação das crianças afetadas pelo fenômeno dos combatentes estrangeiros no Iraque e na Síria após a derrota do Estado Islâmico (ISIL/DAESH) em 2018, por meio de exame documental de relatórios da ONU, literatura eletrônica e observações do pesquisador. Visa-se abordar o limbo jurídico que envolve essas crianças e contribuir para o estudo do direito internacional dos direitos humanos.

O artigo "Interdisciplinaridade e direito comparado: da necessidade à inevitabilidade" considera a relação entre interdisciplinaridade, pesquisa jurídica e direito comparado. Nesse sentido, estuda os diferentes sentidos atribuídos à interdisciplinaridade, discute sua incidência na produção do conhecimento jurídico e investiga em que medida a pesquisa em direito comparado demanda o recurso a contextos históricos, sociais e culturais para a compreensão da normatividade.

O texto "Os efeitos da pandemia na imagem pública do Judiciário a partir da cobertura jornalística" elucida como a pandemia de COVID-19 impactou a imagem pública do Poder Judiciário brasileiro a partir da cobertura dos jornais O Globo e Folha de S. Paulo. A pesquisa parte do problema de como fatores histórico-contextuais influenciam a imagem pública do Judiciário brasileiro.

O estudo "O Supremo Tribunal Federal como animal político: a dificuldade contramajoritária de Bickel a Friedman", estabelece uma crítica institucional dirigida ao STF a partir do debate entre Alexander Bickel e Barry Friedman sobre a dificuldade contramajoritária. Seu objetivo é compreender como essas formulações ajudam a interpretar os comportamentos institucionais assumidos pela corte brasileira. Para tanto, examina as virtudes ativas e passivas do "animal político" em Bickel, as objeções de Friedman ao caráter contramajoritário da revisão judicial e articula esse debate com decisões do STF no contexto do *impeachment* de Dilma Rousseff.

A pesquisa "Explorando o problema do ritmo: desafios da regulação

em um cenário de mudança tecnológica frequente" introduz o chamado Problema do Ritmo, evidenciando o descompasso entre a velocidade das transformações tecnológicas e a capacidade das instituições jurídicas de acompanhá-las. Em diálogo com a literatura internacional, apresenta as características que tornam essa mudança desafiadora, discutindo respostas com ênfase na adaptabilidade institucional. Ao final, aponta lacunas e sugere caminhos para uma agenda de pesquisa mais sistemática sobre o tema.

O trabalho "Entre nacionalidade e naturalidade: identidade, poder e a lógica colonial da cidadania" investiga as tensões entre essas categorias na definição de identidade, pertencimento e cidadania nas sociedades contemporâneas. Em perspectiva teórico-crítica e interdisciplinar, analisa como a nacionalidade, construída juridicamente pelo estado, tende a subordinar ou ignorar dimensões culturais e ancestrais dos sujeitos, reproduzindo uma lógica colonial. O texto evidencia os limites da cidadania formal para o reconhecimento pleno das identidades. Por fim, aponta a necessidade de um diálogo entre direito e cultura como caminho para superar tais exclusões.

O artigo "O perfil do facilitador da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário brasileiro" constata, através de pesquisa empírica com coleta de dados diretos por meio de entrevistas e questionários, o perfil do facilitador em Justiça Restaurativa no Brasil. Além disso, faz uma análise crítica sobre o modo pelo qual este instituto tem sido desenvolvido no Brasil sob o ângulo do facilitador, notadamente com a falta de formação continuada e de condições materiais para concretização dos objetivos da Justiça Restaurativa.

O trabalho "A consensualidade no processo administrativo disciplinar: análise da aplicação do termo de ajustamento de conduta na Administração Pública Federal" aponta o termo de ajustamento de conduta como instrumento importante de mitigação punitivista estatal, de eficiência e de economicidade, diante de condutas de menor potencial ofensivo.

O artigo "A vulnerabilidade como categoria jurídica contra-hegemônica" sustenta a vulnerabilidade como sendo inerente à condição humana, marcada pela dependência, relacionalidade e constante suscetibilidade a danos. A partir dessa compreensão, contrapõe-se à visão abstrata e individualista do sujeito de direito e demonstra que a aplicação da categoria no ordenamento jurídico nacional ainda ocorre de forma dispersa e concentrada em áreas específicas.

No trabalho "Direito e *expertise* das políticas públicas: uma crítica à racionalidade administrativista brasileira" é analisado como o direito

administrativo brasileiro lida com a relação entre normas jurídicas e conhecimentos técnicos que fundamentam políticas públicas. O artigo identifica duas posturas recorrentes: a submissão do direito à *expertise* extrajurídica ou a imposição do direito sobre a técnica. Defende a necessidade de uma nova racionalidade administrativista fundada na problematização crítica da *expertise*. Propõe a criação de mecanismos que aproximem técnica, direito e participação democrática na formulação de políticas públicas.

No texto "Sustainability and social rights in the light of Brazilian Constitutional Law", argumenta-se que a sustentabilidade deve ser compreendida de forma ampla, envolvendo não apenas os aspectos ambiental, social e econômico, mas também sua relação com os direitos sociais no âmbito do direito constitucional brasileiro. O estudo busca incentivar a ampliação da compreensão sobre sustentabilidade, destacando sua dimensão humana e social. Metodologicamente, baseia-se em análise documental, método dialético e revisão bibliográfica.

Em "Da revolução à metamorfose: ainda a centralidade constitucional do meio ambiente", é analisado o século XX como marco das constituições democráticas e da centralidade do meio ambiente no constitucionalismo. O artigo destaca a ausência de um constitucionalismo global efetivo capaz de garantir um novo pacto entre estado, sociedade e natureza. A pesquisa aborda temas como revolução, metamorfose e proteção das gerações futuras, utilizando metodologia fenomenológico-hermenêutica e análise documental.

Por fim, na última seção da Revista, apresentamos os Resumos das Dissertações e Teses já defendidas no primeiro semestre de 2026, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional.

Desejamos a todos uma excelente leitura.

Noel Struchiner
Editor Responsável

Antonio Pele
Editor Responsável

Artigos

Los Cuidados como una plataforma de derechos en construcción

Os Cuidados como uma plataforma de direitos em construção

Rosa Campoalegre Septien[*]
Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, México

"En matriz-hembra.
Soy una fuerza impulsora.
soy una mujer"
Conceição Evaristo[1] (Evaristo, 2021, p.02).

1. Introducción

En el contexto de la policrisis global, la relevancia del estudio de los Cuidados[2] aumenta, en sostenido desfasaje con la dinámica de crecimiento de las amenazas para la vida, incidiendo en todas las esferas de la sociedad y la naturaleza. Esta tendencia social agravada, se mantiene, en tanto es la expresión de un fenómeno de mayor profundidad: la crisis civilizatoria.

El Derecho no puede quedar inerte ante ello, debido a que es precisamente la vida, el bien jurídico supremo que tutela. La pertinencia social

[*] Doctora en Ciencias Sociológicas. Posdoctora en Ciencias Sociales, Infancias y Juventudes. Licenciada en Sociología y Derecho. Especialista en políticas de cuidados con perspectiva de género. Especialista en género. Profesora e investigadora titular Programa Universitarios de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad (PUIC) da Universidad Nacional Autónoma de México. Consultora del Fondo de Población de Naciones Unidas. Experta en Afrodescendencias y afrofeminismos. Asesora. Coordinadora de proyectos nacionales e internacionales. Coordinador del Grupo de Trabajo CLACSO Afrodecendencias y propuestas contrahegemónicas. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1838-2548. Correo electrónico: saberes25@gmail.com.

1 Multilaureada poeta y activista antirracista. Nacida en Minas Gerais, Brasil, 1946.

2 La autora empleará la mayúscula para destacar el objeto de estudio.

y actualidad del tema en cuestión, se elevan enmarcadas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), específicamente en la cuarta meta de su quinto objetivo que insta a:

> Reconocer y valorar los Cuidados y el trabajo doméstico[3] no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país[4] .

Más recientemente, la Corte interamericana (2024), profundizó al respecto, reforzando la prioridad estratégica de los Cuidados y su alcance, mediante una resolución hito que los define como un derecho autónomo (2024).

Sin embargo, hay áreas que permanecen como vacíos analíticos y tienden a estar al margen tanto de la investigación, como de la acción política, para sectores que interactúan con este tema desde las academias y los movimientos sociales, incluso desde los feminismos, o mecanismos gubernamentales. Tal es el caso de los nexos entre los Cuidados y el racismo, en el que se inserta este artículo bajo el título de *Los Cuidados como una plataforma de derechos en construcción*. Su objetivo general es valorar la dimensión sociojurídica e integradora de los Cuidados, y sus implicaciones para las políticas públicas. La particularidad de este artículo es que tales implicaciones son, asumidas desde el lugar de enunciación de las mujeres afrodescendientes: Un lugar que puede ser definido, en correspondencia con la poeta afrobrasileña Conceição Evaristo: "En matriz-hembra. Soy una fuerza impulsora, soy una mujer semillas de refugio, movimiento perpetuo del mundo[5].. La invisibilización de las mujeres afrodescendiente en las estructuras sociales de poder, promueve que estas esa "fuerza impulsora continua" en la búsqueda de igualdad.

Estas circunstancias interpelan al Derecho, develan nuevas interrogantes en cuanto a cómo tutelar mejor el conjunto de relaciones sociales que se desarrollan en el ámbito de los Cuidados, el reto histórico consiste en qué medida se transforman los instrumentos jurídicos en este sentido. Así se replantean las respuestas, movilizando alternativas. Entonces, las Ciencias

3 La Organización Internacional del Trabajo (OIT), considera que El trabajo doméstico "designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos" (OIT, 2011, p. 02).

4 CEPAL, 2016, p. 18.

5 EVARISTO, 2021, p. 01.

jurídicas tienen ante sí el desafío de la interdisciplinariedad, acentuando sus peculiares nexos con la Antropología, la Sociología, la Psicología, la Economía de los Cuidados, las ciencias de la Comunicación Social y las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otros saberes.

En todos estos ámbitos de las ciencias sociales, la noción de los derechos, se ensancha, en calidad de sustento de la vida, ya no solo como elemento regulador, sino en su sentido holístico, teórico-metodológico. Sobre tales presupuestos iniciales, este artículo sigue el propósito de promover el debate y avanzar enfoques, hilvanando ideas y prácticas en movimiento, entendiendo los derechos y el Derecho, con un sentido desarrollador de la justicia social y racial.

Él emana de las investigaciones realizadas por su autora desde el año 2017 en el campo de los Cuidados en perspectiva afrofeminista e interseccional y especialmente de los resultados de su estancia de investigación en el programa feminista del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades (CEIICH), durante el 2024 y en el Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad (PUIC), desde el 2025 hasta la actualidad. Ambas instituciones son pertenecientes a la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

En el plano metodológico, el artículo responde a la metodología feminista que pone en el centro del problema, los derechos de las mujeres[6] y también sus voces políticas. En consecuencia, adopta la línea de de/construir derechos con criterios de equidad social, con enfoque decolonial antirracista y en perspectiva interseccional.

La estructura adoptada, abre con la introducción que destaca la significación del tema y la cómo se organizan los contenidos del texto que se presenta. A continuación, en el desarrollo, la autora aborda dos líneas fundamentales de discusión, que delimitan los epígrafes. El primero está dirigido al posicionamiento epistémico y político de los Cuidados y el segundo fundamenta el imperativo de transformar la estrategia feminista en este campo hacia la desracialización, anclada en los derechos colectivos como pueblos afrodescendientes, en clave de Reparación histórica. Culmina el artículo las conclusiones, a modo de tesis sistematizadoras impostergables.

La actualidad del tema se renueva al calor de la reciente resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2026) que califica la Trata

6 CASTAÑEDA, 2018.

de africanos esclavizados y la esclavitud racializada de africanos, como el crimen de lesa humanidad más grave. Es un acto de Reparación histórica, cuando se arriba a los 25 años de la Declaración y el Programa de acción de la Conferencia Mundial de Lucha contra el Racismo, la Discriminación Racial y Otras Formas de Intolerancia, celebrada en la ciudad de Durban[7]. Hoy, el estudio crítico y la lucha contra las formas contemporáneas de esclavización son premisa de civilización, vista en este artículo, a la luz del conflicto mujeres, raza y clase, que advierte Angela Davis[8]).

2. La polisemia de los Cuidados: entre la necesidad y el trabajo

El estudio de los Cuidados desde la perspectiva feminista, parte de sus genealogías. El recorrido de estos, ha resultado polémico en las ciencias y las políticas públicas. Las experiencias latinoamericanas y caribeñas en este campo y sus sistematizaciones marcan una ruta sostenida en la agenda de investigación y de activismo político. En esa ruta emerge una tesis que recompone la noción de justicia: "No habrá justicia social, sin justicia de género. La transformación de la economía pasa por la realidad cotidiana de las mujeres, y por la reorganización social y económica de la vida (…)"[9].

Los Cuidados han sido conceptuados de diversas maneras, a lo largo del tiempo, de/contruyendo enfoques progresivamente hasta llegar a los posicionamientos actuales. Al respecto, una de las contribuciones más importantes efectuadas desde los feminismos es definir los Cuidados en plural, dada sus contextos mutisituados, diversidad de agentes involucrados, modalidades y prácticas en que estos pueden desarrollarse, unido a las regulaciones jurídicas y otros mecanismos de protección social incidentes. Los Cuidados son de disímiles tipos y requieren atención sociojurídica diferenciada.

No obstante, el aporte feminista más trascedentes en plano teórico-metodológico del objeto de estudio, es conceptuarlos tridimensionalmente: como necesidad, trabajo y derecho.[10] Este enfoque permitió un giro radical al tratamiento del tema, separándolos de la tradicional restricción, que los

7 NACIONES UNIDAS, 2001.

8 DAVIS, 2005.

9 VIII Congreso de Economía Feminista, 2023, p. 01.

10 En este epígrafe la autora concentra la atención en las dos primeras dimensiones y la tercera la analiza en el segundo epígrafe.

ubicaba exclusivamente en el mal llamado "mundo privado"[11] y colocándolos en el debate político.

Los Cuidados son una necesidad básica para todos los seres vivos, de ahí su carácter universal. Subyace en este planteamiento la crítica a la concepción tradicional del término Derechos Humanos, debido a su alcance. Los derechos no solo pueden limitarse a los humanos. No es casual que, de manera creciente, el Derecho ha concurrido a proteger la conservación de los "no humanos"[12], pero decisivos como la naturaleza, la memoria histórica, el patrimonio inmaterial y ancestral.

Por eso más que denominarlos Cuidados, habría que acotar que constituyen los procesos de sostenibilidad de la vida o los cuidados integral de la vida, en la más amplia acepción del término y aquí es aplicable la tesis de que no es una necesidad básica más, sino que es una función social indispensable. En el plano epistémico esto rebasa la contradicción, y en ocasiones el conflicto, entre los derechos individuales que tiende a proteger la Ley y los derechos colectivos de territorios, comunidades y pueblos, frecuentemente relegados. De este conflicto, nace el absurdo consistente en la existencia de humanos sin derechos y derechos sin humanos, lo cual da cuenta del vaciamiento ontológico y político de esta categoría clave del orden mundial imperante.

El problema se agudiza en el contexto actual, al generarse la mayor demanda de Cuidados en la historia, así como su diversificación e intensidad, en especial en las personas mayores de 60 años. La situación es alarmante y ha sido denominada como la crisis de los Cuidados, que expresa el aumento del número de personas a cuidar y la disminución de las que tienen reales posibilidades de hacer estas funciones, debido a la incidencia de diferentes factores entre los que destacan: la edad, el mercado laboral, las legislaciones jurídicas vigentes, las migraciones, los desplazamientos forzosos y el drama ecológico. Las causales de las crisis se asocian a la transición demográfica, expresada en tendencias fundamentales como las bajas tasas de natalidad, los saldos migratorios negativos y el proceso de envejecimiento poblacional, acompañados de los efectos del cambio climático. La resultante es que ha

11 Las familias no pueden ser fronteras donde se excluya a la democratización de la sociedad, todo lo contrario. La democracia debe empezar por las familias, su educación y sus dinámicas tienen un efecto civilizatorio de primer orden.

12 En esta ocasión, autora emplea las comillas para denotan la crítica intrínseca de este término.

cambiado el panorama sustancialmente y el nivel de respuesta social ante ello es insuficiente.

Al valorar las causas, se pone énfasis en el proceso de envejecimiento profesional en el contexto de que América Latina y el Caribe, donde las personas de 60 años y más, rebasan el 14 % de la población total y llegarán al 16,5% en el año 2030[13] . Este desafío ha generado dos tendencias: el edadismo[14] y la comprensión del envejecimiento como oportunidad para el desarrollo, que implica un replanteamiento de las visones y prácticas acerca de la inclusión social y derechos de estas personas siempre que se empleen las políticas que la garanticen, lo que tiene una considerable influencia en las legislaciones laborarles, familiares y de las políticas y sistemas de Cuidados, los servicios públicos y el funcionamiento integral de la sociedad.

Paralelamente, se insiste en el papel de la Migración, variable demográfica en la que la región tiene un saldo negativo desde el 1950. A ello se suman las violencias sobre las personas en circuitos de movilidad humana, durante las rutas migratorias, en fronteras y en los lugares de destino final, fenómeno que afecta principalmente a las mujeres y las niñas. La crisis migratoria que demanda con urgencia la transformación en los mecanismos sociales de prevención y protección, donde las leyes migratorias reportan gran incidencia. En este sentido, las cadenas globales de cuidados, representan las redes, rutas, espacios de interacción y de movilidad humana de dimensiones trasnacionales, con el objetivo de sostener la vida. En los hogares se transfieren trabajos de cuidados de unos a otros sobre la base de ejes de poder (el género, etnia, territorio, clase social).

Esta situación es notoria en América Latina y el Caribe, el Observatorio Demográfico de la región (2024), al evaluar las perspectivas poblacionales, concluye ratificando el fin del bono demográfico[15] y el imperativo de invertir en los Cuidados, como elemento para la recuperación y la dinamización de las economías regionales. Sobre este particular, se pronuncia la Organización Internacional de Migraciones (OIM), en el su Informe Mundial 2024, con el propósito de desarraigar mitos y revelar desafíos latentes:

13 CEPAL, 2022.

14 Tipo de discriminación social por razones de edad, suele promover violencia y procesos de desintegración social.

15 Período en el que el porcentaje de población en edad laboral supera alcanza que duplican y más, a las llamadas “personas dependientes”.

> (…) si bien la sigue impulsando el desarrollo humano[16], los desafíos persisten. Con aproximadamente 281 millones de migrantes internacionales en todo el mundo, la cantidad de personas desplazadas (…), ha aumentado alcanzando los niveles más elevados registrados en épocas recientes (…)[17].

En paralelo, los Cuidados son un trabajo. Como actividad humana re/productiva, proveen a la sociedad de un bien insustituible: bienestar y sostenimiento de la vida, área de amplia tutela del Derecho, especialmente de Familia, Económico y de Sucesiones.[18] Los Cuidados implican un tiempo, determinados procedimientos, conocimientos y experiencias, exigen el empleo/desgaste de fuerzas físicas y mentales y recursos tangibles e intangibles para las personas Cuidadoras, las familias, los Estados y la sociedad civil. Este reconocimiento tiene que concertarse en otros tipos de políticas de Cuidados, mediante un diálogo crítico y propositivo[19]. La división sexual del trabajo asentada en la cultura patriarcal logra convertir esta labor en un aspecto marginal de la producción social. Los Cuidados son un trabajo que ha sido feminizado, invisibilizado, precarizado y colocado en una situación subalterna.

16 Las remesas de las personas migrantes, son superiores a las inversiones en el Producto Interno Bruto (PBI) de los llamados países en "desarrollo".

17 OIM, 2025.

18 Al respecto, es interesante la regulación del Código de las Familias en Cuba (2022) que asocia derechos sucesorios al trabajo de cuidados y protege a las personas cuidadoras, como vía de democratización de las relaciones familiares y de género.

19 CAMPOALEGRE, 2020.

Cuadro 1: Las mujeres en el trabajo de cuidados no remunerado (%)

N.º.	Indicador	Total
1	Porciento de mujeres en el trabajo de cuidado no remunerado a nivel mundial.	76,2%
2	Porciento de mujeres en edad laboral que realizan trabajos de cuidado no remunerados a tiempo completo.	21,7 %
3	Porciento de varones en edad laboral que realizan trabajos de cuidado no remunerados a tiempo completo.	1.5 %
4	Horas a la semana dedicadas al trabajo de cuidado no remunerado para la familia más que los varones.	6.3 a29
5	Cantidad de puestos de trabajo a tiempo completo necesarios para reemplazar el trabajo que hacen las mujeres en sus hogares o para las familias.	199 millones

Fuente: Elaborado por la autora a partir del Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2024.

Además, Se produce una segmentación laboral que reduce las potencialidades de las mujeres a ciertos sectores de la producción y reproducción de la vida. En este sentido, las cifras son elocuentes expresando el papel del género en la estructura del mercado del trabajo y sus consecuencias, como se muestra en el cuadro número 2:

Cuadro 2: América Latina y el Caribe: población de 15 años y más ocupada en la economía del cuidado, según sexo y sector, último año disponible.
(En porcentaje del total de la población ocupada)

N.º.	Sector	Mujeres	Varones
1	Enseñanza	8.3	3.1
2	Asistencia de salud y asistencia social	7.2	2.0
3	Trabajo doméstico remunerado	8.0	0.5

Fuente: CEPAL, CEPALSTAT (2025)[20].

Nótese, según señala CEPAL, que el 25 % de las mujeres no tienen ingresos propios y ellas son los principales Cuidados en todas las esferas

20 Estimación realizada sobre la base del Banco de Datos de Encuestas de Hogares (BADEHOG).

de la sociedad. De esta forma, la crisis de los Cuidados también se explica por la mayoritaria y creciente dedicación femenina exclusiva a tipo de este trabajo. Otra área de conflicto puede apreciarse en cómo las políticas tributan a la reproducción de esa cadena, al responsabilizarlas, añadiendo una carga simbólica más, al trabajo de las mujeres:

> La elección de mujeres como destinatarias de programas sociales a menudo se basa en ciertas concepciones que se podrían denominar mujerismo: un enfoque que centra la intervención en las mujeres porque desde una óptica esencialista que considera que las mismas hacen mejor uso de los recursos que se les otorgan y, además, los "derraman" al resto de la familia[21].

La teoría y las luchas feministas han de/construido la relación género Cuidados y derechos, demostrando que ese derecho tiene límites para mujeres y niñas, especialmente en su segundo aspecto: decidir quién, cómo y en qué condiciones se cuida[22]. Este cuestionamiento quiebra el mito patriarcal de amor-obligación, que hace recaer en las mujeres y las niñas el peso de los Cuidados. La feminización de los Cuidados hace evidente de que el dilema ético de quién cuida a quién y cómo lo que estructural de las desigualdades de género y "raza"[23], en la región.

3. Los Cuidados: hacia una plataforma de derechos

El posicionamiento del trabajo de Cuidados en su vínculo con el Derecho, es una cuestión muy debatida, en este campo de estudio, especialmente a partir del nuevo milenio:

> El Cuidado como derecho fue propuesto en un documento pionero (Pautassi 2007) que se presentó en la X Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, celebrada en la ciudad de Quito en el año 2007. La propuesta consistió en aplicar la metodología del enfoque de derechos, a partir de identificar en el corpus de derechos humanos si existía un reconocimiento

21 DIMARCO, PATIÑO Y GIRALDO, 2015, p. 17.

22 BATTHYÁNY, 2020; 2021.

23 Las comillas, para ratificar la inexistencia de las razas y también su papel determinare en los sistemas de opresión interconectados.

> expreso a las actividades de Cuidado en los Pactos y Tratados internacionales, o en la labor interpretativa que llevan adelante los Comités de los principales pactos de derechos humanos o de otros órganos del sistema. También se realizó un recorrido por las garantías constitucionales en los países que han reconocido al Cuidado con jerarquía constitucional[24].

La referida autora ha resaltado la significación de este enfoque como protección ante la discrecionalidad gubernamental, señalando que ello debe complementarse por el ejercicio de los derechos ciudadanos en perspectiva feminista. Las genealogías del este asunto van desde su definición su invisibilización patriarcal, hasta configurase como derecho humano universal y autónomo y disputar el centro de las políticas. Actualmente la categoría en estudio, integra el derecho a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado. Nótese, que deviene en un espacio articulador que puede coadyuvar a la democratización de las relaciones familiares y de género y en consecuencia de justicia.

Esta postura se ha ido consagrado jurídicamente en la región. en este sentido, en el 2025, la corte interamericana de derechos humanos se pronuncia acerca del el contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos, en opinión consultiva OC-31/25 solicitada por la República Argentina.

Sobre esta base, históricamente se ha conformado en América Latina y el Caribe, la organización social de los Cuidados con un fuerte componente jurídico que regula y fortalece la creación, instauración y funcionamiento de políticas y su evolución hacia sistemas de Cuidados integrales de Cuidados, definidos como:

> Conjunto de políticas encaminadas a concretar una nueva organización social orientada a cuidar, asistir y apoyar a las personas que así lo requieren. Su énfasis recae en reconocer, reducir y redistribuir el trabajo de Cuidados para alcanzar modelos de Cuidados corresponsables no solamente entre hombres y mujeres, sino también entre el Estado, el mercado, la comunidad y los hogares. Todo ello desde una perspectiva de derechos humanos, de género, interseccional e intercultural[25].

24 PAUTASSI, 2018, pp.181-182

25 BANGO, JULIO y COSSANI, 2021, p.23.

Estos sistemas emergentes se rigen por principios aún en franca discusión y debate político Ellos son los siguientes: el cuidado como derecho y su universalidad, la corresponsabilidad social y de Género, la autonomía de las personas y la Solidaridad de su implementación y financiamiento[26]. Son identificables dos modelos de acción en este proceso. Las políticas de Cuidados y las legislaciones que las refrendan, atendiendo a su finalidad y la vía para lograrlo han sido clasificadas como de: tiempo, servicio, monetarias y transformación cultural, sobre esa base se ha generado los instrumentos jurídicos que deben proteger ese derecho especializada[27] El modelo emergente sugiere la combinación de estas, prioriza la transformación cultural de los roles, imaginarios y estereotipos de género.

En ambos modelos, prosigue la tensión entre las políticas de familiarización y las de des/familiarización. Las políticas de familiarización depositan el peso de los Cuidados en las familias, ello se hace relevante en los Cuidados a largo plazo, donde estas son la fuente fundamental de proveerlos. Las políticas de des/familiarización tienden a promover la corresponsabilidad social y de género, mediante la integración de los esfuerzos del Estado como garante principal, las familias y la sociedad civil de y el mercado en lo que se ha conceptuado como el "Diamante de los Cuidados". Las primeras son predominantes en la región.

Estas tensiones unidas a otros sesgos de género refuerzan las brechas entre hombres y mujeres como uno de los componentes claves del núcleo de las desigualdades estructurales en la región. La orientación rectora del debate es la tendencia a promover un nuevo enfoque de políticas públicas respecto a los Cuidados. Se impone explorar: ¿En qué consiste ese viraje, ¿qué lo distingue? En este sentido, es posible identificar las razones epistémicas y de política pública. En primer término, se trata de comprender que la complejidad y la diversidad de los Cuidados conducen a verlos en plural y con circularidad hacia una política pública específica e interseccional en este campo., según sus demandas, contextos y agentes sociales.

Ir más allá de los cuidados como derecho humano autónomo, condujo al abordaje de los Cuidados en perspectiva antirracista y desde el lugar de enunciación de las mujeres afrodescendientes, ubica el artículo en el campo de los feminismos negros o Afrofeminismos, visto como proyecto histórico,

26 BANGO y COSSANI, 2021.

27 CAMPOALEGRE, 2020.

ancestral e intergeneracional de lucha[28]. En este contexto, se asume el presupuesto de María Lugones (2010) al definir la colonialidad de género como opresión de género racializada y subrayar así sus diferencias en cuanto a las visiones hegemónicas, fundamentadas en el mito esencialista de la mujer universal[29]. Este mito es refutado por la perspectiva interseccional, acerca de su significado establece Mara Viveros:

> La Interseccionalidad (…) ha servido para desafiar el modelo hegemónico de "La Mujer"[30] universal, y para comprender las experiencias de las mujeres pobres y racializadas como producto de la intersección dinámica entre el sexo/género, la clase y la raza en contextos de dominación construidos históricamente"[31] .

Años después, ante los riesgos de la internacionalización y uso indiscriminado de la perspectiva en cuestión, Viveros vuelve al tema definiendo las implicaciones metodológicas de la interseccionalidad en calidad de: "(…) una rejilla de lectura de las experiencias sociales en su entramado de múltiples opresiones (no como adición aritmética)"[32].

No obstante, esa visión aditiva de las interseccionalidad cala las políticas públicas y proyectos de investigación favoreciendo posturas extractivistas. Los puntos de partida para analizar qué sucede con las mujeres afrodescendientes acerca del derecho de los Cuidados y cuáles son sus estrategias de respuesta, parten de la comprensión de que el racismo es sistémico y estructural. La reconfiguración del racismo provoca la agudización de sus tendencias más negativas en todos los órdenes, con un impacto diferenciado y desproporcionado en las mujeres[33]. El racismo visto como ideología y sistema de opresión se nutre y hace parte de las desigualdades estructurales de la región, incide en los Cuidados como factor estructurador qué explica el modo y la proporción en que las personas intervienen en la provisión o ser beneficiarias de los Cuidados, lo que incide en su distribución como bien público.

---

28 CAMPOALEGRE, 2020.

29 LUGONES, 2010.

30 El subrayado proviene del texto original de Mara Viveros.

31 VIVEROS, 2016, p. 08.

32 VIVEROS, 2023, p. 141.

33 CAMPOALEGRE, 2023.

América Latina y el Caribe, continúa siendo la región más desigual del mundo y sobre esta base actúan los procesos de racialización en cuanto a los Cuidados. En ese escenario, las mujeres, niñeces y juventudes afrodescendientes, se encuentran el centro de la matriz de desigualdad y sus cuerpas soportan la cultura de privilegio imperante. La situación se complejiza debido a las tendencias que caracterizan el mapa familiar de Latinoamérica y el Caribe en el que predominan las familias monoparentales y la feminización de la pobreza[34]. A lo que se añade la tensión familiarización predominante[35] y la des/familiarización todavía insuficiente. No es casual entonces que: "Los derechos de las mujeres bajo examen, años después de Beijing, indican que, pese a los importantes avances que se han logrado, en 2024 casi una cuarta parte de los Gobiernos de todo el mundo informaron de un retroceso en los derechos de las mujeres[36]".

Se suman las deudas históricas en materia de igualdad basadas en la crítica coyuntura actual y su impacto en las mujeres, lo que genera un impacto diferenciado en la Agenda global de desarrollo sostenible 2030. La trayectoria de esta Agenda, indica que se cumplirán solamente alrededor del 25 %, con el consiguiente deterioro de la autonomía de las mujeres, a pesar de los 45 años de la existencia de la Agenda regional de Género ONU MUJERES[37]

Al respecto, es fundamental la denuncia realizada por la Red de Mujeres Afrolatinoamericanas, Afrocaribeñas y de la Diáspora, al señalar que: "en la medida en que avanzamos, el racismo desarrolla nuevas formas y estrategias de opresión y negación de los derechos"[38].

Se estima que las mujeres afrodescendientes y africanas en América Latina y el Caribe son proveedoras del 60 % y más de los servicios relacionados con los trabajos de Cuidados y doméstico[39]. En torno a tal situación, Compromiso de Tlatelolco[40] , adoptado en la XVI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe concluye con una hoja de ruta clave a

34 CEPAL,2025.

35 ESQUIVEL y KAUFMANN, 2017.

36 ONU MUJERES, 2023b, p. 01.

37 CEPAL, 2025.

38 RED DE MUJERES AFROLATINOAMERICANAS, AFROCARIBEÑAS y de la DIÁSPORA, 2022, p. 02).

39 CAMPOALEGRE citada por GÓMEZ, 2025.

40 CEPAL, ONU MUJERES, 2025

favor de justicia, igualdad y sostenibilidad, que convoca al perfeccionamiento de los marcos normativos cunado señala la prioridad de "Establecer una década de acción 2025-2035 en América Latina y el Caribe para acelerar el logro de la igualdad sustantiva de género y la sociedad del cuidado mediante transformaciones en los ámbitos político, económico, social, cultural y ambienta[41]l". En este sentido llama a perfeccionar los marcos normativos, políticas, programas y sistemas integrales de cuidado, enfocándolos con perspectiva interseccionalidad e intercultural

Las desigualdades estructurales que interseccionan género y raza, aun son débilmente reflejadas en las demandas y producciones del movimiento y la teoría feministas. La necesidad de la invisibilización de este asunto, renueva la exigencia formulada acerca de "Ennegrecer al feminismo"[42], colocando claramente las demandas de las mujeres afrodescendientes, tanto en la agenda feminista en general, como en el movimiento antirracista. En este sentido, sigue vigente la alerta como un complejo proceso casa adentro y casa afuera:

> El actual movimiento de mujeres negras al traer a la escena política las contradicciones resultantes de las variables raza, clase y género está promoviendo la síntesis de banderas de lucha que históricamente han sido levantadas por los movimientos negros y movimientos de mujeres del país, ennegreciendo de un lado las reivindicaciones feministas para hacerlas más representativas del conjunto de las mujeres brasileras, y por el otro lado promoviendo la feminización de las propuestas y reivindicaciones del movimiento negro.
> (…) para nosotras se impone una perspectiva feminista en la cual el Género sea una variable teórica más, que no [43] "puede ser separada de otros ejes de opresión" y que no "es posible de un único análisis". "Si el feminismo debe liberar a las mujeres, debe enfrentar virtualmente todas las formas de opresión"[44].

Junto a ello es preciso ennegrecer los objetivos 2030 (ODS), para hacerlos corresponder mejor a la agenda feminista negra. El movimiento afrodescendiente se ha propuesto incorporar un nuevo ODS, el número

41 CEPAL, ONU MUJERES, 2025, p.03.

42 CARNEIRO, 2005.

43 El entrecomillado es de origen, perteneciente al texto citado.

44 CARNEIRO, 2005, s.p.

objetivo 18, que encare estas demandas, incluyendo el derecho al Cuidados social, libre de violencias racializadas.

En materia de Cuidados de la vida, esta situación implica la ruptura de una tesis clave del paradigma internacional de Derechos Humanos y del campo de estudios-político constituido alrededor de los Cuidados: El Estado como garante de protección de ese derecho, ha dejado de serlo, es una especie de negación social caótica que alerta Eduardo Galeano al evaluar que: "Al fin del milenio, el mundo al revés está a la vista: es el mundo tal cual es, con la izquierda a la derecha, el ombligo en la espalda y la cabeza en los pies[45]".

Ese "mundo al revés" y actual, hace reflexionar sobre la relación Cuidados y democracia y, les aplicable en el plano de las políticas y sistemas de Cuidados, siguiendo la conceptualización de Achille Mbembe (2018), presentada en el ensayo *Necropolítica seguido de Sobre el gobierno Privado*, que es planteado en términos de: "La expresión última de la soberanía reside ampliamente en el poder y la capacidad de decidir quién puede vivir y quién debe morir. Hacer morir o dejar vivir constituye, por tanto, los límites de la soberanía, sus principales atributos[46]"

Tal encrucijada social, puede evaluarse en el análisis de la Encuesta realizada (2022), por ONU Mujeres a mujeres afrodescendientes de la región, sobre el trabajo de Cuidados se muestra el rostro de esos contextos y su incidencia en las personas, las familias y las comunidades. Estas mujeres señalaron que

> 19,2% necesidades relacionadas a la salud y con las actividades no remuneradas que ellas deben realizar para cuidar a otras personas. Esto repercute en varios aspectos de sus vidas: Acceso al mercado laboral, continuidad en la escuela), Salud física y mental.
>
> El racismo, la discriminación y la violencia son barreras que dificultan su acceso a los servicios en un 33,8%.
>
> Resulta, relevante que estas mujeres identifican la participación como factor clave para dar respuesta a sus necesidades de Cuidados, demostrando el carácter holístico, que implica el tema estudiado y por consiguiente la necesidad de abordarlo como sistema, con la mirada puesta en la indivisibilidad de la autonomía de las mujeres[47].

45 GALEANO, 1998, p. 02.

46 MBEMBE, 2018, p. 05.

47 ONU MUJERES, 2022, s.p.

Estos resultados son congruentes con otros estudios de diversas poblaciones de mujeres afrodescendientes entre los que sobresalen los referidos a los impactos de la Pandemia COVID19 en las mujeres afrodescendientes de Brasil Colombia y Cuba[48] y la encuesta Mujeres que cuidan, desarrollada por el del Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (2023), que valora el tema en las indígenas y afromexicanas en contextos rurales, destacando los vínculos de los Cuidados familiares y los comunitarios, en contextos de pobreza y pobreza extrema.

4. Conclusiones

La transformación y el desplazamiento de los Cuidados desde los márgenes de la sociedad, hasta la visión actual, tiende a la comprensión de los Cuidados como un asunto de política pública, esta es una tendencia alentadora, en medio de un contexto global caracterizada policrisis estructurales interconectadas, entre la que destaca la crisis de los Cuidados. Sin embargo, no es posible olvidar la agenda pendiente en este campo. Al respecto, este artículo sostiene tres tesis fundamentales que aportan posicionamientos de carácter epistémico y políticos, en materia de Derechos Humanos.

En primer lugar, caracterizara la situación actual muestra que la prioridad estratégica del asunto, dista de concertarse en la vida cotidiana de las familias, los individuos y las comunidades, tras un Estado que tiende a estar ausente y en consecuencia sigue apelando por las políticas de familiarización, a contrapelo de los sistemas de cuidados creados en la región y sus vacíos operativos y legislativos, así como la colonialidad de género en acción. Pero los Cuidados, siguen disputando el centro de las políticas públicas.

En segundo lugar, tales transformaciones, amplían la noción de Cuidados, a tal punto que una no solo es categoría abierta, que se desarrolló por la vinculación entre el empuje del movimento y las academias feministas, sino que está sujeta a una continua deconstrucción, desde el Derecho a escala nacional e internacional, como confirman la Corete Interamericana de Derechos Humanos (2024) y la Conferencia de la Mujer de CEPAL (2025). En este proceso, los instrumentos jurídicos internacionales van acotando los futuros de los cuidados y sus mecanismos de exigencia a los Estados, así

48 CAMPOALEGRE, OCORÓ, MIRANDA y MARTELO, 2022.

emergen nuevos retos de atemperar la norma, las políticas y los sistemas de cuidados a estos novedosos enfoques.

En consecuencia, siguiendo esta lógica de pensamiento, los Cuidados como derecho autónomo, no constituyen el punto de llegada de las reivindicaciones feministas, el horizonte es convertirla en una plataforma de derechos donde puedan colocarse las demandas desde todas las maneras de ser mujeres y feministas.

La situación actual indica que el logro de la igualdad entre los géneros, que constituye uno de los objetivos y ejes transversales de la Agenda, global de desarrollo y la de Género, parece distanciarse de la vida cotidiana de las mujeres y las niñas afrodescendientes. Ante ello siguen las batallas del movimiento afrofeminista. Pero, ante el racismo sistémico y estructural, los sistemas de prevención y protección social fallan.

En tercer lugar, destaca que el entendimiento de los "Derechos Humanos" y su valoración implexige la restructuración estratégica de la agenda en feminista en general, proceso que en el artículo denominamos " Las tres R, más D", al imbricar las metas de: Reconocer, Redistribuir los Cuidados, incorporando explicita y plena la necesidad de desracializalos ya al unísono ennegrecer ODS, cuyo previsible incumplimiento agravará no solo la cris de los cuidados sino la crisis civilizatoria en la humanidad. Se impone repensar las políticas y transformarla en consecuencia hacia la sociedad de los Cuidados basada en la corresponsabilidad social y de género, la gobernabilidad, la solidaridad, la perspectiva feminista antirracista para el logro de la igualdad sustantiva entre los géneros.

No bastan las inversiones adecuadas, para fortalecer los Cuidados y los sectores productivos asociados a estos, se ese un viraje más radical basado en un cambio de enfoque, para hacerlo sostenible los cambios apremiantes hacia las economías transformadoras[49], como lo señala para todes. En resumen, el artículo enfatiza, en la consideración de los Cuidados como una plataforma de derechos estructurados a partir la vida y el trabajo digno. El imperativo histórico es conformarlos integralmente y en articulación progresiva, lo que permitirá proyectar nuevos derechos. Se trata de articular políticas y los sistemas de Cuidado con una visión multidimensional e integrada. Al respecto, el debate ha propiciado el medular el cuestionamiento de cómo se garantiza el plenamente la ciudadanía social de todas las mujeres, renovando

49 Se asume este concepto en línea con los planteamientos CAPIRE (2022) y sus propuestas.

las tensiones y decisiones en materia de género, bajo la impronta de la perspectiva interseccional. De este modo, se inserta en el paradigma científico que sustenta la necesidad de contribuir a transitar de una sociedad que cuida, a la Sociedad de los Cuidados, poniendo como prioridad el derecho a la vida que no puede separarse de los Cuidados, en una relación dialéctica de medio a fin, en la que ambos se presuponen, se completan y redefinen.

Referencias

BANGO, Julio. y COSSANi, Patricia. (2021). *Hacia la construcción de Sistemas integrales de Cuidados en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: ONU-MUJERES/CEPAL. Disponible en https://lac.unwomen.org.

BATTHYÁNY, Karina. (Coord.) (2020). *Miradas latinoamericanas a los Cuidados*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO.

BATTHYÁNY, Karina (2021). *Políticas del Cuidado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; México DF: Casa Abierta al Tiempo.

BATTHYÁNY, Karina; PERROTTA, Valentina; PINEDA DUQUE, JAVIER. (2024). *La sociedad del Cuidado y políticas de la vida*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO.

CAMPOALEGRE SEPTIEN, Rosa. (2020). Feminismos negros debates epistémicos y desafíos políticos. *Geopauta*, 4(3), 33-44 DOI: https://doi.org/10.22481/rg.v4i3.7484 .

CAMPOALEGRE Septien, R. (coord.) (2020b). *El trabajo de Cuidados desde la perspectiva familiar en diálogo con las políticas públicas*. Acuario. CIPS.

CAMPOALEGRE SEPTIEN, R., OCORÓ LOANGO, A.; MIRANDA, Claudia. y MARTELO, Luis Orlando. (2022) *El impacto de la Pandemia en las mujeres afrodescendientes. Brasil, Colombia y Cuba.* Disponible en https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2022/12/Pensar-la-pandemia-CS.pdf . Acesso: 15 de enero de 2023.

CAPIRE. (10/05/2022). *Economías transformadoras en clave feminista*. Disponible en: https://capiremov.org/es/analisis/economias-transformadoras-en-clave-feminista/ Acceso: 6 de mayo de 2022.

CASTAÑEDA Salgado, Marta Patricia. (2018). *El feminismo como paradigma científico*. México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=jcdtpwodUyI.

CEMINARI, Yanina. y STOLKINER, A. (2018). *El Cuidado social y la organización social del Cuidado como categorías claves para el análisis de políticas públicas*. Disponible en: https://www.aacademica.org/. Acceso: 3 de enero de 2026

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. (2025). *Decimosexta Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Compromiso de Tlatelolco.* Disponible en: https://www.te.gob.mx/paridad_genero/media/pdf/b880a71739d020a.pdf. Acceso: 1 de septiembre 2025.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. (2023a). *45 años de Agenda regional de género.* Disponible https://www.cepal.org/es/publicaciones/47950-45-anos-agenda-regional-genero. Acceso: 3 de junio de 2024.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. (15 de septiembre de 2023 b). *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: en la mitad del camino hacia 2030.* Objetivos, metas e indicadores. Disponible en: https://www.cepal.org/es/publicaciones/68016-la-agenda-2030-objetivos-desarrollo-sostenible-la-mitad-camino-2030-objetivos. Acceso: 30 de octubre de 2023.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2022). *Envejecimiento en América Latina y el Caribe Inclusión y derechos de las personas mayores*. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e345daf3-2e35-4569-a2f8-4e22db139a02/content. Acceso: 15 de abril de 2022.

CUBA. ASAMBLEA NACIONAL DEL PODEL POPULAR. *Ley N.º. 156 Código de las Familias*. La Habana, 27 de septiembre de 2022.

CUBA. CONSEJO DE MINISTROS. *Decreto 109. Sistema Nacional para el Cuidado Integral de la Vida.* La Habana, 15 de octubre de 2024.

DAVIS, Angela. (2005). *Mujeres, raza y clase*. Madrid: Desde el margen editorial insurgente.

ESQUIVEL, Valeria. y KAUFMANN, A. (2017). *Innovations in Care*. New Concepts, New ACTORS, NEW POLICIES. Disponible en HTTP://LIBRARY.FES.DE/PDF-FILES/IEZ/13282.PDF. Acceso en: 15 de julio de 2018.

EVARISTO, Conceição. (2008). *Tres poemas de Conceição Evaristo.* Disponible en 1 de junio 2025. Disponible en https://revistaoropel.cl/index.php/2023/05/02/tres-poemas-de-conceicao-evaristo-traduccion-de-javiera-hernandezarriagada/acceso.

GALEANO, Eduardo. (1988) *Patas arriba: la escuela del mundo al revé*s México D. F.: Siglo XXI Editores.

GÓMEZ, CAROLINA. (9 de agosto de 2025). *El Trabajo doméstico y de Cuidados recae sobre todo en mujeres indígenas y afros*

MENA. Disponible en https://www.jornada.com.mx/2025/09/08/politica/008n1pol. Acceso en:15 de julio de 2026.

INSTITUTO DE LIDERAZGO SIMONE DE BEAUVORI (2024). *Mujeres que cuidan. Los Cuidados desde una mirada interseccional Encuesta de Cuidados 2023*. Disponible en: https://ilsb.org.mx/wp-content/uploads/2024/10/Mujeres-que-cuidan.pdf. Acceso en: 20 de diciembre 2024.

LUGONES, María. (2010). *Hacia un feminismo decolonial*. Disponible en https://hum.unne.edu.ar/generoysex/seminario1/s1_18.pdf.

MBEMBE, ACHILLE. (2011). *Necropolítica seguido de Sobre el gobierno privado indirecto*. Madrid: Editorial Melusina.

NACIONES UNIDAS. *Resolución de Asamblea general que califica la trata transatlántica de esclavos y la esclavitud racializada de africanos como "el crimen de lesa humanidad más grave" de la historia*. Ginebra, 25 de marzo de 2026.

OBSERVATORIO DEMOGRÁFICO (2024). *América Latina y el Caribe 2024. Perspectivas poblacionales y cambios demográficos acelerados en el primer cuarto del siglo XXI en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CEPAL.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos, opinión consultiva oc-31/25 solicitada por la república Argentina*. San José, 12 DE JUNIO DE 2025. Disponible en https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_31_es.pdf. Acceso en: 6 de febrero 2026.

ONU MUJERES. (2018). *Reconocer, redistribuir y reducir el trabajo de Cuidados*. Prácticas inspiradoras en América Latina y el Caribe. Disponible en: https://lac.unwomen.org/sites/default/files/. Acceso en: 1 de mayo 2019.

ONU MUJERES. (22 de julio de 2022). Las mujeres afrodescendientes identifican la participación como un factor clave para dar respuesta a sus necesidades en materia de Cuidados. .Disponible en: https://lac.unwomen.org/es/stories/noticia/2022/07/las-mujeres-afrodescendientes-identifican-la-participacion-como-un-factor-clave-para-dar-respuesta-a-sus-necesidades-en-materia-de-Cuidados . Acceso en: 7 marzo de 2023.

ORGANIZACIÓN PANAMERICNA DE LA SALUD. (OPS). (2025). Informe Mundial. La situación de los Cuidados a largo plazo en América Latina y

el Caribe. (2023). [Technical reports]. OPS. Disponible en : https://iris.paho.org/handle/10665.2/57356. Acceso en: 20 de diciembre de 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM) (2025). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2024*.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (OIT). (2024). *Las personas trabajadoras de América Latina con responsabilidades de cuidados: Una mirada regional al Convenio núm. 156*. Disponible en https://www.oitcinterfor.org/taxonomy/term/3315. Acceso en: 1 de febrero de 2026.

VIII CONGRESO DE ECONOMÍA FEMINISTA. (16-18 de marzo de 2023). *Relatoría*. Barcelona. Disponible en https://congresoeconomiafeminista.org/. Acceso en: 17 de abril de 2023.

PÉREZ OROZCO, A. y. LÓPEZ GIL, S. (2011). Desigualdades a flor de piel: Cadenas globales de Cuidados. *Concreciones en el empleo del hogar y políticas públicas*. Madrid: ONU Mujeres. Disponible en http://revistamexicanadesociologia.unam.mx/index.php/rms/article/view/60132/53148. Acceso en: 3 de enero de 2012.

RED DE MUJERES AFROLATINOAMERICANAS, AFROCARIBEÑAS Y DE LA DIÁSPORA. (2022). Declaratoria final Encuentro 30 Aniversario: Salvador de Bahía. RMAAD. Disponible en http://www.mujeresafro.org/declaracion-final-de-encuentro-30-anos-de-la-red-de-mujeres-afrolatinoamericanas-afrocaribenas-y-de-la-diaspora-2. Acceso en: 5 de enero 2026.

VIVEROS VIGOYA, Mara. (2023). Interseccionalidad. *Genealogías, debates y políticas*. En Campoalegre Rosa y Antón, Jhon. Aportes para la declaración de derechos de los pueblos afrodescendientes. 135-148. Buenos Aires: CLACSO.

VIVEROS VIGOYA, Mara. (2016). Viveros Vigoya, M. (2016). La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. *Debate feminista*, 52, 1–17. Disponible en https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005.

Recebido em 02 de abril de 2026.
Aprovado em 07 de abril de 2026.

RESUMEN: La complejidad, diversidad y relevancia social de los Cuidados se elevan en el contexto de la policrisis global, en tanto se trata de la sostenibilidad de la vida. Tras una polémica trayectoria este tema se ha desplazado desde los puntos ciegos de las políticas al centro del debate y se ha concretado en legislaciones nacionales e instrumentos jurídicos internacionales. Emergen acciones, políticas y sistema de cuidados. El artículo sobre esta base de/construye el enfoque desde una perspectiva afrofeminista decolonial. Sostiene la tesis de que los Cuidados son una plataforma de Derechos que se construye en lucha del movimiento feminista y las academias para promover y garantizarlos. Un elemento fundamental que propone este artículo es el análisis de cómo el racismo sistémico y estructural violenta estos derechos, por lo que fundamenta desracializar los cuidados como parte de la estrategia feminista en este campo, en función de la Reparación histórica de los pueblos afrodescendientes en y más allá de su Segundo Decenio Internacional.
Palavras-chave: Cuidados, derechos humanos, mujeres afrodescendientes, racismo, reparación histórica.

RESUMO: A complexidade, diversidade e relevância social dos Cuidados se eleva no contexto da policrise global, na medida em que se trata da sustentabilidade da vida. Após uma trajetória polêmica, este tema se deslocou dos pontos cegos das políticas para o centro do debate e se concretizou em legislações nacionais e instrumentos jurídicos internacionais. Surgem ações, políticas e sistemas de Cuidados. O artigo, sobre esta base, constrói o enfoque a partir de uma perspectiva afrofeminista decolonial. Sustenta a tese de que os Cuidados são uma plataforma de Direitos que se constrói na luta do movimento feminista e das academias para promovê-los e garanti-los. Um elemento fundamental que propõe este artigo é a análise de como o racismo sistêmico e estrutural viola estes direitos, pelo que fundamenta a desracialização dos cuidados como parte da estratégia feminista neste campo, em função da reparação histórica dos povos afrodescendentes dentro e além do seu Segundo Decênio Internacional.
Palavras-chave: Cuidados, direitos humanos, mulheres afrodescendentes, racismo, reparação histórica, Interseccionalidade.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: CAMPOALEGRE SEPTIEN, Rosa. Los Cuidados como una plataforma de derechos en construcción. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68 jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2309.

El retroceso de derechos de los y las afrodescendientes ante el ascenso del conservadurismo y de la extrema derecha en Argentina

O retrocesso dos direitos das pessoas afrodescendentes diante da ascensão do conservadorismo e da extrema direita na Argentina

Anny Ocoró Loango*
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina

1. Introducción

Los Estados latinoamericanos se conformaron a partir de un patrón de relaciones racializadas y desiguales, herederas del aparato colonial que subalternizó a los pueblos indígenas y afrodescendientes. Estos pueblos fueron marginados de los proyectos nacionales hegemónicos, y en varios países de la región incluso se intentó eliminarlos. En la actualidad, estos pueblos enfrentan condiciones más desfavorables que otros grupos en materia de acceso a derechos, su movilidad social está restringida y trabajan en empleos precarios. Además, aún viven situaciones de racismo, pobreza

* Doctora en Ciencias Sociales y Magister en Ciencias Sociales con Orientación en Educación de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO – Argentina). Es investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET, Argentina), con sede en la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF), y se desempeña como docente de posgrado en FLACSO, Argentina, UNTREF, y en la Universidad del Salvador. Forma parte del equipo de investigación de la Cátedra UNESCO "Educación Superior y Pueblos Indígenas y Afrodescendientes en América Latina" (UNTREF). Actualmente es coordinadora del Núcleo Latinoamericano del Instituto Nacional de Ciencia y Tecnología Educación Transformadora: Antirracismo, Interseccionalidad y Justicia Social en América Latina (INCT), y expresidenta de la Asociación de Investigadores/as Afrolatinoamericanos/as y del Caribe (AINALC). Ha publicado varios artículos en revistas académicas, sobre afrodescendientes y políticas educativas con perspectiva étnico – racial, interseccional y de género. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5814-2368. Correo electrónico: aoloango@untref.edu.ar annyocoro@hotmail.com.

y desigualdad que se remontan al periodo esclavista y colonial[1], y que se mantuvieron en el periodo republicano. Recordemos, como afirma Oszlak, que "el proceso de emancipación constituye un punto común de arranque en la experiencia nacional de América Latina, pero el acto de ruptura con el poder imperial no significó la automática suplantación del estado colonial por un estado nacional"[2]. Los mismos no escaparon al influjo de la racialización como dispositivo de poder, sino que contaron con distintos mecanismos reproductores de racismo. Uno de ellos es lo que Cida Bento denominó "el pacto de la blanquitud", a través del cual se consolidan privilegios materiales, simbólicos, epistémicos que favorecen a las personas blanco-mestizas[3]. Este pacto fundamentado en la racialización, los sitúa en los escaños inferiores de la sociedad, al tiempo que consolida y naturaliza los privilegios históricos de una blanquitud vista como universal, es decir como *"la norma"*[4]. El racismo y la discriminación condicionan no solo el acceso a bienes materiales y simbólicos de las y los afrodescendientes, sino también su capacidad de intervenir y participar en la resolución de los problemas que los afectan. En definitiva, las estructuras de poder racializadas, y el peso histórico de la desigualdad son producto de la herencia colonial que perdura hasta nuestros días[5].

En las últimas décadas del siglo XX, en un contexto de debate en torno al reconocimiento de los derechos de los grupos históricamente excluidos o invisibilizados, las históricas luchas de los pueblos indígenas y afrodescendientes comezaron a cobrar visibilidad y una importancia cada vez mayor. Junto con el cuestionamiento a los relatos totalizadores emergen discursos

---

1 El historiador afrocaribeño Eric Williams evidenció que la esclavización de africanos/as "no fue un hecho accidental en la historia económica moderna [...] fue, antes bien, una pieza crucial en los primeros momentos de formación del capitalismo mundial" (Williams, 2011, p. 21). De este modo, el capitalismo no puede ser entendido sin la cosificación, explotación y opresión que la industria esclavista impuso a los pueblos de origen africano. La relación entre capitalismo y racismo ya había sido señalada por teóricos como Oliver Cox y Eric Williams, pertenecientes a la tradición de pensadores negros del Caribe, quienes mostraron que el capitalismo es estructuralmente racista y se nutre de distintas formas de opresión que al mismo tiempo le ayudan a sostener su hegemonía. En efecto, "el capitalismo siempre tuvo un estrecho vínculo con la opresión racial" (FRASER, 2023, p. 57).

2 OSZLAK, 1997, p. 5.

3 BENTO, 2022.

4 BENTO, 2022.

5 BENTO, 2022.

multiculturales, que descentran la reflexión de la categoría de clase, exaltan la diversidad y con ello inician el camino hacia el reconocimiento de estos grupos, socavando los relatos homogéneos de los que fue portadora la narrativa de la modernidad. De esta manera, las demandas culturales comienzan a atravesar temáticas como la identidad étnica, la identidad sexual, la identidad de género o los consumos culturales, entre otras[6].

A partir de esto, varios países de la región pusieron en marcha una serie de reformas constitucionales[7]que condujeron al reconocimiento de los grupos indígenas y afrodescendientes, y abrieron un nuevo capítulo en las relaciones entre el Estado y estos pueblos. Así, "en algunos casos este giro se tradujo en la obtención de derechos como la representación política, el acceso a la educación, el acceso a la tierra y la reivindicación del derecho al desarrollo de su identidad cultural"[8]. Sin embargo, tanto el multiculturalismo como las reformas enmarcadas en este no están exentas críticas porque vienen acompañadas de políticas neoliberales[9] las cuales estimularon la participación local y la visibilidad de grupos étnicos, en un contexto de retirada del Estado de importantes áreas del desarrollo y política social.

Debemos decir también, que desafortunadamente, ese nuevo lugar que las demandas por la diversidad y las identidades ganaron en la agenda política no siempre implicó un compromiso de la sociedad para profundizar la democracia. Contrario a esto, dicha explosión de identidades, de opciones identitarias no terminó de ser procesada y desató una reacción conservadora que hoy las quiere sacar del tablero político. Ardite nos advertía hace 25 años que esta explosión de identidades, "podría crear confusiones que favorezcan una demanda de certidumbre que puede ser satisfecha por visiones del mundo autoritarias o intolerantes"[10]. Cuanta vigencia tiene este planteo en el contexto actual que viven varios países de Europa, los Estados Unidos, y en América Latina donde los casos de Brasil durante el gobierno de Bolsonaro (2019-2023) o en de la Argentina, en el gobierno de Milei (2023), ha derivado en salidas autoritarias que una parte de la sociedad celebra.

---

6 OCORÓ, 2015, p. 138.

7 Colombia (1991), Venezuela (1999), Paraguay (1992) Argentina (1994), Ecuador (2008). En algunos casos el reconocimiento fue solo a los pueblos indígenas, en otros se incorporó a los y las afrodescendientes.

8 OCORÓ, 2015, p. 140.

9 HALE, 2004; ZIZEK, 1998.

10 ARDITE, 2000, p. 107.

2. Del reconocimiento de la diversidad al discurso anti-woke

El ascenso del conservadurismo y de la extrema derecha en Argentina, Bolivia o recientemente en Chile, impulsa la avanzada neoliberal y las políticas represivas. Nos encontramos en un contexto de creciente autoritarismo y del florecimiento de subjetividades políticas inspiradas en ideas fascistas, racistas y fundamentalistas que buscan afianzar proyectos autoritarios en beneficio de los grupos más poderosos[11]. En el caso de Argentina, la extrema derecha busca de ganar la batalla cultural, profundizando el racismo estructural, la discriminación y la violencia hacia las diversidades sexuales, los feminismos, y las grandes mayorías populares racializadas. Los discursos y narrativas de blanqueamiento y racialización desplegados por esta son parte de una nueva agenda neoliberal, antidemocrática, racista y reivindicadora de los crímenes de la última dictadura. Dichos discursos, están sostenidos a través de múltiples mecanismos y tienen efectos regresivos en la sociedad, y en especial sobre los cuerpos racializados.

En los últimos años, sectores conservadores, liberales de derecha, al igual que los de extrema derecha, intentan desplazar las políticas de diversidad y de reconocimiento cultural. Estos "nuevos" actores, ingenieros del caos, demandan la supresión de las diferencias a nombre de un sujeto nacional sin "raza", género u orientación sexual que funge como el único adalid de la libertad individual, al tiempo que empiezan a erosionar consensos que se dan en la sociedad en torno a estas demandas[12]. Desafortunadamente, esta agenda está ganando espacio político e institucional en varios países del mundo. Se trata de una reconfiguración global de la derecha que tiene lugar en EE. UU, Europa y América Latina. A esto se suma el movimiento antigénero, que recorre o tiene lugar en muchos países y se caracteriza por la demonización de las luchas por la igualdad, cuyos efectos son muy regresivos a nivel institucional y cultural. Estos sectores y sus narrativas vienen ganando visibilidad y espacios institucionales en algunos países, manifestándose contra lo que ellos denominan la ideología o cultura "*woke*" a la cual ven como amenaza la libertad de expresión y la unión de la sociedad.

El término *"woke"* proviene del inglés *"wake"*, que hace referencia a "despertar", es decir despertar a una actitud activa y vigilante frente al racismo,

11 OCORÓ, 2020.

12 DA EMPOLI, 2019.

la violencia racial y la opresión. Se origina en la comunidad afroamericana de Estados Unidos que lo usó para significar el surgimiento de una conciencia crítica frente a la injusticia y a la discriminación racial histórica que han vivido. Si bien el término se popularizó a partir del año 2010 con el movimiento *Black Lives Matter*, -ampliando la movilización hacia otras formas de opresión como el sexismo, las transfobias, la homofobia, entre otras-, lo cierto es que una de las referencias del uso del término es Lead Belly, cantante afro estadounidense de *blues* y *folk* de la década del 30. En particular, hacemos referencia a la canción *Scottsboro Boys* (1938), en la que se denuncia el caso de los nueve jóvenes negros acusados falsamente de violar, en 1931, a dos mujeres blancas en el estado de Alabama. Se trata de una canción que invita a la comunidad afroamericana a estar alerta frente a la violencia racial. En la actualidad, como ya lo mencionamos, sectores conservadores y de ultraderecha han convertido el término *woke* en un insulto político que se utiliza para fundamentar sus discursos anti-derechos. Es decir, han invertido el sentido del término que produce simultáneamente un vaciamiento histórico y una despolitización de este.

Agustín Laje, intelectual de la extrema derecha, director de la Fundación Faro, una institución de derecha y referente del presidente Milei, define el *wokismo* como:

> Una ideología que multiplica lo que se conoce como dialéctica opresor/oprimido. La dialéctica opresor / oprimido es un modelo político muy básico que plantea que la sociedad se puede dividir en dos: de un lado están los que oprimen y de otro lado están los que son oprimidos. El wokismo derrama, viraliza ese modelo en todos los ámbitos sociales, en todo tipo de relaciones sociales. Por ejemplo: hombres y mujeres, el hombre es el opresor, la mujer es la oprimida, el sistema de opresión se llama patriarcado y la militancia se llama feminismo. Por ejemplo, orientación sexual, el heterosexual es el opresor el homosexual es el oprimido, la militancia se llama movimiento LGBT y el sistema de opresión se llama heteronormatividad. Por ejemplo, identidad de género, seguimos porque vas a ver que hay muchos, el transgénero es el oprimido, el cisgénero es el opresor, la cis-normatividad es el sistema de opresión. Los colores, blancos y negros, racismo versus supuesto supremacismo blanco. Por otro lado, etnias, los indígenas son oprimidos por aquellos que tienen raíces europeas en un sistema llamado neocolonialismo. Por ejemplo, en estados unidos está muy fuerte el tema del peso corporal, ahí hay universidades que

> están impulsando la cultura woke que ya tienen departamentos de estudios de la gordura. Plantean la división de la sociedad entre flacos y gordos, y el gordo estaría oprimido por el flaco a través de algo llamado gordofobia. Y si eso lo aplicamos incluso a la relación del ser humano como especie con la madre naturaleza, con la Pachamama o con el ambiente, como vos le quieras llamar estamos también tensionando una relación opresor /oprimido a través del ambientalismo radical donde el hombre aparece como una suerte de explotador del medio ambiente. Eso se llama wokismo, es una colección de micro militancias políticas que tienen una particular y es que insertan el conflicto político en el seno de la sociedad civil. ¿Quién va a salvar a las minorías?, ¿quién va a salvar a los oprimidos? los políticos, el Estado. Ahí viene la genialidad del discurso de Javier Milei: -oigan el wokismo en realidad es una coartada de la casta política [ara que las minorías reclamen la salvación al estado-. En lugar de pedir igualdad ante la ley, lo que piden son privilegios disfrazados de nuevos derechos que el estado debe conceder a expensas de las mayorías[13].

En principio podemos advertir una simplificación del debate que, sin embargo, nos permite ver el discurso que la nueva derecha desea instalar en la Argentina y en el que se nutre en el del proyecto político de Javier Milei. Laje presenta una lectura simplificada y sesgada del feminismo, de las teorías de la raza, de los estudios interseccionales o queer, reduciéndolos a meras expresiones de minorías o a una dialéctica binaria opresión / oprimido. Laje simplifica, caricaturiza y reduce prolíficos campos de estudios que han aportado herramientas analíticas para estudiar y denunciar las desigualdades que persisten en nuestra sociedad, las estructuras históricas de dominación y relaciones de poder que las producen. No son micro-militancias caprichosas que traen conflicto a la sociedad, como el comentarista lo manifiesta; por el contrario, se trata de una expresión política de luchas que responden a sistemas de dominación existentes en la sociedad. Invalidar, por ejemplo, la existencia del racismo o el "supuesto supremacismo blanco", minimiza un problema histórico que ha cobrado, y aún sigue cobrando la vida de muchas personas. No es un mero asunto ideológico; el racismo tiene efectos materiales, sociales, y políticos.

13 Entrevista a Agustín Laje, 28 de enero de 2025. QUÉ ES EL WOKISMO según Agustín Laje, el intelectual cordobés más cercano a Milei. eldoce, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=-luflcRVBOA

Así mismo, los críticos de la llamada cultura *woke* homogenizan distintas luchas para descalificarlas, caricaturizarlas, y uno de los aspectos más llamativos y polémicos de su entrevista se observa cuando afirma que "en lugar de pedir igualdad ante la ley, lo que piden son privilegios disfrazados de nuevos derechos que el estado debe conceder a expensas de las mayorías[14]". En su interpretación, los derechos colectivos amenazan el principio de igualdad de las sociedades liberales, pero su planteo es ciego al hecho de que dicha igualdad es sólo nominal, ya que en la vida cotidiana la libertad convive con desigualdades. Apelar al discurso del mérito, de la neutralidad ficcional que no nombra desigualdades, y en la que no existen jerarquías, es sólo una herramienta discursiva para deslegitimar derechos, para renegar de la justicia social a la que asumen como sinónimo de privilegio. Al mismo tiempo, la interpretación del comentarista antes mencionado refuerza la narrativa que legitima la eliminación de políticas públicas de género, diversidades, y raza de la agenda del estado.

Este debate no es nuevo. De hecho, la discusión sobre el reconocimiento a las diferencias y sus límites no nace con el *wokismo*. Vale la pena recordar el debate intenso que se dio en los noventas, especialmente en Europa y EE. UU el seno del liberalismo en torno al multiculturalismo y el reconocimiento de derechos para las minorías. El debate entre comunitaristas y liberales trajo la discusión sobre los límites del reconocimiento y la ruptura del principio de igualdad. Dos referentes clave de este debate son el fallecido politólogo italiano Giovanni Sartori (2000, 2001)[15] y el reconocido teórico canadiense del multiculturalismo liberal[16]. Sartori tenía una visión crítica del

14 LAJE, 2025.

15 Sartori, alude a la existencia de un "*multiculturalismo antipluralista*" que tiene su origen en el ámbito neomarxista inglés con notoria influencia foucaultiana. Desde su perspectiva, esta postura se popularizó y afianzó en el ámbito académico con los estudios culturales, los cuales explican el mundo a partir de la dominación y la hegemonía de una cultura a otra. Aquí Sartori emprende la crítica hacia este tipo de estudios al considerar que, dada su formación marxista, los multiculturalistas han desplazado la lucha de clases por la lucha cultural en un intento por participar de la discusión. Según su planteo, el multiculturalismo toma particularidades de las identidades, las equipara como algo cultural y busca reivindicaciones para las mismas. De esta forma: "el multiculturalismo […] es un proyecto en el sentido exacto del término, dado que propone una nueva sociedad y diseña su puesta en práctica. Y es al mismo tiempo un creador de diversidades que, precisamente, fabrica la diversidad, porque se dedica a hacer visibles las diferencias y a intensificarlas, y de ese modo llega incluso a multiplicarlas" (SARTORI, 2001: 123). Dichas reivindicaciones se expresan en políticas por el reconocimiento que, a juicio de Sartori, son la propuesta ideológica del multiculturalismo que pretende convertirse en ley.

16 KYMLICKA, 1996.

multiculturalismo que, a su juicio, conducía a la fragmentación social, en tanto las políticas multiculturales maximizan las diferencias, no garantizan el interés general, abogando por un pluralismo limitado. Kymlicka, uno de los teóricos y defensores acérrimos del multiculturalismo, por su parte, sin oponerse a los derechos universales de todos los individuos, se muestra partidario de crear derechos específicos a beneficio de las minorías, en particular las minorías nacionales. En su opinión, el Estado liberal democrático no es etno-culturalmente neutral, ya que estos de algún modo difunden la particularidad de un grupo específico, siendo favorables a las identidades de los grupos mayoritarios, como lo es en el caso de la lengua. De ahí que, propone no pensar en Estados neutrales sino más bien en construcciones naciones[17]. En esa misma línea, el filósofo canadiense Charles Taylor señala que las instituciones públicas no pueden obviar el reconocimiento de derechos a los ciudadanos. Para el autor es importante que las políticas de reconocimiento incorporen a quienes han sido excluidos y les permitan a su vez forjar su identidad por fuera de la subyugación en la que se han construido[18].

Lo interesante de todo este debate es que no se niega a la diferencia ni se la deslegitima, sino que se cuestiona su reconocimiento. Es decir que en los 90 el multiculturalismo debatía sobre las minorías y las políticas de reconocimiento discutiendo sus límites, riesgos, mientras que los partidarios del discurso *anti-woke* directamente las niegan. Estos niegan la existencia de desigualdades estructurales y deslegitiman estas demandas tildándolas de privilegios, amenazas, corrección política o manipulación. A nombre de la supuesta libertad ante la ley quieren clausurar el debate.

La ultraderecha, por su parte, se nutre de las violencias históricas que están segmentadas en nuestras sociedades, las capitaliza, las quiere reinstalar para desacreditar las luchas feministas contra la desigualdad de género, las antirracistas, o las luchas a favor del reconocimiento de las diversidades sexo-genéricas, presentándolas como victimizadoras y peligrosas para la cohesión de la sociedad. Al mismo tiempo, la ultraderecha pretende afianzar un proyecto neoliberal y autoritario que agita la retirada del Estado de la política social, pero sostiene su papel fuerte en la implementación de reformas neoliberales. Recordemos que en América Latina las políticas

17 KYMLICKA, 1996; 2003.

18 TAYLOR, 1994.

neoliberales, desplegadas con diferencias temporales y espaciales[19], dejaron efectos negativos para el estado de derecho en los países en los que fueron implementadas. Hoy dichas políticas resurgen con fuerza y traen de nuevo un esquema de privatizaciones del Estado y una economía que subordina territorios, poblaciones, recursos naturales y actividades humanas a merced de los caprichos del mercado.

3. El avance neoliberal y autoritario en la Argentina

El sociólogo Daniel Feierstein plantea que las experiencias de fascismo en América Latina fueron más bien marginales, pues lo que más bien tuvo lugar fueron las dictaduras autoritarias y genocidas, que, desde su perspectiva, no eran fascistas, "en tanto no han logrado -ni siquiera han buscado- una capacidad de movilización reaccionaria. Su poder se basaba en la intervención de las fuerzas armadas y de seguridad, y la búsqueda, a través del terror, de paralizar a la sociedad, mientras que el fascismo busca movilizarla y que la violencia sea ejercida por distintos sectores sociales"[20]. En su libro "El enano fascista", el sociólogo plantea que hay tres maneras de ver el fascismo: como ideología, como sistema de gobierno y como práctica social[21]. Esta última, vale decir pensar el fascismo en tanto práctica social, es la que, según el autor, tiene más poder explicativo para analizar el presente, y

> Se vincula con la búsqueda del involucramiento activo de los sectores populares, y muy en especial de sectores medios en proceso de pauperización. Este involucramiento activo se estructura en la implementación de prácticas de hostigamiento, persecución, ataque o aislamiento de grandes grupos de la población, sean estas más o menos espontaneas (por lo general no lo son) o instigadas por los distintos aparatos de poder, por los partidos afines o por el aparato de propaganda desplegado en el contexto de este desarrollo fascistas[22].

La extrema derecha latinoamericana, por su parte, reedita el discurso racista y anti-estado para construir hegemonía en las diferentes capas de

19 CAVAROZZI, 2000.
20 FEIERSTEIN, 2019.
21 FEIERSTEIN, 2019.
22 FEIERSTEIN, 2019, p. 29.

la sociedad. Particularmente en Argentina, asistimos a la emergencia de discursos de blanqueamiento y racialización como parte de una nueva narrativa para impulsar una agenda neoliberal, antidemocrática, racista, clasista y reivindicadora de los crímenes de la última dictadura. Vivimos un contexto de recrudecimiento de las violencias y las múltiples formas de discriminación. Estos discursos también son promovidos por los grandes poderes mediáticos, incluyendo las redes sociales y las diversas expresiones de poder político y corporativo.

En Argentina, Bolivia y recientemente en Chile, el ascenso del conservadurismo y de la extrema derecha impulsan la avanzada neoliberal y las políticas represivas. Nos encontramos frente a un contexto de creciente autoritarismo y del florecimiento de subjetividades políticas inspiradas en ideas fascistas, racistas y fundamentalistas que buscan afianzar proyectos autoritarios en beneficio de los grupos más poderosos[23]. En el caso de Argentina, la extrema derecha busca ganar la batalla cultural, profundizando el racismo estructural, la discriminación y la violencia hacia las diversidades sexuales, los feminismos, y las grandes mayorías populares racializadas. Los discursos y narrativas de blanqueamiento y racialización desplegados por esta son parte de una nueva agenda neoliberal, antidemocrática, racista y reivindicadora de los crímenes de la última dictadura. Dichos discursos se sostienen gracias a los múltiples mecanismos y tienen efectos regresivos en la sociedad, en especial sobre los cuerpos racializados.

La ultraderecha en la Argentina reedita un viejo manual con nuevos relatos: otra vez la agenda de desprestigio del Estado para ofrecer respuesta a los problemas sociales y económicos. Y ha sabido interpretar las demandas de un sector importante de la sociedad, al punto que parece estar ganando consenso en las capas populares. Sin embargo, la respuesta que ofrece es particularista, es negacionista, fragmenta la sociedad, y deja afuera las conquistas por la igualdad.

En el contexto actual podemos ver cómo el proyecto libertario moviliza, en forma reaccionaria, a una parte importante de la sociedad, aunque no lo hace para la disputa por los derechos, o la ampliación de derechos, como se decía en los tiempos del kirchnerismo, sino para recortarlos, para rechazar el accionar del Estado a través de planes sociales, para ir en contra de la atención en salud o en educación a los inmigrantes, para inocular odio en

23 OCORÓ, 2020.

la sociedad, para demoler consensos sociales, para negar la dictadura y sus efectos, para tratar a los adversarios políticos como virus de la sociedad, entre otros. Son variados lo ejemplos a través de los cuales el gobierno de Milei promueve desde las redes sociales estos discursos reaccionarios, y la comunidad de seguidores amplifica estas voces como si fuese una iglesia. En la presentación de su libro en la Feria del Libro de 2023, el hoy presidente Javier Milei, para entonces candidato, prometió cerrar el Ministerio de la Mujer, géneros y diversidades pues sostuvo que: "En mi Gobierno no va a haber marxismo cultural. No voy a estar pidiendo perdón por tener pene. No tengo por qué sentir vergüenza de ser un hombre, blanco, rubio de ojos celestes[24]". La frase de Milei puede relacionarse con el cuestionamiento que, desde los feminismos, las diversidades y los antirracismos se hace a los privilegios que tienen los sujetos blanco mestizos. Estos últimos se presentan como los nuevos excluidos y apelan a la negación y a la reafirmación. En otras palabras, negación de las diversidades y afirmación de la blanquitud como norma.

Desde la llegada de Javier Milei al poder, la Argentina ha sido sometida a una política de ajuste del gasto social. El presidente ha mencionado en numerosas ocasiones que él ha hecho "el ajuste más grande de la historia de la humanidad"[25]. Se trata de retroceso en todos los campos de la política económica y social, que ha impactado negativamente en la calidad de vida de los trabajadores y de los sectores populares en general. Claramente el sistema previsional es uno de los más golpeados por esta política neoliberal. También se han visto afectadas las universidades que vienen siendo desfinanciadas, acompañadas por el congelamiento de la obra pública, el recorte de subsidios, el vaciamiento del INADI, el desmantelamiento de los programas y políticas públicas de prevención de la violencia de género y con perspectiva de género[26], el cierre del Ministerio de las Mujeres, Géneros

24 MILEI, 2023.

25 MILEI, s.a.

26 A finales del año pasado, un juez hizo lugar a un amparo que varias organizaciones presentaron para que el gobierno de continuidad a los programas de género. El Ministerio de Justicia apeló la decisión del juez, dando muestra del desprecio del gobierno hacia las políticas de género, las cuales ha descalificado en numerosas ocasiones. Cabe mencionar que Argentina fue el único país que votó en forma negativa una resolución de la asamblea de Naciones Unidas para prevenir las formas de violencia contra mujeres y niñas. Tres días atras había hecho lo mismo contra una resolución de la ONU por los derechos de los pueblos originarios (p. 12, 2024). Ver: https://www.pagina12.com.ar/782756-la-argentina-de-milei-es-el-unico-pais-que-se-pronuncio-en-l

y Diversidades y de la Subsecretaría de Protección contra la Violencia de Género, entre otras políticas regresivas. Javier Milei, en varias oportunidades, ha recurrido al discurso anti *"woke"* como justificación para desmantelar las políticas de igualdad de género, reconocimiento y diversidad. Al mismo tiempo, se percibe que se busca restaurar la blanquitud como pilar ideológico de la argentinidad y se reactiva y reconfigura el racismo.

En otras palabras, se celebra la destrucción de la política social del Estado, del empleo público, al igual que el desfinanciamiento de las universidades y de los servicios de salud. También, la destrucción de las políticas de género, de igualdad, de lucha contra la discriminación, la destrucción de lo público en todo caso. Es un gobierno cuyas políticas hasta hoy se pueden sintetizar en cuatro ejes: ajuste, endeudamiento, desguace del Estado en clave neoliberal, y autoritarismo y represión. Estos son los ejes centrales que el proyecto político de la ultraderecha trae para la Argentina.

El presidente Milei ha expresado en múltiples oportunidades que no existen desigualdades[27] de género, y que el Estado no debe intervenir en esos asuntos, calificándolos/ como la agenda del marxismo cultural[28]. En su mirada, el Estado no se debe ocupar de temas de género o de discriminación, ya que para la ley rige el principio de igualdad para todos/as y que con eso bastaría para garantizar derechos a todas las personas. Sin embargo, este razonamiento oculta la desigualdad material que existe, particularmente para las mujeres en situación de pobreza, para las mujeres de las comunidades indígenas y afrodescendientes, en relación con la situación de pobreza, desocupación, acceso a la vivienda, entre otras problemáticas[29].

27 Ver: https://www.pagina12.com.ar/725025-la-profundizacion-del-negacionismo-de-milei-apunta-a-mujeres.

28 Desde la perspectiva de Milei, "el marxismo cultural" va en contra de la libertad individual y el mérito, y busca expandir las ideas de la izquierda al campo cultural. Cabe anotar que el concepto como tal es comúnmente utilizado para desvirtuar las luchas del feminismo y de las políticas de diversidad e inclusión, así como de la izquierda.

29 Diversos estudios han mostrado que, en la región, la pobreza y la pobreza extrema es mucho mayor en los y las afrodescendientes y los pueblos indígenas. Cabe decir, sin embargo, que el grupo étnico racial más afectado por la pobreza y la pobreza extrema son los indígenas, en especial las mujeres. De acuerdo con la Stezano, "la pobreza es, a la vez, una forma y un producto de la desigualdad. Es una forma de la desigualdad dado que la idea de distancia económica permite definir a la pobreza como un control desigual de recursos. La pobreza es producto de la desigualdad porque es una consecuencia de desigualdades de ingreso, riqueza, clase, género y raza" STEZANO, 2020, p.10.

Si bien el Ministerio de Mujeres ha estado lejos de atacar las raíces de las desigualdades sobre las mujeres, su cierre, sin que medie ninguna política para los grupos que hacían parte de esa agenda, sólo incrementa la desigualdad. La desigualdad "real" no es preocupación para el gobierno de Milei, porque hasta ahora su política sólo defiende los intereses de los más poderosos a costa de la opresión de la mayoría de la población. En definitiva:

> Las estrategias de la derecha argentina, en esta última década, comienzan a proponernos algo paradójicamente peor que lo que buscó instalar aquella dictadura: estas nuevas derechas se han propuesto incentivar nuestros odios, transformar nuestras frustraciones ya no en parálisis sino en agresión frente al familiar, frente al par, frente al vecino. Ahora sí se nos propone desatar la violencia contenida contra el inmigrante, el desocupado, el piquetero, el negro, el vendedor ambulante, el ratero, el manifestante urbano, la abortera, el árabe, el gitano o el judío. Insultarlos, molerlos a palos, atacarlos en banda, lincharlos, atropellarlos, acuchillarlos. Exactamente de eso se trata el fascismo en tanto práctica social, no de una violencia política direccionada y contenida como fue la de los años setenta[30].

La educación con perspectiva de género, la educación sexual integral (ESI), la educación en derechos humanos, y la educación antirracista son percibidas, por algunos sectores, como un ataque a valores culturales y familiares. La educación plural enfrenta desafíos como la resistencia cultural, resistencia cultural que puede ser capitalizada por proyectos de derecha, ultraconservadores, que van en contra de construir una educación culturalmente sensible a las desigualdades de género, de clase, de "raza". Es decir; se viene sosteniendo que no es necesario que el Estado se ocupe de temas de género o de discriminación, ya que para la ley rige el principio de igualdad y con eso bastaría para garantizar sus derechos. Además, la ultraderecha se expresa con desprecio cuando estos temas aparecen.

30 FEIERSTEIN, 2019, p. 15.

4. El desmantelamiento de las políticas para los y las afrodescendientes en el contexto del ajuste neoliberal del gobierno de Javier Milei

Para las y los afrodescendientes, en especial para las mujeres afro, este contexto es realmente preocupante porque se acentúa la desigualdad y los deja en una situación de mayor vulnerabilidad. Al mismo tiempo, el creciente clima de violencia política, de xenofobia, de racismo y de discursos de odio que han sido agitados por este gobierno, y que instalan nuevamente el relato eurocéntrico como eje unívoco de la identidad nacional sociedad, deja nuevamente afuera de su narrativa a los pueblos indígenas y a los afrodescendientes.

Los pocos espacios institucionales que en el Estado surgieron a partir del año 2010, en la actualidad no están activos. Lo anterior se debe, en gran parte, al cambio de rumbo en la orientación política y económica del Estado que privilegia políticas de ajuste social y económico, así como el relato hegemónico eurocéntrico de un sujeto universal sin clase, "raza" o género, que deja afuera a los pueblos indígenas y a los afrodescendientes. Cabe mencionar, no obstante, que en el gobierno anterior ya no existían políticas sólidas dirigidas a las y los afrodescendientes. Se trataba más bien de políticas poco institucionalizadas, que funcionaban principalmente a nivel nacional, pero no tenían un desarrollo equivalente en las provincias ni en los municipios. En consecuencia, el gobierno libertario no tuvo que trabajar demasiado en su desmantelamiento. Donde sí se produjo una transformación más profunda fue en la narrativa del Estado: pasamos de un Estado que reivindicaba la diversidad o uno que la niega y que la considera ilegítima incluso hacia grupos históricamente discriminados.

El vaciamiento del INADI, al igual que la discontinuidad de programas y compromisos institucionales en temas medulares de la lucha y la agenda antirracista, dado el cambio en la orientación política del gobierno nacional, pone en riesgo la continuidad de las políticas contra la discriminación que han sido muy importantes para la promoción de la convivencia democrática, y la lucha contra el racismo y la discriminación. Sin lugar a duda, es un gran desafío para el activismo afrodescendiente en la Argentina el hecho de sostener prácticas y discursos antirracistas en un contexto de avance del autoritarismo, de la derechización de un segmento de la sociedad, y de políticas de ajuste neoliberal y de desmantelamiento de las políticas de igualdad social. Alejandra Egido, actriz y activista antirracista en Argentina,

al ser consultada sobre los desafíos de las personas afrodescendientes en el contexto del gobierno de Javier Milei, expresó:

> El principal desafío que tenemos ahora es sobrevivir a este gobierno. Asimismo, creo que la pandemia nos golpeó fuertemente y hemos quedado muy heridas, aunque no estamos conscientes de cuánto nos afectó, no solamente en términos económicos. Muchas de nuestras compañeras no tienen trabajos registrados, ni empleos formales. Muchas son artistas y viven de su arte, y es muy difícil en este contexto, sumado a la crisis que atraviesan el mundo del arte y la cultura. Uno de los principales desafíos, que tenemos como organización es volver a articularnos entre nosotras mismas, volvernos a encontrarnos recuperar esa capacidad organizativa que supimos tener (Entrevista Alejandra Ejido, 24/08/2024).

En esa misma dirección, otra activista afrodescendiente muestra preocupación por el contexto actual cuando afirma:

> El gran desafío en Argentina es que el nuevo gobierno desista de la desfinanciación, eliminación o modificación de los instrumentos jurídicos y de las instituciones que garantizan la participación de la comunidad afroargentina, afrodescendiente y africana en el país. Asimismo, que se generen escenarios favorables para avanzar en las políticas de justicia y reparación histórica para nuestras comunidades (Entrevista activista afroargentina, 24/08/2024).

Sin duda es un gran desafío para el activismo afrodescendiente en la Argentina sostener prácticas y discurso antirracistas en un contexto de avance del autoritarismo, la derechización de un segmento de la sociedad, de políticas de ajuste neoliberal y de desmantelamiento de las políticas de igualdad social.

Por otra parte, Snyde, madre soltera e inmigrante haitiana de 29 años, percibe un agravamiento de su situación y de la institucionalidad afro en el país. Al respecto menciona:

> A Milei no le importan las cuestiones afro. En su política eso se ve claramente. Siempre me preguntan: ¿Qué te gusta de Argentina? Yo siempre decía que era la tranquilidad que tengo acá. En mi país la situación está cada vez peor y, con el nivel de la inseguridad que hay, siempre temes que algo te pase. Pero ahora, aunque no sea en sentido de balas, con este gobierno vuelvo a sentir

> ese temor de que algo me pase. Además, no consigo trabajo, no puedo pagar mi casa y temo que, con este gobierno y con todas las libertades que tienen las fuerzas armadas y la policía, pueda sufrir una injusticia o que me echan a la calle. Siento que, si algo me pasa, no voy a tener la justicia, porque ya no cuento con el apoyo de las instituciones que antes estaban ahí trabajando en esos temas. Esa tranquilidad que tenía antes ahora ya no la tengo (Entrevista Snyde Jan Charles, febrero de 2025).

En la entrevista se puede advertir la preocupación de Snyde ante una suerte desprotección institucional que permite ver no sólo un cambio en la orientación política del Estado sino también en la sensación de que ya no están presentes las instituciones que antes mediaban o protegían los derechos de los migrantes, las mujeres y los afrodescendientes, hay un debilitamiento institucional de la perspectiva de derechos y el desmantelamiento de las políticas públicas direccionadas hacia a estos grupos. Claramente en Snyde vemos múltiples intersecciones que la colocan en una situación de desigualdad y de desprotección es una mujer negra migrante, y no de cualquier nación migrante sino de Haití, madre soltera y trabajadora precaria, de modo que la política de ajuste neoliberal termina por vulnerar más si situación

En esa misma dirección, Clara, mujer negra, migrante también mostró preocupación por el aumento de la discriminación. Al respecto, sostuvo:

> Antes no es que no sufría racismo o discriminación, pero siento que hoy la discriminación cotidiana está mucho más autorizada. Recuerdo que cuando ganó Milei yo tenía me quedé con miedo de salir a la calle, porque veía gente que se expresaban abiertamente como peronistas, o que eran más militantes, las golpeaban. Por otro lado, el cierre del INADI fue algo bastante significativo. Las personas que hoy la están pasando mejor son, en muchos casos, las personas blancas, aquellas que tienen la posibilidad de comprar dólares y que provienen de familias con propiedades y recursos. Las políticas de género también han sido abandonadas por este gobierno. Hoy aparecen discursos que promueven políticas de género masculinistas, pero políticas de género feministas basadas en la vida de las mujeres y de las disidencias (Entrevista Clara Martins, febrero de 2025).

Clara también expresa que su situación personal se ha visto muy afectada por las políticas del gobierno. Al respecto, señaló:

> Tenemos un gobierno que está directamente en contra de mi pueblo, de mi gente: de las personas más vulnerables, de las mujeres, las personas LGBT+, las personas de pelo oscura y de las personas migrantes. Esto afecta directamente la vida de cualquiera, empezando por ahí. Ellos tienen claramente una agenda contra nuestras poblaciones (Entrevista Clara Martins, febrero de 2025).

En el testimonio de Clara, aparece nuevamente la percepción de una mayor legitimación social del racismo y de la discriminación, lo que aparentemente desplaza los límites de lo socialmente aceptable en el espacio público. También emerge una sensación de miedo y vulnerabilidad, y se hace mención del retroceso de las políticas de género, lo que evidencia una trasformación en el rol del Estado.

5. A modo de cierre

En este escenario que desestabilizó las políticas de reconocimiento, que pone en jaque las demandas y luchas identitarias, y en el que emergen nuevas subjetividades, las ultraderechas han ofrecido respuestas a la incertidumbre de la sociedad. Respuestas conservadoras, excluyentes y autoritarias que suprimen el derecho de dicha pluralidad a ser parte de sus proyectos de nación, y que buscan reinstalar modelos de nación excluyentes, sesgados, misóginos, racistas y homofóbicos. En consecuencia, para encontrar salidas a los extremismos, es necesario quitarles espacio político dentro de la agenda de lo público, devolverlos a la expresión particular, minoritaria a la que pertenecen y recuperar para lo público, para lo común, una pluralidad que construya consensos, que neutralice la sensación de anomia social que por momentos asoma con las prácticas de cancelación y con el estallido desorbitado de las diferencias que preocupa comprensiblemente a un sector de la sociedad. Sé que esto último puede generar controversia, pero me parece importante decirlo. Las sociedades se sienten amenazadas ante la anarquía identitaria, política, lo que hace necesario construir algunos consensos que permitan volver a tejer un lazo articulador de la lucha.

No obstante, hay que aclarar que no se trata de suscribir al debate sí woke o no woke como quien adhiere a una militancia identitaria. No se trata de defender etiquetas, se trata más bien de salir de esa dicotomía porque, si el debate gira en torno a esta agenda, se cae en el juego de la extrema derecha y se es funcional a sus intereses. La centralidad analítica debería enforcarse

en la persistencia de estructuras históricas de explotación y expropiación de un capitalismo racializado que sigue intacto[31], pues aun cuando desde sectores conservadores se quieran impugnar los conflictos de clases o las lucha basadas en cuestiones sexo-genéricas o raciales, es innegable que nuestras sociedades operan relaciones de poder y anidan profundas jerarquías raciales, sexo-genéricas y de clase que cooperan en/con la reproducción de las desigualdades y de los privilegios de pocos. Urge entonces reponer la crítica estructural, volver a ser foco en ella para visibilizar los mecanismos de explotación del capitalismo contemporáneo.

Es importante entender que la sociedad que tenemos al frente no es ya aquella de los años 70 en donde las banderas de lucha, que supieron romper el formato hegemónico, y con el sujeto de clase universal, ya no está del todo presente. Aquella sociedad en la que agitaban las contraculturas para abrir ideas y prácticas emancipadoras, ya no está presente. Tampoco estamos en el contexto de los 90, en el que el despliegue de políticas neoliberales en la región convivió, como ya mencionamos, con agendas de reconocimiento en el marco de los debates multi o pluriculturales. Hoy no tenemos ese escenario, por lo menos en lo que a la Argentina respecta. Contrario a los noventa, donde el neoliberalismo vino con una orientación hacia políticas focalizadas, que aun cuando achicaron los gastos sociales de los Estados, planteaban una agenda de incorporación de derechos culturales y de reconocimiento hacia grupos específicos, las derechas de hoy están resueltas a no levantar esas banderas sino a disolvernos en un único sujeto que deja afuera a las mayorías populares. En definitiva, esta ultraderecha ya no busca limitar las demandas de estos pueblos al formato autorizado[32], y otorgar, desde el espacio de la cultura, lo que niega en la esfera de la economía[33], sino; todo lo contrario, busca directamente aniquilarlas, suprimirlas.

Hoy más que nunca debemos impulsar una agenda de múltiples luchas que trabajen activamente para desmantelar las desigualdades, así como el intento de restaurar jerarquías raciales, de clase y de género que esconden las ultraderechas en su postura de combate y de negación de las agendas de diversidad, equidad e inclusión. Asistimos a un cambio cultural en el que emergen nuevas subjetividades políticas muchas veces cómodas al

31 FRASER, 2023.

32 HALE, 2005.

33 GRIMSON, 2011.

neoliberalismo, la precarización y el capitalismo digital, al tiempo que se produce el desmoronamiento de las narrativas de los partidos tradicionales. Esto exige construir nuevas alianzas y dialogar con aquello que está emergiendo para construir un horizonte social y político no autoritarias, sino más equitativo y justo para todas/os.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. 2002.

BENTO, C. *O pacto da branquitude*. Companhia das Letras, 2022.

CAVAROZZI, Marcelo Modelos de desarrollo y participación política en América Latina: legados y para-dojas. En: Kliksberg, Bernardo y Luciano Tomassini, comp, *Capital social y cultura*: claves estratégicas para el desarrollo. FCE, Buenos Aires, 2000.

DA EMPOLI, Giuliano. *Los ingenieros del caos*. Anagrama, 2019.

FEIERSTEIN, Daniel. *La construcción del enano fascista: los usos del odio como estrategia política en Argentina*. Edt. Capital Intelectual. Buenos Aires, 2019. Disponible en: https://www.pagina12.com.ar/538983-daniel-feierstein-el-peligro-es-que-el-neofascismo-sea-gobie .

FRASER, Nancy. ¿De la redistribución al reconocimiento?. In: *New Left Review Nº 0*. Edición en español. Londres, Inglaterra, 2000.

FRASER, N. Capitalismo caníbal. *Qué hacer con este sistema que devora la democracia y el planeta, y hasta pone en peligro su propia existencia*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. 2023.

GRIMSON, Alejandro. *Los límites de la cultura*: Crítica de las teorías de la identidad. En: Siglo XXI. Buenos Aires, Argentina. 2011.

HALE, Charles R. Rethinking indigenous politics in the era of the Indio permitido. *In*: *NACLA report on the Americas*, vol. 38, nº. 2 Sept. /Oct, 2004.

KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona, Paidós, 1996.

KYMLICKA, Will. *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Barcelona, Paidós. 2003.

OCORÓ LOANGO, Anny. Los afrodescendientes en Argentina: La irrupción de un nuevo actor en la agenda política y educativa del país. *Revista Colombiana de Educación*, 69, 17–157, 2015. Doi: https://doi.org/10.17227/01203916.69rce137.157 .

OCORÓ LOANGO, Anny. El racismo y la expansión de las fronteras del autoritarismo en América latina. *Crítica e Sociedade*, 10:50–69, 2020. Doi: https://doi.org/10.14393/RCS-v10n1-2020-57973.

OSZLAK, Oscar. *La formación del Estado argentino*. Editorial Planeta, 1997.

SARTORI, Giovanni. Multiculturalismo contra pluralismo. En: *Claves de la razón práctica*, nº107, pp.4-8, 2000.

SARTORI, Giovanni. *La sociedad multiétnica*. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros. Editorial: Taurus. México, 2001.

STEZANO, F. *Enfoques, definiciones y estimaciones de pobreza y desigualdad en América Latina y el Caribe*: un análisis crítico de la literatura, Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/143; LC/MEX/TS.2020/38), Ciudad de México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.

TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. En: Fondo de Cultura Económica. México, 1993.

WILLIAMS, Eric. *Capitalismo y esclavitud*. Traficantes de sueños. 2011.

ZIZEK, Slavoj. Multiculturalismo o la lógica del capitalismo multinacional. En: *Estudios Culturales*. Reflexiones sobre el multiculturalismo. Jameson, Fredic y Zizek, Slavoj (eds.). Paidós. Buenos Aires, Argentina, 1998.

Recebido em 14 de março de 2026.
Aprovado em 26 de março de 2026.

RESUMEN: El artículo analiza el desmantelamiento de las políticas dirigidas a los y las afrodescendientes en el contexto de avance del autoritarismo, el anti-wokismo, y de derechización de un segmento de la sociedad argentina bajo las políticas de ajuste neoliberal y contra la igualdad social impulsadas por el gobierno de Javier Milei. Examina cómo, en este escenario, se busca restaurar la blanquitud como pilar ideológico de la argentinidad y se reconfiguran discursos y prácticas racistas que afectan los derechos de las y los afrodescendiente en la Argentina. Asimismo, analiza las implicancias de este proceso para las luchas antirracistas y para las políticas de reconocimiento cultural y equidad racial en el país
Palabras clave: retroceso de derechos, afrodescendientes, ajuste neoliberal en Argentina.

RESUMO: O artigo analisa o desmantelamento das políticas voltadas para os afrodescendentes no contexto do avanço do autoritarismo, do anti-wokismo e da guinada à direita de um segmento da sociedade argentina, sob as políticas de ajuste neoliberal e contra a igualdade social impulsionadas pelo governo de Javier Milei. Examina como, nesse cenário, busca-se restaurar a branquitude como pilar ideológico da argentinidade e como se reconfiguram discursos e práticas racistas que afetam os direitos das e dos afrodescendentes na Argentina. Além disso, analisa as implicações desse processo para as lutas antirracistas e para as políticas de reconhecimento cultural e equidade racial no país.
Palavras-chave: retrocesso de direitos, afrodescendentes, ajuste neoliberal na Argentina.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: OCORÓ LOANGO, Anny. El retroceso de derechos de los y las afrodescendientes ante el ascenso del conservadurismo y de la extrema derecha en Argentina. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68 jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2293.

The sons and daughters of the thunder: the Islamic State/DAESH and the children affected by the foreign fighter phenomenon

Filhos e filhas do trovão: o grupo terrorista estado islâmico e as crianças afetadas pelo fenômeno dos combatentes estrangeiros

Áquila Mazzinghy*
Istanbul Center for International Law , Istambul, Turquia

1. Introduction

The self-proclaimed Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL/DAESH) occupied substantial territories in Iraq and Syria from 2014 to 2017, exercising multiple layers of authority in the controlled regions. During this period, ISIL/DAESH members perpetrated egregious violations of International Criminal Law, including crimes against humanity, war crimes, and genocide.

At the hands of Islamic State terrorists, children were subjected to heinous atrocities, including but not limited to murder, mass killings, ill-treatment, torture, arbitrary deprivation of liberty, forced religious conversions, kidnapping, hostage-taking, suicide bombings, use as human shields, recruitment and exploitation in hostilities, enslavement, human trafficking, forced transfers, sale as war spoils, forced marriage, rape, sexual slavery, and various forms of monstrous sexual violence.

Following ISIL/DAESH's defeat in Syria and Iraq in 2018, children whose parents were suspected of being current or former foreign terrorist

* Doutor em Direito Internacional Criminal com ênfase em genocídio e crimes cometidos contra crianças. Koç University, Istambul, Turquia. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8312-5308 . E-mail: aquilamazzinghy@gmail.com.

fighters (FTFs) affiliated with the group were left stranded in squalid, overcrowded, dangerous, and ill-equipped displacement camps throughout the region. In Northern Iraq, within the Duhok Governorate, children were left in Khanke, Sharia, Domiz, Bajid, Kabala, Daka, and Bersiva camps, all managed by the Autonomous Administration (AA). In Syria, children were left in the al-Hol and Roj camps, controlled by the Syrian Democratic Forces (SDF). These children are legally categorized as those affected by the foreign fighter phenomenon.

Children residing in these overcrowded camps are highly vulnerable to exploitation, enforced disappearances, arbitrary killings, sexual abuse, rape, torture, harassment, and human trafficking. Many lack personal identification documents and suffer from various mental illnesses and severe malnutrition. The camps' water, sanitation, and hygiene (WASH) conditions are deplorable, particularly for children under five years of age.

Tuberculosis is widespread in these camps. The economic collapse of the Syrian Arab Republic, exacerbated by the COVID-19 pandemic, has further deteriorated these conditions.[1] The circumstances endured by these children in the camps constitute a critical disregard for their best interest and a severe violation of International Human Rights Law.

Sadly and inexplicably, many of these children end up in far-off Libya's Judaydah Detention Centre in Tripoli, allegedly accused of ISIL/DAESH affiliation.[2] For instance, in February 2021, the United Nations Support Mission in Libya (UNSMIL) reported that several children from the Syrian Arab Republic "had spent over five years in arbitrary detention, with some children born in detention."[3]

The human rights violations of children affected by the foreign fighter phenomenon have two significant implications: 1) they amplify the risks of ISIL/DAESH resurgence, posing a serious threat to long-term international peace and security, as well as national security, particularly in Turkish borders; and 2) they raise challenging, complex, and urgent legal questions concerning the international legal framework for child protection.

The primary research question of this research is whether the existing International Human Rights Law and International Criminal Law framework

1 UNITED NATIONS, A/HRC/51/45, 2022, § 97.

2 UNITED NATIONS, S/2021/451 (May 11, 2021), §48.

3 UNITED NATIONS, S/2021/451 (May 11, 2021), §48.

adequately protects children affected by the foreign fighter phenomenon. The two sub-research questions of this paper are: 1) whether the existing international human rights instruments can assist in the repatriation process of children affected by the foreign fighter phenomenon whose parents were former ISIL/DAESH combatants; 2) what practical legal solutions can mitigate the problems faced by children affected by the foreign fighter phenomenon.

This paper is structured as follows: Section 2 provides a comprehensive problem statement and defines key legal terms for understanding the complex issues surrounding children affected by the foreign fighter phenomenon. This section lays the groundwork for the subsequent analysis by clarifying essential concepts and terminology.

Section 3 delves into the demographic composition and living conditions of displacement and refugee camps hosting children in Iraq and Syria. It examines displacement camps in detail, discussing their overcrowded conditions, lack of proper documentation for children, risks of indoctrination, and severe deficiencies in water, sanitation, hygiene, and healthcare. This section highlights the urgent humanitarian crisis facing these children and the potential long-term consequences of their current situation.

Section 4 analyzes the human rights of children associated with the foreign fighter phenomenon in Syrian and Iraqi displacement camps. It outlines the various international conventions and principles that are being violated by the current treatment of these children. This section also addresses the critical issue of statelessness and the right to nationality, emphasizing the legal obligations of states to protect these fundamental rights.

By structuring the paper in this manner, the author aimed to provide a comprehensive examination of the legal and humanitarian challenges facing children affected by the foreign fighter phenomenon, while also highlighting the urgent need for action to protect their rights and prevent further radicalization.

The children caught in the aftermath of the foreign fighter phenomenon in Iraq and Syria stand as silent witnesses to a brewing storm of potential radicalization. These "sons and daughters of thunder" embody a critical yet often overlooked aspect of the ongoing conflict. Like thunder following lightning, they signal a deeper, more pervasive issue: the systematic neglect of their human rights in displacement and de facto camps. This paper delves into the urgent need for the international community to heed these warning signs.

By addressing the rights and needs of these vulnerable children, the international community may prevent the formation of a new generation susceptible to extremist ideologies. The metaphor of thunder serves as a powerful reminder that these children are not inherently dangerous, but rather victims of circumstances whose plight demands immediate attention. In this paper, the reader will have the opportunity to explore this theme, which is rarely addressed in human rights scholarship, shedding light on a critical issue that sits at the intersection of child rights, counterterrorism, International Human Rights Law, International Criminal Law, and Public International Law.

2. Problem statement and key legal terms

The self-proclaimed Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL/DAESH) occupied vast territories in Iraq and Syria from 2014 to 2017, exercising multiple layers of power in the controlled regions. During this period, the Islamic State terrorist members perpetrated grave violations of International Human Rights Law, International Criminal Law, and International Humanitarian Law, including crimes against humanity, war crimes, and possibly genocide.

Children endured horrific atrocities at the hands of these terrorists, including murder, mass killings, ill-treatment, torture, arbitrary deprivation of liberty, forced religious conversions, kidnapping, hostage-taking, suicide bombings, use as human shields, recruitment and exploitation in hostilities, enslavement, human trafficking, forced transfers, sale as spoils of war, forced marriage, rape, sexual slavery, and other forms of sexual violence.

By July 2016, the Security Council estimated that ISIL/DAESH commanded up to 30,000 fighters in the Levant region alone.[4] Of this total, the Security Council Chair estimated that 25,000 were foreign terrorist fighters (FTFs), constituting an indispensable and crucial asset of the ISIL/DAESH terrorist network.[5] In 2015, the Chair estimated that thousands of civilians, predominantly men from more than 100 Member States, traveled to Iraq and Syria, primarily to join terrorist entities such as ISIL/DAESH.[6]

Large-scale joint military operations led by the United States – the Global Coalition – reportedly defeated the Islamic State in Iraqi territory

4 UNITED NATIONS, S/2015/739, 2016, §11.

5 UNITED NATIONS, S/2015/975, 2015, §78.

6 UNITED NATIONS, S/2015/975, 2015, §78.

in December 2017 and Syrian territory in December 2018. Following its defeat, thousands of child victims of ISIL/DAESH were left stranded in displacement camps in Iraq – particularly in Khanke, Sharia, Domiz, Bajid, Kabala, Daka, Bersiva, and other camps within the Duhok Governorate – and in Syria – notably in al-Hol and Roj camps. These children are affected by the *foreign fighter phenomenon*. The appalling living conditions of these children pose challenging, complex, and urgent legal questions concerning the international legal framework for child protection.

Foreign children represent a critical demographic aspect of displacement camps. These *foreign children* are legally defined as either (1) those born in foreign countries and subsequently brought to Iraq and Syria by their foreign terrorist fighter parents while still minors or (2) those born within the territories of Iraq and Syria to parents of different nationalities, who, at the time of birth, did not meet the domestic legal requirements to be considered Iraqi or Syrian nationals. This demographic composition reflects a complex issue prevalent in all such regional displacement camps.

By its turn, the term *children affected by the foreign fighter phenomenon* is a legal concept that may include those who fall into one or more of the following categories:

> [1] Children accompanying family members who crossed borders to join designated terrorist groups;
> [2] Children who were taken by such groups across borders;
> [3] Children who were born in conflict zones or areas impacted by the foreign fighter phenomenon and
> [4] Children who were identified by authorities to be linked with such groups by virtue of familial relationships.[7]

Another critical aspect of these camps' demographic structure – reflecting a similar issue in all displacement camps hosting ISIL/DAESH children in Iraq and Syria – pertains to *unaccompanied* and *separated children* (UASC). Reports from the Human Rights Council indicate the presence of hundreds of these children, many of whom are the result of rape.[8]

7 UNITED NATIONS, 2019, §24.

8 UNITED NATIONS, A/HRC/42/51, 2019, §85.

In the context of displacement camps in Iraq and Syria, a *separated child* refers to a person under eighteen years old separated from one parent who was generally killed in the context of hostilities between ISIL/DAESH and the Global Coalition or is detained as a result. An *unaccompanied minor* is a person under 18 years old who is not in the care of either a parent or a legally responsible adult guardian. This term describes children who are separated from their usual caregivers and lack the protection and supervision typically provided by parents or designated guardians.[9]

Reports from the Human Rights Council indicate the presence of at least 3,500 foreign children in al-Hol, many of whom have (or had) parents who possess (or possessed) nationality of European states.[10] Additionally, it is estimated that 17,000 children in Syria's al-Hol and Roj camps are Iraqi.[11] However, the exact figures of how many children live in displacement camps in Iraqi and Syrian territories remain unknown.

Similarly, the presence and possible numbers of children *affected by the foreign fighter phenomenon* in neighboring Jordan are uncertain. There is insufficient research or reliable data from the Zaatari and Azraq camps. Even more concerning is the isolated, besieged, and secluded Rukban camp, located on Syria's border with Jordan and Iraq, which is almost completely cut off from the external world.

It is reported that Syrian authorities have been separating children from their mothers and transferring them from confinement in the Hawl camp to military detention facilities without any apparent significant security reasons.[12] These children are often placed alongside former ISIL/DAESH fighters.[13] Alarmingly, reports from the Independent Fact-Finding Mission on Libya have gathered substantial evidence that Turkey has been facilitating the recruitment of Syrian children to fight in Lybia in combat units alongside the Government of National Accord against the Libyan National Army.[14]

Foreign children are of particular significance because there is the option to repatriate them to their home countries, unlike Iraqi and Syrian children

9 UNHCR, 1997.

10 See, for example: UNITED NATIONS, A/HRC/42/51, 2019, §85.

11 UNITED NATIONS, A/HRC/51/45, 2022, §97.

12 UNITED NATIONS, A/HRC/51/45, 2022, §102.

13 UNITED NATIONS, A/HRC/51/45, 2022, §98.

14 UNITED NATIONS, A/HRC/48/83 (Nov. 29, 2021). §67.

in these *de facto* detention camps.[15] Concerned about logistical difficulties and the risk that repatriation of children would result in importing extremist cells into their territories, many European states have been refusing to take these children back.[16] Several states legitimately argue that the return, deradicalization, disengagement, rehabilitation, reintegration, and resocialization of children associated with the foreign fighter phenomenon raise polarized security concerns. The states' rationale is that the repatriation process may threaten national security policies and anti-terrorism programs by introducing extremist ideologies into their countries.[17] [18]

Turkey, like many countries, has similar concerns. The International Crisis Group estimated that between 5,000 and 9,000 Turkish citizens left the country to join ISIL/DAESH in the territories occupied by the terrorist group in Iraq and Syria, bringing with them an unknown number of children.[19] Hundreds of other children of Turkish parents who joined the Islamic State were born in Syrian-Iraqi lands. Turkish authorities do not have exact figures of how many adult and infant *returnees* have illegally crossed back through the porous Iraqi-Syrian borders.[20] A few of those adults who have returned were involved in the perpetration of a series of sixteen ISIL/DAESH terrorist attacks on Turkish soil that killed nearly 300 civilians.[21]

As a direct consequence of states preventing national children from being repatriated, these children are left in legal limbo, indefinitely living in refugee camps, displacement camps, or *de facto* detention camps. Therefore, promptly addressing the legal issues pertaining to foreign, unaccompanied, and separated children constitutes one of the main keys to helping them rebuild their lives, lessening the conditions conducive to anger and revenge. The legal protection of these children plays a substantial role in countering extremist ideologies, radicalization, prejudice, and discrimination, ultimately preventing future atrocities and terrorist attacks.

15 LUQUERNA, 2020, p. 152.
16 LUQUERNA, 2020, pp. 152, 158.
17 LUQUERNA, 2020, p. 159.
18 LUQUERNA, 2020, p. 158
19 CRISIS GROUP, 2020, p. 11.
20 CRISIS GROUP, 2020, p.10-11.
21 CRISIS GROUP, 2020, p. i, 27-30.

3. Demographic composition and living conditions of the displacement/refugee camps hosting children in Iraq and Syria

After the defeat of ISIL/DAESH in Syria and Iraq, children whose parents were believed to be (or to have been) foreign terrorist fighters affiliated with the group were left stranded in squalid, overcrowded, dangerous, and ill-equipped displacement camps scattered throughout the region, particularly in the al-Hol and Roj camps in Syria. In Northern Iraq, camps are controlled by the Autonomous Administration, while in Syria, they are under the control of the Syrian Democratic Forces (SDF).

Due to its immense size and appalling living conditions, the al-Hol camp gained international notoriety for its systematic violations of children's rights under international law. Initially established by the United Nations High Commissioner for Refugees to house refugees from the 1991 Gulf War, the camp has exceeded its capacity by more than 600%. According to the Chair of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, the camp currently hosts over 73,000 individuals, including internally displaced persons (IDPs) and refugees fleeing the consequences of the ISIL/DAESH conflict in the region.[22]

The Chair's Statement indicated that the al-Hol camp's demographic composition predominantly comprised Iraqis and Syrians (85%). However, 11,000 individuals come from 70 other countries, with authorities consistently refusing to repatriate these persons "due to their perceived familial links with ISIL fighters."[23] Women and children constitute the vast majority of the al-Hol Camp population, accounting for over 90%.[24]

A humanitarian protection cluster in Syria, formed by the International Rescue Committee and the UN High Commissioner for Refugees, estimated that among the total population of 73,000 individuals, children of all nationalities constituted approximately 64 percent, with 50 percent under 12 years old and 25 percent 5 years of age or younger.[25] In a more recent document, the European Parliament's Committee on Social Affairs

22 PINHEIRO, 2019, *passim.*

23 PINHEIRO, 2019, *passim.*

24 PINHEIRO, 2019, *passim.*

25 UNHCR, 2019.

and Sustainable Development estimated that 90% of all children in al-Hol Camp were younger than 12 years old.[26]

As the civil conflict in Syria marked its tenth anniversary in 2021, it is a disturbing realization that thousands of children have experienced war since birth. Tragically, children account for 75% of total deaths in refugee/displacement camps in Syria.[27] In most instances, children perish from preventable ailments such as malnutrition and hypothermia. Reports from the Human Rights Council indicate that newly arrived children are often admitted to al-Hol with alarming symptoms of exhaustion and acute mental distress. Many do not survive the arduous journey from conflict areas to the displacement camp.[28]

3.1 The living conditions of children at the camps

3.1.1. Refugee/displacement camp or de facto detention?

In the al-Hol Camp, the scenario is highly complex because "there are few clear lines between victims, bystanders, sympathizers, adherents, and fighters."[29] Consequently, children are held in legal limbo by the Syrian Democratic Forces.[30] This situation is mirrored in camps managed by the Autonomous Administration in Iraq. In practice, these authorities' security services prevent children from leaving the camps, even for urgent medical cases with appropriate referrals for hospital treatment, barring sporadic exceptions.

In these instances, the term "refugee/IDP camp" is often a misnomer. Severe movement restrictions are imposed, and camp residents are not accorded the rights and dignity guaranteed under international humanitarian and human rights law.[31] The reality of these *de facto* detention camps inevitably leads to preventable deaths of numerous children, primarily due to inadequate on-site medical and humanitarian assistance.[32]

26 EUROPEAN PARLIAMENT, 2021.
27 FOREIGN POLICY, 2020.
28 UNITED NATIONS, A/HRC/42/51, 2019, §85.
29 UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE, 2020.
30 UNITED NATIONS, A/HRC/42/51, 2019.
31 SAAD, 2020, p.2.
32 HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2019.

3.1.2. Lack of personal identification documents

The lack of proper civil documentation for children in ISIS-controlled areas, including those born to foreign fighters, is a critical issue.[33] This problem is particularly acute for foreign children in camps who lack legal documentation, presenting numerous challenges.

According to the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), the absence of personal identification documents may impede internally displaced individuals and returnees from accessing essential services such as education and healthcare.[34] Moreover, the lack of civil documents increases the risk of arrest and detention, precludes the official registration of significant life events (births, marriages, and deaths), and may result in exclusion from recovery and reconstruction programs.[35]

OCHA has identified several reasons for the absence of identification documents among children in IDP and refugee camps in Iraq and Syria: (1) loss or destruction during the conflict, including ISIL/DAESH hostilities; (2) confiscation at checkpoints or during security screenings; and (3) deliberate concealment due to fear of arrest.[36] Consequently, the issuance of new personal documents or the restitution of those confiscated by authorities is crucial for both immediate and long-term legal solutions for children of foreign fighters in al-Hol and other camps within Iraqi and Syrian territories.

3.1.3. Indoctrination camps?

Various reports from the European Parliament indicate that children residing in camps across Syria and Iraq are acutely vulnerable to exploitation, forced disappearances, arbitrary killings, sexual abuse, rape, torture, harassment, and human trafficking.[37] The most critical aspect of this situation, however, is the significant influence that remaining Islamic State factions in the region continue to exert over these children.

33 SAVE THE CHILDREN, 2020.

34 OCHA, 2020, p. 1.

35 OCHA, 2020, p. 1.

36 OCHA, 2020, p. 1.

37 For example: PACE, 2021.

The camps have become potential incubators for terrorism due to inadequate or non-existent educational services, a lack of social bonds exacerbated by unaddressed trauma and isolation, and the numerous physical and psychological hardships to which the children are exposed.[38] Consequently, these environments provide ISIL/DAESH with opportunities to raise a new generation of fighters, indoctrinated into the Islamic State's extremist ideologies, endemic violence, radicalization, brutality, cult of martyrdom, and disregard for human life.[39]

This situation of children in displacement camps amplifies the risk of ISIL/DAESH's resurgence, posing a severe threat to long-term international peace and security, as well as to national security, particularly along Turkish borders. Mr. Stefan Schennach, Rapporteur of the European Parliament Committee on Social Affairs, Health, and Sustainable Development, emphasized the urgency of the situation, stating that "with every passing day, more children's lives will be lost or ruined, unless [...] States concerned act without further delay."[40] Furthermore, General Kenneth Frank McKenzie, the US commander for the Middle East, cautioned that failing to address the issue of children affected by the foreign fighter phenomenon now means that "ISIS will never be truly defeated."[41]

3.1.4. Water, Sanitation, and Hygiene (WASH-Cluster)

The water, sanitation, hygiene (WASH), and shelter conditions at al-Hol camp are severely inadequate. Reports from non-governmental organizations (NGOs)[42] and intergovernmental bodies, including the Human Rights Council,[43] the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA),[44] and the European Parliament,[45] have highlighted the following issues:

38 See: UNITED NATIONS, A/HRC/42/51, 2019, §85.

39 See: EUROPEAN PARLIAMENT, 2020, §1.

40 EUROPEAN PARLIAMENT, 2020, §1.

41 MCKENZIE *apud* SELDIN, 2021.

42 For example: HUMAN RIGHTS WATCH, 2019.

43 For example: UNITED NATIONS, A/HRC/42/51, 2019, §83.

44 For example: OCHA, 2019, p. 2.

45 For example: EUROPEAN PARLIAMENT, 2020.

> [1] Many areas of the camp lack sanitation facilities entirely or have insufficient provisions. Girls face an alarming risk of sexual violence when accessing latrines due to poor or non-existent lighting at night and inadequate door locks. Furthermore, feral dogs roaming the grounds after dark and open pits and cesspools throughout the camp pose additional barriers to children's access to sanitation facilities, compelling many to relieve themselves near their tents. [2] The existing latrines are frequently overflowing. [3] There is a critical shortage of towels, diapers, and sanitary pads. [4] Garbage is strewn across the ground, attracting disease-carrying insects. [5] Potable water is scarce and often contaminated with worms or debris. Reports indicate that ice distributed to families during summer months contains contaminants 100 times higher than permissible standards. [6] High child mortality rates have been reported, attributed to hypothermia in winter and extreme heat during summer. [7] During the rainy season, tents frequently collapse and are inundated with rainwater or sewage. [8] Fatal fires are a recurring hazard in the camp due to improvised cooking and heating devices inside tents. [46]

Exacerbating these issues, numerous reports indicate that the COVID-19 pandemic has further restricted or suspended the WASH cluster and other essential humanitarian support services for children in the field.[47]

3.1.5. Access to health

The physical and mental health conditions of children in al-Hol and Roj camps are dire, particularly for those under five years of age. Humanitarian organizations have consistently reported high child mortality rates in these areas, primarily due to preventable diseases and conditions. These include acute malnutrition, gastrointestinal infections (such as diarrhea and dysentery), tuberculosis, pneumonia, respiratory diseases, measles, hepatitis, general infections, leishmaniasis, dehydration, and hypothermia.[48] Furthermore, untreated shrapnel injuries often lead to tetanus infections and, in some cases, necessitate limb amputations in infants.[49]

46 OCHA, 2020, p. 2.

47 For example: UNITED NATIONS, S/2021/98, Jan. 29, 2021, §43.

48 HUMAN RIGHTS WATCH, 2019.

49 HUMAN RIGHTS WATCH, 2019.

Most children in these camps have directly experienced extreme violence, either through Islamic State terrorist activities or during the Global Coalition's efforts to defeat the group in Syria and Iraq. Consequently, they suffer from severe mental health issues, including post-traumatic stress disorder, acute anxiety disorder, depression, panic disorder, sleep disturbances, emotional distress, acute fear, and difficulty coping with loss.[50] Children who have survived conflict-related sexual violence face additional challenges, such as stigmatization, prejudice, and social exclusion.[51]

Medical assistance in the camps is severely limited. The existing medical facilities are inadequately equipped to provide age-appropriate, tailored, and gender-sensitive responses to the children's urgent physical and psychological needs. The situation at the al-Hol camp, in particular, deteriorated further following Turkey's "Operation Peace" in October 2019.[52] This military operation, aimed at creating a safe zone for the return of Syrians living in Turkey under temporary protection status, involved Turkish forces advancing 20 miles into northern Syria.

Since then, security conditions have worsened significantly. Azeem Ibrahim and Myriam François reported that, as a direct consequence of Turkey's invasion, numerous international aid organizations were compelled to suspend their operations in the camp to protect their staff from Turkish military shelling.[53] The subsequent withdrawal of US forces from the region further exacerbated the already dangerous and volatile security situation in the camp.

The COVID-19 pandemic has further complicated the already precarious medical situation for children in these camps. The scarcity of doctors, medication, and medical equipment, such as ventilators, has rendered virus diagnosis nearly equivalent to a death sentence for children whose immune systems are already compromised due to their vulnerable living conditions. Moreover, the acute shortage of clean water, severe overcrowding, and lack of protective masks make implementing preventive measures against the virus – such as hand hygiene, social distancing, and reducing the spread of respiratory droplets – an insurmountable challenge.[54]

50 SAAD, 2020, p. 2
51 SAAD, 2020, p. 2
52 IBRAHIM, FRANÇOIS, 2020.
53 IBRAHIM, FRANÇOIS, 2020.
54 OCHA, 2019.

4. Human rights of children associated with the foreign fighter phenomenon in Syrian and Iraqi displacement camps

The upbringing of *children affected by the foreign fighter phenomenon* in Syrian and Iraqi displacement and refugee camps contravenes numerous obligations under International Human Rights Law, International Humanitarian Law, and International Refugee Law, to which Syria and Iraq are signatories.

This situation violates the following conventions: [1] Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984), Articles 11 and 16; [2] Convention on the Rights of the Child (1989), Articles 2-4, 8-9, 16, 19, 22, 24, 27-28, 31, and 37-39; [3] International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1960), Article 5; [4] International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Articles 2, 6-7, 9, 12, 16-17, and 24; and [5] Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006), Article 18.

Furthermore, it contradicts several principles enshrined in: the [1] Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 1-3, 6-9, and 13-15; [2] UNHCR Guiding Principles on Internal Displacement (July 22, 1998), Principles 4 and 11; [3] UN Key Principles for the Protection, Repatriation, Prosecution, Rehabilitation and Reintegration of Women and Children with Links to UN Listed Terrorist Groups (2019).

Syrian and Iraqi authorities at all levels should implement, respect, protect, and fulfill these rights and principles, ensuring their effectiveness for all *children affected by the foreign fighter phenomenon* within their territories. This implementation of international rules and principles should be carried out with full equality, without discrimination on any grounds, regardless of the child's parents' involvement with ISIL/DAESH.

All domestic policies, legal actions, and social programs addressing displaced children should be child-friendly and child-sensitive, prioritizing the child's *best interest* and inherent dignity. Safeguarding the human rights of these children is the only viable approach for the international community to prevent what the European Parliament has termed the "transgenerational transmission of violence."[55]

55 EUROPEAN PARLIAMENT, 2018, §5.3.

4.1. Statelessness and the right to nationality

The United Nations Universal Declaration of Human Rights (1948) asserts that every child has the right to a nationality (Article 15.1). It further stipulates that signatory states must not arbitrarily deprive a child of their nationality (Article 15.2). Several other international human rights instruments also protect this right. For instance, the UN Convention on the Reduction of Statelessness (1961) prohibits any state from depriving a child of their nationality if such an action would render the child stateless (Article 1).

Significantly, the UN Convention on the Rights of the Child (1989) mandates that signatory states register a child immediately after birth (Article 7.1), thereby granting the child the right to a name and the right to acquire a nationality, irrespective of their parents' alleged connections to terrorist groups. To ensure the child's access to appropriate healthcare, educational assistance, freedom of movement, and critical protection, the Convention requires state parties to implement expeditious procedures to prevent a child from becoming stateless (Article 8.2).

According to the UN Counter-Terrorism Center, two scenarios typically pose significant risks of rendering a child associated with the *foreign fighter phenomenon* stateless in the children's camps in Syria and Iraq. Firstly, a child may be denied national recognition due to circumstances linking them to the issue of foreign fighters.[56] Secondly, a child could be affected by the loss of nationality as part of counter-terrorism efforts.[57]

Crucially, in both scenarios, actions that alter a parent's nationality can directly impact a child's citizenship, their ability to return to their home country, and their capacity to enjoy their rights[58]. Moreover, the Counter-Terrorism Center, drawing on data from numerous countries, has concluded that denying or depriving children of nationality is an ineffective counter-terrorism measure. Such actions impede children's return to their countries of nationality, thus hindering their rehabilitation and reintegration into society.[59]

56 UN COUNTER TERRORISM CENTER, 2019, § 85.
57 UN COUNTER TERRORISM CENTER, 2019, p. 86.
58 UN COUNTER TERRORISM CENTER, 2019, p. 86.
59 UN COUNTER TERRORISM CENTER, 2019, p. 86.

4.2. The right to enter one's own country

International human rights law enshrines the right of every child to enter or return to their country of origin. This right is codified in various instruments of soft and hard law, including the Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 13, the International Covenant on Civil and Political Rights (1966) Article 12, and the Convention on the Rights of the Child (1989), Articles 7-8, 10.

States are prohibited from arbitrarily denying a child entry to their own country. In practice, this imposes a legally binding international obligation on states to facilitate the repatriation of children who are their citizens or who assert a claim to citizenship while in conflict-affected regions, particularly in cases involving foreign fighters.[60] The UN Secretary-General has stipulated that restrictions on children's right to enter their country of nationality are permissible only if they are lawful, serve a legitimate purpose, and are both necessary and proportionate to achieve that purpose.[61]

The UN Human Rights Committee recognizes multiple facets of an individual's right to enter their own country. This right extends beyond mere re-entry after departure; it may also encompass initial entry for individuals born outside the country.[62] The refusal of states to repatriate children seeking voluntary return raises significant humanitarian concerns. These children are left in a state of legal limbo in displacement camps, enduring abysmal living conditions without access to rehabilitation and reintegration programs. Moreover, they remain vulnerable to ongoing radicalization from residual ISIL/DAESH cells within the camps. Consequently, such refusal, particularly from neighboring states, perpetuates insecurity within their borders.

4.3. Whether the existing human rights instruments may assist children affected by the foreign fighter phenomenon in their repatriation process

The existing corpus of international human rights legislation provides a foundation for safeguarding minors affected by the foreign fighter phenomenon.

60 UN COUNTER TERRORISM CENTER, 2019, p. 86.

61 UNITED NATIONS, 2019, p. 5.

62 UNITED NATIONS, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, Nov. 1, 1999, §19.

Key international legal instruments, including the United Nations Convention on the Rights of the Child, the Geneva Conventions, and United Nations Security Council resolutions, address children's rights in conflict situations. These frameworks emphasize treating children as victims, prioritizing their best interests, and protecting them from violence and exploitation.

However, significant challenges and substantial obstacles persist in effectively implementing these protections. These include jurisdictional complexities regarding states' extraterritorial obligations, political resistance to repatriation due to security concerns, limited enforcement mechanisms, and issues related to children born to or recruited by terrorist organizations. Such children often lack proper documentation and face the risk of statelessness.

Despite the existence of a robust legal foundation, there remains an urgent need to clarify states' obligations regarding the repatriation and protection of affected children. It is crucial to enhance enforcement mechanisms, adapt existing frameworks to address the unique challenges faced by children associated with terrorism, and prioritize children's rights over national security interests. Moreover, increased international collaboration is essential to support repatriation and reintegration efforts.

4.4. What are the practical legal solutions to mitigate the problems faced by children affected by the foreign fighter phenomenon?

The issue of children affected by the foreign fighter phenomenon presents a complex legal challenge that requires a comprehensive and coordinated approach. International cooperation is essential in addressing this multifaceted problem. States must fulfill their treaty obligations towards children and prioritize the urgent repatriation of those with nationalities connected to their countries.

The global nature of terrorism underscores the importance of this imperative, as it affects nations worldwide and necessitates collective action. The international community's concerted efforts are crucial in addressing the *de facto* detention camps in Iraq and Syria, which pose a significant risk of becoming indoctrination centers for future terrorist cells. By collaborating, states can more effectively combat this threat and safeguard the well-being of vulnerable children caught in geopolitical conflicts. This collaborative approach protects the rights and futures of these children and contributes to the broader goal of global security and stability.

International Organizations

Due to security concerns, precise figures on the *foreign fighter phenomenon* in Syrian and Iraqi displacement and refugee camps remain incomplete. International organizations should prioritize their budgets and objectives to conduct scheduled in-person visits to these camps. These visits aim to obtain accurate local data on the number of *children affected by the foreign fighter phenomenon* in Iraq and Syria. Additionally, international organizations should work to raise awareness of the critical roles of Egypt, Turkey, Jordan, and Qatar as stakeholders in the Middle East, North Africa, and Western Asia regions regarding this issue.

States

States must improve their response to the critical legal limbo surrounding *children affected by the foreign fighter phenomenon* in their domestic law. They should develop practical legal solutions that advance Human Rights Law on this matter.

As stakeholders in the Middle East, North Africa, and Western Asia regions, Egypt, Turkey, Jordan, and Qatar can play and must play a decisive role in securing peace and stability. Their approach to addressing the legal issues of foreign terrorist fighters' children in neighboring Iraq and Syria will be crucial.

Most children affected by the foreign fighter phenomenon can potentially be repatriated to their parents' countries of origin. Therefore, the international community of states should be mobilized to: [1] Identifying all foreign children in Iraqi and Syrian camps through documentary (birth certificates) or biological (DNA testing) means treating them as victims regardless of their parents' association with the Islamic State/DAESH; [2] Define their legal status and expedite the immediate repatriation process for nationals; [3] Implement comprehensive, gender-sensitive, and age-appropriate programs for psychosocial rehabilitation, social inclusion, reconciliation, and reintegration in their countries of origin; [4] Work towards the immediate release of children held in arbitrary detention and facilitate their reunification with family members and [5] Prioritize orphans and unaccompanied children in displacement camps, irrespective of their parents' affiliation with ISIS/Daesh.

States should take all necessary diplomatic and logistical measures to repatriate children who are still hosted—effectively detained—in displacement camps in Syria and Iraq. Furthermore, states should provide these

children with individual domestic assessments, psychological assistance, and support to facilitate their rehabilitation and lasting reintegration into society.

Turkey, in particular, should mobilize and lead the international community, especially the member states of the Council of Europe, to urgently repatriate children whose nationality originates in their countries. Moreover, while these children await repatriation, Turkey should heed the European Parliament's call to provide urgent assistance – including health, education, consular support, and other services – to all children in the displacement camps in Syria and Iraq. This assistance should aim "to alleviate the humanitarian crisis in these facilities and deliver sustainable care and protection to all child victims, regardless of their nationality."[63]

5. Conclusion

This paper has examined the critical situation of *children affected by the foreign fighter phenomenon* in Iraq and Syria, with a particular focus on their plight in overcrowded displacement camps following the defeat of ISIL/DAESH in 2018. The research has highlighted the severe human rights violations faced by these children and the complex legal challenges surrounding their protection, rehabilitation, and reintegration.

Many of these children have known nothing but war, having been born into conflict or brought to Islamic-State-controlled territories at a young age. This paper demonstrated that the living conditions in these camps are appalling, with inadequate access to necessities such as clean water, sanitation, and healthcare. Children in these camps are highly vulnerable to exploitation, abuse, and radicalization, creating a potential breeding ground for future extremism.

One of the most pressing issues identified in this research is the legal limbo many of these children find themselves in. The lack of personal identification documents, coupled with the reluctance of many countries to repatriate children of suspected foreign terrorist fighters, has left thousands of children legally unprotected or stateless and without access to essential services. This situation violates numerous international human rights conventions and poses a significant threat to long-term regional and global security.

63 EUROPEAN PARLIAMENT, 2020, § 8.1.4.

The paper has outlined several key legal concepts and terms crucial for understanding the complexities surrounding *children affected by the foreign fighter phenomenon*. These include the definitions of foreign children, unaccompanied and separated children, and the broader category of children affected by the foreign fighter phenomenon. Understanding these legal classifications is essential for developing appropriate policies and interventions to address the needs of these vulnerable children.

The research has also highlighted the inadequacy of current international legal frameworks in protecting *children affected by the foreign fighter phenomenon*. While numerous international conventions and treaties exist to safeguard children's rights, their implementation in the context of counter-terrorism efforts has been inconsistent and often insufficient. This gap in protection underscores the urgent need for a more comprehensive and coordinated international response to the plight of these children.

One of the most significant findings of this research is the potential long-term consequences of failing to address the needs of *children affected by the foreign fighter phenomenon*. The conditions in camps like al-Hol not only violate children's fundamental human rights but also create an environment conducive to further radicalization and extremism. As noted by military experts and international organizations, failing to rehabilitate and reintegrate these children could lead to the resurgence of ISIL/DAESH or similar extremist groups in the near future.

The paper has also emphasized the importance of upholding children's rights to nationality and the right to enter their own country. Denying or depriving children of nationality as part of counter-terrorism measures is ineffective and counterproductive. Instead, it impedes children's return to their countries of origin, hindering their rehabilitation and reintegration into society.

Moving forward, several key recommendations emerge from this research:

[1] Urgent action is needed to improve living conditions in displacement camps, focusing on providing adequate healthcare, education, and psychological support for children;
[2] States must prioritize the repatriation of their nationals, especially children, from these camps. This process should be guided by the *principle of the child's best interest* and should not discriminate based on the alleged actions of their parents;

[3] International cooperation is crucial in addressing the issue of statelessness among *children affected by the foreign fighter phenomenon*. States should work together to ensure that every child has access to a nationality and the associated rights and protections;
[4] There is a need for comprehensive rehabilitation and reintegration programs for children affected by the foreign fighter phenomenon. These programs should address trauma, provide education and vocational training, and work to counter extremist ideologies;
[5] The international community of states must strengthen the implementation of existing legal frameworks for child protection in the context of counter-terrorism efforts. This may require the development of new guidelines or protocols explicitly addressing the unique challenges posed by the foreign fighter phenomenon; and
[6] Further research is needed to fully understand the long-term impacts of displacement and exposure to extremist ideologies on children. This research should inform evidence-based policies and interventions.

The children affected by the foreign fighter phenomenon in Iraq and Syria represent a critical issue that demands immediate attention from the international community. These children, metaphorically likened to *thunders*, serve as harbingers of a looming crisis. Just as thunder follows lightning, these children are the audible manifestation of an underlying problem: the neglect of their human rights in displacement and *de facto* camps. If left unaddressed, this neglect may lead to a new generation of individuals vulnerable to radicalization and terrorism.

The title *The Sons and Daughters of Thunder*" aptly captures this concept, emphasizing that these children are not inherently dangerous, but rather victims of circumstances that signal a potential storm on the horizon. By ignoring the *sound of the thunders* – the urgent need to protect and rehabilitate these children – the international community risks leaving itself exposed to future security threats. It is crucial to recognize that addressing the rights and needs of these children is not only a moral imperative but also a strategic necessity in preventing the perpetuation of violent extremism.

In conclusion, the situation of *children affected by the foreign fighter phenomenon* represents one of the most pressing human rights and security challenges of this time. The international community's response to this crisis will have far-reaching implications for global peace and security. It is

crucial that the international community moves beyond rhetoric and takes concrete action to address the needs of these vulnerable children. Failure to do so not only perpetuates human rights violations but also risks creating a new generation of individuals vulnerable to radicalization and extremism. It is imperative to keep the *best interests* of these children at the forefront of all policy decisions and interventions. By doing so, it is possible to break the cycle of violence and extremism, offering these children a chance at a better future and contributing to long-term peace and stability in the region and beyond.

Referências

ANNA LUQUERNA. *The Children of ISIS: Statelessness and Eligibility for Asylum under International Law*, 21 CHI. J. INT'l L. 148 (2020).

CHRIS BOSLEY & LEANNE ERDBERG STEADMAN. Can Syrians Who Left ISIS Be Reintegrated into Their Communities? Mona Yacoubian; UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE (October 21, 2020), https://www.usip.org/publications/2020/10/can-syrians-who-left-isis-be-reintegrated-their-communities.

CRISIS GROUP. Calibrating the Response: Turkey's ISIS Returnees, *Europe Report N°258* (2020).

EUR. PARL., Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development, International obligations concerning the repatriation of children from war and conflict zones, *Report & Draft resolution*, Rapporteur: Mr Stefan Schennach (January 28, 2020).

EUR. PARL., Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development, Repatriating children from conflict zones is a matter of urgency, *Declaration adopted by the Committee* (March 16, 2021).

EUR. PARL., Protecting Children Affected by Armed Conflicts, *Resolution 2204* (January 25, 2018). Eur. Parl., Resolution 2321 (2020).

Foreign ISIS Children Deserve to Return to Their European Homes, *FOREIGN POLICY*, June 18, 2020.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Chair of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, Paulo Sérgio Pinheiro. Statement from July 2, 2019.

HUMAN RIGHTS WATCH, "Syria: Dire Conditions for ISIS Suspects' Families" (July 23, 2019).

IBRAHIM, Azeem & FRANÇOIS, Myriam. *Foreign ISIS Children Deserve to Return to Their European Homes,* FOREIGN POLICY, June 18, 2020.

International Rescue Committee and the United Nations High Commissioner for Refugees. *Update on the situation in Al Hole Camp*: protection concerns and challenges. April 1, 2019. <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/syrian-arab-republic-whole-syria-protection-sector-notes-1-4-situation>

MCKENZIE, Kenneth *apud* SELDIN, Jeff. Killings Spike at Syrian Displacement Camps, Raising Fears of IS Resurgence, *VOICE OF AMERICA* – VOA NEWS, February 8, 2021).

Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). al-Hol *Camp Situation Report Nº. 5* (July 05, 2019).

PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE (PACE). Declaration adopted by the Committee on Social Affairs, *Health and Sustainable Development*, (March 16, 2021).

REP. OF THE U.N. Secretary-General submitted to the S.C, pursuant to the Threat Posed by ISIL/DAESH (Da'esh) to International Peace and Security and the range of United Nations efforts in support of Member States in countering the threat. U.N. Doc. S/2021/98 (January 29, 2021).

SAAD, Neil J. The Al Hol Camp in Northeast Syria: *Health and Humanitarian Challenges*. BMJ Global Health 2020.

Statement by Mr. Paulo Sérgio Pinheiro, Chair of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic at the 41st Session of the UN *Human Rights Council*, July 2, 2019.

The Children of ISIS: *Statelessness and Eligibility for Asylum under International Law,* 21 CHI. J. INT'l L. 148 (2020).

U.N. Chair of the S.C., United Nations. Security Council. Letter dated December 15, 2015, from the Chair of the Security Council addressed to the President of the Security Council pursuant to resolution 1373 (2001) concerning counter-terrorism, *U.N. Doc. S/2015/975* (December 29, 2015).

U.N. Chair of the S.C., United Nations. Security Council. Letter dated July 19, 2016, from the Chair of the Security Council addressed to the President of the Security Council pursuant to resolutions 1267 (1999) and 1989 (2011) concerning Al-Qaida and associated individuals and entities, U.N. *Doc. S/2015/739* (July 19, 2016).

U.N. Counter-Terrorism Center. *Handbook: Children affected by the foreign-fighter phenomenon*: Ensuring a child rights-based approach (October 7, 2019). ¶ 24.

UNHCR. *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum* – Feb. 1997.

U.N. Human Rights Committee, General comments adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights, General Comment No. 27, Freedom of movement, *U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9* (November 1, 1999).

U.N. Human Rights Council, Human rights situations that require the Council's attention, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, *U.N. Doc. A/HRC/42/51* (August 15, 2019).

U.N. Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic. *U.N. Doc. A/HRC/51/45* (Aug. 15, 2022).

U.N. Support Mission in Libya. Report of the Secretary-General. U.*N. Doc. S/2021/451* (May 11, 2021).

U.N. Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), *Humanitarian Bulletin*: Iraq (Dec. 2020).

Update on Al Hol Camp and COVID-19 Concerns, *SAVE THE CHILDREN* (2020).

U.N. Secretary-General, *Key Principles for the Protection, Repatriation, Prosecution, Rehabilitation and Reintegration of Women and Children with Links to UN Listed Terrorist Groups*, (April 2019).

Recebido em 22 de novembro de 2024.
Aprovado em 10 de abril de 2025.

ABSTRACT: This paper examines the situation of children affected by the foreign fighter phenomenon in Iraq and Syria following the Islamic State (ISIL/DAESH)'s defeat in 2018. The research, which combines documentary analysis of UN documents, electronic literature, and the researcher's observations, aims to address the legal limbo surrounding these children and contribute to International Human Rights Law scholarship. The text provides essential legal terminology and concepts pertaining to children affected by the foreign fighter phenomenon, offering readers a comprehensive framework for understanding the legal issues surrounding this vulnerable population. The author highlights the severe human rights violations faced by these children in displacement camps, where they are vulnerable to exploitation, abuse, and indoctrination. The paper emphasizes the urgent need for action to protect these children's rights, prevent further radicalization, and mitigate the risk of the Islamic State resurgence, arguing that addressing their legal issues is crucial for rehabilitation, reintegration, and long-term regional peace and security.
Keywords: children affected by the foreign fighter phenomenon, Islamic State, ISIL/DAESH, foreign terrorist fighters; terrorism; international human rights of children.

RESUMO: Este artigo examina a situação das crianças afetadas pelo fenômeno dos combatentes estrangeiros no Iraque e na Síria após a derrota do Estado Islâmico (ISIL/DAESH) em 2018. A pesquisa, que combina análise documental de relatórios da ONU, literatura eletrônica e observações pessoais do pesquisador, visa abordar o limbo jurídico que envolve essas crianças e contribuir para o estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O texto fornece terminologia e conceitos jurídicos essenciais relacionados às crianças afetadas pelo fenômeno dos combatentes estrangeiros, oferecendo aos leitores um quadro abrangente para compreender as questões legais que cercam essa população vulnerável. O autor destaca as graves violações dos direitos humanos enfrentadas por essas crianças em campos de deslocados, onde estão vulneráveis à exploração, abuso e doutrinação. O artigo enfatiza a necessidade urgente de ação para proteger os direitos dessas crianças, prevenir uma maior radicalização e mitigar o risco de ressurgimento do Estado Islâmico, argumentando que abordar suas questões legais é crucial para a reabilitação, reintegração, paz e segurança regional a longo prazo.
Palavras-chave: crianças afetadas pelo fenômeno dos combatentes estrangeiros, Estado Islâmico, ISIL/DAESH, foreign terrorist Fighters, terrorismo, direitos humanos das crianças.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: MAZZINGHY, Aquila. The sons and daughters of the thunder: the Islamic State/DAESH and the children affected by the foreign fighter phenomenon. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68 jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.0.2111.

Interdisciplinaridade e direito comparado: da necessidade à inevitabilidade

Interdisciplinarity and comparative law: from necessity to inevitability

Deo Campos Dutra*
Universidade Católica de Brasília, Brasília – DF, Brasil

Eduardo Francisco de Oliveira Júnior**
Universidade Católica de Brasília, Brasília – DF, Brasil

1. Introdução

"A palavra está gasta". Assim, Olga Pombo termina o parágrafo inicial em um dos seus mais relevantes textos a respeito da própria expressão, afirmada por ela como exaurida: Interdisciplinaridade[1]. Diversas vezes debatida, apoiada, refutada e incompreendida, a palavra interdisciplinaridade nunca deixou de pairar no ar dos pesquisadores do direito. Há uma enorme gama de obras sobre o tema, com literatura originada em diversas áreas de pesquisa advindas de diversos locais do globo[2]. Então, por qual razão insistir no tema, tão bem tratado, inclusive, por autores do campo do direito?[3]

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e pela Universidade Paris X. Mestre em Direito Comparado pela Universidade de Paris 1 - Panthéon Sorbonne e Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Foi pesquisador visitante na EHESS/Paris e pesquisador visitante na Queen's Univesity/ Canadá. Realizou seu estágio pós-doutoral em Direito Comparado na École Normale Supérieure de Paris. Professor da graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7875-5989. E-mail: deo_campos@yahoo.com.br.
** Pós-graduado em Propriedade Intelectual pela Faculdade Anhanguera; MBA em Cybersecurity e Cybercrimes pela Faculdade Anhanguera. Especialista em Metodologia do Ensino de Filosofia e Sociologia pela Faculdade São Luís (2018). Bacharel em Direito pela Faculdade Doctum. Advogado, pesquisador acadêmico e compositor. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2538-6926. E-mail: efojr@outlook.com.

1 POMBO, 2008, p. 9.

2 FAZENDA, 1994; FRODEMAN, 2017; KLEIN, 1996.

3 NOBLAT; MADEIRA FILHO, 2021.

A constatação fática da recorrência do tema como objeto de pesquisas jurídicas não implica, necessariamente, a exclusão de uma outra realidade. O direito comparado brasileiro pouco escreveu sobre o assunto e, quando o fez, o fez geralmente de forma tangencial. Se muitas vezes podemos identificar a imperiosa e complexa constatação da importância da pesquisa interdisciplinar nos estudos jurídicos comparados, quase nunca lemos trabalhos dedicados exclusivamente a essa importante relação.

Diante dessa temática, surge nossa primeira questão-problema, qual seja, aquela que indaga em que medida é eficaz ou não a realização de uma investigação jurídica comparada sem uma perspectiva interdisciplinar. Nesse sentido, a questão se concentra em questionar se a pesquisa interdisciplinar não seria inevitável no campo do direito comparado.

Tal problematização, talvez considerada herege para alguns formalistas jurídicos ainda apaixonados pelo funcionalismo ortodoxo na comparação jurídica, não obscurece a possibilidade de que o incômodo problema de pesquisa formulado no parágrafo anterior também deva ser refletido levando em consideração os estudos jurídicos, sobretudo a pesquisa científica no campo, nos orientando a construir uma segunda problematização, ou seja, aquela que questiona a própria condição interdisciplinar de toda pesquisa no direito[4].

Se é verdade que é a normatividade (a norma) o objeto de preocupação central do jurista[5], a constatação de que ela não está isolada no mundo impõe ao trabalho do pesquisador do direito a imperativa necessidade de se pensar de forma complexa[6].

Na medida em que, por nascer da política, ser produzido por uma sociedade historicamente situada e ser aplicado por membros dessa coletividade, a partir de suas próprias interpretações, o direito impõe ao pesquisador a difícil tarefa, sobretudo num campo do conhecimento em que a vaidade é marca constitutiva, de assumir-se incompleto. É imperioso, portanto, voltar-se a outros campos do conhecimento, se quisermos, de fato, contribuir melhor para o nosso próprio objeto de pesquisa.

---

4 Para uma posição contrária a importância da interdisciplinaridade, veja: PETERSON, 2024. Para uma posição cautelosa, preocupada com os excessos da utilização da interdisciplinaridade por parte dos juristas, veja: NUSSBAUM, 1993.

5 SMITS, 2014, p. 2.

6 MORIN, 1994, p.1

A atualidade do tema e nossas duas indagações iniciais nos levam, num próximo momento, a construir nossa pesquisa a partir de duas afirmações, nossas hipóteses de trabalho, que, em diálogo com nossas questões iniciais, pretendem nos levar a uma melhor reflexão sobre o tema. Partimos do pressuposto hipotético de que, em que pese ser possível, a realização de uma pesquisa jurídica sem o componente interdisciplinar não é desejável. Nesse sentido, portanto, adotamos o pressuposto inicial da necessidade da interdisciplinaridade para a realização da pesquisa jurídica. Essa primeira premissa nos leva a uma segunda, que afirma, por sua vez, e em razão de suas próprias características intrínsecas, a impossibilidade de a pesquisa jurídica comparada ser meramente disciplinar.

Para fins didáticos, denominamos o ponto em comum de nossas hipóteses de "tese da inevitabilidade". Assim, entendemos como compulsória para toda pesquisa jurídica, seja no campo interno e, sobretudo, no campo do direito comparado, a realização de uma inquirição, seja preparatória ou concomitante ao processo de investigação do direito, a partir de uma abordagem interdisciplinar.

Com o intuito de confirmar ou não nossa tese inicial, dividimos essa pesquisa em três seções. Cada uma delas representa nossos objetivos nesta pesquisa. A primeira delas pretende identificar os principais contornos da expressão investigada, apontando aspectos essenciais para a compreensão do termo e de sua complexidade. A segunda seção, por sua vez, assume o compromisso de investigar a relação entre interdisciplinaridade e direito, apontando como essa conexão se constitui e pode ser entendida como útil à pesquisa jurídica. Por fim, no terceiro e último momento deste trabalho, ambicionamos apresentar uma abordagem que responda às proposições iniciais, indicando ao nosso leitor os principais argumentos para sustentar a tese da inevitabilidade.

Na busca por esses objetivos, adotaremos um processo metodológico descritivo e analítico, privilegiando pesquisas qualitativas de cunho bibliográfico[7]. Pretende-se, de forma geral, adotar um tipo de pesquisa que associa o "jurídico-descritivo" e o "jurídico-propositivo"[8].

7 POUPART; DESLAURIERS; GROULX; LAPERRIÈRE, 2014, p. 31; IGREJA, 2017, p. 11.
8 GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020, p.82-85.

2. Essa tal interdisciplinaridade

O desafio ainda está posto e a palavra segue gasta. Precisamos, portanto, revigorá-la. Julie Thompson Klein narra que a lógica da produção do conhecimento no século vinte, ao contrário dos séculos anteriores, está marcada pela ideia de disciplina[9]. Se o conhecimento grego aristotélico já advogava pela ideia de que "objetos diferentes requerem perspectivas diferentes", a consciência de que uma ciência não pode ser o ideal de outra também fazia parte do pensamento clássico de Aristóteles. Da mesma maneira, a "lógica de se pensar uma ciência mais 'científica' do que outra também era considerada absurda"[10] pelo filósofo. Em suma, a percepção da necessidade da compartimentação do conhecimento para fins sua produção não parecia fazer sentido, na medida em que reduziria sua complexidade[11].

Como sabemos, a palavra interdisciplinaridade tem uma natureza polissêmica; portanto, é essencial compreender em qual contexto ela se apresenta. Para Olga Pombo, o vocábulo interdisciplinaridade é aplicado em diversos contextos. O primeiro deles, chamado de epistemológico, entende o termo como "as práticas de transferência de conhecimentos entre disciplinas e seus pares"[12].

O pedagógico seria o segundo contexto aplicado ao termo. Ele atuaria no sentido de representar "as questões de ensino, às práticas escolares, às transferências de conhecimentos entre professores e alunos que têm lugar no interior dos currículos escolares, dos métodos de trabalho das novas estruturas organizativas das quais, tanto a escola secundária quanto a Universidade, vão ter que se aproximar cada vez mais".

---

9 KLEIN, 2000, p.4

10 LARSEN, 2018, p. 359.

11 Essa parece ser, nos parece, a lógica que movimenta os polímatas, ou seja, "estudiosos com interesses que eram enciclopédicos no sentido original de percorrer todo o curso ou currículo intelectual ou, de alguma maneira, determinado segmento importante desse círculo" (BURKE, 2020, p. 20). Não por acaso, podemos perceber que grande parte daqueles que hoje entendemos como polímatas floresce até o final dos anos 1850, com o aumento das especializações e disciplinas, entrando naquilo que Burke chama de "clima frio". Para mais detalhes, ver: BURKE, 2020. Hilton Japiassú, por sua vez, afirma que "o século XIX veio colocar um fim a essas esperanças de unidade, sobretudo com o surgimento das especializações, verdadeiras cancerizações epistemológicas." (1973, p. 48).

12 POMBO, 2008, p.10.

Em terceiro lugar, há o contexto midiático. Quando a palavra é "resgatada pelos novos meios de comunicação que fazem dela uma utilização selvagem, abusiva, caricatural", ela adquire esse terceiro contexto. Por fim, o contexto empresarial e tecnológico ocorre quando "usada como processo expedito de gestão e decisão, ou o caso da produção técnica e tecnológica, sobretudo a mais avançada"[13].

Para solucionar esse emaranhado de contextualizações, a autora propõe a ideia de se pensar a interdisciplinaridade como parte de um horizonte de sentidos que inclui a pluridisciplinaridade, marcada pela lógica da coordenação, de "pôr em conjunto", um "mero paralelismo de pontos de vista".

A interdisciplinaridade, por sua vez, ultrapassaria esse aspecto e impõe-se como a construção de uma lógica de convergência, de combinação, de complementaridade. Ela é o intermédio entre a pluridisciplinaridade e a transdisciplinaridade. Essa última, ao final desse "continuum", que não representa nenhuma intenção de "caminho progressivo que avançasse do pior ao melhor,"[14] representa uma "perspectiva holística", ou seja, "de um ponto de fusão, de unificação, quando fizesse desaparecer a convergência"[15].

Nesse sentido, complementa Edgar Morin, é preciso compreender que há, entre os diversos termos utilizados, noções comuns que os conectam, como as ideias de "cooperação, e melhor, articulação, objeto comum e melhor, projeto comum". Em suma, completa Morin, é fundamental "ecologizar" as disciplinas, ou seja, levar em consideração aquilo que é contextual, incluindo "as condições culturais e sociais", estando atento ao meio em que as disciplinas nascem, colocam seus questionamentos, adoecem e se transformam[16].

Dario Antiseri, por sua vez, entende que a própria experiência prática na realização da pesquisa interdisciplinar indicou que é inapropriado definir uma metodologia específica, já que esse tipo de pesquisa deve ser interpretado de forma mais pragmática, entendendo-o como uma forma de trabalhar a própria ciência[17].

Nesse sentido, o autor parece dialogar com Ivani Fazenda, que entende a interdisciplinaridade como uma atitude no processo de ensino-aprendizagem.

13 POMBO, 2008, p.11.
14 POMBO, 2008, p.15.
15 POMBO, 2008, p. 13.
16 MORIN, 1994, p. 7.
17 ANTISERI, 1972.

Segundo a autora, "Interdisciplinaridade é uma nova atitude diante da questão do conhecimento, de abertura à compreensão de aspectos ocultos do ato de aprender e dos aparentemente expressos, colocando-os em questão"[18]. Assim, completa Fazenda, ao afirmar que interdisciplinaridade é atitude, "insere este termo não só na categoria de ação, mas numa ação que requer investigação epistemológica, ontológica e axiológica"[19].

Para Pombo, é fundamental pensar num novo modelo de produção de conhecimento, em que o chamado "esquema arborescente", caracterizado pela ideia de uma fundação, uma raiz, um "tronco cartesiano" que se divide em pequenos ramos que dão bons frutos, mas estão inevitavelmente "ligados por uma espécie de harmoniosa e fecunda hierarquia", possa ser substituído por um "modelo em rede", uma "complexíssima constelação, em que se deixa de haver hierarquias, ligações privilegiadas"[20].

Hilton Japiassu, em estudo pioneiro no Brasil, entende o conceito como essencial para a compreensão de que a interdisciplinaridade é uma "exigência interna" das ciências humanas e, acrescentamos, das ciências sociais aplicadas, "como uma necessidade para uma melhor inteligência da realidade que elas (as ciências) nos fazem conhecer"[21].

Para o filósofo maranhense, a interdisciplinaridade pode ser conceituada como um empreendimento de pesquisa científica que é capaz de incorporar várias especialidades, "fazendo uso dos esquemas conceituais e das análises" de diversos ramos do conhecimento, de maneira que ocorra uma verdadeira integração e convergência entre esses campos que, "comparados e julgados", possam produzir um novo conhecimento a respeito de determinado objeto de pesquisa[22].

De forma contundente, o autor critica o "esmigalhamento do saber", da situação "patológica que se encontra o saber" materializada pela "fragmentação das disciplinas" que levaria a uma "alienação científica."[23]. Tal alerta também nos parece adequado ao direito e às diversas modalidades de exames de seleção dos profissionais da área, seja para a carreira pública ou privada,

18 FAZENDA, 2000, p. 9.
19 MIRANDA, 2000, p. 119.
20 POMBO, 2008, p. 32
21 JAPIASSU, 1976, p. 29.
22 JAPIASSU, 1976, p. 75.
23 JAPIASSU, 1976, p. 31.

que acabam, por sua vez, e inevitavelmente, formatando o ensino jurídico a um tecnicismo intelectualmente infértil e facilmente instrumentalizável[24].

Assim, os estudos interdisciplinares se apresentam como a própria expressão de uma crítica à ideia de que é possível produzir conhecimento de forma isolada, ou seja, de forma disciplinar. Este é, portanto, um dos principais objetos da interdisciplinaridade. Dessa forma, continua Japiassú, ela se apresenta "como maneira de abandonar a pseudo-ideologia da independência de cada disciplina relativamente aos outros domínios da atividade humana e aos diversos setores do próprio saber"[25].

Nesse sentido, prossegue Japiassu, a característica central da interdisciplinaridade é a possibilidade de incorporação das conclusões tomadas por diversas disciplinas que, após longo processo de produção científica do conhecimento por elas desenvolvido, permite ao pesquisador interdisciplinar tomar "de empréstimo esquemas conceituais de análise a fim de fazê-los integrar, depois de havê-los comparado e julgado"[26].

Fazer pesquisa interdisciplinar, para além de uma atitude contextualizada, significa, portanto, produzir uma integração entre conhecimentos a partir da "comparação dos resultados atingidos por uma disciplina com os resultados fornecidos por outras disciplinas". É construir uma lógica de confronto, não de conflito, entre as disciplinas, ou seja, a partir no diálogo crítico entre os diferentes enfoques, superando a "simples comunicação," chegando até "à integração mútua dos conceitos-chaves, da epistemologia, da terminologia, da metodologia, dos procedimentos, dos dados, da organização da pesquisa". É, enfim, um "projeto de saber", um "discurso crítico" [27].

Suas preocupações epistêmicas, por outro lado, podem ser entendidas como duas. A primeira delas está ligada às "estruturas e aos mecanismos comuns às diferentes disciplinas científicas que são chamadas a ingressar num

24 Esse parece também parece ser o diagnóstico de Georges Gusdorf que afirma serem as ciências disciplinadas "um sintoma da situação patológica onde se encontra o conhecimento". Segundo Bernard Valade, recorrendo a Gusdorf, as dificuldades para uma "conversa interdisciplinar" possuem uma ordem institucional, na medida em que a disciplina busca se separar das outras e obter seu espaço institucional autônomo. Uma ordem de natureza psicossocial, na medida em que o especialista, uma vez estabelecido, pode se ver livre em sua "vontade de poder" na medida em que se arvora de ser o mais apto a dar a palavra final sobre o tema de sua especialidade e uma dificuldade de origem cultural, com a construção de comunidades fechadas estabelecidas em "regime de admiração mútua" (1999, p.12).

25 JAPIASSU, 1976, p. 57.

26 JAPIASSU, 1976, p. 32.

27 JAPIASSU, 1976, pp. 59-71.

processo de colaboração". A segunda preocupação é relativa "aos possíveis métodos comuns a serem instaurados para as disciplinas cooperantes"[28].

Segundo Klein, o espaço da interdisciplinaridade não está fora. É justamente ao contrário. Ele reside no "coração da própria prática disciplinar"[29], como podemos observar na biotecnologia ou em estudos que envolvem inteligência artificial. Dessa maneira, a importância da interdisciplinaridade reside, segundo Ost e Bailleux, em atuar sobretudo como resistência à existência de certos paradigmas científicos que atuam dentro dos campos disciplinares, os fechando não só em si mesmos, mas também os afastando do próprio sentido da ciência e de sua identidade marcada por consensos provisórios, relativamente unânimes num determinado momento histórico, mas abertos a possíveis questionamentos e alterações[30].

No caso do direito, um grande paradigma pode ser identificado naquilo que Geoffrey Samuel chama de "paradigma da autoridade", que aproxima o campo mais da teologia do que das ciências sociais. Para o autor, a ligação histórica, sobretudo no campo da tradição do *civil law,* em atuar de forma meramente a comentar o direito em texto, seja produzido pelo legislador ou pelos tribunais, torna-se um obstáculo aos debates jurídicos mais sofisticados[31].

A legislação e as decisões judiciais podem até ser criticadas, mas nunca colocadas em questão, nunca ultrapassadas como ponto de reflexão central, tornando-se o paradigma silencioso do campo. Nesse sentido, enquanto a teoria social adota o paradigma da inquirição, o direito se apega à autoridade do texto que, em muitos momentos, e sobretudo após a moldura científica de um esquema estrutural autorreferenciado tão bem desenvolvida por Hans Kelsen, podem levar ao equívoco do formalismo[32] e até mesmo a um voluntarismo aparentemente técnico dos juízes que, ao fim e ao cabo, esconde em si um solipsismo.

---

28 JAPIASSU, 1976, p.103

29 KLEIN, 2000, p. 8.

30 OST; BAILLEUX, 2016, p. 10-13. Segundo os autores, e na esteira de Thomas Kuhn, esses paradigmas são constituídos das matrizes filosóficas que deram origem as essas disciplinas e hoje pedem seu tributo, seu reconhecimento. Eles operam como sintomas que determinam as escolhas que serão feitas na disciplina, "sua gramática subjacente, os problemas que ela pretende tratar e os resultados que pretende encontrar" (p. 10). Para uma melhor compreensão sobre a construção de Kuhn, veja, entre outros: KUHN, 2009 e COSTA, 2022.

31 SAMUEL, 2009, p. 431

32 SAMUEL, 2009, p. 449.

A interdisciplinaridade significa, portanto, um recurso apto a combater os paradigmas cognitivos que habitam diversas ciências e, no campo do direito, pode atuar como uma forma de "abertura cognitiva"[33]. É uma recusa às tradições rígidas que embrutecem e infertilizam os campos de conhecimento. Em suma, é a porta de entrada para que sejam possíveis novas revoluções científicas[34].

Ela tem o papel de questionar as fronteiras e de "fragilizar as palavras de ordem". Nesse sentido, completam os autores, a pesquisa interdisciplinar atua como condição essencial para a fecundidade da própria pesquisa científica, estabelecendo um diálogo constante entre "a aplicação sistemática e definitiva de instruções impostas pelo paradigma" que governa aquele campo de pesquisa e a receptividade a "anomalias e à abertura a outros quadros de pensamento"[35].

3. Uma relação necessária: Interdisciplinaridade e Direito

Tudo começa e termina no direito. Pode parecer redundância, mas é sempre importante relembrar que a produção do conhecimento científico jurídico está compromissada, sobretudo, com a análise da normatividade, seus impactos, desafios e contradições.

Todo pesquisador do direito que pretender realizar um estudo mais sofisticado em algum de seus campos corre o risco de ser encantado pelo canto inconfundível das sereias que habitam os mares de outras disciplinas. A afinação do canto produzido pelas ciências sociais, por exemplo, está, como sabemos, bem mais amadurecida, seja em perspectiva metodológica ou teórica, do que a do direito. É absolutamente sedutor e justificável esse encantamento.

As Ciências Sociais e as Humanidades nos servem como um instrumento extremamente útil e, por diversas vezes, infinitamente mais sofisticado, para nutrir nossas pesquisas com dados, construções teóricas e *insights*[36]. Contra esse fato, os juristas também não possuem argumento.

---

33 RESTA, 2024, p. 1582.

34 Revoluções essas, claro, equipadas por métodos capazes de serem parceiros úteis ao processo de alargamento das fronteiras disciplinares, sobretudo no direito. Sobre o tema, ver: LANGFORD, 2016.

35 BAILLEUX; OST, 2016, p. 18.

36 Para um estudo sobre a importante relação entre o Direito e as Humanidades, ver: WILLIAMS, 2009.

Por outro lado, e diante de tantas tentações teóricas, é central para o pesquisador do direito manter-se orientado em sua bússola como investigador. E seu Norte é o fenômeno da normatividade. Se a relevância da pesquisa jurídica é proporcional ao nível de engajamento interdisciplinar do pesquisador, o mesmo pode ser dito de sua vinculação àquilo que foi denominado por Jan Smits como "questão normativa"[37].

Para o autor, a questão última da pesquisa jurídica está, inevitavelmente, conectada com a reflexão em torno de como os "indivíduos, empresas, estados, e qualquer outra organização devem fazer, ou deixar de fazer" algo. Nesse sentido, continua o pesquisador, o papel da pesquisa jurídica é primordialmente "fornecer uma maneira de se pensar o direito"[38].

Ao concentrarmos nossas pesquisas numa perspectiva prescritiva, focada na normatividade[39], podemos avançar no sentido não de tentarmos produzir algum tipo de solução para as incertezas trazidas pela normatividade, mas, ao contrário, nos aproveitarmos dessas incertezas para identificarmos importantes pontos de partida para nossas pesquisas[40].

Dessa maneira, é extremamente útil ao pesquisador se descolar da tentação de identificar qual seria a melhor resposta para seu problema e entregar-se ao desafio de aprofundar-se nas possibilidades que diversos grupos étnicos, sociedades e estados encontraram para responder a questões que aparentemente são similares. Dessa maneira, já podemos perceber o quanto o direito comparado é, aqui, um excelente parceiro na identificação tanto das peculiaridades do seu próprio sistema como na pluralidade de inspirações espalhadas em outras formas de organização social.

E é exatamente neste ponto que podemos reconhecer, no campo do direito, o valor e a necessidade da interdisciplinaridade. Não é possível responder a problemas normativos atuando estritamente de maneira formalista. Ao contrário do que uma visão apressada pode apresentar, a

37 SMITS, 2014, p. 3.

38 SMITS, 2014, p. 4.

39 Para uma crítica – essencial – sobre a limitação do sentido de se compreender o direito como norma na atualidade e suas consequências, entre elas, a estéril reflexão teórica produzida pela teoria do direito brasileiro ao insistir nessa perspectiva, ver: BORGES; SAMPAIO FERRAZ Jr, 2020. Nesse sentido, e em diálogo com os autores, entendemos que a adoção do argumento de Borges e Sampaio Ferraz Jr. da necessidade da superação da compreensão do "direito como norma" por um "direito como instrução" não invalida a tese da inevitabilidade. Muito pelo contrário, ela a reforça.

40 SMITS, 2014, p. 5.

solução de problemas científicos normativos é muito sofisticada para ser reduzida, por exemplo, à dogmática jurídica ou a uma análise estritamente jurisprudencial[41].

E aqui, é sempre importante relembrar, não se trata de questionar a importância da dogmática. O valor e a relevância da dogmática jurídica não podem ser desprezados e ela segue sendo extremamente incompreendida como uma essencial fonte para a produção do conhecimento jurídico. Douglas Vick, por exemplo, entende que, sem uma "forte e distinta base disciplinar", oferecida pela doutrina, "não há referência contra a qual a experimentação interdisciplinar possa se definir"[42]. Assim como a boa teoria do direito[43], a boa dogmática jurídica, possui, inclusive, uma série de implícitas construções teóricas advindas de outras ciências[44].

Ela é, inclusive, parceira da interdisciplinaridade. O que se pretende é ultrapassar a lógica daquilo que Alexander Stark chama de dogmática meramente descritiva, caracterizada por um interesse restrito ao "conteúdo normativo de determinado sistema jurídico num dado momento histórico"[45].

Se pretendemos responder de forma prescritiva aos problemas normativos, de uma maneira que possamos contribuir – de fato – para a produção e inovação do conhecimento jurídico, precisamos, é claro, começar pela dogmática teórica, de natureza descritiva, mas com os olhos voltados à produção de uma dogmática normativa, ou seja, da produção de conhecimento novo sobre e para o direito. E é aí que a interdisciplinaridade se torna necessária.

A interdisciplinaridade permite ao pesquisador do direito ultrapassar as fronteiras disciplinares e ousar o suficiente para inovar. Ela é uma rebelião contra o estéril autoritarismo disciplinar, contra o formalismo e contra o paradigma da autoridade, permitindo a ousadia necessária para o rompimento

41 Nesse sentido, e falando dentro do campo da comparação jurídica, Peters e Schwenke apontam a necessidade da adoção de um pluralismo metodológico e da abordagem interdisciplinar como bases para uma melhor compreensão do direito. Para mais detalhes, ver: PETERS; SCHWENKE, 2000.

42 VICK, 2004, p. 165.

43 AUER, 2023.

44 SULLIVAN, 2002, p. 1220. Para Theunis Roux, por outro lado, é importante distinguir a pesquisa doutrinária, não necessariamente interdisciplinar, da pesquisa jurídica, essa assim entendida pelo autor como interdisciplinar. Segundo Roux, dizer que uma disciplina é inerentemente interdisciplinar "desafia as noções convencionais do que disciplina é" (ROUX, 2015, p. 56).

45 CÁCERES, 2023, p. 17.

das amarras epistêmicas e metodológicas invisíveis para a produção de um novo conhecimento.

Balkin, por exemplo, vê a interdisciplinaridade como um "autossacrifício contra a autoridade irracional," uma "visão de independência" intelectual[46]. A produção do pensamento jurídico exige que o pesquisador, portanto, avance no conhecimento das técnicas, das explicações, da interpretação e dos instrumentos analíticos originados nas ciências sociais e nas humanidades[47].

O intercâmbio entre o direito e as ciências sociais e humanas possui três importantes papéis. O primeiro deles é a aplicação de outras disciplinas com a intenção de aprimorar o conhecimento a respeito da própria realidade onde o direito repousa, ou seja, das pessoas, sociedades, instituições e estados que são regidos pelo direito e suas relações com ele.

Esse movimento permite ao pesquisador entender não só o local onde o direito pretende ser aplicado, mas também como o direito se relaciona de fato com esse terreno analisado[48]. Isso só se faz com uma boa dose de investigação em campos como psicologia, sociologia, história e teoria política. Não é possível pesquisar no campo direito antidiscriminatório sem uma cuidadosa investigação interdisciplinar, por exemplo[49].

Uma segunda função da interdisciplinaridade no campo dos estudos jurídicos é a aplicação de instrumentos teóricos e analíticos de outras disciplinas para apurar a prática do direito e/ou a qualidade das normas e instituições jurídicas. Essas ferramentas permitem o aperfeiçoamento não só da pesquisa jurídica, mas também da própria prática jurídica, seja ela acadêmica ou exercida dentro do sistema de justiça.

O conhecimento de teses econômicas e escolas da filosofia política permite ao investigador do direito apontar as teorias implícitas que fundamentam a tomada de posição dos juízes e a interpretação da legislação por parte dos juristas. Da mesma maneira, estudos empíricos realizados pela ciência política brasileira, por exemplo, foram fundamentais para apontarem de forma pioneira o fenômeno do ativismo judicial e da judicialização das relações sociais no Brasil[50].

---

46 BALKIN, 1996, p. 957.

47 SULLIVAN, 2002, p. 1217.

48 SULLIVAN, 2002, p. 1221.

49 MOREIRA, 2020.

50 VIANNA, 1999.

Por fim, a interdisciplinaridade é fundamental para garantir ao pesquisador do direito a possibilidade de construir sua análise crítica a partir de novas chaves teóricas. Elas podem oferecer ao jurista inéditas compreensões e conhecimentos a respeito do próprio texto normativo. A produção de uma reflexão refinada da própria normatividade contida na Constituição Federal, sem o recurso às ferramentas teóricas da teoria e filosofia política, por exemplo, não nos parece possível[51].

Nesse sentido, pensar a partir de uma reflexão que utiliza das disciplinas que estariam "fora" do campo do direito permite ao pesquisador a realização de um verdadeiro "retorno reflexivo", exigindo que o estudioso efetive um verdadeiro questionamento das suas próprias ferramentas intelectivas, identificando os limites delas e, em casos bem-sucedidos, os ultrapassando[52].

É interessante notar, por exemplo, que diversos conceitos jurídicos, mobilizados no processo de ensino do direito, como a ideia de "vontade do legislador" ou "interesse público", precisam de uma análise interdisciplinar para serem devidamente escrutinados e, portanto, mais bem compreendidos.

A ideia de "textura aberta" das expressões linguísticas que compõem a Constituição também não é possível sem o auxílio de disciplinas fora do campo do direito. O mesmo pode ser dito de conceitos como propriedade, contrato, responsabilidade, justiça, entre tantos outros centrais em diversas disciplinas jurídicas.

O reconhecimento dos limites do direito na compreensão dos sentidos de termos complexos, mobilizados por ele mesmo, não significa, é evidente, que devemos eliminar a racionalidade jurídica na construção de seus respectivos entendimentos. É justamente o contrário.

A interdisciplinaridade atua, aqui, como uma forma de tensionar essa racionalidade jurídica apontando os limites de uma análise jurídica quando ela não se alimenta de ferramentas analíticas mais aptas a oferecer ao pesquisador condições de enfrentar a complexidade contida em diversos enunciados normativos que, de forma descuidada, são tratados como pacíficos ou claros[53].

Isso não significa, como já salientado, que não existem desafios nesse processo. Um dos maiores perigos na produção de uma pesquisa jurídica

51 CITTADINO, 2000.

52 LANNEAU, 2014, p. 37.

53 LANNEAU, 2014, p. 41.

interdisciplinar é o processo de colonização ou, pior, de canibalização, por parte das disciplinas distintas do direito em relação ao próprio direito[54].

O problema, portanto, não é necessariamente saber se é indicado realizar uma pesquisa interdisciplinar no direito. O desafio está justamente em reconhecer quando se deve parar de realizar o diálogo interdisciplinar, por exemplo, na identificação do contexto social onde repousa a normatividade analisada[55].

Esse processo, que poderia ser entendido como uma submissão epistêmica do direito a uma outra disciplina, talvez seja mais fácil de ser observado quando a interdisciplinaridade é realizada de forma inconsciente pelo pesquisador. Nesse sentido, ao não se preocupar com a metodologia no processo da produção do novo conhecimento através da atitude interdisciplinar, o pesquisador pode acabar por soterrar um campo em detrimento do outro, colocando em risco todo seu trabalho. Em resumo, somente o método é remédio eficaz ao perigo da canibalização[56].

Parece-nos evidente, portanto, a partir da própria atitude, passando pelo procedimento e o projeto, que o ato de pesquisar e, consequentemente, de produzir conhecimento no campo ou até mesmo de refletir sobre o campo do direito, exige, de forma imprescindível, a interdisciplinaridade. Podemos dizer, portanto, que a prática interdisciplinar não é somente recomendável para o trabalho do jurista, ela é inevitável.

De forma paralela, ressalta Jack Balkin, é justamente a existência de uma forte consciência metodológica em seu processo de produção de conhecimento e educação que faz com que uma disciplina seja mais agressiva e bem-sucedida em seu movimento de colonização[57].

O método, tão alijado de diversos campos do direito, talvez seja o parceiro mais constante das reflexões realizadas no campo da teoria da comparação jurídica. Conscientes de sua importância na produção dos estudos jurídicos comparados, os pesquisadores do campo vêm se dedicando ao estudo dos métodos e, consequentemente, da metodologia. Essa característica do direito comparado coincide com outras necessidades peremptórias na produção

54 BALKIN, 1996, p. 952; LANNEAU, 2014, p. 38.

55 BAILLEUX; OST, 2013. p. 28.

56 BALKIN, 1996, p. 962.

57 BALKIN, 1996, p. 963.

de seus estudos, como a interdisciplinaridade. É essa relação inevitável que veremos no próximo tópico deste trabalho.

4. Uma relação inevitável: interdisciplinaridade e direito comparado

Na esteira de Husa, entendemos aqui o direito comparado como um campo do direito que estuda, de forma comparativa, o fenômeno normativo das sociedades humanas[58]. Nesse sentido, podemos compreender que o direito comparado não é só, mas também, uma forma de se fazer pesquisa científica, de produzir conhecimento jurídico.

Esse processo de pesquisa, por sua vez, pressupõe algumas particularidades que o distinguem de processos de investigação concentrados no direito interno. O ponto de vista do pesquisador talvez seja o mais destacado deles. Enquanto o ponto de vista da pesquisa vinculada exclusivamente ao direito oficial interno adota uma perspectiva epistemológica interna, o estudo jurídico comparado precisa, necessariamente, direcionar seu olhar para o direito estrangeiro (ou ao pluralismo jurídico[59], ou às experiências jurídicas[60] identificadas em seu Estado), adotando uma perspectiva epistemológica externa. O bom comparatista é um forasteiro por natureza.

Essa exigência impõe uma condição incômoda, de permanente contato com o desconhecido. A incompreensão ocupa um papel central na experiência jurídica comparada[61]. É uma posição naturalmente desagradável, é claro, já que nos afasta da segurança da normatividade oficial a qual fomos aparentemente treinados a dominar. Ela impõe ao estudioso do direito comparado um eterno recomeço, sempre uma nova alfabetização. Sempre se retorna ao direito dos códigos, às jurisprudências; retorna-se à doutrina dos manuais para, só mais adiante, dirigir-se às pesquisas jurídicas mais sofisticadas sobre o tema.

Se, como foi defendido até aqui, e em que pese a displicência fundamentada de alguns, a própria capacidade de interpretação e compreensão consistente do direito interno depende da interdisciplinaridade, o estudo

58 HUSA, 2022. p.1.

59 Sobre o tema em seu diálogo com a ideia de interdisciplinaridade, ver: WOLKMER; WOLKMER, 2024.

60 Sobre a relação entre a importância da interdisciplinaridade para uma melhor compreensão das experiências jurídicas e o direito comparado, ver: BORGES, 2023.

61 SAMUEL, 2014. p. 55.

do direito estrangeiro, quase que de forma despótica, impõe ao pesquisador o rompimento com as barreiras disciplinares[62].

De forma concomitante, e aceitando a polissemia da palavra, a interdisciplinaridade também deve ser entendida como um procedimento de pesquisa, que envolve aspectos epistemológicos e metodológicos, onde o investigador, orientado pelo objeto e seus objetivos, se informa em outros campos do conhecimento para, a partir de uma comparação com o seu próprio campo, realizar um processo de transferência de conhecimento, ultrapassando as fronteiras disciplinares[63]. Não há, portanto, melhor parceiro para o direito comparado do que a interdisciplinaridade.

Uma vez apresentado ao direito estrangeiro, o próprio problema de pesquisa do comparatista impõe a ele uma investigação prévia do terreno de sua pesquisa. Há, como sabemos, uma historicidade em toda normatividade, um traço distintivo de uma cultura que irá ser refletido na própria cultura jurídica daquela sociedade[64]. A compreensão da própria sociedade onde se pretende investigar sua normatividade, através de estudos sociológicos aplicados ao direito comparado, também é uma importante ponte para o trabalho do comparatista[65].

A linguagem mesma, por sua vez, torna-se um obstáculo implacável no trabalho do comparatista. O próprio sentido do termo "conceito jurídico", por exemplo, pode mudar de uma sociedade para outra[66]. É preciso, portanto, e invariavelmente, "jogar em equipe" com outras disciplinas se quisermos trabalhar bem de forma comparada[67].

Durante a história do direito comparado, inúmeras escolas do pensamento comparatista vêm concretizando, de diferentes maneiras e em diferentes níveis, essa inerente "natureza" interdisciplinar. Diversas perspectivas do direito comparado, como os estudos sociojurídicos, a análise do discurso,

62 Mathias Siems, de forma diversa, entende que nem todas as pesquisas comparadas precisam ser totalmente interdisciplinares. (2022, p.403). Essa relação não seria, portanto, inevitável. Para o autor, existem diversos tipos de pesquisas interdisciplinares e elas vão das mais básicas aos tipos mais avançados. Siems propõe uma nova taxonomia para a pesquisa jurídica interdisciplinar. Para mais detalhes, ver: SIEMS, 2009.

63 HUSA, 2022, p.1.

64 GARBARINO, 2013, p. 64.

65 BALDIN, 2019. Para um estudo sobre a relação entre Ciências Sociais e o Direito Comparado, ver: SAMUEL, 2020.

66 WILSON, 2023. p.645.

67 VEDASCHI, 2021. p. 309.

a denominada virada cultural, a pesquisa empírica comparada e a análise econômica aplicada ao direito comparado, tornaram ainda mais importante o "engajamento com diferentes contextos não jurídicos"[68].

Alinhado à posição anterior, Günter Frankenberg afirma ser o direito comparado a "plataforma perfeita e natural" não só para "outros países, sistemas e direito, mas também para outras disciplinas como história, filosofia, antropologia e ciência política"[69]. O direito comparado possui, portanto, o perfil ideal para adotar uma perspectiva pluralística do fenômeno normativo dentro de uma sociedade.

Nesse sentido, e como até mesmo a ortodoxia comparada já se manifestou, a pesquisa comparada exige do jurista a transição do "direito dos livros" para o "direito de ação". Apesar disso, podemos observar que a própria pesquisa comparada continua eminentemente vinculada à dogmática jurídica descritiva e que aparentemente importantes parceiros, como a história ou a sociologia, são pouco mobilizados em muitos trabalhos[70].

Fiel à tradição culturalista[71], Alexandra Mercescu apreende o "direito como e através da cultura" e, portanto, exige a interdisciplinaridade como instrumento obrigatório para a sua compreensão. Primeiro, porque falar de cultura é falar de transmissibilidade, ou seja, de herança, sendo o direito parte integrante de uma série de elementos que carregam valores normativos inscritos "no espírito e comportamento de uma comunidade (...) de uma geração a outra". É essencial, portanto, que o comparatista esteja atento à história cultural[72].

68 GUERRA, 2018, p. 587.

69 FRANKENBERG, 2016, p. 13. Para uma análise das diversas escolas da comparação e sua aplicação numa perspectiva interdisciplinar, ver: FRANKENBERG; NICOLA, 2024.

70 HUSA, 2022, p. 9

71 É curioso ressaltar que um dos maiores expoentes do campo do culturalismo no Direito Comparado, Pierre Legrand, se coloca como contrário à ideia da interdisciplinaridade. Para o autor, aquilo que se apresenta como um problema de pesquisa aparentemente conectado a um campo do conhecimento é, na verdade, uma questão científica conectada a vários campos de forma concomitante. Todo problema de pesquisa exigiria, portanto, uma perspectiva holística. O isolamento disciplinar seria, assim, uma artificialidade constituída por diversas razões históricas que, ao fim e ao cabo, não reflete a realidade da existência social. A dimensão jurídica seria apenas uma das dimensões de um todo, não havendo, dessa maneira, perspectiva externa ou interna do direito. Diante deste fato, incontestável segundo Legrand, só restaria ao comparatista a obrigação de se "*desdisciplinar*", eliminando falsas fronteiras que prejudicam seu trabalho. Legrand, enfim, convoca ao comparatista a não adotar a interdisciplinaridade, mas sim "*desdisciplinarização*". É uma convocação à indisciplina epistêmica, a uma atitude negativa à ideia de disciplina e, como consequência, a interdisciplinaridade. Para mais detalhes, ver: LEGRAND, 2022, p. 182.

72 MERCESCU, 2021, p. 119. Para mais detalhes, ver: BURKE, 2008.

Em segundo lugar, porque a cultura é transmitida de um indivíduo a outro, no presente, compondo-se como uma conduta compartilhada, muitas vezes padronizada, de uma identidade. Assim, podemos entender que a cultura acaba por condicionar a vida econômica, a política, etc. Nesse sentido, completa a autora, "em vez de afirmar que há cultura na economia, na vida política, na arte e assim sucessivamente, podemos defender que a economia, política, arte, entre outros, são cultura. O caráter transversal da cultura, assim, também alcançará o direito[73].

Por fim, completa a autora, a transformabilidade da cultura também é um aspecto essencial para entendermos a necessidade do estudo interdisciplinar comparado. A cultura deve ser entendida como estando sempre em movimento, "orientada para o futuro", ou seja, da mesma forma que ela é um espaço de conservação, a cultura se constrói e se reforça como um espaço de contestação e recriação.

Dessa forma, finaliza a pesquisadora, se o comparatista quiser evitar apresentar ao seu leitor um quadro artificial da realidade jurídica de um país estrangeiro, ele deve estar atento não só à cultura, mas também às suas subculturas dissidentes na produção de seus estudos[74].

Próximo ou não à escola culturalista, nos parece difícil afastar o contexto social e cultural se pretendemos fazer um bom estudo comparado. A contextualização das normas investigadas pelo pesquisador é essencial para uma boa comparação entre sistemas jurídicos distintos. Compreender a sociedade onde está localizada aquela normatividade é o primeiro passo de toda análise jurídica comparada. A grande questão, assim como nos outros campos do direito, ainda é saber até que ponto o pesquisador deve ir para que esse processo de contextualização possa ser considerado bem-feito.

Talvez uma boa saída para esse dilema esteja em identificar as necessidades do estudo produzido. Os diversos níveis de contextualização, por sua vez, podem variar. Para Elaine Mak, eles podem ser mais ou menos aprofundados em razão do foco da pesquisa, do objeto da pesquisa e dos objetivos da análise comparada.

Se a pesquisa jurídica pretende ser classicamente funcionalista, o aporte interdisciplinar acaba por ocupar uma posição mais modesta, geralmente sendo integrado no momento da formulação do problema de pesquisa,

73 MERCESCU, 2021, p. 120.

74 MERCESCU, 2021, p. 121.

identificando o problema socioeconômico que pretende investigar. Por outro lado, se a pesquisa comparada se pretende crítica, a interdisciplinaridade deve percorrer todo o processo de pesquisa, da problematização à conclusão[75].

No caso do objeto da pesquisa, a pesquisa comparada pode escolher centrar seus esforços em analisar uma disciplina exterior ao direito de acordo com o campo jurídico investigado. A economia pode ser uma importante parceira do direito empresarial, enquanto a teoria social pode fornecer ao direito penal a interlocução necessária para uma melhor análise dos problemas formulados. A seleção do sistema jurídico que será comparado também irá impor ao pesquisador uma maior ou menor dedicação à interdisciplinaridade. Sistemas jurídicos ocidentais, baseados na *civil law*, requerem um esforço de pesquisa interdisciplinar diferente, se o objeto de pesquisa for um sistema jurídico embebido da cultura jurídica de um país asiático, por exemplo[76].

Os objetivos de pesquisa também podem ser vários, impondo degraus distintos de investigação. O estudo comparado, por ter como objetivo obter conhecimento de algumas normas ou do sistema jurídico estrangeiro ou de apreender como a normatividade de uma determinada sociedade estrangeira influencia seu povo, impõe uma pesquisa mais dedicada à contextualização e, portanto, à interdisciplinaridade.

Por outro lado, quando a comparação jurídica é utilizada como forma de "assistência prática" para legisladores, juízes ou advogados, um novo movimento de interdisciplinaridade é exigido. Se o direito comparado é usado em casos do direito internacional privado ou como fonte de inspiração para o debate entre legisladores; se um dos principais objetivos é apresentar argumentos persuasivos para a aplicação de uma determinada lei estrangeira na jurisdição doméstica, ou se a intenção é avaliar a utilidade de argumentos jurídicos estrangeiros para o raciocínio em casos nacionais, o aprofundamento interdisciplinar talvez não precise ser o mesmo[77].

Por fim, se o objetivo é utilizar o direito comparado para fins de uniformização legislativa ou convergência dos sistemas jurídicos, ou seja, se a intenção é a internacionalização, a interdisciplinaridade é fator essencial. A compreensão das culturas jurídicas é passo compulsório para o entendimento dos limites e das possibilidades desse processo, auxiliando os especialistas a

75 MAK, 2015, p.67
76 MAK, 2015, p. 68
77 MAK, 2015, p. 69

identificar a viabilidade ou não do projeto de unificação ou uniformização[78]. Em todo caso, como podemos perceber, sempre haverá interdisciplinaridade.

Para Alexandra Mercescu, podemos identificar duas formas de interdisciplinaridade realizadas no campo do direito comparado. A primeira delas, nomeada geralmente como "integrativa", de "construção de pontes" ou simplesmente de "interdisciplinaridade", procura reunir os diversos conhecimentos existentes na busca por uma "matriz totalizante", capaz de "supostamente trazer à tona uma exaustiva compreensão da realidade". Nesse sentido, a intenção da interdisciplinaridade seria responder à complexidade da realidade estudada[79].

Haveria, contudo, um outro modelo de interdisciplinaridade, chamado na literatura de "reestruturante", "crítico" ou de "interdisciplinaridade II". Esse tipo, por sua vez, perseguiria novas perspectivas, baseando-se em uma visão epistemológica que coloca em seu "centro a ideia de que as disciplinas são práticas discursivas que forjam a realidade". Assim, completa a autora, interdisciplinaridade significaria, "a interpenetração de práticas linguísticas, de mentalidades cognitivas e epistêmicas, em suma, de culturas disciplinares"[80].

A diferença entre as duas residiria, sobretudo, na ideia de que a interdisciplinaridade crítica não estaria preocupada em constituir uma compreensão totalizante do objeto de pesquisa, conciliando as disciplinas. Ela andaria mais preocupada em expor seus conflitos, em apontar a parcialidade do conhecimento e a instabilidade do pensamento. Ela mais interroga do que responde. Ela modestamente se compromete mais com a transformação da própria disciplina do que com o propósito de transcendê-la[81].

A interdisciplinaridade crítica no direito comparado pode, portanto, ser entendida como uma forma de crítica social, que interroga de forma incisiva as estruturas de dominação do conhecimento e da educação com o propósito de transformá-los, enquanto paralelamente trabalha para produzir novas interrogações, questões políticas e epistemológicas[82].

Nesse sentido, em vez de trabalhar pela integração, ela acaba por trabalhar para desmantelar e transformar as fronteiras epistêmicas, sociais

78 MAK, 2015, p. 69.
79 MERCESCU, 2021, p. 123.
80 MERCESCU, 2021, p. 124.
81 MERCESCU, 2021, p. 125.
82 KLEIN, 2010. p. 29-31.

e políticas entre as disciplinas. Assim, ela pode ser compreendida como uma forma de se engajar na crítica social, transformando compreensões ao levantar questões conectadas a valores, propósitos, sentido e estruturas de uma sociedade a partir do direito[83].

Ela pode, inclusive, levar a importantes percepções interculturais capazes de aprimorar a análise dos pesquisadores em importantes questões como a relação entre grupos subalternizados e grupos socialmente dominantes[84].

Vivemos em tempos em que o maior desafio do jurista talvez esteja justamente no processo de construir um pensamento crítico interdisciplinar capaz de furar as bolhas tecnológicas que sequestram a capacidade humana de refletir para além dos algoritmos e da inteligência artificial. A tecnologia e as novas práticas sociais decorrentes dela, desafiam diretamente o direito em sua prática e capacidade de efetividade. Mas não só[85].

Atualmente, o direito também é desafiado como um objeto autônomo de estudo e pesquisa. Assim, mesmo quando a autonomia e legitimidade do direito não são diretamente ameaçadas, o crescimento da complexidade social coloca em questão o próprio modelo de ensino mono disciplinar. Questões como o colapso ambiental, por exemplo, exigem perspectivas interdisciplinares para a construção de uma reflexão jurídica minimamente apta à complexidade do tema.

Por fim, o próprio papel da Universidade como produtora de conhecimento e parceira inconteste do Estado no processo de identificar novas alternativas e soluções para as interrogações sociais contemporâneas está sendo colocado em questão. A crítica na pesquisa, portanto, também nos ajuda a refletir criticamente sobre o ensino jurídico. O que se percebe é o questionamento de diversos paradigmas da própria educação jurídica que, atualmente, estão sendo erodidos publicamente. Nesse sentido, e na esteira de Giorgio Resta, ensinar a pensar como um advogado talvez não seja mais suficiente. O movimento necessário talvez esteja, hoje, em ensinar a pensar como um "não advogado", ou "não como os advogados estão sendo educados atualmente"[86].

83 STOLLER, 2020, p. 39.
84 PRYSE, 1998, p. 2-3.
85 RESTA, 2024, p. 1571.
86 RESTA, 2024, p. 1573.

Um ensino pautado na interdisciplinaridade crítica, que substitua "a análise da jurisprudência pela mediação", "a análise dos códigos por estudos etnográficos" ou ao invés de "fetichizar (as ideias de) a racionalidade, previsibilidade e clareza" como contribuições do direito à sociedade e, no seu lugar, estimular o valor do pensamento imaginativo, flexível e capaz de levar a ideia de ambiguidade ao centro das discussões, pode ser uma alternativa aos desafios enfrentados pelo campo jurídico[87].

Evidentemente, a relação entre as disciplinas mobilizadas e o direito, assim como a pesquisa interdisciplinar realizada dentro do campo do direito interno, não é simples. Diversos autores de teoria da comparação jurídica nos alertam sobre isso. Resta, por exemplo, argumenta que uma das maiores limitações da relação entre interdisciplinaridade e direito comparado é a falta de uma transparência sobre como foi organizada metodologicamente a pesquisa[88]. A falta de domínio dos instrumentos teóricos e metodológicos das ciências fora do campo do direito podem o levar o pesquisador até mesmo ao erro, comprometendo todo seu trabalho[89]. Afinal, ele foi treinado para pensar juridicamente.

Segundo Georgia Guerra, questões como definir o problema da pesquisa, como o especialista jurídico deve interagir com outros especialistas, a maneira como será gerenciada uma equipe de pesquisa interdisciplinar, como identificar o nível de especialização jurídica da análise que será feita e, ao fim e ao cabo, se valeria a pena prosseguir primeiro individualizando o problema em diversas perspectivas disciplinares para somente após interagir com as conclusões estabelecidas, são parte constante dos desafios de uma pesquisa interdisciplinar no campo do direito comparado[90].

Nesse sentido, o fazer interdisciplinar no campo do direito comparado se torna ainda mais complexo, na medida em que grande parte dos pesquisadores em direito não estão habituados a trabalhos com grupos interdisciplinares contendo especialistas de diversas áreas, como é metodologicamente sugerido para um projeto de pesquisa que envolve pesquisa interdisciplinar[91].

87 RESTA, 2024, p.1575.
88 RESTA, 2024, p. 1580.
89 SCARCIGLIA, 2022, p. 102.
90 GUERRA, 2018, p. 587.
91 JAPIASSU, 1976, p. 115.

Esse isolamento pode levar ao jurista que não recorre aos especialistas de outras disciplinas àquilo que foi denominado por Brian Leiter, citado por Arianna Vedeschi, de "voyeurismo intelectual", ou seja, à adoção de superficialidade teórica no tratamento de ideias complexas, sobretudo com o intuito de trazer uma falsa ideia de sofisticação no argumento[92].

Da mesma maneira, e como abordado anteriormente, é fundamental para o pesquisador do direito comparado fazer um pacto com a modéstia. É essencial que a pesquisa comparada explicite suas próprias limitações de forma clara. A adoção da microcomparação, por exemplo, se apresenta como um caminho mais seguro do que o da macrocomparação. A especificação do método utilizado, inclusive quando uma pesquisa se utiliza de mais de um deles ou de métodos advindos de outras ciências sociais, também é um caminho que permite ao leitor, com clareza, identificar os limites do trabalho[93].

Uma alternativa, sobretudo quando o direito comparado trabalha com questões como transplantes jurídicos, é a adoção da perspectiva interdisciplinar que dá aos conceitos teóricos o papel de centralidade na pesquisa. Nesse sentido, e a partir da proposição de Mieke Bal, que entende os conceitos teóricos como "ferramentas de intersubjetividade", podemos construir uma pesquisa jurídica interdisciplinar comparada que adote como um de seus fundamentos metodológicos a metáfora dos "conceitos que viajam"[94].

Essa metáfora pretende representar a ideia de que o uso de determinados conceitos navega entre duas ou mais disciplinas, sociedades e culturas, sendo capazes de, inclusive, transformar as barreiras disciplinares. Ela nos ajuda a compreender que os conceitos são uma das principais chaves da compreensão intersubjetiva de uma disciplina e, portanto, mais do que nunca, precisam estar "claros, explícitos e definidos" para que, somente após esse processo, possam "nos ajudar na articulação e na compreensão" dos objetos de estudos, para que possamos estabelecer uma base comum para a pesquisa interdisciplinar[95].

Eles podem, inclusive, facilitar as pesquisas jurídicas interdisciplinares comparadas, sendo importantes pontos de partida para o pesquisador. Iluminar, deixar explícitas ou até mesmo corrigir certas suposições contidas

92 VEDASCHI, 2021, p. 319.

93 ENGEL, 2021, p.777.

94 DIPHOORN; KNITTEl; LEYH, 2024, p. 600. Para mais detalhes, ver: BAL, 2002.

95 BAL, 2002, p. 23.

dentro dos conceitos em cada cultura jurídica permite descrever com mais clareza os problemas de pesquisa enfrentados em temas como, por exemplo, os transplantes jurídicos[96].

Nesse sentido, a própria interdisciplinaridade crítica é clara em afastar-se de alguma intenção de desenhar um panorama totalizante de uma determinada sociedade, ou do direito estrangeiro, comprometendo-se, na esteira de Clifford Geertz, citado por Mercescu, com a ideia de que não "é necessário saber tudo para compreender algo". A busca, aqui, é pelas especificidades da complexidade do contexto[97].

O essencial é demonstrar de forma clara ao leitor por qual razão o pesquisador entende que os métodos escolhidos, as disciplinas exteriores interrogadas e o contexto explicitado são os mais adequados para a solução do seu problema de pesquisa.

Por fim, a interdisciplinaridade se delineia no horizonte de pesquisa, ainda que indiretamente, pela própria necessidade de contextualização e, muito embora possa se apresentar possível uma pesquisa hermética no campo do direito, a interdisciplinaridade é inevitável, especialmente ao abordar temáticas complexas, como ocorre no campo do direito comparado, justamente pela necessidade contextual de diálogo com os outros saberes, em especial das ciências sociais e humanas. Afinal, são elas que interagem diretamente com a formação social e jurídica conexa ao objeto de estudo. Parece-nos, portanto, inevitável desemaranhar as teias de significados que permeiam as construções teóricas, de modo a possibilitar novas formas e fiadas de teoria jurídica.

5. Conclusão

Ao analisarmos o campo da pesquisa jurídica, a interdisciplinaridade se apresenta como elemento central, especialmente na seara do direito comparado, transcendendo uma mera colaboração entre diferentes segmentos dos saberes, mas se configurando como essencial ao enfrentamento dos desafios jurídicos, enfatizando-se aqueles mais complexos.

96 Para mais detalhes da ideia e da metodologia de aplicação dos "conceitos que viajam", ver: DIPHOORN, HUYSMANS, KNITTEl, Mc GONIGLE, VAN GOCH, 2023.

97 MERCESCU, 2021, p. 127.

A "tese da inevitabilidade" ilustra que a compreensão adequada dos fenômenos jurídicos depende de recursos de outros saberes, com vias quer de enriquecer a dogmática jurídica, quer de melhor exploração e compreensão de relações histórico-sociais ou culturais, nas quais se fundam as normas. Mostrando, assim, o entrelace de disciplinas como fator condicionante à inovação na pesquisa jurídica, para além de importante recurso metodológico.

No direito comparado, a interdisciplinaridade se mostra ainda mais relevante, em razão da complexidade da própria natureza do campo, no estudo de diferentes sistemas jurídicos, com raízes em diferentes contextos sociais, históricos e culturais, o que exige do pesquisador uma abertura epistemológica para guinar a percepção alhures, muito além da realidade normativa habitual, demandando abertura para integrar outros conceitos e teorias. Esse processo de integração, contudo, exige rigor metódico, de modo a evitar análises superficiais ou processos colonizatórios, mas, atento às contribuições externas que podem resultar em significativos avanços no campo normativo e em sua hermenêutica.

Nesse cenário, a interdisciplinaridade crítica se destaca como uma abordagem capaz de desafiar os limites disciplinares e, igualmente, as estruturas de dominação dos saberes, com potencial, inclusive, de identificar e romper ciclos de colonização epistêmica, ao promover reflexões densas sobre o papel do direito na sociedade. Isso implica o reconhecimento de que as normas e os ordenamentos jurídicos são produtos sociais, dinâmicos, permeados por aspectos políticos, econômicos e culturais. Essa abordagem permite ao pesquisador explorar as convergências e divergências entre diferentes sistemas jurídicos, de modo mais denso.

Contudo, há de se reconhecer os desafios e limites da interdisciplinaridade aplicada ao direito, pois a integração de diferentes campos do conhecimento exige do pesquisador conhecimentos específicos, sobre os quais deve se debruçar e, também, compromisso com a transparência metodológica. A escolha dos métodos aplicados, das fontes e dos contextos analisados deve ser criteriosamente elucidada, inclusive no reconhecimento de suas limitações. Ainda, a formação jurídica tradicional, fortemente marcada pela compartimentalização do saber, se apresenta como um obstáculo significativo para a adoção de abordagens interdisciplinares e a sua superação exige, ao mesmo passo, mudanças no ensino jurídico e um esforço coletivo para ampliar os horizontes da pesquisa jurídica.

Ao fim, reafirmamos a inevitabilidade da interdisciplinaridade, especialmente para o direito comparado e, também, para a pesquisa jurídica como um todo, ao reconhecer a pluralidade de realidades que se ramificam na complexidade dos fenômenos jurídicos, como catalisador da propulsão à produção do conhecimento, com o condão de romper barreiras e limites disciplinarmente demarcados. Propiciando, assim, conhecimentos mais robustos e inovativos, reconhecendo que, para o desenvolvimento de seu potencial, é imprescindível o investimento em formação acadêmica fundada no desenvolvimento e exercício da reflexão crítica, com espaços abertos à inovação metodológica e ao diálogo constante entre o direito e outras ciências.

Referências

ANTISERI, Dario. *I fondamenti epistemologici del lavoro interdisciplinare*: premesse logiche e conseguenze socio politiche. Roma: A. Armando, 1972.

AUER, Marietta. What is legal theory? *RDP*, Brasília, v. 20, n. 108, p. 363-382, out./dez. 2023.

BAL, Mieke. *Traveling concepts in the humanities*: a rough guide. Toronto: University of Toronto Press, 2002.

BAILLEUX, Antoine; OST, François. Droit, contexte et interdisciplinarité: refondation d'une démarche. *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, [S.l.], v. 70, n. 1, p. 25-44, 2013. https://doi.org/10.3917/riej.070.0025.

BALDIN, Serena. Diritto e interdisciplinarità: note sulla integrazione metodologica con le altre scienze social. *Revista General de Derecho Público Comparado*, [S.l.], v. 25, p. 12-15, 2019.

BALKIN, Jack M. Interdisciplinarity as colonization. *Washington & Lee Law Review*, [S.l.], n. 53, p. 949-970, 1996.

BORGES, Guilherme Roman. *Revisitando a teoria do direito*: desconstrução das bases colonizadas do discurso jurídico. São Paulo: Almedina, 2023.

BORGES, Guilherme Roman; SAMPAIO FERRAZ JR., Tercio. *A superação do direito como norma*: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina, 2020.

BURKE, Peter. *What is cultural history?* Cambridge: Polity Press, 2008.

BURKE, Peter. *O polímata*. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COSTA, Ana Clarice Rodrigues. *As mudanças de paradigmas como mudanças de mundo em A estrutura das revoluções científicas de Thomas Kuhn*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2022.

DIPHOORN, T.; HUYSMANS, M.; KNITTEL, S.; MCGONIGLE, B.; VAN GOCH, M. Travelling concepts in the classroom: experiences in interdisciplinary education. *Journal of Interdisciplinary Studies in Education*, [S.l.], v. 12, p. 1-14, 2023.

ENGEL, Christoph. Challenges in the interdisciplinary use of comparative law. *The American Journal of Comparative Law*, [S.l.], v. 69, p. 777-797, 2021.

FAZENDA, Ivani. *Interdisciplinaridade*: história, teoria e pesquisa. Campinas: Papirus, 1994.

FRANKENBERG, Günter. *Comparative law as critique*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. https://doi.org/10.4337/9781785363948.

FRANKENBERG, Günter; NICOLA, Fernanda. *Comparative law*: introduction to a critical practice. Cheltenham: Edward Elgar, 2024. https://doi.org/10.4337/9781035314942.

FRODEMAN, Robert (ed.). *The Oxford handbook of interdisciplinarity*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198733522.001.0001.

GARBARINO, Paolo. Diritto romano, comparazione giuridica, interdisciplinarità. *Scritti di Comparazione e Storia Giuridica*, [S.l.], v. 2, p. 63-68, 2013.

GUERRA, Giorgia. An interdisciplinary approach for comparative lawyers: insights from the fast-moving field of law and technology. *German Law Journal*, [S.l.], v. 19, n. 3, p. 579-612, 2018. https://doi.org/10.1017/s2071832200022793.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. *Repensando a pesquisa jurídica*: teoria e prática. São Paulo: Almedina, 2022.

HUSA, Jaakko. *Interdisciplinarity comparative law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2022. https://doi.org/10.4337/9781802209785.

IGREJA, Rebecca Lemos. O direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em direito. In: ROCHA, Maíra (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 11-38.

JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1976.

KLEIN, Julie Thompson. A conceptual vocabulary of interdisciplinarity science. In: WEINGART, Peter; STEHR, Nico (eds.). *Practising interdisciplinarity*. Toronto: University of Toronto Press, 2000. p. 3-24. https://doi.org/10.3138/9781442678729-003.

KLEIN, Julie Thompson. *Creating interdisciplinarity campus cultures*: a model for strength and sustainability. San Francisco: Jossey Bass, 2010.

KUHN, T. S. *A tensão essencial*. Lisboa: Edições 70, 2009.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. *Metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2007.

LANNEAU, R. L'interdisciplinarité comme questionnement: penser et dépasser (?) les limites des approches juridiques traditionnelles. In: BOTTINI, E.; BRUNET, P.; ZEVOUNOU, L. (éds.). *Usages de l'interdisciplinarité en droit*. Paris: Presses Universitaires de Paris, 2014. https://doi.org/10.4000/books.pupo.22110.

LANGFORD, Malcolm. Interdisciplinarity and multimethod research. *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Papers Series*, [S.l.], n. 30, 2016. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2854037.

LARSEN, Svend Erik. Interdisciplinarity, history and cultural encounters. *European Review*, [S.l.], v. 26, n. 2, p. 354-367, 2018. https://doi.org/10.1017/S1062798717000734.

LEGRAND, Pierre. *Negative comparative law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022. https://doi.org/10.1017/9781009051910.

MAK, Eliane. Watch out for the under toad: role and method of interdisciplinary contextualization in comparative legal research. *Erasmus Law Review*, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 65-77, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2725864.

MERCESCU, Alexandra. Comparisons otherwise: the merits of interdisciplinarity. In: SAMUEL, Geoffrey; GLANERT, Simone; MERCESCU, Alexandra. *Rethinking comparative law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021. https://doi.org/10.4337/9781786439475.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MORIN, Edgar. Sur l'interdisciplinarité. *Bulletin Interactif du Centre International de Recherches et Études Transdisciplinaires*, [S.l.], n. 2, 1994.

NOBLAT, F.; MADEIRA FILHO, W. Buscando a interdisciplinaridade no interdisciplinar em ciências jurídicas e sociais: reflexões sobre a interdisciplinaridade a partir do programa de pós-graduação em sociologia e direito. *Brazilian Journal of Policy and Development*, [S.l.], v. 3, n. 2, 2021.

NUSSBAUM, Martha. The use and abuse of philosophy in legal education. *Stanford Law Review*, [S.l.], v. 45, n. 6, p. 1627-1645, 1993. https://doi.org/10.2307/1229118.

OST, François; BAILLEUX, Antoine. De la guerre des disciplines à celle des paradigmes? *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, [S.l.], v. 77, n. 2, p. 5-24, 2016. https://doi.org/10.3917/riej.077.0005.

PETERS, Anne; SCHWENKE, Heiner. Comparative law beyond post modernism. *International and Comparative Law Quarterly*, [S.l.], v. 49, n. 4, p. 800-834, 2000. https://doi.org/10.1017/S0020589300064666.

PETERSON, Valerie. Against interdisciplinarity. In: DARBELLAY, Frédéric (ed.). *Elgar encyclopedia of interdisciplinarity and transdisciplinarity*. Cheltenham: Edward Elgar, 2024. p. 13-17. https://doi.org/10.4337/9781035317967.ch04.

POMBO, Olga. Epistemologia da interdisciplinaridade. *Revista do Centro de Educação e Letras*, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 9-40, 2008. https://doi.org/10.48075/ri.v10i1.4141.

POUPART, Jean; DESLAURIERS, Jean Pierre; GROULX, Lionel H.; LAPERRIÈRE, Anne. *Pesquisa qualitativa*: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2014.

PRYSE, Marjorie. Critical interdisciplinarity, women's studies, and cross-cultural insight. *NWSA Journal*, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 1-22, 1998. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/4316837.

RESTA, Giorgio. "So lonely": comparative law and the quest for interdisciplinary legal education. *International Journal for the Semiotics of Law*, [S.l.], v. 37, n. 5, p. 1569-1586, 2024. https://doi.org/10.1007/s11196-024-10143-1.

ROUX, Theunis. The incorporation problem in interdisciplinary legal research. *Erasmus Law Review*, [S.l.], v. 8, p. 55-64, 2015. https://doi.org/10.5553/elr.000039.

SAMUEL, Geoffrey. *An introduction to comparative law theory and method*. Oxford: Hart Publishing, 2014. https://doi.org/10.5040/9781849468442.

SCARCIGLIA, Roberto. Brevi riflissioni su interdisciplinarità. Scienza giuridica e metodo comparativo. *Queste Istituzioni*, [S.l.], n. 1, p. 90-105, 2022.

SIEMS, Mathias. *Comparative law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022. https://doi.org/10.1017/9781108892766.

SIEMS, Mathias. The taxonomy of interdisciplinary legal research. *Journal of Commonwealth Law and Legal Education*, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 5-17, 2009.

SMITS, Jan M. Law and interdisciplinarity: on the inevitable normativity of legal studies. *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, [S.l.], n. 10, 2014. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2410518.

STOLLER, Aaron. A case for critical interdisciplinarity: interdisciplinarity as democratic education. *Issues in Interdisciplinary Studies*, [S.l.], v. 38, n. 1-2, p. 33-56, 2020.

SULLIVAN, Kathleen M. Foreword: interdisciplinarity. *Michigan Law Review*, [S.l.], v. 100, p. 1217-1226, 2002. https://doi.org/10.2307/1290439.

VALADE, Bernard. Le "sujet" de l'interdisciplinarité. *Sociologie et Sociétés*, [S.l.], v. 31, n. 1, p. 11-21, 1999. https://doi.org/10.7202/001814ar.

VEDASCHI, Arianna. Diritto comparato e interdisciplinarietà: tra innata vocazione e incompiuta realizzazione? *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, [S.l.], v. 2, p. 301-325, 2021. https://doi.org/10.17394/101315.

VIANNA, Luís Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VICK, Douglas. Interdisciplinarity and the discipline of law. *Journal of Law and Society*, [S.l.], v. 31, n. 2, p. 163-193, 2004. https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2004.00286.x.

WILLIAMS, Melaine L. Socio legal studies and the humanities: law, interdisciplinary and integrity. *International Journal of Law in Context*, [S.l.], v. 5, n. 3, p. 243-261, 2009. https://doi.org/10.1017/S1744552309990103.

WILSON, Paulina E. Comparative law outside the ivory tower: an interdisciplinary perspective. *Legal Studies*, [S.l.], v. 43, n. 4, p. 641-657, 2023. https://doi.org/10.1017/lst.2023.6.

WOLKMER, Antônio Carlos; WOLKMER, Maria de Fátima S. *Horizontes contemporâneos do direito na América Latina*: pluralismo, buen vivir, bens comuns e princípio do comum. Criciúma: EdiUnesc, 2024. https://doi.org/10.18616/horizontes.

Recebido em 10 de fevereiro de 2025.
Aprovado em 28 de abril de 2025.

RESUMO: O artigo escopa investigar a relação entre interdisciplinaridade e direito comparado, partindo da hipótese da "tese da inevitabilidade", apontando bases para uma abordagem interdisciplinar na pesquisa jurídica. Para tanto, a interdisciplinaridade é examinada como uma atitude, um procedimento e um método, evidenciando sua relevância visando superar o "paradigma da autoridade" e reconfigurar o pensamento jurídico a partir dos desafios e benefícios de integrar conhecimentos de diferentes disciplinas, como psicologia, sociologia, história e outros saberes. Para, assim, compreender a normatividade e as culturas jurídicas, especialmente no direito comparado, que demanda uma abordagem epistemológica aberta, valorizando a pluralidade de perspectivas e a contextualização para a produção de inovações. O estudo adota metodologia descritiva e analítica, priorizando referencial qualitativo bibliográfico, com natureza "jurídico descritiva" e "jurídico-propositiva" na busca de confirmar ou refutar a "tese da inevitabilidade" traçada.
Palavras-chave: interdisciplinaridade, direito comparado, pesquisa jurídica, epistemologia, cultura jurídica.

ABSTRACT: The paper aims to investigate the relationship between interdisciplinarity and comparative law, starting from the hypothesis of the "inevitability thesis", pointing out bases for an interdisciplinary approach in legal research. To this end, interdisciplinarity is examined as an attitude, a procedure and a method, highlighting its relevance in overcoming the "authority paradigm" and reconfiguring legal thinking based on the challenges and benefits of integrating knowledge from different disciplines, such as psychology, sociology, history and other disciplines, in order to understand normativity and legal cultures, especially in comparative law, which demands an open epistemological approach, valuing the plurality of perspectives and contextualization to produce innovations. The study adopts a descriptive and analytical methodology, prioritizing a qualitative bibliographic reference, with a "legal-descriptive" and "legal-propositional" nature, to confirm or refute the "inevitability thesis" outlined.
Keywords: interdisciplinarity, Comparative Law, law research, epistemology, legal culture.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: DUTRA, Deo Campo; OLIVEIRA JÚNIOR, Eduardo Francisco de. Interdisciplinaridade e direito comparado: da necessidade à inevitabilidade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2142.

Os efeitos da pandemia na imagem pública do Judiciário a partir da cobertura jornalística[1]

The effects of the pandemic on the public image of the judiciary based on journalistic coverage

Desirée Ferreira Marques Ribeiro[*]
Universidade Federal de São Carlos, São Carlos – SP, Brasil

1. Introdução

Este artigo tem como objetivo compreender como, a partir dos termos "ativismo judicial", "judicialização" e "Judiciário brasileiro", a imagem pública do Poder Judiciário foi impactada pela pandemia de COVID-19. Para tanto, foram utilizados na análise dois jornais de grande circulação nacional, O Globo e a Folha de São Paulo, com a finalidade de apreender: a) qual foi a concepção dos jornais sobre os termos "ativismo judicial" e "judicialização" nos doze meses anteriores à pandemia e em seus primeiros doze meses; b) qual foi a valoração dada pelos jornais sobre a atuação judicial nesses dois períodos; c) qual foi o enquadramento temático que as notícias que continham esses termos tiveram antes e durante a COVID-19. A partir do acervo eletrônico dos jornais foi construído um banco de dados que possibilitasse a análise de conteúdo e do enquadramento temático a partir da Teoria Fundamentada das matérias jornalísticas.

---

[*] Doutoranda em Sociologia pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos (PPGS- UFSCar) e mestre em Sociologia pela mesma instituição. Foi bolsista Fapesp de iniciação científica na área de Sociologia do Direito e desde então desenvolve pesquisas sobre instituições de Justiça a partir da mídia, seja impressa ou digital. É integrante do Núcleo de Estudos em Direito, Justiça e Sociedade (NEDJUS - UFSCar). ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7535-4549. E-mail: desiree2-marques@hotmail.com.
1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES).

A pesquisa partiu da problemática que questionou como fatores histórico-contextuais influenciam a imagem pública do Judiciário brasileiro. O uso dos termos selecionados para a busca nos acervos dos jornais, "ativismo judicial" e "judicialização", deve-se à constatação da incorporação recorrente no uso cotidiano de conceitos acadêmicos para explicar a relação entre o Poder Judiciário e a esfera política. Já "Judiciário brasileiro" foi utilizado como um indexador mais amplo e menos vinculado a cargas valorativas específicas.

Os referenciais bibliográficos da pesquisa foram formados por três principais blocos: i) a imagem pública e a legitimidade enquanto discussão analítica central; ii) os termos-chave enquanto entradas empíricas; iii) os fatores contextuais enquanto pano de fundo. O primeiro bloco parte do conceito de apoio público[2] para observar a legitimidade e a consequente imagem pública do Judiciário. Uma das formas de observar o quão legítimas as instituições são consideradas é por meio do apoio que a opinião pública dá a elas. Esse apoio pode ser tanto em relação às decisões concretas tomadas por elas (apoio específico), como em relação aos valores que emanam daquela instituição (apoio difuso). Outro fator considerado foi a discussão da literatura a respeito da independência do Judiciário frente à esfera política. Em pesquisa sobre a confiança dos brasileiros no Supremo Tribunal Federal foi demonstrado que as chances de confiar nessa instituição são 78% maiores quando se partilha da percepção de que o Tribunal se diferencia da política convencional[3]. Nessa perspectiva, a legitimidade é entendida enquanto o conjunto de fatores que justificam a confiança nas instituições[4].

Ainda sobre a importância da independência do Judiciário em relação à esfera política, Castro[5] afirma que a legitimidade judicial decorre de um movimento aparentemente contraditório que transforma a legitimidade numérica (advinda do voto) no que Rosanvallon[6] chamou de legitimidade imparcial (que se funda na denegação da política, e demonstra-se livre de interesses externos). Assim, os representantes políticos são eleitos e legitimados numericamente pelos votos para ocupar determinados cargos. No entanto, essa manutenção da legitimidade deve ser mantida cotidianamente

2 EASTON, 1975.
3 OLIVEIRA; CUNHA; RAMOS, 2024.
4 LOTH, 2007.
5 CASTRO, 2019.
6 ROSANVALLON, 2011.

e estendida não apenas à posição ocupada por eles. É justamente nessa limitação da legitimidade numérica que ocorre a transferência de capital político ao Judiciário, tendo a judicialização da política e a revisão das leis sido consideradas como "uma forma confiável de estender a legitimação do representante também aos seus atos"[7].

Diante disso, este artigo compreende a legitimidade enquanto um conceito teórico-analítico complexo, formulado a partir de camadas em diferentes níveis, mas que podem ser sumarizadas em duas principais frentes: o apoio público e a independência. Assim, entende-se legítima uma instituição judicial que: a) tem suas decisões apoiadas; b) conta com um reservatório de boa vontade que garante o reconhecimento de sua importância e dos valores que dela emanam mesmo com discordâncias pontuais; c) demonstra-se à parte da esfera política: as regras de funcionamento e o *modus operandi* são distintas das instituições políticas, como pontuado por Castro[8], e é nítida a diferenciação dos atores judiciais frente aos atores políticos convencionais, conforme apontaram Oliveira, Cunha e Ramos[9].

O segundo bloco, que aborda os termos-chave, leva em consideração a origem de ambos os conceitos, os desdobramentos que esses conceitos tiveram ao longo do tempo e seus usos aplicados à pesquisa. A judicialização da política teve sua origem nos estudos dos cientistas políticos Neal Tate e Torbjorn Vallinder[10], que a consideraram um fenômeno mundial de expansão do alcance das decisões judiciais por meio de: a) expansão do sistema de justiça em detrimento do sistema político; b) utilização da lógica jurisdicional por organismos externos ao sistema de justiça[11]. No Brasil, o conceito ganhou contornos a partir da obra organizada por Luiz Werneck Vianna, Maria Alice R. de Carvalho, Manuel P. C. Melo e Marcelo Burgos, intitulada: "Judicialização da política e das relações sociais no Brasil"[12]. A literatura nacional passou, então, a interpretar o fenômeno, majoritariamente, por meio de duas linhas de análise[13]: uma com um viés mais positivo, acreditando no potencial ganho de direitos aos cidadãos que a judicialização poderia

7 CASTRO, 2019, p. 137.

8 CASTRO,2019.

9 OLIVEIRA; CUNHA; RAMOS, 2024.

10 TATE; VALLINDER, 1997.

11 TATE; VALLINDER, 1997.

12 VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 1999.

13 SILVA, 2022.

proporcionar ao articular representação, participação e deliberação com a abertura desse canal participativo[14]; e outra com um viés mais negativo, argumentando que o fortalecimento institucional do Judiciário culminaria em uma atuação movida por interesses particularistas (corporativos, individuais, institucionais), o que a afasta, portanto, da proteção aos direitos fundamentais, gerando uma consequente politização da justiça, produtora de grande instabilidade democrática[15].

Ao longo dos anos, o conceito de judicialização perdeu critérios claros de definição, transformando-se em uma fonte de interpretações múltiplas e até contraditórias entre si. A perda do seu caráter analítico ocorreu tanto no meio acadêmico, quanto no uso cotidiano, culminando em uma fluidez de perspectivas[16] e em um desgaste de seu uso[17]. A própria definição original foi questionada mais recentemente em razão de suas limitações teóricas e empíricas[18]. O conceito operacional, na última década, caiu em desuso e limitou-se aos estudos sobre o impacto do Supremo Tribunal Federal (STF) em normas federais, utilizando, principalmente, a judicialização como sinônimo de ajuizamento[19].

Dito isso, a judicialização neste artigo é definida enquanto um ajuizamento aos tribunais, tendo como indicador clássico as ações de inconstitucionalidade. As dimensões comportamentais desse ajuizamento são interpretadas à luz de um fenômeno complexo que se intensificou no Brasil a partir da crescente constitucionalização dos direitos e da Constituição Federal de 1988, que delegou maiores funções políticas ao Judiciário[20].

O termo "ativismo judicial" apareceu pela primeira vez em uma reportagem do historiador Arthur Schlesinger Jr. para a revista *Fortune*, nos Estados Unidos, em 1947. O objetivo da matéria era descrever os ministros da Suprema Corte norte-americana, os diferenciando entre autocontidos e ativistas[21]. A própria caracterização demonstrava dois conflitos: 1) o que deveria prevalecer nas decisões judiciais: o comprometimento com os

14 VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 1999.
15 ARANTES, 2004, 2005.
16 MACIEL; KOERNER, 2002.
17 SILVA, 2022.
18 SILVA, 2022.
19 SILVA, 2022.
20 SADEK, 2004.
21 KMIEC, 2004.

princípios jurídicos ou com os resultados sociais?; 2) quem deveria dar a última palavra: representantes eleitos diretamente pela população ou juízes não eleitos?[22]. A valoração do termo sofreu alterações ao longo do tempo, muito em decorrência de como as consequências desse ativismo eram interpretadas. De uma valoração relativamente equilibrada, devido à variedade de situações nas quais era empregada, passou a ser, paulatinamente, uma expressão associada a um sentido negativo[23]. Nos Estados Unidos, o sentido político-ideológico do termo também sofreu alterações: se, durante os anos de 1953 a 1969, era associado aos magistrados alinhados às pautas progressistas, na última década dos anos 1990, o termo relacionou-se aos juízes do espectro de direita. Essa classificação, portanto, variou conforme ocorriam as alterações no poder jurídico e político[24].

No Brasil, o emprego de "ativismo judicial" pela mídia (1998-2010) iniciou com um deslocamento em relação à sua origem: se o critério norte-americano para enquadrar um ator ou instituição como ativista era a relação entre o juiz e o direito vigente, a mídia brasileira fundamentava essa classificação nas funções constitucionais de cada Poder[25]. Assim, a atenção nacional voltou-se mais às fronteiras de atuação entre os Poderes federativos do que à lei, propriamente dita. Com dificuldades de despir o termo de sua carga valorativa, que muitas vezes é influenciada por quem o resultado político desagradou, seu uso trouxe pouco potencial analítico enquanto conceito, aproximando-se mais de um rótulo teórico[26]. Dessa forma, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, a principal estratégia tem sido operar de maneira cautelosa com o conceito, o definindo de maneira objetiva, a partir de elementos mensuráveis.

Considerando as observações feitas pela literatura, o conceito de ativismo judicial utilizado neste estudo o define a partir de três condutas: 1) aplicação direta da Constituição em situações por ela não determinadas; 2) declaração de inconstitucionalidade de atos oriundos do Legislativo a partir de critérios menos rígidos do que a violação expressa da Constituição; 3) imposição de condutas ou abstenções do Poder Público em questões relacionadas às

22 GREEN, 2009.
23 KMIEC, 2004.
24 MARSHALL, 2002.
25 ARGUELHES; OLIVEIRA; RIBEIRO, 2013.
26 ARGUELHES; OLIVEIRA; RIBEIRO, 2013.

políticas públicas. Dessa forma, o ativismo pode ser entendido enquanto uma ampliação da atividade judicial para a concretização de valores e objetivos constitucionais, que culmina em interferência no espaço de atuação dos demais Poderes[27].

O terceiro e último bloco de referências considera os fatores contextuais como pano de fundo do momento pesquisado. Dois fatores incidiram mais diretamente sobre o contexto em questão: a pandemia de COVID-19 e a presença de um governo com tendências autoritárias. A partir de 2010, a literatura[28] passou a analisar mais detidamente o processo de erosão democrática, que, a partir de diferentes nomenclaturas e recortes, é caracterizado pelo enfraquecimento global dos regimes democráticos. Dentre essa bibliografia, a teoria sobre recessão democrática observou esse fenômeno a partir de três elementos principais: 1) queda na qualidade e estabilidade da democracia; 2) acelerada taxa de colapso democrático; 3) aprofundamento do autoritarismo [29]. No Brasil, o governo de Jair Bolsonaro (2019-2022), alinhou-se à definição de erosão democrática feita por Bermeo[30]: "o enfraquecimento ou eliminação, direcionadas pelo Estado, de qualquer instituição política que sustente a democracia existente". As tendências autoritárias de Bolsonaro demonstraram-se em consonância com os ataques às democracias latino-americanas, que assistiram a inúmeras tentativas de controle e limitação do Poder Judiciário, empreendidas pelo Executivo, no México e Scribner[31] na Argentina. Nacionalmente, esse período foi marcado por dinâmicas de tensões entre os três Poderes e, de forma paulatina, pelo surgimento de uma crise social, política e econômica.[32] Os ataques desferidos pelo então presidente ao Judiciário brasileiro foram constantes, tendo sido intensificados com a eclosão da COVID-19.

Os primeiros estudos desenvolvidos sobre a atuação do Judiciário frente às medidas negacionistas de Bolsonaro, durante a pandemia, procuraram mapear se a função de controle de constitucionalidade, exercida pelo STF, representou uma contenção às decisões presidenciais que feriam os protocolos

27 BARROSO, 2012.

28 LANDAU, 2013; DIAMOND, 2015; LEVITSKY; ZIBLATT, 2018; GERSCHEWSKI, 2021.

29 LANDAU, 2013.

30 BERMEO, 2016, p. 5.

31 SCRIBNER, 2017.

32 SOARES; TRINDADE; DANTAS; SHINOHARA; GUERRA, 2021; MACHADO, 2021.

sanitários validados cientificamente[33]; se o padrão de judicialização da política se alterou durante o período[34] e se houve uma alteração nas relações federativas [35]. De maneira sintética, os pesquisadores encontraram empiricamente evidências, coletadas de março a maio de 2020, que demonstraram que o Supremo operou como limitador de ações do Executivo que claramente iam em sentido contrário ao combate do vírus[36]; comprovaram que o presidente da República teve mais derrotas do que vitórias no Supremo, entre os meses de março a novembro de 2020, em questões relativas ao enfrentamento da pandemia [37]; concluíram que o STF foi sensível ao contexto e houve mais uma "recalibragem contextual e excepcional" de seu posicionamento, do que, propriamente, uma mudança de orientação das relações federativas[38].

Em revisão sistemática da literatura que buscou pelas palavras-chave "imagem pública", "confiança" e "legitimidade" combinadas com "Judiciário", foram encontrados poucos estudos que tivessem recortes semelhantes aos propostos por este artigo. Os estudos que trataram de imagem pública voltaram-se aos enquadramentos dados por veículos da grande imprensa (jornais e revistas) com o objetivo de compreender a diferença entre o que era divulgado pelo próprio STF e o que aparecia nesses canais[39] e que tipo de enquadramento (jurídico ou político) era dado ao Supremo, observando sua visibilidade e qualificando-a por meio da cobertura recebida pela mídia[40]. Já os artigos advindos da busca por legitimidade tiveram, majoritariamente, o intuito de observar a comunicação desenvolvida pelos ministros da Corte em redes sociais, compreendendo como esse uso impactava em sua imagem pública e afetava a sua legitimidade [41] ou procurando compreender se houve uma estratégia comunicacional da cúpula do Judiciário[42]. Esses achados demonstram parte da lacuna existente na compreensão do efeito que a pandemia trouxe a um Poder que já enfrentava dificuldades com

33 OLIVEIRA, 2020.
34 MADEIRA; OLIVEIRA, 2021.
35 ARGUELHES; VASCONCELOS, 2021.
36 OLIVEIRA, 2020.
37 MADEIRA; OLIVEIRA, 2021.
38 ARGUELHES; VASCONCELOS, 2021.
39 BORGES; ROMANELLI, 2016.
40 OLIVEIRA, 2017.
41 JESUS; CRUZ, 2022.
42 LLANOS; WEBER, 2020; MAGALHÃES; CARVALHO, 2023.

o Executivo, não por meio de suas decisões em si, mas a partir do que a opinião pública formulou.

A seguir, estarão pormenorizadas as etapas metodológicas tomadas para a captura das informações, construção do banco de dados e posterior desenvolvimento da análise. Nas próximas seções, haverá a discussão sobre os principais achados da pesquisa à luz dos objetivos específicos e serão dadas as considerações finais, procurando observar como esses achados contribuíram para esse campo de estudos.

2. Metodologia

A pesquisa tem caráter qualitativo e documental. Foram utilizadas as técnicas de análise de conteúdo clássico [43] e análise de enquadramento temático a partir da Teoria Fundamentada[44] para sistematização e análise de 465 notícias, tendo sido 141 originadas em O Globo e 324 advindas da Folha de S. Paulo. O recorte temporal selecionou notícias publicadas entre 20 de março de 2019 e 20 de março de 2021, marcando, respectivamente, um ano antes do anúncio do estado de transmissão coletiva do coronavírus e um ano após esse feito. A busca foi realizada nos acervos eletrônicos de ambos os jornais, por meio das palavras-chave "judicialização"; "ativismo judicial" e "judiciário brasileiro". Esse último termo foi adicionado posteriormente diante da necessidade de ampliação do corpus do estudo, a partir de uma palavra cuja valoração fosse mais abrangente e cujas sistematização e análise manuais fossem factíveis para ambos os jornais.

Os critérios de exclusão aplicados foram: a) notícias que não se encaixavam no tema da pesquisa (não eram sobre o Judiciário brasileiro, eram a respeito de vagas para desenvolvimento de pesquisa na área, ou ainda sobre projetos acadêmicos que constavam no currículo de alguma personalidade política não relacionada à esfera judicial); b) notícias com link corrompido, o que impedia a visualização da matéria; c) notícias repetidas. Das 157 notícias iniciais de O Globo (incluindo todos os termos-chave) submetidas à limpeza e à padronização restaram 141 notícias, das quais: 9 notícias eram exclusivamente da palavra-chave "ativismo judicial"; 109 notícias advindas exclusivamente do termo "judicialização"; 20 notícias resultantes

43 BAUER, 2008.

44 STRAUSS; CORBIN, 2008.

exclusivamente da palavra-chave "judiciário brasileiro"; 3 matérias que continham simultaneamente os termos "ativismo judicial" e "judicialização." Já na Folha de S. Paulo, a partir de 346 notícias iniciais, restaram, após aplicados os critérios de exclusão, 324 matérias, das quais: 218 vieram exclusivamente do termo "judicialização"; 38 notícias originárias exclusivamente da palavra-chave "ativismo judicial"; 59 advindas unicamente da expressão "judiciário brasileiro"; 6 matérias vindas simultaneamente dos termos "judicialização" e "ativismo judicial"; 2 notícias com a coocorrência das palavras-chave "judiciário brasileiro" e "judicialização".

Tabela 1 – Frequência dos termos-chave por Jornal

Termos-chave	Jornais		Total
	Folha de S. Paulo	O Globo	
Judicialização	67%	77%	70%
Ativismo Judicial	12%	6%	10%
Judiciário brasileiro	18%	14%	17%
Concomitantes	3%	3%	3%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**323**	**141**	**464**

Fonte: Elaborada pela autora.

A variável "concepção de judicialização" foi desenvolvida com o propósito de responder ao objetivo específico 1: compreender qual era a concepção dos jornais sobre o termo antes e durante a pandemia. Assim, essa conceituação procurou abarcar as duas faces dadas ao Judiciário pela Constituição Federal de 1988: enquanto prestador de serviço jurisdicional, arbitrando conflitos e garantindo direitos à população; ou enquanto Poder, capaz de agir politicamente ao questionar ou paralisar políticas públicas e atos administrativos vindos do Executivo ou do Legislativo e determinar medidas de maneira independente da maioria legislativa ou da vontade do Executivo[45]. Dessa forma, essa variável contou com duas categorias: i) prestador de serviço público; ii) Poder de Estado.

45 SADEK, 2004.

A variável "concepção de ativismo" também teve o intuito de responder ao objetivo específico 1 e, assim, compreender qual era a definição de ativismo judicial usada pelos jornais, antes e durante a COVID-19. As categorias desenvolvidas para essa finalidade são de autoria de Arguelhes, Oliveira e Ribeiro[46], que realizaram análise semelhante a respeito do uso desse termo pelos jornais brasileiros. Foram encontrados três possíveis usos: referir-se a um protagonismo de um Poder chamado a decidir questões relativas a políticas públicas e, consequentemente, a ocupar um vácuo de poder da política tradicional; caracterizar a ação judicial enquanto um avanço no desempenho de funções dos outros Poderes (Legislativo e/ou Executivo); afirmar um engajamento do juiz em causas políticas e sociais, distanciando-se da neutralidade política desejável do Judiciário. Diante disso, as categorias usadas foram: i) protagonismo do Judiciário; ii) usurpação de poder; iii) engajamento de magistrados.

A variável "valoração" teve o propósito de atingir o objetivo específico 2: identificar o caráter valorativo associado às expressões "judicialização" e "ativismo judicial" antes e durante a pandemia, observando seu impacto sobre a imagem pública do Judiciário. A categorização considerou se os jornais retratavam a atuação do Judiciário de maneira positiva, negativa ou contendo em igual proporção críticas e elogios frente às suas funções. Na primeira possibilidade, esse Poder foi visto como aquele que promoveu o acesso à Justiça e/ou foi coerente em suas ações de controle político. Na segunda possibilidade, o Judiciário foi encarado enquanto um obstáculo ao acesso à Justiça e/ou extrapolou os limites estabelecidos pela Constituição. Já na terceira possibilidade, houve uma crítica da atuação judicial, ainda que notada a omissão dos demais Poderes e a especificidade de um contexto que pedia por respostas rápidas do poder público. Assim, as categorias dividiram-se entre: i) positiva; ii) negativa; iii) equilibrada.

O enquadramento das notícias procurou atingir o objetivo específico 3: capturar as temáticas com as quais esses termos vincularam-se antes e durante a pandemia. A classificação seguiu a nomenclatura desenvolvida por Porto[47] e classificou com enquadramento noticioso as matérias que apresentavam fatos a partir de ângulos específicos, tendo operado na seleção de alguns aspectos daquele contexto, enfatizado certos pontos e descartado outros. Já as

46 ARGUELHES; OLIVEIRA; RIBEIRO, 2013.

47 PORTO, 2002.

notícias com enquadramento interpretativo tiveram como objetivo interpretar um fato, avaliá-lo, definir causas, problemas e eventuais soluções e foram escritas majoritariamente por pessoas com relevância política e/ou social.

Para avaliar qual tipo de apoio foi mais significativo no corpus, endereçando o debate sobre legitimidade a partir do conceito de apoio público de Easton[48], a análise foi realizada em duas etapas: 1) selecionou-se, por meio do mecanismo de filtragem do Excel, o termo chave com o maior percentual geral de matérias valoradas positivamente; 2) a partir dessa seleção prévia, avaliou-se o predomínio dos indicativos empíricos de um dos tipos de apoio público: notícias sobre decisões judiciais (representando o apoio específico) ou a respeito da adesão às regras e valores democráticos, considerando a importância que as instituições judiciais tinham para a democracia, representando o apoio difuso.

A seguir, os resultados serão discutidos em quatro blocos: 1) a cobertura do O Globo a partir dos termos "judicialização" e "ativismo judicial"; 2) a cobertura da Folha de S. Paulo a partir dos termos "judicialização" e "ativismo judicial"; 3) as contribuições trazidas por "judiciário brasileiro" de maneira geral; 4) os efeitos da pandemia sobre o apoio público e, consequentemente, sobre a legitimidade do Judiciário.

3. A cobertura de "O Globo"

3.1 O conceito de judicialização

Sua cobertura recaiu, majoritariamente, sobre um Judiciário enquanto Poder de Estado, representando mais da metade do corpus analisado nos dois períodos. Ainda que a pandemia tenha influído levemente sobre essa porcentagem, aumentando a incidência do Judiciário enquanto prestador de serviço público e diminuindo levemente a incidência do Poder de Estado, a distância entre as frequências das duas categorias permaneceu praticamente a mesma nos dois períodos.

48 EASTON, 1975.

Tabela 2 – Frequência das categorias de "Judicialização" do jornal O Globo por período

Categorias de Judicialização	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Poder de Estado	87%	82%	84%
Prestador de serviço público	13%	18%	16%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**47**	**65**	**112**

Fonte: Elaborada pela autora.

Na dimensão de Poder de Estado, no período anterior à pandemia, as temáticas mais recorrentes nas notícias foram as tentativas de reformas empreendidas pelo governo. O grande destaque foi a Reforma da Previdência, em especial o debate sobre a ampliação ou restrição do rol de beneficiários do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em segundo lugar, apareceram empatadas a Reforma dos Partidos Políticos, a Medida Provisória da Liberdade Econômica e a jurisprudência sobre o fornecimento de remédios e tratamentos de alto custo ainda não aprovados pela Anvisa. Com a entrada da pandemia, os temas mais frequentes passaram a ser a vacinação contra a COVID-19; a posse do novo presidente do STF, Luiz Fux; e, empatados, o debate sobre a reeleição dos chefes da Câmara e do Senado e o atraso deliberado na liberação de verbas para projetos culturais.

Na dimensão de prestador de serviço público, no período anterior pandemia, o Judiciário apareceu vinculado a temas que incluíram: questões sobre o uso de recursos financeiros e processos judiciais da esfera tributária da Usina Hidrelétrica de Furnas e o processo que apurou a responsabilização da Vale e de outros envolvidos no rompimento da barragem de Brumadinho. A partir da pandemia, houve maior incidência de conflitos ligados às consequências do estado de transmissão coletiva do coronavírus, em que o Judiciário aparecia como árbitro de relações entre condôminos, lojistas e administradores de shoppings, bancos e clientes.

3.2 A valoração de judicialização

No período anterior à pandemia, as notícias de cunho negativo e equilibrado ficaram praticamente empatadas, tendo as negativas se sobressaído levemente. Em último lugar permaneceram as positivas. A partir da eclosão da COVID-19, as equilibradas passam ao primeiro lugar, seguidas pelas positivas e negativas. Assim, é possível notar um abrandamento da crítica do O Globo, que se tornou mais comedido ao avaliar as ações judiciais. Para o período total, as equilibradas demonstraram-se majoritárias, havendo uma frequência bem semelhante entre positivas e negativas.

Tabela 3 – Valoração das notícias de "judicialização" do jornal O Globo por período

Categorias de Valoração	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Equilibrada	34%	55%	46%
Negativa	36%	18%	26%
Positiva	30%	27%	28%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**47**	**65**	**112**

Fonte: Elaborada pela autora.

3.3 O enquadramento de Judicialização

O enquadramento não sofreu grandes interferências da pandemia, tendo apresentado uma tímida oscilação. Para os dois períodos, houve o predomínio de matérias noticiosas, que representaram mais da metade do corpus oriundo desse termo de busca. A proporção de aproximadamente 60% de matérias noticiosas e 40% de interpretativas manteve-se semelhante nos dois períodos e no total geral.

Tabela 4 – Enquadramento das notícias de "judicialização" do jornal O Globo por período

Categorias de Enquadramento	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Interpretativo	36%	40%	38%
Negativa	64%	60%	62%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**47**	**65**	**112**

Fonte: Elaborada pela autora.

3.4 O conceito de Ativismo Judicial

Antes da pandemia, O Globo afirmava que o Judiciário possuía um protagonismo na atuação frente à omissão do poder político, ainda que ele não pudesse invadir a esfera de atuação legislativa e executiva, o que representava uma usurpação de poder. Dessa forma, as categorias de usurpação de poder e protagonismo do Judiciário estiveram empatadas. A partir da COVID-19, esse entendimento deu espaço a uma argumentação mais crítica ao Judiciário, afirmando, diante dos atritos mais recorrentes com o Executivo, que havia um engajamento dos magistrados, representando mais da metade das notícias desse período. Assim, não caberia à esfera judicial corrigir os erros do Executivo e nem atuar de maneira combativa nas tensões existentes entre esses dois Poderes. A consequência desse comportamento seria, de acordo com os jornalistas, uma imagem que o afastava cada vez mais de seus valores fundantes de neutralidade e imparcialidade.

Tabela 5 – Frequência das categorias de "ativismo judicial" do jornal O Globo por período

Categorias de Ativismo Judicial	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Engajamento magistrado	14%	60%	33%
Protagonismo Judiciário	43%	20%	33%
Usurpação de poder	43%	20%	33%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**7**	**5**	**12**

Fonte: Elaborada pela autora.

As temáticas das notícias que trataram de ativismo em O Globo foram bastante pulverizadas: entrevistas com algum especialista do Direito; posse de personalidades relevantes para a área; projetos de lei em debate. O que apareceu apenas durante a pandemia foi uma matéria sobre a crise política que havia se intensificado nesse período, além das manifestações antidemocráticas realizadas em frente à Esplanada dos Ministérios, em Brasília.

3.5 A valoração de Ativismo Judicial

O termo "ativismo judicial" foi, dentre os três da cobertura do O Globo, o mais polarizado, tendo recebido apenas indicações positivas e negativas. No período anterior à pandemia, as matérias negativas sobressaíam-se e representaram quase que a totalidade. A partir da eclosão do vírus, ocorre uma inversão considerável, com as notícias positivas representado mais da metade do corpus de ativismo. Para o período total de análise, a negativa permaneceu em primeiro lugar.

Tabela 6 – Valoração das notícias de "ativismo judicial" do jornal O Globo por período

Categorias de Valoração	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Negativa	86%	40%	67%
Positiva	14%	60%	33%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**7**	**5**	**12**

Fonte: Elaborada pela autora.

3.6 O enquadramento de Ativismo Judicial

O enquadramento das notícias de ativismo teve grande influência da pandemia. Antes dela, os formatos noticiosos representavam mais da metade da análise, restando cerca de 30% para os interpretativos. A partir da COVID-19, a cobertura de O Globo passa a ser quase totalmente focada em interpretar as ações do Judiciário, com residuais 20% de notícias noticiosos. Para o período total, houve um empate entre os enquadramentos.

Tabela 7 – Enquadramento das notícias de "ativismo judicial" do jornal O Globo por período

Categorias de Enquadramento	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Interpretativo	29%	80%	50%
Noticioso	71%	20%	50%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**7**	**5**	**12**

Fonte: Elaborada pela autora.

4. A cobertura da Folha de S. Paulo

4.1 O conceito de judicialização

O jornal Folha de S. Paulo cobriu o Judiciário enquanto Poder de Estado em quase a totalidade das matérias analisadas nos dois períodos. Ainda que a COVID-19 tenha culminado em um tímido aumento do retrato do Judiciário enquanto prestador de serviço público, essa categoria continuou a ser residual. Assim como no Globo, a distância entre as categorias manteve-se praticamente a mesma.

Tabela 8 – Frequência das categorias de "Judicialização" do jornal Folha de S. Paulo por período

Categorias de Judicialização	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Poder de Estado	92%	89%	90%
Prestador de serviço público	8%	11%	10%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**92**	**134**	**226**

Fonte: Elaborada pela autora.

Enquanto Poder de Estado, o Judiciário foi retratado pela Folha, no período que antecedeu a pandemia, a partir dos seguintes temas: judicialização da saúde (determinações judiciais para que o poder público reservasse uma fatia de seu orçamento para uma determinada demanda da área da saúde); a constitucionalidade do reajuste dos planos de saúde; e o possível efeito da MP da Liberdade Econômica no aumento da judicialização de conflitos entre as empresas. Apareceram também matérias sobre a constitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição da Reforma da Previdência e a jurisprudência proferida pelo STF a respeito do fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa. Durante a pandemia, os principais assuntos abordados sobre o Judiciário enquanto Poder de Estado foram: a nova presidência do STF que naquele momento passava a ser de responsabilidade de Luiz Fux; o julgamento do Supremo sobre a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19 e o questionamento da constitucionalidade da recondução dos presidentes da Câmara e do Senado, enviado por parlamentares ao STF.

Já enquanto prestador de serviço público, o Judiciário foi retratado pela Folha a partir de uma variedade maior de questões, como: a judicialização da greve dos funcionários dos Correios em razão da impossibilidade de mediação pré-processual; a possibilidade de uma judicialização do concurso do Itamaraty em decorrência de falhas na aplicação da prova; e decisões judiciais sobre contratos de indenização entre o Flamengo e as famílias das vítimas do incêndio no centro de treinamento do clube. Com a eclosão da pandemia, as matérias passam a cobrir um pedido feito à Justiça, por um grupo de empresários, para importar vacinas e imunizar apenas seus funcionários, antes mesmo de grupos prioritários; e uma solicitação encaminhada ao STJ, feita por dois cidadãos, que não desejavam ser obrigados a vacinarem-se contra a COVID-19.

4.2 A valoração de judicialização

A valoração quase não sofreu grandes alterações com a pandemia, tendo a equilibrada permanecido em mais da metade das matérias analisadas, seguidas por cerca de 20% de negativas e residuais 10% de positivas. Com a chegada da COVID-19, as positivas tiveram um leve acréscimo, mas foram mantidas as proporções.

Tabela 9 – Valoração das notícias de "judicialização" do jornal Folha de S. Paulo por período

Categorias de Valoração	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Equilibrada	63%	62%	62%
Negativa	27%	23%	25%
Positiva	10%	15%	13%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**92**	**134**	**226**

Fonte: Elaborada pela autora.

4.3 O enquadramento de Judicialização

A proporção entre noticiosos e interpretativos de 3/2 se manteve nos dois períodos. No entanto, ao contrário do O Globo, a Folha de S. Paulo diminuiu levemente, a partir da pandemia, a incidência dos interpretativos e aumentou a frequência dos noticiosos.

Tabela 10 – Enquadramento das notícias de "judicialização" do jornal Folha de S. Paulo por período

Categorias de Enquadramento	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Interpretativo	42%	36%	38%
Negativa	58%	64%	62%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**92**	**134**	**226**

Fonte: Elaborada pela autora.

4.4 O conceito de Ativismo Judicial

A definição de ativismo judicial da Folha baseou-se principalmente em uma usurpação de poder; seguida pelo engajamento dos magistrados e pelo protagonismo judiciário. Assim, o argumento majoritário do jornal foi no

sentido de afirmar o avanço do Judiciário nas atividades de responsabilidade dos Poderes Executivo e/ou Legislativo. O efeito que a pandemia trouxe às definições foi uma leve flutuação em torno desse mesmo posicionamento que encara a atuação judiciária enquanto algo que extrapola as fronteiras do escopo de atuação desse Poder federativo. Dentre as categorias conceituais, "protagonismo judiciário" foi a que obteve menor frequência em ambos os períodos, indicando que o jornal não encarou a atividade judicial enquanto ocupante de um vácuo de poder deixado pela política tradicional, nem mesmo com a pandemia.

Tabela 11 – Frequência das categorias de "ativismo judicial" do jornal Folha de S. Paulo por período

Categorias de Ativismo Judicial	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Usurpação de poder	55%	68%	61%
Engajamento magistrado	31%	18%	25%
Protagonismo Judiciário	14%	14%	14%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**22**	**22**	**44**

Fonte: Elaborada pela autora.

Os assuntos mais frequentes relacionados ao ativismo, no período que antecedeu a pandemia, foram: notícias sobre projetos legislativos que tinham como objetivo frear o ativismo do Judiciário; debates sobre a prisão em segunda instância; a fundação do novo partido de Jair Bolsonaro, que, em seu discurso, defendeu a dispensabilidade de correção, pelo Judiciário, de qualquer omissão legislativa; e queixas sobre ativismo judicial nos casos dos ex-presidentes Lula e Temer. A partir da COVID-19, algumas matérias trouxeram a proposta do ministro do STF, Edson Fachin, para punir o abuso religioso em campanhas eleitorais; a tese de doutorado do então indicado ao Supremo, Kassio Nunes, cuja temática dialogava com o ativismo existente no Brasil; e matérias que afirmavam a existência de interesses políticos dos magistrados que se engajavam em guerras políticas, como ocorreu na Lava Jato.

4.5 A valoração de Ativismo Judicial

As notícias que vieram desse termo foram majoritariamente negativas, seguidas pelas equilibradas e pelas positivas. Assim como em O Globo, "ativismo judicial" foi a palavra-chave que recebeu uma influência expressiva da pandemia. Com a sua eclosão, as matérias de caráter negativo caíram consideravelmente, assim como as equilibradas aumentaram. No entanto, ainda houve, nos dois períodos o predomínio de críticas ao que se considerou como sendo ativista.

Tabela 12 – Valoração das notícias de "ativismo judicial" do jornal Folha de S. Paulo por período

Categorias de Valoração	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Equilibrada	23%	41%	32%
Negativa	63%	45%	54%
Positiva	14%	14%	14%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**22**	**22**	**44**

Fonte: Elaborada pela autora.

4.6 O enquadramento de Ativismo Judicial

A Folha teve uma cobertura bastante estável quando se tratou do enquadramento desse termo, com uma frequência equilibrada entre matérias de cunho interpretativo e as de cunho noticioso. Houve uma leve sobreposição das interpretativas nos dois períodos verificados.

Tabela 13 – Enquadramento das notícias de "ativismo judicial" do jornal Folha de S. Paulo por período

Categorias de Enquadramento	Período em relação à COVID-19		Total
	Antes	Durante	
Interpretativo	55%	59%	57%
Noticioso	45%	41%	43%
TOTAL	**100%**	**100%**	**100%**
Número	**22**	**22**	**44**

Fonte: Elaborada pela autora.

5. Judiciário Brasileiro – ampliando o olhar

A partir dos indicadores de valoração e enquadramento, as notícias oriundas do termo "judiciário brasileiro" tiveram algumas especificidades frente às demais. A começar pelo aspecto valorativo: foi o único termo cujas notícias que criticaram a ação do Judiciário tiveram, a partir da pandemia, um aumento. A valoração negativa se sobressaiu nos dois períodos, para ambos os jornais.

A respeito dos enquadramentos, O Globo manteve seu estilo de matéria antes e durante a pandemia, sempre com cerca de 60% dos escritos dedicados ao escopo interpretativo e 40% voltados ao formato noticioso. Já a Folha de S. Paulo inverteu sua lógica inicial que tratava do Judiciário brasileiro a partir, majoritariamente, do formato noticioso. Com a pandemia, o enquadramento da Folha seguiu a mesma proporção do O Globo, tendo apresentado cerca de 60% das matérias em formato interpretativo e 40% em estrutura noticiosa.

A principal contribuição trazida por "judiciário brasileiro", enquanto um termo que, dentre os três selecionados, tinha a potencialidade de estar presente em uma abrangência maior de matérias, foi indicar a que carga valorativa as notícias vinculavam-se quando não estavam submetidas a expressões carregadas de determinados sentidos e espectros políticos (como "ativismo judicial" e "judicialização"). Para além disso, também foi possível identificar se os jornais publicaram mais para interpretar ou para noticiar as ações judiciais. A partir dos achados, é possível observar uma cobertura predominantemente negativa e crítica ao Judiciário em ambos os jornais,

com diferenças relevantes a respeito do formato escolhido por cada veículo de imprensa para trazer o termo em suas páginas.

6. A opinião pública a partir dos jornais

Diante do exposto, a concepção de judicialização pelos jornais pôde ser encarada como um sinônimo de ajuizamento de pautas levadas ao Judiciário, principalmente oriundas da esfera política. Houve um foco no Judiciário enquanto Poder de Estado e pouca influência da pandemia quando comparada ao termo "ativismo judicial".

A valoração de judicialização evidenciou uma maior diferença entre as coberturas e entre os períodos anterior e durante a pandemia. A Folha de S. Paulo demonstrou-se mais estável, tendo permanecido quase inalterada quando comparados os dois períodos. A pandemia incidiu sobre essa cobertura tornando-a um pouco mais equilibrada e positiva. Já O Globo foi mais suscetível a expressar variações contextuais: demonstrou alterações consideráveis na comparação entre os períodos e a distribuição entre as valorações foi mais equânime. A pandemia influiu sobre a cobertura, tornando-a mais equilibrada.

O enquadramento das notícias que trataram de judicialização na Folha foi predominantemente noticioso, com pouca influência da COVID-19: houve um leve aumento das matérias noticiosas e queda das interpretativas. Em O Globo também houve o predomínio de notícias com enquadramento noticioso, tendo a pandemia representado um efeito contrário ao que ocorreu na Folha: leve aumento das interpretativas e queda das noticiosas.

A concepção de ativismo judicial pelos jornais foi sinônimo de usurpação de poder. O critério para essa definição foi mais baseado no quanto se considerava razoável que o Judiciário se debruçasse sobre decisões políticas não realizadas pelos representantes do Executivo e do Legislativo, do que em se a ação judicial representava, de fato, uma interferência no trabalho da esfera política do Estado. Essa concepção teve maior influência da pandemia.

A respeito da valoração, o termo "ativismo judicial" foi majoritariamente associado a um caráter negativo em ambos os jornais. Houve uma diferença entre as coberturas mais evidente: na Folha a preponderância de notícias foi de cunho negativo para os dois períodos; já em O Globo inverteu-se a predominância do negativo para o positivo.

O enquadramento das notícias de ativismo contou com confluências e diferenças pontuais entre os jornais. Tanto a Folha quanto O Globo tiveram

o predomínio de matérias interpretativas com a chegada da pandemia. No entanto, antes da COVID-10, a Folha tinha maioria de matérias interpretativas, tendo sofrido com o tempo um leve aumento das mesmas e queda das noticiosas. Já o Globo tinha predominância de matérias em formato noticioso que, a partir da eclosão do vírus, caiu, havendo um aumento considerável das interpretativas.

De maneira sintética, os jornais consideraram a judicialização enquanto um ajuizamento de pautas a um Poder de Estado, tendo trazido argumentos favoráveis e contrários a essa ida à Justiça, a partir de um formato cuja intenção era, primeiramente, informar. Já o ativismo judicial foi visto pela mídia impressa como sinônimo de uma atuação do Judiciário que usurpava um Poder que não lhe pertencia constitucionalmente e que, portanto, foi bastante criticada, ainda que com um abrandamento das críticas a partir da pandemia, por meio de um formato que pretendeu formular reflexões mais aprofundadas sobre o contexto.

É importante ressaltar que as principais instituições do Judiciário representadas em ambos os jornais foram as de tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

7. Conclusão

Os termos "judiciário brasileiro" e "ativismo judicial" informaram como o campo jurídico foi refletido nas páginas de jornais de ampla circulação, visto que endereçaram debates tanto sobre esse Poder em si, como sobre sua atuação. Os achados empíricos de ambos os termos corroboraram uma crítica dominante: uma imagem desgastada pelo excesso de atuação para além de suas obrigações constitucionais, que ora foi considerada enquanto usurpação de poder, ora como um posicionamento oposto aos valores fundantes do Judiciário: engajamento político e social. Com o cruzamento de dados, foi possível observar que essa atuação judicial durante a pandemia trouxe mais desgaste do que fortalecimento para sua imagem, visto que a alteração pontual de valoração em O Globo não foi suficiente para modificar as críticas no período total. De maneira panorâmica os três termos refletiram, com suas singularidades, aspectos indesejáveis da atuação judicial, que a afastaram de sua diferenciação frente à esfera política.

As considerações finais sobre o período total de análise evidenciam uma imagem pública bastante negativa e crítica à atuação judicial enquanto Poder

de Estado. As notícias trazem uma expectativa de um Poder Judiciário uno, imparcial e movido pela norma. No entanto, seu retrato borra as diferenças entre os campos político e jurídico. Os efeitos trazidos pela pandemia materializaram-se em um abrandamento das críticas: uma cobertura midiática mais comedida em valorar as ações judiciais. Nesse contexto, reconsiderou-se o que era uma atuação judicial válida e coerente, tendo ocorrido uma reavaliação da importância das instituições políticas.

Quando observado o apoio público de maneira operacionalizada no corpus, concluiu-se que as críticas foram direcionadas às decisões concretas, evidenciando uma falta de apoio específico. Já as aprovações direcionaram-se ao que o Judiciário representa para a democracia, indicando a existência de apoio difuso. Conclui-se que a legitimidade judicial, decorrente de um processo complexo de transformação da legitimidade numérica em legitimidade imparcial[49], tem seu movimento quebrado ou, ao menos, danificado, quando a opinião pública atrela o Judiciário mais às pautas políticas do que aos fundamentos legais. O motivo dessa quebra fundamenta-se na mudança da natureza da cobertura midiática sobre o Judiciário, que, de acordo com a literatura comparativa sobre essa relação ao longo das últimas décadas[50], tem deixado de ser fundamentada em termos legais para termos não legais.

Referências

ARANTES, Rogério. Constitutionalism, the expansion of justice and the judicialization of politics in Brazil. In: SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line; ANGELL, Alan (org.). *The judicialization of politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 2005. pp. 231-262.

ARANTES, Rogério. Judiciário. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (org.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. São Paulo: Unesp, 2004. pp. 81-115.

ARGUELHES, Diego W.; OLIVEIRA, Fabiana L. de; RIBEIRO, Leandro M.. Ativismo judicial e seus usos na mídia brasileira. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 40, pp. 34-64, jan./jun. 2013. https://doi.org/10.17808/des.40.164.

49 CASTRO, 2019.

50 SULLIVAN; TILLEY, 2020.

ARGUELHES, Diego W.; VASCONCELOS, Natália. COVID 19, federalismo e descentralização no STF: reorientação ou ajuste pontual? In: MACHADO, L. (org.). *Legado de uma pandemia*. Rio de Janeiro: Autografia, 2021. cap. 10, pp. 191 a 208.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *(Syn)thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, pp. 23-32, 2012.

BAUER, Martin W. Análise de conteúdo clássica: uma revisão. In: BAUER, Martin W.; GASKELL, George (org.). *Pesquisa qualitativa com texto imagem e som*. Petrópolis: Vozes, 2008.

BERMEO, Nancy. On democratic backsliding. *Journal of Democracy*, [S.l.], v. 27, n. 1, pp. 5-19, 2016. https://doi.org/10.1353/jod.2016.0012.

BORGES, Fernanda; ROMANELLI, Sandro. Supremo espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. *Mediações*, [S.l.], v. 21, n. 1, 2016. https://doi.org/10.5433/2176-6665.2016v21n1p199.

CASTRO, Paulo A. *Legitimidade do Poder Judiciário no Brasil*: limites da lealdade institucional ao Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

DIAMOND, Larry. Facing up to the democratic recession. *Journal of Democracy*, Baltimore, v. 26, n. 1, 2015. https://doi.org/10.1353/jod.2015.0009.

EASTON, David. A re assessment of the concept of political support. *British Journal of Political Science*, Cambridge, v. 5, n. 4, pp. 435-457, 1975. https://doi.org/10.1017/S0007123400008309.

GERSCHEWSKI, Johannes. Erosion or decay? Conceptualizing causes and mechanisms of democratic regression. *Democratization*, London, v. 28, n. 1, 2021. https://doi.org/10.1080/13510347.2020.1826935.

GREEN, Craig. An intellectual history of judicial activism. *Emory Law Journal*, Atlanta, v. 58, n. 5, 2009.

JESUS, Maria G. M. de; CRUZ, Fernanda N. Conflitos e confluências entre a polícia e o Judiciário nos estudos publicados entre 2011 e 2021. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social*, [S.l.], v. 15, n. 3, 2022. https://doi.org/10.4322/dilemas.v15n3.50111.

KMIEC, Keenan D. Origin and current meanings of judicial activism. *California Law Review*, Berkeley, n. 92, 2004. https://doi.org/10.2307/3481421.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *University of California Davis Law Review*, Davis, v. 47, p. 189, 2013.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How democracies die*. New York: Penguin, 2018.

LLANOS, Mariana; WEBER, Córdula. Cortes superiores y redes sociales em América Latina. *Revista Uruguaia de Ciencia Política*, [S.l.], v. 29, n. 1, 2020.

LOTH, Marc A. *Courts in quest for legitimacy*: a comparative approach. Den Haag: Boom Uitgevers, 2007. Disponível em: http://hdl.handle.net/1765/11005. Acesso em: 20 dez. 2023.

MACIEL, Débora A.; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, pp. 113-134, 2002. https://doi.org/10.1590/S0102-64452002000200006.

MACHADO, Leandro. Seis crises que Bolsonaro tenta estancar com ato de 7 de setembro. *BBC*, São Paulo, 5 set. 2021. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58416247. Acesso em: 22 jun. 2023.

MADEIRA, Lígia M.; OLIVEIRA, Vanessa E. Judicialização da política no enfrentamento à COVID 19: um novo padrão decisório do STF? *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 35, pp. 1-44, 2021. https://doi.org/10.1590/0103-3352.2021.35.247055.

MAGALHÃES, Rebecca; CARVALHO, Ernani. "Quem não se comunica se trumbica": comportamento decisório e estratégias de autopromoção do Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 19, 2023. https://doi.org/10.1590/2317-6172202319.

MARSHALL, William. Conservatives and the seven sins of judicial activism. *University of Colorado Law Review*, Boulder, v. 73, n. 4, 2002. https://doi.org/10.2139/ssrn.330266.

OLIVEIRA, Fabiana L. Judicialização da política em tempos de pandemia. *Contemporânea*, São Carlos, v. 10, n. 1, pp. 389 a 398, jan./abr. 2020.

OLIVEIRA, Fabiana L. Judiciário e política no Brasil contemporâneo: um retrato do Supremo Tribunal Federal a partir da cobertura do jornal *Folha de S. Paulo*. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 60, n. 4, pp. 937-975, 2017. https://doi.org/10.1590/001152582017139.

OLIVEIRA, Fabiana L. de.; CUNHA, Luciana; RAMOS, Luciana de O. Medindo o apoio público ao Supremo Tribunal Federal: confiança e legitimidade institucional. *Opinião Pública*, Campinas, v. 30, pp. 1-29, 2024. https://doi.org/10.1590/1807-0191202430111.

PORTO, Mauro P. Enquadramentos da mídia e política. In: *ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E*

PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS, 26., 2002, Caxambu, MG. Trabalho apresentado na sessão "Estratégias de Comunicação e Política: Teoria e Pesquisa" do GT "Mídia e Política: Opinião Pública e Eleições", 2002.

ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy*: impartiality, reflexivity, proximity. Princeton: Princeton University Press, 2011.

SADEK, Maria T. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, pp. 79-101, 2004. https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005.

SCRIBNER, Druscilla. Judicial communication: (re)constructing legitimacy in Argentina. In: DAVIS, Richard; TARAS, David (org.). *Justices and Journalists*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. https://doi.org/10.1017/9781316672228.002.

SILVA, Jeferson M. Depois da 'judicialização': um mapa bibliográfico do Supremo. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 30, e015, 2022. https://doi.org/10.1590/1678-98732230e015.

SOARES, Jussara; TRINDADE, Naira; DANTAS, Dimitrius; SHINOHARA, Gabriel; GUERRA, Rayanderson. Governo Bolsonaro chega ao milésimo dia vivendo três crises por mês. *O Globo*, Rio de Janeiro, 26 set. 2021. Disponível em: https://oglobo.globo.com/politica/governo-bolsonaro-chega-ao-milesimo-dia-vivendo-tres-crises-por-mes-1-25213147.

STRAUSS, Anselm; CORBIN, Juliet. *Pesquisa qualitativa*: técnicas e procedimentos para o desenvolvimento da teoria fundamentada. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

SULLIVAN, Barry; TILLEY, Cristina. Supreme Court journalism: from law to spectacle? *University of Iowa College of Legal Studies Research Paper*, Iowa, n. 7, 2020. Disponível em: https://lawecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1667&context=facpubs. Acesso em: abr. 2023.

TATE, Neil; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power*. New York and London: New York University Press, 1997. Disponível em: https://doi.org/10.18574/nyu/9780814770078.003.0004.

VIANNA, Luiz W.; CARVALHO, Maria A. R. de; MELO, Manuel P. C. ; BURGOS, Marcelo B. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Iuperj/Revan, 1999.

Recebido em 04 de abril de 2025.
Aprovado em 21 de julho de 2025.

RESUMO: Este artigo busca compreender como a imagem pública do Poder Judiciário foi impactada pela pandemia de COVID-19 na imprensa. Para tanto, foram usados três termos chave, "ativismo judicial", "judicialização" e "judiciário brasileiro" na busca por notícias em dois jornais de grande circulação nacional. A partir de uma análise feita para os doze meses anteriores à pandemia e em seus primeiros doze meses, os objetivos foram apreender dos jornais: i) a concepção dos termos "ativismo judicial" e "judicialização"; ii) a valoração da atuação judicial; iii) o enquadramento temático das notícias. Os resultados da análise de conteúdo e de enquadramento temático sugerem uma judicialização enquanto ajuizamento de pautas a um Poder de Estado; um ativismo judicial como sinônimo de usurpação de um poder que não lhe cabe. As críticas foram direcionadas às decisões concretas, indicando falta de apoio específico. Já as aprovações voltaram-se à importância do Poder Judiciário para a democracia, apontando a existência de um apoio difuso. Demonstrou-se a quebra do movimento que fomenta a legitimidade judicial, motivada por uma cobertura midiática que borra as diferenças entre as esferas política e judicial.
Palavras-chave: judicialização, ativismo judicial, judiciário brasileiro, imagem pública, legitimidade.

ABSTRACT: This article seeks to understand how the public image of the Judiciary was impacted by the COVID-19 pandemic in press. For this reason, three key terms are used, "judicial activism", "judicialization" and "brazilian judiciary" in the search for news in two newspapers of wide national circulation. Starting from an analysis carried out for the previous twelve months to the pandemic and in its first twelve months, the objectives were to learn from newspapers: i) the conception of the terms "judicial activism" and "judicialization"; ii) the valuation of judicial action; iii) the thematic framing of the news. The results of the analysis of content and thematic framing suggest a judicialization as a forwarding of agendas to a State Power; a judicial activism as a synonym for the usurpation of a power that does not belong to it. Criticism was directed at specific decisions, indicating a lack of specific support. This approval is concerned with the importance of the Judiciary for democracy, pointing to the existence of diffuse support. It demonstrates the breaking of the movement that promotes judicial legitimacy, motivated by media coverage that erases the differences between the political and judicial spheres.
Keywords: judicialization, judicial activism, brazilian judiciary, public image, legitimacy.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: RIBEIRO, Desirée Ferreira Marques. Os efeitos da pandemia na imagem pública do judiciário a partir da cobertura jornalística. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des. 2154.

O Supremo Tribunal Federal como animal político: a dificuldade contramajoritária de Bickel a Friedman

The Brazilian Supreme Court as a political animal: the countermajoritarian difficulty from Bickel to Friedman

Maurício Sullivan Balhe Guedes[*]
Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG, Brasil

Bernardo Gonçalves Fernandes[**]
Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG, Brasil

1. Introdução

Num Brasil politicamente polarizado, chama atenção o comportamento institucional do Supremo Tribunal Federal (STF). Processualmente privilegiado pela Constituição de 1988, com forte concentração de competências[1], é destaque no espaço público: virtualmente *tudo* chega (ou pode chegar) à corte[2],

[*]Residente Pós-Doutoral, Doutor e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – com Área de Estudo em Direito Constitucional, Hermenêutica Constitucional e Teoria da Constituição. Coordenador Adjunto e Pesquisador Associado de Categoria I do *Centre for Comparative Constitutional Law – The Constitutional Centre* (UFMG). Professor Substituto de Direito Constitucional da Faculdade de Direito e Professor Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Advogado. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0785-9438. E-mail: mauriciosullivan1@gmail.com.

[**] Doutor e Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Residência de Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra. Coordenador e Pesquisador Associado de Categoria I do *Centre for Comparative Constitutional Law – The Constitutional Centre* (UFMG). Professor Associado IV da Faculdade de Direito da UFMG e Professor Adjunto IV da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Membro do Corpo Docente Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG, no Mestrado e Doutorado, na linha de pesquisa Crítica e Direito. Advogado. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9044160342461871. E-mail: bernardogaf@yahoo.com.br.

1 Em especial no tocante àquelas do controle concentrado, expandidas pela via legislativa com o passar dos anos, cf. VIEIRA, 2018, p. 166 e ss.

2 Cuida-se de referência ao vasto rol constitucional de competências atribuídas à corte (art. 102 da Constituição).

em decisões (ou omissões) que impactam diretamente no fortalecimento ou no enfraquecimento da vida constitucional do país: não há escolha política relevante da história recente que não tenha, de alguma forma, passado pelo crivo institucional do Poder Judiciário, o que levou ao surgimento de duas grandes críticas, uma de ordem hermenêutica (destinadas ao modo de decidir e formas de deliberação no tribunal), e outra de ordem institucional (de que o STF usurpa competência de outros poderes e decide em sentido contrário a instâncias majoritárias, aquelas com voto).

A investigação proposta está centrada na crítica de viés institucional destinada ao STF, comum nos escritos doutrinários contrários ao funcionamento de um modelo forte de controle de constitucionalidade. Bastou Bickel afirmar que "a dificuldade central é que a revisão judicial é uma força contramajoritária em nosso país" para toda uma variedade de autores explorar e desenvolver a idealização, construções voltadas ao problema da legitimidade constitucional a partir da perspectiva da chamada "dificuldade contramajoritária"[3]. Friedman[4], por sua vez, defende frontalmente que ela *não existe - nunca existiu*.

A ideia de dificuldade contramajoritária assume relevante posição entre as possibilidades de análise do papel do STF, seja como válvula de escape para defesa de uma interpretação "contramajoritária"[5] da Constituição, seja como objeção em favor de padrões decisórios de autocontenção do poder deliberativo da corte[6]. A esse padrão de conduta, Bickel atribui a expressão "animal político"[7] – justiça constitucional que deve manifestar virtudes ativas e passivas conforme a matéria sob a sua competência e a análise da conjectura político-jurídica na qual a corte estiver inserida – atuação política com consequência sociojurídica.

Com marco teórico centralizado em Bickel e Friedman (não sem localizar seus críticos), o presente estudo tem por abordagem metodológica a construção interlocucional entre os autores norte-americanos, para contribuir ao entendimento dos comportamentos institucionais assumidos pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, a revisão bibliográfica explora os escritos dos

3 BICKEL, 1986.
4 FRIEDMAN, 2010.
5 BARROSO, 2018.
6 WALDRON, 1999.
7 BICKEL, 1961.

autores sobre o processo deliberativo e o papel da Suprema Corte norte-americana com o jogo democrático, correlaciona a literatura com breve revisão de comportamento jurisprudencial do STF, em específico no período de *impeachment* da então presidente Dilma Rousseff. O intuito é demonstrar como a corte pode ou não se portar tal como um "animal político". Não é pretendido, cabe o resguardo, meramente adaptar uma construção teórica alheia à realidade do STF para apontar que a corte faz isso ou aquilo – ambos os autores propostos estão inseridos em contexto jurisdicional (e temporal) diferente e apresentam preocupações que não necessariamente abraçam aquelas disponíveis na conjuntura brasileira.

O objetivo da pesquisa é trabalhar dois elementos comuns à atuação deliberativa comparada da Suprema Corte americana com a brasileira: a tese da dificuldade contramajoritária e a objeção a ela contida no cerne do constitucionalismo popular mediado. Para tanto, a escrita está estruturada em tópicos: o primeiro momento apresenta as idealizações de Bickel para o comportamento da corte, as virtudes ativas e passivas do animal político (tópico 2); o segundo compreende as contestações de Friedman e o processo de formação da vontade popular institucionalizado no Judiciário (tópico 3); em seguida, é analisado um extrato de decisões proferidas pelo STF no período de acirramento do espaço público em decorrência do impedimento da ex-presidente Dilma Rousseff (tópico 4), para então atingir a conclusão (tópico 5).

2. O animal político com virtude ativa e passiva: a Suprema Corte no jogo democrático

Descrita por Bickel como uma "realidade inelutável", a dificuldade contramajoritária seria uma "força" que levaria a uma "função mística" do sistema judicial e estaria na raiz (*root*) dos questionamentos acerca da legitimidade das decisões emanadas pela Suprema Corte[8]. Decorrem daí críticas quanto à correição democrática do controle de constitucionalidade dos atos normativos[9], à razão (e viabilidade de representação) argumentativa da Casa[10], ou mesmo às possibilidades diversas de influência nos jogos políticos de

8 BICKEL, 1986.

9 TUSHNET, 2006.

10 VALE, 2015.

poder[11]. Todas essas críticas podem ser construídas a partir do chamado déficit democrático de uma corte composta por indivíduos sem voto, cuja incumbência sistemática não deriva do escrutínio das urnas, mas sim da própria Constituição[12].

Ainda que em si o termo *princípio*, dentre outros, não tenha sido melhor desenvolvido pelo autor, Bickel afirma que o papel democrático da corte, a sua *raison d'être*, "é evoluir o princípio 'preservar, proteger e defender'"[13], não sendo parte da função da corte resguardar instituições que não se façam agir sob a acomodação do seio constitucional. "Reconhecia, porém, que o sucesso da revisão judicial dependia, em última análise, da aceitação popular das decisões"[14], e que intervenções em demasia nos jogos políticos de poder levariam obrigatoriamente a um desgaste popular e interinstitucional (perante os demais poderes ou mesmo instâncias outras do Poder Judiciário) da imagem do tribunal[15].

É por tal motivo, isto é, em nome da autopreservação da corte e das possibilidades de interlocução no jogo democrático, que cumpre ter algumas questões em mente: "como a corte, cuja função é enunciar princípios, produz ou permite os compromissos necessários?"[16]; "como evitar que seja forçada a impor sobre a sociedade, repentinamente, regras rígidas que vão contra as práticas enraizadas?"[17]; como, afinal, influenciar estrategicamente, manipular e ser manipulada por atores políticos relevantes (sociedade civil organizada, grupos de pressão em movimentos sociais, partidos políticos, instituições, etc.), participar das conduções e disputar as narrativas do que seja Constituição e interpretação constitucional sem, com isso, tolher, mas sim potencializar a própria democracia?

Está no cerne da ideia de dificuldade contramajoritária a dimensão de "função mística" que a jurisdição constitucional assumiria no ordenamento jurídico, cumpre "enfatizar que a corte assume não somente um vetor de controle, mas de legitimação"[18]: implica em caso de declaração de

11 COSTA JÚNIOR, 2018.
12 BARROSO, 2018.
13 BICKEL, 1986, p. 188.
14 GOMES; LIMA, 2016.
15 BICKEL, 1986, p. 189.
16 BICKEL, 1986, p. 69.
17 MENDES, 2011, p. 110.
18 BICKEL, 1986, p. 29.

constitucionalidade, quando há pedido inicial pela inconstitucionalidade, potencializar os efeitos políticos que a norma possa ter na vida em sociedade, calar opositores por décadas ao tornar qualquer ação processual juridicamente inviável e fechar-lhes portas de contestação e disputa da narrativa constitucional no Judiciário sobre o tema deliberado, não somente naquele momento, mas sim por gerações.

O aspecto contramajoritário indicado por Bickel apresenta um núcleo circular com outros fatores da teoria normativa: é força por decorrer do impulso de uma função dotada da misticidade de controlar (restringir) ou retirar (declarar nulidade) e potencializar a norma jurídica que, no pensamento do autor, seria ir ao encontro do sentimento representado na majoritariedade do voto. Algo possível tão somente se por questões de princípio, em resguardo ao *ethos* valorativo compartilhado pela sociedade - é contramajoritário em relação ao voto das maiorias eventuais, e, ao mesmo tempo, representativo quanto à cultura e construção histórica de uma dada sociedade.

"Argumentos jurídicos, geralmente de cunho processual", as virtudes passivas "facultem à corte eximir-se da apreciação de um caso que lhe fora submetido. Assim, pode afirmar a sua incompetência para decidir, a ausência de legitimidade ativa do requerente, a 'falta de maturação' da causa" ou, ainda, "lançar mão da doutrina das 'questões políticas', dentre outros argumentos típicos do sistema judicial norte-americano, ainda que assemelhados às construções processuais de outros ordenamentos"[19]. Apesar de concentrar esforços naquele modelo, defende-se a possibilidade de manifestação do problema em outros sistemas em que a posição do Poder Judiciário como intérprete final da Constituição seja uma realidade do processo – estágio último (última instância recursal) ou único (controle concentrado) do trâmite processual[20].

Bickel procura enfatizar "a grande área de escolha aberta à corte para decidir se, quando e quanto deliberar", assim como "a ordem de considerações que devem guiar a escolha. Elas são na maioria de caráter prudencial, mas não devem ser predilecionais, sentimentais ou irracionais" – e segue: "nenhum dos dispositivos para evitar julgamento envolve qualquer interferência no processo democrático, embora o prestígio da corte e a qualidade dos seus

19 GOMES; LIMA, 2016.

20 O que não faz esgotar a esfera política majoritária com a eventual possibilidade de legislação posterior em sentido contrário ao que fora decidido pela corte.

princípios, suas razões e sua retórica, possam torná-la uma influência persuasiva"[21]. Surgem três perguntas-chave que parecem compor a base para a corte determinar se deve agir e enfrentar o caso, com todas as dificuldades que possam surgir da empreitada, ou não-agir: (a) é constitucional?; (b) é o momento certo de decidir?; (c) há razões para esperar?[22]

O item (a) expressa um problema de natureza normativa que é a eventual incompatibilidade da produção legislativa face à Constituição. Em um primeiro momento, parece correto afirmar, conforme o desenvolvimento do autor, que, em caso de inconstitucionalidade formal, deve a corte, ao detectá-la, agir e deliberar para resguardar os procedimentos constitucionais. Quando, no entanto, a matéria for motivo de controvérsia (b), urge uma verificação do contexto sociopolítico no qual a corte está inserida para poder deliberar ou não acerca daquele problema suscitado, sem impactar negativamente (ainda que com boas intenções) a vida em sociedade. O que não resta claro, entretanto, é de que forma (c) seria diferenciado de (b), as questões, ao que indica, são de trato conjunto e contínuo, vez que motivos extravagantes podem surgir e alterar as condições de força do tribunal no jogo político de poder.

O aparente "conservadorismo não denota o desejo de manutenção do *status quo*, mas sim o de planejamento cauteloso da mudança"[23]. O papel que a corte desempenha é o de proteger a arquitetura político-jurídica necessária para sustentar as promessas constitucionais do passado e viabilizar aquelas do futuro, e não o realizar por si a partir de uma *ratio decidendi* liberal-progressista ou conservadora-manutencista. Bem da verdade, a crença na prudência sustentada pelo autor "é baseada num medo genérico (*general*) de *backlash* político, e não em evidências das ciências sociais (*social scientific evidence*)"[24].

Das formas de autocontenção judicial, o minimalismo de Sunstein[25] é aquela que melhor dialoga com o pensamento de Bickel: "a conexão é óbvia" e a inspiração é clara: "apreciação pelas 'virtudes passivas', e uma insistência na necessidade de que a corte pense de modo estratégico e

21 BICKEL, 1961.

22 Todas as questões que apresentam uma relação circular de aspectos descritivos e normativos: se (a) é x, então (a_1) deve ser (x_1).

23 MENDES, 2011, p. 112.

24 SUNSTEIN, 1996.

25 SUNSTEIN, 1996; sobre o minimalismo e o "uso construtivo do silêncio" como forma de "potencializar a democracia", ver: SUNSTEIN, 2001.

pragmático sobre quando e se a nação está preparada para os princípios que serão favorecidos no julgamento do tribunal". Em Bickel, "a corte é o repositório basilar de princípios do governo; por conta do seu isolamento, é a instituição deliberativa central". O autor "estava focado no declínio da jurisdição, com o pensamento aparente de que, uma vez admitida, a jurisdição deveria resultar em decisão baseada em princípios, completa de razões", ponto este de afastamento com o minimalismo - que sugere "razões autoconscientemente estreitas e rasas"[26].

Por outro lado, "Bickel parecia acreditar que o papel da corte era o de declarar (*announce*) certos valores duradouros (*enduring values*) para discernir princípios que organizariam propriamente a vida constitucional"[27]. É curioso notar que, apesar de construir a crítica e desenvolver a circularidade de relações que compõem a dificuldade contramajoritária, "demonstrava enorme fé na capacidade dos juízes de pensarem acerca do que a moralidade política exigia" - "não somente não apresentava qualquer entusiasmo", como afirma de modo literal que "o povo (*the people themselves*) por ação direta nas urnas, é certamente incapaz de sustentar um sistema funcional de valores gerais especificamente aplicados"[28].

Da leitura de Sunstein, "Bickel negligenciou o risco de erro judicial na elaboração e deliberação de princípios morais. Ele assume erroneamente que a única razão para a 'prudência' seria manter a tensão lincolniana", e segue: "o argumento é incorreto porque juízes podem se abster de julgar não apenas por conveniência, mas também pela consciência das próprias limitações e capacidade de erro"[29]. Mesmo a noção de contramajoritariedade seria problemática num sistema de democracia deliberativa, uma vez que "não se tratar de um modelo majoritário, mas sim constitucionalista" de governo, onde não faria sentido um silêncio ou uma decisão mínima, mas sim defender a ordem constitucional[30].

Acontece que abster ou dizer quais as significantes do significado constitucional, o que é ou o que deve ser a Constituição no dia a dia das pessoas, das instituições, implica num ônus democrático sustentado por

26 SUNSTEIN, 1996.
27 SUNSTEIN, 2009, p. 127.
28 BICKEL, 1986, p. 27.
29 SUNSTEIN, 2009, p. 139.
30 FLEMING, 2015, p. 185.

diversas cortes mundo afora inseridas no contexto do constitucionalismo normativo. Se Bickel deposita fé em demasia na figura do juiz constitucional, os seus críticos parecem desconsiderar a necessidade da corte trabalhar com habilidade política a eficácia e legitimidade das decisões por ela emanadas, existe uma interação entre autonomia e autoridade que permite a própria existência da atividade jurisdicional[31]. Assim, se o "silêncio" não é uma opção aceita em muitos ordenamentos, a proposta do autor, aos olhos do presente, demonstra-se um tanto mais ambiciosa do que a interlocução pareceu revelar - *existe uma eloquência no não-dito*, e mesmo aquilo escolhido por não ser deliberado, é, igualmente, decidido.

A jurisdição constitucional (*judicial review*) é o modelo vitorioso no último século, sendo amplamente documentada a criação de cortes constitucionais ou a expansão dos poderes daquelas já existentes, fenômeno observável em diversos países, que atribuíram ao Judiciário a competência para revisar a compatibilidade de atos normativos face à Constituição[32] e, acaso inconstitucionais, retirar-lhes validade, suspender eficácia, atacar a existência, ou, ainda, declarar a nulidade. Quando Bickel escreveu acerca da contramajoritariedade que a corte pode assumir ao decidir sobre certos temas controversos na sociedade, ele não tinha por intenção dar início a uma escola da restrição judicial com as "virtudes passivas", pelo contrário: seu trabalho "era uma defesa da revisão judicial, profundamente pensada e matizada"[33], que em nada tinha o interesse de atacar a corte, mas, sim, de alertá-la quanto as repercussões sociais das suas decisões e aconselhá-la a não-decidir "certos casos" sem considerar a conjectura sociopolítica, sob pena de que a suas decisões fossem socialmente rejeitadas, e a sua imagem perante a população, fosse arranhada.

Ao mesmo passo, Bickel não via a corte Warren de forma negativa. Sua preocupação era destinada ao horizonte conservador que a postura liberal-progressista da corte parecia fomentar no legislativo norte-americano. Por mais que entendesse existir, naquela deliberação, um passo no caminho correto para o avanço civilizatório, temia por revides normativos da figura do legislador. E, cuida expressar, não da possibilidade de cassar a decisão ou de gerar desconfortos institucionais pela resistência do cumprimento

31 BRINKS; BLASS, 2017.

32 BRINKS; BLASS, 2017.

33 FRIEDMAN, 2009, p. 268.

- apavorava o autor imaginar da ingerência dos demais poderes na composição, procedimentos e ritos deliberativos, e a posição sistemática ocupada pela corte no traço constitucional. É justamente para frear o ataque político à sua figura, que *urge* para a Suprema Corte *agir como animal político e assumir os ônus oriundos de tal papel*[34].

O agir como animal político é uma *virtude ativa* do comportamento assumido pela corte no jogo democrático, dela decorre um ônus ("dificuldade") contramajoritário que deve ser exercido de maneira passiva: é algo como saber escolher quais lutas merecem ser lutadas e quais caminhos podem (ou não) ser trilhados com os recursos disponíveis ao tribunal. No pensamento de Bickel, tal postura é contramajoritária em relação às maiorias eventuais do processo político democrático, porém representativas da cultura e história constitucional do país ("decisão por princípios", "valores duradouros", etc.). Ao assumir tal postura comportamental, a corte escolhe defender a Constituição e mediar (constitucionalismo popular mediado) uma interpretação que transcenda o querer imediato do momento transitório em detrimento da mera urgência passageira.

Ficou ao largo dos seus interlocutores, no entanto, *a virtude ativa do elemento passivo*, ou *omissão comissiva* – longe de ser "muda" ou "entusiasta da ideia de recusar a resolver questões controvertidas na sociedade"[35], a Suprema Corte influencia ativamente nos jogos políticos de poder ao decidir não-deliberar sobre determinado tema. A performatividade do silêncio é ensurdecedora[36]: o poder da ideia de Bickel é "a forma na qual ele enxerga a corte engajada numa interação contínua com a esfera política e social"[37], sem com isso reduzir o tribunal a um mero elemento da política, mas enquadrá-lo como ator relevante de construção e compreensão do significado constitucional.

A dificuldade contramajoritária é mais do que um mero elemento binário que compreende princípio majoritário (*majoritarianism*) e responsabilidade eleitoral (*electoral accountability*)[38], uma leitura "simplista" da democracia reconhecida pelo próprio Bickel: trata-se, bem da verdade, de compreender

34 Para estudo comparado que busca analisar o papel "intervencionista" e as consequências para tribunais constitucionais de vários países, ver: BROWN; WALLER, 2016.

35 SUNSTEIN, 2015, p. 19.

36 Sobre a atuação ativa do silêncio na linguagem, ver: BURKE, 1993, p. 161 e ss.

37 PILDES, 2012.

38 Em sentido contrário: BASSOK; DOTAN, 2013.

um papel maximizador na vida democrática ao instigar a controvérsia, a discordância, de permitir que a maturação de vozes organizadas na sociedade influenciem no processo político legislativo ou judicial ao ponto de legitimar a deliberação política do legislador ou político-jurídica da corte. Não significa, portanto, "não querer decidir", é saber esperar as circunstâncias sociais se alinharem a favor ou contra o *quando* e *se* decidir; *é amadurecer o processo deliberativo e decisório*, e, acaso mantida a controvérsia sem a apreensão de vozes que restem vitoriosas, exercer da virtude passiva "não decisão" do mérito como forma de manter uma porta aberta para o futuro, de eventualmente reviver o debate – afinal, o que é "excêntrico" (*off the wall*) num dado momento histórico, pode ser "normal" (*on the wall*) noutro espaço-tempo[39].

3. Barry Friedman e a influência da premissa contramajoritária no significado de constituição

Para Mendes[40], existem três teses que resumem o "coração" do argumento de Barry Friedman: "a lei não é sempre majoritária. A revisão judicial não é sempre contramajoritária. Ao contrário, raramente o é. Ela cumpre papel singular, mas não tem como ser explicada nos termos de uma oposição entre maioria e minoria. Tal hipótese é implausível e contrafactual". Cuida-se, de fato, de um grave erro de premissa que "está no cerne da maioria dos trabalhos normativos sobre revisão judicial"[41], aquela que afirma "que os juízes atuam de forma contrária às preferências dos cidadãos ao invalidar decisões governamentais com base em reivindicações constitucionais"[42], quando que parece existir circularidade entre opinião popular e deliberação jurisdicional.

Trata-se de afirmar a existência de uma "interação vigorosa no cotidiano constitucional", em que os atores políticos relevantes não estão condicionados a figuras como uma corte ou um grupo de legisladores, mas sim a um caos interpretativo que perpassa o corpo da sociedade plural e condiciona a opinião popular a um ou alguns significados da Constituição. Nesse contexto, cada um dos cidadãos é parte legítima que, com voz organizada, legitima o processo de deliberação constitucional, a qual é, de alguma forma,

39 BALKIN, 2011a, 2011b.
40 MENDES, 2011, p. 115.
41 FRIEDMAN, 2003.
42 CARVALHO, 2017, p.103.

elucidada pelos outros participantes da relação, seja a Suprema Corte, seja o legislador ordinário, "é uma babel de vozes que se chocam, se acomodam e transformam-se, em progressão infinita. Aos poderes cabe negociar e definir uma direção em meio a essa pluralidade"[43].

Quando do emprego do termo "*public opinion*" por Friedman, o escrito entendeu por traduzir e adaptar como "opinião popular" ao invés de "opinião pública" no processo de interação entre a corte, o legislador e a opinião popular (*public opinion*). O termo "opinião pública" assume um ônus que não parece contido do raciocínio: a tarja pejorativa no contexto brasileiro[44], que performa para longe da fonte descritiva do constitucionalismo democrático com os elementos de condição de consentimento e condição de valor público[45], que, tal qual uma teoria normativa do constitucionalismo popular, ajudam a compor o pensamento do autor. O argumento baseia-se em algumas hipóteses: (i) as decisões judiciais se encontram numa margem aceitável para a maioria das pessoas, (ii) mesmo em caso de eventual desacordo aceitam a prática do controle judicial, pois (iii) acaso insatisfeitas com os resultados - poderão modificar o sistema; e (iv) disputar a narrativa da melhor interpretação constitucional, implica, obrigatoriamente, numa constante interação entre aqueles que discordam sobre o melhor significado.

Larry Kramer[46] talvez tenha o que defenda por ideal, porém não da forma que quer[47]: defensores do "constitucionalismo popular" tendem a afirmar que a "revisão judicial deve refletir os pontos de vista da população a respeito do significado e sentido da Constituição"[48], e advogam por uma "participação mais direta na formação do direito constitucional", ao ponto de, assim, "retomarem a Constituição das cortes"[49]. Uma vez que é "impensável"

43 MENDES, 2011, p. 115.

44 Seja pela falta do domínio de técnica específica ou pelo papel antijurídico que possa assumir; uma natureza "irracional", por todos: BONAVIDES, 2011, p. 494-498.

45 Em suma, *condição de consentimento* implica um apego do movimento popular a argumentos constitucionais, compatíveis com a Constituição, uma interlocução argumentativa em detrimento de um agir violento; *condição de valor público*, remete a uma relevância ao público, esfera pública, valores sedimentados em matéria de princípio compartilhados pela sociedade e que precisam ser resguardados - e neles fundamentados a mudança pretendida do entendimento constitucional, cf.: SIEGEL, 2006.

46 KRAMER, 2004.

47 Uma adaptação de: "(...) popular constitutionalists may be getting what they want, albeit not in the precise form in which they ask for it" (FRIEDMAN, 2003).

48 FRIEDMAN, 2003.

49 TUSHNET, 1999.

que "a responsabilidade para implementação do projeto constitucional esteja nas mãos de juízes" sem votos, "um princípio vital que faz parte da tradição constitucional desde sempre"[50]. Assim, cabe ao povo decidir os rumos da vida constitucional do próprio país.

Acontece que, para Friedman[51], "o sistema em que vivemos é de constitucionalismo popular, no qual as interpretações judiciais da Constituição irão refletir a vontade do povo com o passar do tempo". A premissa de que o controle de constitucionalidade impõe uma dificuldade contramajoritária está errada (*may well be wrong*), não existe, nunca existiu, sempre foi um subterfúgio argumentativo para aqueles "insatisfeitos" com o papel desempenhado pela corte[52].

A narrativa apresenta duas perspectivas opostas comumente encontradas na doutrina sobre o papel da Suprema Corte: "aqueles incomodados com os rumos decisórios que a corte comporta, acusa-a de interferir com a vontade majoritária". Essa é a "ameaça (*threat*) da jurisdição constitucional". Por outro lado, "há os que estão em favor da revisão judicial, que enfatizam a necessidade de proteção dos direitos constitucionais", é a "esperança" (*hope*) do controle de constitucionalidade[53]. Ambas as construções ("ameaça" ou "esperança") se referem ao papel da corte para com a sociedade democrática, isto é, à possibilidade de apreensão e expressão deliberativa do significado constitucional no contexto em que está inserida[54].

É dessa forma, por meio do choque de perspectivas e constante tensão entre os atores envolvidos, como a sociedade civilmente organizada e a Suprema Corte, que, mesmo quando há divergência entre a majoritariedade do pensamento popular e a decisão da corte, o povo (ainda assim) vê *legitimidade* no Judiciário para manifestar juízos sobre qual interpretação a Constituição deve assumir em determinada situação da vida. Neste sentido, "a função do *judicial review* é servir como catalisador para forçar o debate público, e por fim (*ultimately*) ratificar as visões do povo americano sobre qual significado a Carta deve ter"[55].

50 KRAMER, 2001.
51 FRIEDMAN, 2003.
52 FRIEDMAN, 2009.
53 FRIEDMAN, 2009.
54 FRIEDMAN, 2009.
55 FRIEDMAN, 2009.

A compilação da obra do autor apresenta três questões que permitem ilustrar o desenvolvimento do pensamento: (i) as decisões da Suprema Sorte estão conforme o pensamento popular? (ii) o povo enxerga legitimidade na corte para decidir sobre o que seja a Constituição? (iii) isso é algo bom? Daí surgem cinco subquestões: (a) se as decisões judiciais estão consoantes ao querer popular, a Constituição foi abandonada? (b) o que significa ter uma Constituição regularmente interpretada a representar um significado do que o povo americano quer que seja? (c) popularidade (populismo?) é o que desejamos dos *Justices*, é o que queremos? (d) qual a capacidade da corte para defender a Constituição em tempos em que os valores constitucionais são ameaçados exatamente por serem impopulares para o povo? (e) existe esperança na Suprema Corte para a proteção das liberdades constitucionais (*constitutional liberty*)?

Friedman defende exatamente o contrário: não somente a Constituição *está* (e sempre esteve) com o povo, como a Suprema Corte é a voz que declara o entendimento popular sobre determinada situação da vida que implique explanar o significado do que ela é. Para que a hipótese seja confirmada, seria preciso superar a dificuldade contramajoritária (*countermajority difficulty*) além de explicar como funcionaria o processo de mudança (do significado) constitucional: quem é o Povo? Teria o Povo perdido a voz? Seria flexível esse modelo de Constituição? Deve a voz popular ser levada em consideração por quem julga?

Em sentido próximo a Bickel, Friedman[56] sustenta que o modelo por ele proposto é "notadamente mediado por aspectos notáveis do sistema, tais como juízes não-eleitos, um público nem-sempre tão bem-informado, e representantes que podem ou não seguir a vontade popular". A aproximação da deliberação judicial (ou legislativa) com o querer da opinião popular, em nada significa que exista um "ouvir" do "sentimento" público ou uma necessidade de imediatismo da resposta institucional em reação às ruas. A relação é "mediada" porque os atores políticos relevantes criam espaços privilegiados entre si para debater e deliberar o significado que a Constituição deve assumir em dado contexto, o qual é maturado pela experiência, construído e influenciado pela história, reflete valores duradouros daquela sociedade - os quais serão lidos para dizer se comportam uma interpretação ou outra, um significado constitucional ou não.

56 FRIEDMAN, 2003.

O significado constitucional é moldado e modificado ao longo das interações entre os agentes da relação mediada no sistema. A história demonstra que os argumentos na teoria da Constituição tendem a revolver entre ciclos temporais que fazem as peças (conservadores, liberais, acadêmicos, instituições, etc.) mudarem de posição ao ponto de ocuparem espaços interlocucionais de outros atores diametralmente opostos[57] - "assim como as cortes são criticadas por interferir na vontade popular, foram, ao longo da história, igual e duramente condenadas quando falharam em defender a Constituição quando a situação exigiu"[58].

Escritos para "mudar a natureza do debate acerca do judicial review, de premissas simplistas como dificuldade contramajoritária para uma visão de nuance mais acurada, que percebe o processo decisório como uma simbiose entre outros aspectos da democracia"[59], Friedman cumpre o papel de provocar a comunidade acadêmica a (re)pensar o (já comum) ponto de crítica do constitucionalismo normativo de supremacia judicial, resguardadas as peculiaridades da formação estrutural (histórico-cultural) de cada país, e levanta sérios questionamentos acerca das possibilidades de atuação *no* e *do judicial review* a partir de observações descritivas da realidade.

"Para uma instituição destinada a resolver divergências, a Suprema Corte dos Estados Unidos é notavelmente boa em provocar problemas". É dessa forma que Jenna Bednar[60] inicia uma provocante crítica ao que assume como perspectiva binária adotada por Friedman: "Nós nos acostumamos tanto a esse debate sobre revisão judicial que não conseguimos fazer a pergunta óbvia: e se ambos os lados estiverem errados?" E se todos os lados que disputam o significado constitucional estiverem corretos?[61] E se o processo deliberativo depender da composição de elementos de (in)certeza e (im)precisão de todos os componentes com voz ativa de participação, e por isso mesmo couber à corte uma atuação passiva de elemento ativo ao fim de provocar o jogo democrático?

A mediação em Friedman é justamente a dimensão argumentativa de que não há uma opinião vinculativa no decidir da corte, mas sim que

57 FRIEDMAN, 2004.
58 FRIEDMAN, 2009.
59 FRIEDMAN, 2010.
60 BEDNAR, 2010.
61 A provocação é de Nathalia Brito de Carvalho.

a opinião popular influi diretamente na deliberação do sentido constitucional. Trata-se de uma relação mediada por diversos atores que atuam a influenciá-la. A relação dos elementos é circular e interativa, com constante dinâmica interpretativa dos sentidos múltiplos que Constituição pode assumir. É, para usar a reflexão de William Forbath[62], uma nova possibilidade de leitura do constitucionalismo e de como a pluralidade democrática pode influenciar nos rumos do país, ainda que pela via judicial. É por tal motivo que a crítica de Primus[63] demonstra uma incompreensão comum na leitura de Barry Friedman.

O problema é: (i) assumir que o Tribunal erra na deliberação do sentido constitucional e que isso, por si mesmo, não afasta a possibilidade de interpretação constitucional de "boa-fé" não é diferente do que Friedman afirma. Considerar a corte como um participante ativo da construção do significado da Constituição não escusa a possibilidade de leitura equivocada da realidade ou dos procedimentos que compõem o processo do que seja real num determinado espaço-tempo – com todas as agitações possíveis de representar a esfera pública – com a disputa de narrativas de movimentos sociais, o lobby empresarial eventual, grupos políticos de pressão organizados na sociedade civil, imprensa, redes sociais, e as demais variáveis de influência eventual e permanente no processo político majoritário e na própria prestação jurisdicional.

Não há (ii) uma "integração" ou "desintegração" do "consenso público", a falha de Primus está em não reconhecer *a flutuação de significantes do significado de Constituição como forma de moldar o constitucionalismo*, de influenciar na política do cotidiano e de compreender a dupla função que a corte assume na peculiar posição que ocupa: *mediar um processo de interação sobre a melhor interpretação constitucional possível para um determinado contexto, ao mesmo tempo, em que influencia ativa e passivamente para resguardar a sua posição e deliberar conforme o seu prazer hermenêutico*, *seja ele qual for*. Tal leitura de Friedman somente é possível após a compreensão da extensão da construção de Bickel.

Escrever para "superar" a dificuldade contramajoritária em nada implica negligenciá-la ou marginalizar a importância conceitual para a doutrina e o desenvolvimento da teoria constitucional. Ao mesmo passo, é necessário

62 FORBATH, 2010.

63 PRIMUS, 2010.

perceber a performatividade que assume em sistemas de constitucionalismo normativo com controle constitucional pela via judicial, que privilegiam o papel político e a relevância sociojurídica da corte - não como uma instituição que eventualmente empreende por caminhos contramajoritários (entendido aqui como em sentido contrário a uma majoritariedade eventual), mas que permite a ebulição dos mecanismos democráticos (virtude passiva) ao ponto de neles influenciar (virtude ativa) com a deliberação do significado constitucional após reconhecer o produto das disputas de narrativas da Constituição (constitucionalismo popular mediado).

4 O Supremo Tribunal Federal na mediação do significado constitucional – as "virtudes" do animal político.

Apesar de estar inserido num contexto socioeconômico e político-jurídico diferente daquele abordado na proposta de diálogo da leitura de Bickel e Friedman apresentada no texto, o STF não fica imune às críticas direcionadas à Suprema Corte americana. Essas críticas deram origem ao desenvolvimento dos dois autores a partir de uma mesma problemática, embora sob diferentes perspectivas, a saber, a questão da dificuldade contramajoritária. A problemática do viés da legitimidade democrática parece ser aplicável a todos os tribunais no exercício da jurisdição constitucional de forma ampla, sendo ponto-comum afirmativas no sentido de que cortes constitucionais invocam para si a competência para a "última palavra, se não a única" como forma de "empoderamento institucional"[64].

Para alguns, a jurisdição constitucional exercida de maneira forte (*agressive*), é um elemento característico do constitucionalismo abusivo (*abusive constitutionalism*) quando propõe uma mudança interpretativa no significado de Constituição para determinado evento da vida política do país (*constitutional change*). Para outros, é a atuação da corte que protege ou agrava o processo de derrocada democrática de um ordenamento jurídico, seja pelo domínio forçado dos poderes da corte por quem detiver o poder, seja pelo não cumprimento do seu papel de defesa da democracia por resguardo institucional contra a ação dos outros poderes[65].

64 FRIEDMAN, 2009.

65 LANDAU, 2013; ISSACHAROFF, 2007.

O "desafio", na toada de Friedman[66], parece mesmo aquele de defender um modelo que pode deliberar em sentido contrário ao que *um constitucionalista* defende por razão ideológica ou convicção doutrinária, uma vez que o endosso ou a crítica negativa de uma decisão da corte a partir dos mesmos pressupostos: a "supremacia judicial" é "boa" quando defende o que convém e "péssima para a democracia" quando em contrário ao que não interessa ao querer argumentativo do crítico. Cumpre identificar a mudança de posições argumentativas entre conservadores e liberais em ciclos argumentativos da teoria constitucional[67], que fazem girar críticas antes de repulsa[68], as quais, pelos mesmos fundamentos, agora expressam elogios[69] ao desempenho da corte.

Vencido o período ditatorial, foi "na defesa da ascensão e da centralidade do Poder Judiciário na tutela e na concretização da Constituição"[70] que o sistema de proteção constitucional foi desenhado, e, posteriormente, expandido pela via legislativa (em especial a EC nº 45/2004 e Leis nº 9.868/99, 9.882/99, 12.063/2009 e 13.300/2016) com forte incremento nas possibilidades de atuação da corte: surgem a repercussão geral, as súmulas vinculantes, a modulação dos efeitos da decisão, a interpretação conforme a Constituição, a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto[71], dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante. Tem-se, assim, um constitucionalismo normativo que, desde a concepção é radicalizado ao ponto de conferir relevância aguda ao STF nos rumos constitucionais do país. Um *animal político* que, pelo aparato jurídico de escolha política a ele conferido, tem por *desejável* a sua participação ativa na formação do significado constitucional[72].

É por isso que críticas doutrinárias que partem do pressuposto de que há pelo STF uma usurpação hermenêutica para fins de expansão das suas possibilidades de atuação, negligenciam o relevante papel destinado à corte

66 FRIEDMAN, 2004.

67 FRIEDMAN, 2004.

68 VIEIRA, 2008.

69 VIEIRA, 2018.

70 BARROSO, 2012, p. 58.

71 Ainda que alguns já há tempos presentes do cotidiano jurisprudencial da corte, foram referendadas pela via legislativa, além de contar com a ampliação de poderes frente à administração pública e a possibilidade de criação de ato normativo.

72 BARROSO, 2018.

pelo desenho constitucional de 1988 e as escolhas políticas expansionistas de tal lugar por ele ocupado a partir de decisões do legislador. Esse constitucionalismo normativo radical, tão radicalizado que permite à corte criar atos de natureza normativa, com força de lei,[73] é uma característica brasileira que em nada (ou em muito pouco) tem a ver com a participação da corte no jogo político de poder quando da interpretação constitucional. Em outras palavras, ignoram a interação interinstitucional e a deferência legislativa ao Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos, fenômeno que conta, em alguma medida, com anuência da sociedade.

Ainda que curto, o recorte temporal permite uma imagem parcial da atuação da corte em importante momento da história brasileira, além de delinear como uma instituição de tamanho poder na arquitetura constitucional atua em período de polarização dos posicionamentos político-ideológicos, com um espaço público de pouca clareza acerca dos significados constitucionais. Destacam-se eventos que contribuíram para a efervescência da vida política do país: a AC 4070 e a ADPF 402 na discussão sobre a possibilidade de manutenção no cargo eletivo e na linha sucessória da presidência da república de político réu em persecução criminal; MS 34070 e MS 34071 e a viabilidade do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva de ser empossado como Ministro de Estado Chefe da Casa Civil; MS 34193, MS 34371, MS 34441 e ADPF 378 que questionam os procedimentos processuais e a matéria quanto ao impedimento de Dilma Rousseff.

O cuidado da Ação Cautelar 4.070 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 402 merece atenção em conjunto: a AC 4070 foi protocolada pelo Ministério Público Federal em desfavor do então Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha, para afastá-lo do exercício do mandato eletivo e da função de presidente da Câmara dos Deputados, sob suspeita de beneficiamento próprio e condutas criminais diversas. Já na ADPF 402, tem-se que o objeto em análise trata da possibilidade de declaração de afastamento de pessoa em exercício de mandato eletivo quando recebida denúncia e instaurada ação penal em desfavor do réu, além do impedimento de constar da linha sucessória à presidência da república, notoriamente a circunstância enfrentada pelo Senador Renan Calheiros. O fato que tornou a situação um tanto mais problemática para o julgamento da corte foi a posição então exercida pelos afetados por decisões em ambos os casos.

73 Refere-se a súmulas vinculantes.

Tanto Eduardo Cunha quanto Renan Calheiros não eram políticos em posições marginais, desimportantes, alheias ao debate das mais relevantes questões para o país. Ao contrário, em grande medida dominavam a esfera política, seja na participação em grupos de pressão dentro do Poder Legislativo com forte base aliada, o chamado "centrão", ou na influência exercida nos rumos do cambaleante governo Dilma. O primeiro, um ferrenho opositor da Presidente da República, após não conseguir apoio do Partido dos Trabalhadores para a defesa dos seus interesses junto a Comissão de Ética da Câmara, como forma de vingança[74], recebeu do pedido de impedimento e instaurou o processo que resultou no impeachment de Dilma Rousseff; o segundo guardou posição de apoiar a figura da Presidente até o momento em que a discussão chegou ao Senado Federal, ao perceber que nada poderia ser feito para salvar o mandato de Dilma, Renan Calheiros buscou aproximação com Michel Temer, vice que assumiu o Poder Executivo.

É curioso notar que o Supremo Tribunal Federal adotou medidas de gravidade diferentes para casos semelhantes: na AC 4070, o Plenário decidiu pela suspensão do mandato eletivo de Eduardo Cunha e, por consequência, do exercício da função de Presidente da Câmara dos Deputados, motivo que levou o partido REDE Sustentabilidade a apresentar pedido cautelar na ADPF 402, ao fim de afetar a posição de Renan Calheiros. O Relator, Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática seguiu, o anteriormente decidido pela Casa, e afastou o Senador Renan Calheiros da Presidência do Senado Federal, sem a suspensão do mandato. Constou do dispositivo: "Defiro a liminar pleiteada. Faço-o para afastar não do exercício do mandato de Senador, outorgado pelo povo alagoano, mas do cargo de presidente do Senado, o senador Renan Calheiros".

Com a posição política enfraquecida pelos diversos episódios que culminaram na cassação do mandato, seguida de prisão preventiva e posterior decisão penal condenatória, Eduardo Cunha acatou o decidido pela corte e passou a enfrentar juridicamente as alegações contra ele aduzidas; Renan Calheiros, por sua vez, apresentou melhor manejo do aparato de poder à sua disposição e foi para o *hardball* contra a Suprema Corte: recusou dar cumprimento à decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, ato que o Min. Luís Roberto Barroso taxou de "crime ou golpe de estado"[75], e, após recusar

74 VIEIRA, 2018.

75 O GLOBO, 2016b.

a receber a intimação por duas vezes, a Mesa do Senado Federal atacou a conduta do STF, a qual "impacta gravemente no funcionamento das atividades legislativas"[76]. Trata-se de uma estratégia que consagrou relevante vitória com aumento do capital político do Senador, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por 6 votos a 3, revogar a liminar no que compete à suspensão do exercício da presidência do Senado, afastou-o, tão somente, da linha sucessória da presidência da república.

É forçoso notar que a corte assume papéis diferentes para situações convergentes – ao decidir pelo afastamento de Eduardo Cunha da presidência da Câmara dos Deputados e declarar a suspensão do mandato eletivo, atuou de forma ativa e enfraqueceu a posição política do então Deputado, interferiu fortemente no jogo político majoritário e influenciou a opinião popular ao declarar para a sociedade o seu sentir jurídico em relação aos atos imputados ao réu. Valeu-se, por tanto, de uma virtude ativa para interagir com o Legislativo; não esperava o STF que o Senador Renan Calheiros fosse utilizar da sua posição para angariar apoio dos colegas senadores e enfrentar a autoridade da corte, vez apresentar momento diferente daquele vivenciado por Cunha. Renan seguia forte e com a base política estável, o que forçou um recuo da Suprema Corte ao temer um choque interinstitucional com perdas para ambos os lados, uma virtude passiva do animal político após o fracasso de, mais uma vez, ativamente atuar na circularidade da relação.

Mas não é somente contra o Poder Legislativo que o Supremo Tribunal Federal lança mão das suas virtudes para influenciar ativamente no significado constitucional: nos Mandados de Segurança 34.070 e 34.071, restou clara a tendência exposta na voz monocrática do Rel. Min. Gilmar Mendes que para o STF a nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para Ministro da Casa Civil configurava uma tentativa de conferir foro por prerrogativa de função, e retirar os diversos processos criminais da primeira instância, notadamente aqueles sob competência da 12ª Vara Criminal Federal de Curitiba, em decorrência das investigações da Operação Lava Jato.

Chamou atenção, no entanto, como o recurso apresentado pela defesa de Lula contra a interlocutória proferida no seu desfavor foi somente levada ao Plenário da corte quase três anos após o protocolo. A urgência da matéria é que poderia, caso com decisão revertida em favor do recorrente, ter influenciado nos eventos que levaram à prisão do ex-presidente, em

76 G1, 2016b.

controversa condenação criminal. Com 9 votos a 0, o Plenário Virtual do STF entendeu que a questão estava prejudicada com a perda superveniente do objeto, tendo em vista publicada a exoneração como Ministro Chefe da Casa Civil após a suspensão da nomeação por decisão da corte. Ao alongar o trâmite e pautar o *mandamus* anos depois, com a clara perda do objeto, o Supremo permitiu o decorrer político e o destino jurídico de Lula na primeira instância, sem com isso remexer (ainda mais) um espaço público já exaltado.

Menos de um ano após a decisão de caráter liminar que impediu a diplomação de Lula como Ministro de Estado, o STF enfrentou problemática em circunstâncias muito próximas quando o Ex-Presidente Michel Temer nomeou o Secretário Moreira Franco para Ministro de Estado Chefe da Secretaria Geral da Presidência, por decreto atacado nos Mandados de Segurança 34.609 e 34.615. Investigado pela Operação Lava-Jato, muitos foram aqueles que interpretaram o ato como uma forma de garantir foro privilegiado e obstruir os procedimentos criminais em andamento. Da relatoria do Min. Celso de Mello, monocraticamente entendeu por rejeitar a interlocutória em razão de tratar de ato exclusivo da presidência da república, entendimento posteriormente referendado pelo Plenário da corte mais de dois anos depois, em março de 2019.

Situação dramática também foi aquela em que a corte apreciou o *impeachment*: com os mais baixos índices de aprovação da história de um presidente da república[77], com governo avaliado como "ruim ou péssimo" (respeitada a oscilação) para 69% dos brasileiros[78], o Supremo Tribunal Federal, não imune a fortes críticas, corroborou o impedimento da ex-presidente Dilma Rousseff ao somente interferir em formalidades processuais. Não adentrou no mérito da existência de crimes de responsabilidade, escusou-se da questão por entender ser juízo de conveniência estritamente política, posição defensiva da corte ao perceber que uma interferência ativa poderia inflamar um ambiente já confuso e extremado, com eventuais consequências negativas ao arranjo ostentado pelo STF no jogo constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, na análise do Mandado de Segurança 34.193, teve a oportunidade de fazer juízo acerca da instauração de processo por crime de responsabilidade contra Dilma Rousseff no Senado Federal.

77 Índice de rejeição que posteriormente seria vencido pelo Governo Michel Temer, "ruim ou péssimo" para 82% dos brasileiros, VALOR, 2018.

78 O GLOBO, 2016a.

Negada a liminar e após o trâmite com consequente impedimento da ex-presidente, constou da decisão de Rel. Min. Alexandre de Moraes que cabia ao STF tão somente eventual "juízo de constitucionalidade do recebimento da acusação", e argumentou que está aquém da corte "a possibilidade de ingerência em questões eminentemente políticas" e forma contraditória, concluiu que "o STF tem o dever de analisar se a decisão da Câmara dos Deputados, no exercício de seu poder discricionário, está vinculada ao império constitucional", e arrematou "não havendo qualquer comprovação de ilegalidade, consequentemente, torna-se inviável o presente mandado de segurança".

Já quando dos *mandamus* nº 34.371 e 34.441, era questionado "dois aspectos do processo de impeachment: a tipificação das condutas (crimes que não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal) e o ato de pronúncia", vez que "o relator no Senado teria adotado classificação jurídica diferente da contida na denúncia aprovada pela Câmara dos Deputados" - além de que "o impeachment estaria viciado por um 'patente e induvidoso desvio de poder', que não teria decorrido apenas da ação 'degenerada e ilícita' do então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, e de seus apoiadores diretos", mas sim "de um conjunto muito mais amplo de deputados e senadores". No mérito, o Supremo Tribunal Federal usou de virtude passiva e se disse incompetente para julgar dos pedidos, vez que o juízo natural seria o do Senado Federal. Ainda assim, avançou para afirmar a não existência de ilegalidade demonstrada pelos impetrantes, o que impedia a acolhida da segurança.

Ficou clara a preferência do STF em lançar mão de institutos processuais disponíveis no ordenamento jurídico que possibilitam o exercício das virtudes passivas da corte para resguardar posição que poderia ser configurada como desfavorável à atuação política do *Animal*. A o mesmo passo em que argumentos de autocontenção da atividade jurisdicional começam a aparecer como subterfúgio para assegurar tal *lócus*, ainda que transpareça, de modo contraditório, um agir com forte ingerência da corte em outros poderes quando lhe convém ao prazer interpretativo do que entenda e defenda por significado constitucional. Ademais, a narrativa consolidada de golpe contra Dilma Rousseff, que contou "com Supremo com tudo, num grande acordo nacional"[79], não escusa a responsabilidade do povo brasileiro. Dados

79 Famosa frase proferida pelo Senador Romero Jucá - em áudio obtido em investigação criminal, o político afirmou obter apoio de ministros do STF. FOLHA DE S.PAULO, 2016.

da época reportavam expressivo apoio de 68% da população favorável ao impedimento da ex-presidente[80], o que revela um querer entregue pelas instituições.

5. Conclusão

No início da segunda metade do século XX, Bickel chamou a atenção para a existência de uma "contramajoritariedade". Ele referia-se à dificuldade que a Suprema Corte enfrenta ao desempenhar a função de controlar a constitucionalidade dos atos normativos de outros poderes, em especial daquelas instâncias de Poder que detém voto, algo que ele descrevia como uma espécie de "função mística". Bickel argumentava que essa dificuldade decorria da complexidade da tarefa de conciliar a democracia, que preza pela regra da maioria, com a necessidade de proteger direitos fundamentais. Friedman, por sua vez, escreveu na defesa do papel exercido pela Corte Suprema e argumentou que os entendimentos por ela emanados costumavam ser compatíveis com o pensamento sociopolítico dominante, majoritário.

Da leitura de Bickel, com os desenvolvimentos de Friedman, parece compreensível que as idealizações não são exatamente opostas, mas sim complementares. Eles contribuíram juntos para o entendimento do processo de formação e interpretação do significado constitucional em situações específicas da vida política de um país. Desafiaram a visão da "dificuldade contramajoritária" como algo inerente à "supremacia judicial" e a enxergaram como uma ferramenta política que a corte pode usar para interagir tanto com outras instituições quanto com o público, como ocorre no caso das virtudes ativas e passivas ou da mediação no processo de interação e deliberação com e para a sociedade.

Isso significa que a Suprema Corte pode desempenhar um papel variado, às vezes apenas mediando e esperando o desenvolvimento das instâncias majoritárias e sociais, e em outros momentos, atuando ativamente para estabelecer uma interpretação constitucional que atenda aos seus interesses, sem, necessariamente, com isso, perder o apoio popular ou sofrer ataques de outros poderes. Essa dinâmica só é possível quando existe um sistema jurídico que concede à Suprema Corte uma posição de destaque e participação ativa nos caminhos do país. Isso é evidenciado no modelo brasileiro

80 G1, 2016a.

estabelecido em 1988 e posteriormente expandido, que permitiu ao Supremo Tribunal Federal desempenhar um papel relevante e influente nas decisões políticas. Essa interação é um exemplo claro da relação circular entre a corte e a sociedade, na medida que o STF, por vezes protege os seus poderes específicos e, outras vezes, influencia diretamente os resultados políticos a partir de deliberações jurídicas, demonstrando as complexidades da política em ação, como um animal político.

Referências

BALKIN, Jack M. *Constitutional redemption*: political faith in an unjust world. Cambridge: Harvard University Press, 2011a.

BALKIN, Jack M. *Living originalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2011b.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, pp. 2171-2228, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BASSOK, Or; DOTAN, Yoav. Solving the countermajoritarian difficulty? *International Journal of Constitutional Law*, [S.l.], v. 11, n. 1, pp. 13-33, 2013.

BEDNAR, Jenna. The dialogic theory of judicial review: a new social science research agenda. *The George Washington Law Review*, [S.l.], v. 78, n. 6, 2010.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch*: the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BICKEL, Alexander. The passive virtues. *Harvard Law Review*, [S.l.], n. 75, pp. 40-75, 1961.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRINKS, Daniel M.; BLASS, Abby. Rethinking judicial empowerment: the new foundations of constitutional justice. *International Journal of Constitutional Law*, [S.l.], v. 15, n. 2, pp. 296-331, 2017.

BROWN, Nathan J.; WALLER, Julian G. Constitutional courts and political uncertainty: constitutional ruptures and the rule of judges. *International Journal of Constitutional Law*, [S.l.], v. 14, n. 4, pp. 817-850, 2016.

BURKE, Peter. *The art of conversation*. Oxford: Basil Blackwell, 1993.

CARVALHO, Nathalia Brito de. *Constitucionalismo democrático no Brasil?* Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

COSTA JÚNIOR, Paulo Alkmin. *O continente e as 11 ilhas*: a mudança institucional endógena e o lugar do Supremo Tribunal Federal na arena política. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

FLEMING, James E. *Fidelity to our imperfect constitution*: for moral readings and against originalisms. Oxford: Oxford University Press, 2015.

FOLHA DE S.PAULO. Em diálogos gravados, Jucá fala em pacto para deter avanço da Lava Jato. *Folha de S.Paulo*, [S.l.], 2016. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato.shtml. Acesso em: 2 maio 2022.

FORBATH, William E. The will of the people? Pollsters, elites, and other difficulties. *The George Washington Law Review*, [S.l.], v. 78, n. 6, 2010.

FRIEDMAN, Barry. Mediated popular constitutionalism. *Michigan Law Review*, [S.l.], v. 101, n. 8, 2003.

FRIEDMAN, Barry. The cycles of constitutional theory. *Law and Contemporary Problems*, [S.l.], v. 67, n. 149, 2004.

FRIEDMAN, Barry. The will of the people and constitutional change. *The George Washington Law Review*, [S.l.], v. 78, n. 6, pp. 1232-1254, 2010.

FRIEDMAN, Barry. *The will of the people*: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the meaning of the Constitution. Nova Iorque: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

G1. 68% apoiam impeachment de Dilma, diz pesquisa Datafolha. *G1*, [S.l.], 2016a. Disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/68-apoiam-impeachment-de-dilma-diz-pesquisa-datafolha.html. Acesso em: 2 maio 2022.

G1. Senado decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar plenário do STF. *G1*, [S.l.], 2016b. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml. Acesso em: 30 abr. 2022.

GOMES, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Explorando o "maravilhoso mistério do tempo": as hipóteses de "perda de objeto" como evidência de virtudes passivas no Supremo Tribunal Federal (STF). In: *ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA*, 10., 2016, Belo Horizonte. *Anais [...]*. [S.l.]: [s.e.], 2016.

ISSACHAROFF, Samuel. Fragile democracies. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 120, n. 6, 2007.

KRAMER, Larry. *The people themselves*: popular constitutionalism and judicial review. Cambridge: Oxford University Press, 2004.

KRAMER, Larry. The Supreme Court 2000 term: foreword: we the Court. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 115, n. 4, 2001.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *University College Davis Law Review*, [S.l.], v. 49, n. 189, 2013.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

O GLOBO. Avaliação ruim/péssima do governo Dilma oscila para 69%, mostra CNI Ibope. *O Globo*, Rio de Janeiro, 2016a. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/avaliacao-ruimpessima-do-governo-dilma-oscila-para-69-mostra-cniibope-18981434. Acesso em: 1 maio 2022.

O GLOBO. Barroso, do STF, diz que descumprir decisão judicial é crime ou golpe de Estado. *O Globo*, Rio de Janeiro, 2016b. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/barroso-do-stf-diz-que-descumprir-decisao-judicial-crime-ou-golpe-de-estado-20603850. Acesso em: 30 abr. 2022.

PILDES, Richard H. 10 x 10. *International Journal of Constitutional Law*, [S.l.], v. 10, n. 3, pp. 792-798, 2012.

PRIMUS, Richard. Public consensus as constitutional authority. *The George Washington Law Review*, [S.l.], v. 78, n. 6, 2010.

SIEGEL, Reva B. Constitutional culture, social movement conflict and constitutional change. *Faculty Scholarship Series*, [S.l.], n. 1097, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. *A constitution of many minds*: why the founding document does not mean what it meant before. Princeton: Princeton University Press, 2009.

SUNSTEIN, Cass R. *Constitutional personae*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2015.

SUNSTEIN, Cass R. Foreword: leaving things undecided. *Harvard Law Review*, [S.l.], v. 110, n. 4, 1996.

SUNSTEIN, Cass R. *One case at a time*: judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

TUSHNET, Mark. *Taking the constitution away from the courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

TUSHNET, Mark V. Popular constitutionalism as political law. *Chicago Kent Law Review*, [S.l.], n. 81, pp. 991-1006, 2006.

VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

VALOR. Ibope: governo de Michel Temer é ruim ou péssimo para 82%. *Valor*, [S.l.], 2018. Disponível em: https://www.valor.com.br/politica/5886367/ibope-governo-de-michel-temer-e-ruim-ou-pessimo-para-82. Acesso em: 2 maio 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*: da transição democrática ao mal estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, pp. 441-464, 2008.

WALDRON, Jeremy. *The dignity of legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

Recebido em 25 de julho de 2022.
Aprovado em 01 de maio de 2024

RESUMO: Com marco teórico centralizado em Bickel e Friedman, não sem localizar os seus críticos, o presente estudo tem por abordagem metodológica a construção interlocucional entre os autores norte-americanos, para contribuir ao entendimento dos comportamentos institucionais assumidos pelo Supremo Tribunal Federal. O objetivo da pesquisa é trabalhar dois elementos comuns à atuação deliberativa comparada da suprema corte americana com a brasileira: a tese da dificuldade contramajoritária e a objeção a ela contida no cerne do constitucionalismo popular mediado. O trabalho conclui pela possibilidade de movimentação político-jurídica da corte, como elemento da estrutura constitucional, em que a compreensão das virtudes ativas e passivas auxiliam no entendimento do animal político.
Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal, animal político, dificuldade contramajoritária, Alexander Bickel, Barry Friedman.

ABSTRACT: The current study revolves around the theoretical underpinning of Bickel and Friedman, while also acknowledging their critics. The research takes a methodological approach that involves constructing a dialogue between the American authors. The objective is to enhance our understanding of the institutional behaviors adopted by the Supreme Federal Court. The study seeks to explore two key aspects common to the deliberative processes of the American and Brazilian supreme courts: the concept of counter-majoritarian difficulty and the associated objections within the context of mediated popular constitutionalism. Ultimately, the study concludes by suggesting that the court holds the potential for both political and juridical maneuvering, acting as an essential component of the constitutional framework. This understanding of active and passive virtues aids in comprehending the court as a political animal.
Keywords: brazilian Supreme Court, political animal, countermajoritarian difficulty, Alexander Bickel, Barry Friedman.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: GUEDES, Maurício Sullivan Balhe; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. O Supremo Tribunal Federal como animal político: a dificuldade contramajoritária de Bickel a Friedman. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des. 1928.

Explorando o problema do ritmo: desafios da regulação em um cenário de mudança tecnológica frequente[1]

Exploring the pacing problem: regulatory challenges in a scenario of frequent technological change

João Pedro Favaretto Salvador[*]
Fundação Getúlio Vargas São Paulo, São Paulo – SP, Brasil

1. Introdução

Em 2017, o Conselho da Europa sugeriu que os problemas que poderiam surgir da difusão de ferramentas de Inteligência Artificial ("IA") deveriam ser tratados com urgência[2]. Em fevereiro de 2020, a Comissão Europeia publicou um *White Paper* que apresentava as implicações éticas e humanas da IA e sugeria abordagens regulatórias para garantir a promoção da tecnologia na Europa e o controle de seus riscos[3]. Após um ano de pesquisa sobre a temática, uma primeira versão do AI Act[4] foi proposta pela Comissão Europeia em abril de 2021. Depois de meses de discussão, o Conselho da União Europeia se posicionou favoravelmente à proposta em 6 de dezembro de 2022.

---

[*] Doutorando em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo São Francisco. Professor convidado de metodologia de pesquisa na Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público - EFp SBDP. ORCID: 0000-0003-00524931. E-mail: joao.salvador.pro@gmail.com.

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), Brasil. Processo nº 2024/16366-9.

2 CONSELHO DA EUROPA, 2017.

3 COMISSÃO EUROPEIA, 2020.

4 Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celx%3A52021PC0206#footnote3. Acesso em: 7 fev. 2025.

Na redação inicial do AI Act, a Comissão Europeia deixou bastante clara sua preocupação com a grande variedade de ferramentas e aplicações da IA. Tanto que, ao invés de atribuir obrigações e responsabilidades para o desenvolvimento e implementação de tipos específicos de IA, a Comissão sugeriu uma classificação de risco para as ferramentas, sendo que ferramentas em cada nível de risco (baixo, limitado, alto e inaceitável) recebem tratamento diferente. Uma das vantagens dessa abordagem é que ela garante certa adaptabilidade para a legislação, preservando sua efetividade conforme novas ferramentas e aplicações da IA surgem e são classificadas de acordo com seu risco.

Essa abordagem não foi suficiente, porém, para lidar com a surpresa que foi o lançamento e difusão das IAs Generativas[5] entre o fim de 2022 e o início de 2023, capitaneadas pelo ChatGPT 3, desenvolvido pela OpenAI. O impacto gerado pela difusão gratuita dessas ferramentas foi tanto que as autoridades regulatórias europeias foram forçadas a rediscutir a redação do AI Act de forma a adequá-lo a essa nova tecnologia. A complicação, aqui, foi que as IAs Generativas podiam ser utilizadas de formas tão diversas que não faria sentido categorizá-las como pertencentes a apenas uma das classificações de risco da legislação[6]. Assim, na versão de junho de 2023[7], adotada pelo Parlamento Europeu, foram inseridas no texto obrigações específicas para "modelos fundacionais", entendidos como aqueles projetados para "gerar resultados gerais e que podem ser adaptados a uma ampla gama de tarefas distintas"[8].

O que é digno de destaque, nessa história, é que mesmo após anos de pesquisa e discussão para preparação de uma primeira versão do texto pela Comissão e para a tomada de posicionamento pelo Conselho, nenhuma das duas autoridades foi capaz de prever uma mudança tão significativa no contexto tecnológico. No Brasil, a situação foi semelhante: a CJSUBIA (comissão de Juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo

5 Conforme explica Murray (2023, p. 1), a IA Generativa é um tipo de IA que viabiliza "a criação rápida e convincente de conteúdo original por computadores, incluindo imagem, arte, poesia, música, texto, vídeo, diálogo e até código computacional".

6 VOLPICELLI, 2023.

7 Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.pdf Acesso em: 2 fev. 2025.

8 "(1c) 'foundation model' means an AI system model that is trained on broad data at scale, is designed for generality of output, and can be adapted to a wide range of distinctive tasks;"

sobre inteligência artificial no Brasil[9]), que conduziu diversas audiências públicas e debates com especialistas no Senado entre abril e dezembro de 2022, emitiu seu relatório final[10], que deu origem à primeira versão do Projeto de Lei nº 2.338 de 2023[11], sem fazer qualquer menção à existência das IAs Generativas. A temática só foi inserida no texto do PL em substitutivo apresentado pelo CTIA (Comissão Temporária Interna sobre Inteligência Artificial no Brasil) em junho de 2024[12].

De certa forma, o surgimento das IAs Generativas no decorrer dos debates legislativos sobre a temática pode ter sido mais conveniente do que problemático. O que teria acontecido se o ChatGPT 3 tivesse sido lançado logo após a aprovação do AI Act, ao invés de quase dois anos antes? Faria sentido mobilizar toda a estrutura regulatória da União Europeia para readequar o texto legal após atingido o consenso? Cada Estado-Membro teria que encontrar as próprias soluções para a regulação dessa tecnologia? Os aplicadores da legislação teriam que se esforçar para adequar a IA Generativa a alguma das categorias já previstas por meio de interpretação? E se fosse depois de o Brasil aprovar sua própria regulação de IA?

Por mais que pareçam apenas exercícios hipotéticos, considerações sobre um mundo em que os reguladores não tiveram tanta "sorte", essas perguntas são importantes. A relação temporal entre o AI Act, os debates legislativos brasileiros sobre IA e o surgimento das IAs Generativas é manifestação de um problema contemporâneo, que decorre da aceleração do avanço tecnológico em diversas áreas: o chamado "Problema do Ritmo" (ou "*problem of pacing*", em inglês).

A literatura que estuda o os efeitos sociais do surgimento e da difusão de novas tecnologias ("mudança tecnológica") costuma concordar que as instituições públicas que produzem e aplicam o Direito ("instituições regulatórias"), em particular o poder legislativo e o judiciário, têm tido dificuldade de responder aos desafios decorrentes desse fenômeno, principalmente

9 Disponível em: https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2504/ Acesso em: 7 fev. 2025.

10 Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04 Acesso em: 7 fev. 2025.

11 Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233 Acesso em: 7 fev. 2025.

12 Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=9630164&ts=1725480608100&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 7 fev. 2025.

porque a inovação se tornou frequente demais. O que essa literatura chama de "Problema do Ritmo" é a ideia de que, atualmente, a supervisão e governança não estão sendo capazes de acompanhar o ritmo da mudança tecnológica. Em outras palavras, diversos esforços para regular o comportamento humano acabam se tornando inefetivos rapidamente porque são redigidos para controlar práticas que mudam conforme a fronteira tecnológica evolui: enquanto a tecnologia e as práticas a ela ligadas mudam rapidamente, as regulações costumam operar a partir de uma fotografia de como a tecnologia funcionava no momento de sua redação.

Como fica claro no caso das IAs Generativas, o contexto tecnológico contemporâneo é capaz de ultrapassar a regulação em qualquer fase de seu ciclo[13]. Uma nova tecnologia relevante pode surgir e ser difundida antes mesmo dos reguladores chegarem a um consenso, antes dos termos de uma nova lei serem finalizados e, claro, após o esquema regulatório ser colocado em prática[14]. É por isso que o Problema do Ritmo é, de fato, um problema. Enquanto acumulam-se incertezas jurídicas e normas inadequadas ao contexto tecnológico em que elas são aplicadas, as instituições responsáveis por atualizar o Direito são sobrecarregados por sua incapacidade de responder oportunamente a todas as perguntas que o novo contexto tecnológico levanta.

Este artigo tem como objetivo introduzir o Problema do Ritmo, descrevendo, a partir de revisão da literatura que trata dos efeitos da mudança tecnológica sobre o Direito, suas principais causas e os principais caminhos apontados para sua solução. Seu propósito não é exaurir as temáticas que serão apresentadas, mas sim explorá-las brevemente e convidar o leitor a participar desse debate acadêmico indicando portas de entrada. A partir de uma descrição inicial do problema, portanto, pretende-se sugerir caminhos de investigação que possam avançar a agenda de pesquisa sobre a temática no Brasil.

Sua estrutura é a seguinte: no primeiro capítulo, são apresentadas as características da mudança tecnológica que culminaram na atual dificuldade de atuação das instituições regulatórias. Em particular, será explicado que a

13 Importa notar que isso não ocorre com toda tecnologia, nem com toda regulação, já que tanto as cronologias da tecnologia quanto do direito variam bastante: em um momento de crise em que há oportunidade política, até a regulação pode operar de forma bastante rápida. Em certos períodos, alguns campos da ciência podem ficar décadas sem um avanço significativo (BENNETT MOSES; ZALNIERIUTE, 2019, p. 9).

14 BROWNSWORD, 2008, p. 165

mudança tecnológica costuma ser altamente complexa, imprevisível e cada vez mais frequente. No segundo capítulo, o artigo traz as principais abordagens propostas pela literatura para solução do Problema do Ritmo, destacando a demanda por maior adaptabilidade das instituições. Nesse mesmo capítulo serão apresentadas questões em aberto, relacionadas a como cada uma das principais instituições regulatórias (legislativo, judiciário e administração pública) pode ser explorada para o desenvolvimento de soluções práticas para o Problema do Ritmo no Brasil. Por fim, serão sintetizadas sugestões para uma agenda de pesquisa.

2. Direito e mudança tecnológica

É da natureza das novas tecnologias que seu surgimento e difusão viabilize novas condutas, processos, modelos de negócio, dinâmicas econômicas, políticas e sociais. É essa a visão de Donald Schön[15], que entende a tecnologia como, precisamente, "qualquer ferramenta ou técnica, produto ou processo, equipamento físico ou método de fazer ou criar algo, pela qual a capacidade humana é ampliada"[16]. O estado da arte da tecnologia limita, na prática, que condutas somos capazes de praticar, que objetos somos capazes de criar e que relações somos capazes de formar. Dado que o Direito tem como objeto as condutas que podemos realizar[17], sua relação com a mudança tecnológica é íntima: quando uma nova conduta relevante surge em decorrência da invenção de uma tecnologia e de sua difusão pela sociedade, é esperado que ocorra uma discussão sobre se ela deve ser permitida, proibida, encorajada, ou se ela já é tratada pelas normas existentes.

A mudança tecnológica cria incertezas jurídicas ao introduzir novos artefatos, atores e atividades não antecipadas por aqueles que elaboraram as normas[18]. Essas incertezas podem ser relacionadas tanto ao âmbito de aplicação das normas pré-existentes quanto à capacidade de essas normas atingirem seus efeitos pretendidos. Mas a incerteza não é uma desconhecida do mundo jurídico. A linguagem utilizada para a elaboração de normas é limitada em sua capacidade de determinar significado, gerando uma ambiguidade que é,

15 SCHÖN, 1967, p. 1

16 Tradução nossa de "any tool or technique, any product or process, any physical equipment or method of doing or making, by which human capability is extended".

17 BENNETT MOSES, 2007a, p. 594.

18 CROOTOF; ARD, 2021, p. 357.

até certo grau, esperada[19] e que deverá ser solucionada nos casos concretos por meio de interpretação. Em um cenário ideal, o legislador fará todo o possível para reduzir essa ambiguidade a partir de técnicas de redação e de um cuidado particular em conservar a coerência do ordenamento, mas existe sempre um limite inerente ao meio, principalmente considerando que a realidade social é mutável.

Aquele que elabora uma norma jurídica parte de uma série de pressupostos sobre como o mundo funciona, sobre que condutas são possíveis ou impossíveis naquele dado momento e, a partir desses pressupostos, determina quais os melhores meios de atingir seus objetivos por meio do Direito[20]. Ao longo do tempo, valores e comportamentos comuns na sociedade mudam, gerando questionamentos sobre a adequação dos pressupostos assumidos originalmente. Quando a realidade social muda a ponto desses pressupostos já não terem mais fundamento empírico, as decisões resultantes dessa avaliação podem perder sua efetividade, ou seus objetivos podem perder a relevância[21]. Espera-se, nesse sentido, que as normas sejam reconectadas com a realidade a partir de reformas e reinterpretação.

Se é verdade, porém, que o Direito já espera algum grau de incerteza e de mudança, por que devemos considerar a mudança tecnológica contemporânea como digna de estudo específico? Se as instituições são, em tese, capazes de solucionar ambiguidades mediante interpretação e de reconectar regulações à realidade social mediante reforma, o que torna a mudança tecnológica tão problemática a ponto de gerar situações como a narrada na introdução deste artigo? Além disso, se a tecnologia evolui desde o início da história humana, por que é só hoje que essas situações parecem estar ganhando destaque?

A resposta pode estar em três características da mudança tecnológica contemporânea que, em conjunto, a tornam difícil de acompanhar: (i) ela é complexa, o que gera custos consideráveis para sua compreensão e devida captura pelo ordenamento jurídico; (ii) ela é imprevisível, o que tende a criar mais incertezas do que outros fenômenos sociais que podem ser antevistos em maior grau; e (iii) ela está em plena aceleração, em oposição aos ciclos de tomada de decisão regulatória.

19 Podemos remeter ao conceito de "textura aberta" cunhado por Hart, para melhor determinar o que queremos dizer com a linguagem ser limitada em sua capacidade de reduzir incertezas (HART, 2012, p. 124).

20 ZAPATERO GÓMEZ, 2019, p. 53.

21 BENNETT MOSES, 2007b, p. 50.

2.1 Complexidade

A mudança tecnológica é altamente complexa e integrada aos sistemas culturais, econômicos e institucionais. Tecnologias moldam o ambiente ao seu redor, levando outras tecnologias, instituições públicas e econômicas a se adaptarem a elas[22]. Nesse sentido, o desafio de compreensão da mudança tecnológica não é puramente técnico, mas multidisciplinar: é necessário compreender também como seus efeitos interagem com a realidade social[23].

Novas tecnologias, portanto, podem criar desafios jurídicos que exigem um esforço de tradução a ser realizado por indivíduos capazes de entender, ao mesmo tempo, como elas funcionam, quais seus efeitos sociais e quais as ferramentas de que o Estado dispõe para regulá-las[24]. No mínimo, o debate sobre a regulação de novas tecnologias não pode escapar de uma exigência de multidisciplinariedade, não só porque existe uma multiplicidade de atores que costumam estar envolvidos nessas questões (setor público, privado e sociedade civil), mas também porque são questões que exigem diversos tipos de conhecimento especializado.

No caso brasileiro, é comum e elogiável, nesse sentido, que instituições como o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal (STF) abram espaço para participação de especialistas, mediante audiências públicas, quando precisam tomar decisões que envolvem novas tecnologias. No Senado, a Comissão Temporária Interna sobre Inteligência Artificial no Brasil (CTIA), mencionada anteriormente, conduziu mais de quinze reuniões temáticas com especialistas de múltiplas disciplinas antes de emitir seu relatório. O STF, quando provocado em 2016 a julgar a constitucionalidade dos bloqueios do *Whatsapp* por recusa em cumprir ordem judicial, precisou ouvir diversos especialistas sobre como o aplicativo funcionava para compreender se as alegações da empresa de que o cumprimento de ordens era impossível tecnicamente se sustentavam[25].

---

22 O exemplo clássico é o do carro, que levou à adaptação de toda a estrutura urbana para facilitação e incentivo ao seu uso.

23 COLLINGRIDGE, 1982, p. 15.

24 HERKERT, 2011, p. 40.

25 A audiência pública ocorreu no âmbito de duas ações: a ADI 5.527, relatada pela Ministra Rosa Weber, e a ADPF 403, relatada pelo Ministro Edson Fachin. Sua transcrição está disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI5527ADPF403AudinciaPblicaMarcoCivildaInterneteBloqueioJudicialdoWhatsApp.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

Apesar de importante, porém, o potencial dessa participação é limitado porque a pesquisa e o desenvolvimento que produzem mudança tecnológica acontecem de forma fragmentada em universidades, empresas e órgãos governamentais. Tanto o público quanto especialistas (quando fora de sua própria especialidade) costumam ser informados de forma muito superficial a respeito de tecnologias emergentes por meio de notícias sobre eventos ou resultados experimentais[26]. Não existe um indivíduo ou uma organização capaz de observar e monitorar a fronteira tecnológica ou mesmo um setor específico de forma abrangente.

O resultado dessa complexidade é que, no início de todo esforço de captura de uma nova tecnologia pelas instituições, existe um trabalhoso e custoso momento de aprendizado e tradução de questões técnicas e de suas repercussões sociais e políticas para o Direito. Esse esforço tende a tornar os processos de tomada de decisão especialmente lentos. Especialistas cumprem uma função importante nesse momento, mas mesmo sua capacidade de compreender o escopo completo dos efeitos de uma nova tecnologia é limitada.

2.2 Imprevisibilidade

Ao formularem normas jurídicas, os reguladores podem (e devem) utilizar bastante tempo e recursos buscando informações que permitam uma reconstrução correta da realidade. Em tese, quanto mais recursos despendidos para essa tarefa, mais provável será uma compreensão correta do contexto tecnológico e, consequentemente, mais provável será o sucesso da regulação. Por outro lado, exercícios de futurologia dificilmente são viabilizados por um investimento maior de tempo e dinheiro, já que certas inovações podem ser bastante imprevisíveis[27].

Um exemplo ilustrativo dessa limitação é que a maior parte das infrações previstas no Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503 de 1997) parte do pressuposto de que os veículos estão sendo dirigidos por um condutor que provocou a infração e que será penalizado de acordo com sua conduta. A aplicabilidade dessas normas se tornará questionável e, consequentemente, pouco útil, se carros autônomos, hoje ainda raros e utilizados de forma

26 ASKLAND, 2011, p. 10.

27 BENNETT MOSES, 2007a, p. 602.

experimental[28], se tornarem mais comuns. A regulação precisará, eventualmente, ser repensada.

Apesar disso, a não antecipação dos carros autônomos não pode ser considerada um descuido do redator do Código de Trânsito, pois ele capturou suficientemente bem a realidade tecnológica daquele momento histórico e, ao que tudo indica, foi capaz de acompanhar a mudança tecnológica incremental, mais previsível, que ocorreu ao longo dos 20 anos seguintes. Ela é, apenas, um reflexo da impossibilidade de antecipar mudanças radicais que podem ocorrer no futuro. Não importa quantas pessoas fossem mobilizadas, não seria possível prever o surgimento do carro autônomo com segurança suficiente para justificar não pressupor um condutor em cada carro em 1997.

Mesmo no curto e médio prazo existe uma dificuldade prática de se prever mudanças tecnológicas de alto impacto. Novamente pode-se remeter à descentralização do desenvolvimento científico e tecnológico, que ocorre tanto na academia quanto na indústria, como um obstáculo para o monitoramento dessa fronteira. Ainda que a pesquisa em universidades públicas tenda a ser acessível, os incentivos concorrenciais levam certas empresas a ocultarem o real estado de desenvolvimento de seus produtos e a propagarem previsões exageradas para atrair capital. É o que Jungwon Min chama de "quase-mentiras": promessas relativamente plausíveis, mas exageradas e com pouco fundamento empírico, propagadas por empreendedores em busca de investimento[29].

2.3 Aceleração

O leitor atento pode ter notado que, até esse ponto, nenhuma das características da mudança tecnológica apresentadas oferece desafios particularmente desconhecidos pelo Direito. Pode-se argumentar que há ignorância sobre o futuro, complexidade e imprevisibilidade em quase toda tomada de decisão e que é esperado que acontecimentos não antecipados escapem à linguagem do texto legal e produzam incertezas. Se a devida atenção e recursos forem despendidos, as incertezas jurídicas levantadas pela mudança tecnológica incremental podem ser respondidas por vias interpretativas ou, em casos particularmente disruptivos, pela reforma do ordenamento.

28 Sobre a proliferação do uso de carros autônomos em 2024, cf. JEFFS, 2024.

29 MIN, 2024, p. 02.

O Problema do Ritmo e sua pertinência contemporânea são justificados pela inserção de um terceiro fator nessa equação: a constante aceleração da mudança tecnológica, que a transformou em um fenômeno de alta frequência.

A ideia de que o avanço tecnológico ocorre de forma exponencial costuma ser exemplificada a partir da chamada "Lei de Moore". Em 1965, Gordon Moore, que viria a se tornar cofundador da Intel, sugeriu que a cada ano o número de transistores em *chips* dobraria a cada ano (o que significa considerável aumento no poder de processamento dos computadores), sem um aumento de custo[30]. Sua previsão se cumpriu até 1975 e, logo em seguida, foi ajustada para dois anos, persistindo bem-sucedida até os dias de hoje.

Esse fenômeno não é específico da computação. Como aponta Marchant[31], a capacidade de identificar e utilizar informação genética também têm dobrado a cada um ou dois anos e o custo de sequenciamento do DNA caiu consideravelmente nos últimos 10 anos. Ritmo semelhante tem sido observado nas áreas de nanotecnologia e no desenvolvimento de tecnologias de comunicação e informação, se refletindo em um crescimento também exponencial no número de patentes registradas ao redor do mundo nas últimas décadas[32].

Parte da explicação para esse crescimento exponencial é que as tecnologias do presente impulsionam o desenvolvimento das tecnologias do futuro[33]. O aumento da capacidade computacional, por exemplo, reduz os custos de pesquisas mais complexas em outros setores, como a nanotecnologia, que estuda a manipulação de objetos em escala molecular. A nanotecnologia, por sua vez, viabiliza o desenvolvimento de componentes menores e que podem ser inseridos em maior quantidade em computadores, ampliando seu poder de processamento. Além disso, a mesma tecnologia torna possível a manipulação de moléculas em medicamentos, impulsionando a medicina. Os setores que compõem a fronteira tecnológica, portanto, não atuam em isolamento, mas sim de forma convergente. Avanços em uma área viabilizam o crescimento das outras, tornando cada vez mais frequente o surgimento de tecnologias de alto impacto social e dignas de atenção das instituições.

30 MOORE, 1965.

31 2011a, p. 21.

32 MARCHANT, 2011a, p. 22.

33 HERKERT, 2011, p. 41.

Se a velocidade com que as mudanças tecnológicas estão ocorrendo é cada vez maior, isso encurta o tempo que as instituições têm para se adaptarem aos seus efeitos desestabilizadores[34]. Quando os reguladores e intérpretes finalmente chegam a um acordo sobre uma solução para uma incerteza causada pela mudança tecnológica, um novo problema complexo desponta, atrapalhando o ciclo regulatório[35]. Esse cenário torna pouco produtivo reformar uma legislação ou construir um entendimento jurisprudencial se o processo de consolidação em si pode tomar mais tempo do que o tempo de desenvolvimento e difusão de uma nova tecnologia.

A frequência contemporânea da mudança tecnológica (especialmente nas áreas de biotecnologia, nanotecnologia, informação e comunicação e robótica[36]) intensifica profundamente os problemas causados por sua complexidade e imprevisibilidade. A complexidade torna os processos de tomada de decisão mais lentos devido à necessidade de incluir perspectivas multidisciplinares. Essa lentidão pode ser aceitável em um cenário de mudança incremental, mas se torna proibitiva quando os ciclos de mudança são mais rápidos que os ciclos de tomada de decisão. A imprevisibilidade das mudanças tecnológicas futuras é tolerável quando elas ocorrem em um futuro razoavelmente distante, exigindo reformas profundas no ordenamento apenas de forma esporádica. Quando mudanças radicais ocorrem no curto prazo, porém, passa-se a exigir que o Direito se atualize de forma concomitantemente profunda e frequente, o que inviabiliza a tomada de decisão duradoura.

Comparar o caso do Código de Trânsito com o caso da regulação da IA evidencia a relevância da aceleração da mudança tecnológica. No caso do Código, foram quase 20 anos entre sua promulgação e o desenvolvimento de uma tecnologia capaz de colocar em xeque seus pressupostos mais basilares. Incertezas decorrentes de mudanças incrementais que ocorreram no decorrer desse período foram suficientemente respondidas pelas instituições mediante ajustes pontuais, de forma que as decisões tomadas em 1997 foram bastante duradouras. A complexidade do trânsito à época foi bem capturada pelos processos regulatórios e a imprevisibilidade não foi impedimento para a efetividade da lei no curto, médio e longo prazo.

34 ALLENBY, 2011, p. 14.

35 THIERER, 2022, p. 3.

36 ASKLAND, 2011, p. xiii.

A tomada de decisão sobre a regulação de IA na União Europeia, por outro lado, ocorreu em um cenário de mudança muito mais frequente, a ponto de novas ferramentas radicalmente inovadoras surgirem enquanto os reguladores ainda tentavam capturar a complexidade das já estabelecidas. Nesse caso, a imprevisibilidade não era de um futuro longínquo, mas sim de um futuro próximo. Mesmo tendo sido despendidos tempo e recursos para compreensão das tendências da pesquisa em IA, os legisladores não foram capazes de prever a rápida difusão de uma tecnologia extremamente significativa que já estava, no mínimo, em fase de desenvolvimento enquanto ocorriam os primeiros debates[37]. A relevância contemporânea do Problema do Ritmo, portanto, decorre principalmente da acelerada frequência da mudança tecnológica que, aliada à sua complexidade e imprevisibilidade, dificulta a tomada de decisão oportuna e duradoura pelas instituições regulatórias.

2.4 O Problema do Ritmo

As instituições regulatórias são incapazes de articular e aplicar regras adequadamente sem que haja uma compreensão dos fatos relevantes que constituem os problemas concretos a serem resolvidos[38]. Além disso, a capacidade do regulador prever o futuro próximo é conveniente para a produção de normas resistentes ao tempo[39].

É nesse momento de reconstrução dos problemas concretos e dos futuros possíveis que a mudança tecnológica frequente tende a causar dificuldades. Por serem altamente complexos, os custos de compreensão dos fenômenos tecnológicos e sociais pelas instituições são bastante altos, tornando o ciclo de produção da norma mais lento. Por ser altamente imprevisível, a mudança tecnológica amplia os riscos do regulador tomar decisões baseadas em previsões incorretas de longo, médio ou curto prazo, criando normas que se tornam inefetivas rapidamente. Por fim, por estar acelerando, a mudança tecnológica muda a realidade social rapidamente e reduz o tempo de vida

37 De acordo com o AI Index de 2021, relatório anual da universidade de Stanford sobre as tendências na pesquisa e desenvolvimento de IA, a tecnologia por trás do ChatGPT 3 já havia sido apresentada ainda em 2020, ainda que em formato não acessível ao público geral. O que foi imprevisível, portanto, foi a velocidade de difusão e o impacto que essa tecnologia teve na realidade social. Disponível em: https://aiindex.stanford.edu/ai-index-report-2021/ Acesso em: 2 fev. 2025.

38 ZAPATERO GÓMEZ, 2019, p. 48.

39 ZAPATERO GÓMEZ, 2019, p. 49.

das decisões tomadas com base em conhecimento custoso e em previsões arriscadas.

Esses três fatores, em conjunto, oferecem uma boa explicação de porque a mudança tecnológica contemporânea, em particular, causa o Problema do Ritmo. Se fosse simples compreender as tecnologias emergentes e seus efeitos sociais, a regulação poderia ser mais rápida. Se fosse simples prever a mudança tecnológica no curto e médio prazo e se ela não fosse tão frequente, as decisões regulatórias poderiam ser mais resilientes. O Problema do Ritmo se refere, portanto, a uma dificuldade de as instituições regulatórias capturarem os detalhes do contexto tecnológico a tempo de tomarem decisões duradouras a partir desse conhecimento. Seus produtos são a sobrecarga das instituições regulatórias, que não são capazes de responder, em tempo, a todas as incertezas jurídicas criadas pelas novas tecnologias, e um decorrente acúmulo de normas que deixaram de fazer sentido pela mudança drástica da realidade social desde sua concepção.

3. Possíveis caminhos para o enfrentamento do Problema do Ritmo

Se o Problema do Ritmo se refere à dificuldade de as instituições acompanharem a frequência da mudança, sua solução só pode estar em uma combinação de dois caminhos: (i) tornar o avanço tecnológico mais lento ou (ii) melhorar a capacidade das instituições regulatórias se adaptarem[40].

Uma primeira estratégia para lidar com o problema do ritmo, portanto, seria desacelerar os efeitos da mudança tecnológica a partir da adoção de uma postura preventiva[41]. Essa abordagem poderia ser colocada em prática através de uma proibição total do desenvolvimento de uma determinada tecnologia que parece ser particularmente perigosa, ou até de uma obrigação de que o proponente de certas tecnologias demonstre que seus benefícios são maiores que seus riscos antes de disponibilizá-la[42]. Isso facilitaria a coleta de informação sobre a tecnologia e seus efeitos sociais, ampliando o tempo em que é possível construir e aplicar regulação efetiva.

Essa postura levanta perguntas importantes. Questiona-se, por exemplo, qual evidência de dano potencial é suficiente para justificar uma postura

40 MARCHANT, 2011a, p. 19.

41 MARCHANT, 2011b, p. 200.

42 CROOTOF; ARD, 2021, p. 384.

preventiva e que evidência de segurança apresentada pelos desenvolvedores da tecnologia é suficiente para desengatilhar essa postura. Além disso, atrasar o desenvolvimento tecnológico em busca de mais tempo de estudo pode ser negativo quando a tecnologia em questão oferece grandes benefícios[43].

Para além dessas dificuldades, é impraticável adotar uma postura preventiva para todas as tecnologias, já que seu desenvolvimento ocorre de forma fragmentada e em um mercado global altamente competitivo. Tecnologias criam vantagens comparativas tão poderosas que culturas que tentam bloquear seu avanço eventualmente podem ser dominadas por aquelas que o promovem[44]. Não é inconcebível, porém, adotar uma postura preventiva para classes particularmente arriscadas ou eticamente ambíguas de tecnologia, como tratamentos médicos, ou para indústrias de alto risco, como serviços financeiros[45].

As questões mencionadas acima sugerem que soluções mais promissoras poderão ser encontradas em um segundo caminho: a ampliação das capacidades das próprias instituições regulatórias. Um erro comum nessa empreitada, porém, é colocar peso excessivo na ideia de que as instituições devem ser capazes de prever a ocorrência de problemas futuros a partir de evidências já disponíveis[46].

Essa perspectiva pressupõe, intuitivamente, que as instituições poderiam pensar regulações mais duradouras se estivessem munidas de informação sobre o futuro. Como foi tratado anteriormente, contudo, a mudança tecnológica é particularmente imprevisível. Mesmo se fosse possível antecipar futuros alternativos a partir do monitoramento contínuo (e custoso) do avanço tecnológico e de seu impacto social, essas previsões dificilmente seriam convincentes o suficiente para justificar a criação de normas voltadas a uma realidade que ainda não é verdadeira[47]. Além disso, a preocupação excessiva com o futuro longínquo pode prejudicar a efetividade da regulação no presente. O exemplo do Código de Trânsito e dos carros autônomos é ilustrativo disso: ainda que multar um motorista por sua conduta na direção de um veículo se torne uma estratégia menos efetiva com a proliferação

43 MARCHANT, 2011b, p. 200.
44 ALLENBY, 2011, p. 16.
45 CROOTOF; ARD, 2021, p. 386.
46 RANCHORDAS; VAN'T SCHIP, 2019, p. 14.
47 COLLINGRIDGE, 1982, p. 19.

de carros autônomos, isso não significa que esse tipo de sanção não seja adequado à realidade atual.

A capacidade de antecipação das instituições é importante, na medida em que elas precisam ser capazes de imaginar como a regulação se comportará na prática para desenhá-la adequadamente. Mas mais importante do que isso é reconhecer que toda decisão regulatória em um contexto de rápida mudança será tomada em um estado de ignorância sobre o futuro[48]. Essas decisões estarão sujeitas a erros perceptíveis com o passar do tempo.

O abandono do perfeccionismo regulatório sugere que as instituições devem ajustar a regulação conforme a mudança ocorre, ao invés de tentar prever o futuro antes de apresentar uma resposta[49]. O contrário pode levar a uma paralisia regulatória. Assim, um caminho promissor para o enfrentamento do Problema do Ritmo seria tornar as instituições regulatórias mais adaptáveis e flexíveis, ampliando sua capacidade de obter informações sobre a mudança tecnológica e de reagir a essas informações o mais rápido possível[50].

Parte importante dessa postura é reconhecer, também, que nenhuma instituição, sozinha, será capaz de lidar com a frequência da mudança tecnológica. A melhor estratégia para lidar com esse problema é integrar e coordenar diversas soluções institucionais imperfeitas, reconhecendo suas falhas e limitações e tentando compensá-las entre si[51]. A seguir, serão apresentadas questões sobre como cada uma das principais instituições regulatórias (judiciário, legislativo, agências reguladoras e órgãos multissetoriais) podem contribuir para um sistema regulatório mais adaptável às mudanças tecnológicas.

3.1 O potencial e os limites da interpretação

Dado que o Judiciário é a primeira instituição a entrar em contato com as incertezas trazidas pela mudança tecnológica, um caminho possível para dar mais flexibilidade ao sistema é atribuir a ele o papel de ampliar o tempo

48 COLLINGRIDGE, 1982, p. 30.

49 RANCHORDAS e VAN'T SCHIP, 2019, p. 14.

50 KAAL, 2016, p. 10.

51 MARCHANT, 2020, p. 1863.

de vida das normas mediante interpretação[52]. Por meio de um exercício de analogia, novas condutas poderiam ser incluídas no âmbito de aplicação de normas já existentes para a solução de casos concretos, sem a necessidade de construir coletivamente novos consensos políticos. Os casos a serem julgados, nesse sentido, teriam também a função de informar o legislativo sobre as incertezas que estão surgindo em razão da mudança tecnológica.

No Brasil, por exemplo, a previsão constitucional sobre o sigilo das comunicações telemáticas não faz referência a proteção de dados armazenados em dispositivos[53]. Isso é um problema, na medida em que, quando essa previsão foi pensada, comunicações telemáticas só eram obtí veis por autoridades de investigação criminal se interceptadas enquanto ocorriam, ou seja, enquanto os dados ainda estavam em trânsito. A possibilidade de acesso posterior ao conteúdo de comunicações só se tornou realidade com a popularização de serviços de mensageria instantânea, como SMS, Whatsapp e Telegram, que armazenam o conteúdo das comunicações nos dispositivos participantes, criando uma situação de incerteza sobre a compatibilidade desse acesso com os preceitos constitucionais.

A resposta, nesse caso, foi dada pelo judiciário. Como aponta Jacqueline Abreu[54], para além do reconhecimento consolidado da jurisprudência de que as "comunicações de dados" são protegidas pela Constituição, há uma tendência de reconhecimento, hoje, sobre essa proteção se estender ao conteúdo da comunicação que já não estão mais em fluxo, mas, sim, armazenada no dispositivo que a recebeu. O judiciário, portanto, reinterpretou o sigilo das comunicações de forma a aplicá-lo a casos que o constituinte não poderia ter previsto, sem a necessidade de custosa mudança legislativa ou constitucional.

Para Bennett Moses, a melhor forma de aumentar a adaptabilidade do sistema regulatório diante da mudança tecnológica é, justamente, a partir da interpretação das normas[55]. A autora sugere que juízes deveriam adotar uma postura teleológica ao interpretar a legislação, buscando resultados

52 CROOTOF; ARD, 2021, p. 396.

53 CF88. Art. 5º, XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

54 2024, p. 139.

55 2007b, p. 72.

que seriam desejados pelo legislador caso tivesse sido capaz de prever a mudança tecnológica, a despeito da rigidez do texto. Guido Calabresi, outro proponente de um papel central das cortes na atualização de legislação desatualizada, também acredita que o judiciário detém o conhecimento e as habilidades necessárias para avaliar mudanças fáticas e revitalizar normas mediante interpretação[56].

Há um limite importante para essa abordagem. Como sugere Brownsword[57], uma interpretação criativa pode ser capaz de preencher o vazio regulatório temporariamente, mas também pode criar insegurança jurídica em razão da discricionariedade envolvida. Se o intérprete é muito deferente à rigidez do texto legal, por outro lado, ele mantém a congruência da interpretação e preserva a segurança jurídica, mas deixa um vazio regulatório até a legislação preenchê-lo. O desafio, portanto, está em encontrar um equilíbrio, em identificar critérios de controle da atividade interpretativa que viabilizem uma atuação produtiva das cortes frente à mudança tecnológica sem que haja erosão excessiva da segurança jurídica. Há de se avaliar, nesse sentido, se a ausência de resposta do ordenamento às incertezas é preferível à insegurança trazida por uma interpretação criativa.

Em países como o Brasil, esse alerta é muito mais pertinente. Isso porque os autores mencionados, incluindo Brownsword, partem de tradições do *common law* (em particular, Estados Unidos, Reino Unido e Austrália). Eles tomam como pressuposto, por isso, um judiciário controlado por um sistema forte de precedentes vinculantes, o que reduz consideravelmente o risco de um cenário de forte insegurança jurídica e discricionariedade. Na realidade brasileira, a preocupação quanto à insegurança jurídica e à discricionariedade deve ser levada a sério, visto que não há qualquer precedente vinculante até que tribunais superiores ofereçam uma resposta às incertezas causadas pela mudança tecnológica.

Somando-se a isso o fato de que pode levar tempo considerável para que conflitos nos tribunais comuns sejam resolvidos por meio de decisões vinculantes, os possíveis benefícios do protagonismo do judiciário na adaptação do ordenamento às mudanças tecnológicas são reduzidos e acabam por perder força quando enfrentam os custos relevantes de insegurança e discricionariedade.

56 1982, p. 163.

57 2008, p. 161.

3.2 Clareza *versus* flexibilidade na prática legislativa

O processo legislativo é notoriamente lento. O Congresso é capaz de lidar com um pequeno grupo de problemas em potencial em cada sessão e esses problemas costumam ser priorizados em função de uma percepção de urgência[58]. Além disso, depois de uma resposta legislativa ser oferecida para um problema, pode demorar anos ou décadas para que o assunto seja revisitado de forma a garantir que a legislação não se torne obsoleta[59]. Fatores políticos contribuem para o engessamento do processo de produção de normas, tais como conflitos ideológicos e discordâncias sobre a necessidade e a forma da atualização de leis antigas[60]. No caso da mudança tecnológica, ainda, acumula-se a esses fatores a necessidade de um longo processo de compreensão e tradução dos aspectos técnicos do problema a ser resolvido.

Naturalmente, não é simples acelerar o processo legislativo. É difícil imaginar uma aceleração que não implique custos para a qualidade do debate democrático ou para a compreensão do problema que precisa ser resolvido. Essa qualidade não pode ser dispensada, especialmente quando tratamos da regulação de tecnologias cuja difusão têm impacto significativo sobre questões ideologicamente controversas, como, por exemplo, os limites da liberdade de expressão. Por essa razão, o papel do poder Legislativo em um sistema regulatório adaptável dificilmente será o de atualizar a regulação com a frequência necessária para acompanhar a mudança tecnológica. Essa seria uma expectativa pouco realista e potencialmente problemática.

O que pode ser esperado do Legislativo é a elaboração de regras que possam sobreviver por mais tempo à mudança tecnológica, exigindo menos esforços de atualização. Esse desafio tão importante, que hoje direciona o trabalho de uma boa parte daqueles que estudam a relação entre mudança tecnológica e Direito, ganhou o apelido de *"future-proofing"*[61], ou seja, o desafio de criar arranjos regulatórios "à prova de futuro". Tentar antecipar o futuro é importante, mas esse objetivo atinge limites rapidamente, de forma que o Congresso deve priorizar a elaboração de leis que sejam adaptáveis conforme a mudança tecnológica ocorre e novas informações são obtidas.

58 THIERER, 2022, p. 3.

59 MARCHANT, 2011a, p. 23.

60 KAAL, 2016, p. 9.

61 RANCHORDAS; VAN'T SCHIP, 2019.

A literatura costuma sugerir certas técnicas de redação que ampliam a flexibilidade de uma norma, tais como a regulação baseada em princípios, objetivos e performance. Essas técnicas, respectivamente, estabelecem apenas os princípios que devem ser efetivados pelos regulados, os objetivos que devem ser atingidos por eles, e os padrões de performance pela qual serão avaliados[62]. O que elas deixam de fazer (o que as torna bastante úteis na regulação de tecnologias) é determinar o meio pela qual esses resultados devem ser atingidos. Elas são, portanto, abordagens de regulação "tecnologicamente neutra"[63]: sua aplicação independe, até certo grau[64], da tecnologia utilizada para praticar a conduta regulada ou atingir os resultados esperados.

A limitação da neutralidade tecnológica está na incerteza que é inerente a textos legais menos específicos e nos custos de sua aplicação. Não é porque há consenso entre os reguladores a respeito dos resultados a serem atingidos que haverá consenso entre os regulados sobre a melhor forma de atingir esses resultados. Da mesma forma, se o texto for mais aberto, os intérpretes da norma terão maior discricionariedade para definir o que é considerado uma conduta que satisfaz suficientemente seus objetivos. Existe, nesses casos, um *trade-off* entre clareza e flexibilidade[65]. A decisão sobre normas mais ou menos específicas quanto à tecnologia é, em grande parte, uma decisão sobre o tipo de incerteza que é mais aceitável: a incerteza gerada pelo texto rígido diante da mudança, ou a incerteza gerada pelo texto aberto e adaptável.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei nº 13.709/2018) contém um exemplo interessante que ilustra os potenciais e limites de uma redação legislativa mais flexível. Em seu artigo 12, ela aponta que dados anonimizados (isso é, informações que passaram por um processo que impede sua associação a uma pessoa específica) não são tratados como dados pessoais para fins da lei, desde que uma condição seja cumprida: não pode ser possível reverter o processo com "esforços razoáveis"[66]. Logo em seguida, no § 1º, o legislador

62 ZAPATERO GÓMEZ, 2019, p. 111-114.

63 CROOTOF e ARD, 2021, p. 408.

64 Bennett Moses sugere que a única forma de se garantir que uma norma é completamente neutra, ou seja, que ela se aplicará de forma igual independentemente da tecnologia (existente ou futura) utilizada como meio de realização da conduta alvo, é criar essa norma com o nível mais alto possível de generalidade e abstração (2007b, p. 64).

65 CROOTOF E ARD, 2021, p. 407.

66 Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

explica que "a determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis".

Aqui, a flexibilidade está na indeterminação do que é um "esforço razoável" para reversão da anonimização, juízo que, como muito bem apontou o legislador, depende das tecnologias e processos disponíveis em um determinado momento. Não é possível prever como, ao longo do tempo, as técnicas de anonimização e reversão vão se desenvolver, de forma que a Lei optou, corretamente, por não dispor sobre padrões técnicos específicos que devem ser seguidos para que se considere um dado suficientemente anonimizado. Se tivesse disposto sobre esses padrões, a Lei poderia criar incentivos perversos quando surgissem novas técnicas de anonimização, levando seus destinatários a continuarem usando padrões obsoletos para garantir sua adequação ou criando demanda por novos esforços legislativos. Com a flexibilização, os padrões podem mudar sem a necessidade de nova movimentação do Congresso.

Por outro lado, o *trade-off* entre clareza e flexibilidade antes mencionado também pode ser observado nesse exemplo. A ausência de um padrão estabelecido pela lei significa que intérpretes diferentes podem capturar o contexto tecnológico e chegar a conclusões sobre o que são "esforços razoáveis" de forma diferente. Consequentemente, podem chegar a entendimentos inconsistentes sobre dados terem sido suficientemente anonimizados. Isso é relevante porque aqueles que anonimizam dados pessoais para tratá-los sem restrições precisam ter certa segurança de que poderão realizar suas atividades sem estarem sujeitos às sanções previstas pela LGPD.

Trata-se de uma questão de segurança jurídica e previsibilidade que é inerente aos limites do texto legal. Se reconhecermos esses limites, porém, podemos superá-los com a adoção de outras estratégias. Como será tratado a seguir, existem abordagens que (com seus próprios limites e desafios) permitem preservar a flexibilidade e adaptabilidade da legislação ao mesmo tempo em que se garante clareza e previsibilidade, abordagens essas que estão, inclusive, presentes na própria LGPD.

3.3 Delegação

Uma forma de reduzir a incerteza mesmo com a adoção de leis mais flexíveis é delegar a tomada de decisão sobre questões regulatórias mais específicas

para outros agentes. Quando legisladores são incapazes de regular um problema muito mutável com a segurança jurídica necessária, a atribuição do poder de regular para uma agência reguladora ou para um órgão independente multissetorial pode ser uma solução[67]. Nesse caso, os detalhes incertos inerentes às diretivas de princípio, objetivos ou performance podem ser preenchidos por agentes mais próximos dos setores regulados e com capacidade de adaptar suas decisões mais rapidamente.

Normas elaboradas por agências reguladoras estão sujeitas às mesmas incertezas causadas pela evolução tecnológica. Por outro lado, as agências são capazes de modificar normas obsoletas mais rápido que o legislativo, por não estarem constritas por um processo democrático mais complexo[68]. Assim, as agências são capazes de tomar decisões e criar regras mais específicas que complementam as regras mais gerais elaboradas pelo legislativo. O legislativo mantém um grau satisfatório de neutralidade tecnológica enquanto delega os detalhes de como devem ser atingidos os objetivos gerais para um agente regulatório que possui maior adaptabilidade.

Retomando o caso da LGPD, o § 3º do mesmo artigo 12 oferece uma resposta para a insegurança que pode surgir a partir de diferentes interpretações do que são "esforços razoáveis" para reverter um processo de anonimização. Ele dispõe que "a autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança". Ele se refere, portanto, à possibilidade da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), uma agência reguladora, emitir entendimentos sobre padrões técnicos mais objetivos para trazer segurança conforme a tecnologia evolui. Dado que a emissão desses pareceres é muito mais célere do que o processo legislativo, o texto legal sobre anonimização permanece flexível, enquanto a agência traz previsibilidade aos destinatários, atualizando seu entendimento conforme mudam os tempos.

Outra opção, ainda, é delegar poderes regulatórios para organizações privadas, potencialmente coordenadas por uma organização independente. A complexidade de certas mudanças tecnológicas pode ser tão grande que nem agências regulatórias serão capazes de desenvolver políticas e padrões efetivos a tempo de impedir efeitos problemáticos. Nesse cenário, passa-se a depender do comportamento corporativo responsável[69]. A partir da constru-

67 CROOTOF; ARD, 2021, p. 415.

68 BENNETT MOSES, 2007b, p. 68-69.

69 MARCHANT, 2011b, p. 23.

ção cooperativa de códigos de conduta, as primeiras diretrizes podem partir voluntariamente das empresas que desenvolvem e difundem a tecnologia e, se se mostrarem efetivas, podem ser transformadas em regras formais.

A dificuldade, aqui, está em encontrar um equilíbrio entre o que deve ser decidido pelo legislativo e o que deve ser decidido por autoridades não políticas e agentes privados. No exemplo da LGPD esse não é um problema tão gritante, já que as decisões específicas que precisam ser tomadas pela ANPD quanto a padrões técnicos de anonimização têm pouquíssima carga política. Mas muitos questionamentos que surgem atualmente na regulação de tecnologia são profundamente éticos e de alto impacto social, esbarrando em questões de justiça, autonomia, igualdade e privacidade. Nesses casos, as decisões que precisam ser tomadas podem fugir do escopo do que se espera de instituições que não têm tanta densidade democrática[70]. As organizações privadas que exercem essa atividade regulatória, além disso, são guiadas por critérios comerciais e econômicos, o que faz com que o processo de tomada de decisão seja mais influenciado pela oferta e demanda do que por questões de interesse público[71].

Esse problema é bem ilustrado pelo caso da regulação de plataformas digitais para incentivar a remoção de conteúdo problemático. O modelo regulatório proposto no Projeto de Lei nº2630 de 2020 (Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet)[72], por exemplo, determina que as empresas que oferecem serviços de Redes Sociais deverão desenvolver um código de conduta que detalha a forma de execução de certas obrigações, de forma supervisionada e validade por uma autoridade não vinculada ao legislativo. Esse código de conduta incluiria decisões consideravelmente relevantes para o exercício da liberdade de expressão em plataformas digitais, como quais seriam medidas preventivas seriam consideradas suficientes para conter a difusão em massa de conteúdo e para enfrentar a desinformação[73].

---

70 MARCHANT, 2011b, p. 24.

71 ZAPATERO GÓMEZ, 2019, p. 89.

72 Menções ao PL 2630/2020, neste artigo, se referem à versão apresentada pelo relator, deputado Orlando Silva (PCdoB/SP), no Parecer Preliminar de Plenário de 27 de abril de 2023. Trata-se da última versão da proposta disponibilizada no site da Câmara dos Deputados, ainda que outras tenham circulado informalmente. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2358879. Acesso em: 2 fev. 2025.

73 Art. 51. Serão atribuições do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), além daquelas previstas pelas Leis nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e nº 13.853, de 8 de julho de 2019, as

Por mais que existam casos de sucesso, não é sempre que a busca por maior flexibilidade automaticamente justifica ao legislativo delegar suas decisões, principalmente nos casos em que elas têm alto impacto sobre o exercício de direitos fundamentais. Certas questões merecem um diálogo democrático que dificilmente pode ser oferecido por autoridades não-políticas ou por atores privados. Diferenciar essas questões de outras menos problemáticas e, com isso, criar critérios objetivos para se definir quem decide o que, é onde mora o desafio.

4. Conclusão

O objetivo deste artigo não foi apresentar um cardápio de soluções para o Problema do Ritmo, nem defender um caminho específico. Pelo contrário. Se o artigo defende um ponto de vista próprio, é apenas o de que nenhuma solução será suficiente se tomada de forma isolada, de forma que ainda é necessário estudar de forma aprofundada a relação entre as diferentes instituições regulatórias para que seja possível encontrar um arranjo capaz de ser, ao mesmo tempo, adaptável e seguro.

O desafio proposto pelo Problema do Ritmo é o de evitar que o ordenamento jurídico se descole rapidamente da realidade diante da mudança tecnológica frequente. Em alguns casos, pode ser justificável tentar frear o progresso tecnológico para que as instituições tenham mais tempo de compreender e pensar soluções para os problemas decorrentes. Em todos os outros, o caminho parece estar em repensar o papel das próprias instituições em trazer maior adaptabilidade para o sistema regulatório como um todo.

No decorrer do artigo, foram apontadas algumas questões que precisam ser melhor desenvolvidas para que esse arranjo se torne realidade. Essas questões podem ser o ponto de partida para aqueles que querem se inserir nessa agenda de pesquisa. Quanto ao papel do Judiciário, persiste o desafio de identificar critérios de controle da atividade interpretativa que viabilizem uma atuação produtiva e consistente das cortes frente à mudança tecnológica sem que haja erosão excessiva da segurança jurídica,

---

seguintes: (...) III – apresentar diretrizes para a elaboração de código de conduta para os provedores de redes sociais, ferramentas de busca e mensageria instantânea, para a garantia dos princípios e objetivos estabelecidos nos arts. 3º e 4º, inclusive quanto a obrigações para que os serviços de mensageria instantânea tomem medidas preventivas para conter a difusão em massa de conteúdo e para enfrentar a desinformação no contexto da internet e das redes sociais.

principalmente considerando a falta de um sistema forte de precedentes no sistema brasileiro. Na frente legislativa, surge o desafio de pensar leis capazes de conter posicionamentos éticos democraticamente informados, mas que não sejam rígidas e específicas demais a ponto de rapidamente se tornarem obsoletas. Na delegação para agências reguladoras e organizações privadas, predomina um debate sobre que tipo de decisão deve ser atribuída a instituições não políticas.

O caso apresentado na Introdução talvez seja só o exemplo mais recente de como a aceleração da mudança tecnológica pode afetar a atividade regulatória de forma dramática. Outras tecnologias não necessariamente vão mudar com a mesma frequência, mas não é implausível pensar que casos como esse se tornarão mais comuns com o tempo. O Problema do Ritmo, afinal, parte de um diagnóstico de uma mudança tecnológica complexa, imprevisível e exponencial. Encontrar caminhos para superá-lo não será simples, mas certamente será necessário.

Referências

ABREU, Jacqueline De Souza. Intermediação da vigilância do Estado no Brasil e proteção de dados entre cooperação, litígios e constrição de agentes privados: histórico, fundamentos e regulação. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 20, n. 50, 3 jul. 2024. 10.30899/dfj.v20i50.1498

ALLENBY, Braden R. Governance and Technology Systems: The Challenge of Emerging Technologies. In: MARCHANT, Gary E.; ALLENBY, Braden R.; HERKERT, Joseph R. (ed.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*: The Pacing Problem. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011.

ASKLAND, Andrew. Introduction: Why Law and Ethics Need to Keep Pace with Emerging Technologies. In: MARCHANT, Gary E.; ALLENBY, Braden R.; HERKERT, Joseph R. (ed.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*: The Pacing Problem. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011.

BENNETT MOSES, Lyria. Why Have a Theory of Law and Technological Change? *Minnesota Journal of Law*, Science & Technology, v. 8, n. 2, p. 589, 1 jan. 2007a. https://scholarship.law.umn.edu/mjlst/vol8/iss2/12

BENNETT MOSES, Lyria. Recurring Dilemmas: The Law's Race to Keep Up With Technological Change. *UNSW Law Research Paper* No. 2007-21, 11 abr. 2007b. 10.2139/ssrn.979861

BENNETT MOSES, Lyria; ZALNIERIUTE, Monika. Law and Technology in the Dimension of Time. In: RANCHORDÁS, Sofia; ROZNAI, Yaniv; UNIVERSITEIT LEIDEN (ed.). *Time, law, and change*: an interdisciplinary study. Oxford; New York: Hart, 2020.

BROWNSWORD, Roger. *Rights, regulation, and the technological revolution*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008.

CALABRESI, Guido. *A Common Law for the Age of Statutes*. Harvard University Press, 1982.

VOLPICELLI, Gian. ChatGPT broke the EU plan to regulate AI. *POLITICO,* 3 mar. 2023. https://www.politico.eu/article/eu-plan-regulate-chatgpt-openai-artificial-intelligence-act/.

COLLINGRIDGE, David. *The social control of technology*. Repr ed. London: Pinter, 1982.

COMISSÃO EUROPEIA. *White Paper on Artificial Intelligence* - A European approach to excellence and trust, 2020. https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en

CONSELHO DA EUROPA. *European Council Meeting* (19 outubro de 2017): EUCO 14/17, 2017. https://www.consilium.europa.eu/media/21620/19-euco-final-conclusions-en.pdf.

CROOTOF, Rebecca; e ARD, B. J. Structuring Techlaw. *Harvard Journal of Law & Technology*, v. 34, n. 2, spring 2021. https://doi.org/10.2139/ssrn.3664124

HART, H. L. A. *The concept of law*. Third edition ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

HERKERT, Joseph R. Ethical Challenges of Emerging Technologies. In: MARCHANT, Gary E.; ALLENBY, Braden R.; HERKERT, Joseph R. (ed.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*: The Pacing Problem. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011.

JEFFS, James. Autonomous Car Industry in 2024: Sensors, Software and Safety. *EE Times Europe.*, 14 jun. 2024. https://www.eetimes.eu/the-autonomous-car-industry-in-2024-sensors-software-and-safety/

KAAL, Wulf A. Dynamic Regulation for Innovation. SSRN Electronic Journal, 27 ago. 2016. https://doi.org/10.2139/ssrn.2831040

MARCHANT, Gary E. The Growing Gap Between Emerging Technologies and the Law. In: MARCHANT, Gary E.; ALLENBY, Braden R.; HERKERT, Joseph R. (ed.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*: The Pacing Problem. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011a.

MARCHANT, Gary E. Adressing the Pacing Problem. In: MARCHANT, Gary E.; ALLENBY, Braden R.; HERKERT, Joseph R. (ed.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*: The Pacing Problem. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011b.

MARCHANT, Gary. Governance of Emerging Technologies as a Wicked Problem. *Vanderbilt Law Review*, v. 73, n. 6, p. 1861, 1 dez. 2020. https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol73/iss6/8

MIN, Jungwon. Near-lies in the era of advanced technology: Anticipation and uncertainty. *Technology in Society*, v. 79, p. 102702, dez. 2024. https://doi.org/10.1016/j.techsoc.2024.102702

MOORE, Gordon E. Cramming more components onto integrated circuits. *Electronics*, v. 38, n. 8, 1965. https://doi.org/10.1109/jproc.1998.658762

MURRAY, Michael D. Generative AI Art: Copyright Infringement and Fair Use. *SMU Science and Technology Law Review,* v. 26, n. 2, p. 259, 2023. https://doi.org/10.25172/smustlr.26.2.4

RANCHORDÁS, Sofia; VAN 'T SCHIP, Mattis. Future-Proofing Legislation for the Digital Age. In: RANCHORDÁS, Sofia; ROZNAI, Yaniv; UNIVERSITEIT LEIDEN (ed.). *Time, law, and change*: an interdisciplinary study. Oxford; New York: Hart, 2020.

SCHÖN, Donald A. *Technology and Change*: The New Heraclitus. New York, NY: Delacorte Press, 1967.

THIERER, Adam D. Governing Emerging Technology in an Age of Policy Fragmentation and Disequilibrium. *SSRN Electronic Journal*, 2022. https://doi.org/10.2139/ssrn.4099605

ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio. *The Art of Legislating*. Cham: Springer International Publishing, 2019.

Recebido em 10 de fevereiro de 2025.
Aprovado em 20 de maio de 2025.

RESUMO: Este artigo apresenta uma introdução ao Problema do Ritmo, a ideia de que as instituições que produzem normas jurídicas têm dificuldade de acompanhar o ritmo da mudança tecnológica. Ele se justifica pois o tema é pouco tratado de forma organizada na literatura brasileira, mas merece estudo aprofundado por estar associado ao cenário contemporâneo de aceleração da mudança tecnológica. A partir de uma exploração da literatura internacional que define o problema, este trabalho discorre sobre os principais desafios regulatórios decorrentes da frequente mudança tecnológica, apontando, em particular, para questões em aberto que podem motivar uma agenda de pesquisa organizada sobre a temática. O texto é dividido em duas partes. Na primeira, são apresentadas as características da mudança tecnológica que a tornam tão difícil de acompanhar pela regulação em comparação com outros tipos de mudança social. Em particular, será explicado que a mudança tecnológica costuma ser altamente complexa, imprevisível e cada vez mais frequente. Na segunda, são apresentadas as abordagens propostas pela literatura para solução do Problema do Ritmo, tendo destaque a demanda por maior adaptabilidade das instituições regulatórias. Ao fim, a conclusão sintetiza as principais dúvidas que permanecem e sugere caminhos para pesquisas futuras.
Palavras-chave: mudança, tecnologia, regulação, problema do ritmo.

ABSTRACT: This article introduces the "Pacing Problem", the idea that lawmaking institutions struggle to keep pace with technological change. The relevance of this topic lies in its limited organized treatment in Brazilian literature, and on its growing importance given the contemporary acceleration of technological change, which warrants in-depth study. Drawing from international literature that defines the issue, this work discusses the main regulatory challenges arising from frequent technological change, highlighting unresolved questions that could inspire a structured research agenda on the subject. The text is divided into two parts. The first part presents the characteristics of technological change that make it especially difficult for regulation to keep up, compared to other types of social change. It explains that technological change tends to be highly complex, unpredictable, and increasingly frequent. The second part presents the approaches proposed in the literature to solve the Pacing Problem, emphasizing the need for greater adaptability in regulatory institutions. Finally, the conclusion synthesizes the main remaining questions and suggests directions for future research.
Keywords: change, technology, regulation, pacing problem.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: SALVADOR, João Pedro Favaretto. Explorando o problema do ritmo: desafios da regulação em um cenário de mudança tecnológica frequente. *Revista Direito, Estado e Sociedade,* Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2141.

Entre nacionalidade e naturalidade: identidade, poder e a lógica colonial da cidadania

Between nationality and naturalness: identity, power, and the colonial logic of citizenship

Hermelindo Silvano Chico*
Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, Dourados/MS, Brasil

1. Introdução

A complexa relação entre nacionalidade e naturalidade, especialmente em sociedades marcadas por histórias de colonização, constitui uma chave crucial para a compreensão das dinâmicas contemporâneas de identidade, pertencimento e cidadania. Essa relação envolve uma tensão entre duas categorias que, embora distintas, são profundamente interligadas: a nacionalidade, concebida como uma construção jurídica instituída pelo Estado moderno, e a naturalidade, que remete à ancestralidade, à cultura e à vivência territorial dos indivíduos e povos. Ao serem analisados em suas interconexões históricas e políticas, esses conceitos revelam as persistentes assimetrias de poder que ainda estruturam o ordenamento social e jurídico global.

A nacionalidade, como um conceito jurídico, está vinculada ao reconhecimento formal de um indivíduo como pertencente a um Estado soberano[1]. Esse vínculo, no entanto, é frequentemente associado a uma série de direitos e deveres, como o direito ao voto, o acesso à proteção social, e a titularidade de uma série de benefícios e responsabilidades que emergem da relação entre

* Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-doutorando no Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Faculdade de Direito e Relações Internacionais (FADIR) na Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). ORCID: 0000-0001-7897-193X. E-mail: hermelindochico@gmail.com.

1 WEIS, 1979, p. 215.

o indivíduo e o Estado. Em sua forma mais tradicional, a nacionalidade foi construída como uma ferramenta essencial para organizar a ordem política e social, um instrumento de coesão interna e exclusão externa, refletindo, de forma direta, os princípios de soberania e territorialidade que caracterizam o Estado-nação moderno[2].

Por outro lado, a naturalidade faz referência a algo que ultrapassa os limites do aparato jurídico e se enraíza na história e na cultura dos indivíduos e coletividades. Ela se relaciona com as origens geográficas, as tradições culturais, os valores e as identidades construídas ao longo do tempo por grupos humanos que compartilham um determinado espaço e uma vivência comum. Como observa Carlos Brandão, "isto significa que na prática pessoas e famílias identificam-se agora com a sua comunidade de origem"[3] .

O embate entre essas duas categorias de pertencimento gera um dilema significativo na configuração da cidadania contemporânea, pois enquanto o Estado moderno busca estabelecer normas objetivas e universalistas para definir quem pertence a uma nação, as culturas e as identidades não se alinham facilmente com essas categorias abstratas e muitas vezes excludentes. Em muitos contextos, a nacionalidade não consegue capturar ou respeitar as complexas teias de pertencimento e identidade que atravessam as experiências, por exemplo, de africanos e seus descendentes, povos indígenas, migrantes e outras populações marginalizadas, cujas raízes culturais e históricas são desconsideradas ou até mesmo apagadas pelos critérios jurídicos que regem a nacionalidade.

Neste artigo, propomos uma reflexão crítica sobre como o conceito de nacionalidade, longe de ser um simples instrumento técnico ou neutro, se configura como um mecanismo de controle que opera dentro de uma lógica de poder herdada do colonialismo. O estudo questiona de que maneira a nacionalidade, enquanto construção jurídica do Estado moderno, entra em conflito com a naturalidade, entendida como a expressão cultural e identitária dos povos.

A metodologia adotada neste estudo é de natureza qualitativa e teórica-crítica. A abordagem metodológica foi fundamentada em uma revisão bibliográfica abrangente, envolvendo os campos do direito, da filosofia política, da sociologia e dos estudos pós-coloniais. Através dessa revisão,

2 BRUBAKER, 1992.

3 BRANDÃO, 1986, p. 112.

buscamos articular diferentes correntes teóricas que contribuem para a compreensão das dinâmicas de poder associadas à construção da nacionalidade e da cidadania, enquanto simultaneamente valorizamos as perspectivas que surgem das experiências culturais e identitárias dos sujeitos, especialmente aqueles que são historicamente marginalizados.

2. O estado moderno e a construção da nacionalidade

Historicamente, a formação do Estado moderno esteve fortemente vinculada ao desenvolvimento de um sistema jurídico centralizado, que visava controlar e regular as populações. Desde os tempos do absolutismo até o surgimento dos Estados-nação, a centralização do poder passou pela imposição de um sistema normativo que, ao regular a vida em sociedade, impôs uma identidade coletiva baseada na legislação. Essa nacionalização jurídica, que se fundamenta no cumprimento de determinados requisitos legais e na adesão a um conjunto de normas, confere ao indivíduo um estatuto formal de cidadania.

"A cidadania evolui por meio de um processo de lutas desenvolvidas paralelamente em diversos países, que leva da condição de membro da sociedade nacional no século XVII, ao direito de associação no século XIX, até serem alcançados os direitos sociais em pleno século XX"[4]. Segundo Milton Santos[5], a noção de "cidadão" ganhou destaque a partir de uma profunda transformação histórica na Europa, associada ao fim do feudalismo e à ascensão do capitalismo. Ele destaca que o desenvolvimento da cidadania foi um processo gradual e contínuo, contrariando visões simplificadas que o tratam como um acontecimento pontual ou imediato na história.

Como argumenta Max Weber[6], o Estado moderno é definido pelo monopólio legítimo da força física dentro de um território, e essa legitimidade se sustenta, em grande parte, pela racionalização do direito e pela burocratização da vida social. Michel Foucault[7] complementa essa visão ao afirmar que o poder moderno opera por meio de dispositivos disciplinares e biopolíticos, regulando os corpos e subjetividades para manter uma ordem social pretendida.

4 SANTOS, 2007, p. 21.
5 SANTOS, 2007, p. 22.
6 WEBER, 2015.
7 FOUCAULT, 2008.

Na perspectiva decolonial, Walter Mignolo[8] acrescenta que esse sistema jurídico é também um projeto epistêmico colonial, responsável por impor uma racionalidade eurocentrada e suprimir outros modos de vida e de saber, o que ele denomina de "colonialidade do poder"[9]. Assim, o direito estatal moderno não apenas regulamenta a conduta, mas também fabrica identidades sociais que servem à manutenção de uma ordem política centralizada e excludente.

A nacionalidade, nesse sentido, é um ato de poder estatal: ela formaliza a inclusão (ou exclusão) de indivíduos em um projeto político-jurídico[10]. A nacionalidade, em sua construção estatal, não é apenas uma formalidade jurídica, mas um instrumento de poder que define quem pertence à nação e quem não pertence. Dessa forma, a nacionalidade molda as identidades individuais e coletivas, muitas vezes em detrimento das diversidades culturais e históricas existentes[11].

A crítica à concepção tradicional de nação como uma entidade homogênea e naturalizada é central em diversas abordagens teóricas contemporâneas. Étienne Balibar e Immanuel Wallerstein[12], por exemplo, argumentam que a ideia de nação sem Estado é uma contradição, pois o Estado sempre está implicado na formação nacional. Eles destacam que os Estados-nação modernos criam etnicidades fictícias para projetar estabilidade sobre a população, construindo mitos de origem que mascaram conflitos internos e regionais. Esses mitos são frequentemente reforçados por instituições como a escola, que desempenha um papel crucial na nacionalização da língua e na construção de uma identidade coletiva homogênea. Nesse sentido, a nacionalidade se torna uma ferramenta de homogeneização cultural, que apaga as especificidades regionais, étnicas e sociais em nome de uma unidade nacional idealizada.

Essa perspectiva é complementada por Daniel Chernilo[13], que critica o nacionalismo metodológico, a tendência de associar sociedade e Estado-nação

8 MIGNOLO, 2008.

9 A colonialidade do poder deve ser admitida como um fator básico na questão nacional e do Estado-nação. QUIJANO, 2011, p. 238.

10 MALANCZUK, 1997.

11 ARENDT, 2012, p. 246; BRUBAKER, 1992.

12 BALIBAR; WALLERSTEIN, 2021.

13 CHERNILO, 2007.

como se fossem entidades naturais e imutáveis. Chernilo[14] propõe uma teoria social do Estado-nação que reconhece sua construção histórica e contingente, desafiando a ideia de que o Estado-nação é a forma política natural ou final da modernidade. Ele argumenta que a concepção tradicional do Estado-nação como uma unidade homogênea e autossuficiente é uma construção ideológica que serve para justificar a exclusão de outros arranjos sociais e políticos, marginalizando formas alternativas de organização social e política.

A nacionalidade, do ponto de vista jurídico, representa o vínculo legal que une um indivíduo a um Estado-nação, conferindo-lhe direitos e deveres específicos. No entanto, conforme argumenta Benedict Anderson[15], a nacionalidade transcende a mera filiação legal, constituindo-se como uma "comunidade imaginada". Anderson[16] destaca que, embora os membros de uma nação nunca se conheçam pessoalmente, compartilham na imaginação coletiva a percepção de pertencimento a uma comunidade limitada e soberana. Essa construção social da nacionalidade é fundamental para a coesão interna do Estado, mas também pode servir como mecanismo de exclusão, delineando fronteiras que separam "nós" e "eles"[17].

Assim, a nacionalidade é essencial para a cidadania, funcionando como um direito que assegura a proteção do indivíduo pelo Estado. Sem a nacionalidade, o indivíduo pode ser privado de direitos fundamentais, tornando-se apátrida e vulnerável à marginalização social[18]. Essa dinâmica de inclusão e exclusão é particularmente evidente em contextos de migração, em que políticas de nacionalidade e cidadania são frequentemente utilizadas para justificar a marginalização e a criminalização de indivíduos e grupos considerados "estrangeiros"[19] ou "indesejáveis".

O Estado moderno consolidou seu poder não apenas por meio de um aparato militar e administrativo robusto, mas também através da centralização do direito. Essa centralização implicava a criação de um sistema normativo capaz de monitorar, regular e controlar comportamentos, reforçando a autoridade do Estado sobre os cidadãos. Giddens[20] ressalta que, na

14 CHERNILO, 2007.
15 ANDERSON, 2008.
16 ANDERSON, 2008, p. 82.
17 ANDERSON, 2008, p. 16.
18 ARENDT, 2012, p. 65.
19 ANDERSON, 2008, pp. 148-160.
20 GIDDENS, 1991.

modernidade, o controle social se torna um processo internalizado, no qual os indivíduos adotam, ainda que inconscientemente, as normas e valores impostos pelo Estado. Dessa forma, a nacionalidade se torna um marcador de conformidade com a ordem jurídica, em que o direito é visto como o instrumento máximo de integração e disciplina social.

Além disso, Hobsbawm[21] enfatiza que a invenção das tradições e a ritualização das práticas estatais fortalecem o vínculo simbólico entre o indivíduo e o Estado. Tais práticas, que se manifestam desde cerimônias cívicas até a padronização das línguas oficiais, operam como mecanismos de "naturalização" das regras estabelecidas, contribuindo para a construção de uma identidade coletiva. Esse processo de "invenção" das tradições, por mais que aparente uma continuidade histórica, é, na verdade, fruto de uma decisão política que visa moldar e, muitas vezes, limitar as manifestações culturais diversas.

A centralidade do direito na constituição dos Estados modernos tem raízes no colonialismo. Dessa forma, a construção da nacionalidade também está intrinsecamente ligada ao processo de racialização e colonialidade[22]. "A construção da nação e, sobretudo, do Estado-nação foram conceituadas e trabalharam contra a maioria da população, neste caso, os índios, negros e mestiços"[23].

A imposição de sistemas jurídicos e culturais europeus sobre povos colonizados não apenas desqualificou suas formas tradicionais de organização social, mas também os subordinou a uma hierarquia racial que os posicionava como "outros" em relação à norma europeia[24]. Essa estrutura de poder colonial não desapareceu com a independência formal dos países, mas persistiu de maneira insidiosa, moldando as políticas de nacionalidade e cidadania de maneira a excluir aqueles que não se alinhavam com a norma estatal estabelecida[25].

As metrópoles, ao impor seus sistemas jurídicos sobre os territórios colonizados, criaram uma dicotomia entre o que era considerado "natural" (no sentido cultural e ancestral) e o que era legalmente instituído. Portanto, a nacionalidade passou a ser vista como o mecanismo pelo qual o Estado

21 HOBSBAWM, 1990, pp. 125-130.
22 OYĚWÙMÍ, 1997; QUIJANO, 2011, pp. 213-216.
23 QUIJANO, 2011, p. 237.
24 CHICO, 2020.
25 MASSUANGANHE, 2011, p, 112; QUIJANO, 2011, p. 237.

exerce seu poder, determinando os contornos do pertencimento político e, ao mesmo tempo, reforçando uma matriz colonial que negava o valor das identidades originárias.

Por isso, o aparato estatal funciona como um mecanismo de legitimação da dominação capitalista, em que a nacionalidade se torna o selo que distingue os "civilizados" dos "primitivos". Esse processo historicamente marcado pelo colonialismo atua de forma duplamente excludente: ele não só nega a legitimidade dos saberes tradicionais e das identidades culturais, mas também impõe uma hierarquia que privilegia grupos etnocêntricos, marginando aqueles que não se enquadram nos critérios normativos estabelecidos.

Ernest Gellner[26] complementa essa discussão ao afirmar que o nacionalismo emerge como resposta à necessidade de organizar socialmente a diversidade em sociedades em rápida transformação. Para ele[27], a nacionalidade é a consequência de um processo de "modernização" que implica a centralização do poder e a adoção de uma cultura política homogênea. Segundo Gellner[28], a ideia de nação, embora fundamental para a organização do Estado, carrega em si o risco de se tornar um instrumento de exclusão, sobretudo quando utilizada para consolidar interesses de grupos dominantes.

Portanto, a construção da nacionalidade no Estado moderno deve ser entendida não apenas como um processo jurídico ou administrativo, mas como um fenômeno político e social que envolve a criação de identidades coletivas, a imposição de normas culturais e a definição de fronteiras de pertencimento. Essa construção está imbricada em relações de poder que moldam as dinâmicas sociais e políticas, perpetuando desigualdades e exclusões. Reconhecer a nacionalidade como um processo contingente e contestável é fundamental para desafiarmos as narrativas hegemônicas que buscam naturalizar a exclusão e para construirmos formas mais inclusivas e justas de pertencimento político e social.

3. Naturalidade: identidade cultural e pertencimento

Ao contrário da nacionalidade, que remete à formalização do pertencimento político através de requisitos legais, a naturalidade refere-se à essência

26 GELLNER, 1993.

27 GELLNER, 1993, p. 04; GELLNER, 1997, p. 114.

28 GELLNER, 1993.

identitária ligada à cultura, à genealogia e à ancestralidade, elementos que transcendem os limites do direito formal. A cultura é, portanto, o elemento definidor da identidade de um povo, um reservatório de significados, memórias e práticas que se perpetuam ao longo do tempo.

Quando se fala em identidade cultural, a ênfase recai sobre as raízes históricas e as tradições que conferem sentido à existência coletiva. Esse conceito abrange a noção de pertencimento que não se restringe à mera localidade geográfica ou ao ato jurídico de nacionalidade, mas que emerge de uma conexão profunda com a história, a língua, os rituais e os valores herdados dos antepassados.

Em muitos casos, essa identidade cultural é o que permite que os indivíduos se reconheçam como parte de uma comunidade que compartilha uma trajetória comum, mesmo diante de imposições externas. Nesse sentido, Milton Santos[29] destaca que o território não é apenas um espaço físico, mas um espaço de vivência e memória, onde se constroem vínculos afetivos, culturais e simbólicos, elementos fundamentais para a formação da identidade coletiva.

Como argumenta Homi Bhabha[30], a identidade não é fixa. Bhabha desafia a visão essencialista da identidade, sugerindo que ela é sempre "em processo", marcada por contradições, ambivalências e deslocamentos. Ele nos alerta que a tentativa de construir uma identidade nacional homogênea, muitas vezes imposta pelo Estado, não só é impossível, como também alienante. Esse processo de "hibridismo", como ele define, ocorre nas zonas de contato, onde as culturas se sobrepõem e se transformam.

A crítica de Bhabha é importante para entendermos o problema do "duplo pertencimento" que frequentemente surge quando a nacionalidade formal do indivíduo não corresponde à sua identidade cultural. Esta tensão se observa, por exemplo, no caso de um indivíduo que nasce em um país distinto dos seus pais, adquirindo uma nacionalidade diferente, mas mantendo um forte vínculo com a cultura e a ancestralidade de sua origem. A experiência de deslocamento e a sensação de pertencimento a duas nações simultaneamente, sem que nenhuma delas possa englobar completamente a identidade do indivíduo, reforça a argumentação de Homi Bhabha de que as identidades são construídas no entrelugar, no "local da cultura". Para

29 SANTOS, 2007, pp. 139-140.

30 BHABHA, 2003, pp. 21-26

Bhabha[31], as identidades não podem ser reduzidas a um sistema binário de pertencimento (nacionalidade vs. herança), mas devem ser vistas como algo fluido, negociado, e muitas vezes em conflito com as normas estabelecidas pelo Estado.

Dialogando com essa perspectiva, Stuart Hall[32] também rejeita concepções essencialistas de identidade e enfatiza seu caráter histórico, relacional e mutável. Para Hall[33], a identidade não é fixa ou essencial, mas sim um "tornar-se", algo fluido e dinâmico que está sujeito às transformações históricas e culturais. Essa visão permite compreender a naturalidade como uma construção social e histórica, moldada por experiências compartilhadas e contextos específicos.

Essa crítica à homogeneização cultural imposta pela nacionalidade também é levantada por Paul Gilroy[34], que propõe uma visão da identidade negra na diáspora como algo transnacional, fluido e em constante movimento. Gilroy reflete sobre como a experiência da diáspora africana desafia as fronteiras nacionais e as normas de cidadania, sugerindo que a verdadeira identidade das populações negras não pode ser reduzida aos limites de um território ou à nacionalidade formal.

Ao destacar a importância da memória e da cultura na construção de identidades diaspóricas, Gilroy oferece uma crítica fundamental à ideia de que a cidadania deve ser construída a partir de uma nacionalidade fixa. Para ele[35], a cultura negra, com suas raízes profundas nas tradições africanas e nas experiências da escravidão e do colonialismo, é um exemplo claro de como a naturalidade, como vínculo ancestral e cultural, se sobrepõe ao controle estatal da identidade, criando uma forma de pertencimento que é simultaneamente local e global.

Além disso, Édouard Glissant[36], ao abordar a questão da identidade cultural no contexto pós-colonial, propõe a noção de "poética da relação", que sublinha a importância da "opacidade" cultural. Para Glissant[37], não se trata apenas de reconhecer as diferenças, mas de valorizar e proteger o

31 BHABHA, 2003, p. 37.
32 HALL, 2006, pp. 09-10.
33 HALL, 2006, pp. 39-41.
34 GILROY, 2007.
35 GILROY, 2007, p. 228.
36 GLISSANT, 2011.
37 GLISSANT, 2011.

direito de cada cultura existir em sua complexidade, sem a necessidade de se submeter aos padrões universais impostos pelo Estado-nação.

Glissant desafia a lógica colonizadora que exige que as culturas se tornem transparentes e adaptáveis ao modelo da modernidade ocidental, reivindicando, em vez disso, um espaço de liberdade para as identidades se expressarem sem a necessidade de se ajustar aos códigos normativos impostos pelo Estado. O autor insiste na necessidade de reconhecimento das identidades locais, que muitas vezes são marginalizadas pelo processo de nacionalização, como parte de uma resistência contra o apagamento das tradições e saberes ancestrais.

As identidades nacionais são, na verdade, fabricadas, resultado de um processo de imaginação social, e não de uma "essência" pré-existente vinculada à terra ou à etnia. Nesse sentido, a nacionalidade enquanto forma jurídica de pertencimento serve ao propósito de consolidar uma unidade que, muitas vezes, mascara as múltiplas identidades culturais que coexistem dentro de um mesmo território[38].

Essa ambiguidade sublinha que a nacionalidade, apesar de essencial para a estrutura política, não captura integralmente a complexidade da identidade individual e coletiva. O reconhecimento formal de um indivíduo como cidadão de um território específico não necessariamente suprime os laços afetivos e culturais que o conectam a outras origens. Portanto, o processo de nacionalidade, ao formalizar a inclusão do indivíduo em uma comunidade política, não elimina a influência da naturalidade como uma força moldadora da memória e da cultura de um povo.

Para além do manejo jurídico da nacionalidade, o debate sobre naturalidade propõe uma reconstrução epistemológica que resgate as vozes e saberes dos povos historicamente marginalizados. Malcom Ferdinand[39] propõe uma "ecologia decolonial", na qual os saberes e práticas dos grupos subalternizados não possam ser reduzidos a um discurso dominante e normativo. Essa perspectiva busca demonstrar que a verdadeira cidadania deve ser entendida como um processo dialético: ela deve incorporar as dimensões culturais, históricas e afetivas dos sujeitos, resgatando a naturalidade que, embora reprimida pelo aparato estatal, é fundamental para o reconhecimento pleno da dignidade humana.

38 ANDERSON, 2008.

39 FERDINAND, 2019.

Walter Mignolo[40] aprofunda essa crítica ao afirmar que a colonialidade do saber ainda estrutura as formas hegemônicas de pensar e organizar o mundo. Para ele[41], a desobediência epistêmica é uma estratégia fundamental para romper com as lógicas eurocêntricas que definem quem pode falar, pensar e existir politicamente. Nesse sentido, a recuperação da naturalidade enquanto elemento cultural e ancestral não é apenas uma reivindicação identitária, mas um ato de insurgência cognitiva, um movimento que questiona as fronteiras impostas pela modernidade colonial e reabre caminhos para outras formas de saber, ser e pertencer.

A ruptura epistemológica, nesse horizonte, representa um modo de pensamento e ação no qual a centralidade dos interesses, valores e perspectivas dos povos marginalizados predominam[42]. Em termos teóricos, isso implica colocar os povos africanos, indígenas, os mais afetados pela colonialidade, no centro de qualquer análise que pretenda compreender os fenômenos que os envolvem. Assim, naturalidade deixa de ser um dado biográfico ou jurídico e passa a ser um território de luta simbólica, uma ferramenta crítica na disputa por reconhecimento, memória e soberania epistêmica.

4. Colonialismo e a construção de identidades: legados persistentes

Aimé Césaire[43] sustenta que o colonialismo foi, acima de tudo, um projeto de desumanização sistemática dos povos colonizados, cujas culturas e identidades foram reduzidas à condição de objeto ou mercadoria. Essa desumanização operava não apenas por meio da dominação física e econômica, mas também por meio de uma violência simbólica que negava a humanidade intrínseca dos sujeitos colonizados.

Tal processo envolveu o esvaziamento de suas memórias, cosmovisões e práticas culturais, substituindo-as por narrativas impostas pelo colonizador. Essa negação da humanidade é justamente o que torna a naturalidade uma forma de resistência: ao reivindicar uma identidade enraizada em vínculos afetivos, históricos e ancestrais, o sujeito rompe com a lógica colonial que busca apagá-lo.

40 MIGNOLO, 2008.
41 MIGNOLO, 2008, p. 288.
42 ASANTE, 2014, p. 3.
43 CÉSAIRE, 1978.

Frantz Fanon[44] complementa essa análise ao mostrar que o racismo, embora não esgote o sistema escravista, representa sua face mais brutal e visível. Ele opera como um dispositivo ideológico que desestrutura as referências simbólicas dos povos oprimidos, impondo a cultura europeia como superior e universal. Ao desvalorizar as culturas nativas e reforçar a inferiorização do "outro" com base em critérios raciais, o racismo permite que os colonizados internalizem essa hierarquia e passem a assimilar os valores do colonizador.

Nesse contexto, Carlos Rodrigues Brandão[45] contribui ao refletir que a relação com o "outro" é, antes de tudo, um exercício de reconhecimento da diferença, ou seja, da alteridade. Para ele[46], o outro não é apenas diferente, ele também "atrai e atemoriza", por isso é frequentemente traduzido e reduzido aos símbolos da cultura dominante. Tal como Fanon demonstra no âmbito da dominação colonial, Brandão mostra que o desconhecimento e a negação da diferença são mecanismos de poder que, sob o pretexto de compreender, tentam domesticar e submeter o outro à lógica do eu. Ao enfatizar que é preciso ver o outro como legítimo em sua diferença, Brandão[47] propõe uma via crítica de resistência à homogeneização cultural: somente ao "reconhecer e valorizar a diferença" é possível construir relações mais igualitárias e simbólica e eticamente respeitosas.

Esse processo de deslegitimação das identidades originárias encontra respaldo em justificativas pseudobiológicas[48]. Para Oyěwùmí[49], a construção da inferioridade do africano, por exemplo, foi amparada por discursos que naturalizam a desigualdade racial, de gênero e de classe com base em diferenças corporais. Assim, a branquitude foi erigida como norma universal e superior, o que tornou possível a construção de uma hierarquia ontológica entre quem é reconhecido como "natural" da nação e quem carrega o fardo do "outro". A nacionalidade, nesse caso, atua como uma estrutura que seleciona e qualifica corpos para pertencer, e essa qualificação, historicamente, é racializada.

---

44 FANON, 1980.
45 BRANDÃO, 1986.
46 BRANDÃO, 1986, p. 07.
47 BRANDÃO, 1986, p. 07.
48 OYĚWÙMÍ, 1997, p. 39.
49 OYĚWÙMÍ, 1997, pp. 39-41.

Edward Said[50], ao teorizar o orientalismo, amplia esse debate ao mostrar que a colonização não se restringe à ocupação física de territórios, mas constitui também uma dominação cultural e epistêmica, operando por meio de discursos, práticas e representações que naturalizam a superioridade do colonizador e a inferioridade do colonizado. A identidade do "outro" é então moldada por essa narrativa hegemônica, que define quem pode falar, quem pode ser escutado e quem deve permanecer silenciado. A nacionalidade torna-se, assim, uma ferramenta discursiva que legitima esse silenciamento, enquanto a naturalidade, marcada pelas tradições, línguas e territorialidades locais, é tratada como um vestígio do passado, algo a ser apagado ou domesticado[51].

> A história dos povos repete seguidamente a lição nunca aprendida de que os grupos humanos não hostilizam e não dominam o "outro povo" porque ele é diferente. Na verdade, tornam-no diferente para fazê-lo inimigo. Para vencê-lo e subjugá-lo em nome da razão de ele ser perversamente diferente e precisar ser tornado igual: "civilizado". Para dominá-lo e obter dele os proveitos materiais do domínio e, sobre a matriz dos princípios que consagram a desigualdade que justifica o domínio, buscar fazer do outro: o índio, o negro, o cigano, o asiático, um outro eu: o índio cristianizado, o negro educado, o cigano sedentarizado, o asiático civilizado. Todos os que são a minoria dos diferentes ou a maioria dos dominados, revestidos do verniz civilizatório daquilo que às vezes se simplifica enunciando que equivale a penetrar na cultura ocidental, o lugar social adequado à identidade mais legítima[52].

A dicotomia entre nacionalidade e naturalidade adquire contornos especialmente relevantes quando analisamos a formação dos Estados de matriz colonial. Nos processos de colonização, a imposição do sistema jurídico e a naturalização dos povos colonizados ocorreram em detrimento do reconhecimento de suas tradições e identidades culturais. Essa imposição não se deu de forma neutra: ela foi estruturada para consolidar o poder colonial e para criar uma hierarquia em que o "nativo" era subjugado e desvalorizado.

50 SAID, 2011, p. 27.

51 COOPER, 2005.

52 BRANDÃO, 1986, p. 08.

Nesse contexto, a Conferência de Berlim (1884-1885), por exemplo, representa um marco central na imposição de uma lógica colonial que fragmentou artificialmente o continente africano, desconsiderando por completo as dinâmicas culturais, étnicas e linguísticas que estruturavam as sociedades locais. Antes da ocupação europeia, o território africano era composto por comunidades e sistemas de organização próprios, nos quais os vínculos identitários eram definidos sobretudo por pertencimentos étnico-linguísticos e por redes socioculturais que atravessavam extensões territoriais amplas[53].

A divisão arbitrária imposta pelas potências coloniais, ao traçar fronteiras com base em interesses externos, instaurou um modelo estatal que não dialogava com as concepções nativas de território e identidade. Como consequência, comunidades historicamente unidas foram separadas por fronteiras internacionais recém-criadas, e grupos historicamente "rivais" foram obrigados a conviver sob a mesma jurisdição estatal, gerando tensões e conflitos que persistem até hoje[54].

Essa reconfiguração territorial também implicou a imposição de um aparato jurídico estatal que passou a definir quem pertence ou não à nação a partir de critérios de nacionalidade formal, desconsiderando completamente os modos locais de pertencimento. Na prática, tornou-se comum, por exemplo, que um indivíduo africano tenha familiares em diferentes países sem que isso implique um contexto migratório no sentido ocidental do termo, simplesmente porque essas divisões territoriais são vistas como artificiais pelas populações locais.

> O resultado da história do poder colonial teve duas implicações decisivas: todos os povos foram despojados de suas próprias identidades históricas únicas e, a nova identidade racial, colonial e negativa, implica a desapropriação do lugar na história da produção cultural da humanidade[55].

O Estado, ao nacionalizar indivíduos com base em fronteiras herdadas do colonialismo, submete seus pertencimentos identitários a uma lógica administrativa alheia à sua realidade cultural. Dessa forma, o direito moderno, ao definir a cidadania a partir de critérios fixos e territoriais, ignora, ou

53 CHICO, 2024, p. 12.
54 CHICO, 2024, p. 174.
55 QUIJANO, 2011, p. 221.

pior, subordina, as raízes culturais e os vínculos comunitários dos sujeitos, perpetuando uma lógica de poder que remonta à ordem colonial.

Outro aspecto a ser mencionado sobre a divisão da África é que a administração colonial, mantida, em muitos casos, pelos Estados independentes após a descolonização, instituiu uma rígida separação entre as zonas urbanas, geralmente habitadas por brancos e, em menor número, por nativos "assimilados" à cultura do colonizador, e as áreas rurais, destinadas às populações locais[56]. Enquanto os brancos tinham seus direitos plenamente garantidos por constituições e leis, os assimilados eram tratados como cidadãos de segunda classe, submetidos a uma cidadania limitada e condicionada. Já os indígenas eram mantidos sob vigilância em aldeias administradas por autoridades tradicionais nomeadas pelo próprio poder colonial, sendo regidos por um direito costumeiro que os afastava ainda mais do acesso à cidadania plena[57].

De forma semelhante, um exemplo atual desse fenômeno pode ser observado na forma como os Estados Unidos construíram sua identidade. Embora o país se apresente como um caldeirão de culturas, a categorização de indivíduos como "afro-americanos" evidencia uma divisão que tem raízes profundas na história colonial e escravagista. Ao atribuir o termo "afro" para designar as origens dos negros e "americano" para marcar a nacionalização do território, o Estado revela uma contradição intrínseca: por um lado, concede a cidadania com base em critérios legais; por outro, perpetua a marca de uma ancestralidade que os exclui do imaginário pleno de pertencimento. Essa construção simboliza a relação de poder assimétrica, na qual a nacionalidade é o instrumento do Estado para definir quem é verdadeiramente "nosso" e quem carrega a marca do "outro".

Dito de outro modo, a designação "afro-americano" revela um recorte que, apesar de reconhecer a nacionalidade, impõe uma marca discriminatória, sinalizando a origem africana como algo que requer qualificação para a plena inclusão no imaginário nacional. Paul Gilroy[58] argumenta que essa nomenclatura é parte de um processo que visa manter a alteridade racial e cultural, dividindo o corpo político mesmo quando este é juridicamente reconhecido como cidadão. Essa rotulação evidencia um paradoxo: enquanto

56 ROCHA; ZAVALE, 2015, p. 2.

57 CHICO, 2020, p. 34.

58 GILROY, 2007.

o Estado confere a cidadania, e assim o status de "americano", ele, simultaneamente, ressalta uma diferença que o impede de ser visto como pleno, como "natural" daquele território.

Essa lógica não se restringe ao contexto norte-americano. No Brasil, embora a retórica da mestiçagem e da "democracia racial" tenha sido amplamente difundida como fundamento da identidade nacional, o mesmo princípio excludente se manifesta. A suposta harmonia entre raças mascarou, por décadas, desigualdades estruturais profundamente enraizadas, onde a negação da existência do racismo serviu como mecanismo de silenciamento e invisibilização das hierarquias raciais herdadas do período colonial.

Assim como nos Estados Unidos, a cidadania brasileira é concedida formalmente a todos, mas seu exercício pleno continua sendo mediado por marcadores raciais e de classe. A ausência de designações como "euro-brasileiro" e "euro-americano" para os brancos, em contraposição à insistência em termos como "negro", "pardo" ou "afrodescendente" para os não brancos, revela um processo semelhante de naturalização da branquitude como padrão universal e invisível. Dessa forma, tanto nos EUA quanto no Brasil, a nacionalidade torna-se um espaço disputado, onde a pertença simbólica é seletiva e condicionada.

Nesse sentido, Achille Mbembe[59] destaca que o poder simbólico, ao definir quem pode ser considerado plenamente pertencente à nação, opera de forma *necropolítica* ao determinar quais corpos são dignos de proteção ou reconhecimento. Ao impor o adjetivo "afro" aos negros, o sistema ocidental evidencia a própria incapacidade de integrar as múltiplas camadas de identidade sem recorrer a categorias excludentes.

Achille Mbembe[60] refere-se ao uso do poder estatal para determinar quem pode viver e quem deve morrer. Mbembe destaca que, embora o colonialismo tenha oficialmente terminado, suas estruturas de poder persistem, influenciando as políticas contemporâneas de gestão da vida e da morte, especialmente em relação a populações marginalizadas. Essa continuidade evidencia como as construções de identidade estão enraizadas em legados coloniais que ainda moldam as relações de poder atuais.

Outro exemplo significativo diz respeito às comunidades indígenas, cujas identidades culturais se sustentam por meio de tradições, rituais e

59 MBEMBE, 2018.

60 MBEMBE, 2018.

uma conexão intrínseca com a terra. Em muitas partes do mundo, como no Brasil, o reconhecimento jurídico da cidadania dos povos indígenas muitas vezes não é suficiente para garantir a preservação de suas culturas e tradições.

O reconhecimento jurídico dos indígenas, ou a falta dela, tem implicações diretas sobre seus direitos territoriais e sua capacidade de preservar suas culturas. Ao impor uma lógica jurídica que muitas vezes ignora os sistemas tradicionais de organização social e de propriedade da terra, os Estados acabam por minar a naturalidade desses povos, que se veem obrigados a lutar para que suas identidades ancestrais sejam reconhecidas e protegidas.

Em vista disso, a naturalidade dos povos indígenas é um ato de resistência contra uma lógica colonial que tentou, historicamente, apagar suas culturas e sua relação com o território. O reconhecimento legal dos direitos indígenas, embora fundamental para garantir a justiça socioambiental, precisa ser acompanhado de uma valorização real das tradições e do saber ancestral desses grupos. Somente assim será possível transcender a mera nacionalidade e promover uma integração que respeite a riqueza cultural e a diversidade dos povos originários.

O reconhecimento legal não suprimiu as desigualdades históricas e, frequentemente, reforçou a marginalização dos grupos subalternos, que permanecem desprivilegiados em relação aos mecanismos de poder e representação. A imposição de uma identidade nacional europeia resultou na negação das identidades culturais originais, levando a uma internalização da inferioridade e a uma crise de identidade entre os colonizados[61].

Como destaca Hermelindo Chico[62], não por acaso a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) excluía deliberadamente da cidadania o negro, o indígena e a mulher, revelando os limites de sua pretensa universalidade. Por trás de sua retórica de igualdade e liberdade, esconde-se uma profunda contradição histórica: ela não reconhecia como "homem" e, portanto, como sujeito de direitos, os povos africanos escravizados, os indígenas das Américas, nem as mulheres. Seu conceito de humanidade era restrito ao homem branco europeu, proprietário e cidadão.

Assim, o que a modernidade eurocentrada apresentou como emancipação universal foi, na verdade, a extensão de uma cidadania seletiva, que permitiu a perpetuação de desigualdades estruturais sob uma nova roupagem legal. O

61 FANON, 2008.

62 CHICO, 2020, p. 34.

reconhecimento formal, ainda que presente em constituições e declarações, não suprimiu a "colonialidade do poder"[63], da representação e da existência.

Essa perspectiva crítica desafia a narrativa de que o colonialismo é um fenômeno do passado, enfatizando que seus legados continuam a moldar as identidades e as estruturas de poder contemporâneas. Dessa maneira, a naturalidade emerge como um ato político e epistemológico de resistência. Ao afirmar sua naturalidade, os povos historicamente marginalizados recusam ser meros apêndices da nação jurídica e reivindicam sua centralidade como sujeitos históricos, ontológicos e espirituais.

5. A crítica à universalidade da cidadania

A emergência da era moderna, marcada por eventos como a chegada dos europeus às Américas e África e o advento da Revolução Francesa, que, embora propagadora dos direitos humanos, ignorou a diversidade cultural e os saberes dos povos não ocidentais, ilustra a contradição de um humanismo que se propõe universal e, na prática, é excludente. Conforme ressaltam Edgar Morin, Anne Kern[64] e Oyèrónkẹ Oyěwùmí[65], a história moderna não pode ser reduzida a um único ponto de referência civilizacional, uma vez que a própria noção de progresso se fundamenta numa lógica imperialista que exclui o "outro". Essa centralização do saber e do poder resulta, em última análise, em um processo de epistemicídio, no qual as tradições e práticas dos povos colonizados são suprimidas e rebaixadas.

A compreensão da cidadania, para além da mera atribuição jurídica, passa pela valorização de uma diversidade epistemológica que enriquece o universo humano. Conforme argumentam Kapoco e Nojiri[66] e Boaventura com Meneses[67], a realidade é "epistemologicamente diversa", o que significa que os saberes e práticas de grupos marginalizados, especialmente no Sul global, oferecem um contraponto enriquecedor à visão eurocêntrica que historicamente norteou o Estado-nação.

63 MIGNOLO, 2003; QUIJANO, 2011, pp. 237-238.
64 MORIN; KERN, 2003.
65 OYĚWÙMÍ, 1997.
66 KAPOCO; NOJIRI, 2018, p. 4.
67 SANTOS; MENESES, 2009.

Essa perspectiva, muitas vezes referida como as "epistemologias do Sul", enfatiza os desafios e os danos históricos gerados pelo colonialismo e pela expansão capitalista, realinhando as noções de pertencimento e identidade de forma a incluir os conhecimentos e tradições anteriormente silenciados[68].

A crítica reside no fato de que a universalidade da cidadania legal não pode ser dissociada de seu contexto histórico e político, marcado por processos coloniais e de dominação. Ao mesmo tempo em que o Estado confere direitos e deveres, ele também estabelece limites e condições que refletem interesses específicos, frequentemente associados à manutenção do poder e à preservação de uma ordem social hierarquizada. Dessa forma, o reconhecimento jurídico não é apenas um ato administrativo, mas um instrumento ideológico que legitima a exclusão de determinados grupos sob o pretexto de uma ordem universal.

Esse pluralismo epistemológico amplia a compreensão do que é naturalidade, apontando para uma identidade que vai além da rigidez do direito nacionalizado e universal. Ao reivindicar uma identidade que ultrapassa os limites da legislação, os grupos marginalizados afirmam sua autonomia e sua capacidade de definir o que significa pertencer a uma comunidade. Essa resistência cultural não nega a importância dos direitos civis, mas propõe que a cidadania plena deve ser entendida de forma abrangente, integrando tanto os aspectos formais quanto os elementos históricos e culturais que configuram a identidade dos povos.

A imposição de modelos jurídicos universais, oriundos do iluminismo[69], opera como uma dominação epistemológica e ontológica que submete os saberes e identidades dos povos colonizados a uma hierarquia de conhecimento. Como afirmam Kapoco e Nojiri[70], essa universalização dos discursos não apenas mascara desigualdades históricas, mas também desvaloriza a pluralidade dos conhecimentos locais. O Estado moderno, ao impor normas e procedimentos aparentemente neutros, contribui para a marginalização do "outro" ao silenciar as particularidades culturais que desafiam o paradigma de uma cidadania única e absoluta.

A relação entre o Estado e a cultura é, portanto, ambígua e complexa. Por um lado, o poder estatal se baseia na capacidade de normatizar e de

68 SANTOS; MENESES, 2009, p. 12.

69 GONÇALVES, 2015, pp. 278-282.

70 KAPOCO; NOJIRI, 2018, p. 5.

impor uma ordem, utilizando o reconhecimento jurídico como instrumento de controle. Por outro, essa mesma estrutura de poder é constantemente questionada pela naturalidade, que propõe uma reconciliação entre o direito formal e a riqueza das tradições culturais.

Um exemplo prático dessa reconciliação entre diferentes formas de compreensão do poder e da legislação pode ser observado em algumas constituições nacionais africanas, que adotam sistemas híbridos de governança. Nesses modelos, o poder é concebido de maneira dual: por um lado, há o poder tradicional[71], enraizado nas culturas locais, nos costumes, rituais e práticas sociais dos povos originários; por outro, existe o poder administrativo, estruturado a partir do direito estatal moderno, frequentemente herdado do período colonial[72].

Conforme aponta Chico[73], a Constituição da República de Angola consagra o reconhecimento[74] do poder tradicional em diversos dispositivos legais, como os artigos 201.º, 224.º, 225.º e 236.º. Esses artigos reconhecem as autoridades tradicionais como entidades com legitimidade social e papel relevante na resolução de conflitos, mediação comunitária e preservação dos valores culturais.

Na África do Sul, a promulgação da Constituição de 1996 representou um marco importante nesse processo de reconhecimento. Os artigos 211.º e 212.º do texto constitucional reconhecem explicitamente as autoridades tradicionais como instituições legítimas no contexto da ordem democrática, atribuindo-lhes funções consultivas e administrativas, sobretudo no âmbito local e comunitário, em conformidade com a Constituição e a legislação nacional. Em Moçambique, o artigo 118.º da Constituição também afirma

71 O poder tradicional, em muitos países africanos, compõe um elemento central daquilo que se pode chamar de herança histórica nacional, pois sua origem e legitimidade remontam ao período pré-colonial. Durante essa fase, as autoridades tradicionais detinham o poder efetivo sobre suas populações, funcionando como entidades sociopolíticas bem estruturadas, com uma organização própria e amplamente respeitada. Esse poder tradicional não é uma invenção recente, mas uma continuidade das formas de governança anteriores à imposição do colonialismo (KAPOCO; NOJIRI, 2018, p. 26).

72 CHICO, 2024.

73 CHICO, 2024, p. 198.

74 O reconhecimento dessa herança, em muitas constituições contemporâneas, visa precisamente restaurar a legitimidade das instituições tradicionais, reconhecendo-as não apenas como uma memória do passado, mas como elementos vivos e relevantes para a estrutura política e social dos países. Assim, o poder tradicional não é apenas um resquício do passado, mas uma realidade ativa que, ao ser formalizada no sistema jurídico moderno, contribui para a construção de um Estado mais inclusivo, que respeita a pluralidade de suas origens socioculturais.

o valor do poder tradicional, reconhecendo as autoridades comunitárias como agentes com papel ativo na preservação da ordem social e cultural, no respeito pelos costumes locais e na promoção do desenvolvimento nas comunidades rurais[75].

É importante ressaltar que a legitimidade dos costumes e das práticas tradicionais pelos Estados africanos encontra respaldo jurídico internacional, especialmente no artigo 17.º, parágrafo 3.º, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP). Esse dispositivo reconhece o direito dos povos à preservação e valorização de suas culturas, tradições e instituições[76]. A partir disso, a inclusão das autoridades e instituições de poder tradicional no sistema jurídico-formal dos Estados representa não apenas uma escolha política, mas um reflexo da formalização desses costumes dentro de um marco legal mais amplo.

Segundo Carlos Feijó[77], nas constituições nacionais que adotam esse modelo híbrido, o costume, representado pelas autoridades tradicionais, e a lei, representada pelo Estado, são tratados de forma igualitária, sem que um se sobreponha ao outro. Ambos devem se submeter à Constituição nacional, que funciona como o elo de conciliação entre esses dois sistemas de autoridade. Esse equilíbrio garante que a legitimidade do poder tradicional seja reconhecida como parte integrante da ordem jurídica do país, e não como uma exceção ou uma concessão meramente simbólica.

Em outras palavras, a nacionalidade, enquanto vínculo jurídico e político conferido pelo Estado, caminha lado a lado com a naturalidade, que se refere à identidade cultural, histórica e comunitária dos povos. Essa naturalidade, expressa nos usos, costumes, línguas e formas próprias de organização social, é reconhecida como um fundamento legítimo da cidadania. Desse modo, o pluralismo jurídico e cultural torna-se um princípio de justiça e inclusão, em vez de um obstáculo à unidade nacional.

Da mesma forma, no Brasil, as lutas dos povos indígenas e quilombolas têm sido fundamentais para a construção de um modelo constitucional mais inclusivo e plural. A Constituição Federal de 1988 representou um marco importante ao reconhecer os direitos originários dos povos indígenas às

75 CHICO, 2024, pp. 199-200.

76 CHICO, 2020, p. 80.

77 FEIJÓ, 2012, p. 415.

terras que tradicionalmente ocupam[78], bem como ao assegurar aos remanescentes de quilombos a propriedade definitiva de seus territórios[79]. Esses dispositivos não surgiram como concessões estatais, mas como resultado direto de décadas de resistência e mobilização política desses grupos frente ao Estado nacional.

O reconhecimento constitucional, no entanto, não se dá de forma plena sem respaldo internacional. Nesse sentido, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 2002, reforça o direito dos povos indígenas e tribais à consulta prévia, livre e informada sobre projetos que afetem seus modos de vida e territórios[80]. Esse instrumento internacional amplia a noção de cidadania ao reconhecer os povos tradicionais como sujeitos de direito coletivo e titulares de formas próprias de organização social, jurídica e política, alinhando-se com o princípio do pluralismo jurídico.

De forma semelhante, as constituições da Bolívia (2009) e do Equador (2008) representam avanços significativos na incorporação de visões cosmológicas dos povos originários em suas legislações. Ambos os países passaram a reconhecer, por meio de dispositivos constitucionais, conceitos como o de *Pachamama* (Mãe Terra), os *direitos da natureza* e o princípio do *bem viver*[81] (*sumak kawsay*, no Equador, e *suma qamaña*, na Bolívia)[82].

> O Constitucionalismo Latino-Americano tem sido um dos mais significativos e recentes exemplos dos esforços jurídicos em solucionar a questão socioambiental na América Latina [...]. Trata-se, grosso modo, de uma iniciativa capitaneada especialmente por países como Bolívia e Equador, de trazer novos aportes para o Direito Latino-Americano, rechaçando as heranças da colonialidade que permeiam até hoje as instituições jurídicas. A busca por novos modelos de Estado e de relações entre sociedades e meio ambiente é a tônica diferenciada que se observa nas novéis constituições[83].

78 Art. 231.

79 Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

80 SILVA, 2017, p. 136-139.

81 MARQUES JÚNIOR, 2019, p. 401.

82 MAMED; ALMEIDA, 2021, p. 130.

83 MAMED; ALMEIDA, 2021, p. 129.

Essas constituições não apenas garantem a representação cultural e jurídica dos povos indígenas, mas também propõem um novo paradigma de convivência com a Terra, desafiando os modelos ocidentais de desenvolvimento baseados no crescimento econômico a qualquer custo. São exemplos concretos de como é possível construir ordenamentos jurídicos plurais, que respeitem a diversidade cultural e ecológica dos territórios que compõem os Estados.

A necessidade de repensar essa relação se torna ainda mais urgente diante dos desafios contemporâneos, como a globalização, os fluxos migratórios e as transformações digitais, que ampliam as possibilidades de conexão entre pessoas e culturas. Em um mundo cada vez mais interconectado, a rigidez dos critérios de cidadania pode se mostrar inadequada para lidar com a complexidade das identidades contemporâneas. Ao mesmo tempo, a valorização da naturalidade oferece uma possibilidade de reconectar os indivíduos com suas raízes e de promover uma cidadania que reconheça a diversidade como um elemento enriquecedor.

A análise dos processos históricos e jurídicos evidencia que o discurso jurídico ocidental, ao se universalizar, não apenas promove a negação de saberes tradicionais, mas também legitima a criminalização de manifestações diversas, como o racismo, a desigualdade de gênero, a homofobia e a xenofobia, na tentativa de preservar uma ordem que privilegia determinados grupos. Logo, se os direitos são, de fato, universais, questiona-se por que o Estado precisa legislar para combater essas desigualdades[84]. Essa contradição aponta para o fato de que a construção da cidadania plena deve integrar, de forma dialética, os elementos do direito formal com a riqueza da naturalidade cultural e dos saberes ancestrais.

6. Conclusão

A discussão sobre nacionalidade e naturalidade revela um campo complexo e multifacetado, onde se confrontam as dimensões legais e culturais da identidade. O Estado, ao nacionalizar os indivíduos por meio de um aparato jurídico, exerce um poder que, embora necessário para a organização da sociedade, muitas vezes ignora a profundidade das raízes culturais que definem os povos. Por outro lado, a naturalidade, entendida como a expressão

84 CHICO, 2020.

autêntica da ancestralidade e da tradição, se apresenta como um ato de resistência e de reivindicação, desafiando as estruturas de poder estabelecidas e propondo uma cidadania que vai além das formalidades legais.

Essa tensão entre o legal e o cultural não é apenas uma questão teórica, mas tem implicações práticas que afetam a vida de milhões de pessoas, desde os africanos e seus descendentes até as comunidades indígenas e os indivíduos em contextos migratórios. A superação dessa dicotomia exige a construção de um diálogo que reconheça a importância de ambas as dimensões: a nacionalidade, como forma de garantir a ordem e a organização social, e a naturalidade, como expressão da identidade e da memória coletiva.

Para avançarmos rumo a uma sociedade mais inclusiva e plural, é fundamental que as políticas públicas, os sistemas jurídicos e as práticas culturais se reconciliem, reconhecendo que a verdadeira cidadania não pode ser reduzida a um mero status legal. É preciso promover um reconhecimento integral do ser humano, que leve em conta não apenas os direitos formais, mas também a riqueza de suas tradições, a profundidade de sua genealogia e a autenticidade de sua herança cultural.

Ao repensar os fundamentos da nacionalidade e da naturalidade, somos convidados a revisitar as bases sobre as quais se erigiram os Estados modernos e a reconhecer que, para além das leis e dos decretos, o que realmente define um povo é a sua cultura. Essa perspectiva nos permite não apenas compreender melhor as raízes históricas dos sistemas de poder, mas também vislumbrar caminhos para a transformação social, onde a inclusão e o reconhecimento de todas as identidades sejam efetivamente garantidos.

A construção de um novo paradigma de cidadania, que integre a dimensão cultural à lógica jurídica, é um desafio para o presente e uma esperança para o futuro. Trata-se de superar a herança colonial que por tanto tempo moldou as relações de poder e de construir um modelo de sociedade em que o verdadeiro pertencimento seja celebrado em toda a sua diversidade. Essa transformação passa pelo reconhecimento de que a naturalidade, a herança ancestral, a cultura e a identidade, não pode ser subjugada por um sistema jurídico que, por si só, jamais será capaz de captar toda a complexidade do ser humano.

Em última análise, a dicotomia entre nacionalidade e naturalidade nos convida a refletir sobre os fundamentos de nossa própria existência e sobre as formas como nos relacionamos com o poder e com a história. Ao valorizar a ancestralidade e a memória cultural, abrimos espaço para uma

cidadania que reconhece a pluralidade dos caminhos e a multiplicidade dos significados, rompendo com a lógica excludente dos sistemas coloniais e promovendo uma nova era de inclusão, respeito e justiça socioambiental.

Referências

ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas*: reflexões sobre a origem e a expansão do nacionalismo. Tradução: Denise Bottmann. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ASANTE, Molefi Kete. *Afrocentricidade*: a teoria de mudança social. Trad. Ana Monteiro Ferreira, Ama Mizani & Ana Lúcia. Philadelphia: Afrocentricity, 2014.

BALIBAR, Étienne; WALLERSTEIN, Immanuel. *Raça, nação, classe*: as identidades ambíguas. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. Tradução: Myriam Ávila et al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *Identidade e etnia*: construção da pessoa e resistência cultural. São Paulo: Brasiliense, 1986. 173 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 de abril de 2025.

BRUBAKER, Rogers. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1992.

CÉSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1978.

CHERNILO, Daniel. *A Social Theory of the Nation-State*: The Political Forms of Modernity Beyond Methodological Nationalism. 1st Edition. London: Routledge, 2007. DOI:10.4324/9780203932650.

CHICO, Hermelindo Silvano. *O poder local do Estado e as autoridades tradicionais em Angola*: o caso de Lunda. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020. 136p.

CHICO, Hermelindo Silvano. *Ubuntu*: desenvolvendo um paradigma socioambiental africano. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2024. 320 p.

COOPER, Frederick. *Colonialism in Question*: Theory, Knowledge, History. Berkeley/Los Angeles/Londres: University of California Press, 2005.

FANON, Frantz. *Em defesa da revolução africana*. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1980.

FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Tradução de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FEIJÓ, Carlos Maria da Silva. *A coexistência Normativa entre o Estado e as autoridades tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

FERDINAND, Malcom. *Uma ecologia decolonial*: pensar a partir do mundo caribenho. Ubu, 2019.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GELLNER, Ernest. *Nações e Nacionalismo*, Tradução Inês Vaz Pinto, Revisão Científica de Manuel Villaverde Cabral, Gradiva, Lisboa, 1993.

GELLNER, Ernest. O advento do nacionalismo e sua interpretação: os mitos da nação e da classe. In: BALAKRISHNAN, Gopal. *Um mapa da questão nacional*. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

GIDDENS, Anthony. As Consequências da Modernidade. [*S. l.*]: editora da UNESP. 1991.

GILROY, Paul. *Entre Campos*: nações, culturas e o fascínio da raça. Tradução de Celia Maria Marinho de Azevedo et al. São Paulo: Annablume, 2007.

GLISSANT, Édouard. *Poética da relação*. Lisboa: Sextante, 2011.

GONÇALVES, Guilherme Leite. O Iluminismo no Banco dos Réus: Direitos Universais, Hierarquias Regionais e Recolonização. Rev. direito GV, v. 11, n. 1, p. 277- 293, 2015. DOI: https://doi.org/10.1590/1808-2432201512.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HOBSBAWM, Eric J. *Nações e Nacionalismo desde 1780*: programa, mito, realidade. Tradução: Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

KAPOCO, Fernando dos Anjos; NOJIRI, Sergio. Pluralismo Jurídico: O Estado e as Autoridades Tradicionais de Angola. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/32272. Acesso em: 04 de mar. 2025.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997.

MAMED, Danielle de Ouro; ALMEIDA, Roger Luiz Paz de. Desenvolvimentismo, Direitos Socioambientais e Buen Vivir. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 78, pp. 115-136, jan./jun. 2021. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2021v78p115.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Sustentabilidade, Socioambientalismo e Direitos da Natureza na América Latina. In: *15 Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade*. Universidade de Alicante. Espanha. Itajaí, Santa Catarina: UNIVALI, 2019. v. 01. p. 401-421. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/acts/article/view/16668. Acesso em: 10 jan. de 2024.

MASSUANGANHE, Israel Jacob. O poder local, as autoridades tradicionais e a reforma da governação local: as relações do poder e os desafios no quadro da descentralização. *Justiça do Direito*. v. 1, n. 2, jul./dez. 2011. p. 111-155. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/280933946_O_poder_local_as_autoridades_tradicionais_e_a_reforma_da_governacao_local_as_relacoes_do_poder_e_os_desafios_no_quadro_da_descentralizacao. Acesso em: 05 de mar. 2025.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*: biopoder, soberania, estado exceção e política de morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018. 80 p.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. *Cadernos de Letras da UFF* – Dossiê: Literatura, língua e identidade, no 34, p. 287-324, 2008. Disponível em: https://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/desobediencia_epistemica_mignolo.pdf. Acesso em: 11 abr. 2025.

MIGNOLO, Walter. *The Darker Side of the Renaissance*: Literacy, Territoriality, and Colonization. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2003.

MORIN, Edgar; KERN, Anne, Brigitte. (orgs) Capítulos 1, 2 e 3. In: MORIN, Edgar; KERN, Anne, Brigitte. (orgs). *Terra-Pátria*. Porto Alegre: Sulina, 2003.

OYĚWÙMÍ, Oyèrónkẹ́. Visualizing the Body: Western Theories and African Subjects in: OYĚWÙMÍ, Oyèrónkẹ́. *The invention of women*: making an African sense of western gender discourses. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1997. Tradução para uso didático de wanderson flor do nascimento.

QUIJANO, Anibal. La colonialiad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgardo (compliador). *La colonialiad del saber*: eurocentrismo y ciencias sociales. Buenos Aires: CLASCO. 2011.

ROCHA, José António Oliveira; ZAVALE, Gonçalves Jonas Bernardo. O Desenvolvimento do Poder Local em África: O caso dos municípios em Moçambique. (Artigo). *Caderno de Estudos Africanos*, n. 30, 2015. Disponível em: https://journals.openedition.org/cea/1879. Acesso em: 24 mar. 2025.

SAID, Edward W. *Orientalismo*: o Oriente como invenção do Ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SAID, Edward. *Cultura e Imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. Prefácio e Introdução. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 7. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

SILVA, Liana Amin Lima da. *Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina*: re-existir para co-existir. 2017. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017. Orientador: Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Bibliografia: p. 282-313.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: Editora UnB, 2015.

WEIS, Paul. *Nationality and Statelessness in International Law*. 2. ed. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979.

Recebido em 1º de maio de 2025.
Aprovado em 02 de junho de 2025.

RESUMO: este artigo investiga a tensão entre nacionalidade e naturalidade como categorias fundamentais para a compreensão das disputas em torno da identidade, do pertencimento e da cidadania nas sociedades contemporâneas. O problema de pesquisa parte da seguinte questão: como a nacionalidade, enquanto construção jurídica promovida pelo Estado moderno, se contrapõe à naturalidade, entendida como expressão cultural, ancestral e identitária dos indivíduos e povos? O objetivo geral é analisar criticamente como o aparato jurídico estatal, ao definir a nacionalidade, frequentemente ignora ou subordina as raízes culturais dos sujeitos, reproduzindo uma lógica de poder herdada do colonialismo. A pesquisa é qualitativa, de cunho teórico-crítico, fundamentada em revisão bibliográfica interdisciplinar nos campos do direito, da filosofia política, da sociologia e dos estudos pós-coloniais. Os resultados indicam que a cidadania legal não é suficiente para garantir o reconhecimento pleno das identidades culturais, especialmente em contextos marcados por heranças coloniais, como os vividos por africanos e seus descendentes, povos indígenas e migrantes. Conclui-se que o reconhecimento pleno do pertencimento demanda um diálogo entre direito e cultura, de modo a superar a lógica colonial que ainda estrutura os critérios de inclusão e exclusão nas sociedades contemporâneas.
Palavras-chave: cidadania, colonialismo, Estado, identidade, nacionalidade, naturalidade, poder.

ABSTRACT: this article investigates the tension between nationality and naturalness as fundamental categories for understanding the disputes surrounding identity, belonging, and citizenship in contemporary societies. The research problem stems from the following question: how does nationality, as a legal construct promoted by the modern state, contrast with naturalness, understood as a cultural, ancestral, and identity-based expression of individuals and peoples? The general objective is to critically analyze how the legal apparatus of the state, in defining nationality, often ignores or subordinates the cultural roots of subjects, thereby reproducing a power dynamic inherited from colonialism. This is a qualitative, theoretical-critical study grounded in an interdisciplinary literature review across the fields of law, political philosophy, sociology, and postcolonial studies. The findings indicate that legal citizenship is insufficient to ensure the full recognition of cultural identities, especially in contexts marked by colonial legacies, such as those experienced by Africans and their descendants, Indigenous peoples, and migrants. The study concludes that full recognition of belonging requires a dialogue between law and culture, in order to overcome the colonial logic that still structures the criteria for inclusion and exclusion in contemporary societies.
Keywords: citizenship, colonialism, State, identity, nationality, naturalness, power.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: CHICO, Hermelindo Silvano. Entre nacionalidade e naturalidade: identidade, lógica colonial da cidadania. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2165.

O perfil do facilitador da justiça restaurativa no Poder Judiciário brasileiro

The profile of the restorative justice facilitator in the brazilian judicial power

Liliane Cristina de Oliveira Hespanhol[*]
Universidade do Estado de Minas Gerais, Passos - MG, Brasil

Eliana Bolorino Canteiro Martins[**]
Universidade Estadual Paulista, Franca – SP, Brasil

1. Introdução

A Justiça Restaurativa (JR) consolidou-se, nas últimas décadas, como um dos principais movimentos de crítica ao sistema penal contemporâneo. Surgida entre as décadas de 1960 e 1970, em países como Canadá, Estados Unidos e Noruega, desenvolveu-se como resposta à crise do paradigma punitivo, cuja centralidade na prisão e na retribuição se mostrou insuficiente para promover ressocialização ou satisfazer vítimas e comunidades[1].

[*] Graduação em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade de Passos (2001) e mestrado em Direito Público pela Universidade de Franca (2006). É especialista em Direito Penal e Processual Penal (2004). Doutorado pela Universidade Estadual Paulista (UNESP/Franca-SP). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9463-1756. E-mail: lilianehespanhol@gmail.com.
[**] Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (bolsista CNPq); mestra em Serviço Social pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (bolsista CAPES) e graduação em Serviço Social pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Pós-doutorado pela Faculdade de Serviço Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (FSS/UERJ). Realizou estágio docente na Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro (UTAD, Trás-os-Montes e Alto Douro) e na Universidade de Lisboa, no Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas (ULisboa/ISCSP), ambas em Portugal. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7796-8437. E-mail: elianacanteiro@terra.com.br.
1 PALLAMOLLA, 2009, p. 34; VAN NESS; STRONG, 2015, p. 27-28.

No plano teórico, a JR foi influenciada por Nils Christie, ao denunciar a apropriação estatal dos conflitos, e por Howard Zehr[2], que propôs uma "mudança de lente" na compreensão do crime: de violação da lei para dano causado às pessoas e relações. Assim, a Justiça Restaurativa desloca o foco do Estado para os sujeitos envolvidos, promovendo responsabilização ativa, reparação e corresponsabilidade social[3].

A JR não possui conceito fechado, mas pode ser compreendida como um meio de administração de conflitos que, por meio do diálogo entre os envolvidos, busca novas formas de enfrentamento do conflito criminal. Marshall a define como o processo pelo qual todas as partes interessadas em determinada ofensa se reúnem para resolvê-la coletivamente e tratar suas implicações futuras. Trata-se, portanto, de ideal de justiça orientado por valores distintos do paradigma punitivo, como não dominação, escuta respeitosa e participação ativa, conforme sistematizado por Braithwaite e incorporado à Resolução n.º 2002/12 da Organização das Nações Unidas.

No Brasil, o movimento restaurativo se desenvolveu inicialmente em experiências comunitárias e escolares na década de 1990[4], consolidando-se institucionalmente a partir de 2005 com projetos-piloto apoiados pelo Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento[5]. O marco normativo mais relevante é a Resolução n.º 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Conforme observa Pallamolla[6], esse processo ocorreu com forte protagonismo judicial, conferindo ao Judiciário papel central na normatização e implementação da JR no país.

É nesse contexto de institucionalização que emerge a figura do facilitador, responsável pela condução das práticas restaurativas. Apesar da expansão normativa da JR, inexistem dados sistematizados sobre o perfil desses profissionais, nem cadastro nacional unificado.

Diante dessa lacuna, este artigo tem por objetivo conhecer o perfil do facilitador da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário brasileiro, investigando suas características sociodemográficas, seu vínculo institucional, sua formação

2 ZEHR, 2008; 2012; 2018,
3 ACHUTTI, 2016, p. 18.
4 PALLAMOLLA, 2017; PENIDO, 2016.
5 ANDRADE, 2018, p. 113.
6 PALLAMOLLA, 2017, p. 269.

e sua percepção acerca de sua atuação profissional. Para tanto, aplicou-se questionário via *Google Forms* aos tribunais com programas de JR, conforme levantamento do Comitê Gestor do CNJ, obtendo-se 129 respostas de diferentes estados. Complementarmente, foram realizadas quatro entrevistas com facilitadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), entre fevereiro de 2021 e fevereiro de 2022. A partir desses dados, analisam-se os aspectos gerais do perfil do facilitador, sua concepção sobre conflito e Justiça Restaurativa, bem como sua formação e atuação no âmbito do Poder Judiciário.

2. Perfil do facilitador

Tivemos um maior número de participantes nos Tribunais de Justiça do Paraná, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, haja vista que contamos com o apoio dos coordenadores e facilitadores destes tribunais, que repassaram pessoalmente o nosso questionário para os demais facilitadores. Também contamos com participações de outros estados: Paraíba, Tocantins, Bahia, Mato Grosso do Sul, Pará, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Amapá, Alagoas, Ceará, Mato Grosso, Sergipe, Goiás, Ceará, Espírito Santo, Santa Catarina.

Com os dados coletados, foi possível constatar que a maioria dos facilitadores, que participaram da pesquisa, são do sexo feminino, somando 82,2% do total de participantes. Esses dados confirmam a fala recorrente de que a JR é uma "justiça feminina", ou ao menos que há uma predominância do sexo feminino. Mas é importante indagar o porquê dessa predominância, e o que isso significa para a JR no contexto brasileiro.

O percentual de mulheres (37%) que ingressam na magistratura é bem inferior quando comparado com o dos homens (63%). E quando se trata de posição na carreira, ou seja, de progressão, a diferença entre homens e mulheres é ainda maior, em especial nos cargos mais altos da carreira, como é o caso dos Tribunais Superiores, que contam com 77% de seu quadro preenchido por homens. Essas duas realidades, a JR com protagonismo feminino e a Magistratura com o protagonismo masculino, convida-nos a uma reflexão e, para tanto, descrevemos a posição de Vera de Andrade, quando questionada sobre a relação entre a JR e o "ser mulher":

> Pilotando a Justiça restaurativa, é que se trata, de fato, de um campo em que a presença das mulheres é dominante. Arrisco a dizer também que, na

> construção social do gênero, a JR representa o polo feminino, pela correspondência de valores associados: sentimento, emoção, empatia, humildade, cuidado, horizontalidade, diálogo, encontro, proximidade, caminhar com o outro, transformação. Da mesma forma, a Justiça penal estatal simboliza o polo masculino: razão, poder sobre o outro, hierarquia, julgamento, distanciamento, pena, conservação. Tradicionalmente, foram os homens que ocuparam a Justiça penal vigente, masculina, classista e branca. (...) De qualquer modo, o que se observa é que talvez o próprio paradigma restaurativo seja uma porta para a introdução de mudanças no paradigma punitivo vigente no sistema penal, porque sua introdução é protagonizada tanto por mulheres quanto por homens[7].

Conforme veremos a seguir, é possível traçar um perfil do facilitador para a JR judicial, ou seja, trata-se de mulher, branca, com curso superior e voluntária. Assim, conforme Macedo relata, é preciso uma posição crítica "sobre a imposição de rótulos romantizados que podem associar à justiça restaurativa estados de justiça inferior e branda ao correlacionar o signo 'feminino' à detenção da obrigação de cuidado às mulheres"[8]. Petronella Maria Boonen, ao responder a mesma questão, sobre a JR e a presença da mulher, expõe que:

> Não tenho dúvida que é assunto das mulheres, pois eu percebo no Brasil ou nos demais países da América Latina, na Europa e nos Estados Unidos, eu diria, ao redor de 80%, sempre das formações e das pessoas que refletem, introduzem, tematizam e pesquisam sobre justiça restaurativa são mulheres. Então não tem dúvida que é uma questão mais para as mulheres do que para os homens. Talvez isso tenha a ver com um pragmatismo humano e humanista das mulheres mais do que uma resposta tecnicista às questões de conflitos e violências e crimes, também acho que tem a ver com a perspectiva de poder gerar algo novo, algo comunitário, algo coletivo. Talvez essa busca de uma solidariedade, que de fato precisa defender a vida que cria conexão e que talvez tem a ver com essa postura mais de compaixão, de sentir enquanto geradora de vida, sentir diferente quando a vida está ameaçada. [...] Enfim, acho que são valores e posturas no mundo, posturas éticas no mundo que são, pelos nossos arquétipos, vistos como femininos e, com isso, acho que

7 MACEDO *et al*, 2021, p. 121.

8 MACEDO *et al*, 2021, p. 94.

> não tem como não reconhecer [...] embora muito da face pública da Justiça restaurativa no Brasil, e, principalmente, quando estamos falando da Justiça judiciária, ainda é a face apresentada pelos homens. Mas atrás desses homens há sempre equipes, que na sua grande maioria, são compostas por mulheres. Acho que isso é em todos os ambientes. Então, sim, é uma forma de trabalhar, de pensar e de conseguir o mundo muito mais próximo do ser, da forma de ser, no arquétipo das mulheres do que dos homens[9].

Como já explicitado, é preciso criticidade para que a predominância feminina na JR não justifique ou incentive alguns rótulos e práticas, ou seja, não se torne fonte de reprodução do trabalho invisível da mulher, que por receber a incumbência de ser cuidadora, como algo nato ao feminino, o seu trabalho não precise ser remunerado, pois faz por vocação e por amor. E isso pode contribuir para a manutenção do voluntariado na JR, sem que ocorra um movimento significativo contra essa situação. Enfim, é preciso tomar cuidado com discursos sedutores e romantizados na JR que, fundamentalmente, só reproduzem um discurso preconceituoso e excludente que a mulher enfrenta há tempos na sociedade brasileira. Assim, feita a ressalva, importante a declaração da pesquisadora Raffaella Pallamolla, a respeito da relação entre JR e o "ser mulher":

> Na verdade, a minha primeira impressão com a JR não foi encantamento, mas desconfiança. Então, sempre olhei com olhar mais de pesquisadora, do que de militante, sempre fui muito crítica e pragmática, no sentido de perceber que nem sempre as práticas em JR poderiam ser algo positivo. E isso eu tirei de conclusão com base em experiências já realizadas no Brasil, e hoje mantenho a mesma opinião. Para mim, o gênero não foi muito presente, inicialmente. Mas o que eu posso dizer sobre a minha curiosidade sobre a JR é que sempre acho que é mais comum termos mulheres atraídas por temas de pesquisa que são interessantes e desafiadores, como formas de saída que fujam de lugares comuns. (...) Então talvez a questão do gênero tenha essa influência, fazer com que nós saímos do lugar comum, para tentar encontrar saídas, pois nos sensibilizamos muito com o sistema punitivo. Como experiência positiva e negativa em relação ao gênero, eu comecei a dar palestras para juiz, promotores, ainda muito nova, e me olhavam como se eu estivesse falando coisas

9 MACEDO et al, 2021, pp. 105-106.

> utópicas, e fosse ingênua pelo fato de ser nova e mulher. Uma das últimas vezes, foi quando eu era consultora do DEPEN e eu deveria apresentar uma proposta que eu estava elaborando para um grupo de juízes de um determinado estado, e eles não me deixavam nem terminar uma frase, e então chegou um momento que eu disse a um juiz que, se ele esperasse eu concluir minha apresentação de slides, ele teria boa parte das respostas que estava buscando, mas ele deveria me deixar falar. Uma das vezes, tive que me afirmar como doutora e pesquisadora, situações que só por sermos mulheres precisamos fazer. Dizendo que nos "últimos 10 anos pesquisando JR pude perceber", já fiz mestrado, doutorado, sei o que estou falando. Não é fácil. São situações que vi o que eu estava falando ser desacreditado pelo fato de eu ser mulher, e ser uma mulher jovem. Isso influenciou muito, pois tenho um exemplo em casa, meu companheiro que também estuda JR e nunca recebeu nenhuma colocação perto das que eu recebi, então certamente isso que foi dito nessas ocasiões estava relacionado com gênero[10].

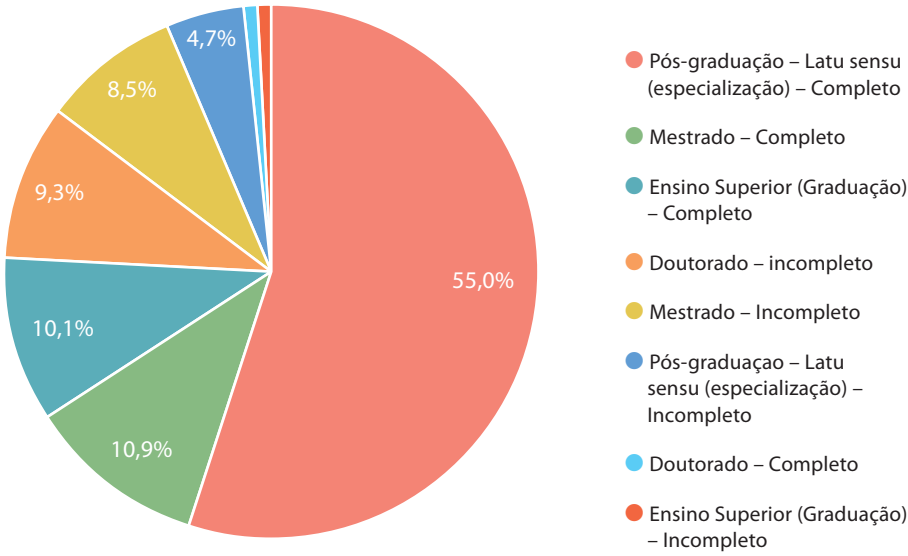
Em sequência, 78,3% dos participantes da pesquisa se declaram mulher cisgênero, 3% como homem cisgênero, e enquanto uma pequena porcentagem (3,9%) prefere não se classificar e 0,8% optou por não responder[11]. Com relação à orientação sexual, 94,6% dos facilitadores participantes da pesquisa afirmam serem heterossexuais, 2,3% homossexuais, 1,6% bissexuais e 1,6% preferem não se classificar. Quanto a idade, há uma predominância de sujeitos entre 40 e 55 anos. Com relação à raça, temos que 72,1% se declara branca, 18,6% parda, 5,4% negra, 1,6% amarela e 2,3% não declarada.

Outro fato que nos chama à atenção é a escolaridade. Todos os entrevistados possuem curso superior, com exceção de um participante que ainda não concluiu a sua graduação. Além dos participantes possuírem escolaridade elevada, 17,7% têm mais de um curso de graduação, confirmando ainda mais o alto nível de escolaridade do facilitador da JR judicial.

10 MACEDO et al, 2021, pp. 112-113.

11 A questão feita no formulário do google forms vinha acompanhada da seguinte explicação: (1) Que se identifica com o sexo que lhe foi designado ao nascer; (2) Possui outra identidade de gênero, diferente da que lhe foi designada ao nascer; (3) Não definem sua identidade dentro do sistema binário homem mulher.

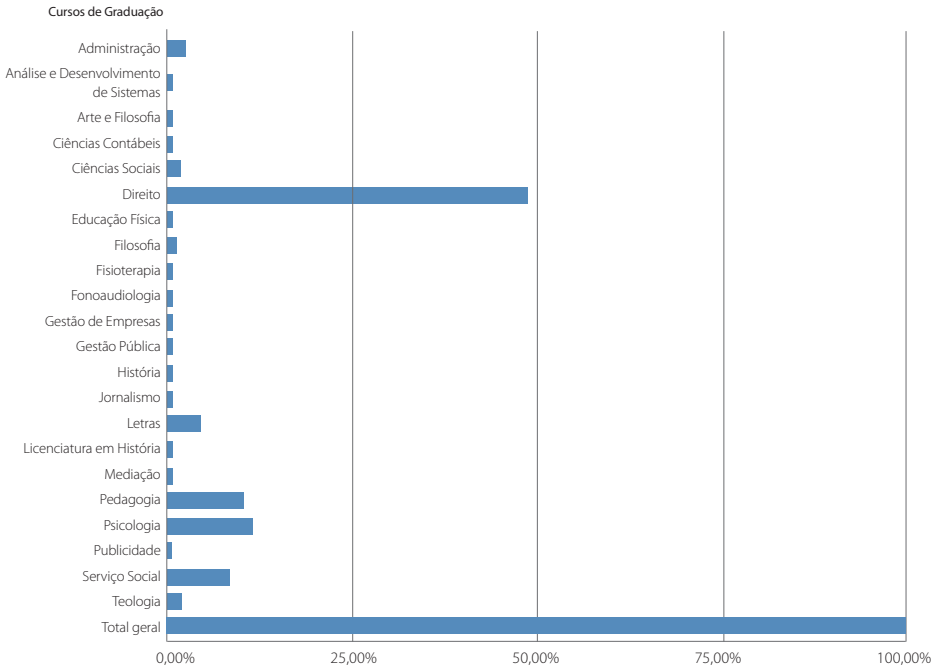
Gráfico 01 – Distribuição do nível de escolaridade dos facilitadores.



Fonte: Autoria própria.

Não se exige qualquer formação prévia para que o sujeito seja um facilitador, sendo imprescindível que passe por um curso de capacitação. A JR foi pensada para ser uma justiça comunitária, que se afastasse dos especialistas do direito, podendo, assim, contar com um facilitador com pouca escolarização, mas com habilidade para o diálogo, para a conexão com as pessoas. Esse pensamento também está presente nos documentos oficiais do Poder Judiciário e em seus discursos. No entanto, os dados representados no gráfico anterior retratam outra realidade.

Gráfico 02 – Distribuição da formação nível superior por Cursos de Graduação.



Fonte: Autoria própria.

Sobre os cursos de graduação cursados pelos facilitadores, é perceptível que a graduação em Direito foi a mais indicada, com 48,7%; em segundo lugar estão as graduações relacionadas a Educação, que juntas somam 14,9%, ou seja, 10,4% em Pedagogia e 4,5% em Letras; na sequência vem a Psicologia, com 11,7% e o Serviço Social, com 8,4%. Soma-se a este gráfico, o fato de que 69% dos participantes consideram que a sua graduação é importante para exercer o trabalho de facilitador.

Os dados demonstram que quase 50% dos facilitadores são da área do Direito, o que indica que a JR no Poder Judiciário ainda conta com um grande número de especialistas em direito. Entendemos que tal fato reforça ainda mais a importância de uma formação crítica e desveladora da realidade, uma vez que os cursos jurídicos acabam por reproduzir uma formação positivista-legalista, descolada da realidade social e focada na "letra fria da

lei". Nesse sentido, não nos posicionamos contra a participação do bacharel em direito como facilitador, ao contrário, acreditamos que ele pode contribuir muito, desde que receba uma formação em JR de qualidade, realmente capaz de desenvolver habilidades e conhecimentos necessários para a aplicação da metodologia dialógica. Caso contrário, corre-se sério risco: o do desvirtuamento dos princípios e valores da JR, que poderá ser corrompida, perder toda a sua potencialidade transformativa e apresentar-se como mais uma forma de opressão.

Com relação ao número de participantes da área da Educação, acredita-se que está relacionado ao plano de expansão da JR judicial para a rede pública de educação básica por meio de parcerias. É notória a intenção do Poder Judiciário de firmar tais parcerias, em especial, pela edição da Resolução n.º 458, de 06 de junho de 2022[12], que altera a Resolução n.º 225 do CNJ, no sentido de fomentar e apoiar a implementação da JR no contexto do ambiente escolar.

Na sequência, temos a graduação em Psicologia e Serviço Social. Tais profissionais estão inseridos no quadro de trabalhadores do Poder Judiciário e com a implantação da JR foram convocados para atuarem também nesta área. Dentre as duas categorias profissionais convocadas, apenas o Serviço Social contém um posicionamento contrário à participação de assistentes sociais na JR.

Na resolução 2002/12 das Nações Unidas há a seguinte recomendação sobre os facilitadores:

> Os facilitadores devem ser recrutados em todos os setores da sociedade. Podem ser voluntários ou profissionais, mas ninguém deve ser obrigado a desempenhar um papel de facilitador. Devem comprometer-se com os valores e princípios restaurativos e ter sensibilidade e capacidade para utilizar a justiça restaurativa em ambientes interculturais. Os Princípios Básicos (parágrafo 19) enfatizam que os facilitadores devem "possuir um bom entendimento das culturas e comunidades locais e, se apropriado, receber formação inicial antes de assumir suas funções de facilitação". Facilitadores e administradores de programas devem ser exemplos de valores de justiça restaurativa fortes e conseguir evitar o preconceito e a discriminação nas suas interações com ofensores, vítimas e membros da comunidade de diferentes origens culturais ou étnicas[13].

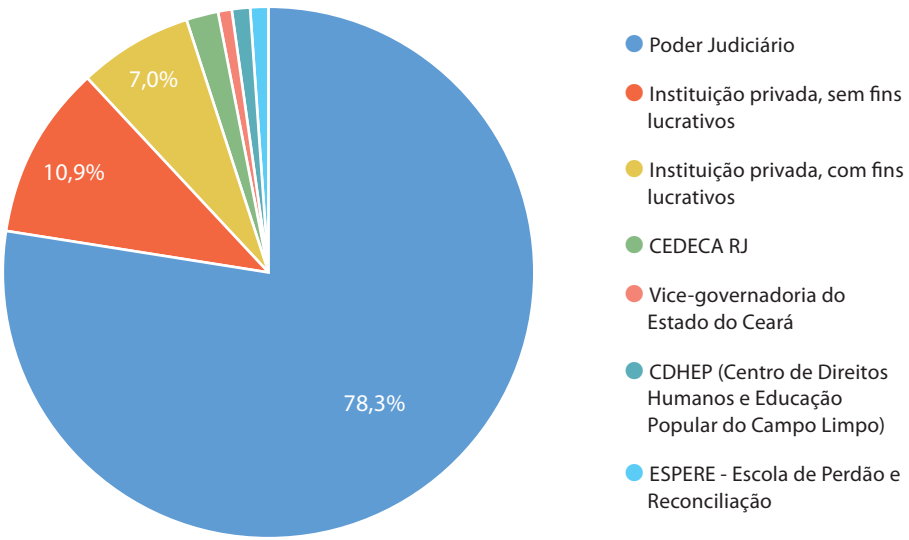
12 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4574>. Acesso em: 22 set. 2022.

13 NAÇÕES UNIDAS, 2021, p. 58.

3. Formação do facilitador

Após conhecer as características mais gerais do perfil dos facilitadores, faz-se necessário compreender como ocorre o processo de sua formação em JR no Poder Judiciário brasileiro.

Gráfico 03 – Instituição onde fez o curso de formação para facilitador.



Fonte: Autoria própria.

O gráfico anterior evidencia que 78,3% dos participantes que responderam ao questionário foram formados pelo próprio Poder Judiciário. Já foi evidenciado[14] o protagonismo exercido pelo Judiciário no Brasil com relação à implantação da JR. E, pelos dados acima, é possível perceber que esse protagonismo não diz respeito apenas à implantação de programas, mas também, a formação dos facilitadores. Nesse sentido, conforme alerta Andrade, esse protagonismo tem resultado em acúmulo de poder nas mãos do Poder Judiciário, que acaba por ocupar "um lugar hegemônico na própria construção do(s) sentido(s) do restaurativismo [...]. Constatou-se que

14 Sobre o protagonismo do Judiciário para aprofundamento verificar: ANDRADE, 2018 e PALLAMOLLA, 2017.

o Judiciário não é apenas um executor ou implantador, mas construtor da grande artesania que é o campo da Justiça Restaurativa no Brasil."[15]

Tal fato, também fica evidente, quando é apresentado pelo Poder Judiciário o Plano Pedagógico com o objetivo de garantir um patamar mínimo de qualidade a formação do facilitador. As diretrizes constantes no Plano Pedagógico, obrigatoriamente, devem ser observadas não apenas pelos tribunais e suas escolas, mas também pelas entidades formadoras ou pessoas físicas contratadas pelo Judiciário para ministrarem cursos de formação.[16]

Assim, o Poder Judiciário exerce controle sobre o desenvolvimento da JR no Brasil, uma vez que ele normatiza, implanta programas, forma os facilitadores, impulsiona a sua expansão. Além disso, todos os programas e/ou projetos de JR pressupõem a criação de um grupo gestor, cujo coordenador é sempre um juiz.

Há vantagens em ter o Poder Judiciário como um fomentador da JR, desde que seus agentes não se afastem de seus princípios e valores, e desde que não a transformem em uma justiça autoritária desconfigurando a própria intenção da JR. O Judiciário ao fomentar a JR pode transmitir confiança aos seus destinatários, pode funcionar como "polo irradiador" da cultura restaurativa, mas deve se abster do controle e centralização da JR, pois esta é uma justiça sem juízes, sem autoridade e poder sobre o outro.

Os facilitadores que foram entrevistados, quando questionados sobre qual seria a intencionalidade do Judiciário ao institucionalizar a JR, responderam:

> "Então, são dois pontos né, o primeiro é porque assim hoje há uma judicialização da vida. Tudo chega no judiciário, as pessoas perderam a sua capacidade de lidar com conflitos né, e assim é a Lei 9099 que é a lei que a gente trabalha, ela abriu as portas para a população ter acesso ao sistema por qualquer motivo... eu acho que essa certeza da ineficiência né... da resposta levou o judiciário a buscar novos caminhos, essa é uma vertente. A outra vertente né, eu também penso que é uma questão de controle, é muito mais fácil para o judiciário enquanto instituição de controle...é...fazer com que a comunidade exerça seu papel, com que as escolas exerçam seu papel, resolvam seus conflitos.... Então Justiça Restaurativa vem porque o poder judiciário precisa ganhar fôlego e também porque ele sabe que a resposta dele não é a mais a assertiva (F1).

15 ANDRADE, 2018, p. 155.

16 CNJ, 2020b, p. 25.

> Hum pergunta difícil, intenção. Eu acho que é abrir mais uma porta de resposta às demandas da população né (F2).
>
> Acho que é uma necessidade de controle, atender uma necessidade de certa forma de controle né? É eu acho que a gente tem muito que caminhar ainda para que possa ser devolvido pra sociedade civil mesmo (F3).
>
> Eu vejo uma tentativa de desinstitucionalização. Eu vejo esse movimento na verdade, não um movimento de institucionalizar. Então eu vejo o tribunal, querendo que a comunidade agarre, entrega, e a comunidade devolve entrega e a comunidade devolve, entrega e a comunidade devolve (F4)."

É possível notar pelas falas uma percepção de que a JR veio para desafogar o Poder Judiciário, o que está muito ligado à ideia de uma justiça informal e célere. Essa concepção não é compatível com os princípios e valores da JR, uma vez que ela conta com um procedimento que pode se tornar mais demorado do que o próprio processo penal tradicional. Assim, a JR "tem o seu tempo, a sua temporalidade e não pode ser atropelada pela velocidade nem pelo produtivismo-eficientismo e, onde o for, será um natimorto".[17]

Os participantes fizeram o curso de formação entre os anos de 2009 e 2021. Entre 2018 e 2019 concentra-se a maior quantidade de indivíduos que fizeram o curso. Acredita-se que tal fato está relacionado a maior atuação do Comitê Gestor da JR, que nesse mesmo período se dedicou a desenvolver e implantar a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário[18].

Quanto à carga horária dos cursos de formação, temos que 46,51% dos participantes contaram com 40 horas para a formação e habilitação para exercerem a função de facilitador em JR e, 9,32% tiveram carga horária menor que 40 horas, variando entre 20 e 32 horas.

Quanto à questão da distribuição da carga horária em parte teórica e prática, 88 participantes da pesquisa, ou seja, 4% responderam que sim, houve divisão, e 11, 6% responderam que não houve essa divisão. No que tange à avaliação dos participantes em relação à suficiência ou não da carga horários dos cursos realizados, 76% dos participantes consideram

17 ANDRADE, 2018, p. 146.

18 CNJ, 2020b.

que a carga horária do curso foi suficiente e 24% insuficiente. Com relação ao conteúdo do curso, 72,9% apontam como suficiente, enquanto 27,1% insuficiente.

Segundo o manual das Nações Unidas é função do facilitador:

- Planejar a reunião com antecedência e prepará-la pessoalmente;
- Fazer uma avaliação colaborativa da adequação do processo para os participantes;
- Avaliar e responder às necessidades dos participantes;
- Avaliar os riscos aos quais os participantes podem estar expostos em decorrência de sua decisão de participar do processo;
- Desenvolver e implementar um plano de mitigação de riscos;
- Praticar um estilo de facilitação não diretivo nem intrusivo, sem pressionar ou forçar;
- Facilitar o diálogo mostrando empatia, respeito, paciência, calma e compreensão;
- Tratar todos os participantes de forma justa;
- Dar tempo suficiente para o processo evoluir e ter bons resultados;
- Manter o contato com ofensores para dar acompanhamento e garantir que cumpram os acordos, e com as vítimas para garantir que suas necessidades sejam atendidas;
- Cumprir os valores e princípios da justiça restaurativa[19].

Diante deste conjunto de funções, observamos o equívoco da formação instantânea, ou seja, a ideia de que apenas um curso de 40 horas é suficiente para desenvolver competências e habilidades necessárias ao exercício da facilitação. E para reforçar essa questão, os facilitadores entrevistados apontaram os seguintes desafios para facilitar uma prática de JR:

> "Então o maior desafio... é porque o poder judiciário é uma instituição né, e instituições trabalham com números, então eu não vou ser ingênua de dizer: olha esse é um momento muito bacana, que tá todo mundo querendo assim, ser generoso com a humanidade, transformar esse mundo né, ...eu acho que isso tem a ver também com o controle da criminalidade, e tem questões

19 NAÇÕES UNIDAS, 2021, p. 58.

> políticas ideológicas para além né da crença de quem executa, da intenção de quem executa... (F1).
>
> Eu acho que o maior desafio é sensibilizar as pessoas hoje para mim seria esse né, mostrar um novo caminho, é difícil quando a culturalmente a gente está acostumado a enxergar o judiciário como um oferecedor de respostas né. As pessoas estão acostumadas a entrar no poder judiciário e lá alguém dizer para elas o que elas devem fazer e como (F2).
>
> Eu acho que o maior desafio é você não reproduzir os mesmos papéis e as mesmas formas que a gente tá acostumado na sociedade... é... a gente procurar realmente suspender os julgamentos né, é a gente escutar mais as pessoas, a gente não tentar manipular né as pessoas para que o resultado seja o que a gente queira (F3).
>
> Eu posso falar da minha experiência que foi o institucional mesmo, o nosso maior desafio foi institucional. Porque imagine, nós somos agentes de segurança treinados para prender pessoas... é porque só isso que ensinam (F4)."

Fica evidente nos depoimentos dos entrevistados que romper com a lógica institucional é um grande desafio diante de uma cultura já arraigada. Caso ocorra um afastamento dos princípios e valores da JR, se o facilitador não compreender o que é a JR e quais os seus objetivos, corre-se o risco de que ela seja "cooptada" pelo sistema de justiça criminal, ou seja, prevalecerá o paradigma punitivo, com um discurso um pouco mais humanizado, criando uma ilusão de transformação. Assim, a formação encontra-se no centro, pois ao ser considerada não apenas "instrução", mas um processo educativo possui dois vetores: ser conservadora, reprodutora da ideologia dominante, ou crítica, libertadora, portanto, com um real potencial de transformação, pois apenas uma formação sólida e crítica poderá prevenir o desvirtuamento da JR com o distanciamento de seus valores e princípios.

Com relação ao estágio[20] supervisionado de prática da JR, 51,2% dos participantes afirmam ter feito estágio e 48,8% afirmam que não passaram

20 A pergunta veio acompanhada por uma explicação sobre o conceito de estágio: Durante a sua formação, você fez estágio supervisionado? (além das partes teóricas e práticas, na formação do facilitador você contou com acompanhamento e orientação à sua prática, o chamado estágio supervisionado de práticas?).

por essa etapa. Isso nos leva a concluir que quase metade dos participantes iniciaram sua atuação logo após a formação, sem uma preparação prévia para o aprimoramento profissional por meio da sedimentação do conhecimento e aproximação da *práxis* do facilitador.

No mesmo sentido, os facilitadores do TJMG e TJSP entrevistados, informaram qual o aspecto mais significativo da formação para eles:

> "Principalmente em vivências para que as pessoas introjetem a metodologia e para que a metodologia faça sentido para elas (F1).
>
> Quando a gente está fazendo o curso né, tudo fica muito, a vamos dizer assim, abstrato, mas, quando a gente vai para a vivência que a gente aprende o significado das coisas entendeu? (F2).
>
> Eu tenho achado que é trabalhar competências e habilidades das pessoas né, então, para que possam atuar junto a outras pessoas para que possam ter uma visão mais ampla da Justiça Restaurativa, para que possam ter uma visão em relação a essa questão da violência que cerca, né? estrutural, cultural, né? Então eu acho que o central da formação seria isso, né? porque a gente vê que só uma parte teórica sem uma reflexão, sem um é...é... um espaço maior para discussão e vivência.... e pra uma... é... modificar mesmo a forma de pensar (F3).
>
> São as pessoas... a vivência com as pessoas... isso é o mais importante (F4)."

Todos os entrevistados ressaltaram a importância da vivência, das experiências. Ou seja, para o desenvolvimento das habilidades, para a compreensão das regras da JR, é preciso vivenciar a JR . Interessante este posicionamento dos entrevistados ser unânime, reconhecendo e reforçando a importância da experiência por meio dos estágios.

Dentro de um processo de formação, acredita-se que o estágio seja uma etapa fundamental, enquanto atividade essencialmente pedagógica, pois é o momento privilegiado da relação entre teoria e prática capaz de estimular a criatividade e a criticidade com relação à realidade social. É por meio do estágio supervisionado que ocorre uma aproximação da prática profissional, ou seja, da observação e experimentação o sujeito vai adquirindo experiência, desenvolvendo técnicas e habilidades necessárias à sua atuação. Como explica Fávero:

> De acordo com a concepção dialética, teoria e prática são consideradas, na proposta curricular, o núcleo articulador da formação do profissional, na medida em que os dois elementos são trabalhados de forma integrada, constituindo uma unidade indissociável. A teoria não se apresenta como um conjunto de regras e normas. É formulada e trabalhada a partir do conhecimento da realidade concreta. Quanto à prática, ela é ponto de partida e, também, de chegada (FÁVERO, 2001, p. 65).

Segundo as diretrizes do Plano Pedagógico do Poder Judiciário, há dois planos distintos, um destinado ao conteúdo teórico e outro ao conteúdo prático. Nesse modelo, o estágio ganha ainda mais relevância, pois poderá integrar a teoria e a prática. No entanto, o referido Plano Pedagógico não prevê estágio supervisionado, o que nos parece um grave equívoco que merece ser revisto.

Questiona-se em que momento as habilidades e competências dos facilitadores são desenvolvidas. Enfim, é sabido que a previsão do estágio supervisionado na formação do facilitador em JR demandará maior investimento, e torna-se imprescindível para uma formação de qualidade e uma atuação profissional responsável. Além da necessidade de uma visão diferente em relação ao conflito criminal, o facilitador também terá que conduzir o processo de diálogo e reflexão dos envolvidos, ou seja, há uma dimensão educativa em sua *práxis*. Neste sentido, há uma exigência de estratégias metodológicas diferenciadas, sendo essencial a linguagem e o diálogo, que necessitam ser desenvolvidas no processo de formação dos facilitadores. E, para cumprir com essa tarefa, além de uma boa base teórica e conhecimento das práticas restaurativas, torna-se imprescindível uma etapa de aplicação prática para sedimentação do conhecimento, para a articulação entre teoria e prática. Portanto, o estágio supervisionado, enquanto elemento pedagógico, integra o processo de formação.

Quanto à formação permanente, 59,7% dos entrevistados afirmam que participam de formação permanente, enquanto 40,3% não recebem formação permanente.

Os facilitadores entrevistados ressaltam a importância da formação permanente para o desenvolvimento das habilidades necessárias para a sua atuação. Também ressaltam a importância da escuta, do saber ouvir:

> "Eu acho que primeiro ele tem que introjetar os princípios na sua própria vida né, porque um facilitador que não dá conta de seguir os princípios na sua caminhada, ele não vai conseguir auxiliar ninguém a fazer o mesmo numa situação de conflito, né? então além disso né, tem que ser uma pessoa que se importa com pessoas né?...é com uma formação sólida e continuada as pessoas que têm essa habilidade ou que querem desenvolver algumas aptidões, elas conseguem desenvolver com treinamento (F1).
>
> Habilidade... eu acho que ele tem que saber ouvir, né. Ele tem que ter empatia, muita empatia né, ele tem que ser solidário, e ele tem que ter clareza técnica no que está fazendo. Ele tem que ver o que ele está fazendo ali como uma meta, é uma metodologia, então tem que ter domínio daquilo (F2).
>
> Então eu acho que o facilitador pra mim... o que define ele mesmo, é isso... é... a pessoa que vai cuidar de termos um espaço seguro, que as pessoas possam falar de forma aberta é que elas se sintam à vontade, acolhidas, pertencentes (F3).
>
> Eu acho que tem que aprender escutar com o coração. Facilitador de qualquer uma das metodologias.Porque não dá pra ser frio e se você não escutar com o coração as pessoas não vão se conectar com você e pode ser que as coisas não aconteçam e você pode causar dano extra (F4)."

Entre aqueles que fazem formação permanente, 34,1% afirmam que custeiam seus cursos; 19,4% responderam que o tribunal é que arca com os custos da formação, e 46,5% afirmaram que os custos são divididos entre os facilitadores e o tribunal.

Esse dado é extremamente preocupante visto que mais de 40% dos participantes não recebem formação continuada, ou seja, receberam apenas a formação inicial. Ademais, muitos participantes devem arcar com os custos de sua própria formação. O que chama mais ainda a atenção é que a grande maioria dos facilitadores não recebem remuneração pelo seu trabalho e ainda arcam com os custos de sua formação continuada. Isso contribui substancialmente para desvirtuamento da JR judicial, pois como já reconhecido pelo próprio Comitê Gestor da JR do CNJ, "a formação é o coração da JR", e, por isso, assume a centralidade no processo restaurativo, devendo, portanto, garantir um alto nível de preparação, a fim que se garanta a proteção dos direitos dos envolvidos e a integridade do processo restaurativo.

Outro dado preocupante que se soma ao anterior é que 61,2% dos participantes não receberam qualquer preparação para atuarem em casos mais complexos, tais como aqueles que envolvem violência de gênero, crimes violentos, crimes sexuais, crimes de preconceito e racismo, enquanto apenas 38,8% referiram ter recebido esta formação. Aqui é oportuna a percepção de Andrade quanto a formação dos facilitadores, que estaria mais focada na prática, no fazer, no irradiar, no multiplicar, em detrimento da teoria.[21]

Faz-se necessária a preparação específica para casos mais complexos, pois os facilitadores precisam receber informação e formação para atuarem em tais situações. É imprescindível a sensibilização em relação às questões de gênero, a capacidade para interagir e intervir com vítimas que sofrem traumas profundos, enfim, formação para intervenções específicas, sob pena de revitimizarem as vítimas e se adotar julgamentos moralizantes em relação aos autores do fato criminal.

4. A atuação do facilitador

No conjunto de indagações apresentadas no questionário (*google forms*) e também nas entrevistas realizadas com uma amostra de facilitadores, especificamente, acerca da atuação como facilitador, os participantes tiveram que responder quais as práticas restaurativas que aplicavam, podendo escolher mais de uma opção. Os resultados demonstraram que o Círculo (restaurativo ou de construção de paz) é a prática mais aplicada, com 93% das indicações. Em segundo lugar vem a Reunião vítima-ofensor, também intitulada mediação vítima-ofensor, com 26,4% das indicações e, na sequência, com 18,6% temos a Conferência Restaurativa. Outras atividades foram indicadas (10,4%) e se dividem entre diálogos transformativos, oficina de comunicação não violenta, grupos reflexivos.

Os entrevistados ao serem questionados como escolhem uma prática, afirmaram:

> "É pelas características do conflito, quando eu vejo que são questões muito objetivas e que as pessoas querem tratar isso de forma objetiva, é eu escolho determinada prática, quando eu percebo que a situação... é... causou um estrago subjetivo muito grande, que tem muito a ver com visão de mundo, com

21 ANDRADE, 2018, p. 117.

valores, aí eu escolho outra metodologia que vai digamos ...tocar de forma mais profunda e vai chegar na, a gente gosta de falar que é uma caixinha né, vai chegar nessa caixinha (F1).

Depende da história né, é.... no Juizado a gente estabelece alguns parâmetros né, no dia de triagem a porta de entrada é a conciliação né,
na conciliação a gente já ouve um pouco da história, e percebe que aquela história ela tem uma questão que é muito profunda para ser tratada em tão pouco tempo. Então a gente convida essas pessoas a irem até o setor psicossocial, e lá são escutadas com mais tempo (F2).

Eu só tenho experiência em círculos... fiz formação em outras, mas não cheguei a praticar. (F3).

Bom. É os processos circulares eles são mais acolhedores eu acho que daria para falar de todas as outras metodologias dentro de um processo circulares dentro de um círculo (F4)."

Pelos relatos, também fica evidente a predominância da prática do Círculo. Mesmo os que falaram que depende das características do conflito, não indicaram quais as metodologias utilizadas. É fato que há uma preferência pelos Círculos, o que se deve à grande influência exercida por Key Pranis[22], que já esteve no Brasil por diversas vezes para cursos de formação de facilitadores.

Segundo os participantes, 56,6% afirmam que há um quadro específico de pessoas, na estrutura do tribunal destinado à JR, que atuam como facilitadores. Enquanto 43,4% atestam que não há. Para compreendermos estes dados devemos nos atentar que o quadro específico diz respeito a presença de facilitadores, auxiliares administrativos, ou seja, pessoas destacadas para essas funções, o que não se confunde com pessoas remuneradas, especificamente, para essas funções, uma vez que a grande maioria não recebe remuneração para a função de facilitador, e, quando são servidores públicos, acumulam as funções.

22 Kay Pranis é uma educadora norte-americana e referência internacional em Justiça Restaurativa. Atuou no Departamento de Correções de Minnesota, buscando alternativas ao modelo punitivo tradicional. Sistematizou os Círculos de Construção de Paz, inspirados em práticas indígenas norte-americanas. Suas obras influenciaram a aplicação da Justiça Restaurativa em escolas, tribunais e comunidades no mundo todo.

Com relação a existência de espaço físico adequado, dotado de infraestrutura, mobiliário e apoio administrativo, 52,7% afirmam existir na própria unidade judiciária; 17,8% dizem que existe por meio de parcerias; e 29,5% negam a existência de espaço físico adequado.

Percebe-se aqui a necessidade de maior investimento, inclusive, para cumprir com uma das diretrizes da Política Pública Judicial de Justiça Restaurativa, que trata dos espaços qualificados e seguros para o desenvolvimento das práticas. O espaço físico influencia muito no desenvolvimento da metodologia, pois ele pode ser um elemento importante de acolhimento e segurança, o que poderá facilitar o diálogo e a conexão das pessoas. Importante que esses espaços sejam organizados e que, esteticamente, se diferenciem das tradicionais salas de audiências dos fóruns, que pela própria disposição já passam a ideia de autoridade e poder.

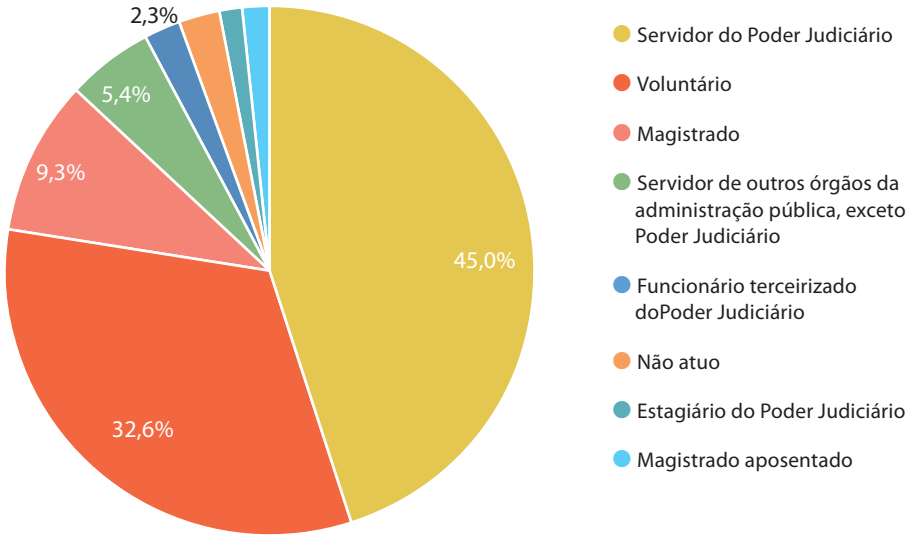
Um dado positivo é que 93,3% dos participantes contam com a colaboração de outros facilitadores para a execução da prática restaurativa. No entanto, 43,4% dos participantes dizem não contar com supervisão para a realização da prática, o que traz preocupação, uma vez que a supervisão garante o acompanhamento por um facilitador com mais experiência, e que pode auxiliar e corrigir eventuais falhas no processo restaurativo.

Por sua vez, 70,5% afirmam contar com acompanhamento e avaliação do trabalho, enquanto 29,5% esclarecem que não possuem.

O processo de supervisão e avaliação representa importante ferramenta para evitar o desvirtuamento da JR, em especial, quando aplicada dentro do Poder Judiciário, cujo modelo dominante é o punitivo. Assim, a supervisão e a avaliação devem contar com facilitadores mais experientes, que podem auxiliar os iniciantes, bem como, corrigir eventuais falhas. Isso contribui para a qualidade do procedimento, evitando prejuízos e traumas aos envolvidos no conflito, além de garantir o processo de reflexão do profissional quanto a sua práxis.

É preciso considerar o vínculo dos facilitadores com os tribunais. Conforme gráfico, 32,6% dos participantes são facilitadores voluntários e 45% são servidores públicos, e, quando somada as porcentagens de servidores e juízes temos que mais de 50% dos participantes são funcionários do Poder Judiciário. Dentro do percentual de servidores públicos, apenas 11,6% não acumula seu cargo efetivo com a função de facilitador.

Gráfico 04 – Distribuição quanto ao tipo de vínculo dos facilitadores com o Tribunal de Justiça.



Fonte: Autoria própria.

Outro dado relevante é sobre a remuneração dos facilitadores. Isto é, 90,7% afirmam que não recebem remuneração para exercer a função de facilitador, enquanto apenas 9,3% recebem remuneração. Esses dados são preocupantes e precisam ser objeto de reflexão.

O trabalho voluntário cada vez mais ganha espaço e notoriedade na sociedade brasileira, ligado a uma concepção de caridade ou a uma atividade cidadã, ou seja, trata-se de uma força de trabalho não remunerada. Corroboramos o importante posicionamento crítico de Araújo:

> [...] O voluntariado, ao atender ao chamamento do governo, foi capciosamente utilizado por ele para a mobilização de ações assistências. Estas foram instrumentalizadas pela solidariedade social doadora, elemento fundamental do voluntarismo, entendido como uma estratégia política governamental que degenera o processo de participação social das populações excluídas, deixando-as à mercê da boa vontade dos voluntários, o que veio ao encontro dos interesses do Estado capitalista de encobrimento dos reais mecanismos produtores de exclusão social, desconsiderando os condicionantes econômicos, colocando

> a realidade no patamar da moral, do civismo e da espiritualidade. Enquanto isso, o voluntariado alinhava-se na perspectiva de doação, personalizando a sua ação e, involuntariamente, tutelando e paternalizando as populações destituídas de renda e amparo social no campo da assistência social e no apaziguamento dos excluídos[23].

Diante dessa reflexão, é indispensável analisar a condição do voluntariado no desenvolvimento da justiça, uma vez que a JR incorpora os conceitos de comunidade, conexão, solidariedade, o que pode contribuir para a concepção de trabalho voluntário transmutado em cidadania. Essa concepção deturpa o conceito de cidadania, interfere no processo de exercício e conquista de direitos, pois o cidadão fica à mercê da caridade do voluntário para acessar a justiça, que é fundamentalmente uma obrigação do Estado.

Ademais, o trabalho voluntário interfere na construção da própria profissão de facilitador, pois a JR judicial é desenvolvida pelo trabalho voluntário, ou seja, por grande número de pessoas sem vínculo funcional com o tribunal e com expressivo número de servidores judiciais que acumulam funções. Esses são efetivos e remunerados para exercerem suas funções de acordo com a organização judiciária e não pelo trabalho junto a JR.

Notou-se, no desenvolvimento da pesquisa, que muitos facilitadores entendem e desejam ser remunerados pela profissão, inclusive, justificando que poderiam se dedicar mais às atividades. Ao mesmo tempo, percebemos um discurso que afirma que a remuneração pode desvirtuar os valores e princípios da JR, pois ela pressupõe um espírito comunitário e de doação ao outro. Consideramos que esta visão se distancia da perspectiva do acesso à justiça como um direito social e que deve estar disponível.

Infelizmente o que se verifica é a falta de dotação orçamentária para o desenvolvimento da Política Pública de JR no Poder Judiciário, o que se apresenta como um grande obstáculo a ser superado para o pleno desenvolvimento da referida política.

Não podemos deixar de ressaltar a nossa percepção em relação ao engajamento dos servidores públicos ligados a JR do TJSP, porém quase em sua totalidade, acumulam funções, e isso é um fator que dificulta o maior envolvimento de outros trabalhadores, o que acaba contribuindo, para o que Andrade chamou de "protagonismo personalizado, porque liderado,

23 ARAÚJO, 2008, p. 201.

sobretudo, por pessoas e equipes específicas, e dos quais têm dependido, em grande medida, a própria sustentabilidade dos programas".[24]

Quando questionados se a participação de voluntários deveria ser incentivada e regulamentada, 91,5% dos participantes disseram que sim. E no espaço deixado para sugestões e observações o que mais encontramos foi a necessidade de remunerar o facilitador. Este posicionamento contraditório diz muito sobre o sentimento dos facilitadores em contribuir para a efetivação da JR, por acreditarem na sua contribuição para os cidadãos, e, ao mesmo tempo, podemos inferir que os facilitadores não se reconhecem também como classe trabalhadora que necessita vender a sua força de trabalho para garantir sua sobrevivência. Fica a indagação: será que de fato não existem recursos financeiros para o Poder Judiciário remunerar de forma digna o trabalho dos facilitadores que, em última instância, estão efetivando parte significativa do trabalho inerente à função do Estado?

Nesta direção, diante da questão sobre manutenção dos custos dos materiais para a realização das práticas restaurativas, os entrevistados, quando questionados sobre quem arca com os custos dos materiais[25] para a realização das práticas restaurativas responderam: 47,8% dos participantes informaram que é o facilitador, com recursos próprios; 33,6% o próprio tribunal; 8,8% divididos entre o facilitador e o tribunal; 3,5% divididos entre o facilitador e o Juiz; 1,8% o município; e, 1,8% não souberam responder.

O planejamento da Política Pública Judicial de JR fundamenta-se em cinco pilares, a saber: (a) implantação e fortalecimento da Justiça Restaurativa nas estruturas institucionais dos tribunais; (b) construção de um plano pedagógico mínimo orientador das formações; (c) ações de articulação sistêmica, interinstitucional, intersetorial e multidisciplinares; (d) implantação, pelos tribunais, de espaços qualificados e seguros para as práticas restaurativas; (e) monitoramento e avaliação[26].

Nesse sentido, pelas informações aqui apresentadas, é possível inferir que ainda há um longo caminho a ser percorrido para a efetivação da implantação de espaços qualificados e seguros para a prática. Salta aos olhos a falta de verbas, até mesmo para questões mais elementares, dentre elas, os

24 ANDRADE, 2018, p. 153.

25 A pergunta foi acompanhada por uma explicação de quais materiais estávamos nos referindo, ou seja, em especial na sistemática do Círculo (um tapete circular), lenços de papel, canetas, folhas, lanche, atividades para crianças que acompanham os pais.

26 CNJ, 2020.

materiais necessários para a sua execução. Como pode o Poder Judiciário sustentar um novo modelo de Justiça se o facilitador além de não ser remunerado ainda precisa pagar, com recursos próprios, materiais que garantam a execução da prática restaurativa? Como sustentar uma política pública, que um de seus pilares é a formação, se o facilitador, regra geral, tem acesso a uma formação instantânea, sem a previsão de estágio para desenvolvimento de habilidades e competências, sem formação permanente e preparo para o atendimento de casos complexos? E, também, urge questionar quem está tendo acesso a formação em JR fornecida pelo Poder Judiciário brasileiro?

A JR nasce de uma insatisfação com o tradicional sistema de justiça criminal, mas mantém no Brasil uma prática conservadora, estabelecendo assim um paradigma extremamente contraditório, que podemos representar com a expressão: "mudar para permanecer". Assim, há necessidade de um modelo de JR crítica, que tenha compreensão do funcionamento e dos paradigmas da justiça criminal tradicional, tais como a letalidade e seletividade, "para evitar que a sua lógica colonizadora venha a ser replicada sob o rótulo restaurativo".[27]

5. Conclusão

Os dados empíricos levantados nesta pesquisa permitiram delinear, de forma consistente, o perfil do facilitador da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Em síntese, constatou-se que se trata majoritariamente de mulher, branca, com ensino superior – com expressiva presença de bacharéis em Direito –, que atua de forma voluntária ou acumula funções no serviço público, sem remuneração específica para a atividade restaurativa. Além disso, verificou-se a predominância da metodologia dos Círculos, formação inicial concentrada no próprio Poder Judiciário, ausência de estágio supervisionado para parcela significativa dos participantes, insuficiência de preparação para casos complexos e fragilidades na formação permanente, muitas vezes custeada com recursos próprios.

Esses elementos empíricos confirmam a centralidade do Poder Judiciário na implantação, regulamentação e formação em Justiça Restaurativa no Brasil. Tal constatação dialoga diretamente com a análise de Vera Andrade acerca do protagonismo exercido pelo Judiciário, que não se limita à execução de

27 CARVALHO; ACHUTTI, p. 11, 2021.

programas, mas alcança a própria construção dos sentidos do restaurativismo no país. Os dados demonstram que a formação dos facilitadores ocorre, em sua maioria, no interior da estrutura judicial, o que reforça o lugar hegemônico ocupado pela instituição nesse campo.

Ao mesmo tempo, a pesquisa evidencia que esse protagonismo não se traduz, necessariamente, em estruturação material adequada da política pública. A ausência de remuneração específica para a maioria dos facilitadores, a inexistência de estágio supervisionado em quase metade dos casos, a insuficiência de formação para situações complexas e a carência de dotação orçamentária para materiais e formação continuada indicam que a consolidação da Justiça Restaurativa como política pública judicial ainda enfrenta limites estruturais significativos.

Nesse ponto, a análise converge com a reflexão de Raffaella Pallamolla acerca das permanências e inovações no processo de institucionalização da Justiça Restaurativa no Brasil. Embora a proposta restaurativa represente abertura paradigmática em relação ao modelo punitivo tradicional, os dados revelam a coexistência de elementos típicos do campo jurídico tradicional –centralização institucional, dependência de agentes específicos, fragilidade estrutural – que tensionam seu potencial transformador.

A advertência formulada por Achutti e Salo de Carvalho acerca do risco de colonização da lógica restaurativa pela racionalidade penal também encontra respaldo nos resultados obtidos. A percepção, por parte de alguns entrevistados, de que a institucionalização da Justiça Restaurativa estaria vinculada à necessidade de desafogar o Judiciário ou aumentar sua eficiência revela uma compreensão que pode deslocar a proposta restaurativa de sua dimensão ético-política para uma função instrumental. Tal risco reforça a importância de uma formação crítica, capaz de impedir que a lógica punitiva seja reproduzida sob nova nomenclatura.

A pesquisa demonstra, portanto, que a formação assume papel estratégico na consolidação da Justiça Restaurativa. Como reconhecido no próprio planejamento da política pública judicial, a formação constitui elemento central do processo restaurativo. Contudo, a prevalência de cursos com carga horária reduzida, a ausência de estágio supervisionado e as lacunas na formação permanente indicam a necessidade de revisão desse modelo, sob pena de comprometimento da qualidade e da integridade das práticas.

Conclui-se que o perfil identificado e as condições estruturais mapeadas revelam um campo restaurativo judicial ainda em processo de consolidação,

marcado por avanços institucionais relevantes, mas também por fragilidades que demandam enfrentamento. A efetivação do potencial transformador da Justiça Restaurativa depende da superação dessas limitações, especialmente no que se refere à formação crítica, à garantia de condições estruturais adequadas e à preservação dos princípios e valores restaurativos frente às dinâmicas próprias do sistema de justiça tradicional.

Referências

ACHUTTI, Daniel; CARVALHO, Salo. *Justiça Restaurativa em risco: a crítica criminológica ao modelo judicial brasileiro*. Florianópolis: Sequência, v. 42, n. 87, 2021.

ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e sistema penal: uma introdução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ANDRADE, Tereza. *Justiça restaurativa no Brasil*. Juiz de Fora: UFJF, 2018.

ANDRADE, Vera R. P. de. *Pilotando a Justiça restaurativa: o papel do poder judiciário*. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Brasília, 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/eventos-campanhas/evento/448-seminario--justica-pesquisa-2017. Acesso em: 06 nov. 2018.

BRAITHWAITE, John. *Restorative justice and responsive regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

CNJ. *Mapeamento dos programas de justiça restaurativa*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/justica-restaurativa. Acesso em: 18 jun. 2022.

CNJ. *Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa*. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/justica-restaurativa. Acesso em: 18 jun. 2022.

CNJ. *Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa*. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/FINAL- Planejamento-da-Poli%CC%81tica-Nacional-de-Justic%CC%A7a-Restaurativa- Completo.pdf. Acesso em: 06 jun. 2022.

CNJ. Resolução nº 225. *Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289. Acesso em: 26 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289. Acesso em: 2 mar. 2026.

FÁVERO, Maria de Lourdes de Alburquerque. Universidade e estágio curricular: subsídios para discussão. In: ALVES, Nilda.(Org.). *Formação de professor*: pensar e fazer. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel. *The handbook of restorative justice*. London: Routledge, 2011.

MACEDO, Júlia P. M.; ADVINCULA, Maria J. P.; GRAF, P. M.; SOARES, Yollanda F. Uma justiça feminina? A brasilidade restaurativa construída por mulheres. *In*: Virgínia Ostroski SALLES, Virgínia O.; WACHHOLZ, Larissa A.; SMANIOTTO, Melissa A. *Mulheres na pesquisa: reflexão sobre as mulheres em seus diversos espaços de atuação*. Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2021.

MARSHALL, T. The Evolution ofRestorative Justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy Research*. v. 4, n. 4. Heidelberg: Springer, 1996.

ONU. Resolução 2002/12 da ONU. *Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal*. 37ª Sessão Plenária, 24 de julho de 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução n. 2002/12: Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*. 2002.

PALLAMOLLA, R. *A construção da justiça restaurativa no Brasil e o protagonismo do Poder Judiciário: permanências e inovações no campo da administração de conflitos*. Tese (Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Escola de Humanidades: Porto Alegre, 2017.

PALLAMOLLA, Renata. *A construção da justiça restaurativa no Brasil*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

PALLAMOLLA, Renata. *Justiça restaurativa: fundamentos e aplicação no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PENIDO, Leoberto Brancher. *Justiça restaurativa e sistema de justiça*. Brasília, DF: CNJ, 2016.

PRANIS Kay. *Manual para facilitadores de Círculos*. San José: CONAMAJ, 2010.
VAN NESS, Daniel; STRONG, Karen. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 5. ed. New York: Routledge, 2015.
ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. Tradução: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2018.

Recebido em 20 de fevereiro de 2025.
Aprovado em 12 de março de 2026.

RESUMO: O artigo tem como objetivo apresentar os aspectos gerais do perfil do facilitador em Justiça Restaurativa. Dessa forma, analisou-se o perfil do facilitador, a formação e a percepção que possuíam de sua formação; e, a atuação desses profissionais. Para atingir tais objetivos, adotou-se, metodologicamente, a coleta de dados, entrevistas e, posteriormente, a análise das entrevistas. Pelos dados coletados nesta pesquisa, em síntese, constatou-se que, de forma geral, o facilitador em Justiça Restaurativa do Poder Judiciário brasileiro é: mulher, branca, com ensino superior, que atua de forma voluntária (ou não remunerada exclusivamente para isso, no caso de servidora judicial), que utiliza como prática principal a metodologia do círculo, não tem formação específica para atendimento de casos complexos, que despende recursos próprios para financiar a sua formação permanente, bem como para a compra de materiais que utiliza para a execução da prática.
Palavras-chave: Justiça Restaurativa, facilitador, formação, atuação, perfil.

ABSTRACT: The article aims to present the general aspects of the Restorative Justice facilitator profile. In this way, the facilitator's profile, training and perception of their training were analyzed; and, the performance of these professionals. To achieve these objectives, data collection, interviews, and subsequent analysis of the interviews were methodologically adopted. From the data collected in this research, in summary, it was found that, in general, the facilitator in Restorative Justice of the Brazilian Judiciary is: female, white, with higher education, who works voluntarily (or not paid exclusively for this, in the case of a judicial servant), who uses the circle methodology as her main practice, does not have specific training to deal with complex cases, and she spends her own resources to finance her ongoing training, as well as to purchase materials that she uses for the execution of the practice.
Keywords: Restorative Justice, facilitator, training, performance, profile.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: HESPANHOL, Liliane Cristina de Oliveira; MARTINS, Eliana Bolorino Canteiro. O perfil do facilitador da justiça restaurativa no Poder Judiciário brasileiro. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2143.

A consensualidade no processo administrativo disciplinar: análise da aplicação do termo de ajustamento de conduta na Administração Pública federal

Consensuality in the administrative disciplinary law: analysis of the application of the behavior adjustment term at the Federal Public Administration

Fabio Lucas de Albuquerque Lima[*]
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa IDP, Brasília – DF, Brasil

Sandro Lúcio Dezan[**]
Centro Universitário de Brasília, Brasília – DF, Brasil

1. Introdução

Quando um cristão vai ao confessionário, para cumprir seu dever de reconciliação com a divindade, tradicionalmente recebe a remissão dos seus pecados. Diferentemente dessa situação religiosa, a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) não deveria ser tratada como confissão de culpa. O TAC é um ajuste. Um compromisso firmado entre o compromitente, a Administração, e o compromissário, o servidor. Uma transação, uma concertação[1], exteriorizada num termo de compromisso, com a fina-

[*] Professor no IDP, Brasília/DF. Doutorando em Direito e Políticas Púbicas pelo Centro Universitário de Brasília. Mestre em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (RJ). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. ORCID: https://orcid.org/0009-0000-2881-3853. E-mail: fabio.lima@idp.edu.br

[**] Graduado em Geografia, pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES (1996); Graduado em Direito, pela Universidade Vila Velha – UVV (2000); Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV (2007); Doutor em Direito, pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2016); Doutor em Ciências Jurídicas Públicas, pela Escola de Direito da Universidade do Minho - UMinho, Braga, Portugal (2017); Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV (2018). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8524-8309. E-mail: sandro.dezan@ceub.edu.br.

lidade de, através de uma série de obrigações, restabelecer a normalidade do serviço público.

A ótica da legalidade estrita, quando privada da juridicidade integrativa do direito administrativo[2], tende a enxergar a relação jurídico-disciplinar sempre como submetida ao processo de subsunção lógica ao silogismo: se praticada a infração, o consequente imediato e necessário seria a sanção[3]. O método dedutivo, consistente na indicação da premissa maior a ser chamada à ação, atrai, pela verificação da premissa menor (fato ilícito), a aplicação da penalidade administrativa. Esse mecanicismo[4] não funciona, na prática do dia a dia, com a perfeição racionalista do relógio cartesiano. O jurista quando observa na prática a dinâmica do fenômeno disciplinar percebe que esta realidade é complexa, multifacetada, dialética. Essa dinâmica, portanto, não é mecanicista[5], mas dialógica, discursiva. As relações jurídicas de direito disciplinar se baseiam em interações intersubjetivas[6], no contexto de uma relação de trabalho para concreção de políticas públicas pelos agentes públicos. Quando a irregularidade exsurge, nessas interações da vida cotidiana no serviço público, como um fenômeno atípico, o direito disciplinar entra em ação. Nesse sentido a complexidade fenomenológica do ilícito[7] provoca reflexões hermenêuticas que abrem espaço para superação do positivismo jurídico[8], sendo um dos meios de integração do "direito-texto" a aplicação da teoria da argumentação[9] jurídica. Como promover a solução de litígios na esfera administrativa sem a imposição de um severo processo administrativo disciplinar a condutas de menor potencial ofensivo? Um dos meios adequados que se coloca no sistema jurídico-administrativo é a figura do TAC.

O TAC na esfera do direito disciplinar é algo realmente disruptivo, que se ajusta ao direito administrativo contemporâneo, sendo, acima de tudo, um instrumento democrático e um vetor do princípio da eficiência

1 MONSALVE CUELLAR, 2024, p. 3.
2 CABRAL, 2021.
3 LIMA, 2024b.
4 IGLESIAS, 2005.
5 CHICOSKI, 2016.
6 MONCADA, 2009, p. 17.
7 DEZAN, 2018.
8 LEAL, 2002, 122.
9 DEZAN; CARMONA, 2017a, p. 218.

administrativa (esta compreendida como um direito do cidadão[10] e não somente como um dever da administração). O instrumento do TAC pode ser compreendido no contexto do pluralismo jurídico, em que a unicidade e a visão positivista do direito se desfazem sob novas ondas de interpretação. Em termos de teorias organizacionais, o TAC se aproxima da teoria das relações humanas. Ou, em termos das teorias simbólicas[11], uma forma mais humanizada de diluição do punho punitivista do poder disciplinar.

Neste artigo, objetiva-se discutir teoricamente a consensualidade no direito e processo administrativo disciplinar, bem como fazer uma análise da normatização do Termo de Ajustamento de Conduta na administração pública federal e sua aplicação a irregularidades eventualmente praticadas por servidores do INSS.

A metodologia escolhida foi predominantemente de índole qualitativa, pesquisa bibliográfica e documental. Subsidiariamente, triangulam-se dados quantitativos sobre processos administrativos disciplinares e TACs celebrados nos últimas anos no INSS, com a análise documental. A análise documental se deu sobre duas normas: a Instrução Normativa nº 004/2020 da Controladoria-Geral da União e a Portaria CORREG nº 81/2022 do INSS. As normas foram colhidas nos sítios eletrônicos do governo federal. A Instrução Normativa nº 004[12] aparece facilmente em pesquisa na ferramenta de busca *Google*. Por sua vez a Portaria CORREG/INSS nº 81, de 9 de novembro de 2022, encontra-se publicada no Boletim de Serviço Eletrônico do INSS de mesma data e ano, também facilmente encontrável na rede mundial de computadores. Os dados quantitativos em relação ao número de processos por entes federais, consta do sítio eletrônico da Controladoria-Geral da União, e os dados quantitativos de processos disciplinares e o número de TAC no INSS foram solicitados à Corregedoria-Geral do INSS que forneceu que os mesmos aos autores. Os referidos dados se encontram no sítio da intraprev do INSS, no e-Corregedoria[13].

O roteiro do artigo, após essa Introdução, apresenta na Seção 2 a nova fase do direito administrativo brasileiro no sentido de uma valorização da consensualidade para resolução de conflitos administrativos. Na Seção 3,

10 CABRAL, 2024.

11 HATCH; CUNLIFFE, 2013.

12 Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/43531/7/IN_4_2020.pdf

13 https://www-ecorregedoria.prevnet/painelcorreg/grafico/visualiza.

apresentam-se as principais fontes da admissão pelo direito positivo da figura do TAC, nas diversas áreas do direito administrativo sancionador disciplinar no âmbito federal. Na Seção 4, procede-se à análise da normatização do instituto do TAC, regulamentado no direito administrativo disciplinar dos servidores públicos civis federais pela Instrução Normativa da Controladoria-Geral da União nº 004[14], bem como da Portaria da Corregedoria-Geral do INSS nº 81[15], trazendo à baila dados recentes sobre sua aplicação no INSS. Ao final, os autores apresentam as conclusões no sentido de a aplicação do TAC se constituir um avanço no cenário teórico e prático do processo administrativo disciplinar.

2. As sementes da consensualidade na administração pública e premissas para sua validade

A consensualidade no sistema jurídico brasileiro pode ser encarada como um processo de superação de um paradigma[16] em que predominava a adversariedade contumaz, que de certa maneira banalizou a via judicial como primeira via e não a derradeira. Adotar uma cultura de consensualidade não se limita a superar camadas de um sistema culturalmente voltado ao culto do conflito, algumas vezes num viés autoritário e excludente, no sentido da dificuldade ao acesso à justiça e reconhecimento de direitos. Essa nova perspectiva, fundamenta-se no paradigma do direito constitucional administrativo no qual a Administração Pública é o maior vetor de concreção das políticas públicas.

A redemocratização do país ensejou um modo de atuação do Estado mais próximo da sociedade, numa compreensão de que o direito promove a emancipação do ser humano e que o cidadão[17], enquanto mantenedor da burocracia com seus tributos, tem pelo menos voz[18] no planejamento e fiscalização das atividades estatais[19]. A abertura política nacional pós-1988, encontra-se numa superação de limites intrínsecos dos modelos de Estado

14 BRASIL, 2020.
15 BRASIL, 2022.
16 MOREIRA NETO, 2003.
17 MUÑOZ, 2012.
18 BARNES, 2011.
19 SANTIN; FRIZON, 2020.

liberal e social[20]. Nesse contexto, de uma governança pública moderna[21], em que o cidadão é cocriador de valores públicos, é que se insere a consensualidade no setor estatal brasileiro.

A possibilidade de consensualidade pela Administração Pública necessariamente passa pelo princípio da motivação[22] e pelo cuidado para que a manifestação dessa consensualidade não seja expressão de abusividade[23]. Diante de um perigo, no sentido de que o uso indevido da consensualidade pode ocasionar abusos, prega-se a utilização da argumentação jurídica válida[24,25].

A consensualidade no Poder Público está inserida no movimento de abertura democrática da República Federativa do Brasil na década de 1980[26]. A redemocratização do país culmina com a promulgação da Constituição em 1988, indicando uma busca da integração entre o Estado e a Sociedade, que devem funcionar em rede. A redemocratização do país avançou para uma compreensão de que problemas jurídicos podem ser solucionados sem a necessidade de imposição unilateral de obrigações pela Administração[27].

A possibilidade da concertação não se trata somente de uma alteração no direito-texto[28], mas de uma mudança de padrão comportamental. Essa mudança de paradigma, infelizmente, não é como virar uma chave. Pelo contrário, é um processo permanente de construção, desconstrução e reconstrução de nossos valores, entendimentos e posturas. Passa, assim, por uma mudança cultural[29]. Entretanto, uma correlação pode-se afirmar existir paralelamente a esse fenômeno: a abertura que a redemocratização proporcionou ao país.

O direito como sistema de manutenção da solidariedade social para atendimento e coordenação das expectativas sociais não se adequa a uma

20 COPELLI; MORAIS, 2022.
21 MOTTA, 2013.
22 NEVES; FERREIRA FILHO, 2018.
23 CYRINO; SALATHÉ, 2024, p. 638.
24 ANTUNES, 1999.
25 ASENSI, 2010.
26 ROCHA, 1997, p. 9.
27 GUERRA; PALMA, 2018.
28 DEZAN, 2018.
29 ASENSI, 2013.

postura autoritária ultrapassada[30,31]. Pelo revés, a Administração deve se comportar como cumpridora da lei e do direito em prol do bem comum[32].

No direito administrativo sancionador, sem o devido processo legal, as infrações ainda que existentes, não podem ser ensejadoras de seu consequente lógico (sanção), um dos exemplos fenomenológicos da imanência entre direito material e direito processual[33]. O primeiro somente se manifesta na realidade dos fatos através de um processo justo, ordenado, previsto previamente em estatuto legal democraticamente estatuído[34].

A contenção do poder estatal se operacionaliza pela obrigatoriedade do processo administrativo, constitucionalizado pela importância da proteção de direitos fundamentais[35], como o direito à presunção de inocência, o direito de não ser condenado antes de ser ouvido, o direito a ser processado por juízes imparciais e isentos, o direito a uma duração razoável do processo. Indo além do processo, a consensualidade no Poder Público se coloca como meio para resolver problemas jurídicos[36] de forma mais dialogada com a sociedade[37].

Como a Constituição trouxe feixes amplificados de direitos sociais, com amplo direito de ação para os interessados, houve um crescimento exacerbado de formas de reivindicação de direitos por meio do processo judicial[38]. Se é verdade que o acesso à justiça deve ser facilitado, inclusive, ou principalmente, para os mais vulneráveis, o exercício do acesso à justiça gerou uma maior demanda perante o Poder Judiciário[39]. Daí que a tendência de congestionamento passou a dominar o trâmite das demandas pela via judicial[40]. A solução do problema pela via da judicialização, portanto, pode acarretar dificuldades[41] como a morosidade, a falta de especialização e, por conseguinte, a ineficácia da decisão final.

30 MOREIRA NETO, 2003.
31 VIEIRA DE ANDRADE, 2007, p. 17.
32 PEREIRA, 2019, p. 138.
33 BEDAQUE, 2003, p. 17.
34 DEZAN; CARMONA, 2017a, p 213-214.
35 DEZAN; CARMONA, 2017a, p. 229.
36 SCHMIDT-ASSMANN, 2003.
37 MOREIRA NETO, 2003.
38 LIMA, 2024a.
39 SADEK, 2014.
40 LIMA, 2024a.
41 ASENSI, 2013.

A criação do TAC trouxe para a hermenêutica jurídico-administrativa novas "caixas"[42], com as quais é necessário pensar e manejar a normatividade disciplinar com um paradigma muito diferente do paradigma anterior[43]. Uma via extremamente interessante, entretanto, não é uma avenida para levar a caminhos tortuosos, que visam muitas vezes encobrir ilegalidades e abusos do compromitente[44].

A consensualidade ainda que para evitar-se um processo administrativo disciplinar, ou suspender, ou encerrar um procedimento já em andamento, submete-se à principiologia que rege o direito administrativo sancionador geral, submetido ao rígido controle na esfera de legalidade pelos órgãos de assessoramento correcional e pelo órgão de assessoramento jurídico[45], bem como pelo controle jurisdicional dos atos administrativos[46].

Como o controle da higidez do ato sempre pode receber a lupa dos órgãos de controle e se submeter, por outro lado, a questionamentos em razão da existência do direito constitucional da ação, o TAC corporifica obrigações que decorrem de uma transação, a qual necessita manter limites aceitáveis de legalidade. Esses limites são fixados através do direito material e do direito processual, que em rede operacionalizam a avença estacionando-a nas balizas da juridicidade administrativa[47].

Portanto, para não levar a pecha de uma consensualidade abusiva[48], ou como alguns denominam consensualidade de "fachada", o oferecimento e a negociação do TAC devem ser pautados por premissas básicas: legalidade e juridicidade. Aqui, também não se pode perder de vista a importância da transparência[49]. Dito de outra maneira, deve-se ter cuidado para o TAC não servir, a título de exemplo, para acobertar a superveniência da prescrição da pretensão punitiva[50]. Diante da necessidade da motivação[51] fundamentada da decisão de fazer ou não realizar a transação jurídico-administrativa

42 SUNDFELD, 2014.
43 COLETTO, 2024.
44 FARIA, 2022.
45 LUCENA, 2024.
46 DEZAN; CARMONA, 2019, p. 120.
47 NEVES; FERREIRA FILHO, 2018.
48 GÓMEZ GONZÁLEZ, 2018, p. 536.
49 LEAL, 2002.
50 VALDIVIA; BLAKE, 2015, p. 101.
51 ANDRADE, 2007, p. 63; CYRINO; SALATHÉ, 2024, p. 651.

com o servidor (ou com o particular, por exemplo, no direito regulatório), não se admite o silêncio como postura de denegação do pedido. Explicado com outras palavras, não pode haver omissão via silêncio[52] em relação à possibilidade de transação administrativo-disciplinar, sob pena de, em não a admitindo, poder o gestor público violar um direito fundamental ao diálogo entre Estado, sociedade e indivíduo, como uma variação importantíssima nessa equação[53]. O silêncio como omissão decisória tácita pode conter violações graves do princípio da juridicidade.

A Administração Pública se posiciona na busca pela solução conciliada para adequar a conduta, devendo manter padrões de legalidade (flexibilizada em certa medida pela juridicidade[54]), de economicidade, de moralidade e de eficiência na motivação da decisão[55,56].

A esse respeito, Enterría coloca limites ao poder discricionário da Administração, prevendo a possibilidade de a ação administrativa ser submetida a controle judicial caso extrapole o interesse da coletividade[57] ou o bem comum[58]. Como a necessidade de tipicidade[59] na definição das infrações pela legislação dos tipos infracionais é um assunto que preocupa a doutrina nacional e internacional[60] (e aflige o intérprete do direito administrativo disciplinar[61]), no sopesamento da oferta ou aceitação do TAC, a tipicidade pode ser um elemento a ser considerado para admissão da avença como regular e legítima.

A necessidade de motivação da decisão de proposta de avença com o particular previne desvios e a suscetibilidade ao controle judicial[62]. O silêncio não tem o condão de suprimir a possibilidade do TAC, bem como situações de camuflagem de irregularidades do próprio administrador não podem transformar o instrumento em via inadequada para sacralizar um

52 KATO, 2018, p. 114.
53 LISA, 2011, p. 44.
54 ZUNINO, 2018, p. 50.
55 ANTUNES, 1999, p. 19.
56 CYRINO; SALATHÉ, 2024, p. 636.
57 TENÓRIO DE AMORIM; RODRIGUES, 2019, p. 197.
58 ENTERRÍA, 1996
59 CAMPOS, 2002, p. 78.
60 RAMÍREZ ROJAS, 2020.
61 SÁNCHEZ MORÓN, 2014.
62 BACELLAR FILHO, 2013.

não-direito[63], uma irregularidade, cometendo-se mais uma injustiça com a outra parte que de boa-fé se submete ao TAC. A juridicidade[64] que hidratou o direito administrativo brasileiro, mais democrático e mais participativo[65,66] desde a Constituição de 1988, passou a contemplar no processo administrativo disciplinar a transação para solucionar um problema de comportamento inadequado.

3. A consensualidade no processo administrativo disciplinar

As atividades no serviço público seguem regras e princípios da boa gestão, sempre no sentido de um direito administrativo voltado à concreção dos direitos fundamentais[67]. As condutas tendem a se amoldar à licitude e à prestação de serviços públicos com qualidade para o cidadão, como ensina Sánchez Morón[68]. O problema surge quando há o desvirtuamento das condutas e a irregularidade prejudica o serviço público. A legislação ordena, então, que se apurem os fatos. Mesmo nessa apuração, eventuais envolvidos possuem direitos subjetivos perante a Administração.

Assim, no direito administrativo sancionador, a Administração Pública se coloca como um dos atores da relação jurídica de direito administrativo. O cidadão representa o outro lado de uma relação dialógica, com valores axiomáticos como a boa-fé processual[69]. Nesse sentido, Enterría considera o cidadão, interessado na resolução de um problema perante a Administração, como um dos protagonistas na relação jurídica de direito administrativo[70].

O processo como representação plástica de uma realidade que esteticamente pode ser criticada como um fim em si mesma, centrada no respeito à legalidade, deve ser superado para uma perspectiva de tutela de valores maiores que o direito de punir: o direito a uma relação jurídica integralizada pela juridicidade[71]. A legalidade e o direito, no âmbito do direito constitu-

63 CYRINO; SALATHÉ, 2024, p. 648.
64 MOREIRA NETO, 2003, p. 156.
65 COLETTO, 2024.
66 MOREIRA, 2010, p. 86-88.
67 DEZAN; HERKENHOFF; GUIMARÃES, 2019.
68 SÁNCHEZ MORON, 2014, p. 315.
69 DEZAN, 2024.
70 ENTERRÍA, 2013.
71 DEZAN; CARMONA, 2016, p. 235.

cional administrativo, estão a serviço do bem comum, que se materializa como direito subjetivo dos cidadãos a um serviço público qualificado para assegurar o máximo de garantias sociais.

A juridicidade administrativa, compreensiva do conteúdo da lei e do direito, nas relações de processo administrativo disciplinar, no Estado Democrático de Direito[72], estará atenta a que, embora inexista uma triangulação processual no processo administrativo, a dualidade na realidade processual disciplinar da Administração Pública, enquanto inquisidor e julgador, encontre limites na processualidade escrita e dialógica[73]. Esse fundamento de juridicidade reside na constitucionalização do direito administrativo. Por força desse entendimento de abertura e de justiça administrativa, o enfoque sai do ato jurídico para a valorização da categoria de relação jurídica enquanto centro dinamizador do processo administrativo disciplinar[74].

A adoção do novo paradigma traz consequências práticas. Indubitavelmente, admitir-se que a decisão administrativa, elemento estruturante e *core* dos atos da gestão pública, implica que se incorporem saberes, regras e princípios de dialogicidade[75] com o sujeito passivo, como sujeito de direito, a fim de que a vontade estatal encontre seu fundamento de validade[76], é o novo paradigma do direito administrativo moderno.

A concreção do direito inicia seu movimento com técnicas hermenêuticas de interpretação[77], manifestadas não exclusivamente pelo silogismo jurídico. Indo além, a argumentação jurídica aplicada sobre os fatos da vida administrativa, seja em relação ao servidor público, seja em relação ao particular sujeito ao direito administrativo sancionador geral[78], fez a doutrina majoritária evoluir da perspectiva, em que a unilateralidade do ato administrativo dominava no campo do poderio estatal sobre as pessoas[79], para uma noção dialógica de relação jurídica como direito subjetivo.

Esse processo não foi algo instantâneo, mas um processo evolutivo em uma sociedade que passou por mudanças estruturais para incorporar valores

72 SAKAILI; CABRAL, 2021.
73 MONCADA, 2009.
74 CALDAS, 2016, p. 221.
75 SAIKALI; CABRAL, 2019.
76 LIMA, 2007, p. 112.
77 BEDAQUE, 2003, p. 127.
78 CORDERO QUINZACARA, 2021z
79 GUERRA; PALMA, 2018.

de pluralismo, de diversidade, de respeito aos direitos humanos. De igual forma, foi a incorporação e evolução do instituto do TAC. A primeira ocorrência que vem à mente de quem já trabalhou na prática da Administração Pública com o TAC, são as normas da Lei da Ação Civil Pública, com um dispositivo nela inserido quando da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078)[80].

Mesmo em improbidade administrativa já se admite a transação administrativa[81]. Em que pese já fosse prevista a solução consensual entre o Estado e o particular através da desapropriação consensual, é somente após 1988 que o direito administrativo se prepara para a adoção de meios adequados de solução de problemas para além da tradicional judicialização dos conflitos[82].

Com mais força, o Novo Código de Processo Civil (NCPC)[83], de 2015, estimulou de maneira intensa a conciliação e a medição mesmo com o poder público em juízo. Para além dessa perspectiva da busca da pacificação social através de meios adequados de resolução de litígios fora da arena da adversariedade judicial, as normas de mediação e conciliação, paulatinamente, foram arrastadas pela maré positiva do novo estatuto processual civil[84]. De modo que, ainda que subsidiariamente, esse regramento pode ser aplicado ao direito administrativo por expressa disposição legal do novo NCPC[85].

A integralização de ramos de sistemas jurídicos diversos indica um comportamento legislativo altamente favorável às posturas conciliatórias, pela rapidez, pela eficiência e pela realização do direito numa perspectiva mais ampla do que a via mais estreita da legalidade estrita, num contexto de primazia das leis e da juridicidade[86]. Tal conclusão pode ser corroborada pela permissão de realização de acordos em uma área tão prestigiada e sensível para a manutenção da saúde das finanças públicas e do próprio Estado como as relações jurídicas de direito tributário. Assim, a transação com o Poder Público atinge o auge com a possibilidade de transação na seara do direito tributário com a Fazenda Nacional, instituída através da Lei nº 13.988[87].

80 BRASIL, 1990a.
81 MELLO, 2019; SAIKALI; CABRAL, 2021.
82 FORTINI; DANIEL, 2024.
83 BEDAQUE, 2003, p. 78.
84 DEZAN; GUIMARÃES, 2019, p. 837.
85 DEZAN; CARMONA, 2017b, p. 524.
86 MOREIRA NETO, 2003.
87 BRASIL, 2020.

4. Normatização do TAC no setor público federal e sua aplicação no INSS

Nessa seção 4, o artigo apresenta o Termo de Ajustamento de Conduta no processo administrativo disciplinar federal, com análise documental da Instrução Normativa nº 004, de 2020, e sua regulamentação no INSS através da Portaria CORREG/INSS nº 81, de 2022. Ao final são analisados dados quantitativos da realidade dos processos administrativos disciplinares do INSS e a realização de TAC na autarquia previdenciária.

4.1. A IN/CGU nº 004 e sua aplicação ao processo administrativo disciplinar na esfera federal

A IN/CGU nº 004 (Brasil, 2020) evoluiu de instruções anteriores, como a IN/CGU nº 17, de 2019, e a IN/CGU nº 2, de 2017. Enquanto as primeiras instruções eram mais tímidas, admitindo a primeira delas o TAC apenas para infrações leves puníveis, em tese, com no máximo advertência, a IN/CGU nº 004 (Brasil, 2020), previu a possibilidade de sua utilização para fatos suscetíveis de sanção até suspensão por 30 (trinta) dias[88]. Assim, representa um aperfeiçoamento do instrumento do TAC e sua aplicabilidade ao direito administrativo disciplinar federal, ainda que tomada da primeira instrução, pois é um instituto com menos de 10 (dez) anos.

A aplicação do TAC, portanto, no processo administrativo disciplinar federal, deve ser considerada como uma mudança de paradigma positiva ao sistema normativo disciplinar. O processo administrativo disciplinar é um instrumento formal que tem um custo operacional e financeiro que não pode ser desconsiderado. A instrumentalização dos direitos de defesa, essencial para o cumprimento do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, implica que o processo disciplinar perdure por um longo tempo, por vezes alguns anos, entre a admissibilidade, fase de instrução, fase de defesa, relatório à autoridade e, por fim, a fase de análises para julgamento[89]. De modo que a criação do instrumento do TAC no processo administrativo disciplinar caminha na senda da modernidade jurídica brasileira de soluções consensuais de conflitos, realizando o princípio da

88 VICENTE; CARMONA, 2023.

89 KATO, 2018, p. 122.

imediatidade, diminuindo o gasto público e permitindo que o servidor mantenha sua ficha funcional imaculada. Nesse sentido, a permissão para lavratura de TAC está prevista na IN/CGU nº 004[90]:

> Art. 1º Os órgãos do Poder Executivo Federal, pertencentes à Administração Pública direta, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, compreendidas na Administração Pública indireta, ainda que se trate de empresa estatal que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa.

Então, a Administração direta e indireta da União está habilitada a manejar o TAC para os casos de ilícitos ou irregularidades mais leves, ditas na IN de menor potencial ofensivo, desde que preencham os requisitos nela previstos.

Com isso, quando a infração emergente afigurar como um ilícito de menor potencial ofensivo, obedecidos os critérios objetivos contidos na IN nº 004, admite-se a lavratura do TAC, para evitar a turbulência e o custo operacional de um processo administrativo disciplinar. Assim, evita-se o desgaste do próprio servidor, na dimensão de sua dignidade, pela admissão, de forma fundamentada e legítima, devidamente motivada e descartadas situações de imposição abusiva do instituto, de uma transação administrativo-disciplinar. No entanto, o instrumento do TAC deve seguir parâmetros, que incluem normas de competência, hipóteses de cabimento e de não cabimento:

> Art. 4º A celebração do TAC será realizada pela autoridade competente para instauração do respectivo procedimento disciplinar.
> Art. 5º A proposta de TAC poderá:
> I - ser oferecida de ofício pela autoridade competente para instauração do respectivo procedimento disciplinar;
> II - ser sugerida pela comissão responsável pela condução do procedimento disciplinar;
> III - ser apresentada pelo agente público interessado.

90 BRASIL, 2020.

> § 1º Em procedimentos disciplinares em curso, o pedido de TAC poderá ser feito pelo interessado à autoridade instauradora em até 10 dias após o recebimento da notificação de sua condição de acusado[91].

O artigo 4º supracitado objetivou parametrizar quem seria a autoridade competente para realização do TAC. Isso é um princípio de lisura, de tecnicidade e de segurança jurídica para o servidor, que não fica ao alvedrio de qualquer superior hierárquico que deseje constrangê-lo, possa fazê-lo, com o manejo indevido do TAC.

O instituto inovador carrega traços legitimadores da flexibilização em prol da Administração e do servidor, para determinadas infrações de potencial menos grave. Não se quer profetizar negativamente que no futuro não se possa estabelecer outros instrumentos normativos que possam ajustar, pelo menos por uma oportunidade, uma conduta ou falta mais grave, como o instituto do acordo de leniência, atualmente previsto para uma pessoa jurídica na Lei nº 12.846[92]. Mas isso não está no plano normativo atual, podendo apenas ser discutido num viés de legislação futura.

Por sua vez, o artigo 5º abre um leque de possibilidades de oferta em vários momentos e instâncias antes do julgamento do processo disciplinar. Embora o parágrafo primeiro, acima transcrito, coloque uma trava temporal para a solicitação do TAC não existe fundamento legal para a negativa do TAC, preenchidas as demais exigências, ao servidor antes do julgamento.

De fato, a IN da CGU trouxe uma flexibilidade importante para o TAC, podendo sugerir sua realização o próprio servidor, a comissão processante, a autoridade instauradora. Nada obsta que a autoridade julgadora, quando preenchidos os demais requisitos, também possa ofertar o TAC, porquanto quem pode o mais pode o menos. Haverá um juízo de conveniência e oportunidade para que a Administração não fique ao dispor, em tempo indefinido, do acusado.

4.2. A Portaria CORREG/INSS nº 81 e o TAC no INSS

A Portaria do INSS regulamenta o TAC internamente, mantendo a quase integralidade dos dispositivos da IN nº 004, de 2020, apenas avançando

91 BRASIL, 2020.

92 BRASIL, 2013.

em questões pontuais como a indicação da necessidade de qualificação da autoridade que celebra a avença.

Dispositivos em relação ao cumprimento do TAC, que não existem na IN nº 004, são minudentemente descritos na Portaria CORREG/INSS nº 81, de 2022. No entanto, da análise dos documentos, verifica-se que há um cuidado em registrar nos assentamentos funcionais do servidor a celebração do TAC, com o que não se concorda, pelos fundamentos teóricos expostos nas seções iniciais deste artigo: o TAC não pode ser visto como uma confissão de culpa ou como um indicativo de antecedentes disciplinares. Por isso, entende-se que, como expressamente previsto o sigilo sobre o TAC, o mesmo poderia ficar limitado à Corregedoria e à chefia imediata até integral adimplemento, não devendo ir para os assentamentos funcionais do servidor. Veja-se o contido na Portaria CORREG/INSS[93]:

> Art. 8º Uma vez firmado pelas partes, o TAC será publicado em boletim de serviço interno e deverá ser registrado nos assentamentos funcionais do servidor e nos sistemas correcionais, mantendo-se registro atualizado sobre o cumprimento das condições estabelecidas no TAC.

Afigura-se que a publicação poderia se limitar ao extrato do TAC, e pondera-se que não há real necessidade de registro integral do TAC nos assentamentos funcionais do servidor. Mas, igual dispositivo contém o art. 8º da IN/CGU nº 004, pelo que se compreende que a regulamentação seguiu a diretriz da Controladoria-Geral da União. Da mesma forma, quando as normas estipulam que dentre as obrigações do TAC pode estar contida a necessidade de retratação do interessado[94], a interpretação conforme o direito deste dispositivo deve limitar a sua aplicação limitada a casos em que o direito prevê a necessidade de retratação como dirimente da conduta:

> Art. 7º [...]
> § 2º As obrigações estabelecidas no TAC poderão compreender, dentre outras:
> I – reparação do dano causado;
> II – retratação do interessado;
> III – participação em cursos visando à correta compreensão dos seus deveres

93 BRASIL, 2022.
94 BRASIL, 2022.

> e proibições ou à melhoria da
> qualidade do serviço desempenhado;
> IV – acordo relativo ao cumprimento de horário de trabalho e compensação de horas não trabalhadas;
> V – cumprimento de metas de desempenho;
> VI – sujeição a controles específicos relativos à conduta irregular praticada[95].

A Portaria do INSS, portanto, trazendo o mesmo dispositivo da IN/CGU nº 004, incide em necessidade de maior especificação. Isso é natural, pela novidade da previsão do TAC no direito disciplinar. As demais hipóteses refletem o equilíbrio que se quis conferir ao instituto na seara administrativa.

Na regulamentação do instrumento do TAC pela Corregedoria-Geral do INSS, nota-se que apesar de um maior detalhamento, os dispositivos espelham, em linhas gerais, a norma fundante, a IN/CGU nº 004. Não há qualquer demérito, muito pelo contrário: o instituto é novo, não há dispositivo expresso na legislação disciplinar sobre o TAC, decorrendo isso muito mais de um pressuposto de solução conciliatória de conflitos do que de uma disposição expressa de lei. Como exposto no referencial teórico, a motivação autorizativa do TAC enfrenta desafios, dentre eles, a dificuldade de ponderar qual penalidade em tese seria aplicável ao caso concreto, haja vista que o TAC, a princípio, somente deve ser admitido em situações de menor potencial ofensivo (suspensão até 30 dias). Essa é a grande questão: como se aferir se no futuro, após um processo disciplinar, a infração seria apenada no máximo com suspensão de 30 dias? Diante dessa flexibilidade do arbitramento da penalidade de suspensão, há que se ter um cuidado maior na questão da motivação para justificar a admissão ou negativa da celebração do acordo.

Discutir o TAC e sua aplicação prática no INSS compreendendo o período de 2020 a 2024, ao mesmo tempo em que se apresentam dados concretos da prática da adoção do TAC no INSS se constitui um trabalho que, dada a pouca ocorrência nos estudos empíricos nessa área, pode ter conotação um tanto exploratória. Apesar disso, o artigo buscou dados reais sobre a estatística dos processos disciplinares e dos TAC celebrados na maior autarquia brasileira.

95 BRASIL, 2022.

Assim, pelos dados colhidos no e-Corregedoria do INSS, infere-se que os procedimentos disciplinares no INSS ultrapassam a casa de 500 processos por ano, o que demanda uma capacidade operacional extraordinária do quadro reduzido de servidores da autarquia que atuam na Corregedoria-Geral. A Corregedoria do INSS analisando os procedimentos disciplinares de sua competência concluiu pelo arquivamento de mais de 50% dos casos oriundos de auditoria prévia ou de denúncia que lhe foram submetidos.

No mesmo período, a Corregedoria julgou o mérito de 22.67% dos processos, dado que sua competência está limitada aos processos de penalidade prevista de advertência e suspensão de até 90 dias. E em 13.01% dos casos houve a indicação da aplicação da penalidade expulsória, pelo que são enviadas ao dirigente máximo da autarquia, o Presidente do INSS, para julgamento. Os percentuais não estão individualizados por número de apenados, visto ser comum em apenas um processo disciplinar existirem diversos acusados que sofrem a penalidade expulsória ou de cassação de aposentadoria.

Não se precisa argumentar muito para fazer compreender ao leitor a importância de o INSS manejar o TAC para as infrações de menor potencial ofensivo, haja vista a expressividade dos números apresentados acima. Diante disso, o INSS adotou o instituto do TAC em 2020 e já realizou dezenas de transações disciplinares com servidores, evitando o emprego da pouca força de trabalho em casos menos graves e alocando-a para apuração dos processos administrativos disciplinares de maior gravidade. Dados fornecidos sob solicitação à Corregedoria do INSS indicam um crescimento significativo do número de celebrações de TAC desde a Instrução Normativa nº 004. Enquanto no primeiro ano, no qual a IN CGU nº 004 saiu publicada, o INSS celebrou apenas de 4 (quatro) TAC, esse número sobe para 7 (sete) em 2021, vai a 10 (dez) em 2022, chegando a 18 (dezoito) no ano de 2023. O ano de 2024 alcançou a celebração de 22 (vinte e dois) acordos do TAC.

Em sua pesquisa empírica, Vicente e Carmona encontraram um número expressivo de TAC celebrados no âmbito do Poder Executivo Federal, remontando ao expressivo número de mais de 5000 casos entre 2018 e 2020[96]. Com isso, embora os dados sejam anteriores à presente pesquisa, pode-se inferir que existe muito espaço para a ampliação no INSS, haja vista ser a maior Corregedoria no âmbito federal. Entretanto, ainda que

96 VICENTE; CARMONA, 2023, p. 136.

pareça um quantitativo relativamente pequeno para o tamanho da autarquia previdenciária, os seus números de 2020 a 2024 simbolizam um avanço prático significativo para além da mudança de paradigma, o que permitirá um aprimoramento de sua aplicabilidade a mais processos, realizando a eficiência e valorizando a dignidade da pessoa humana.

Em princípio, possíveis resistências podem encontrar alicerce numa postura fulcrada no domínio da legalidade como dever de ofício, estritamente hierarquizada e vinculada, a qual, como se expôs no referencial teórico, tem recebido temperamentos proporcionais à adequação do direito e das normas a realidades complexas dos fenômenos sociais e jurídicos. De modo que se no passado qualquer forma de flexibilização da legislação, ainda que em benefício do ente público, era tida como sacrilégio, atualmente é vista como uma prática salutar para o Estado, para a sociedade e para o indivíduo.

Como bem enfatizado na Seção 2 do presente trabalho, a unilateralidade do ato administrativo vem perdendo espaço no Estado Democrático de Direito para a visão do direito administrativo sancionador, enquanto manifestação fenomênica de uma relação jurídica. A mudança do paradigma da unilateralidade do ato administrativo, explicitada no referencial teórico, é corroborada por diversos autores, dentre estes, Fortini e Daniel[97]. O princípio da legalidade, cuja significação tem uma irradiação altamente clivada pelo prisma dos sistemas dos diversos ramos do direito, passa a iluminar a relação jurídico-administrativa com diversidade de cores, numa perspectiva de juridicidade. Essa compreensão amplificada do moderno direito administrativo deve ser entendida enquanto uma realidade sociojurídica que não concebe o plexo normativo dissociado de fatos e valores.

Na admissão do TAC para não persecução disciplinar, pelo contrário, abrem-se diversas possibilidades de legitimação do restabelecimento da ordem prescritivo-normativa, com a mediação de conflitos entre Administração e o servidor civil. Dito isto, para pacificar que a atividade administrativa vinculada à legalidade também está unida ao princípio da eficiência, da pacificação social, da duração razoável dos processos, e que, portanto, admite uma flexibilização razoável, em situações legalmente previstas, para colocar fim à controvérsia jurídica, preconiza-se o estudo e a aplicação do TAC na esfera disciplinar[98].

97 FORTINI; DANIEL, 2024, p. 88.

98 ARAÚJO; SIQUEIRA; MELLO, 2020, p. 304

Pela simples razão de que a possibilidade de TAC não significa uma porta aberta para justificação de infrações administrativas, existem pressupostos para seu cabimento, regras de competência para sua admissão e processamento, bem como do seu acompanhamento. Situações em que, após um novo descumprimento, ou uma nova conduta delitiva, diante da gravidade desta, a legislação posta veda a celebração do TAC. Segundo as palavras da Instrução Normativa nº 004, de 2020, em seu artigo 3º, é "[P]or meio do TAC o agente público interessado se compromete a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente"[99]. Com isso, o fato de não se realizar o processo administrativo disciplinar e de, consequentemente, não se aplicar uma sanção pela sua lavratura, não inibe os atributos de prevenção e repressão do sistema sancionatório como um todo. Muito pelo contrário, a sensação de rapidez, de resolutividade, de expressão factual do princípio da imediatidade, reforçam esses atributos[100].

O TAC é um instrumento muito discutido e colocado em prática em diversos ramos do saber jurídico, principalmente para salvaguarda de interesses coletivos, manifestando uma nova faceta do setor público. O bom serviço público enquanto atividade vocacionada à prestação das políticas públicas, pode ser considerado como inserido nesse contexto. A adoção do TAC pelo INSS trouxe para a autarquia previdenciária uma flexibilidade organizacional no sentido de uma melhor alocação das equipes processantes, realizando a pacificação social no ambiente administrativo com uma eficiência que o processo administrativo em determinadas situações não consegue atingir.

Assim, o TAC é inserido do direito e processo administrativo disciplinar a partir da Controladoria-Geral da União para resolver os casos de infrações menos graves e gerando eficiência, com a preservação da disciplina em seu caráter pedagógico e a integridade da dignidade do servidor público federal.

5. Conclusão

No presente artigo, objetivou-se discutir teoricamente a consensualidade na Administração Pública federal e analisar a normatização do Termo de Ajustamento de Conduta no processo administrativo disciplinar da Administração Pública federal, constante da Instrução Normativa nº 004 (BRASIL, 2020),

99 BRASIL, 2020.
100 KATO, 2018, p. 117.

bem sua aplicação a irregularidades eventualmente praticadas por servidores do INSS no período de 2020 a 2024, com base na Portaria CORREG nº 81 (BRASIL, 2022).

No curso deste debate, foram abordados aspectos relacionados à consensualidade abusiva, quando o gestor irregularmente se utiliza do TAC para simular regularidade a uma situação em que o TAC é impertinente. Abordaram-se questões importantes como a possibilidade de processos autocompositivos no direito sancionador geral, apontando diversas alterações legislativas que permitem a adoção do instrumento do TAC para solucionar ou adequar condutas sem a necessidade de aplicação da sanção administrativa ao administrado. Debateu-se também que a melhor forma de proteger o instituto é a fundamentação e motivação dentro de um processo de argumentação jurídica válida, após o processo de hermenêutica interpretativo.

Para concluir, a celebração do TAC não deve ser vista como uma confissão de culpa. No âmbito do TAC, a Administração Pública não atua como uma autoridade moral ou espiritual, mas como uma das partes de uma relação jurídica administrativa em cujo lado simétrico se encontra um ou vários cidadãos[101]. O TAC representa uma ressignificação da postura autoritária estatal adotada no passado com uma diretriz punitivista contra o corpo de servidores. Estes muitas vezes se encontram sobrecarregados de serviços e demandas crescentes para o atendimento de políticas públicas. De modo que, principalmente para condutas não dolosas e que remetem ao erro administrativo, não se justificam punições severas, podendo o TAC ser uma medida de justiça.

Mesmo assim, por mais benéfico que seja, não pode o TAC ser lavrado sem motivação e sem critérios razoáveis e proporcionais[102]. O instrumento passa pelo cumprimento de vários requisitos: agente competente, hipótese cabível, lisura, não ser imotivado, não buscar encobrir realidades escusas ou encobertas sob o véu da propalada nova consensualidade. Assim, evitados os abusos, o instrumento é um vetor de eficiência, dialogicidade e democratização das relações jurídico-administrativas.

101 MONCADA, 2009, p. 19.

102 MELLO, 2009, p. 80.

Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa de atos administrativos.* Coimbra: Almedina, 2007.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. A Fundamentação do Ato e o Procedimento Administrativo: Centralidade ou Periferia da Fundamentação? *Revista do Ministério Público*, v. 20, n. 77, 1999.

ARAÚJO, Valter Shuenquener; SIQUEIRA, Ana Letícia da Costa; MELLO, Frederico Silva. Acordos no processo administrativo sancionador: solução negociada como uma opção eficiente. *Revista Juris Poiesis*, v. 23, n. 32, p. 295-318, 2020. DOI: https://doi.org/10.5935/2448-0517.20200013.

ASENSI, Felipe Dutra. *Curso Prático de Argumentação Jurídica.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ASENSI, Felipe Dutra. *Direito à Saúde. Práticas Sociais Reivindicatórias e sua Efetivação.* Curitiba: Juruá, 2013.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARNES, Javier. Tres generaciones del procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, n. 67, pp. 77-108, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. 1990a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm#art113.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm.

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm.

BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Instrução Normativa 004, de 21 de fevereiro de 2020.* Dispõe sobre a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, junto à Administração Pública. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020.* Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nos 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13988.htm.

CABRAL, Flávio Garcia. *Medidas Cautelares Administrativas. Regime Jurídico da Cautelaridade Administrativa*. Curitiba: Juruá, 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. *O Conteúdo Jurídico da Eficiência Administrativa.* Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. A relação jurídico-administrativa pactual pública: por um paradigma de eficiência e eficácia dos contratos administrativos. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 219-230, 2016.

CAMPOS, Tomás Cano. La analogía en el Derecho administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 113, 2002.

CHICOSKI, Davi. A legalidade administrativa e a crise do positivismo jurídico. *Revista de Digital de Direito Administrativo*, v. 3, n. 1, 2016. DOI: https://doi.org/0.11606/issn.2319-0558.v3n1p254-283.

COLETTO, Bruno Irion. A evolução da noção de consensualidade no Direito Administrativo e o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal*, n. 64. Seção: Soluções Autorais, p. 77-92, 2024.

COPELLI, Giancarlo Montagner; MORAIS, Jose Luis Bolzan. A necessidade de novos discursos teóricos frente à crise do Estado Social. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [S. l.], n. 61, 2022. DOI: https://doi.org/10.17808/des.0.1396.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho*, v. 25, n. 2, p. 131-157, 2012. DOI: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200006.

CYRINO, André; SALATHÉ, Felipe. A Consensualidade Abusiva no Direito Administrativo: notas iniciais de teorização. *Revista Estudos Institucionais*, v. 10, n. 2, p. 634-660, 2024. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v10i2.808.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia e Hermenêutica do Direito Administrativo. Para uma Teoria da Decisão Administrativa.* Curitiba: Juruá, 2018.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. 6.ed. Curitiba:
Juruá, 2024.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A juridicidade administrativa contrária a direitos fundamentais no processo administrativo sancionador: uma relativização inconstitucional do princípio da legalidade. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 245-268, 2016.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A ilusória amorfia do processo administrativo sancionador: o princípio da instrumentalidade das formas vs. as finalidades do processo sob o amparo da ética da moral e da complexidade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 50, p. 208-232, 2017a.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. O processo administrativo disciplinar e os pressupostos processuais sob a égide da nova processualidade civilista (Lei 13.105/2015). *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 18, n. 2, p. 516-545, 2017b.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Processo administrativo - Lei 9.784/1999*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DEZAN, Sandro Lúcio; GUIMARÃES, Jader Ferreira. Da "Pré-verdade" à "Pós-verdade" no processo administrativo e a Capacidade de Resposta ao Estado à Proteção de Direitos. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 24, n. 3, 2019. DOI: https://doi.org/10.14210/nej.v24n3.p830-854.

DEZAN, Sandro Lúcio; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto; GUIMARÃES, Jader Ferreira. *A Administração Pública Concretista de Direitos Fundamentais. Um olhar para além do positivismo jurídico.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

ENTERRÍA, Eduardo García de. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, v. 89, 1996.

ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo.* (Tomo I, 16. ed., e Tomo II, 13 ed.). Madrid: Civitas, 2013.

FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. *Revista de Direito Administrativo*, v. 281, n. 3, pp. 273-302, 2022. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v281.2022.88324.

FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. Os acordos substitutivos de atividade sancionatória unilateral em contratos da

Administração Pública no Brasil. In: (Orgs) FORTINI, Cristiana; PIRES, Maria Fernanda Veloso; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Integridade e Contratações Públicas. Reflexões atuais e desafios.* Belo Horizonte: Fórum, 2024.

HATCH, Mary Jo; CUNLIFFE, Ann L. *Organization Theory. Modern, Symbolic, and Postmodern Perspectives.* 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

IGLESIAS, Carmen. *El pensamiento de Montesquieu*. Barcelona: Círculo de Lectores, 2005.

KATO, Mariana Almeida. Os acordos substitutivos e o termo de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/1985). *Revista de Direito Administrativo*, n. 1, p. 101-125, 2018. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v277.2018.74803.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. *Revista Chilena de Derecho*, v. 45, n. 2, p. 531-544, 2018. DOI: https://doi.org/10.4067/S0718-34372018000200531

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Edição Especial, pp. 135-169, 2018. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77653.

LEAL, Rogério. *O ato administrativo e relação jurídica administrativa.* Curitiba: Juruá, 2002.

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Inteligência Artificial, Acesso à Justiça e o Papel da Advocacia-Geral da União na Redução dos Conflitos Previdenciários. *Derecho y Cambio Social*, n. 76, 2024a. DOI: https://doi.org/10.5281/zenodo.13194692.

LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. *Elementos de Direito Administrativo Disciplinar*. 2.ed. Belo Horizente: Fórum, 2024b.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 11, n. 44, p. 41-58, 2011. DOI: https://doi.org/10.21056/aec.v11i44.219.

LUCENA, Aluizo. A Defesa dos Agentes Públicos pela Advocacia-Geral da União sob a Perspectiva da Teoria da Agência. *Revista ANPPREV de Seguridade Social*, Brasília, DF, v. 1, n. 1, p. 1–32, 2024. DOI: https://doi.org/10.70444/2966-330X.v.1n.1.2024.1003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Glaucia Rodrigues T. de Oliveira. Consensualidade na improbidade administrativa: por que não? *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 72, 2019.

MONCADA. Luís S. Cabral de. *A relação jurídica administrativa: para um novo paradigma de compreensão da atividade, da organização e do contencioso administrativo.* Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 11-141.

MONSALVE CUELLAR, Martha Elisa. Os meios consensuais de resolução de conflitos na Colômbia. *Revista ANPPREV de Seguridade Social*, Brasília, DF, v. 1, n. 2, p. 1–8, 2024. DOI: https://doi.org/10.70444/b9mrk705.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo. Princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999.* São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 231, p. 129-156, 2003. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77653.

MOTTA, Paulo Roberto de Mendonça. O Estado da Arte da Gestão Pública. *Revista de Administração de Empresas*, v. 53, n. 1, jan/fev 2013. DOI: https://doi.org/10.1590/S0034-75902013000100008.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 12, n. 47, p. 13–50, 2012. DOI: https://doi.org/10.21056/aec.v12i47.188.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, v. 55, n. 218, p. 63-84, 2018.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RAMÍREZ ROJAS, Gloria Edith. *Flexibilización y Derechos Fundamentales en El Derecho Disciplinario. Estudio comparativo Colombia-España.* Medelín: Editorial Diké, 2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito brasileiro. *Revista Legislativa*, v. 34, n. 136, 1997.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. *Revista da USP*, n. 11, 2014.

SAKAILI, Lucas Bossoni; CABRAL, Flávio Cabral. O termo de ajustamento de conduta como instrumento de consensualidade na improbidade

administrativa. *Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica*, v. 2, n. 1, p. 27-52, 2021. DOI: https://doi.org/10.51284/RBPJ.2.saikali

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho de La Función Pública*. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

SANTIN, Janaía Rigo; FRIZON, Leone. Administração Consensual, Accountability e Transparência na Administração. *Revista de Direito da Cidade*, v. 12, n. 2, pp. 1435-1458, 2020. DOI: https://doi.org/10.12957/rdc.2020.48608.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Objeto y fundamentos de la construción sistemática.* Barcelona: Marcial Pons, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. *O Direito Administrativo Plural. Direito Administrativo para Céticos.* 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

TENÓRIO DE AMORIM, Fernando Sérgio; RODRIGUES, Ricardo Schneider. A resolução online de litígios (ODR) na administração pública: o uso da tecnologia como estímulo à transparência. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [S. l.], n. 54, 2019.

VALDIVIA, José Miguel; BLAKE, Tomás. El decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio ante el derecho administrativo. *Revista Estudios Públicos*, n. 138, p. 93-135, 2015. DOI https://doi.org/10.38178/cep.vi138.196.

VICENTE, Luciano Rosa; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 23, n. 93, p. 133-152, 2023. DOI: https://doi.org/10.21056/aec.v23i93.1589.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos.* Coimbra: Edições Almedina, 2007.

ZUNINO, Pablo Leiza. *Princípios de Los Procedimientos Administrativos Disciplinarios. In: Procedimiento Administrativo Disciplinario.* Montevideo: Fundação de Cultura Universitaria, 2018.

Recebido em 09 de janeiro de 2025.
Aprovado em 25 de maio de 2025.

RESUMO: Este artigo discute, sob uma perspectiva teórica, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e sua regulamentação no serviço público federal. Seu surgimento se insere no paradigma do constitucionalismo democrático, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana do servidor e no princípio da eficiência, especialmente quanto à economicidade do instrumento. A pesquisa adota metodologia qualitativa, de natureza bibliográfica, e realiza análise documental das normas que autorizam a celebração do TAC na esfera disciplinar. De forma subsidiária, são examinados dados quantitativos sobre a aplicação do TAC na Corregedoria-Geral do INSS. As conclusões indicam que o TAC representa uma mudança de paradigma na administração pública federal.
Palavras-chave: consensualidade, poder público, processo administrativo disciplinar, termo de ajustamento de conduta.

ABSTRACT: This article discusses the Behavior Adjustment Agreement (BAA) and its regulation in the federal public service. BAA emergence is part of the paradigm of democratic constitutionalism, based on the dignity of the human person and the principle of efficiency, especially in terms of the instrument's cost-effectiveness. The research adopts a qualitative methodology and carries out a documentary analysis of the rules that authorize the signing of BAAs in the disciplinary sphere. In a subsidiary way, quantitative data on applying the TAC in the INSS Internal Affairs Department is examined. The conclusions indicate that the BAA represents a paradigm shift in federal public administration.
Keywords: consensuality, public power, disciplinary proceedings, behavior adjustment agreement.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque; DEZAN, Sandro Lúcio. A consensualidade no processo administrativo disciplinar: análise da aplicação do termo de ajustamento de conduta na Administração Pública federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2128.

A vulnerabilidade como categoria jurídica contra-hegemônica

Vulnerability as a counter-hegemonic law category

Matheus de Souza Silva[*]
Universidade Federal do Paraná, Paraná – PR, Brasil

1. Introdução

O presente artigo segue esta lógica e atua na identificação da juridicidade da vulnerabilidade, tendo em vista ainda existir uma certa limitação de sua compreensão dentro da pesquisa no campo do Direito. A dispersa aplicação da categoria, dificultando visualizar o seu potencial epistemológico que aqui é proposto, ocasiona a necessidade de promover um debate perante o seu reposicionamento no Direito. Ao tecer provocações sobre como vem ocorrendo a utilização dessa categoria, a pretensão é de contribuição para a ciência também no sentido de fornecer novos instrumentos para uma visão contra-hegemônica do Direito, tendo em vista ser ainda um aparelho para manutenção e aprofundamento de opressões.

Sendo assim, a reflexão se move pela seguinte questão: como a vulnerabilidade contribui para uma epistemologia jurídica contra-hegemônica? Partindo do que já fora desenvolvido na literatura sobre o objeto de estudo, o caminho se dará por meio de uma pesquisa essencialmente bibliográfica. O aporte teórico se dá a partir das reflexões realizadas por Judith Butler, tendo

[*] Doutorando em Direito na área de concentração Direitos Humanos e Democracia na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito na linha de pesquisa Direitos Humanos em Vulneráveis pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS) com bolsa acadêmica pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1504-8069. E-mail: matheusdsouzas@hotmail.com.br.

em vista suas pesquisas, principalmente após o 11 de setembro de 2001, terem passado a se concentrar no reconhecimento do sujeito vulnerável[1].

Nesse linear, que enxerga a importância de provocar rupturas em uma ciência que reproduz hegemonias, a interdisciplinaridade mostra-se latente, na medida que a categoria estudada surge e se desenvolve de maneira mais profunda em campos distantes do jurídico. Após, por meio de pesquisas com caráter empírico, a aplicação da vulnerabilidade no Direito é vista, seja na jurisprudência, legislação ou na própria produção científica.

Ao pôr em debate o paradigma liberal que instituiu a pessoa humana no Direito, a vulnerabilidade promove novos balizamentos epistemológicos que precisam ser observados na contemporaneidade, não só pela centralidade que a dignidade vem ocupando nos sistemas jurídicos atuais, mas, principalmente, pela manutenção de uma atuação de precarização dos corpos oriunda das estruturas público-estatais, posto que evidencia a necessidade de maior efetivação dos Direitos Humanos.

2. Premissas teóricas da vulnerabilidade

A visão da vulnerabilidade, se for adotado o senso comum, apresenta uma carga negativa por estar associada com um aspecto mais emotivo e não racional de cada pessoa. Colocada como uma condição a ser evitada ou até mesmo escondida, reconhecer esse estado representa, no ideário popular, uma demonstração de fraqueza perante o outro. A exposição de uma sensibilidade emocional seria motivo de vergonha posto que é contrária ao que hooks chamou de cultura narcisista do corpo[2], que desvela como a figura do indivíduo resultou em uma sociedade que privilegia a falta de empatia com o outro e o privilégio de si.

Essa recusa à vulnerabilidade tem influência direta do paradigma hegemônico que formulou a concepção dominante de pessoa humana nas ciências humanas e sociais. Nesta perspectiva, a categoria é tratada como sendo uma condição indesejável para a realidade (neo)liberal, posto que

1 Anteriormente a esse fato histórico, os estudos de Judith Butler estavam mais voltados a questão de gênero e da construção do corpo abjeto. Ocorre que não é possível, de forma exata, dividir as suas reflexões em duas fases, como propõem alguns interpretes de sua obra, tendo em vista que, desde o início de sua carreira acadêmica, sua filosofia preocupa-se com a noção do sujeito que é colocado em contexto de precariedade, tendo ocorrido apenas a modificação de leituras de chaves, o que é esperado daqueles que estão em movimento de produção filosófica.

2 hooks, 2021.

essa requer autossuficiência e autonomia. Entende-se liberal, em um sentido restrito, como estrutura epistemológica que modelou a pessoa humana enquanto indivíduo, principalmente negando a interdependência, sendo essa perspectiva posteriormente agravada com o neoliberalismo que torna cada um dono de si, de modo que essa automaximização individual[3] torna cada um responsável pelo seu próprio desempenho[4] na sociedade.

Tendo isso em vista, a pretensão de inserir a vulnerabilidade na epistemologia jurídica parte de considerar a sua potencialidade crítica enquanto perspectiva contra-hegemônica. Um adendo fundamental consiste em evidenciar que não há pretensão de construir uma definição da vulnerabilidade. O fato de ser um termo polissêmico[5] dificulta essa conceituação, tanto que, ao visitar outras investigações com o mesmo objeto de estudo, inexiste uma tentativa de conceituar[6]. A justificativa para isso consiste no ponto de vista de que enquadrar e delimitar a vulnerabilidade sob padrões conceituais implicaria em ir contra a sua própria forma. Assim, adotar essa delimitação dentro da experiência jurídica acabaria por invisibilizar diversos contextos de vulnerabilização, na medida que existe uma mutabilidade[7] nessa posição perante as movimentações que existem entre as relações sociais e suas dinâmicas de poder.

A busca por uma compreensão da vulnerabilidade ocorre a partir das múltiplas abordagens encontradas na literatura científica. A interdisciplinaridade, neste sentido, contribui para recusar o isolamento jurídico de outros campos de saber. A premissa adotada aqui se opõe à clássica visão kelseniana que justifica o Direito em si mesmo, neste caso, através da norma.

Existem múltiplos pontos invisíveis ao olhar do Direito, principalmente quando interpelado por questões que fogem ao seu domínio, o que demanda ser frutífero recorrer às lentes de outros campos de saber. Utilizando da análise de Bourdieu, em conferência na qual buscou tratar sobre uma teoria dos campos sociais ao discorrer sobre "Os usos sociais das ciências" (2004), é importante que a ciência jurídica esteja para além do seu conteúdo textual. A norma acaba sendo (re)feita a partir da sociedade, com as suas diferentes sistemáticas[8].

3 BUTLER, 2024.
4 HAN, 2024.
5 SPOSATO, 2021
6 SHERBMAYR, 2024.
7 BORGES, 2024.
8 BOURDIEU, 2004.

Compreender isso é relevante posto que a vulnerabilidade chegou mais tarde no Direito[9] do que em outras áreas como Sociologia e Filosofia. Sendo assim, fora do Direito, a literatura acadêmica sobre a categoria é ampla e diversificada, apresentando aspectos oriundos tanto das ciências da saúde, como na saúde coletiva[10] e psicologia[11], como de outras ciências humanas e sociais, a exemplo da economia[12] e das relações internacionais[13].

Inicialmente, como objeto de estudo, a vulnerabilidade surge no campo da bioética[14], voltada a discutir sobre aspectos que dizem respeito à saúde humana[15]. No contexto histórico da década de 1980, a saúde pública se deparou com a deflagração da epidemia do vírus HIV (vírus da imunodeficiência adquirida). A vulnerabilidade era utilizada para demarcar a condição daquelas pessoas em risco[16], de forma a caracterizar a parcela da população com maior possibilidade de contágio[17].

Recentemente, com a deflagração da pandemia da COVID-19, a vulnerabilidade esteve em evidência por ter sido uma categoria fundamental para abordar a existência de consequências diferentes para aqueles em condição de desigualdade, a exemplo de estudos realizados na UFPR[18] e na UFMG[19], bem como demonstrado pelo IPEA[20]. Mais do que destacar como o coronavírus atingia de forma mais grave esses grupos, a utilização da categoria

9 BURGOGUE-LARSEN, 2014.

10 OVIEDO; CZRESNIA, 2015.

11 SCOTT ET. AL, 2018.

12 CUNHA; GARRAFA, 2016.

13 COLE, 2016.

14 Através da bioética, enquanto campo de produção de conhecimento, a vulnerabilidade se tornou um elemento em um sistema de ordem normativa perante o Direito Internacional. O reconhecimento ocorreu no texto da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, no ano de 2005, que trouxe a necessidade

15 CONTI; SOUZA, 2021.

16 BRAGA, 2023.

17 Durante esse momento histórico, a população LGBTQIAPN+ foi estigmatizada com uma associação à epidemia do HIV. A ciência associava das pessoas dissidentes da cisheteronormatividade com a prática de comportamentos de risco" (GARCIA; SOUZA, 2010). Nesse sentido, a vulnerabilidade contribuiu como uma categoria a retirar essa estigmatização de modo que formulou uma referência teórica no sentido de considerar a existência de múltiplos aspectos que tornavam algumas pessoas mais suscetíveis ao vírus do HIV do que outras.

18 UFPR, 2021.

19 UFMG, 2021.

20 IPEA, 2021.

retomou sua origem na bioética e denunciou que há uma vulnerabilidade inerente à ontologia humana.

O reconhecimento dessa condição humana, dentro de um campo mais crítico das ciências humanas e sociais, se deu principalmente por autoras do feminismo estadunidense[21]. Martha A. Fineman destaca como a teoria política e jurídica, partindo do paradigma liberal, presume a autonomia e a independência[22]. A autora encontra na vulnerabilidade uma potencialidade para uma formulação crítica em prol da justiça social, entendendo que sua premissa fundamental é a de que ser humano é ser vulnerável.

Judith Butler desenvolve um pensamento que ultrapassa o reconhecimento da vulnerabilidade, sendo possível utilizar essa reflexão dentro de uma proposta jurídica da categoria. Identificando como uma epistemologia, sua problematização consiste em trazer que essa condição não foi capturada pelo paradigma liberal de pessoa humana[23]. Sob essa perspectiva hegemônica, que instituiu e formou a estrutura "moderna" do Direito, cada sujeito é livre, soberano e individualista[24]. Assim, "não podemos fazer referência a esse "ser" fora das operações de poder e devemos tornar mais preciosos os mecanismos específicos de poder mediante os quais a vida é produzida"[25].

O questionamento do ideário liberal ocorre desde a denúncia da ficção do contrato social, fundadora do Estado "moderno". Na lógica liberal, os conflitos surgem com a presença de outras de pessoas, como se a autossuficiência tivesse sido perturbada pelos conflitos provocados pela vida social em grupo. Isso quer dizer, de outro modo, que não existiria a necessidade do outro na vida anterior ao contrato social[26].

A realidade é que a hipótese de plena realização da pessoa humana isolada no estado de natureza nega a sua própria dependência "[...] como se esse ser nunca tivesse sido uma criança; como se nunca tivesse sido sustentado ou nunca tivesse dependido de progenitores, relações de parentesco

21 Situar a presença visão crítica da vulnerabilidade dentro do feminismo dos Estados Unidos é relevante em razão da influência liberal no país. Neste sentido, a presença de uma forte ideia perante a defesa da não intervenção estatal (Burgogue-Larsen, 2014), levou a produção de uma literatura voltada a investigar a importância de discutir a responsabilidade (ou não) público-estatal de mitigar os diversos contextos de vulnerabilidade.

22 FINEMAN, 2021.

23 BUTLER, 2019; 2022a; 2024; 2022b.

24 FURLIN, 2013.

25 BUTLER, 2015, p. 14.

26 BUTLER, 2021.

ou instituições sociais para sobreviver [...]"[27]. Refutando essa proposta liberal, fica evidente que o processo de constituição de cada um como sujeito resultado de um entrelaçamento involuntário[28], que ocorre desde o seu nascimento, por meio do contato e da necessidade do outro.

A teoria da vulnerabilidade refuta a ideia de uma pessoa humana autossuficiente e caracteriza a condição humana como sendo relacional[29]. O processo de subjetivação, em termos foucaultianos, acontece sempre "[...] assombrado pela dependência que é imaginada como se pudesse ser superada [...]"[30]. Apesar de certa autonomia, todo sujeito é afetado pelas das experiências existenciais[31] decorrente da relacionalidade[32].

Sendo assim, "[...] o corpo é o signo do indivíduo, o lugar da sua diferença, de sua distinção; e, ao mesmo tempo [...] está dissociado dele [...]"[33]. O que resta evidente é que, apesar da vulnerabilidade decorrer de uma ontologia inerente a toda pessoa humana, o corpo não deixa de ser afetado pela dinâmica social, em outras palavras, a ontologia do corpo é sempre uma antologia social[34].

Em "*What World Is This? A Pandemic Phenomenology*", Judith Butler desenvolve como a pandemia também evidenciou que a vulnerabilidade ontológica é distribuída de forma desigual. Assim, em razão da experiência social[35], existem corpos que são mais afetados pelas estruturas de opressão, que variam por cada período histórico e social específico[36]. Durante a COVID-19, os grupos de risco incluíam, por exemplo, pessoas idosas ou pessoas com doenças crônicas, como diabéticas ou autoimunes, comprovando os limites da corporeidade humana. Entretanto, existiam corpos que eram mais expostos ao vírus em razão da condição precária em que suas vidas são colocadas como dispensáveis[37].

27 BUTLER, 2021, p. 44.
28 BUTLER, 2022a.
29 CAVARERO, 2011.
30 2BUTLER, 2022a, p. 29.
31 MENESES, 2016.
32 SPOSATO, 2021.
33 LE BRETON, 2016, p. 10.
34 BUTLER, 2015.
35 SHILLING, 2023.
36 BORGES, 2024.
37 BUTLER, 2022b.

Destaca-se que o impacto negativo da pandemia não se restringiu ao risco de ser contaminado pela doença. O relatório "*Gender and Health Analysis: COVID-19 in the Americas*", produzido pela Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), desenvolveu como mulheres da América Latina foram mais afetadas seja tanto por questões físicas e emocionais do trabalho, quanto pelo diagnóstico tardio da COVID-19 ou pela violência no âmbito doméstico, já que houve um enclausuramento de todos nesse espaço[38].

De mesmo modo, merece ser relembrada a questão da população negra e mais pobre, com maior mortalidade, devido a exposição obrigatória por questão de trabalho, distantes das práticas de isolamento necessárias para a proteção individual[39]. No mesmo sentido, as populações indígenas, devido a negligência estatal, também possuíam um índice de mortalidade maior que o da população[40].

A construção teórica desenvolvida constata que toda a pessoa humana é desenvolvida tanto por ser um organismo vivo, mas, também, em seu projeto existencial[41], visto que o corpo não é dissociado da sua relação com o externo. Ao refutar a epistemologia liberal, trata-se de uma proposta situada no âmbito crítico busca "[…] destruir ou questionar a autoridade de um autor, um argumento ou mesmo uma norma em relação a presente"[42]. Sendo um âmbito vasto e de alta relevância para ser discutido, deve-se aproximar a categoria do campo jurídico.

3. Aplicação da vulnerabilidade no direito brasileiro

A análise do emprego prático da vulnerabilidade enquanto categoria no Direito serve como um caminho para discutir sobre a sua potencialidade de contribuir para reflexões contra-hegemônicas na epistemologia jurídica. Um olhar panorâmico tanto no Poder Legislativo, na construção da norma, quanto no Poder Judiciário, perante a interpretação do caso concreto, fornece instrumentos para mobilizar um debate inicial em torno da categoria.

38 PAHO, 2022.
39 FERREIRA; CAMARGO, 2021.
40 SILVA; ABREU; SPOSATO, 2023.
41 PESSINI, 2017.
42 GALINDO, 2015, online.

Quanto ao campo legislativo, há que se destacar a concepção construída a partir do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Em vigência desde 1990, o CDC tem sua compreensão partindo de um tratamento da vulnerabilidade enquanto princípio. Conforme rege o art. 4, inciso I, a Política Nacional das Relações de consumo defende que deve ocorrer "o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo"[43].

Neste contexto, o legislador partiu da premissa que, na relação prestador-consumidor, há um desequilíbrio, sendo importante proteger aquele em condição mais suscetível ao dano. De outro modo, indica que, em qualquer caso dessa relação, deve ocorrer uma presunção legal absoluta da vulnerabilidade do consumidor. Trata-se, inclusive, de uma vulnerabilidade que não é somente técnica ou informacional, no sentido de o consumidor não ter conhecimento do produto ou serviço. Também há que se falar, diante das funções atribuídas, em uma vulnerabilidade jurídica e fática[44]. O que fica evidente, desde já, é o caráter polissêmico que a vulnerabilidade apresenta.

O destaque dado a visão desta categoria por meio do campo do consumidor é ratificado na medida que se realiza uma visita à jurisprudência brasileira. O Superior Tribunal de Justiça adotou o parâmetro consumeirista para construir a sua noção de "hipervulnerabilidade", que, como será visto nos casos, indica uma condição agravada da vulnerabilidade do consumidor, associada a uma outra questão.

As decisões citadas resultam de busca feita em 30 de novembro de 2024 no site do Superior Tribunal de Justiça utilizando especificamente o "hipervulnerabilidade". Como banco de dados, chegou-se as seguintes decisões: AgInt no REsp 2012247 / MG; AgInt no AgInt no AREsp 2322703 / RN; RMS 68210 / GO; HC 772380 / SP; REsp 1907394 / MT; AgInt no AREsp 1688809 / SP; AgInt no REsp 1780206/ DF; RHC 100446 / MG; REsp 1329556/ SP. Ainda existiam outros acórdãos que repetiam outros julgados anteriores, sendo mencionado, no corpo do desenvolvimento, as temáticas dos demais casos encontrados.

Quanto a este campo jurisprudencial, em breve análise de conteúdo[45], a principal utilização do termo "hipervulnerabilidade" se deu para indicar

43 BRASIL, 1990, online.

44 MIRAGEM, 2020.

45 BARDIN, 2016.

aquele caso em que se combinou a condição de consumidor com outro fator de vulnerabilidade[46], a exemplo da população idosa e indígena[47].

Apesar dessa construção inicialmente associada ao direito do consumidor, o termo expandiu-se para outras questões. Os acórdãos encontrados utilizam da "hipervulnerabilidade" para caracterizar a condição de mulheres em situação de violência doméstica e as pessoas em situação de rua[48].

Essa breve investigação possibilita ratificar a plasticidade presente na categoria da vulnerabilidade no direito brasileiro. Autores como Carlos Konder e Cínthia Konder, entretanto, vão além, posto que indicam a criação do termo "hipervulnerabilidade" como sendo um esvaziamento da perspectiva primária de vulnerabilidade que a reconhece enquanto condição ontológica. O que fica claro é que há uma certa imprecisão conceitual[49] na atividade judicante quando utiliza o termo vulnerabilidade, o que produz uma experiência insuficiente e irregular da categoria[50] dentro do campo jurídico.

Outros campos do direito brasileiro também utilizam da vulnerabilidade em seus instrumentos jurídicos, como é visto na Quadro 1:

Quadro 1 - Visão panorâmica da vulnerabilidade em instrumentos legislativos do direito brasileiro

Constituição Federal	Renda básica familiar, enquanto vulnerabilidade social (art. 6º, Parágrafo único, Emenda Constituição n. 114, de 2021)
Direito do Consumidor	Princípio da vulnerabilidade (art. 4, inciso I, do CDC)
Direito Civil	Crime de estupro de vulnerável (art. 1.638, II, b)

46 A soma de vulnerabilidades é um ponto de tensionamento provocado por diversos teóricos e teóricas. Para além da, oriunda do feminismo negro estadunidense, existem outras propostas que destacam a sobreposição de regimes de poder como Carla Akotirene (2019), ao abordar as encruzilhadas de opressões. O ponto em comum dessas reflexões reside em observar a importância de se utilizar ferramentas analíticas para evidenciar que as manifestações de vulnerabilidades não existem de forma isolada. disso, o uso de lentes monocategóricas (Collins; Bilge, 2021) podem invisibilizar condições específicas de cruzamento de precariedades.

47 BRASIL, 2020; BRASIL, 2021.

48 BRASIL, 2018; BRASIL, 2022.

49 ARAÚJO, 2021; CARLOS KONDER E CÍNTHIA KONDER, 2021; LEÃO, 2021.

50 BURGOGUE-LARSEN, 2014.

Direito Penal	Há um capítulo para crimes sexuais contra vulnerável (capítulo II), ainda indica outras situações associadas à vítima (art. 218-B; art. 155, § 4º-C, II); auxílio-aluguel à ofendida por violência doméstica, na Lei Maria da Penha.
Direito Processual	*O custos vulnerabilis* – legitimidade para intervenção da Defensoria Pública em casos com direitos de grupos vulnerabilizados.

Fonte: autoria própria

Passada uma investigação em torno dos instrumentos legislativos e da jurisprudência, que permitiu o diagnóstico de uma aplicação superficial da vulnerabilidade, bem como polissêmica, a pesquisa acadêmica também é somada enquanto seara possível de se observar a vulnerabilidade como categoria.

Neste caso, os dados foram retirados do "Banco de Teses e Dissertações da CAPES"[51], informações colhidas no portal da CAPES (Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), entre 2013 e 2022, para que fosse possível analisar teses e dissertações em Direito as que apresentavam o descritor "vulnerabilidade", seja no título ou no resumo.

Tabela 1 - Vulnerabilidades na pesquisa jurídica

Fator de vulneração	Teses e dissertações encontradas
"consumidor"	19,4%
"socioeconômica"	14,1%
"mulher"	9,1%
"migrantes"	8,9%
"criança e adolescente"	7%
de forma genérica	7%
"trabalhador"	6,7%
"pessoa com deficiência"	4,5%
"digital"	3,6%
"ambiental"	3,4%
"LGBTQIAPN+"	3,3%
"idoso"	2%
"processual"	1,8%

51 FIGUEIREDO FILHO; GONÇALVES, 2023.

"pessoa privada de liberdade"	1,7%
"urbana"	1,3%
"população negra"	1,1%
"humana" (ontológica)	1,1%
"população indígena e quilombola"	1%
Outros	-

Fonte: Silva; Sposato, 2024.

Os dados demonstrados validam as perspectivas iniciais, vistas na jurisprudência e nas leis, que indicavam a influência do Direito do Consumidor na compreensão da vulnerabilidade no direito brasileiro, além da questão socioeconômica – que, mais do que tudo, implica em situar a categoria na realidade histórica brasileira de desigualdade social.

A caracterização da vulnerabilidade, portanto, restou limitada a uma condição situacional "[...] perante a circunstância em que a parte envolvida está submetida, aparecendo como uma relação de forças consideradas naturais […] ou como uma situação voluntária instituída entre pessoas privadas […]"[52]. Em outras palavras, há um distanciamento da perspectiva teórica anteriormente trazida que demonstra a vulnerabilidade como premissa existencial da pessoa humana. Os cenários trazidos caracterizam uma utilização superficial[53].

A consequência indesejada disso, principalmente acentuado pelo uso jurisprudencial da "hipervulnerabilidade", não é somente a imprecisão conceitual, que parece ser inevitável pela plasticidade da categoria, mas a sua banalização. A reflexão realizada consiste em evitar que a vulnerabilidade, ao invés de uma categoria com potencial contra-hegemônico, acabe se tornando uma mera invocação teórica. A proposta consiste em expor que se trata de uma categoria com potencial contra-hegemônico frente ao paradigma epistemológico hegemônico de pessoa humana. A partir disso, vislumbra-se a sua utilização como instrumento para mitigar contextos de precariedade[54], implicando em reivindicar uma proteção jurídica.

52 BATISTA; AMORIM, 2018, online.

53 BURGOGUE-LARSEN, 2014.

54 BUTLER, 2022b.

4. Contribuições epistemológicas da vulnerabilidade ao campo jurídico

No panorama da vulnerabilidade dentro do sistema jurídico brasileiro, considerando legislação, jurisprudência e a própria academia, é possível ver a existência de múltiplas aplicações da categoria, o que ratifica o seu caráter polissêmico[55]. O enquadramento da vulnerabilidade, nesse contexto, em um conceito fechado seria complexo, mediante a sua plasticidade. Ademais, há a necessidade de abarcar o máximo de situações e relações em desequilíbrio, visto que seria um termo disfuncional, perante a sua lógica de inclusão, se provocasse alguma invisibilização.

Longe de desenvolver uma definição, a proposta consiste em reposicionar a vulnerabilidade no campo jurídico, a enxergando principalmente como uma categoria epistemológica. Sendo assim, para uma reflexão inicial, é necessário discutir sobre o distanciamento da perspectiva ontológica que tem ocorrido no direito pátrio. A partir do que foi explorado anteriormente, trata-se de uma construção teórica já consolidada nas diversas literaturas.

A superação dessa compreensão limitante facilita visualizar a vulnerabilidade, de forma mais ampla, como um caminho contra-hegemônico para a ordem jurídica. Este é o ponto principal, na medida que se busca uma outra visão para o Direito - que se mantém como reprodutor de opressões e mantenedor das lógicas dominantes de poder.

A problemática a ser discorrida reside no tratamento crítico da categoria, que teria sido banalizado pela seara consume rista – que, como visto, demarcou a vulnerabilidade enquanto princípio, na qual existe uma presunção absoluta em qualquer relação de serviço ou consumo. Carlos Konder e Cíntia Konder entendem que essa apropriação da vulnerabilidade dificultou, na dogmática jurídica local, a absorção do objeto de estudo enquanto elemento que caracteriza a pessoa humana. Apesar de existirem características específicas, não se trata de uma questão puramente restrita ao Brasil.

A dogmática individualista que rege o pensamento dito ocidental impede a absorção da vulnerabilidade pela lente jurídica. Sendo assim, a supremacia dessa ideia consume rista ocorreu perante uma lacuna existente, tendo sido preenchida pela inovação de utilizar essa categoria enquanto princípio explícito na normatização do CDC, em 1990.

55 SPOSATO, 2021.

A ausência de uma construção robusta na literatura científica ou na academia jurídica da vulnerabilidade contribuiu para um vácuo em sua compreensão associada à perspectiva ontológica. O reposicionamento passa pelo evidenciar a ontologia da vulnerabilidade presente no corpo humano. Essa perspectiva é uma concepção alternativa do corpo[56], contrária a dogmática individualista que rege o direito dito ocidental, demonstrando ser uma problemática ainda maior.

A centralidade contemporânea da pessoa humana no Estado Democrático de Direito, em razão do princípio da dignidade[57], mostra ser relevante inserir a categoria dentro dessa reflexão. Trata-se de uma categoria firmada a partir do paradigma instaurado na criação do Direito moderno perante o Estado-nação, pondo o destinatário dos direitos fundamentais em uma perspectiva universal.

Partindo da premissa que "determinada noção particular de pessoa determinará o escopo e o significado de condição de ser reconhecido"[58], a subjetividade jurídica abstrata[59] pôs a pessoa humana como sinônimo de indivíduo. Sendo este, em razão de sua racionalidade, caracterizado pela possibilidade de autopreservação e autorregulação[60]. De modo a negar qualquer interferência e dependência do que é externo[61], até mesmo o Estado deveria evitar qualquer interferência na esfera particular da pessoa humana[62].

Neste sentido, a vulnerabilidade serve como uma lente epistemológica alternativa que evidencia a falha presente na estrutura rígida do individualismo[63]. Como já exposto anteriormente, o panorama da COVID-19 desestabilizou as certezas em torno de uma invulnerabilidade humana. O rompimento das redes de apoio colocou em xeque as premissas hegemônicas e demonstrou a importância da presença do outro na vida de qualquer pessoa.

56 BUTLER, 2019.

57 Com o neopositivismo, houve uma superação da visão clássica que restringia a normatividade para as normas-regras, passando a destacar a importância de normas axiológicas. Essa nova realidade implicou em compreender que os princípios não possuem mais um caráter secundário. Destaca-se a dignidade da pessoa humana pela sua centralidade e relevância, sendo caracterizada por ser uma norma que é dotado de obrigatoriedade e coercibilidade (Lima, 2019).

58 BUTLER, 2015, p. 20.

59 ROSSI; GOMES, 2014.

60 LEMKE, 2018.

61 BUTLER, 2022b.

62 ROSSI; GOMES, 2014.

63 BUTLER, 2022a.

A dificuldade de estar isolado manifesta como a concepção atomizada da sociedade[64] é infundada por ignorar a dependência intrínseca a condição de toda pessoa, caracterizadora da vulnerabilidade. Há, inclusive, que ampliar essa perspectiva para a relação da sociedade com o meio ambiente. O ideário de que a humanidade está representada por "[…] corpos imensos, desmesurados, que devoratiam o espaço e dominaria o mundo"[65] representa uma noção ilusória dessa relação.

As consequências do antropoceno, nomenclatura dada ao momento geológico em que há uma intervenção humana violenta no meio ambiente[66], estão sendo vistas perante a emergência climática. A manutenção da vida humana, no sentido físico-biológico, carece da absorção de água, alimentos nutritivos, ou abrigo[67], por exemplo. Em cenário de episódios climáticos extremos, como seca ou enchente, essa dependência se mostra clara e pode até mesmo custar a própria existência corporal. Butler enfatiza que a vulnerabilidade, neste cenário, passa a ser notada somente quando "[…] quando o ar tóxico afeta e deteriora os pulmões, quando o chumbo na água se integra aos ossos, quando venenos ambientais entram no corpo, em seus tecidos e ligamentos […]"[68].

A vivibilidade da pessoa humana, segundo Judith Butler, depende de redes de apoio humanas e de um mundo sustentável, que implica em rever a realidade de intervenção no espaço ecológico[69]. Considerando isso, o reposicionamento da vulnerabilidade conduz a importância de existir um comprometimento no cuidado mútuo, entre as pessoas e, também, com o ambiente externo[70].

A persistência de uma visão que invisibiliza a vulnerabilidade, pelo contrário, atua de modo a desvalorizar o cuidado de modo sistemático. As estruturas da gestão neoliberal da vida privilegiam o egoísmo de modo a defender uma não necessidade de preocupação com os outros[71]. Esse cenário, além de tudo, precariza corpos específicos, já que a vulnerabilidade é distribuída de forma desigual[72].

64 SARMENTO, 2016.
65 FOUCAULT, 2013, p. 8.
66 SILVA et. al., 2020.
67 BUTLER, 2024.
68 BUTLER, 2022a, p. 41.
69 BUTLER, 2022a.
70 NUNEZ, 2023.
71 BRUGERE, 2020.
72 BUTLER, 2022b.

Com isso, a compreensão hegemônica de pessoa humana é posta em xeque por ser uma ideia de representante universal de humano que, na verdade, não reconhece os corpos dissidentes das estruturas de poder[73]. O modelo jurídico-discursivo definiu marcos de inteligibilidade que deixa populações fora da proteção jurídica[74].

Retomando o contexto da pandemia, para além de ser evidente a fragilidade corpórea de toda pessoa humana frente à corona vírus, a presença de marcadores sociais em alguns grupos como o de negros e de mulheres inseria essas populações em um contexto de precariedade. Apesar do risco igual para todo humano em contrair o vírus, mostrando que ele não discrimina, a estrutura capitalista[75] aprofunda essa condição ontológica naqueles corpos explorados, permitindo enxergar como a vulnerabilidade atua de modo diferencial[76]. Assim, a epistemologia da vulnerabilidade contribui para desfazer os mitos do sujeito liberal no reconhecimento de uma ontologia comum a todos, mas que é diferenciada a partir das relações de poder.

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira criou a "hipervulnerabilidade" para caracterizar os grupos em condição de vulnerabilidade diferenciada. O reposicionamento da categoria mostra que essa formulação demonstra a insuficiente compreensão da vulnerabilidade na prática forense. A utilização do prefixo "hiper" pretende demonstrar o acúmulo de vulnerabilidades, como propõe a lente teórico-metodológica da interseccionalidade[77], em que os sistemas de poder não são vistos como excludentes, mas como estruturas que podem ser sobrepostas. Entretanto, diante da possibilidade de ampla expansão para outros marcadores, que demandaria novos prefixos, a utilização de "hipervulnerabilidade" poderia implicar em uma banalização ainda maior da vulnerabilidade enquanto categoria[78].

Na sua proposta de encruzilhada de opressões, enquanto interseccionalidade decolonial, na medida que provém de saberes localizados fora do Norte Global e, por isso, desconsiderados, Akotirene defende a fuga de tais

73 NASCIMENTO; GOUVEIA, 2020.

74 MALCHER; DELUCHEY, 2018.

75 BUTLER, Judith. El capitalismo tiene sus límites. In: Agamben et. al. Sopa de Wuhan, v. 185, 2020.

76 BUTLER, 2022b.

77 COLLINS; BILGE, 2022.

78 KONDER; KONDER, 2021.

aforismos matemáticos[79] que contribuem apenas para comparações, como se pudesse existir uma hierarquia de opressões[80]. Deve-se optar por visualizar as experiências pessoais a partir de sua situacionalidade. Esse olhar permite enxergar como a vulnerabilidade pode ser variável, pela multiplicidade das dinâmicas de poder, utilizando aqui uma visão da microfísica foucaultiana.

Em síntese, a investigação da prática frente ao aporte teórico utilizado demonstra como a vulnerabilidade, enquanto lente epistemológica, questiona as estruturas dominantes do Direito. O reposicionamento da categoria, reconhecendo as fragilidades na corporeidade e a dependência dos outros e do ambiente, deixa claro que a persistência dos ditames liberais na representação jurídica de pessoa humana, com uma ideia de universalidade homogênea, impede uma maior efetivação dos Direitos Humanos. Em uma realidade de aprofundamento de desigualdades, pela gestão liberal com cada vez mais governos autoritários, em meio ao antropoceno, uma epistemologia jurídica crítica necessita desconstituir a sua visão hegemônica de pessoa humana para que seja possível existir uma mínima condição de vivibilidade[81], segundo os ditames de justiça social.

5. Considerações finais

A pesquisa realizada partiu da seguinte questão: como a vulnerabilidade contribui para uma epistemologia jurídica contra-hegemônica? Nesse sentido, o itinerário realizado se concentrou em desenvolver a vulnerabilidade como objeto do estudo sob a visão do Direito. Em razão da debilidade na construção jurídica dessa categoria, foi necessário recorrer às discussões realizadas em outras áreas, o que deixou explícito o caráter interdisciplinar da categoria. Levando isso em consideração, o seu emprego no Direito representa a importância de estar atento ao que não é enxergado pela lente jurídica.

Se tratando de uma pesquisa bibliográfica, considerou como referencial teórico a teoria da vulnerabilidade construída por Judith Butler, para além de visualizar como se deu a formulação da categoria, que demonstrou ter um caráter plástico, devido a sua própria característica de inclusão. Não sendo encontrada uma robusta literatura jurídica sobre a vulnerabilidade,

79 AKOTIRENE, 2019.

80 LORDE, 2020.

81 BUTLER, 2022b.

para que fosse enxergada a prática da categoria no Direito, recorreu-se a uma análise da normatividade na ordem jurídica, desde a Constituição até as leis espaças, bem como a formulação jurisprudencial e sua utilização acadêmica, mediante teses e dissertações defendidas na área do Direito.

A provocação acadêmica surge exatamente nessa investigação por identificar que surgiu a necessidade, como ponto de partida, de realizar um reposicionamento da categoria da vulnerabilidade da prática para a epistemologia jurídica. O desenvolvimento teórico que ocorreu em outros campos do saber, mediante a discussão da categoria pelos pares, não avançou de mesmo modo no Direito, o que produziu um distanciamento da perspectiva ontológica.

A comprovação disto se dá com o domínio da perspectiva consume rista que associou a vulnerabilidade como condição característica do consumidor ao ponto de surgir a necessidade judicante de criar o termo "hipervulnerabilidade" para indicar o acúmulo dessa condição. Esta invenção, na verdade, demonstrou como a vulnerabilidade é vista de forma limitada pelo Direito brasileiro, o que implicou na desconfiguração de sua compreensão já desenvolvida pelas teorias sociais. O que ficou evidente é que não se trata de uma problemática exclusivamente local, visto que a supremacia do Direito do Consumidor para a concepção de vulnerabilidade se deu porque a epistemologia jurídica é regida pela lógica liberal, que invisibiliza essa concepção.

Sendo assim, pôr em evidência essa conjuntura se constituiu como resultado primordial dessa investigação que propõe a inserção da vulnerabilidade como uma categoria contra-hegemônica no Direito. Esse reposicionamento impõe uma crítica direta ao paradigma liberal, que instituiu a visão dita moderna. Para além de evidenciar os limites perante ontologia humana, também denuncia a importância de falar sobre o cuidado.

A vulnerabilidade, enquanto elemento ontológica, implica que existam redes de apoio como suporte para a existência humana. Não se trata apenas de relações interpessoais, mas, também, com o meio ambiente, tendo em vista ser latente a pauta das mudanças climáticas, conforme os efeitos cada vez mais catastróficos, resultantes de uma intervenção sem freios.

O cuidado deve se manifestar sobretudo em uma perspectiva democrática, já que há uma distribuição diferenciada da vulnerabilidade a partir de estruturas que definem os corpos que estão fora do marco de inteligibilidade. Esse é o ponto fulcral da crítica que é extraída da vulnerabilidade:

as demarcações impostas pelo Direito na concepção de pessoa humana devem ser superadas.

Logo, a potencialidade contra-hegemônica extraída da vulnerabilidade serve para questionar a ideia de universalidade na pessoa humana que esconde a existência de precarização para determinados corpos. Sendo assim, não sendo somente uma forma de instrumentalizar a categoria para aplicação, a vulnerabilidade contribui como um pressuposto epistemológico que formula uma concepção alternativa de pessoa humana, mais adequada perante os ditames de justiça social.

Referências

AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. 52 p. (Feminismos Plurais). Coordenação de Djamila Ribeiro. São Paulo: Pólen, 2019.

ARAÚJO, Luana Adriano. *Vulnerabilidade:* por uma taxonomia de seus usos na práxis jurídica. Revista Sapere aude, v. 12, n. 24, p. 522-537, 2021.

BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo.* São Paulo: Edições 70, 2016.

BATISTA, Neimar; AMORIM, Ana Rosa Tenório de. *Vulnerabilidade no Direito privado:* do conceito às aplicações. Revista Tuiuti: Ciência e Cultura, dossiê FACJUR, n. 57, 2018.

BORGES, Clara Maria Roman. *Provocações feministas para uma descolonização da Teoria Geral do Direito Processual Penal*. São Paulo: Editora Blimunda, 2024.

BOURDIEU, Pierre. *Os usos sociais da ciência:* por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

BRAGA, Fábio Rezende. *Entre assimetrias de voz, poder e capacidade:* o letramento da vulnerabilidade como resistência no direito. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2023.

BRASIL. *Lei nº 14.550, de 19 de abril de 2023.* Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) [...]. [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14550.htm#art1. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.* Lei de Introdução às normas Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021.* Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc114.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.* Código do Consumidor. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1780206 / DF.* AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2018/0304835-7. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803048357 &dt_publicacao=24/09/2020. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 772380 / SP.* HABEAS CORPUS 2022/0298342-3. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202983423 &dt_publicacao=16/11/2022#:~:text=A%20pris%C3%A3o%20preventiva%20poder% C3%A1%20ser,estado%20de%20liberdade%20do%20imputado. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1907394 / MT.* RECURSO ESPECIAL 2020/0205908-3. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002059083 &dt_publicacao=10/05/2021. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 100446 / MG.* RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2018/0170173-4. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002059083 &dt_publicacao=10/05/2021. Acesso em: 24 out. 2024.

BRUGÈRE, Fabienne. *A ética do cuidado*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *La vulnerabilidad comprendida desde la filosofía, la sociología y el derecho.* De la necesidad de un diálogo interdisciplinario. Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, n. 1, p. 12-12, 2014.

BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas:* notas para uma teoria performativa de assembleia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019.

BUTLER, Judith. *Quadros de Guerra:* quando a vida é passível de luto?. Trad. Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

BUTLER, Judith. *Que mundo é este?* Uma fenomenologia pandêmica. Belo Horizonte: Autêntica, 2022a.

BUTLER, Judith. *Quem tem medo do gênero?*. São Paulo: Boitempo, 2024.

BUTLER, Judith. *Vida precária:* Os poderes do luto e da violência. Belo Horizonte: Autêntica, 2022b.

CAVARERO, Adriana. *Naming Contemporary Violence*. New York: Columbia University Press, 2011.

COLE, Alyson. *All of us are vulnerable, but some are more vulnerable than others:* The political ambiguity of vulnerability studies, an ambivalent critique. Critical Horizons, v. 17, n. 2, p. 260-277, 2016.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. *Interseccionalidade*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2022.

CONTI, Paulo Henrique Burg; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. *Bioética e seus paradigmas teóricos.* Revista Bioética, v. 29, n. 4, p. 716-726, 2021.

CUNHA, Thiago; GARRAFA, Volnei. *Vulnerability*: a key principle for global bioethics?. Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, v. 25, n. 2, p. 197-208, 2016.

FERREIRA, Ricardo Bruno Santos; CAMARGO, Climene Laura de. *Vulnerabilidade da população negra brasileira frente à evolução da pandemia por COVID-19.* Revista Cuidarte, v. 12, n. 2, 2021.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; GONÇALVES, Aidio Junio Mariano. *Banco de Teses e Dissertações da CAPES (1987-2021)*. Disponível em: https://osf.io/qva6u/. Acesso em: 04 jun. 2024.

FINEMAN, Martha Albertson. *Universality, vulnerability, and collective responsibility*. Les ateliers de l'éthique, v. 16, n. 1, p. 103-116, 2021.

FOUCAULT, Michel. *O corpo utópico:* as heterotopias. São Paulo: n-1 edições, 2013.

FURLIN, Neiva. *Sujeito e agência no pensamento de Judith Butler:* contribuições para a teoria social. Sociedade e Cultura, v. 16, n. 2, 2013.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Para que serve a história do direito internacional?.* Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 1, 2015.

GARCIA, Sandra; SOUZA, Fabiana Mendes de. *Vulnerabilidades ao HIV/aids no Contexto Brasileiro:* iniquidades de gênero, raça e geração. Saúde e sociedade, v. 19, p. 9-20, 2010.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço.* Petropólis: Vozes, 2024.

hooks, bell. *Tudo sobre o amor:* novas perspectivas. São Paulo: Elefante, 2021.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. *Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade:* exame crítico de uma trajetória de generalização. Interesse Público [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v. 23, n. 127, p. 53-68, 2021.

LE BRETON, David. *Antropologia do Corpo.* Petrópolis: Vozes, 2016.

LEÃO, Anabela Costa. *O Estado perante a vulnerabilidade.* Revista Oñati SocioLegal Series, v. 12, n. 1, p. 86-107, 2022.

LEMKE, Thomas. *Biopolítica:* críticas, debates e perspectivas. São Paulo: Editora Filosofica Politeia, 2018.

LORDE, Audre. *Sou sua irmã:* Escritos reunidos e inéditos. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

MALCHER, Farah de Sousa; DELUCHEY, Jean-François Yves. *A normalização do sujeito de direito.* Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 4, p. 2100-2116, 2018.

MENESES, Ramiro Délio Borges de. *Vulnerabilidade: da ontologia à fenomenologia pela teologia.* Humanum. Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne, n. 4 23, p. 7-28, 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Princípio da vulnerabilidade:* perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In:* MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). Sociedade de consumo, proteção do consumidor e desenvolvimento: comemoração dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: GEN Forense, 2020.

NASCIMENTO, Hiata Anderson; GOUVÊA, Guaracira. *Pensamento crítico e subversão onto-epistêmica:* Propondo um diálogo entre Butler e Quijano. Dissonância: Revista de Teoria Crítica, v. 4, p. 308-348, 2020.

NUÑEZ, Geni. *Descolonizando afetos:* experimentações sobre outras formas de amar. Paidós, 2023.

OVIEDO, Rafael Antônio Malagón; CZERESNIA, Dina. *O conceito de vulnerabilidade e seu caráter biossocial.* Interface-Comunicação, Saúde, Educação, v. 19, n. 53, p. 237-250, 2015.

PAHO. *Gendered Health Analysis:* COVID-19 in the Americas. 2021. Disponível em: https://iris.paho.org/handle/10665.2/55432. Acesso em: 27 nov. 2024.

ROSSI, Amélia Sampaio; GOMES, Eduardo Biacchi. *Neoconstitucionalismo e a (re) significação dos direitos humanos fundamentais.* Revista da AJURIS-QUALIS A2, v. 41, n. 133, 2014.

SARMENTO, Daniel Sarmento. *Dignidade da Pessoa Humana:* Conteúdo, Trajetórias e Metodologia. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHEIBMAYR, Isabella. *Organizing vulnerability exploring Judith Butler's conceptualization of vulnerability to study organizations.* Gender, Work & Organization, v. 31, n. 4, p. 1385-1408, 2024.

SCHILLING, Chris. *O corpo:* uma introdução histórica, social e cultural. Petrópolis: Vozes, 2023.

SCOTT, Juliano Beck et al. *O conceito de vulnerabilidade social no âmbito da psicologia no Brasil*: uma revisão sistemática da literatura. Psicologia em Revista, v. 24, n. 2, p. 600-615, 2018.

SILVA, Cleyton Martins et al. *A pandemia de COVID-19:* vivendo no Antropoceno. Revista Virtual de Química, v. 12, n. 4, p. 1001-1016, 2020.

SILVA, Matheus de Souza; ABREU, Lídia Nascimento Gusmão de; SPOSATO, Karyna Batista. *A VULNERABILIDADE DOS YANOMAMIS NO PERÍODO PANDÊMICO:* UMA ANÁLISE DA CRISE HUMANITÁRIA COM APORTE DA NECROPOLÍTICA.. *In:* Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos. Anais...Campo Grande(MS) UFMS, 2023. Disponível em: https//www.even3.com.br/anais/XXCIDH2023/731022-A-VULNERABILIDADE-DOS-YANOMAMIS-NO-PERIODO-PANDEMICO--UMA-ANALISE-DA-CRISE-HUMANITARIA-COM-APORTE-DA-NECROPOLITIC. Acesso em: 29 dez. 2024.

SILVA, Matheus de Souza; SPOSATO, Karyna Batista. *Mapeamento da vulnerabilidade na pesquisa jurídica. In:* Anais do XIII Encontro de Pesquisa Empírica em Direito. 2024.

SPOSATO, Karyna Batista. *Vulnerabilidade e Direito:* por uma democracia constitucional do cuidado. *In:* SPOSATO, Karyna Batista (Org.). Vulnerabilidade e Direito. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

UFMG. *Insegurança alimentar cresce no país e aumenta vulnerabilidade à Covid-19*. 2021. Disponível em: https://www.medicina.ufmg.br/inseguranca alimentar-cresce-no-pais-e-aumenta-vulnerabilidade-a-covid-19/. Acesso em: 21 mar. 2024.

UFPR. *Grupo interdisciplinar analisa o impacto da covid-19 em indígenas paranaenses.* 2021. Disponível em:https://ufpr.br/grupo-interdisciplinar-analisa-oimpacto-da-covid-19-em-indigenas-paranaenses/. Acesso em: 21 mar. 2024.

Recebido em 25 de maio de 2025.
Aprovado em 07 de agosto de 2025.

RESUMO: A presente pesquisa utiliza da vulnerabilidade como objeto de estudo. A proposta consiste em investigar a potencialidade crítica dessa categoria para maior efetivação dos Direitos Humanos. Parte-se da seguinte questão: omo a vulnerabilidade contribui para uma epistemologia jurídica contra-hegemônica? Utilizando de um suporte em literatura de campos diversos, é desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, com suporte em pesquisas empíricas para investigar a aplicação da categoria. O referencial teórico provém dos estudos realizados por Judith Butler em torno do sujeito vulnerável perante um caráter ético político. Ao avançar reconhecendo juridicidade na categoria, infere-se que a lente da vulnerabilidade põe em xeque a concepção hegemônica de pessoa humana, levando a superar a universalidade homogênea proposta pelos Direitos Humanos. Oferecendo uma visão alternativa, também destaca a importância do cuidado com os outros e com o meio ambiente.
Palavras-chave: Vulnerabilidade; Direitos Humanos; Cuidado.

ABSTRACT: This research uses vulnerability as its object of study. The proposal is to investigate the critical potential of this category for greater effectuation of human rights. It starts with the following question: How does vulnerability contribute to a counter-hegemonic legal epistemology? Using literature from a variety of fields, a bibliographical study is carried out, supported by empirical research to investigate the application of the category. The theoretical framework comes from Judith Butler's studies on the vulnerable subject with an ethical-political character. By recognizing the juridicity of the category, it is inferred that the lens of vulnerability calls into question the hegemonic conception of the human person, leading to an overcoming of the homogeneous universality proposed by Human Rights. Offering an alternative vision, it also highlights the importance of caring for others and the environment.
Keywords: Vulnerability; Humans Rights; Care.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: SILVA, Matheus de Souza. A vulnerabilidade como categoria jurídica contra-hegemônica. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68 jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2170.

Direito e *expertise* das políticas públicas: uma crítica à racionalidade administrativista brasileira

Law and public policies expertise: a critique of the brazilian administrativist rationality

Victor Epitácio Cravo Teixeira*
Universidade de Brasília, Brasília – DF, Brasil

1. Introdução

O direito administrativo brasileiro é tradicionalmente conceituado como o *conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado*. Essa é a definição proposta por Hely Lopes Meirelles[1], o administrativista mais referenciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)[2]. Não difere substancialmente dos conceitos propostos por outros

* Doutor e mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB, possui especialização em Regulação das Telecomunicações pela Fundação Instituto Nacional de Telecomunicações - Inatel e graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Foi Procurador-Geral da Anatel entre 2011 e 2016 e Consultor Jurídico junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública entre 2023 e 2026. Foi Vice-Presidente do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (CNPD) entre 2024 e 2026. É Procurador Federal, atualmente designado para atuar na Secretária-geral de Consultoria da AGU. Integra o quadro de professores do Programa de Pós-Graduação da Escola Superior da Advocacia-Geral da União. Realiza pesquisas nas áreas de Direito Regulatório, Direitos Digitais, Estudos de Infraestrutura e Plataforma, Direito Administrativo, Políticas Públicas e História do Direito. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2834-5479. E-mail: victorcravo@hotmail.com.

1 MEIRELLES, 1989, p. 24.

2 Hely Lopes Meirelles alcançou a impressionante marca de 10.315 citações, entre acórdãos e decisões monocráticas. Esse quantitativo foi obtido por meio de busca jurisprudencial realizada no sítio eletrônico do STJ, no dia 4 de fevereiro de 2021: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp.

administrativistas igualmente celebrados[3], como Celso Antônio Bandeira de Mello[4] e Maria Sylvia Zanella di Pietro[5]. Todos os três doutrinadores buscaram conciliar, no agir administrativista, a realização *dos fins desejados pelo Estado*[6] e a obediência a *princípios jurídicos*, oscilando estrategicamente entre duas atitudes antagônicas entre si: ora em favor da irrefutabilidade da *técnica*, ora em defesa da primazia de *princípios* de direito. Chamados a examinar as razões fornecidas pelos *experts* da administração pública, a doutrina administrativista tradicional costuma utilizar argumentos que frequentemente acarretam um destes dois resultados: (i) ou o jurista se exime de analisar os fundamentos técnicos das políticas públicas, alijando a *expertise* da influência do direito; (ii) ou o jurista adentra a análise dos motivos estruturantes da proposta técnica, em geral para modificar ou substituir elementos das políticas públicas, subjugando a *expertise* a requisitos jurídicos.

Nenhum desses influentes autores, entretanto, ocupou-se em explicar *se* e *como* o jurista deve dialogar com as proposições administrativas fundamentadas em conhecimentos estranhos ao direito. Dito de outro modo, não há na doutrina administrativista uma preocupação em examinar os diferentes estilos de racionalidade que resultam nas duas atitudes contraditórias (acima mencionadas) que dominam a análise jurídica de políticas públicas. É na prática diária do direito administrativo que juristas decidem sobre a adequação jurídica de uma variada coleção de atos e normas (leis, decretos, portarias, resoluções, decisões, acórdãos, dentre muitas outras) por meio dos quais o Estado materializa suas *intenções* e *ações*[7], ou seja, suas políticas públicas. Tais políticas não podem ser efetivamente examinadas juridicamente sem o emprego de alguma espécie de racionalidade a respeito

3 Logo após Hely Lopes Meirelles, encontram-se Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella di Pietro, contando, respectivamente, com 6.684 e 2.300 citações no STJ, entre acórdãos e decisões monocráticas. Juntos, esses autores formam a trinca que domina a aplicação do direito administrativos nos tribunais.

4 MELLO, 2015, p. 37.

5 PIETRO, 2018.

6 Ainda que as definições utilizadas por Mello (2015, p. 37) e Pietro (2018) tenham aludido a fins públicos, ao se referirem aos fins desejados pelo Estado, não é possível afirmar que, por essa razão, o conceito de direito administrativo utilizado por esses autores difira significativamente daquele empregado por Meirelles. Afinal, Meirelles (1989, p. 24) não deixou de pôr em evidência que os desejos do Estado deveriam corresponder a atividades públicas, necessariamente harmonizadas com os princípios jurídicos, incluindo-se entre eles o da supremacia do interesse público.

7 A articulação entre intenções e ações governamentais integra a noção de política pública (PAGE, 2008).

do modo como o direito conhece e valora as informações produzidas por disciplinas apartadas do direito (a exemplo da economia, da pedagogia e da medicina). Buscando suprir essa lacuna, o presente artigo se propõe a analisar a racionalidade (ou estilos de racionalidade[8]) que move as práticas discursivas predominantes na praxe administrativa brasileira, na frequente relação entre direito e *expertise* extrajurídica (presente nas políticas públicas).

Com o objetivo de analisar os elementos que determinam as variações de discurso jurídico administrativista, este artigo utilizará como ferramentas básicas de análise os conceitos weberianos ligados à *ação racional*[9], os quais serão sucintamente apresentados na seção 1. Em seguida, a seção 2 aplicará a tipologia weberiana aos estilos de racionalidade mais comuns na prática discursiva do direito administrativo, quando confrontado com a *expertise* extrajurídica invariavelmente incorporada às políticas públicas. Nesse contexto, serão analisadas cinco referências discursivas: (i) discricionariedades pura (interesse público) e técnica (*expertise* extrajurídica); (ii) teoria das relações de sujeição especial; (iii) princípio da legalidade estrita; (iv) ponderação de valores e métodos consequencialistas; (v) teoria das capacidades institucionais. Em conclusão, este artigo apontará para a insuficiência dos estilos de racionalidade examinados, os quais, por ignorar a necessidade de um diálogo interdisciplinar entre direito e *expertise* extrajurídica[10], falham em buscar saídas para o dilema em que o direito administrativo se encontra preso, ou seja, a dicotômica atitude tradicional dos administrativistas em face do conhecimento estranho ao direito (ou o direito se sobrepõe à técnica, ou a *expertise* subjuga o direito)[11].

8 Este artigo empregará o termo "estilo de racionalidade" como forma de realizar uma distinção em face da consagrada expressão weberiana "tipo de racionalidade". Enquanto esta última corresponde a um tipo ideal, que não existe necessariamente na realidade e congrega todas as características de um determinado modo de decidir, o estilo de racionalidade a que este artigo se refere compreende uma forma determinada de discurso jurídico, vinculada a conceitos-chave identificáveis e representativa de um dos tipos de racionalidade weberianos.

9 WEBER, 1978, p. 5-7.

10 CASTRO, 2012.

11 Para discussão mais aprofundada e abrangente sobre estilos alternativos de racionalidade, ver Cravo (2020).

2. Breve apresentação dos conceitos weberianos aplicados na análise dos estilos de racionalidade comuns no direito administrativo

Uma ação pode ser conhecida racionalmente quando os sentidos atribuídos aos seus elementos (da ação) podem ser relacionados lógica ou matematicamente, permitindo uma compreensão imediata e inequívoca da concatenação entre meios e fins, executados deliberadamente pelo ator em questão. Nesse sentido, Weber[12] distinguiu dois tipos de ação racional: (i) ação *racional-instrumental* (ou *relacionada a fins*), na qual a ação é determinada pelos comportamentos esperados de outras pessoas e objetos existentes no ambiente, sendo tais expectativas consideradas como condições, ou *meios*, para o atingimento dos *fins* racionalmente calculados e perseguidos pelo ator; e (ii) ação *racional-valorativa* (ou *relacionada a valores*), fundada na crença do valor (seja ele ético, estético, religioso ou derivado de outra forma de comportamento) como um fim em si mesmo, independentemente dos prognósticos de sucesso da ação[13].

A racionalidade instrumental era, para Weber, mais elevada que a racionalidade valorativa[14]. Na racionalidade instrumental, na qual fins, meios e efeitos secundários são todos levados em conta e calculados segundo suas relações recíprocas, fins e meios alternativos são considerados de forma a modelar o resultado pretendido. Esse tipo de racionalidade consistiria na busca de um resultado específico da maneira mais efetiva possível, ou numa combinação de resultados obtida mediante a ponderação entre custos e benefícios, baseada no cálculo dos efeitos positivos e negativos de cada alternativa analisada[15]. Já no que toca à racionalidade valorativa, o sociólogo alemão afirmou categoricamente que, sob o ponto de vista da racionalidade instrumental, a primeira seria sempre irracional[16]. Nesses termos, quanto mais absoluto se tornasse um valor orientador de uma conduta, mais irracional seria tal ação, na medida em que o agir do ator em devoção a um dado valor o afastaria da consideração das consequências de seu ato. Para que

12 1978, pp. 24-25.

13 Para Weber (1978, p. 26), tais casos seriam casos limítrofes, representativos de um tipo puro, difícil de ser reconhecido em casos concretos. A realidade, portanto, seria preenchida por situações em que os tipos racionalidade se combinariam, em variados graus.

14 KENNEDY, 2004, p. 1038.

15 KENNEDY, 2004, p. 1038.

16 WEBER, 1978, p. 26.

uma ação fosse racional-valorativa, explicou Weber[17], o indivíduo deveria se sentir subjetivamente obrigado a adotar o valor em questão, transformando essa exigência incondicional derivada do sentimento de dever na sua própria motivação.

Em sua sociologia jurídica, Max Weber[18] estendeu seu interesse pelo estudo da ação racional ao direito. Com esse propósito, explicou que tanto a elaboração quanto a aplicação de normas jurídicas pode ser racional ou irracional. Nesse último caso, o processo decisório não é passível de ser controlado pelo intelecto, na medida em que a sentença é resultado de cerimônias mágicas, religiosas ou da simples aleatoriedade. Já o pensamento jurídico racional decorre da análise de características gerais e abstratas relacionadas a determinados atos e fatos, o que pode ocorrer de dois diferentes modos: formal e substantivo. A racionalidade formalística possui, por sua vez, duas acepções distintas, a depender da maneira pela qual são conhecidas e analisadas as características legalmente relevantes dos atos ou fatos. Se tais características decorrem de aspectos externos, tangíveis, desses atos e fatos (a exemplo do reconhecimento de firma em cartório), a racionalidade formalística é concreta. De outro lado, se as características juridicamente relevantes de um caso concreto forem reveladas por meio da análise lógica dos sentidos atribuídos às normas jurídicas, a racionalidade jurídica empregada é do tipo *lógico-formal*, característica da dogmática jurídica[19].

A racionalidade lógico-formal era considerada por Weber[20] como a única abordagem jurídica verdadeiramente técnica e profissional. É, ainda hoje, o único estilo de racionalidade que propõe interpretar proposições jurídicas por meio de um método dedutivo operacionalizado inteiramente

17 1978, p. 25.

18 WEBER, 1978, pp. 656-657.

19 Weber (1978, p. 311) assim se referiu a respeito da dogmática jurídica, considerada pelo sociólogo alemão como o método então mais moderno de aplicação (interpretação) de normas jurídicas a um caso concreto: "O ponto de vista jurídico, ou mais precisamente, aquele da dogmática jurídica, concentra-se no correto significado de proposições cujo conteúdo constitui uma ordem supostamente determinante da conduta de um grupo de pessoas definido: em outras palavras, ele tenta definir os fatos aos quais essa ordem se aplica e o modo pelo qual ela exerce seus efeitos. Visando esse fim, o jurista, assumindo a premissa da validade empírica dessas proposições legais, examina cada qual delas e intenta determinar seu sentido logicamente correto, de tal maneira que todos eles podem ser combinados em um sistema, considerado logicamente coerente, ou seja, livre de contradições internas. Esse sistema é a ordem jurídica, no sentido jurídico da palavra" (tradução livre do autor).

20 1978, p. 657.

dentro dos limites do próprio direito. Nos termos dessa racionalidade, a revelação do correto sentido de uma norma jurídica resulta de um processo lógico-dedutivo de identificação e da aplicação de conceitos jurídicos definitivos e imutáveis, derivados de princípios últimos de elevada abstração. Essa cadeia de princípios e conceitos jurídicos abstratos pretende formar um sistema complexo e íntegro, logicamente articulado e fechado em si mesmo, no qual contradições insanáveis são consideradas inválidas.

A seu turno, a racionalidade jurídica substantiva existe em contraposição aos tipos formais acima comentados. De acordo com a racionalidade substantiva, a resolução de problemas jurídicos é influenciada por normas diferentes daquelas obtidas pela generalização lógica de conceitos jurídicos abstratos. A racionalidade jurídica substantiva, portanto, pode embutir imperativos éticos, utilitários, práticos, políticos ou econômicos, afastando-se do tipo ideal formalístico prescrito por Weber[21]. Duncan Kennedy[22], ao explorar as ferramentas conceituais elaboradas pela sociologia jurídica weberiana, observou que racionalidade substantiva poderia ser tanto *valorativa* quanto *instrumental*. A questão em torno da racionalidade jurídica substantiva não é seu modo de agir frente a um problema de direito, mas a origem extrajurídica do critério de decisão a ser empregado na resolução, derivado de práticas normativas apartadas do direito[23]. Nesse sentido, a racionalidade jurídica substantiva buscaria os respectivos motivos para decidir quer em valores derivados de sistemas religiosos, éticos ou filosóficos, quer em programas políticos perseguidos pelo governante da vez. Tanto num caso como no outro, os motivos decisórios racionais são extrajurídicos.

Ainda segundo Kennedy[24], a adesão incondicional à dogmática jurídica faria com que o jurista agisse segundo o tipo de racionalidade que Weber tomaria por *valorativa*. Essa percepção se justificaria porque o intérprete, ao seguir o método lógico-formal à risca, elege a norma aplicável independentemente de quaisquer considerações sobre as consequências sociais de sua incidência sobre o caso concreto. De modo diferente, também de acordo com Kennedy, caso o intérprete aja conforme uma racionalidade substantiva, sua conduta poderá ser tanto *relacionada a valores* quanto *a*

21 1978, p. 657.

22 2004, p. 1041.

23 KENNEDY, 2004, p. 1041.

24 KENNEDY, 2004, p. 1041.

fins. No primeiro caso, o jurista poderá decidir juridicamente sob o influxo de valores diretamente extraídos de preceitos religiosos ou de ideologias políticas, enquanto no último, será capaz de modular sua proposição jurídica em função das probabilidades de maximização da concretização de um conjunto de objetivos sociais, ou de determinadas metas políticas parciais fixadas pelo governante, fazendo uso de alguma metodologia de ponderação sensível às situações empíricas.

Na próxima seção, este artigo empregará os instrumentos analíticos weberianos, acima apresentados, com o objetivo de identificar os estilos de discurso jurídico preponderantes no direito administrativo, em seu encontro com a *expertise* extrajurídica tipicamente incorporada às políticas públicas no mundo contemporâneo. Ainda que se considerem criticáveis certos tipos puros weberianos, dadas as inconsistências da racionalidade jurídica lógico-formal apontadas por Duncan Kennedy (incapacidade de entregar a promessa de realizar juízos exclusivamente derivados de princípios abstratos e apartados de valores extrajurídicos), convém ressaltar que os mencionados tipos, embora idealizados, cumprem o importante papel de propiciar a comparação e a análise de estilos de racionalidade empiricamente verificados na realidade. Pretende-se, com isso, situar a prática discursiva dos administrativistas num contexto de sentido mais facilmente inteligível, o que oportunizará a crítica conclusiva ao final deste artigo.

3. Os estilos de racionalidade jurídica predominantes no direito administrativo brasileiro

A observação das instituições[25] constitucionalmente responsáveis por revisar (ou assessorar) os atos administrativos que formalizam as políticas públicas revelam, ao menos superficialmente, duas atitudes comuns dos juristas quanto ao modo de analisar a relação entre o direito e a *expertise*. Essas instituições, ao se depararem com razões providas pela *expertise*, costumam utilizar argumentos que frequentemente acarretam um destes dois

25 Entre essas instituições é possível enumerar, em primeiro lugar, os órgãos de consultoria jurídica da administração pública, incumbidos de analisar a adequação das formas jurídicas que revestem as propostas de políticas públicas formuladas pelas incontáveis áreas técnicas que perfazem a estrutura da burocracia estatal; as cortes de contas, a exemplo do Tribunal de Contas da União, que fiscalizam e revisam a legalidade e os objetivos das políticas públicas levadas a cabo pelo poder executivo; e, finalmente, os órgãos do poder judiciário, a quem compete revisar, em última instância, a validade jurídica de tais políticas públicas, estruturadas em função de conhecimentos produzidos ao largo do direito.

resultados: (i) ou o jurista se exime de analisar os fundamentos *técnicos* das políticas públicas, alijando a *expertise* da influência do direito; (ii) ou o jurista adentra a análise dos motivos estruturantes da proposta *técnica*, em geral para modificar ou substituir elementos das políticas públicas, subjugando a *expertise* a requisitos jurídicos.

Ambas as referidas atitudes dos juristas a respeito da forma de encarar a relação entre direito e *técnica* extrajurídica não se dão, na prática corrente do direito em países como o Brasil, segundo uma racionalidade uniforme e estanque. Ao contrário, como será demonstrado a seguir, as instituições jurídicas adotam racionalidades variadas, as quais eventualmente se somam umas às outras, sem maiores preocupações com consistência teórica.

3.1. Discricionariedades pura (interesse público) e técnica (*expertise* extrajurídica)

A presente subseção iniciará sua análise pelos discursos jurídicos que silenciam o diálogo entre o direito e a *expertise*. Nesse sentido, um dos argumentos corriqueiramente utilizados pelos administrativistas ampara-se no conceito de *discricionariedade técnica*, importado da doutrina italiana pelos acadêmicos nacionais em meados do século passado, segundo dá conta Maria Sylvia di Pietro[26]. De acordo com ela, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello[27] teria seguido à risca os ensinamentos doutrinários de Renato Alessi[28], ambos renomados e influentes professores de direito administrativo em meados da década de 1960, o primeiro em São Paulo e o último em Bolonha. Assim, Mello[29] repete Alessi[30] ao relatar as divergências doutrinárias a respeito do conceito de *discricionariedade técnica*, construído em oposição à noção de *discricionariedade pura.* Essa última corresponderia à atividade livre que o agente administrativo exerceria dentro dos limites amplos oferecidos pela lei, tendo como única diretriz restritiva o *interesse coletivo* (também amiúde denominado *interesse público* ou *utilidade pública*), cuja satisfação seria o objetivo legal do agente em qualquer circunstância. Já a discricionariedade qualificada como *técnica* estaria adstrita às hipóteses em que a liberdade

26 PIETRO, 2001, p. 117.
27 MELLO, 1968.
28 ALESSI, 1970.
29 MELLO, 1968, p. 424.
30 ALESSI, 1970, p. 195.

administrativa do gestor fosse mais estreitamente limitada pela lei, guardando como diretriz restritiva o *acertamento de elementos de fato em face do juízo qualificado a seu respeito, de modo a satisfazer as exigências técnicas, dispostas pela lei, quanto à sua natureza, e que explicam a atuação administrativa*[31].

Ao apontarem que os *critérios técnicos* que balizam a discricionariedade técnica diminuem, ao invés de aumentar, a liberdade do agente administrativo, Mello[32] e Alessi[33] concluíram ser paradoxal a junção dos termos *discricionariedade* e *técnica*, já que a liberdade associada ao primeiro seria irreconciliável com a precisão lógica inerente ao último. Enquanto a discricionariedade seria capaz de conferir subjetividade na escolha das soluções possíveis em prol do interesse público, as regras da *técnica* acarretariam a imposição necessária e lógica de uma conduta certa ao gestor[34].

Embora as disputas doutrinárias em torno da nomenclatura e da extensão dos conceitos pertinentes ao fenômeno do encontro entre o direito e a técnica rendam debates até hoje[35], o que se pode extrair com segurança dessa contenda é que a racionalidade que animou o desenvolvimento da ideia de *discricionariedade técnica*, na virada do século XIX para o XX, segue firme até hoje. O objetivo dessa construção conceitual era menos sobre salientar espaços de subjetividade nas decisões administrativas, e servia mais para suprimir parcela do agir administrativo do domínio do direito[36]. Isso é o que se depreende das lições doutrinárias dos administrativistas italianos que moldaram o conceito de discricionariedade técnica na Itália durante a década de 1910[37], oferecendo um verniz acadêmico à jurisprudência,

31 MELLO, 1968, p. 424.

32 1968, p. 425.

33 1970, p. 195.

34 No âmbito da técnica, segundo Alessi (1970, p. 195), não existiria sequer espaço para uma má conduta: "Efetivamente, como dissemos, quanto se trata de uma questão meramente técnica, essa se resolve exclusivamente com base em critérios e regras técnicas, e sem que a administração pública tenha faculdade alguma de se apartar de tais regras, atuando mal ao invés de se ajustar àquelas, já que a consideração do interesse público não tem aqui nada que ver" (tradução livre).

35 NOBRE JÚNIOR, 2016, pp. 107–48.

36 É interessante notar que construções jurídicas como a discricionariedade técnica são decorrências do pensamento liberal predominante nas últimas décadas do século XIX, o qual, de acordo com Castro (2013, p. 10), incentivou o direito administrativo (direito administrativo clássico, ou liberal) a prover as bases legais para a operacionalização da burocracia estatal, em conformidade com padrões técnicos de coordenação racional e de eficiência.

37 Trata-se de Errico Presutti (1911) e Federico Cammeo (1911). Para abordagem específica sobre a participação desses autores na formação da racionalidade do moderno direito administrativo, ver Cravo (2020).

formada nas duas décadas anteriores, que excluía da apreciação judicial as decisões administrativas tomadas segundo critérios técnicos, extrajurídicos[38]. A discricionariedade técnica, então, era sinônimo de insindicabilidade dos juízos administrativos baseados em interpretações de regras técnicas, as quais correspondiam a *avaliações de tipo científico, concernentes a fenômenos naturais em si*, em oposição a juízos de tipo político, os quais dependiam de apreciação de valores sociais, de acordo com Giannini[39]. Contudo, ainda segundo esse administrativista italiano, a distinção entre o que seria *ciência exata* ou *ciência social* era, já na década de 1930, bastante imprecisa, tendo em vista o avanço metodológico que então era experimentado em disciplinas como a sociologia, a psicologia e mesmo a ciência política. Essa avaliação tendia, portanto, a aumentar a esfera da discricionariedade técnica da administração.

Essa mesma racionalidade, que poderia ser designada em termos weberianos de *racionalidade substantiva*, busca legitimar juridicamente juízos construídos a partir de outros sistemas de formas intelectuais, apartados do direito[40]. Assim, as decisões administrativas fundadas em motivos técnicos, ou seja, em raciocínios desenvolvidos segundo preceitos determinados por ciências acreditadas como exatas, são transpostas para o domínio jurídico acriticamente. A promessa da exatidão científica, na medida em que é levada para o campo do direito sem questionamentos, onde permanece *insindicável*, como se diz no jargão jurídico, qualifica a *racionalidade substantiva* como sendo *relacionada a valores*, consoante a tipologia desenvolvida por Weber e exposta na seção anterior. Assim ocorre porque o jurista recepciona diretamente os juízos vindos das disciplinas técnicas, extrajurídicas, sem que realize quaisquer considerações sobre as consequências sociais de sua incidência sobre o caso concreto. As formulações da *expertise*, portanto, são tratadas como equivalentes a artigos de fé, impactando diretamente a extensão e a profundidade das contribuições oferecidas nos pareceres jurídicos que as analisam[41].

38 MATTEUCCI, 2013, p. 72.

39 1939, pp. 42-43.

40 KENNEDY, 2004, p. 1041.

41 Esse estilo de raciocínio que sobrepõe a técnica à análise jurídica foi evidenciado pela pesquisa de Mariana Cirne (2019, pp. 287 e 323), a qual revelou um quadro de desprestígio contumaz das análises jurídicas, em comparação com análises ditas técnicas. Segundo a autora, as manifestações jurídicas pesquisadas raramente examinavam o conteúdo das políticas públicas em questão, deixando até mesmo de tecerem argumentos jurídico-formais, considerados típicos do mister advocatício. Tais achados revelam a postura segundo a qual o jurista voluntariamente

A *crença* nos conhecimentos da técnica pode ser evidenciada em variadas manifestações produzidas pelos órgãos de consultoria jurídica do poder executivo federal. Uma delas é o Parecer nº 110/2015/PFE-ICMBio-CR9/PGF/AGU, da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, que afirmou ser ilícito "*desconsiderar a intangibilidade da competência do órgão licenciador na definição dada por este, mediante juízo de discricionariedade técnica, aos conceitos relativamente vagos e indeterminadas da lei*" [42]. No Parecer nº 491/2015/PF-ANP/PGF/AGU, proferido pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Petróleo, ao destacar que a discricionariedade técnica dessa Agência tem origem nos *conhecimentos específicos sobre o setor regulado,* ficou claro não competir à Procuradoria *imiscuir-se em questões técnicas ou discricionárias da Autarquia assessorada*[43].

Ainda sobre a *discricionariedade técnica*, convém anotar que também o Tribunal de Contas da União tem por hábito invocá-la. Um exemplo pode ser encontrado no Acórdão Plenário nº TC 033.263/2008-1, em que se deliberava sobre eventual conduta ilícita de diretores do Banco Central do Brasil. O Ministro relator, diante da complexidade técnica da matéria, concluiu "*que deve ser reconhecida a iniciativa dos gestores na busca pela melhor alternativa, dentro de uma esfera de discricionariedade técnica a eles atribuída*" [44]. Já no que toca a consultas públicas, há opiniões no sentido de que tais espaços de participação democrática seriam até mesmo dispensáveis, nos casos de normas de "*caráter exclusivamente técnico*", uma vez que a discricionariedade técnica atribuída ao gestor afastaria não apenas o direito, mas o debate público. É o que se lê no Parecer nº 69/2015/PF-ANVISA/PGF/AGU, proferido pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, que relega o direito a considerações "*de cunho formal, para fins de alinhamento da proposta com a melhor técnica legislativa*" [45].

---

se abstém de criticar as razões que embasam as políticas públicas, restringindo-se a transcrever e aquiescer com as diretrizes propostas pelos *experts*. Em contrapartida, ainda segundo a autora, as áreas técnicas não demonstram cerimônia em realizar o trabalho típico da consultoria jurídica, chegando a dedicar 48% de seus argumentos a temas jurídico-formais.

42 BRASIL, 2015a.

43 BRASIL, 2015b.

44 BRASIL, 2018a.

45 BRASIL, 2015c.

3.2. Teoria das relações de sujeição especial

Existe, ainda, outro frequente argumento jurídico arquitetado com a mesma racionalidade (*substantiva valorativa*) acima comentada. Trata-se da teoria das relações de *supremacia especial* ou de *sujeição especial*, a qual costuma ser empregada como meio de absorver a tensão entre o princípio da legalidade tal qual tradicionalmente lecionado nas universidades e a considerável liberdade com que a administração pública se desincumbe de seus deveres. Vale recordar que a doutrina administrativista majoritariamente adotada no Brasil costuma citar como cânone basilar do direito público a máxima segundo a qual *"o que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração está, ipso facto, proibido"*, conforme ensina há décadas Celso Antônio Bandeira de Mello[46] [47]. Assim, percebe-se ser por meio de conceitos-chave, como o da *sujeição especial* e aquele da *discricionariedade técnica*, que os juristas logram alcançar uma atuação administrativa relativamente livre, criativa e versátil [48].

Construída por administrativistas alemães, também na virada do século XIX para o XX, a teoria das relações de *sujeição especial* abre espaço para a transposição, insindicável pelo direito, de juízos formulados a partir da *expertise*, os quais passam a regular as relações entre a administração e o administrado. Sobre esse conceito-chave, Mello[49] afirmou que existem certas relações entre poder público e administrados que seriam especiais em relação às demais[50]. Nessas relações haveria uma liberdade administrativa muito mais ampla. Nelas a supremacia da administração seria a regra.

No Parecer nº 00025/2015/NPD/PFANTAQ/PGF/AGU, elaborado pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, o argumento das *relações de sujeição especial* que as agências possuem com os administrados foi apresentado como "*consequência natural das atividades por elas desempenhadas*", de caráter eminentemente técnico [51]. Em igual senti-

46 O referido jurista é filho do Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, já anteriormente citado neste artigo.

47 1995, p. 961.

48 CRAVO, 2014.

49 1995, pp. 966-967.

50 Segundo Mello (1995, p. 968.), existiriam determinados sujeitos que "por haverem travado com o poder público um vínculo específico, veem-se colhidos por mandamentos, por injunções peculiares, em suma, por uma disciplina de comportamentos só pertinente aos dessarte vinculados e que lhes é imponível pela própria administração".

51 BRASIL, 2015d.

do, o Parecer n. 00279/2017/PFANEEL/PGF/AGU, no qual a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Energia Elétrica tratava da legalidade de sanções aplicadas, explicou que o "*poder normativo da Administração Pública compõe o teor da soberania especial e abrange a possibilidade de se instituir infrações não previstas em lei, dentro dos limites das relações específicas das quais decorre*". Segundo esse Parecer, o aludido *poder normativo* reconhecido às agências reguladoras decorreria do "*conhecimento técnico especializado*" que possuem, a elas delegado pelo poder legislativo, no reconhecimento de sua incapacidade de acompanhar "*a dinâmica econômica e tecnológica desses setores da economia*" [52].

3.3. Princípio da legalidade estrita

É interessante notar que os discursos jurídicos acima comentados frequentemente vêm acompanhados de um outro, representado pela ideia da *legalidade estrita*. Suscitado a pretexto de aumentar a legitimidade da argumentação favorável à insindicabilidade da *discricionariedade técnica* ou ao reconhecimento da flexibilidade inerente às relações de *sujeição especial*, o discurso da obediência à *legalidade estrita*, resumido na já mencionada máxima[53] repetida por Celso Antônio Bandeira de Mello [54], cumpre a função de garantir que a interpretação legal efetuada é a única logicamente possível, de acordo com o método validado pela dogmática jurídica[55]. Nesse sentido, o discurso que envolve a *legalidade estrita* se identifica com a *racionalidade lógico-formal* descrita por Weber [56], na medida em que representa um processo de dedução lógica operado apenas internamente ao direito. Além de se caracterizar por ser uma metodologia exclusivamente inerente ao direito, tal racionalidade, se executada com rigor, prescinde de considerações acerca das suas potenciais consequências. Dessa maneira, assumindo uma posição de suposta indiferença quanto às consequências que possa acarretar, a legalidade estrita pode tanto ser invocada para apoiar como para derrubar um juízo administrativo fundado na *expertise*. Se manejado em auxílio às

52 BRASIL, 2017a.

53 Tal máxima diz: *"o que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração está, ipso facto, proibido"* (MELLO, 1995, p. 961).

54 MELLO, 1995, p. 961.

55 Sobre a dogmática jurídica, ver a nota de rodapé nº 7.

56 1978, p. 657.

doutrinas da *discricionariedade técnica* ou da *sujeição especial*, o argumento da legalidade estrita lhes confere um patamar de incontestabilidade. Caso empregada em confronto ao juízo dos *experts*, essa racionalidade lógico-formal ameaça retirar-lhes a pretensão de legitimidade jurídica.

Nesse primeiro sentido, o argumento da *legalidade estrita* foi utilizado para corroborar a *discricionariedade técnica* no Parecer nº 00165/2017/CCAJ/PFEANCINE/PGF/AGU, elaborado pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Cinema – Ancine [57]. Após destacar a necessidade de obedecer aos "*princípios do Estado Democrático de Direito, expressos na Constituição Republicana de 1988 e na Lei n° 9.784, de 1999*", o referido Parecer explica que "*a regulamentação deve estar fundamentada na legislação vigente, sob pena de violação ao princípio da legalidade*". Assim, as decisões administrativas tomadas pela Ancine, situadas no âmbito da discricionariedade técnica, não seriam produzidas "*ao arrepio da lei*", já que "*ao contrário de suposta arbitrariedade, a discricionariedade é um juízo de conveniência e oportunidade exercido dentro dos limites da lei*. Como exemplo do segundo caso, em que a *legalidade estrita* foi empregada para invalidar uma interpretação *técnica* efetuada pela administração pública, pode-se citar o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.134.417-MG, no âmbito do STJ[58]. Nele, o Ministro relator considerou inválida a possibilidade *de aplicar multa pecuniária que não esteja prevista em lei, porquanto o princípio da legalidade estrita deve permear os atos da Administração Indireta*, anulando, portanto, ato administrativo decidido pela Agência Nacional do Petróleo dentro de sua discricionariedade técnica. Nesse último caso, a argumentação em torno da *legalidade estrita* não foi empregada para emudecer o direito, em sua tentativa de diálogo com a *expertise*. Ao contrário, o discurso utilizado sobrepôs o direito à técnica, dando vazão à já comentada racionalidade lógico-formal.

3.4. Ponderação de valores e métodos consequencialistas

Ainda, dentro da categoria das racionalidades jurídicas ambíguas, no sentido de que costumam ser manejadas indiferentemente para respaldar ou infirmar atuações administrativas lastreadas em juízos ditos técnicos, inserem-se os métodos principiológicos, com nuances consequencialistas. Embasados

57 BRASIL, 2017b.

58 BRASIL, 2009.

num formalismo jurídico centrado na ideia da *ponderação de valores*, tais métodos são tratados por Castro [59] como *análise jurídica de políticas públicas*[60]. Trata-se, segundo o autor, de uma crença na determinação de um ponto mediano racional entre interesses e valores conflitantes, com o objetivo de maximizar globalmente os benefícios sociais da política pública proposta pela administração. É, portanto, uma metodologia consequencialista, fartamente utilizada por constitucionalistas hoje em atividade, como o ministro Luís Roberto Barroso [61], do Supremo Tribunal Federal[62]. Ele é taxativo ao afirmar que o direito possui o dever de promover valores iluministas, assumindo a responsabilidade de *empurrar a história*, usando a *razão humanista* como alavanca contra o senso comum majoritário. Barroso [63] defende, ainda, um ativismo judicial qualificado de legítimo, que seria aquele que aproveitaria ao máximo o texto das normas (constituição e outros normativos) de forma a construir *regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados)* [64].

O método da ponderação de valores não é, em absoluto, exclusividade desse ministro do Supremo, ou mesmo do direito constitucional. No campo do direito administrativo, Gustavo Binenbojm [65] desenvolveu uma teoria adaptada ao estilo de Barroso, seu orientador, num esforço para

59 CASTRO, 2012, p. 206.

60 Nesse ponto, Castro (2012, p. 206) segue Duncan Kennedy (2006b).

61 2018.

62 Em estudo dedicado ao tema, Castro (2019) anotou que as teorias acerca da ponderação de valores propagaram-se em boa parte por influência de Ronald Dworkin, tendo a partir de então alimentado o crescimento do chamado *neoconstitucionalismo*.

63 BARROSO, 2017.

64 A literatura jurídica em que Barroso busca apoio revela a presença de Ronald Dowrkin e Robert Alexy, dois dos maiores expoentes dessa vertente contemporânea do direito natural. No texto acadêmico já referido, Barroso (2017) cita Dworkin e Alexy diversas vezes como fundamento teórico. Brian Bix comenta as teorias jurídicas desses dois autores em textos separados. No primeiro, ao tratar de Dworkin, Bix (2004, p. 83) afirma que esse filósofo é jusnaturalista no sentido de que sua teoria jurídica se recusa a separar estritamente direito e moral, de modo a concluir que ninguém poderá saber *o que o direito realmente é* sem que antes tenha de enfrentar temas relacionados à moral ou a valores. Em outro trabalho, em que aborda a teoria de Robert Alexy, Bix (2006, pp. 146-147) destaca que a *pretensão de correção*, que o filósofo alemão entende necessária para afirmar a validade de uma norma, é intrinsecamente vinculada a uma avaliação moral da mesma norma. Assim, na teoria de Alexy, uma norma jamais poderia ser ao mesmo tempo jurídica e imoral. Em suma, com fundamento em Bix (2004, p. 77), pode-se afirmar que esse moderno jusnaturalismo não enxerga o direito senão como um conceito teleológico, apenas se tornando compreensível se cotejado aos fins últimos que o fundamentam.

65 BINENBOJM, 2008, p. 70.

constitucionalizar o direito administrativo e torná-lo um sistema de princípios que prescindiria da *mediação* de qualquer ator institucional[66]. Nessa teoria, na verdade, a garantia da validade da interpretação seria justamente o método hermenêutico[67] que ele advoga. Convém observar, ainda, que muito antes desse administrativista carioca, princípios jurídicos, concebidos enquanto condensações de valores morais ou sociais perseguidos pelo direito[68], eram eventualmente utilizados como instrumentos moduladores da *discricionariedade técnica* da administração, a partir dos desdobramentos acadêmicos da doutrina francesa em torno do *recurso por desvio de poder*[69], formulada ainda nos últimos anos do século XIX[70]. Mas foi a partir da segunda metade do século XX que esses métodos de análise jurídica da *expertise* administrativa (*análise jurídica das políticas públicas*) ganharam tração no direito administrativo europeu[71]. Locuções como a *supremacia do interesse público*, e os princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*, eventualmente ingressaram no debate doutrinário brasileiro a respeito da sindicabilidade da

66 De acordo com as observações de Castro (2013, p. 42) sobre o direito administrativo contemporâneo, essa corrente corresponderia ao que chamou de direito administrativo constitucionalizante, a qual transportaria ao campo administrativista técnicas de ponderação de valores típicas do debate constitucionalista em torno da aferição da proporcionalidade.

67 A respeito da ponderação de princípios, e de maneira semelhante à crítica efetuada neste artigo, Fernando Leal (2019, p. 339) chamou atenção para o risco da hiper-racionalização, consistente na "crença ilusória da onipotência da ponderação para produzir resultados racionais".

68 É deste modo que Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 96) se refere aos princípios, recorrendo à doutrina de García de Enterría: "os Princípios Gerais do Direito, não se constituem em um reclamo da Moral ou da Justiça, porém são uma ´condensação dos grandes valores jurídicos materiais que constituem o substratum do Ordenamento e da experiência reiterada da vida jurídica´".

69 Roger Bonnard (1923, p. 392), ao tratar do tema da discricionariedade administrativa, destacou que o Conselho de Estado francês possuía legitimidade não apenas para analisar erros de direito, mas também erros de fato eventualmente cometidos pela autoridade administrativa no uso de sua discricionariedade. Isso faria com que a determinação da utilidade pública, de que depende um ato administrativo, passasse ao domínio da análise jurídica, esvaziando o conceito de ato discricionário e aproximando-o da noção de ato vinculado.

70 A utilização de princípios jurídicos evocadores da finalidade da atuação estatal, como o princípio da supremacia do interesse público, é associada por Castro (2013, p. 20) à corrente que chamou de direito administrativo desenvolvimentista, surgida no Brasil após a década de 1930. Essa corrente possui influência em administrativistas contemporâneos, como Celso Antônio Bandeira de Mello, adepto do que chamou de velho desenvolvimentismo (CASTRO, 2013, p. 27). Ainda, ao lado do velho desenvolvimentismo, existiria uma categoria de administrativistas que Castro (2013, p. 40) descreve como arranjadores (tinkerers), os quais adaptariam antigos conceitos desenvolvimentistas, apresentando-os como "inevitáveis representações intelectuais de uma realidade emergente guiada por forças anônimas da competição econômica global".

71 MATTEUCCI, 2013, p. 142.

expertise administrativa, sob o pressuposto de que a ciência do direito transcenderia todos os possíveis conhecimentos técnicos solicitados pela atuação administrativa, consoante entende Celso Antônio Bandeira de Mello[72]. Em verdade, esse consolidado administrativista defende que, diante de situações concretas, a escolha técnica da administração deve sempre corresponder a uma única solução juridicamente correta, condizente com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do interesse público[73].

Nesses termos, o método consistente na utilização de princípios jurídicos para modular as escolhas da *expertise* administrativa atribui a essa espécie de discurso jurídico um caráter imperativo, impassível de ser questionado pela *técnica*. É o que se vê na argumentação produzida pelo Parecer nº 00158/2018/PFINEP/PGF/AGU, elaborado pela Procuradoria Federal junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, que usou a metodologia de "*ponderação de princípios e harmonização de normas jurídicas*" para negar ao Ministério da Educação (MEC) o acesso a dados identificados dos estudantes matriculados em cursos de ensino superior, visando apurar eventuais fraudes praticadas pelas instituições de ensino[74].

A metodologia da *ponderação de princípios* (ou de valores) é também uma forma consequencialista de raciocinar, tendo em vista que possui como objetivo maximizar globalmente os benefícios sociais da política pública proposta pela administração[75]. No excerto anteriormente transcrito, Celso Antônio[76] não deixa dúvidas de que a validade do ato administrativo depende, necessariamente, do atendimento perfeito da *finalidade da lei*. Assim, o exame das possíveis consequências da proposta de política pública elaborada pela *expertise* administrativa é comparado pelos juristas com aquilo que interpretam ser (por meio do método da *ponderação*, por exemplo) a finalidade legal. Vale registrar que uma alteração na Lei de Introdução às

72 MELLO, 2015, p. 449.

73 Nas, palavras do próprio Mello (2012, p. 33): "Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha calhar à fiveleta para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de discrição. O comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei".

74 BRASIL, 2018b.

75 CASTRO, 2012, p. 206.

76 2012, p. 33.

Normas do Direito Brasileiro[77], introduzida no ano 2018[78], trouxe consigo a obrigação, em seu art. 20, de que, na administração pública, *"não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*". Embora o consequencialismo já fosse bastante difundido no direito brasileiro, essa inovação legal não passou despercebida pelas manifestações da advocacia pública, como se observa do Parecer n. 00033/2019/PFANP/PGF/AGU, produzido pela Procuradoria Federal junto à ANP. Nesse Parecer, foi utilizado argumento de que a administração pública estaria então vinculada "a essa nova perspectiva de tomada de decisões", por meio da qual "*a consequência prática das normas deve passar a ser considerada, em respeito ao princípio constitucional da eficiência*" [79].

Esse modo de pensar o direito, elegendo fins em nome de princípios e adaptando os correspondentes meios para os alcançar, abarca igualmente um outro método interpretativo, que pode ser considerado uma subvariedade da *ponderação de princípios*[80]. Trata-se da *análise econômica do direito*, também conhecida por *Law and Economics*, que incorpora, à análise jurídica, ideias adaptadas da teoria microeconômica[81]. Construída a partir das ideias de Ronald Coase [82], a análise econômica do direito enfatiza a *eficiência* como valor preponderante a ser perseguido pelo direito, o qual possuiria o papel de moldar soluções que atingissem essa finalidade[83]. Também essa metodologia povoa manifestações jurídicas pertinentes ao encontro entre o direito e a *expertise*, como se extrai do Parecer nº 00036/2018/DCAEST/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, elaborado pela Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio, ao considerar válida a possibilidade de pagamento de multa mediante permuta com imóvel localizado em unidade de conservação, sob a argumentação de que o direito deve privilegiar soluções consideradas economicamente eficientes[84].

77 BRASIL, 1942.

78 Trata-se da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (BRASIL, 2018).

79 BRASIL, 2019.

80 CASTRO, 2012, p. 207.

81 Em suas observações sobre o direito administrativo contemporâneo, Castro (2013, p. 41) também percebe a presença do discurso associado à análise econômica do direito.

82 1960, pp. 43-44.

83 Ainda a respeito da análise econômica do direito, Castro (2018) salienta que está entre suas principais características o "cálculo de custo-benefício", cujas raízes remontam ao utilitarismo de Bentham.

84 BRASIL, 2018d.

Esse estilo de pensar o direito, o método da *ponderação de valores* e suas variedades, embute uma *racionalidade substantiva*, uma vez que busca fora do âmbito propriamente jurídico a direção que norteia o cálculo entre meios e fins. Entretanto, diferentemente da racionalidade substantiva que estrutura o discurso jurídico em torno da *discricionariedade técnica*, que atribui acriticamente à *expertise* alheia ao direito valor insuperável, o caráter substantivo da racionalidade ora examinada resulta, segundo Duncan Kennedy [85], da identificação de metas sociais ou governamentais que permitem ao jurista manipular sua interpretação jurídica de modo a maximizar as chances de cumprimento de tais objetivos, mediante um teste de ponderação voltado ao caso concreto. Dessa maneira, a racionalidade aqui examinada teria um caráter instrumental (*relacionado a fins*), na medida em que seleciona alternativas jurídicas em função de uma agenda previamente estipulada como meta, a qual é usualmente tratada como a encarnação de um princípio normativo, legal ou constitucional.

Ainda sobre a argumentação jurídica baseada na *ponderação de valores*, convém notar que ela pode atuar tanto para validar como para anular uma política pública derivada da *expertise*. Ao contrário do caso tratado no Parecer nº 00036/2018/DCAEST/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, acima comentado, a razão consequencialista da *análise econômica do direito* foi empregada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no acórdão preferido na Apelação Cível nº 2002.51.01.021097-6[86], para declarar ilegal a exigibilidade de adicional de tarifa aeroportuária, imposta pelo Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, em nome da eficiência econômica.

3.5. Teoria das capacidades institucionais

Persistindo no campo dos discursos jurídicos que calam o direito em face da *expertise*, encontra-se a *teoria das capacidades institucionais*, formulada pelos juristas norte-americanos Cass Sunstein e Adrian Vermeule [87] no início deste milênio. De acordo com esses autores, a interpretação que as autoridades competentes usualmente exercem sobre um texto jurídico, principalmente aqueles construídos sobre conhecimentos da *expertise*, deve respeitar o que

85 2004, p. 1041.

86 BRASIL, 2002.

87 2003, p. 886.

chamou de *capacidades institucionais* do órgão interpretador, em relação aos demais órgãos corresponsáveis pela interpretação jurídica do caso concreto. Dentro dessa ideia de *capacidades* estão desde os conhecimentos técnicos dos intérpretes até o papel desempenhado pelos outros órgãos correlacionados, evidenciando o *equilíbrio dinâmico* entre as instituições, o qual os intérpretes teriam a missão de preservar, ao privilegiar métodos de interpretação *formalistas*[88]. Assim, de acordo com os mencionados autores, uma decisão *técnica* emanada da administração pública não deveria ser reformada por meio de interpretações jurídicas *antiformalistas*, a exemplo dos discursos jurídicos focados na *ponderação de valores*, a menos que as consequências derivadas da análise entre as alternativas interpretativas concorrentes indicassem risco de abalo ao *equilíbrio dinâmico* [89].

Não se pode deixar de notar, portanto, que existe uma dose de consequencialismo por trás da deferência que a *teoria das capacidades institucionais* aconselha ao direito, em sua relação com a *expertise* da administração. É esperado, justamente em função desse consequencialismo, que autores adeptos da *ponderação de valores* façam uso das implicações da teoria ora resenhada quando lhes convém, como é o caso de Gustavo Binenbojm[90]. Nesse sentido, tal autor foi citado no Parecer nº 01167/2015/RMD/CGJCJ/CONJUR-MP/CGU/AGU, elaborado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão[91]. No referido Parecer, com base na *teoria das capacidades institucionais*, o formalismo interpretativo, o qual inclui a *discricionariedade técnica* como meio de proteger a *expertise* da administração pública, foi aplicado por ter sido identificado como a solução que melhor preservava o suposto *equilíbrio dinâmico* entre os poderes executivo e judiciário[92].

É possível perceber, assim, que a racionalidade que move a *teoria das capacidades institucionais* é, num primeiro momento, do tipo *lógico-formal*, quando privilegia construções de conceitos abstratos que amparam a *expertise*

88 Os métodos de interpretação chamados de formalistas correspondem àqueles chamados por Weber de lógico-formais, tal qual ilustrado na nota de rodapé nº 7.

89 SUNSTEIN & VERMEULE, 2003, pp. 921-922.

90 2008, p. 241.

91 BRASIL, 2015e.

92 Vale analisar também a ACO nº 2.865/RJ (BRASIL, 2016), do STF, na qual a teoria das capacidades institucionais foi suscitada para obstar ato do Conselho Nacional de Política Energética, como forma de preservar as competências da agência reguladora frente a ingerências do poder executivo centralizado.

administrativa (*discricionariedade técnica,* por exemplo). Entretanto, esse formalismo somente é permitido estrategicamente, opondo-se à tradicional percepção weberiana sobre esse tipo de racionalidade. Nesse sentido, tal formalismo é aceito apenas se combinado a uma *racionalidade substantiva relacionada a fins*, na medida em que o objetivo último de qualquer espécie de interpretação (segundo essa teoria) seria a manutenção do *equilíbrio dinâmico* entre as diversas autoridades competentes para realizar análises jurídicas. O conteúdo desse *equilíbrio*, contudo, somente poderia ser decifrado pelo próprio jurista, segundo um método aproximado da *ponderação de valores*. Sopesar as diferentes opções interpretativas em função de um ideal de estabilidade sistêmica entre instituições seria trabalho exclusivo do jurista, árbitro e fiador do equilíbrio dinâmico que garante a funcionalidade do sistema jurídico em que se insere.

4. Conclusão

A partir da análise acima apresentada, mostra-se possível concluir que, de todos os estilos de racionalidade usualmente empregados pelo direito administrativo contemporâneo, não se pode apontar qualquer deles como realmente apto a estabelecer um diálogo entre os domínios do direito e da *expertise*. Neste ponto, vale recordar a distinção feita ao início deste artigo, entre os juristas que, no trato com a técnica, silenciam o direito, e aqueles outros que extrapolam os juízos da disciplina jurídica para subjugar a *expertise*. Entre os primeiros, adeptos do pensamento *lógico-formal* (legalidade estrita), combinado com uma *racionalidade substantiva relacionada a valores* (materializada em termos como *discricionariedade técnica* e *relações de sujeição especial*), estão os administrativistas que tratam a *expertise* como dogmas merecedores de fé, ou, ao menos, de reverente distanciamento[93]. Já os últimos, praticantes de variações de uma *racionalidade substantiva orientada a fins* (representada por expressões como *ponderação de princípios*, *análise econômica do direito* e *teoria das capacidades institucionais*), estão os juristas que articulam os argumentos de direito de modo a invalidar ou legitimar políticas públicas em função de valores e objetivos que eles mesmos enxergam como verdadeiros, mediante concepções de sistemas

93 Como visto anteriormente, o distanciamento em relação à *expertise* permite à racionalidade lógico-formal, embutida no discurso da legalidade estrita, invalidar políticas públicas escoradas na técnica.

político-sociais e hierarquias valorativas cuja predileção varia de teoria para teoria[94].

Nesse contexto, o formalismo conceitualista das doutrinas administrativistas predominantes (racionalidade lógico-formal) propicia combinações casuístas (estratégicas) entre os estilos de racionalidade substantiva examinados acima: racionalidades substantivas relacionadas a valores, e aquelas outras relacionadas a fins. Apesar da centralidade do conhecimento técnico-científico na formatação das políticas públicas submetidas à análise jurídica, a discussão proposta neste artigo revela que as teorias administrativistas em voga não possuem qualquer preocupação, discursivamente articulada, que objetive estabelecer conexões entre direito e *expertise*. A doutrina da discricionariedade técnica, por exemplo, não prescreve ao jurista que examine ou questione as minúcias da proposta técnica. De outro lado, teorias fundadas na ponderação de princípios falham em se relacionar com a *expertise* extrajurídica, porque trocam as possíveis vias de diálogo com os técnicos-burocratas pelo conforto proporcionado pelo domínio exclusivo da metodologia jurídica de que é porta-voz, e que, no final das contas, rivaliza com a *expertise* extrajurídica, ao desvalorizar seus métodos e conclusões. Não se pode deixar de sentir, dessa maneira, notas de autoritarismo na aplicação de racionalidades asseguradas apenas por abstrações jurídicas.

Portanto, é possível reparar, para além da inexistência de um real diálogo entre direito e *expertise*, a pouca ou nenhuma preocupação da doutrina administrativista predominante com a construção democrática das políticas públicas embasadas tecnicamente. Assim como se constata um vácuo de interdisciplinaridade entre direito e disciplinas extrajurídicas[95], que permitisse troca de juízos e informações em prol do aprimoramento de políticas públicas, identifica-se um desinteresse pela problematização em torno do elemento democrático que deve existir em tais programas políticos. Se, diante da carência de interdisciplinaridade e de aprofundamento democrático, as racionalidades atualmente praticadas no direito administrativo mostram-se insuficientes, é

94 Como exemplo dessa variedade de preferências valorativas e programáticas, pode-se citar a análise econômica do direito, com sua filiação às teorias econômicas neoclássicas, e os diversificados métodos de ponderação de valores, os quais possuem diferentes arranjos em função de cada autor, como nos casos de Dworkin e Alexy.

95 Vale remarcar que, nas últimas duas décadas, houve importantes e mobilizadores esforços voltados à promoção da interdisciplinaridade no direito administrativo, com foco na análise jurídica de políticas públicas. Entre os autores que persistentemente remaram contra as correntes doutrinárias predominantes, destacam-se Bucci (2021), Castro (2018) e Coutinho (2017).

conveniente realizar um movimento de antecipação, que possibilite avaliar as implicações de tais conclusões em um cenário futuro, resultante da acelerada expansão da *expertise* no âmbito da administração pública.

A via que permite escapar a esse dilema entre fetiches exige do administrativista irresignado, todavia, uma contrapartida. Requer não apenas uma resistência contra as pressões das variadas teorias que almejam, de uma maneira ou de outra, dissimular a complexidade do mundo real com explicações etéreas para problemas concretos. Reclama, em verdade, uma atitude distinta em face do problema, até então pouco visitado, da criação de conexões entre o direito e a *expertise*. Uma postura voltada para a construção de canais de comunicação entre juristas e técnicos necessita de um esforço reflexivo sobre uma nova racionalidade para o direito administrativo, em seu desempenho analítico a respeito de políticas públicas[96]. Este artigo almeja contribuir em prol desse esforço de reimaginação da racionalidade administrativista, apontando desde já para o que considera ser os dois principais focos dessa empreitada: (i) a problematização da *expertise* contida nas políticas públicas; e (ii) a imposição de requisitos que confiram um caráter democrático a tal problematização.

Referências

ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1970.

BARROSO, Luís Roberto. "Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies" *Revista Direito & Práxis*, 2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/30806.

BARROSO, Luís Roberto. "Resposta a Artigo de Conrado Hübner Mendes." *Folha de São Paulo*, February 23, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria Do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BIX, Brian H. "Natural Law: The Modern Tradition." In *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, edited by and Scott J. Shapiro

96 Um ensaio sobre essa reimaginação da racionalidade administrativista existe em Cravo (2020).

Jules L. Coleman, Kenneth Einar Himma. Oxford, 2004. http://dx.doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199270972.013.0002.

BIX, Brian H. "Robert Alexy, Radbruch's Formula, and the Nature of Legal Theory." *Rechtstheorie*. Vol. 37, 2006.

BONNARD, Roger. "Le Pouvoir Discrétionnaire Des Autorités Administratives et Le Recours Pour Excès de Pouvoir." *Revue Du Droit Public et de La Science Politique En France et à l'étranger*, 1923, 363–92.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Consultoria Jurídica Junto Ao Ministério Da Educação. PARECER Nº 716/2015/CONJUR-MEC/CGU/AGU," 2015f.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Consultoria Jurídica Junto Ao Ministério Do Planejamento Orçamento e Gestão. PARECER n. 01167/2015/RMD/CGJCJ/CONJUR-MP/CGU/AGU," 2015e.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Especializada Junto Ao Instituto Chico Mendes de Conservação Da Biodiversidade (ICMBio). PARECER n. 00036/2018/DCAEST/PFE-ICMBIO/PGF/AGU," 2018d.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Especializada Junto Ao Instituto Chico Mendes de Conservação Da Biodiversidade (ICMBio). PARECER Nº 110/2015/PFE-ICMBio-CR9/PGF/AGU," 2015a.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Junto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários. PARECER n. 00025/2015/NPD/PFANTAQ/PGF/AGU," 2015d.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária. PARECER Nº 69/2015/PF-ANVISA/PGF/AGU," 2015c.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Junto à Agência Nacional Do Cinema. PARECER n. 00165/2017/CCAJ/PFEANCINE/PGF/AGU," 2017b.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Junto à Agência Nacional Do Petróleo. PARECER n. 00033/2019/PFANP/PGF/AGU," 2019.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Junto à Agência Nacional Do Petróleo. Parecer Nº 491/2015/PF-ANP/PGF/AGU," 2015b.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Junto à Agência Nacional Energia Elétrica. PARECER n. 00279/2017/PFANEEL/PGF/AGU," 2017a.

BRASIL. "Advocacia-Geral Da União. Procuradoria Federal Junto Ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. PARECER n. 00158/2018/PFINEP/PGF/AGU," 2018b.

BRASIL. "Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Lei de Introdução Às Normas Do Direito Brasileiro.," 1942.

BRASIL. "Lei Nº 13.655, de 25 de Abril de 2018," 2018.

BRASIL. "Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental No Recurso Especial Nº 1.134.417-MG. Relator: Min. Benedito Gonçalves," 2009.

BRASIL. "Supremo Tribunal Federal. TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.865/RJ. Inteiro Teor.," 2016.

BRASIL. "Tribunal de Contas Da União. Acórdão Plenário Nº TC 033.263/2008-1. Relator: Min. Benjamin Zymler," 2018a.

BRASIL. "Tribunal Regional Federal Da 2ª Região. Apelação Cível Nº 2002.51.01.021097-6. Inteiro Teor Do Acórdão.," 2002.

CAMMEO, Federico. *Commentario Delle Leggi Sulla Giustizia Amministrativa, Vol. I*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Villardi, 1911.

CASTRO, Marcus Faro de. "DEMOCRACIA, ECONOMIA POLÍTICA E A ATUAL CRISE DO DIREITO NO BRASIL." Brasília, 2019.

CASTRO, Marcus Faro de. "Economic Development and the Legal Foundations of Regulation in Brazil." *Law and Development Review* 6, no. 1 (2013): 61–115. https://doi.org/10.1515/ldr-2013-0003.

CASTRO, Marcus Faro de. *Formas Jurídicas e Mudança Social: Interações Entre o Direito, a Filosofia, a Política e a Economia*. São Paulo: Editoria Saraiva, 2012. http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:livro:2012;000948375.

CASTRO, Marcus Faro de. "Introdução: Perspectivas Sobre as Relações Entre Direito e Processos Econômicos." In *Análise Jurídica Da Política Econômica: A Efetividade Dos Direitos Na Economia Global*, edited by Marcus Faro de CASTRO and Hugo Luís Pena Ferreira. Curitiba: CRV, 2018. https://doi.org/10.24824/978854442488.9.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. 2ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2021.

CIRNE, Mariana Barbosa. "DESVELANDO UM PODER EXECUTIVO DESENVOLVIMENTISTA E AVESSO À CONSTITUIÇÃO VERDE Um Estudo Dos Argumentos Jurídicos e Políticos Nos Vetos Presidenciais Em Projetos de Lei Ambientais de 1988 a 2016." Universidade de Brasília, 2019.

COASE, Ronald. "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics* 3 (1960): 1–44. https://doi.org/10.1086/466560.

COUTINHO, D. R. Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. *Revista de Economia Política*, v. 37, n. 148, p. 565–586, 2017.

CRAVO, Victor. "ENTRE MÁQUINAS ADMINISTRATIVAS E GOVERNOS INTELIGENTES : Uma Crítica Da Racionalidade No Direito Administrativo e Uma Proposta Para Os Desafios Do Século XXI." Universidade de Brasília - UnB, 2020. https://repositorio.unb.br/handle/10482/39235.

CRAVO, Victor. *Poder Regulamentar e Legitimidade Democrática*. Curitiba: Prismas, 2014.

GIANNINI, Massimo Severo. *Il Potere Discrezionale Della Pubblica Amministrazione: Concetto e Problemi*. Milano: Giuffrè, 1939.

KENNEDY, Duncan. "The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought." *HASTINGS LAW JOURNAL* 55 (2004): 1031–76.

KENNEDY, Duncan. "Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000." In *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, edited by David M. Trubek and Alvaro Santos, 19–73. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. https://doi.org/10.1017/cbo9780511754425.002.

LEAL, F. Análise de impacto regulatório e proporcionalidade: semelhanças estruturais, mesmos problemas reais? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 313–348, 2019.

MATTEUCCI, Federico. "IL SINDACATO GIURISDIZIONALE SUGLI ATTI TECNICO-DISCREZIONALI." UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "ROMA TRE," 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Judicial*. 2ª. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Perfil Do Poder Regulamentar No Direito Brasileiro." *Revista de Direito Administrativo Aplicado* 7 (1995): 961–70.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. "Há Uma Discricionariedade Técnica?" *Revista Do Programa de Pós-Graduação Em Direito Da Universidade Federal Da Bahia* 25, no. 28 (2016): 107–48. http://dx.doi.org/10.9771/rppgd.v26i28.18273.

PAGE, Edward C. "The Origins of Policy." In *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2008. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199548453.003.0010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 31ª. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discricionariedade Administrativa Na Constituição de 1988*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

PRESUTTI, Enrico. *I LIMITI DEL SINDACATO DI LEGITTIMITÀ*. Milano: Società Editrice Libraria, 1911. https://doi.org/10.1192/bjp.112.483.211-a.

SUNSTEIN, Cass R, & VERMEULE, Adrian. "INTERPRETATION AND INSTITUTIONS." *Michigan Law Review* 101, no. 4 (2003): 885–951. https://doi.org/10.2307/1290510.

WEBER, Max. *Economy and Society. An Outline of Interpretative Sociology*. Edited by Claus Roth, Guenther; Wittich. Berkeley: University of California Press, 1978.

Recebido em 14 de março de 2021.
Aprovado em 19 de maio de 2021.

RESUMO: Este artigo pretende analisar criticamente os estilos de racionalidade identificados nas duas atitudes comuns dos juristas quanto ao modo de lidar com a relação entre o direito e a *expertise* (técnica) extrajurídica, no contexto da análise jurídica de políticas públicas: (i) ou o jurista subordina o direito à expertise extrajurídica; (ii) ou o jurista subjuga a *expertise* ao direito. Nenhuma dessas duas atitudes, entretanto, mostra-se capaz de produzir conexões que possam resultar em aprimoramentos das políticas públicas ou aprofundamento democrático de suas elaborações. Diante da necessidade de estimular a criação de conexões entre o direito e a *expertise*, este artigo contribuir em prol desse esforço de reimaginação da racionalidade administrativista, apontando desde já para o que considera ser os dois principais focos dessa empreitada: (i) a problematização da *expertise* contida nas políticas públicas; e (ii) a imposição de requisitos que confiram um caráter democrático a tal problematização.
Palavras-chave: Direito administrativo; Racionalidade; Políticas Públicas; *Expertise*; Democracia.

ABSTRACT: This paper intends to critically analyze the two typical attitudes that have characterized how jurists connect the law with nonlegal technical or expert knowledge constitutive of public policies: (i) either the jurist subordinates the law to nonlegal *expertise*; or (ii) the jurist subjugate nonlegal *expertise* to the law. Yet both attitudes are unserviceable if one considers the need of current legal analysis to build intellectual connections that may be useful in policy reform efforts or in enhancing the democratic character of such reforms. Having recognized the need to build connections between the law and nonlegal expert knowledge, this this paper intends to take part in these efforts to reimagine a new style of rationality for administrative law, signaling as a starting point the importance of two main vectors: (i) the problematizing analysis of expert knowledge built into policies; and (ii) rendering democratic such problematizing analytical move.
Keywords: Administrative law; Rationality; Public Policies; *Expertise*; Democracy.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: TEIXEIRA, Victor Epitácio Cravo. Direito e *expertise* das políticas públicas: uma crítica à racionalidade administrativista brasileira. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68, jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.0.1758.

Sustainability and social rights in the light of Brazilian Constitutional Law

Análise da sustentabilidade e de direitos sociais sob a ótica do Direito Constitucional Brasileiro

Adriana Pereira Benjamini[*]
Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, Caçador – SC, Brasil

Joel Haroldo Baade[**]
Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, Caçador – SC, Brasil

1. Introduction

The objective of this research is to address key aspects such as the concept of sustainability, focusing on its connection to social rights from the perspective of Brazilian Constitutional Law. This analysis goes beyond the environmental dimension to explore the intersection between sustainability, social rights, and human relations. Through this study and reflection, the aim is to contribute to academic discussions, expanding theoretical debates that inspire the development of sustainable policies aligned with social rights.

This fundamental right, enshrined in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), as well as in the Brazilian Constitution and various legal frameworks, remains a topic of significant debate. Despite being an unconditional right, it unfortunately does not effectively ensure access to

[*] Doutoranda em Desenvolvimento e Sociedade-PPGDS pela Universidade Alto Vale Rio do Peixe-Uniarp (2024) e bolsista CNPQ/CAPES – *Funding Code* 001. Mestra em Desenvolvimento e Sociedade-PPGDS pela Universidade Alto Vale Rio do Peixe-Uniarp (2024). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1551-7454. E-mail: adrianapereirabenjamini@gmail.com.
[**] Doutor em Teologia pela Escola Superior de Teologia de São Leopoldo (RS). Professor na Uniarp à nível de graduação e pós-graduação. Vice-Reitor Acadêmico da Uniarp. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7353-6648. E-mail: baadejoel@uniarp.edu.br.

healthcare, food, housing, decent work, education, or leisure for a substantial portion of Brazilian citizens.

The Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE)[1] shows that figures have improved year after year; however, the state of Santa Catarina (the focus of this study) still faces high poverty rates and a lack of effective implementation of the social rights outlined in Article 6 of the Brazilian Constitution.

In this context, it is important to reflect on sustainability and its relationship with social rights and fundamental guarantees in its broader scope. This is because when we consider sustainability as a fundamental right linked to "an ecologically balanced environment, a common good of the people and essential to a healthy quality of life, imposing on both the Public Power and the community the duty to defend and preserve it for present and future generations,"[2] we are not treating sustainability merely as a guiding principle of the economic order. Rather, we are recognizing it as a fundamental right that intersects with rights to life, health, and the environment.

This understanding has already been solidified by the Federal Supreme Court, which recognized the right to an environment as a fundamental right, given that its protection is essential to ensuring human dignity.

Furthermore, sustainability is closely tied to environmental law through the principle of the prohibition of environmental regression. This principle forbids the repeal or weakening of laws that ensure environmental protection unless such changes aim to strengthen those protections.

In this same vein, Freitas[3] argues that sustainability is not merely a programmatic principle but must be interpreted as an autonomous, enforceable, imperative, ethical, and legal fundamental right. However, it is also linked to the core foundations of the Democratic Rule of Law and fundamental rights as outlined in Articles 1 and 5 of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil[4]. This is because both the State and society are responsible for ensuring the continuity of life and environmental quality – giving sustainability its intergenerational nature. In other words, it is a right that transcends the present generation and extends to future generations.

1 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2023.

2 BRASIL, 1988.

3 FREITAS, 2016.

4 BRASIL, 1988.

Ribeiro[5] emphasizes this concern for sustainability through values, attitudes, and behavioral practices that promote healthy interpersonal, family, professional, and social relationships. He asserts that we live in a society where individuals are constantly invited to embrace social responsibility, embodied in the call that "peace is in our hands." This call highlights our duty to reflect on and build the common good – one that upholds life and human dignity in all respects, rejecting violence in all its forms: physical, sexual, psychological, economic, and social – particularly against the most disadvantaged and vulnerable. We're encouraged to having generosity in sharing resources, caring for the environment, listening to understand rather than to argue, preserving the planet by promoting responsible consumption, and rediscovering solidarity as a means of fostering social, human, and sustainable development.

This perspective aligns with the motto of the French Revolution and is deeply connected to the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), particularly Article 1, which states: "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood."[6]

Through the analysis of this article, we can see a clear connection to the French Revolution's motto – liberty, equality, and fraternity – which correlates with the concept of human dignity expressed in several articles of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil[7].

For Ribeiro[8], any human attitude or behavior – whether developed through professional or business activities, education, social circles, or family life – will only be effective if it is just in the context of social coexistence. In other words, "providing the best for people, for others, and for the environment is practicing sustainability in its broadest sense."[9]

In essence, the concept of sustainability in the protection of life and social rights is closely tied to promoting the common good in its broader dimension. Sustainability must begin with human relationships grounded in mutual respect and concern for others – matters that will directly influence our social rights and fundamental guarantees.

---

5 RIBEIRO, 2018.

6 UNESCO, 1998, n.p.

7 BRASIL, 1988.

8 RIBEIRO, 2018.

9 RIBEIRO, 2018, p. 89.

We will begin this discussion by defining sustainability before delving into Brazilian Constitutional Law.

Boff[10] understands sustainability as a matter of life and death, because:

> [...] sustainability, [...] means: the set of processes and actions that are intended to maintain the vitality and integrity of Mother Earth, the preservation of its ecosystems with all the physical, chemical and ecological elements that enable the existence and reproduction of life, the meeting of the needs of present and future generations, and the continuity, expansion and realization of the potentialities of human civilization in its various expressions.

In addition:

> Sustainability is any action aimed at maintaining the energetic, informational and physical-chemical conditions that sustain all beings, especially the living Earth, the community of life, society and human life, aiming at its continuity and also meeting the needs of present and future generations, so that natural goods and services are maintained and enriched in their capacity for regeneration, reproduction and coevolution[11].

For Elkington[12]:

> Sustainability cannot be defined for a single corporation. On the contrary, it must be defined for a complete economic-social-ecological system, and not for its parts. Think in terms of the fishing industry. A captain of a vessel can fish for his entire life without depleting a certain area, but if he joins a large enough fleet of vessels identical to his own, the catch can be destroyed. The behavior of the captain and his vessel would not change, but in the first case it would be sustainable and in the second it would not.

Rifkin[13] understands that:

10 BOFF, 2015, p. 14
11 BOFF, 2015, p. 107
12 ELKINGTON, 2012, p. 73
13 RIFKIN, 2024, p. 108.

> The scientific revelation that every human being is a biome and, by inference, the planet's ecosystems do not stop at the physical limits of the human species, but descend to the microbiome of each individual, signals the emergence of the ecological self. We are all biomes that extend to the ends of our being and spread to the edges of the biosphere and beyond.

Freitas[14] presents the idea of sustainability as a principle of sustainable development, introducing new paradigms to society and culture, which must incorporate key aspects for their functioning, such as:

> a. Institutional ethical and legal determination to guarantee present and future generations an environment favorable to well-being [...];
> b. Ethical and legal-institutional determination of the State's strict responsibility for prevention and precaution, so that it comes before harmful events [...];
> c. Institutional ethical and legal determination of the expanded unionization of public and private choices, in order to preventively neutralize common prejudices and myths [...];
> d. Ethical and legal-institutional determination of responsibility for low-carbon development [...]. What matters is that sustainability guides development, not the other way around.

According to Carson[15], an American biologist who was the pioneer in raising the first warning about the harmful effects of pesticide use in agriculture; these impacts affect the natural cycle of species, the food chain, the existence and maintenance of biodiversity, and sustainability in relation to social rights. She states that:

> As Man advances in his announced goal of conquering Nature he has been writing a depressing sequence of destructions; the destructions are not only directed at the Earth he inhabits, but also against the life that shares the Globe with him (p. 95). [...] The most alarming of all man-made attacks on the environment is represented by the contamination of the air, land, rivers and seas by hazardous and even lethal materials. This pollution is, for the most part, irremediable; The chain of evils it initiates, not only in the world that is supposed to sustain life,

14 FREITAS, 2016, p. 33-34
15 CARSON, 1962.

> but also in living tissues, is, for the most part, irreversible. In this now universal contamination of the environment, chemical substances are the sinister partners and almost unrecognizable radiation, in the task of modifying the very nature of the world – the very nature of the life that beats it[16].

Some of the decisions the Federal Supreme Court (STF) have taken have a reparative look at these depressing sequences of destruction. This means an effort to the protection of fundamental rights of the third dimension, which aim to protect the environment, contributing to reduce these actions and guarantee public environmental policies in the country, such as[17]:

a. The ordinance issued by the Ministry of Agriculture, Livestock, and Supply, which had previously allowed the tacit registration of pesticides in the country, was suspended (Action for Noncompliance with a Fundamental Precept – ADPF 656 and 658).

b. Municipalities have gained the authority to approve laws that prohibit the release of fireworks and pyrotechnic devices that produce loud bangs (Action for Noncompliance with a Fundamental Precept – ADPF 567 and Extraordinary Appeal – RE 1210727). This measure considered not only the negative environmental impacts – particularly regarding animal protection – but also the health concerns of the autistic population.

c. The establishment of a general repercussion thesis stating that civil liability claims (for moral or material damages) resulting from environmental harm are not subject to a statute of limitations (Extraordinary Appeal – RE 654833).

d. The prohibition of slaughtering animals seized in cases of mistreatment, along with banning the use of animals in hygiene and cosmetic product testing, and the invalidation of laws that regulated cockfighting (Direct Actions of Unconstitutionality – ADIs 1856, 3776, 5995, and 5996, and Action for Noncompliance with a Fundamental Precept – ADPF 640).

e. The invalidation of a federal law provision that permitted the extraction, industrialization, commercialization, and distribution of chrysotile asbestos for the production of any type of material. The court upheld state laws that prohibit the use of all types of asbestos within the state (Direct Actions of Unconstitutionality – ADIs 3356, 3357, 3937, 3406, and 3470,

16 CARSON, 1962, p. 15-16.

17 BRASIL, 2023.

and Action for Noncompliance with a Fundamental Precept – ADPF 109). These decisions were based on the carcinogenic nature of asbestos and the inability to ensure its safe use, which poses serious health risks.

f. The protection of areas surrounding springs and intermittent water sources (Direct Actions of Unconstitutionality – ADIs 4901, 4902, 4903, and 4937, and the Declaratory Action of Constitutionality – ADC 42).

Thus, when considering sustainability, we must move beyond the well-known concept of the "triple bottom line" – the three pillars of social, environmental, and economic sustainability. Instead, we need to view sustainability as encompassing human relationships, aiming for the continuous well-being of all individuals, ensuring they have access to minimum existential conditions for survival – a concept that aligns with the social dimension of sustainability.

For Freitas[18], the social dimension does not:

> admit the exclusionary and iniquitous development model. It is no use thinking about the bored survival of a few, incarcerated in the oligarchic, relapsed and indifferent style, which denies the connection of all living beings, the connection of everything and, therefore, the immaterial nature of development. Therefore, under the aegis of the new paradigm, there can be no room for mutilating simplification, just as negative discrimination (including gender discrimination) is not admitted. Only distinctions aimed at helping the disadvantaged are valid, through positive actions and compensations that enable them to address poverty as measured by reliable standards, which necessarily take into account the seriousness of environmental issues.

In the face of all this dilemma, Freitas[19] understands that fundamental social rights are sheltered, that is, in the social dimension, those rights that ensure the minimum conditions for a dignified life and the promotion of social well-being for all individuals are accommodated.

Boff[20] criticizes the sustainable tripod, considered the standard model, saying that it is flawed. This is because it does not massively cover ethical and humanistic elements specific to individual human relations, but only

18 FREITAS, 2016, p. 62.
19 FREITAS, 2016.
20 BOFF, 2016.

social, environmental and economic relations, which are sometimes related to purely commercial aspects, like having capital and earning profit.

Sustainability in human relations must follow the same premise, since to be sustainable in liquid modernity is to think about current needs, enjoying things with awareness and prudence, without compromising the capacity of present and future generations. Thus, sustainability in human relations can be taken as: avoiding excesses; seeking balance; respect and solidarity. Sustainability, in this context, has a legacy character[21] that must be related to what we want to convey to other people, whether through the material or immaterial idea of the right itself.

The Constitution of the Federative Republic of Brazil[22], in its initial articles, establishes its fundamental principles, with fundamental rights and guarantees, as well as with social rights, in order to ensure that all individuals receive the minimum for their survival and in the same degree of equality, this is what we realize when reading the article listed below.

> Article 1 The Federative Republic of Brazil, formed by the indissoluble union of the States, Municipalities, and the Federal District, constitutes itself as a Democratic State governed by the rule of law and is founded on the following principles:
> I - sovereignty;
> II - citizenship;
> III - human dignity;
> IV - the social values of labor and free enterprise;
> V - political pluralism.
> Sole paragraph. All power emanates from the people, who exercise it through elected representatives or directly, in accordance with this Constitution.[23]

Thus, we can observe the fundamental principles, that is, the basic rules for the organization of the country, such as State sovereignty and, especially, the principles related to individuals. These include Citizenship, which represents a set of rights granted to all citizens; Human Dignity, one of the most important fundamental principles of the Constitution, which recognizes each individual's inherent worth, simply by virtue of their existence, regardless

21 BOFF, 2016.

22 BRAZIL, 1988.

23 BRASIL, 1988, n.p.

of their social condition, prohibiting any form of discrimination; The Social Values of Labor and Free Enterprise, which ensure the right to engage in all lawful forms of work and business activities; and Political Pluralism, which refers to freedom of thought and conscience, allowing individuals to make their own decisions. Lastly, it emphasizes non-partisanship, which excludes hate speech.

It is worth noting that Article 5 of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil outlines fundamental individual and collective rights and guarantees, ensuring that all individuals are "equal before the law, without distinction of any kind."[24], for example, we have the right to life; freedom; equality; security; property; inheritance; to religion; to the expression of intellectuality; artistic, scientific and communication activity; to intimacy, private life, honor, image, ensuring the right to compensation for material or moral damages resulting from the violation, to the house; the secrecy of correspondence, telegraphic communications and telephone communications; the exercise of work and its economic and financial remuneration, of the profession or trade; access to information and confidentiality of the source; freedom of movement; the defense that the State will promote to private individuals, among others.

We can say that this article is one of the most important in the entire Constitution, precisely because it confers on all individuals, without distinction, their fundamental rights, guarantees and duties.

Next, another important one is Article 6, which deals with social rights:

> Article 6 – Education, health, food, work, housing, transportation, leisure, security, social security, protection of maternity and childhood, and assistance to the destitute, in accordance with this Constitution, are social rights.
> Sole Paragraph. Every Brazilian in a situation of social vulnerability will have the right to a basic family income, guaranteed by the government in a permanent income transfer program, whose rules and access requirements will be determined by law, in accordance with fiscal and budgetary legislation[25].

These rights are classified in legal doctrine as second- and third-generation rights. Second-generation rights arise from the State's responsibility to ensure equal opportunities for all citizens through public policies that

24 BRASIL, 1988, n.p.

25 BRASIL, 1988, n.p.

provide access to essential needs such as housing, healthcare, education, food, transportation, work safety, and leisure. Third-generation rights, also known as fraternal rights, are linked to the broader development and progress of humanity. They encompass areas such as social security, the protection of maternity and childhood, and support for those in vulnerable situations.

It is worth highlighting that the sole paragraph of the mentioned article emphasizes the concept of public policies guaranteed by the State. This means that these are policies established by the State entity, not partisan policies. These social assistance programs may have various names in Brazil. However, they were not created by parties "X," "Y," or "Z," but rather by the very Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, through the implicit provisions of articles 203 and 204 of the Constitution itself. Furthermore, with the enactment of Constitutional Amendment No. 114, dated December 16, 2021, these provisions were also incorporated into article 6, sole paragraph, becoming an explicit rule. This stands as another good example of a sustainable social right established by the CRFB/1988 itself.

Article 7[26], in turn, deals with the rights of workers with regard to unemployment insurance and the Guarantee Fund for Length of Employment (FGTS), as an indemnity concern; the minimum wage within the scope of Principle of budgetary constraints; irreducibility and wage floor; night bonuses; working hours, weekly rest and vacations; maternity and paternity leave; the protection of women; prior notice; occupational medicine and safety; retirement; collective bargaining agreement; risks of the employer's and employee's activity; labor lawsuits and prohibitions.

In short, these are the main articles that guide all the fundamental rights and guarantees of individuals before the Constitution, it is what the Constitution ensures as the existential minimum, which regardless of obtaining laws, are fundamental rights and guarantees considered inherent to human beings, that is, the existential minimum that individuals should have access to for a dignified [27]life, however, what we effectively realize is that not all these rights are respected and many individuals are at the mercy of these guarantees.

Unfortunately, the State entity as a guarantor of these fundamental rights is often ineffective, as it ends up not providing the existential minimum for

26 BRAZIL, 1988.

27 INTELLIGENT ISSUES OAB, 2017.

the population, due to the significant population growth, the scarcity of state resources. However, it is important to note that even in the face of the scarcity of state resources or even the non-existence of resources, the State entity has the obligation to carry out only what is within its budgetary limits[28].

In this way, those who feel violated in their right to the existential minimum, guarantees and fundamental rights will be able to seek judicial support to ensure that these rights are properly guaranteed. Therefore, when we think about social rights, we can resort to the judicial sphere to claim these rights, however, when we think about sustainability, this principle is very distant from any judicial claim, due to a series of external factors[29].

Thus, correlating social rights to sustainability, when we think of sustainability, we think of it, in the same way, to a constitutional principle, which is protected throughout the Constitution, but especially in articles: 43[30], which deals with the prerogatives of public administration, with the Union being able to articulate actions in the same geoeconomics and social space, aiming at the development and reduction of regional inequalities, provided that the criteria of environmental sustainability are observed; Article 159-A[31], which establishes the National Fund for Regional Development, aiming to reduce social inequalities and this application of funds to be carried out by the States and the Federal District must prioritize projects that provide for environmental sustainability actions; Article 170[32], which establishes the principles that govern the Brazilian economic order, founded on the valorization of human work and free enterprise.

Among the principles listed, those that guarantee sustainability and social rights stand out as essential pillars for the achievement of social justice, namely: the defense of the environment (item VI[33]) – a relevant norm that considers the need to measure the environmental impact on the production of goods and services, which in turn will reflect on the interdependence between economic development and the preservation of natural resources.

28 INTELLIGENT ISSUES OAB, 2017.
29 INTELLIGENT ISSUES OAB, 2017.
30 BRAZIL, 1988.
31 BRAZIL, 1988.
32 BRAZIL, 1988.
33 BRAZIL, 1988.

This Constitutional matrix and Freitas[34] reflect the concept of sustainable development, which seeks in turn to balance economic growth, environmental protection and social inclusion, ensuring the well-being of present and future generations. Private property, which is directly linked to the social function of property (item II), [35]which is correlated to sustainability and social rights, guides, for example, that in cases of exploitation of natural resources, these also meet collective interests, such as environmental preservation, the rational use of natural resources, and the adoption of policies that encourage sustainable production practices.

In item VII[36], it provides for the reduction of regional and social inequalities that complements all other principles, precisely because its perspective indicates the need for economic growth that is inclusive and that favors marginalized populations.

In article 225 of the CRFB of 1988, there is a more focused look at the environment and its relations, ensuring that "[...] present and future generations have the fundamental right to a clean environment and to a dignified and fruitful life (a right that can be enforced against the State and in horizontal or private relations), without condescension to degradation of any kind".[37]

Nevertheless, it is perceived that this direct and immediate realization of the responsibility of the State, as well as of society, does not guarantee sustainable aspects, as well as minimum protection of social rights, which denotes that the solidarity awareness of material and immaterial development on the part of these entities, requiring a more efficient and guaranteeing look at these issues, mainly, a preventive and cautious way of guaranteeing the fundamental and social rights and guarantees to individuals of the present, as well as of the future, which must be attended to, in the same way, as the sustainable aspects, after all, by safeguarding the situations of the present, we can guarantee access to future generations, the balance between the supply of human needs and the preservation of natural resources.

Thus, it can be seen that among the social aspects mentioned by article 6 of the CRFB/1988, the environment, in its sustainable character, is attached to this illustrative list, deserving due prominence and interconnection with social rights.

34 FREITAS, 2016.

35 BRAZIL, 1988.

36 BRAZIL, 1988.

37 FREITAS, 2016, p. 36.

2. Materials and methods

The classification of the survey is given by several aspects. For Gil[38], the type of research should be observed according to its purpose, being, in this specific study, applied research.

The objectives, in turn, respond to the research style, which in this case is an exploratory, cross-sectional research, as it seeks information from the current moment, to then analyze past, present and future changes.

As for the design of the research, Gil[39] understands that this, "[...] expresses both the idea of model and plan", involving all the methodological, objective, environmental understanding, determination, collection and analysis of data. In this idea, the research environment, the theoretical approach, the technique of data collection and analysis will be based on bibliographic research, which for Gil[40], "is elaborated based on material already published [...], includes a wide variety of printed material [...] [and] communication and information technologies".

According to Gil[41], it is also important to highlight that "in some areas of knowledge, most research is carried out based mainly on material obtained from bibliographic sources. This is the case of research in the field of Law, Philosophy and Literature". In this case, in addition to the bibliographic research, documentary data sought in the IBGE, Census, Municipality of Caçador and QEdu will be used.

For the purposes of this study, the dialectical method will also be used, which for Matias-Pereira[42], "is a method of dynamic and totalizing interpretation of reality, that is, the facts cannot be considered outside a social, political, economic context, among others".

This is because, by investigating sustainability from the perspective of social rights, this research seeks to analyze and understand how Brazilian constitutional norms interact with social, political and governmental challenges and transformations, especially in the legal access that each individual has as a subject of rights.

---

38 GIL, 2022.

39 GIL, 2022, p. 68.

40 GIL, 2022, p. 70.

41 GIL, 2022, p. 70.

42 MATIAS-PEREIRA, 2019, p. 49.

In view of this method and the subclassification of the research, the nature of the data based on the approach will be qualitative-quantitative, since it is based on the understanding that there is a dynamic relationship between the real world and the subject that cannot be translated only into numbers.

Several works were selected, among which the following authors stand out: Boff (2015-2016); Carson (1962); Elkington (2012); Freitas (2016); Gil (2022); Mathias-Pereira (2019); Rifkin (2024), in addition to scientific articles, available on the Capes Journal Portal, preferably published in the last five years.

3. Results and discussion

Sustainability and social rights, provided for throughout the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, are interconnected, as both institutes aim to ensure a dignified, fair and healthy quality of life for all individuals, without distinction.

Thus, when thinking about sustainability, it is assumed to promote the responsible and conscious use of natural resources, the preservation of the environment and seeks to ensure that both present and future generations can enjoy social rights, guarantees provided for in the constitutional text, such as: health, housing; education; work; food; transport; leisure; safety; social security; the protection of maternity and childhood, as well as assistance to the needy.

However, when we reflect on social rights, we realize that these can only be fully realized when confronted with a set of well-systematized situations, which involve humanistic relationships, an ecologically balanced environment capable of subsidizing the needs of present and future generations, as well as the promotion and social and economic development, provided for in the constitutional fragment.

The theory that permeates these relations is tendentiously "perfect", but, in practice, we have experienced numerous unsustainable events, as well as numerous social rights in a degree of inequality, situations that we can see in the publication of the last Census, in 2022, in which we clearly realize that many social rights are not accessed by the vast majority of the population.

Initially, it is important to highlight that the census corresponds to the statistical data of the inhabitants of a city, province, state or nation, and this

is the only survey that must serve all Brazilian households, in order to know the real situation of the population[43].

Thus, through the Census, information is collected for the definition of public policies at the National, State and Municipal levels. This conglomerate of results helps the private sector to make decisions about which are the priority investments, which programs to stimulate economic growth and social development deserve special attention and how much each area (Education, Culture, Health and Infrastructure) will receive according to the budget distribution[44]

The Census also affects political representation, as it is through these results and population estimates that the numbers of federal and state deputies and councilors of each state and municipality are defined[45].

Despite this, the Census must "interview/visit all" households to collect the effective numbers on population, education, work and income, economy and territory. However, this does not happen because it is a complex and extremely laborious operation, so we realize that these numbers never achieve their purpose.

In 2022, the figures given from the last available Census state that the State of Santa Catarina has a population of 7,610,361 people, distributed in a demographic density of 79.50% inhabitants per square kilometer, with a total of 6,189,405 vehicles, single data for 2023[46].

In relation to education, the Basic Education Development Index (IDEB) for the initial years of Elementary School in the public network is 6.2%. In 2023, 941,272 enrollments were registered in Elementary School and 267,040 in High School. The number of teachers in Elementary School in 2023 was 51,565, while in High School, the number was 21,859[47].

In terms of work and nominal monthly household income per capita in 2023, the data indicate a scholarship of R$ 2,269.00, while in the proportion of persons aged 14 and over, employed in the reference week in formal jobs, in 2022, the data show that 78.2% of the population, with average usual real income from work of R$ 2,803.00[48].

43 IBGE, 2023.
44 IBGE, 2023.
45 IBGE, 2023.
46 IBGE, 2023.
47 IBGE, 2023.
48 IBGE, 2023.

From the point of view of the economy, the Human Development Index (HDI), in 2021, represented 0.792; budget revenues for 2023 allocate an amount of R$ 61,440,241,790.39, while budget expenses committed in the same year represent R$ 43,927,295,658.78[49].

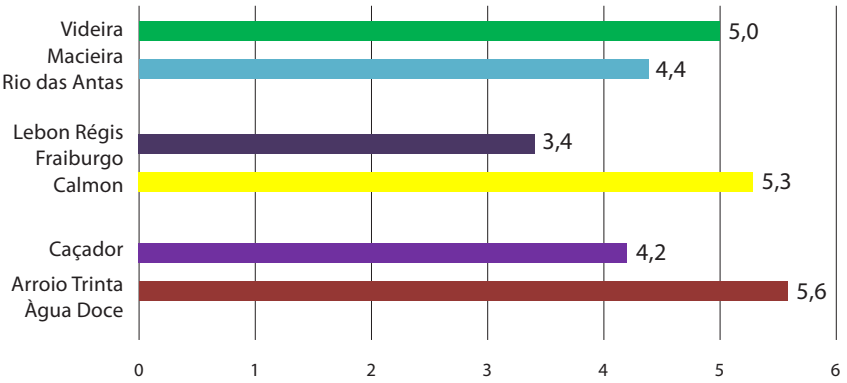
Finally, regarding territory, the State of Santa Catarina has 295 municipalities, with a territorial area demarcated in 2022 of 95,730.690 km² and an urbanized area in 2019 of 2,530.00 km, de 2.530,00 km² [50].

Based on the numbers presented above, it can be inferred that in no aspect is the State of Santa Catarina self-sustainable, as well as does not offer all citizens (called Santa Catarina or green belly) the social rights explicit in the CRFB/1988, in its entirety, precisely because in no aspect is this 100% (one hundred percent).

Taking only the mesoregion of Western Santa Catarina, microregion of Joaçaba, more specifically the cities near Caçador, being: Água Doce; Arroio Trinta; Calmon; Fraiburgo; Lebon Régis; Macieira; Rio das Antas and Videira, it is possible to analyze through the excerpts, the following items in relation to sustainability and social rights.

As for education (Graph 01), Arroio Trinta was the municipality that presented the highest Basic Education Development Index (BEDI) in elementary education in 2021 in the Public Network, with 5.6%; in second place was Fraiburgo with 5.3% and in third place was Videira with 5.0%.

Graph 01: Basic Education Development Index (BEDI)



Source: Authors adapted from IBGE (2021, n.p.).

49 IBGE, 2023.

50 IBGE, 2023.

Again, it is evident that none of the municipalities analyzed managed to provide all their inhabitants with the social right to education in its entirety, reaching the 10th grade, which is practically intangible, as it would mean that all students would have achieved the expected performance.

Morin[51] understands education as a proposal for the future, which is justified by a complexity of different elements, which can explain these situations through the economic, political, sociological and social contexts of each locality that, in a way, would justify these divergent percentages.

On the other hand, for Ferreira, Bonin and Carreño-Saucedo[52], education contributes to the process of human formation, shaping individuals not only in the educational sense of learning, but also in terms of structures and way of life. This ethical commitment that education assumes with individuals, nature and social responsibility are basic requirements for an educational proposal that tends to promote an effective transformation in the social environment, through the ways of thinking and acting of the individuals themselves, which would also justify these unequal percentages.

Although the initial results show the 2021 IDEB numbers, it is worth mentioning that the 2023 IDEB data have already been published and Santa Catarina reached 6.4 points in the initial years of Elementary School, 0.1 point below the period established from 2007 to 2021. In the final years of Elementary and High School, Santa Catarina was below all IDEB targets[53], and the change in these numbers is a major concern for the state.

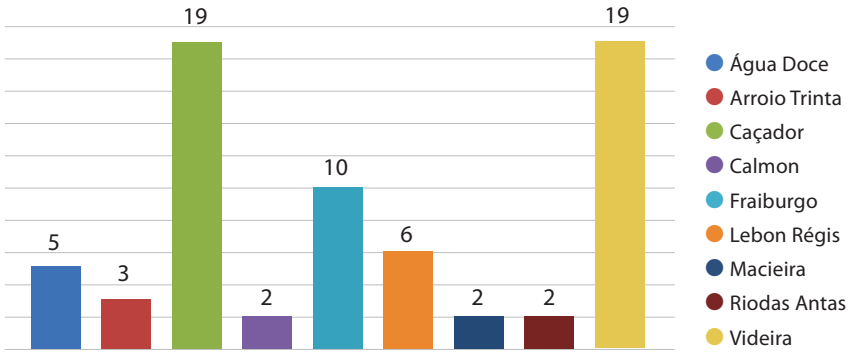
Regarding health issues (Graph 02), the municipalities of Caçador and Videira are tied in the item of health establishment by the Unified Health System, with 19 care units, while Fraiburgo is in second place with 10 establishments and Água Doce, in third place with 5 establishments.

51 MORIN, 2000.

52 FERREIRA, BONIN, CARREÑO-SAUCEDO, 2020.

53 QEdu, 2024.

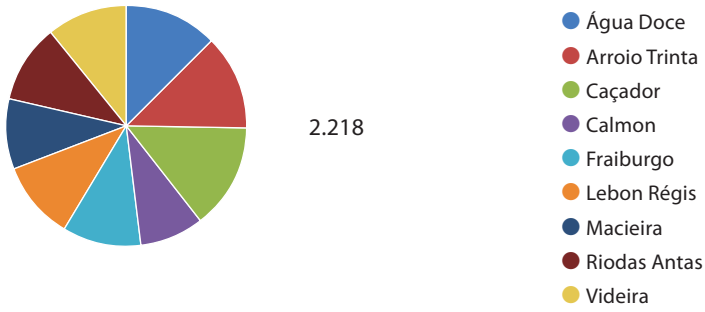
Graph 02: Health establishments according to the Unified Health System



Source: Authors adapted from IBGE (2023, n.p.).

Although the number of establishments is considerable, we can see that, in the same way, it does not serve the entire population. This can be evidenced by the challenges of the Covid-19 pandemic, for example, that in the absence of a vaccine and specific medicines, even with numerous health units in these municipalities, many individuals ended up dying due to lack of medical, hospital or drug care[54]. In relation to the average monthly salary of formal workers (Graph 03), the municipalities highlighted are: Água Doce with 2.8%, Caçador with 2.6% and Videira with 2.4%.

GRAPH 03: Average monthly salary of formal workers



Source: Authors adapted from IBGE (2023, n.p.).

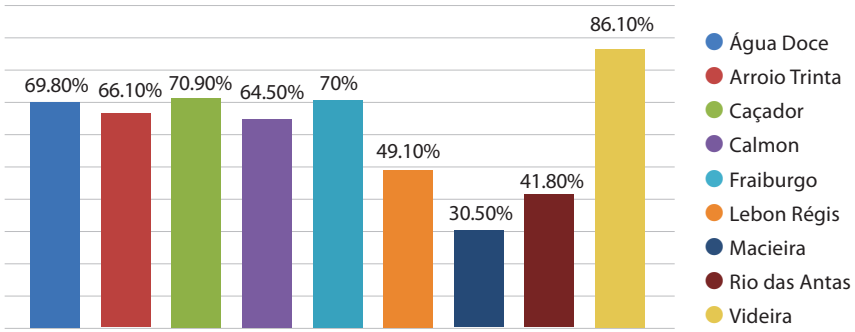
54 SEF, 2020.

Although wages do not produce very high values, it is clear that they are aligned with goal 8 – "Decent work and economic growth", an important indicator of the Sustainable Development Goals, which "promotes inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all".[55]

Although this is not the best financial scenario and not all individuals actually receive a salary, this is an important piece of data that corroborates what is reported by the State Department of Finance[56], when it describes that Santa Catarina has the lowest unemployment rate in the country and the highest number of workers with a formal contract.

In terms of housing (Graph 04), an alarming fact in all municipalities is related to adequate sanitary sewage. Again, the municipalities with the best rates, service and treatment in the sewage network are: Videira with 86.10%, Caçador with 70.9% and Fraiburgo with 70%.

GRAPH 04: Housing and Adequate sanitary sewage



Source: Authors adapted from IBGE (2023, n.p)

It is important to analyze that in cities such as Macieira (30.5%), Rio das Antas (41.8%) and Lebon Régis (49.1%) this treatment is below expectations.

According to Costa; Olive tree; Lima and Bianchi[57], this inadequate discharge of sewage is one of the elementary reasons for environmental pollution. Although the care and process of sewage treatment are undeniable,

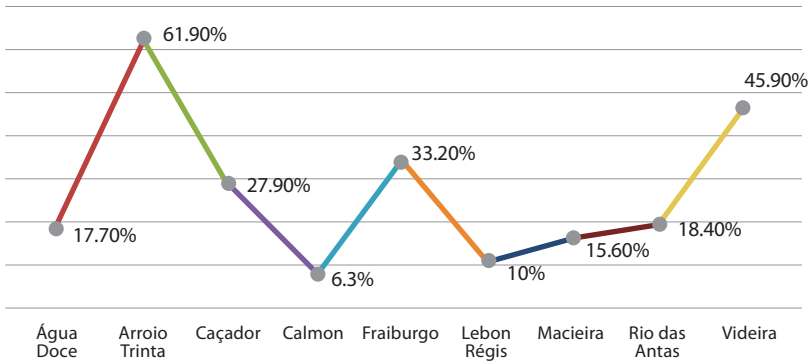
55 UN, 2015, n.p.
56 SANTA CATARINA, 2024.
57 COSTA, OLIVEIRA, LIMA, BIANCHI, 2024.

it ends up generating numerous environmental impacts, such as consuming energy, producing liquid and solid by-products, and gases captured by the atmosphere.

Thus, adequate sanitary sewage, when systematized efficiently and effectively, is linked not only to the quality of life of individuals in their homes, but also to the minimization of impacts throughout the human life cycle and the planet[58].

As for the urbanization of public roads (Graph 05), the focus here was concentrated on the aspect of growth relative to cities, both in terms of population and territorial expansion, and the municipalities that stand out in this item are: Arroio Trinta with 61.90%, Videira with 45.90% and Fraiburgo with 33.20%.

GRAPH 05: Urbanization of public roads



Source: Authors adapted from IBGE (2023, n.p)

Schmid[59] understands that this growing urbanization has numerous reasons that interfere in the decision, especially of young people, to leave the countryside and migrate to the city, some of them being: the massive presence of many family members working on the same land; the lack of leisure time in the countryside; little or no social life, because most of the time the owners of the land are working; the slow process of family agricultural succession;

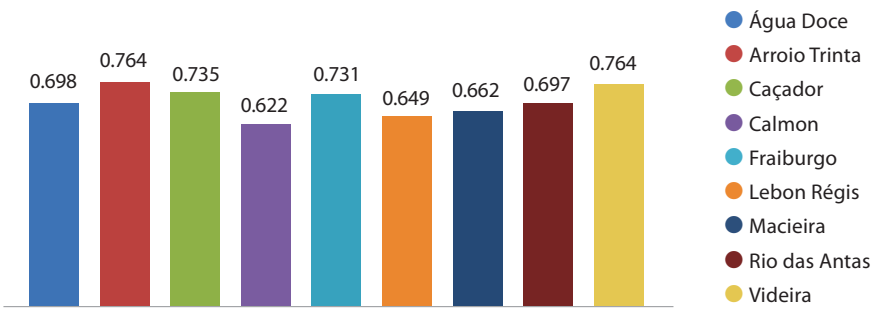
58 COSTA, OLIVEIRA, LIMA, BIANCHI, 2024.

59 SCHMID, 2020.

the lack of recognition of parents with their children; authoritarianism; the lack of salary, vacations, benefits, a formal contract and fixed working hours; the affinity with life in the city divergent from the opportunities of the countryside; even the difficulty of finding a partner; the lack of access to the means of communication (not so aggravating nowadays, but which still cause some difficulty in access) and living in society.

Regarding the last item analyzed, we can highlight that the municipalities that presented the best Municipal Human Development Index (MHDI) (Graph 06) were: Arroio Trinta and Videira with 0.764; in second place, Caçador with 0.735 and, in third place, Fraiburgo with 0.731.

Graph 06: Municipal Human Development Index (MHDI)



Source: Authors adapted from IBGE (2023, n.p)

The Municipal Human Development Index (MHDI) is an indicator composed of three dimensions: schooling, longevity and income, and in education factors related to the level of education and average time of study of the population are considered. In the aspect of longevity, it denotes the life expectancy of individuals at birth and the average age reached by people. And, finally, in the income dimension, it is based on the municipal income per capita, that is, the average income of each individual domiciled in that specific municipality[60].

In addition, the United Nations Development Program (UNDP) understands the MHDI as "the composite measure of indicators of three dimensions

60 GUMBOWSKY; NOERNBERG; MAYAN; CARVALHO, 2022.

of human development: longevity, education and income. The index ranges from 0 to 1. The closer to 1, the greater the human development."[61]

Thus, in view of all the excerpts and graphic representations extracted from documentary research data, we can think of sustainability in a direct relationship with social rights, from the perspective of Brazilian Constitutional Law, making several positive or negative inferences as to the structure and social functioning.

The important thing in this context is to always reciprocally solidify these guarantees, establishing much more than individual care, but pacts of cooperation and collective and intergenerational responsibility for the construction of a more just and solidary society, in terms of social rights and sustainable, in terms of the environment.

The State entity and society, supporting actors in this scenario, must act in order to reconcile economic development and growth with environmental protection and the promotion of social rights, ensuring that the former does not occur at the expense of environmental degradation or the increase in social inequalities.

4. Final considerations

This study made an incipient analysis of the concept of sustainability and some numbers corresponding to social rights, revealing a complex interrelationship between these two fundamental concepts.

Thus, sustainability, when understood as a concept beyond the social, environmental and economic tripod, can be seen as an essential element for the promotion of the dignity of the human person and social justice, which emerge as basic principles for the realization of social rights, provided for in the constitutional text of 1988.

Although the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 established a solid basis for the guarantee of social rights, such as health; housing; to work, to education; leisure; Food, liquid modernity has shown that the implementation of these social rights faces significant dilemmas, highlighting gigantic gaps between theory, practice and social facts.

These challenges will only be solved with a distinct approach that pays attention to the urgent need for public policies that integrate the principles

61 UNDP, n.p..

of sustainability in a responsible and fair way; of justice and social rights, which also promote humanitarian relations, commitments between past, present and future generations, dignified life among individuals and their relations with the environment.

Therefore, for sustainability to be consolidated as a constitutional principle, it is essential that public policies be improved and implemented with a focus on equity and social justice, because only through a serious commitment between these fundamental rights and guarantees will it be possible to achieve a truly inclusive and sustainable development, which respects and promotes citizenship; human dignity; social rights in all their dimensions.

Referências

BOFF, Leonardo. *Sustainability*: what it is: what it is not. 4th ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

BOFF, Leonardo. *Sustainability*: what it is: what it is not. 5th ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

BRAZIL. *Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988*. Brasília, DF: Presidency of the Republic, 1988. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Accessed on: July 3, 2024.

BRAZIL. *Supreme Federal Court* (STF). The STF and the environment. Series of articles. Selection filter: June 5, 2023 to June 30, 2023. Available at: https://portal.stf.jus.br/listagem/listarNoticias.asp?dataDe=05%2F06%2F2023&dataA=30%2F06%2F2023&origem=&termoPesquisa=especial+meio+ambiente. Accessed on: March 21, 2025.

CARSON, Rachel. *Silent Spring*. Translated by Raul de Polillo. 2nd ed. São Paulo: Pórtico, 1962, 305 p.

COSTA, Nayhara Wolkartte; DE OLIVEIRA, Mariângela Dutra; LIMA, Márcia Regina Pereira; BIANCHI, Dejanyne Paiva Zamprogno. Development of a Composite Sustainability Index for Effluent Treatment Plants. *Revista de Gestão Social e Ambiental*, São Paulo (SP), v. 18, n. 1, p. e04710, 2024. DOI: https://doi.org/10.24857/rgsa.v18n1-066. Available at: https://rgsa.openaccesspublications.org/rgsa/article/view/4710. Accessed on: July 10, 2024.

ELKINGTON, John. *Sustainability, Cannibals with Forks and Knives*. São Paulo, SP: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2012, p. 490.

FREITAS, Juarez. *Sustainability*: the right to the future. 3rd ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GIL, Antonio Carlos. *How to Develop Research Projects*. 7th ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

GUMBOWSKY, A.; NOERNBERG, E. I.; MAIA, E. D. W. da; CARVALHO, K. V. The Municipal Human Development Index (MHDI): a study of municipalities in the Northern Plateau of Santa Catarina and connections between education and regional development. DRd - *Desenvolvimento Regional em Debate*, [S. l.], vol. 12, p. 436–452, 2022. DOI: https://doi.org/10.24302/drd.v12.4025. Available at: http://www.periodicos.unc.br/index.php/drd/article/view/4025. Accessed on: July 13, 2024.

IBGE - Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE). *IBGE Cities*. 2023. Available at: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/panorama. Accessed on: August 1, 2024.

MATIAS-PEREIRA, José. *Scientific Research Methodology Manual*. 4th ed. São Paulo: Atlas/Grupo GEN, 2019. E-book. Available at: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008821/. Accessed on: June 20, 2024.

MORIN, Edgar. *The Seven Necessary Knowledge for the Education of the Future*. Translated by Catarina Eleonora F. da Silva and Jeanne Sawaya. Technical review by Edgard de Assis Carvalho. 5th ed. São Paulo: Cortez, Brasília-DF – UNESCO, 2000.

MUNICIPALITY OF CAÇADOR. *Municipality Data*. Caçador, SC, [2024]. Available at: https://turismo.cacador.sc.gov.br/pagina-86/. Accessed on: August 1, 2024.

FERREIRA, H. M.; BONIN, J. C.; CARREÑO-SAUCEDO, L. Education, sustainability and social justice: an epistemological analysis of the thought of Hans Jonas and Edgar Morin. *Revista Polyphonía*, Goiânia, v. 31, n. 1, p. 15–34, 2020. DOI: 10.5216/rp.v31i1.66944. Available at: https://revistas.ufg.br/sv/article/view/66944. Accessed on: July 20, 2024.

UN - UNITED NATIONS. *Sustainable Development Goals*. 2015. Available at: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Accessed on: August 1, 2024.

UNDP - United Nations Development Programme. What is the MHDI. Brasília, DF, 2024. Available at: https://www.undp.org/pt/brazil/o-que-e-o-idhm. Accessed on: August 1, 2024.

QEdu. Santa Catarina: *IDEB*. 2024. Available at: https://qedu.org.br/uf/42-santa-catarina/ideb. Accessed on: August 20, 2024.

INTELLIGENT ISSUES OAB. *Principle of Principle of budgetary constraints*. Understand the difference between the existential minimum and the principle of the possible reserve. 2017. Available at: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-reserva-do possivel/396818165#:~:text=M%C3%ADnimo%20Existencial%20x%20Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel&text=Entende%2Dse%2C%20portanto%2C%20que,educa%C3%A7%C3%A3o%2C%20lazer%2C%20entre%20outros. Accessed on: March 16, 2025.

RIBEIRO, Fabiano Colusso. Sustainability, human relations and non-violent communication. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; ARMADA, Charles Alexandre Souza (Editors). *Law and Sustainability*: contemporary reflections. Itajaí: UNIVALI, 2018.

RIFKIN, Jeremy. *The Age of Resilience*: Rethinking Our Species' Existence to Adapt to an Unpredictable and Restored Planet. 1st ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2024.

SANTA CATARINA. Gov. SC. *Santa Catarina has the lowest unemployment rate in the country and the highest in employees with a formal contract in the 4th quarter of 2023*. Florianópolis, SC, by Francieli Dalpiaz, 2024. Available at: https://estado.sc.gov.br/noticias/santa-catarina-tem-menor-taxa-de-desemprego-do-pais-e-a-maior-em-empregados-com-carteira-assinada-no-4o-trimestre-de-2023/. Accessed on: June 11, 2024.

SCHMID, Carolina. *Perspectives on the permanence of producers' children on rural properties after higher education*. Dissertation presented to the Academic Master's Program in Development and Society, Research Line Development, Organization, and Sustainability, of the Alto Vale do Rio do Peixe University (UNIARP). EdUniarp, 2020. 85 p.

UNESCO in Brazil. *Universal Declaration of Human Rights*. BR/1998/PI/H/4 RE. 1998. Available at: file:///C:/Users/User/Desktop/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos%20-%201948.pdf. Accessed on: July 5, 2024.

Recebido em 31 de dezembro de 2024.
Aprovado em 07 de agosto de 2025.

ABSTRACT: Thinking about sustainability in contemporary society is a commitment to both present and future generations. This commitment extends beyond the social, economic, and environmental aspects emphasized in the three-pillar theory; it also involves linking sustainability to social rights from the perspective of Brazilian Constitutional Law. From this viewpoint, the aim of this study is to encourage individuals to expand their understanding of sustainability—not only in its environmental dimension but also in its intersection with social rights and human relations. By deepening this reflection, the study seeks to contribute to the academic debate, providing theoretical insights that support the development of sustainable policies aligned with social rights. The methodological approach was based on documentary analysis using the dialectical method and literature review. The study's findings highlight the significance of sustainability, particularly as a constitutional principle embedded throughout the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. This principle plays a crucial role in protecting and promoting social rights, ensuring a better quality of life for both present and future generations. The core dilemma in this relationship lies in the discrepancy between the theoretical framework that upholds these guarantees and the practical implementation of social and sustainable rights, as evidenced by data obtained from IBGE (Brazilian Institute of Geography and Statistics).
Keywords: Sustainability; Social rights; Social justice; Federal Constitution; Public policies.

RESUMO: Pensar a sustentabilidade na sociedade contemporânea é um compromisso com as gerações presentes e futuras, não apenas no aspecto social, econômico e ambiental sustentável, apoiado na teoria dos três pilares, mas também é relacionar a sustentabilidade com os direitos sociais, sob a ótica do Direito Constitucional brasileiro. Nessa perspectiva, o objetivo e dilema deste estudo é instigar os indivíduos a ampliarem a compreensão e busca da informação sobre o que é sustentabilidade, não apenas em seu aspecto ambiental, mas também de sua interseção com os direitos sociais e as relações humanas. Ao aprofundar essa reflexão, pretende-se contribuir para um debate acadêmico, fornecendo subsídios teóricos que auxiliem na formulação de políticas sustentáveis alinhadas aos direitos sociais. A pesquisa metodológica de análise documental baseou-se no uso do método dialético e na revisão bibliográfica. Os resultados alcançados com este estudo denotam a importância da sustentabilidade, especialmente como princípio constitucional, previsto por toda a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como para a proteção e promoção dos direitos sociais, garantindo uma vida melhor para todas as gerações presentes e futuras. O grande dilema dessa relação centra-se no fato de que a teoria que salvaguarda todas essas garantias está em desacordo com a efetiva prática dos direitos sociais e sustentáveis, conforme verificaremos através das informações retiradas do site do IBGE.
Palavras-chave: Sustentabilidade; Direitos sociais; Justiça social; Constituição Federal; Políticas públicas.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: PEREIRA BENJAMINI, Adriana; BAADE, Joel Haroldo. Sustainability and social rights in the light of Brazilian Constitutional Law. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68 jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2125.

Da revolução à metamorfose: ainda a centralidade constitucional do meio ambiente

From Revolution to metamorphoses: still the constitutional centrality of the environment

Bruno Cozza Saraiva[*]
Università Mediterranea di Reggio Calabria, RC - Itália

1. Introdução

A discussão acerca do século XX como o berço das constituições democráticas e da centralidade constitucional do meio ambiente possibilita verificar que o atual cenário político e jurídico, para a proteção das gerações presentes-futuras e a salvaguarda da terra-natureza, necessita de um novo Contrato-Juramento assegurado por um Estado e por um Constitucionalismo mundiais. Ademais, permite compreender que, a partir das categorias Revolução[62] e Metamorfose[63], a refundação, por meio de todos a favor de todos, do Contrato, não mais social, e sim natural, ou, melhor, do Estado

[*] Advogado. Professor e orientador no Mestrado Internacional em Direito Privado Europeu da Università Mediterranea di Reggio Calabria. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2382-497X. E-mail: cozzaadvocacia@gmail.com.

62 Na linguagem atual e também em muitos escritos de cientistas políticos, ainda existe uma tendência a chamar de "revolução" todo movimento de contestação do sistema político que vai além do quadro institucional: protestos, motins, insurreições, movimentos de rua. Na realidade, estes fenómenos não só não têm nada a ver com as revoluções, mas muitas vezes são o oposto: as notícias diárias e mesmo as análises arrogantes dos especialistas que lemos nada mais fazem do que esconder ou deturpar a verdadeira natureza destes acontecimentos [...] (PRODI, 2015, p. 11).

63 Essa metamorfose por meio de efeitos colaterais prevalece porque expressamente não é transformada em tópico para uma eleição e, por conseguinte, não passa por uma política democraticamente controlada, mas surge em virtude do poder de efeitos colaterais ocultos. Dessa maneira, a sociedade industrial nacionalmente organizada está se metamorfoseando numa sociedade de risco mundial desconhecida. (BECK, 2018, p. 70).

e do Constitucionalismo, é garantia para a modificação do habitar-morar global na Terra.

Para o estudo realizado nos limites desse artigo, a análise da estrutura política e jurídica, surgida após a metade do século XX, e que foi constituída enquanto repúdio aos horrores não somente das guerras, mas também às raízes solidificadas das ideologias nazista e "comunista"[64] no mundo, se encontrava inserida, à época, em uma nova fase do Movimento Constitucional, qual seja, a democrática, de modo a tutelar, apesar das limitações impostas pela metamorfose socioespacial, direitos e garantias, individuais e coletivos, em um cenário nacional.

Todavia, a possibilidade referente à manutenção da salvaguarda da terra-natureza, porquanto imprescindível para a proteção das gerações presentes e futuras, dependerá, considerando-se os limites do direito e da política local, limites esses impostos por um modelo de sociedade e de economia não mais territorial, do vir a ser de um constitucionalismo global.

Por isso, na primeira parte desse artigo, demonstrar-se-á, enfatizando-se a importância do século XX para a história do constitucionalismo, que, para além das garantias individuais-coletivas e dos direitos sociais, surgiram, neste período civilizacional, direitos transindividuais, ou seja, difusos, como é o caso do meio ambiente, que passou da mera defesa política para o reconhecimento, pelas Constituições do pós-Segunda Guerra, como direito fundamental, indispensável à manutenção da vida.

Na segunda parte, que se justifica pela relevância teórica e prática do tema, buscar-se-á afirmar que um outro Estado e uma outra Constituição são condição para um Contrato – Juramento – Natural, é dizer, para uma nova ordem, global, na qual estejam todos a favor de todos, assim como discutir-se-á acerca da passagem da Revolução à Metamorfose, e a transformação, decorrente da mesma, referente ao Constitucionalismo.

Com a finalidade de se atender aos objetivos acima apresentados, será utilizada uma metodologia de abordagem "fenomenológico-hermenêutica[65]" (pois se compreende que a determinação do direito, ao invés de mero ato

64 Sobre as atrocidades comunistas, dos campos de concentração (Gulag) à fome, ver "Gulag, a History", de Anne Applebaum, obra vencedora do prêmio Pulitzer.

65 O problema é, portanto, definido como envolvendo a profunda e anómala destruição pelos seres humanos de uma biosfera que consiste em <<sistemas>> sobrepostos ou autorreguladores. Dado este ponto de vista, o problema de base é que pura e simplesmente nós não estamos a par do resto da natureza. Daqui segue que a tarefa filosófica está em analisar e criticar os princípios de ação que levaram a este desequilíbrio [...] (FOLTZ, 1995, p. 22).

passivo de subsunção, é um ato criativo que implica o próprio sujeito), método de procedimento monográfico (trata-se de um tema específico e bem delimitado), aliado à técnica de pesquisa por documentação indireta. Neste contexto, a metodologia adotada vai ao encontro da relação fundamental entre homem-natureza, de modo a possibilitar, sobretudo, a verificação da magnitude, decorrente dessa relação não simbiótica, dos problemas ecológicos.

2. O século XX como berço das Constituições Democráticas: a centralidade constitucional do meio ambiente

O século XX, ou seja, o século deixado para trás, "foi um século terrível: o século do totalitarismo e do imperialismo, marcado por aquele mal absoluto, sem precedentes nem comparação na história, que foi o holocausto dos nazis; o século das duas guerras mundiais [...][66]", bem como foi o século das ameaças, nucleares, à sobrevivência da humanidade e "[...] ataques ao meio ambiente que são graves e cada vez mais assustadores [...][67]", ao futuro de todos os seres vivos, inclusive da própria Terra como lugar de pertença comum. Entretanto, diante de todas essas ameaças que, não raro, foram concretizadas, de modo que impingiram ao mundo, em particular aos Estados nacionais, o sentimento de impotência generalizada, o século XX se caracterizou, também, como o período "[...] do nascimento da democracia política e da afirmação, no sentido comum, dos valores da paz, da igualdade e dos direitos humanos: valores, que não devem ser esquecidos [...]. Foi também o século da refundação da democracia constitucional [...][68]" na maioria dos países do Ocidente.

Assim, em decorrência dessa refundação, ocorrera a institucionalização de direitos e garantias introduzidos "[...] por novas Constituições rígidas após a queda de regimes totalitários ou autoritários [...][69]". Além disso, no

66 È stato un secolo terribile: il secolo dei totalitarismi e degli imperialismi, segnato da quel male assoluto, senza precedenti né confronti nella storia, che è stato l'olocausto ad opera dei nazisti; il secolo di ben due guerre mondiali [...] (FERRAJOLI, 2017, p. 07).

67 [...] Delle aggressioni all'ambiente che pesano, sempre più spaventose (FERRAJOLI, 2017, p. 07).

68 [...] Della nascita della democrazia politica e dell'afermarsi, nel senso comune, dei valori della pace, dell'uguaglianza e dei diritti umani: valori, non va dimenticato [...]. È stato inoltre il secolo della rifondazione della democrazia costituzionale (FERRAJOLI, 2017, p. 07).

69 dalle nuove Costituzioni rigide dopo da caduta di regimi totalitari o autoritari [...] (FERRAJOLI, 2017, p. 07).

plano internacional, foi concretizado o nascimento da Organização das Nações Unidas, juntamente com diversas outras declarações, que trata de temas referentes aos direitos humanos e ao meio ambiente. De fato, toda a estrutura política e jurídica, surgida pós-metade do século XX, diz respeito, sobretudo, aos horrores não somente das guerras, mas também às raízes plantadas pelas ideologias nazista e comunista no mundo. É, neste sentido, que as Constituições, capitaneadas por uma nova fase do Movimento Constitucional, qual seja, a democrática, buscaram, e ainda buscam, apesar das limitações impostas pela metamorfose do mundo, tutelar direitos e garantias, individuais e coletivos, em um cenário nacional.

De fato, a refundação do Constitucionalismo sob a égide da democracia "[...] afectou, a nível jurídico, tanto as formas de relações entre os Estados como as estruturas democráticas dos Estados nacionais. Foi o caso da proibição da guerra e do respeito pelos direitos humanos proclamados pela Carta das Nações Unidas[70]". Neste contexto, o Constitucionalismo democrático representara, através das Constituições, pós-Segunda Guerra, de boa parte dos Estados, a juridicização de um projeto "[...] da paz e dos direitos humanos, incluindo os direitos à sobrevivência que são direitos sociais[71]". Ademais, essas Constituições trouxeram, consigo, diversos princípios que passaram a limitar a atuação de todos os poderes, de modo a impedir a produção de leis, em conflito, com os textos normativos.

Essa mudança ocorrera, inicialmente, "[...] naquele período constituinte extraordinário que foi o quinquénio 1945-1949, quando foram emitidas as novas cartas constitucionais e internacionais: [...] a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Constituição Japonesa de 1946 [...][72]", a Constituição Italiana de 1948 e a Lei Fundamental de Bonn em 1949. Ainda, a constitucionalização desses direitos como desdobramento de mais uma fase do Movimento Constitucional influenciara, também, tanto na soberania interna quanto na externa dos Estados, uma vez que, ao fim e

70 [...] ha investito, sul piano giuridico, sia le forme delle relazioni tra Stati che le struture democratiche degli Stati nazionali. Così è stato per il divieto della guerra e per il rispetto dei diritti umani proclamati dalla Carta dell'Onu (FERRAJOLI, 2017, p. 08).

71 della pace e dei diritti umani, inclusi quei diritti alla sopravivenza che sono i dirriti sociali (FERRAJOLI, 2017, p. 09).

72 In quella straordinaria stagione costituente che fu il quinquennio 1945-1949, allorquando furono emanate le nuove Carte costituzionali e internazionali: [...] la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, la Costituzione giapponese del 1946. [...] (FERRAJOLI, 2017, p. 11).

ao cabo, a democracia havia se tornado condição de possibilidade para o novo cenário mundial.

No entanto, com relação à soberania, tem-se verificado, no decorrer do século XX, bem como também no início do século XXI, que a mesma, nas esferas internas dos Estados nacionais, apresenta-se quase que absoluta, principalmente no que diz respeito à poluição ambiental lato sensu, pois no atual cenário político e jurídico não há, ainda, um novo Contrato-Juramento garantido por um Estado e por um Constitucionalismo mundiais. O Constitucionalismo Democrático, restrito às fronteiras territoriais dos Estados, atribuíra a titularidade do poder soberano ao povo. Isto quer dizer que o poder soberano, nessas condições, "[...] equivale a uma garantia: negativamente significa que a soberania pertence ao povo [...]; positivamente, significa que, como o povo é a soma dos cidadãos, a soberania equivale à soma desses fragmentos de soberania [...][73]".

Como característica desse Constitucionalismo, a rigidez das constituições possibilitou uma transformação nos direitos, é dizer, "as condições de validade das leis já não são tão formais, mas também substanciais, deixando de consistir apenas no cumprimento das regras processuais e da competência na formação das decisões, mas também num duplo constrangimento de conteúdo [...][74]".

Com efeito, o Constitucionalismo do século XX, representado pelas Constituições democráticas, passou a consistir não somente no poder das maiorias, uma vez que impôs limites e restrições para a tutela dos direitos fundamentais de todos, mas também das minorias. Neste contexto, é que à dimensão formal das Constituições foi acrescentada a dimensão substancial, essa consistente "[...] nas garantias dos direitos constitucionalmente consagrados: primeiro nas suas garantias primárias [...]; em segundo lugar, nas suas garantias secundárias ou jurisdicionais [...][75]". Assim, por um lado, as garantias primárias, nas Constituições democráticas e no cenário

73 [...] Equivale a una garanzia: in negativo vuol dire che la sovranità appartiene al popolo [...]; in positivo vuol dire che, essendo il popolo l'insieme dei cittadini, la sovranità equivale alla somma di quei frammenti di sovranità [...] (FERRAJOLI, 2017, p. 11).

74 [...] le condizioni di validità delle leggi sono non più somo formali ma anche sostanziali, consistendo non più nel solo rispecto delle norme procedurali e di competenza sula formazione delle decisioni, ma anche in un duplice vincolo di contenuto [...] (FERRAJOLI, 2017, p. 13).

75 [...] Nelle garanzie dei diritti stabiliti costituzionalmente: in primo luogo nelle loro garanzie primarie [...]; in secondo luogo nelle loro garanzie secondarie o giurisdizionali [...]. (FERRAJOLI, 2017, p. 14).

pós-nazifascismo e comunismo, passaram a representar a defesa e a garantia dos direitos de liberdade, bem como dos direitos sociais. Por outro lado, como autoproteção desse sistema, as garantias secundárias apresentaram mecanismos de invalidação de leis que pudessem violar as garantias primárias.

Dessa forma, se pode dizer, com relação a todos os poderes, no âmbito dos territórios estatais, sejam eles políticos e jurídicos, sejam, principalmente, econômicos, que esses deverão estar subordinados aos "[...] direitos fundamentais e governação pública da economia, estipulados nas Constituições como condições para a coexistência pacífica e democrática[76]". Nesta fase do Constitucionalismo, além das garantias individuais-coletivas e dos direitos sociais, surgiram direitos transindividuais, isto é, difusos, porquanto que dizem respeito a todos os cidadãos de determinado Estado. É o caso, portanto, do meio ambiente, que foi reconhecido, pelas Constituições do pós-Segunda Guerra, como direito fundamental, indispensável à manutenção da vida. Esse reconhecimento, influenciado, fundamentalmente, pela Carta da ONU de 1948, legou às Constituições dos Estados nacionais a normatização da sustentabilidade[77] como condição de possibilidade para a efetivação dos projetos constitucionais democráticos.

Isto quer dizer que de nada adiantaria garantir as liberdades individuais e coletivas, assim como os direitos sociais, caso não fosse protegida, constitucionalmente, a natureza. Em consequência desse dever, qual seja, de sustentar, ambientalmente, as relações do homem-cidadão com a natureza, a sustentabilidade foi acatada "[...] como um dos valores supremos da Constituição[78]". Logo, da necessidade de sustentar, do ponto de vista ecológico, as relações do homem com a natureza, jurídica e politicamente local-territorial, é que o meio ambiente, enquanto bem a ser protegido, adquiriu centralidade nas Constituições do século XX. Neste sentido, diversas

76 [...] Diritti fondamentali e al governo pubblico dell'economia, stipulati nelle Costituzioni quali condizioni della pacifica e democratica convivenza (FERRAJOLI, 2017, p. 14).

77 Assentado que o desenvolvimento pode-deve ser sustentável e homeostático, cumpre indagar: o que se entende por sustentabilidade multidimensional? Em primeiro lugar. A sustentabilidade é material e imaterial (no sentido de sutilmente valorativo). Se encarada somente como material, desemboca naquele trágico crescimento orientado pelo paradigma da insaciabilidade patrimonialista e plutocrática. Em contrapartida, se não for também material, perde-se nas nuvens. Logo, deve ser material e imaterial, ao mesmo tempo, acima dos erros do materialismo estrito e à altura das respostas sistêmicas concretas. Em segundo lugar, a pluridimensionalidade remete às várias facetas da sustentabilidade (para além do consagrado tripé social, ambiental e econômico). (FREITAS, 2011, pp. 53-54).

78 FREITAS, 2011, p. 54.

são as correntes doutrinárias que afirmam, por assim dizer, a existência de um constitucionalismo "ambiental", "ecológico" e/ou "socioambiental", pois esses estariam assegurados por Estados "Ambientais", Ecológicos" e/ou "Socioambientais".

Todavia, mesmo diante dos limites impostos pela geografia estatal e constitucional moderna, o Constitucionalismo democrático colocou-se como "[...] o lugar onde vive o pluralismo social e político que caracteriza profundamente o século XX, mas é também o lugar onde há uma acção contínua para a sua renovação, para a reprodução de uma forma política capaz de o conter e representar de forma unitária[79]". O fato de esse Constitucionalismo e, por consequência, das Constituições, influenciadas por ele, se caracterizar pelo pluralismo de ideias e valores no que concerne à proteção dos cidadãos e do meio ambiente, ao se levar em consideração o modo de habitar-morar humano na Terra e os seus efeitos, a centralidade constitucional, territorial, da questão ambiental se mostra, cada vez mais, insuficiente.

O que se quer dizer com isso é que as diferentes fases do Constitucionalismo, além de terem correspondido às transformações do Estado, corresponderam, ao mesmo tempo, às necessidades advindas do nível de complexidade social. Neste contexto, compreende-se que o Constitucionalismo democrático, e as Constituições produzidas devido a sua influência, é fruto de um passado recente. No entanto, apesar de recente, ele ainda diz respeito às relações que ocorrem no âmbito das fronteiras estatais, de modo a não tutelar, a partir da concepção de todos a favor de todos, as gerações presentes-futuras e a Terra-natureza.

Assim, essa fase do Constitucionalismo não se apresenta como condição de possibilidade para o vir a ser de um Contrato – juramento – Natural, pois, diante do risco global que não mais atinge cidadãos, mas sim coloca em perigo a existência da humanidade, "[...] a metamorfose do mundo introduziu novos espaços e enquadramentos para a ação. A política não está mais sujeita aos mesmos limites de antes nem ligada unicamente a atores e instituições estatais[80]".

---

79 [...] El lugar em el que vive el pluralismo social y político que caracteriza em lo más profundo el siglo XX, pero es también el lugar en el que se actúa continuamente para su renovación, para la reprodución de una forma política capaz de contenerlo y representarlo de modo unitário. (FIORAVANTI, 2014, p. 57).

80 BECK, 2018, p. 196.

Na passagem de uma era para a outra, ou seja, do século XX para o século XXI, pode-se perceber que a política entrou "[...] numa peculiar zona crepuscular, a zona crepuscular da dupla contingência: nada permanece fixo, nem as velhas instituições e os sistemas básicos de regras, nem as formas e os papéis organizados dos atores[81]". Ademais, não se verifica que essas mudanças ocorreram, unicamente, nas instituições e nos sistemas, locais, normativos. A condição humana, que na contemporaneidade concerne à humanidade, "[...] passou a ser um fato global com o qual são obrigados a conviver as culturas e as religiões universais, não apenas a civilização ocidental[82]". É por isso que deverá ser construído, para além do plano teórico, levando-se em consideração, como ponto de partida, a proteção das gerações presentes-futuras e a salvaguarda da Terra-natureza, é dizer, bens comuns mundiais, "[...] um constitucionalismo novo e diferente que revela a evolução possível num sentido [...][83]" global.

Portanto, a centralidade, é dizer, a importância do meio ambiente – Terra-natureza –, ultrapassa o âmbito da tutela estatal, bem como das Constituições do pós-guerra, apresentando-se "[...] assim, cada vez mais profundamente, não apenas com a história individual, mas com os próprios destinos do mundo[84]". Em decorrência disso, o conflito entre o modo de habitar-morar humano na Terra, em escala global, e a salvaguarda da natureza, "torna-se cada vez mais severo e assume as características de um choque de civilizações dentro dele [...][85]" para além do Ocidente. Com efeito, o fato de as gerações presentes-futuras e a Terra-natureza constituírem os bens comuns que serão protegidos pelo Contrato – juramento – Natural, quer dizer que esses bens não devem representar um limite intransponível para a expansão, do local ao global, do Constitucionalismo. Pelo contrário, tanto a proteção das gerações, sejam elas presentes e futuras, quanto a salvaguarda da Terra-natureza são os pressupostos políticos e jurídicos para um novo formato, global, de sociedade.

---

81 BECK, 2018, p. 197.

82 ZOLO, 2010, p. 81.

83 [...] un constitucionalismo nuevo y distinto que convella [...] la posible evolución en un sentido [...] (FIORAVANTI, 2014, p. 58).

84 [...] Così sempre più profondamente non solo con la storia individuale, ma con i destini stessi del mondo (RODOTÀ, 2012, p. 85).

85 Si fa sempre più aspro, e assumi i tratti di uno scontro di civiltà all'interno dello stesso [...] (RODOTÀ, 2012, p. 85).

Para isso, a concepção inversa de "todos contra todos", sendo essa o fundamento político e jurídico que estruturara o Estado Moderno e as suas instituições jurídicas, deverá, tanto no que diz respeito aos Estados nacionais, em suas institucionalidades individuais, quanto os cidadãos desses Estados, realizar o seguinte questionamento: "Podemos ceder à "ditadura dos desejos individuais", que alguns equiparam às exigências dos sujeitos económicos que querem perseguir os seus interesses mesmo quando tudo isso resulta na destruição ou em sérios danos aos ambientes naturais?[86]"

O que se percebe, ao se situar o Constitucionalismo democrático na lógica contemporânea do mundo, lembrando-se que a questão ambiental ultrapassa, pois é global, os limites territoriais do Estado, é que o fenômeno constitucional, restrito ao território, legitimou e ainda legitima processos sociais e estatais de diversas ordens e que configuram um modus operandi humano sobre a Terra, de modo a minar as condições biológicas para a existência da vida. Com isso, quando Stefano Rodotà se refere a desejos individuais, não se pode compreender, a afirmação realizada por esse autor, como se esses desejos fossem, unicamente, dos indivíduos-cidadãos de cada Estado. Dito de outra forma, essa afirmação deve ser compreendida a partir do fato de que a soberania, enquanto poder que legitima as ações individuais dos Estados, permite, no âmbito local, desmandos que ocasionam às presentes-futuras gerações e à Terra-natureza prejuízos que, caracterizados pelos seus efeitos sinergéticos, atingem e atingirão a todos.

Assim, o Constitucionalismo democrático e as Constituições que o representa, mesmo diante da centralidade constitucional do meio ambiente, acirram o contraste entre natureza e história. Todavia, "[...] este antigo conflito manifesta-se hoje em formas que revelam antes explorações ideológicas, forçamentos fundamentalistas, onde a invocação da natureza é um pretexto, e não uma reflexão sobre o humano numa forma adequada às convulsões que [...][87]" que acometem o mundo.

Neste sentido, se percebe, contemporaneamente falando, que a condição humana, aquela relativa a um destino comum, em um lugar comum,

86 Si può cedere alla <<dittadura dei desideri>> individuali, che qualcuno avvicina alle pretese dei soggetti economici che vogliono perseguire il loro interesse anche quando tutto questo si risolve nella distruzione o nel danno grave per ambienti naturali? (RODOTÀ, 2012, p. 85).

87 [...] Questo antico conflitto si manifesta oggi in forme che rivelano piuttosto strumentalizzazioni ideologiche, forzature fondamentaliste, dove l'invocazione della natura é pretesto, non riflessione sull'umano in forma adeguate agli sconvolgimenti che [...] (RODOTÀ, 2012, p. 85).

necessita de uma capacidade de reação, através de todos a favor de todos, envolvendo todos os sujeitos em todo o mundo, no intuito de conferir "[...] transparência planetária com quase todas as violações dos direitos fundamentais[...][88]", em especial aos bens comuns mundiais, isto é, à proteção das gerações presentes-futuras e à salvaguarda da Terra-natureza. "Por todas estas razões e muitas outras, o local e o regional não se distinguem do mundial[89]". Entretanto, o local, o regional e o mundial, sujeitos aos mesmos efeitos das mudanças climáticas e demais efeitos da ação global do homem em face da Terra, não possuem um direito – constitucional – comum, nem mesmo com relação às gerações humanas e a Terra-natureza.

Esse alcance local se deve ao fato de que a doutrina do Contrato Social, como pacto constituinte, foi "[...] elaborado pela filosofia do direito natural dos séculos XVII e XVIII [...]", porque enxergava "[...] na proteção do direito à vida, figura paradigmática do que seriam os direitos fundamentais [...][90]" o fundamento da razão tanto para o Estado quanto para o direito. Assim, apesar de terem conquistado, conforme já observado, uma refundação por meio da constitucionalização dos direitos humanos, o Estado e o Constitucionalismo democrático, frente à ausência de regulação dos bens comuns mundiais, são, progressivamente, no que tange à proteção da humanidade e à salvaguarda da Terra, pelo "[...] fortalecimento dos poderes econômicos e o caráter cada vez mais global do seu exercício [...][91]" e da vida em sociedade, reduzidos à garantia simbólica.

Como resultado disso, em termos jurídico-constitucionais, se tem uma sociedade mundial "[...] incivil porque é desregulamentado, uma anomia geral e uma regressão neo-absolutista à lei do mais forte tanto dos Estados com maior poder militar como das grandes potências económicas transnacionais[92]". Dessa maneira, para Délton Winter de Carvalho, essa "[...] nova estrutura

88 [...] Trasparenza planetaria quasi a ogni violazione di diritti fondamentali [...]. (RODOTÀ, 2012, p. 94).

89 BADIE, 1999, p. 205.

90 [...] Elaborada por la filosofia iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII [...]", porquanto que enxergava "[...] en la tutela del derecho a la vida, figura paradigmática de los que llegarían a ser derechos fundamentales [...]. (FERRAJOLI, 2011, p. 475).

91 [...] Reforzamiento de los poderes económicos y al carácter cada vez más global de su ejercicio [...]. FERRAJOLI, 2011, p. 484.

92 [...] Incivil por desregulada, una general anomia y una regresión neoabsolutista a la ley del más fuerte tanto de los Estados con mayor potência militar como de los grandes poderes económicos transnacionales. FERRAJOLI, 2011, p. 484.

social apresenta riscos transtemporais (efeitos ilimitados temporalmente), de alcance global e potencialidade catastrófica[93]". Tudo isso, ao se levar em consideração a proteção das gerações presentes-futuras e a salvaguarda da Terra-natureza, dado que as Constituições democráticas se deparam com os limites, de alcance-tutela, das fronteiras, percebe-se que os efeitos oriundos dessa estrutura política, jurídica e social de mundo dizem respeito à "[...] uma nova espécie de risco, pois são riscos não de caráter pessoal, mas que apresentam uma inerente globalidade, invisibilidade e transtemporalidade sem precedentes na história das relações sociais[94]".

Para que seja possível ilustrar a limitação estatal-constitucional moderna, Carvalho traçara o seguinte paralelo: a sociedade de riscos "[...] distribui riscos abstratos ou invisíveis produzidos tecnocientificamente, em contraposição à modernidade clássica, que, por meio da sociedade industrial, gerava riscos concretos (passíveis de demonstrações causais) [...][95]". O que se quer dizer com isso é que as estruturas políticas e jurídicas de outrora, mas que ainda desempenham um papel simbólico dentro das suas localidades territoriais, uma vez que frutos do Contrato Social, não condizem com a relação que busca, na presente pesquisa, dar ensejo ao Contrato – juramento – Natural (todos a favor de todos). Logo, nestas estruturas há um problema de fundamento, pois foram insculpidas pela fórmula hobbesiana de "todos contra todos", de modo a serem pensadas a partir de um cenário de guerra permanente.

Apesar de as estruturas jurídico-estatais serem as mesmas, o cenário, que migrou do local para o global, é completamente outro. Se fala, muitas vezes, de crise de regulação ou, até mesmo, de crise do Estado e do Constitucionalismo. No entanto, a etimologia da palavra crise pressupõe algo não permanente, isto é, um período difícil que, em um determinado momento, se encerrará, retornando, assim, ao seu estágio característico inicial. Esse conceito de crise, utilizado para demonstrar o poder das instituições políticas e jurídicas da modernidade, como se as mesmas vislumbrassem, no cenário atual, possibilidade de redenção, remonta à Revolução Francesa[96].

93 CARVALHO, 2013, p. 33.

94 CARVALHO, 2013, p. 34.

95 CARVALHO, 2013, p. 34.

96 O termo crise, em seu sentido provocador, só apareceu efetivamente no momento em que se exigiu que o juízo constantemente proferido pelos iluministas fosse executado, em virtude dos postulados políticos que anunciava (KOSELLECK, 1999, p. 145).

Neste sentido, a "crise", que não é passageira, "[...] se separa de seu 'dia decisivo' e se transforma numa condição permanente[97]". Por conseguinte, a "crise" da geografia institucional moderna é uma condição permanente. Por isso, ao invés de se falar em "crise", pois, conforme demonstrado, não se trata disso, se optou, por se considerar mais adequado, afirmar que o Estado e o Constitucionalismo, com particularidades estritamente modernas, não possuem condições institucionais para tutelar a realidade, global, contemporânea. Isto pode ser verificado em razão de o Ocidente ter exportado "[...] no século passado, o modelo de Estado nacional, já em crise, redesenhado de acordo com a antiga geografia colonial, juntamente com a ilusão de que poderia ser utilizado para garantir a autodeterminação e a independência[...][98]". Esse modelo, não só de Estado, mas também da própria ideia de Constituição, é que se encontra superado.

Com efeito, a ausência de um Constitucionalismo global "[...] É, portanto, o verdadeiro problema e a grande lacuna revelada dramaticamente pelas tragédias destes anos: guerras, inúmeros crimes contra a humanidade, o crescimento das desigualdades, as catástrofes ambientais[99]". Ou seja, para o economista Joseph Stiglitz, na obra "In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione", se pode dizer que, atualmente, se vive "[...] um processo de globalização análogo ao de há um século e meio, mas sem instituições globais capazes de enfrentar as suas consequências[100]".

Em consequência disso, é que se propõe a refundação, por meio de todos a favor de todos, do Contrato, não mais social, e sim natural, bem como do Estado e do Constitucionalismo, uma vez que "[...] faltam ou, em todo o caso, são muito fracas, não só as garantias dos direitos solenemente proclamados, isto é, a previsão das proibições e das obrigações que lhes correspondem, mas antes mesmo que as instituições internacionais [...][101]"

---

97 AGAMBEN, 2014, p. 76.

98 [...] En el siglo passado el modelo ya en crisis del estado nacional, rediseñado según la vieja geografía colonial, junto con la ilusión de que podía valer para garantizar la autodeterminación y la independência [...] (FERRAJOLI, 2011, p. 511).

99 [...] Es, pues, el verdadero problema y la gran laguna dramáticamente revelada por las tragedias de estos años: las guerras, los inummerables crímenes contra la humanidade, el crecimiento de las desigualdades, las catástrofes medioambientales (FERRAJOLI, 2011, p. 516).

100 [...] "Un proceso de globalización análogo al de hace un siglo y médio, pero sin las instituciones globales capaces de hacer frente a sus consecuencias" (STIGLITZ, 2001, p. 05).

101 [...] Faltam ou, em todo o caso, são muito fracas, não só as garantias dos direitos solenemente proclamados, isto é, a previsão das proibições e das obrigações que lhes correspondem, mas antes mesmo que as instituições internacionais [...] (FERRAJOLI, 2011, p. 517).

que ainda buscam, de maneira inexitosa, em um cenário em que os Estados, através da soberania, atentam contra os bens comuns mundiais, proteger as gerações presentes-futuras e salvaguardar a Terra.

Nesta perspectiva, na obra "Principia Iuris: teoría del derecho y de la democracia", Ferrajoli enumerou cinco efeitos da globalização ou, melhor, da metamorfose do mundo, sendo o quinto e último, que interessa à essa pesquisa, relativo à "[...] destruição, em grande medida irreversível, do ambiente natural", como consequência da "[...] falta de sérios limites legais [...][102]" ao modo de habitar-morar global na Terra. Por outras palavras, o Constitucionalismo do século XX, apesar da centralidade constitucional do meio ambiente, apresenta-se como garantia meramente simbólica no que se refere à proteção das gerações humanas e à salvaguarda da Terra-natureza.

3.Da Revolução à Metamorfose: o constitucionalismo global, a proteção das gerações presentes-futuras e a salvaguarda da terra-natureza

Cada revolução, "[...] como escreveu Salvatore Veca na década de 1980, tem uma "razão" própria que visa restaurar uma estrutura política anterior que se pensa ter sido perdida ou construir uma nova estrutura de política e sociedade[103]". Neste estudo, não se pretende restaurar as estruturas políticas e jurídicas que caracterizaram o cenário do pós-Segunda Guerra Mundial. Ou seja, o que se pretende, conforme explicitado no decorrer do texto, é demonstrar que um outro Estado e uma outra Constituição são condição de possibilidade para um Contrato – juramento – Natural. Logo, não se trata de restauração da ordem precedente, mas sim da construção de uma nova ordem, global, na qual estejam todos a favor de todos.

Deve-se ressaltar que a revolução proposta, uma vez que decorre da metamorfose[104] do mundo, "[...] não é equivalente a revolta ou rebelião, mas

102 [...] Destrucción, em gran medida irreversible, del ambiente natural", como consequência da "[...] falta de serios límites jurídicos [...] (FERRAJOLI, 2011, p. 517).

103 [...] Come scriveva Salvatore Veca negli anni Ottanta del secolo scorso, ha una sua <<ragione>> che mira al ripristino di un assetto politico precedente che si pensa sia andato perduto o alla costruzione di un nuovo asseto della politica e della società. (PRODI, 2015, p. 13).

104 Nell'intelettualità europea del socolo XX dapprima ha prevalso un uso equivoco del concetto di <<rivoluzione>> legato all'età dei totalitarismi: rivoluzione come lotta radicale alla società borghese, sia nelle avanguardie fasciste di destra sia negli schieramenti social-comunisti, con il suporto delle ideologie idealista o marxista oppure in dialettica con esse. (PRODI, 2015, p. 13).

é, em alguns aspectos, o oposto [...][105]". O que se pretende, ao propor um Constitucionalismo Mundial, que em comparação com o Constitucionalismo do século XX apresenta-se como uma revolução, é proteger as gerações presentes-futuras e salvaguardar a Terra-natureza enquanto objetivos de um Contrato – juramento – Natural, isto é, de um "[...] projeto, mesmo que ideológico ou utópico, de uma nova sociedade[106]". Assim, no que diz respeito à história do conceito de revolução, o historicismo já demonstrou que, o pensamento cristão, a começar por Agostinho, foi responsável por mudar "[...] essencialmente o significado deste termo, desde a descrição de um movimento repetitivo das estrelas, na natureza e na sociedade, até um movimento linear e inovador, como a jornada da humanidade em direção à salvação e à redenção [...][107]" em direção à ideia moderna de progresso.

Além disso, no que concerne à cronologia política e jurídica do termo revolução, "com a transição do humanismo para o século XVII, com a revolução científica, a palavra revolutio adquire um significado muito mais amplo [...][108]". Isto porque, ao invés de seu significado continuar atrelado somente a um ponto de partida no final de um ciclo astronômico, essa terminologia, a partir do século XVI, passou a estar associada a mudanças ocorridas na história social lato sensu, assim como na das instituições surgidas em razão do incremento da complexidade humana. Neste sentido, a ideia de revolução passou a dizer respeito à realidade antropológica, política, jurídica e econômica. Ao fim e ao cabo, falar em revolução, ao se analisar a história do mundo, seja ela jurídico-política, seja, também, econômica ou, até mesmo, civilizacional, é dizer que "tudo se tornou móvel e tudo se questiona, tudo se considera aperfeiçoável e modificável, tudo é transição, mais menos acelerado[109]".

105 [...] Non equivale a rivolta o ribellione ma ne è per certi versi l'opposto [...]"(PRODI, 2015, p. 13).

106 [...] Progetto, anche se ideologico o utopico, di una nuova società (PRODI, 2015, p. 13).

107 [...] Sostanzialmente il significato di questo termine, da descrizione di un moto ripetitivo degli astri, nella natura e nella società, a un moto lineare, innovativo, come commino dell'umanità verso la salvezza e la redenzione [...]. (PRODI, 2015, p. 13).

108 Con il passaggio dall'umanesimo al Seicento, con la rivoluzione scientifica, la parola revolutio acquista un significato ben più ampio [...]. (PRODI, 2015, p. 18).

109 Tudo se tornou móvel e tudo se questiona, tudo se considera aperfeiçoável e modificável, tudo é transição, mais menos acelerado tudo se tornou móvel e tudo se questiona, tudo se considera aperfeiçoável e modificável, tudo é transição, mais menos acelerado. (PRODI, 2015, pp. 19-20).

Nesta perspectiva, qual seja, de mobilidade, modificação e transição, representada sob a égide do termo revolução, o processo de desenvolvimento do Constitucionalismo possibilitou, inicialmente, colocar "[...] o fim do pluralismo dos sistemas jurídicos medievais [...][110]" para, com isso, se consolidar como fio condutor, que liga o passado, o presente e o futuro, destinado à construção das instituições e à proteção dos cidadãos (Estado), da humanidade (Mundo) e da Terra-natureza. Com isso, o Constitucionalismo pode ser compreendido como um fenômeno em revolução permanente, de modo a constituir-se "[...] como uma esperança secularizada do advento de uma nova era de justiça e paz para a humanidade através da nova doutrina sobre o bem comum e do planeamento de novas instituições[111]".

Dessa forma, torna-se possível verificar, a partir do Constitucionalismo, a cronologia da formação[112] das sociedades (mundo) e das suas instituições como processo cultural secular, capaz de permitir "[...] o desenvolvimento de um pensamento revolucionário capaz de transformar a profecia em utopia, de planear a construção de um novo sistema social, político e económico baseado no direito natural e na liberdade de consciência contra o poder dominante[113]". Com efeito, para que se possa demonstrar a passagem da Revolução à Metamorfose, e a transformação no que se refere ao Constitucionalismo, faz-se necessário apontar a principal diferença, para a temática abordada nesta pesquisa, entre essas duas categorias.

Assim, a diferença entre elas, que implicará no Estado e no Constitucionalismo, diz respeito ao Pacto Social, pois enquanto a Revolução foi consubstanciada sob a égide do Contrato Social Moderno, bem como originou diversas transformações constitucionais, ou seja, fases do Constitucionalismo,

110 [...] Fine al pluralismo degli ordinamenti giuridici medieval [...]. (PRODI, 2015, p. 45).

111 Come speranza secolarizzata dell'avvento di una nuova era di giustizia e di pace dell'umanità mediante la nuova dottrina sul bene comune e la progettazione di nuove istituzioni. (PRODI, 2015, pp. 54-55).

112 In questo modo possiamo forse maggiormente comprendere la grandezza dell'iluminismo: le moderne costituzioni scritte, lo Stato di diritto e la democrazia non sono stati inventati nel Settecento dal nulla come un meccanismo, una struttura che si può brevettare e anche esportare nel mondo come simbolo della civiltà occidentale ma si innestano in un secolare processo culturale, nella distinzione e nella compresenza della storia umana e della storia della salvezza, nella separazione del potere (sacro, politico ed economico) prima ancora che nella divisione dei poteri interni allo Stato Moderno. (PRODI, 2015, p. 55).

113 [...] Lo sviluppo di un pensiero rivoluzionario capace di trasformare la profezia in utopia, di progettare la costruzione di un nuovo sistema sociale, politico ed economico basato sul diritto naturale e sulla libertà di coscienza contro il potere dominante (PRODI, 2015, p. 55).

a Metamorfose será consubstanciada por um Contrato – juramento – Natural, sendo juridicizada por um Constitucionalismo Mundial. Dito de outra maneira, a diferença entre estas duas categorias consistem, fundamentalmente, no modelo, conteúdo, objetivos e alcance do Pacto Político. Por isso, o Constitucionalismo Moderno, como fruto do Contrato Social também moderno possui, de acordo com "quase todos os constitucionalistas e cientistas políticos [...][114]", uma data precisa para o seu nascimento.

Neste contexto, o nascimento do Constitucionalismo Moderno coincidiu com a Revolução Americana e com a Constituição Federal dos Estados Unidos, em 17 de dezembro de 1787, assim como com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 3-14 de setembro de 1791[115]. Esses Textos "[...] tornaram-se "sagrados" como mitos fundadores de uma nova ordem política[116]". Esse processo, que culminou na fundação dos textos constitucionais modernos ou, melhor dizendo, do Constitucionalismo Moderno, começou "[...] muito antes do nascimento das constituições modernas e das elaborações doutrinárias sobre a divisão de poderes[117]".

Todavia, com base na obra "Il tramonto della rivoluzione", de Paolo Prodi, essa fundação pode ser dividida em duas fases. A primeira dessas fases se desenvolvera, sobretudo, entre o Medievo e a Idade Moderna, e consistira, por assim dizer, "[...] na dessacralização do poder soberano e na substituição da sacralidade pelo pacto político como legitimação do poder[118]". Diferente da primeira no que se refere ao lócus de nascimento, a segunda fase nasceu "[...] dentro do Estado moderno, somente no século XVIII, quando este já estava formado em suas estruturas e se tornou soberano, ou seja, conseguiu a separação do poder do corpo físico do monarca ou líder[119]".

---

114 La quase totalità dei costituzionalisti e dei politologi [...] (PRODI, 2015, p. 71).

115 Fissa una precisa data di nascita delle moderne costituzioni in corrispondenza della Rivoluzione americana (Costituzione federale degli Stati Uniti, 17 dicembre 1787) e della Rivoluzione francese (26 agosto 1789, Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino; 3-14 settembre 1791, testo costituzionale vero e proprio). (PRODI, 2015, p. 71).

116 [...] Sono divenutti "sacri" come miti fondativi di un nuovo ordine politico (PRODI, 2015, p. 71).

117 [...] Molto prima della nascita delle costituzioni moderne e delle elaborazioni dottrinali sulla divisione dei poteri. (PRODI, 2015, pp. 71-72).

118 [...] Nella de-sacralizzazione del potere sovrano e nella sostituzione della sacralità con il "patto"politico come legittimazione del potere (PRODI, 2015, p. 72).

119 [...] All'interno dello Stato moderno, soltanto nel Settecento, quando questo stesso è già formato nelle sue strutture ed è divenuto "sovrano", cioè ha raggiunto la separazione del potere dal corpo fisico del monarca o del capo. (PRODI, 2015, p. 72).

Nesta lógica histórico-revolucionária, uma vez que o desenvolvimento do Constitucionalismo Moderno pode ser caracterizado como fenômeno proveniente de revoluções, guerras e conflitos de diversas ordens, esse movimento, ainda como construção do Contrato Social Moderno, foi influenciado pelos acontecimentos advindos tanto da Primeira Guerra Mundial quanto da Segunda. No que diz respeito ao primeiro conflito global, esse "[...] representou de alguma forma - como uma grande guerra civil europeia - o auge deste processo com um preço que também colocou a sociedade europeia como um todo em crise nos anos seguintes com o advento do totalitarismo[120]". Com o advento dos regimes totalitários, se pode verificar a formação de uma concepção de sociedade e de poder que, ao fim e ao cabo, converter-se-ia em um novo conflito, também mundial, capaz de exterminar milhões de pessoas.

De fato, a Segunda Guerra Mundial apresentou-se como marco de implosão de um sistema e início de uma nova época: "[...] a Shoah, a experiência dos campos de concentração e de extermínio, as bombas atómicas de Hiroshima e Nagasaki, a prevalência das vítimas civis sobre as militares fizeram ruir a distinção secular entre normalidade e anormalidade, entre paz e guerra[121]". Neste quadro de anormalidade ou, até mesmo, de exceção[122], no interior do Estado Moderno e sob a égide do direito positivo, é que se "[...] desenvolve a defesa dos valores individuais e dos direitos subjetivos[123]".

Em consequência desse cenário pós-Segunda Guerra e, conforme já apresentado anteriormente, como resultado da Declaração Universal dos Direitos dos Humanos, de 1948, é que surgem as Constituições democráticas como representação da última fase constitucional do projeto – Contrato

120 [...] Ha rappresentato in qualche modo – come grande guerra civile europea – l'apice di questo processo con un prezzo che ha messo in crisi negli anni seguenti anche la società europea nel suo insieme con l'avvento dei totalitarismi. (PRODI, 2015, p. 78).

121 [...] La shoah, l'esperienza dei campi di concentramento e di sterminio, le bombe atomiche di Hiroshima e Nagasaki, il prevalere delle vittime civili su quelle militari hanno fatto crollare la distinzione secolare fra normalità e anormalità, fra pace e guerra. (PRODI, 2015, p. 78).

122 Diante do incessante avanço do que foi definido como uma "guerra civil mundial", o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2004, p. 13).

123 [...] Sviluppa la difesa dei valori individuali e dei diritti soggettivi. (PRODI, 2015, p. 78).

– jurídico-político da modernidade. Essa última fase constitucional, de um projeto que sucumbiu diante das transformações capitaneadas pela globalização e, sobretudo, pelos efeitos dessa no modo de vida não mais do indivíduo, mas sim da humanidade, deve ser compreendida como a última manifestação do Pacto-Contrato Social Moderno, uma vez que as gerações presentes não se encontram, ao contrário do passado, vinculadas solenemente a esse corpo político e jurídico.

Entretanto, o Constitucionalismo democrático como, talvez, a última representação constitucional do Contrato Social Moderno e como síntese dos direitos historicamente construídos, manteve como corpo físico o "[...] da Nação e da máquina é a do Estado, segundo a grande interpretação de Hannah Arendt[124]". Dessa forma, o Constitucionalismo democrático ou do pós-Segunda Guerra foi apresentado como a última fase do Movimento Constitucional revolucionário, ou seja, daquele que decorreu do Contrato Social Moderno, de modo a tutelar direitos e garantias territoriais enquanto o Estado Constitucional, limitado pelas suas fronteiras, sobreviver, pois somente a partir dele é que são exercidos os poderes das instituições nacionais que "[...] estão também consubstanciados nas sentenças do tribunal constitucional; é neste nível que a igualdade perante a lei e a divisão de poderes assumem um valor primário em relação a todas as outras regras fundamentais que dizem respeito ao funcionamento das instituições[125]".

De acordo com o que foi demonstrado no capítulo que antecedeu a esse, tanto o Estado quanto o Constitucionalismo, ambos respaldados pelas Revoluções Americana e Francesa e como produtos de um Contrato Social (todos contra todos), podem ser considerados, diante da mundialização da vida em sociedade, como a última manifestação política e jurídica desse Pacto. Dito isso, torna-se de fundamental importância propor o seguinte questionamento: será que o Ocidente ou, melhor, o mundo, "[...] ainda mantém o potencial revolucionário que caracterizou a sua história ao longo do último milênio?[126]"

---

124 [...] Della Nazione e la macchina è quella dello Stato, secondo la grande interpretazione di Hannah Arendt. (PRODI, 2015, p. 80).

125 [...] Si incarnano anche nelle sentenze della corte costituzionale; è su questo piano che l'uguaglianza di fronte alla legge e la divisione dei poteri assumono un valore primario rispetto anche a tutte le altre norme fondamentali che riguardano il funzionnamento delle istituzioni. (PRODI, 2015, pp. 80-81).

126 [...] Conserva ancora il potenziale rivoluzionario che ha caratterizzato la sua storia nell'ultimo millennio? (PRODI, 2015, p. 95).

Como resposta a esse questionamento, deve-se considerar, de acordo com o título deste capítulo, que não mais se pode falar em revolução, porquanto que essa pressupunha a ocorrência de transformações no território dos Estados-Nação, mesmo que elas, como foi o caso da Americana e da Francesa, tenham influenciado o Ocidente. Isto porque a metamorfose do mundo pressupõe, também, que o Estado e o Constitucionalismo sejam metamorfoseados, pois "o destino das novas gerações depende disso[...][127]" e da Terra-natureza na era da globalização.

Assim como o Constitucionalismo democrático foi fruto do Contrato Social Moderno, da concepção hobbesiana de "todos contra todos" e de um poder constituinte vinculado ao povo, o Constitucionalismo Mundial decorrerá de um Contrato – juramento – Natural, da concepção de todos a favor de todos e de um poder constituinte vinculado à humanidade, pois, como objetivo comum, buscará proteger as presentes-futuras gerações e salvaguardar a Terra-natureza. Com efeito, "[...] ou o fim do <<estado soberano>> criado na era moderna, ao que parece [...][128]" conduzir a humanidade a novos objetivos, isto é, a tutela dos bens comuns mundiais em território constituído pela Terra como lugar de pertença de todos.

Neste sentido, não se percorre o objetivo de defender um retorno ao passado, de modo a negar a tecnologia e as possibilidades, advindas dela, no que se refere ao bem-estar da humanidade. Porém, o modo de habitar-morar global na Terra, que é tecnológico, tornou a cultura política obsoleta e a tentativa de dominá-la com as "[...] instituições actuais é uma ilusão. Para sobreviver no futuro, a revolução terá que ter outros objetivos[129]", é dizer, deverá ser substituída pela metamorfose da política e do direito.

Ao se justificar a construção de um Contrato – juramento – Natural como fundamento da passagem da Revolução para a Metamorfose, bem como das diferenças de ambas no que condiz a um novo cenário jurídico-político de mundo, ao poder constituinte e demais particularidades acerca dos bens que serão tutelados, buscar-se-á construir, ou demonstrar a possibilidade, um Constitucionalismo Mundial como substrato jurídico-constitucional – de todos a favor de todos – de proteção das gerações presentes-futuras e de

127 Da questo dipende il destino delle nuove generazioni [...]. (PRODI, 2015, p. 95).

128 [...] O la fine dello <<Stato sovrano>> creato nell'età moderna sembra [...]. (PRODI, 2015, p. 95).

129 [...] Istituzioni attuali è un'ilusione. La rivoluzione per sopravvivere nel futuro dovrà avere altri obiettivi. (PRODI, 2015, p. 106).

salvaguarda da Terra. De fato, "[...] num mundo de soberania desigual e de interdependência crescente, apenas as decisões mais relevantes já não são verdadeiras [...][130]" possam ser tomadas individualmente, como se os seus efeitos afetassem unicamente os Estados, e os cidadãos, com poder de decisão.

Assim, neste estudo, defende-se a possibilidade de se ultrapassar o pensamento de Luigi Ferrajoli, uma vez que este autor ainda questiona a viabilidade "[...] de um constitucionalismo supraestatal, sem ou em qualquer caso além do modelo do Estado nacional[...][131]". Não se trata, por assim dizer, de uma mera possibilidade, mas sim de uma necessidade civilizacional, qual seja, proteger as gerações humanas e salvaguardar a Terra via Constitucionalismo. Para que esses objetivos sejam realizáveis, por meio de um Constitucionalismo como expressão jurídica do Contrato – juramento – Natural, Gunther Teubner defende a constitucionalização de um direito internacional público e a criação das seguintes condicionantes: "[...] uma esfera pública mundial deliberativa, [...] um sistema transnacional de negociações entre atores coletivos globais [...][132]".

A aposta no Constitucionalismo, mesmo em tempos de metamorfose do mundo, decorre do fato de que esse movimento continua sendo "[...] uma ferramenta poderosa, talvez a única, para dizer que outro mundo é possível, para indicar o caminho para dissolver as antinomias que estão diante de todos[133]". Dentre essas antinomias, que deverão ser dissolvidas por um Constitucionalismo Mundial, Stefano Rodotà elencou a utilização destrutiva dos recursos ambientais, ou seja, o modo de habitar-morar na Terra. Em termos de definição, esse Constitucionalismo pode ser compreendido como a representação da "[...] emergência de um jus cogens internacional materialmente informado por valores, princípios e regras universais progressivamente plasmados [...][134]" em uma Constituição Mundial como condição de possibilidade para um Contrato Natural.

130 [...] In un mondo di sovranità disuguali e di crescente interdipendenza, non è più vero che le decisioni più rilevanti[...]. (FERRAJOLI, 2017, p. 45).

131 [...] Di un costituzionalismo sovrastatale, senza o comunque al di là del modello dello Stato nazionale [...]. (FERRAJOLI, 2017, p. 46).

132 TEUBNER, 2016, p. 26.

133 [...] Uno strumento potente, forse il solo, per dire che un altro mondo è possibile, per indicare la via per sciogliere le antinomie che sono davanti a tutti. (RODOTÀ, 2012, p. 102).

134 CANOTILHO, 2003, p. 1370.

Do ponto de vista histórico, "desde a segunda metade do século passado, desenvolveram-se vários processos de globalização, nomeadamente a nível econômico, que deram origem a um processo de relativização da soberania estatal em benefício de agentes não estatais[135]". Neste sentido, a dimensão mundial do fenômeno constitucional, que é fundamentada, sobretudo, pela inversão da concepção hobbesiana de "todos contra todos", isto é, pelo referencial civilizacional de todos a favor de todos, apresenta-se como um dos efeitos da metamorfose do mundo.

Por outras palavras, além de o nascimento desse Constitucionalismo "[...] enquadra-se no momento histórico atual como uma das consequências inevitáveis de um mundo cada vez mais globalizado[136]", ele também está condicionado às necessidades comuns da humanidade ou, melhor dizendo, aos bens comuns mundiais, que são proteger as gerações presentes-futuras e salvaguardar a Terra-natureza. Dessa forma, para Anderson Vichinkeski Teixeira, "[...] devemos, antes de tudo, tentar demonstrar o papel do constitucionalismo transnacional na história do constitucionalismo[137]".

O Constitucionalismo Mundial, como elemento constitutivo de um novo projeto – global – de sociedade, projeto esse representado por um Contrato – juramento – Natural, se expressa como fruto da metamorfose[138] – como (des)construção histórica – do mundo. Diferentemente das outras fases que caracterizaram o fenômeno Constitucional, uma vez que marcadas por rupturas revolucionárias, "[...] não nasceu como uma ruptura com os caminhos anteriores do constitucionalismo ocidental, mas representa-se como uma nova fase de um processo evolutivo do fenômeno[139]".

---

135 Dalla seconda metà del secolo scorso si sono sviluppati diversi processi di globalizzazione, in particolare a livello economico, che hanno dato causa ad un processo di relativizzazione della sovranità statale a beneficio di agenti non-statali (TEIXEIRA, 2016, p. 112).

136 [...] Si inserisce nel presente momento storico come une delle conseguenze ineludibili di un mondo ogni volta più globalizzato. (TEIXEIRA, 2016, p. 115).

137 [...] Si deve, prima de tutto, cercare di dimostrare il ruolo del costituzionalismo transnazionale all'interno della storia del costituzionalismo (TEIXEIRA, 2016, p. 116).

138 [...] O novo e indefinido jogo de metapoder não pode ser jogado sozinho, muito menos de acordo com as regras do velho jogo do Estado-nação. O velho jogo, para o qual há muitos nomes diferentes, como "Estado-nação", "ordem westfaliana de Estados soberanos", "capitalismo nacional" ou mesmo "Estado de bem-estar social nacional", é contestado porque a metamorfose do mundo introduziu novos espaços e enquadramentos para a ação. (BECK, 2018, p. 196).

139 [...] Non è nato come una rottura con i precedenti percorsi del costituzionalismo occidentali, ma si representa come una nuova fase di un processo evolutivo del fenomeno (TEIXEIRA, 2016, p. 117).

Por isso, diante desse processo evolutivo planetário capitaneado, também, pelo incremento da complexidade social em escala transfronteiriça, é que surgiu a necessidade de se proteger bens jurídicos comuns que interessam – em termos de preservação da existência humana e da Terra, à humanidade, como conjunto de indivíduos, e aos Estados, independentemente de quaisquer divergências ideológicas, religiosas e econômicas. Logo, o nascimento do Constitucionalismo Mundial pode ser justificado pelo surgimento de "[...] direitos com uma dimensão global que requerem estruturas políticas e jurídicas supranacionais para a sua proteção[140]".

Para Anderson Vichinkeski Teixeira que sustentara, na obra "Fondamenti di diritto costituzionale comparato", que o Constitucionalismo Mundial deveria manter o escopo "[...] básico do constitucionalismo da revolução: limitar o poder, tanto político como econômico[141]". Para a perspectiva defendida neste estudo, o escopo básico do Constitucionalismo Mundial será o inverso daquele proposto pelo constitucionalista acima citado, é dizer, será a proteção da humanidade, e suas gerações, e a salvaguarda da Terra, pois a partir da tutela desses, visto que se apresentam como imperativo civilizacional, é que surgirão necessidades de outras tutelas para a finalidade proposta.

Dito por outras palavras, o Constitucionalismo Mundial constituir-se-á como produto, a nível mundial, desse escopo. Esse produto, independente "[...] de concessões de direitos ou atribuições de sentido/significado por parte do Estado nacional, que exigem o reconhecimento de direitos independentes de um determinado Estado nacional e que acabam por redefinir os objetivos finais dos próprios Estados[142]", será, ao fim e ao cabo, concebido "[...] como um processo global de afirmação da onipresença da existência humana, entendida como um bem em si[...][143]".

De acordo com o pensamento de Teixeira, uma Constituição Mundial, cuja origem decorrerá da fase global do Constitucionalismo, assumirá "[...] na forma de uma constituição histórica. Quanto ao seu conteúdo, a ideia

140 [...] Diritti di dimensione globale che richiedono strutture politiche e giuridiche sovranazionali per loro protezione (TEIXEIRA, 2016, p. 117).

141 [...] Básico del costituzionalismo delle rivoluzione: limitare il potere, sia politico sai economico. (TEIXEIRA, 2016, p. 117).

142 [...] Di concessioni di diritti oppure atribuzioni di senso/significato dallo Stato nazionale, che richiede il riconoscimento di diritti svincolati da uno specifico Stato nazionale e che finiscono per ridefinire gli obbiettivi finalistici degli Stati stessi. (TEIXEIRA, 2016, p. 118).

143 Come un processo globale di affermazione dell'ubiquità della esistenza umana, intesa come un bene in sé [...]. (TEIXEIRA, 2016, p. 117).

de constituição material seria talvez o conceito mais preciso para definir os limites substanciais desta constituição[144]". Para o vir a ser do Constitucionalismo Mundial, torna-se necessário, no que condiz ao poder soberano dos Estados, já que se tratará, também, de um Estado Mundial, "[...] de uma relativização da soberania do Estado em benefício exclusivo de instituições supranacionais capazes de transcender a vontade política circunstancial das grandes potências e conferir representatividade[...][145]" às gerações presentes-futura e à Terra-natureza por meio da vontade comum da humanidade e de todos os Estados. Além disso, esse Constitucionalismo poderá proporcionar a compreensão de que o homem pertence a Terra, de modo que a responsabilidade comum – de todos a favor de todos – em prol das gerações humanas e da salvaguarda da Terra incorporará o dever universal de garantir um futuro para todos.

Em razão disso, apesar de se viver, em termos de Estado e de Constituição, ainda na perspectiva local-nacional, o monopólio da força, por assim dizer, esteja voltado para a garantia dos bens comuns (humanidade e Terra). Neste sentido, para esta finalidade, adotar-se-á a teoria, sustentada a partir de Norberto Bobbio, apresentada por Anderson Vichinkeski Teixeira, na obra Teoria Pluriversalista do Direito Internacional, qual seja, a de que um Estado Mundial "[...] passaria por quatro fases distintas e sucessivas[146]".

Apesar das críticas tecidas por Teixeira à teoria de Bobbio, a ideia de Estado Mundial, para este trabalho, ou, melhor dizendo, de Contrato – Juramento – Natural, preenche, em um plano abstrato, por meio de suas quatro fases, ao menos em tese, a possibilidade de proteção das presentes-futuras gerações e a salvaguarda da Terra-natureza. Assim, estas quatro fases, que serão expostas a seguir, ao serem atualizadas em decorrência dos valores impostos pela questão ambiental-ambientalismo, formarão o núcleo político e jurídico do Contrato Natural.

As duas primeiras fases, denominadas de pactum societatis, apresentam-se divididas em dois momentos. No primeiro, o pacto se impõe "[...] no

144 [...] A forma di una costituzione storica. Per quanto riguarda il suo contenuto, l'idea di costituzione materiale sarebbe forse il concetto più preciso per definire i limiti sostanziali di questa costituzione. (TEIXEIRA, 2016, p. 119).

145 [...] Di una relativizzazione della sovranità dello Stato in beneficio esclusivo di istituzioni sovranazionali capace di trascendere le volontà politiche circostanziali delle grandi potenze e dare rappresentatività [...]. (TEIXEIRA, 2016, p. 122).

146 TEIXEIRA, 2011, p. 175.

sentido de fazer os Estados acordarem entre si pela não agressão recíproca e pela constituição [...] de uma associação permanente, isto é, a instituição de um terceiro acima de todos os Estados[147]".

Dito de outra forma, todos os Estados-Nacionais, conscientes acerca do cenário construído pelo modo humano de habitar-morar na Terra em escala mundial, através de uma associação de caráter permanente e global, deverão acordar para a criação de uma instituição com soberania comum.

Já o segundo momento, que retratará uma maior delimitação procedimental para este novo Estado-Contrato, reivindicará a concordância de todos os Estados com relação ao estabelecimento, entre si, de "[...] normas para a resolução de controvérsias futuras sem que, para tanto, seja necessário o uso da força militar[148]", pois a proteção das gerações presentes-futuras e a salvaguarda da Terra-natureza, bens comuns mundiais, serão responsabilidade de todos para com todos.

A terceira fase de constituição deste Contrato-Juramento, buscará se referir a um pacto subjectionis. Isto quer dizer, portanto, que o elemento subjetivo, ou seja, a vontade, será condição de possibilidade para o fim projetado. Por isso, todos os Estados deverão, voluntariamente, "[...] se submeter ao poder comum exercido por este novo ente, mesmo nas situações em que as normas supranacionais venham a ser aplicadas em dissonância com os interesses internos dos Estados[149]".

Esta vontade, que levará em consideração que a humanidade e a Terra se encontram em perigo de iminente colapso, será exercida em comum acordo e por todos, já que os bens a serem protegidos dizem respeito à vida, humana e não humana. Ademais, a proteção dos bens comuns mundiais, humanidade e meio ambiente, compreenderá, por meio da conscientização do homem, e por consequência dos Estados, enquanto parte de um planeta ao qual pertence e depende, a unificação de uma vontade estatal comum, porquanto que a metamorfose do mundo tornou o Estado Moderno e as suas instituições, no que diz respeito à questão ambiental, obsoletas.

A quarta e última fase defenderá que são a base para qualquer modelo estatal de sociedade a proteção efetiva das presentes-futuras gerações e a salvaguarda, irrestrita, da Terra-Natureza contra o poder, não mais soberano,

147 TEIXEIRA, 2011, p. 175.

148 TEIXEIRA, 2011, p. 175.

149 TEIXEIRA, 2011, p. 175.

no plano territorial e internacional, dos Estados, e contra a própria estrutura estatal mundial, porquanto que "[...] o pacifismo de hoje não é mais passivo, mas ativo: é uma busca pelos remédios mais hábeis a instaurar a paz, e de uma ação consequente[150]"

Logo, para que as possibilidades em prol do planeta não sucumbam diante de um pessimismo apresentado pela velha e ineficiente aposta no Estado Nacional e em seu Constitucionalismo representado pelas Constituições do pós-Segunda Guerra Mundial, torna-se necessária uma metamorfose também do político e do jurídico, é dizer, "[...] uma inversão radical da tendência [...][151]" no modo de habitar-morar humano na Terra. É nesta aposta, no Contrato – juramento – Natural, via Estado e Constitucionalismo Mundial como responsabilidade universal, "[...] que se joga o futuro da humanidade[152]" e da Terra-natureza, porquanto que a "[...] exploração descuidada de recursos, com efeitos desastrosos[...][153]", poderá inviabilizar a existência de todos a favor de todos como princípio constitucional civilizatório.

3. Considerações finais

Ainda que se esteja longe de qualquer conclusão relativa à temática do presente estudo, se tornou possível, a partir dela, traçar, no tempo e no espaço, orientações que, de uma forma ou de outra, dizem respeito à proteção das gerações presentes-futuras e à salvaguarda da Terra-natureza diante do cenário – metamorfoseado – de mundo.

Dessa maneira, como ponto de partida, a discussão acerca de todos a favor de todos produziu, significativa e satisfatoriamente, uma compreensão da necessidade de um poder de tutela comum, uma vez que as relações humanas ou, melhor dizendo, o modo – humano – de habitar-morar na Terra atingiu proporções e identidade únicas em todo o mundo.

Em razão disso, foi possível constatar, a partir das leituras realizadas e da observação da capacidade de alcance do agir humano, que as instituições modernas, ou seja, que o Estado e o Constitucionalismo, frutos

150 BOBBIO, 1989, p. 115.

151 [...] Una radicale inversione di tendenza [...]. (ZAGREBELSKY, 2016, p. 72).

152 FERRAJOLI, 2002, p. 63.

153 [...] Sfrutamento imprecidente delle risorse, con effeti funesti [...]. (ZAGREBELSKY, 2016, p. 71).

de um Contrato Social Moderno, se apresentam, enquanto formadores da institucionalidade em âmbito nacional, incapazes de evitar a inviolabilidade dos bens comuns mundiais.

Por isso, o vínculo proposto, de todos a favor de todos, ao contrário daquele que constituiu a lógica moderna – política e jurídica – de mundo, a de "todos contra todos", se mostra adequado para a construção de um Contrato – juramento – Natural via Estado e Constitucionalismo, ambos de alcance planetário.

Nesta perspectiva, no intuito de se demonstrar as considerações finais extraídas dos capítulos trabalhados, em atenção aos objetivos traçados, se se assentou, por meio desses objetivos, um posicionamento em relação ao Estado, ao Constitucionalismo, à questão ambiental e, sobretudo, ao Contrato – juramento – Natural.

Como resultado dessa pesquisa, foi constatado que as transformações ocasionadas pela Era Global impuseram novos desafios que extrapolam os limites políticos e jurídicos impostos pela modernidade. Neste sentido, como fundamento para se justificar a afirmação acerca da possibilidade do vir a ser do Contrato – juramento – Natural, tem-se que o vínculo edificado pela teoria hobbesiana, o de "todos contra todos", não mais representa e, também, não atende às necessidades da humanidade, em tempos de metamorfose, no que diz respeito ao Estado e ao Constitucionalismo.

Além disso, com relação à possibilidade de se reconstruir, a partir do Contratualismo de Thomas Hobbes e da inter-relação de Modernidade e Pós-Modernidade, as bases políticas e jurídicas para um Contrato – Juramento – Natural, se pode dizer que a reconstrução dessas bases deverá ocorrer através da concepção inversa daquela proposta pelo contratualismo hobbesiano. Ou seja, ao invés do ideal de "todos contra todos", as bases políticas e jurídicas serão reconstruídas pelo vínculo de todos a favor de todos.

Essa mudança de perspectiva, que influenciará na transformação radical da arquitetura institucional do mundo, decorre do processo efetivo de fragilização do Território, da Soberania e do Constitucionalismo pois nada mais limita as relações sociais, econômicas e tecnológicas, o que permite concluir, neste estudo, que a concepção de todos a favor de todos é um fenômeno natural, produzido pela linearidade do desenvolvimento histórico da humanidade e de suas relações – contemporâneas – em escala global.

Esse imperativo ultrapassa, por assim dizer, a mera possibilidade, convertendo-se, fundamentalmente, em um dever civilizacional de alcance

mundial. Não se trata, por conseguinte, de uma abstração teórica e utópica acerca da probabilidade da existência de uma sociedade mundial.

A sociedade mundial e as suas relações encontram-se a todo vapor e, os seus efeitos, principalmente ambientais, mas também alimentar, econômico, pandêmico, estão a atingir a todos os presentes e aos que ainda estão por vir. É por isso que um novo Contrato se apresenta indispensável para a consolidação de uma nova ordem, que deverá consolidar-se em prol de todos a favor a de todos e por meio de um Estado e de um Constitucionalismo como frutos da metamorfose do mundo.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Pilatos e Jesus*. São Paulo: Boitempo; Florianópolis: UFSC, 2014.

BADIE, Bertrand. *Um mundo sem soberania*: o Estado entre o artifício e a responsabilidade. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo*: novos conceitos para uma nova realidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BOBBIO, Norberto. *Il terzo assente*. Torino: Edizione Sonda, 1989, trad. Esp. El tercero ausente. Madrid: Ediciones Catedra, 1997.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Délton Winter. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Costituzionalismo oltre lo Stato*. Modena: Mucchi, 2017.

FIORAVANTI, Maurizio. Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FOLTZ, Bruce V. *Habitar a terra*: Heidegger, ética ambiental e a metafísica da natureza. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise*: uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

PRODI, Paolo. *Il tramonto della rivoluzione*. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2015.

RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Roma: Laterza, 2012.

STIGLITZ, Joseph Eugene. *In un mondo imperfetto*. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione. Roma: Donzelli Editore, 2001.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria pluriversalista do direito internacional*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Fondamenti di diritto costituzionale comparato*. Roma: Aracne Editrice, 2016.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais*: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Senza adulti*. Roma: Editori Laterza, 2016.

ZOLO, Danilo. *Globalização*: um mapa dos problemas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

Recebido em 27 de dezembro de 2024.
Aprovado em 31 de março de 2025.

RESUMO: Pretende-se discorrer, na presente pesquisa, acerca do século XX como berço das Constituições Democráticas e da centralidade constitucional do meio ambiente, levando-se em consideração que no atual cenário político e jurídico não há, ainda, um novo Contrato-Juramento garantido por um Estado e por um Constitucionalismo mundiais, bem como sobre a Revolução e a Metamorfose, o constitucionalismo global, a proteção das gerações presentes-futuras e a salvaguarda da terra-natureza. Para o desenvolvimento desse trabalho-contribuição, será utilizada, como metodologia, a abordagem fenomenológico-hermenêutica, método de procedimento monográfico, juntamente com a técnica de pesquisa por documentação indireta. Como preliminares conclusivas, o estudo verificou a necessidade da refundação, por meio de todos a favor de todos, do Contrato, não mais social, e sim natural, é dizer, do Estado e do Constitucionalismo com vistas a promoção da metamorfose do político e do jurídico, uma vez que o modo de habitar-morar global na Terra, que é tecnológico, tornou o modelo político-jurídico da modernidade obsoleto.
Palavras-chave: Meio ambiente; contrato-juramento; gerações futuras; constitucionalismo mundial.

ABSTRACT: The present research intends to discuss the 20th century as the birthplace of Democratic Constitutions and the constitutional centrality of the environment, taking into account that in the current political and legal scenario there is still no new Contract-Oath guaranteed by a State and by a global Constitutionalism, as well as about the Revolution and Metamorphosis, global constitutionalism, the protection of present-future generations and the safeguarding of the earth-nature. To develop this work-contribution, the phenomenological-hermeneutic approach, a monographic procedure method, together with the indirect documentation research technique will be used as methodology. As conclusive preliminaries, the study verified the need for the refoundation, through all in favor of all, of the Contract, no longer social, but natural, that is to say, of the State and of Constitutionalism with a view to promoting the metamorphosis of the political and the legal, since the global way of inhabiting-living on Earth, which is technological, has made the political-legal model of modernity obsolete.
Keywords: Environment; oath-contract; future generations; world constitutionalism.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: SARAIVA, Bruno Cozza. Da revolução à metamorfose: ainda a centralidade constitucional do meio-ambiente. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 68 jan/jun, 2026. DOI: https://doi.org/10.17808/des.2124.

Notícias e informações

Resumos das dissertações e teses defendidas no primeiro semestre de 2026
no âmbito do Programa de Pós-Graduação em
Teoria do Estado e Direito Constitucional.

Aluno: Leticia Maria Rego Teixeira Lima (Tese)

Banca: Danielle de Andrade Moreira (orientadora); Adriana Vidal de Oliveira (coorientadora); Rosangela Lunardelli Cavallazzi; Virgínia Totti Guimarães; Fernando da Silva Cardoso; Solange Teles da Silva

Título: Emergência Climática e os Poderes do Luto: Alianças Feministas para a Justiça Climática

Palavras-chave: Emergência Climática; Justiça Climática; Interseccionalidade; Luto; Precariedade.

Data de defesa: 05/02/2026

Resumo: Emergência Climática e os Poderes do Luto: Alianças Feministas para a Justiça Climática analisa como a emergência climática aprofunda desigualdades estruturais e distribui ônus de maneira assimétrica entre regiões, classes, grupos raciais e marcadores de gênero, destacando que mulheres do Sul Global, negras, indígenas, pobres e periféricas estão entre as populações mais expostas aos impactos ambientais e climáticos. A tese investiga as raízes desse diagnóstico interseccional e articula a justiça climática às categorias teóricas desenvolvidas por Judith Butler, entendendo que os impactos climáticos não decorrem apenas de vulnerabilidades materiais, mas da produção histórica do que conta como vida reconhecível e passível de luto. Ao mobilizar a crítica butleriana às categorias de sexo, gênero, desejo e "mulheres", e ao considerar a precariedade como condição distribuída desigualmente, o trabalho demonstra como estruturas coloniais, patriarcais e capitalistas continuam a autorizar a perda contínua de determinadas vidas, produzindo assimetrias profundas na distribuição da precariedade. A tese identifica os poderes do luto como ponto de inflexão analítico, evidenciando a condição de não enlutável das mulheres. Sustenta que, ao reconhecer a interdependência e a centralidade da ação coletiva, alianças feministas fundadas na precariedade compartilhada oferecem caminhos para enfrentar desigualdades climáticas e para expandir as práticas e horizontes do movimento por justiça climática. Argumenta, ainda, que tais alianças emergem da reunião de corpos que reivindicam o direito de aparecer e de viver vidas que possam ser vividas, e que essa reivindicação possui força política capaz

de reconfigurar o campo da justiça climática. Conclui propondo que as alianças por justiça climática devem incorporar a potência do luto, tornar visíveis perdas historicamente naturalizadas e desconsideradas e construir condições éticas e democráticas capazes de sustentar vidas humanas e não humanas em um contexto de emergência climática.

Aluno: Victoria Lourenco de C E Goncalves (tese)

Banca: Danielle de Andrade Moreira (orientadora); Marcia Nina Bernardes; Virgínia Totti Guimarães; Eliane Cristina Pinto Moreira; Roberta Oliveira Lima

Título: justiça climática no regime climático internacional: Compreensões sobre gênero e o Acordo de Paris

Palavras-chave: Justiça climática; colonialidade de gênero; emergência climática; regime climático internacional; Acordo de Paris.

Data de defesa: 26/02/2026

Resumo: Os efeitos da emergência climática imprimem-se de forma não uniforme entre os países e sujeitos, como resultado de um encadeamento de processos históricos e naturais que produzem e intensificam desigualdades. Devido ao contínuo aquecimento do planeta, a frequência e a intensidade de eventos climáticos extremos aumentarão com impactos desproporcionais para grupos sociais que menos contribuíram para o problema, entre os quais estão as mulheres, especialmente as mais pobres e não brancas do Sul Global. Daí a necessidade de se analisar a interseção entre gênero e justiça climática a partir de uma perspectiva crítica e feminista do Sul Global. O objeto da pesquisa é o regime climático internacional, isto é: o conjunto de regras e princípios jurídicos contidos em acordos internacionais que regulam a cooperação entre países para o enfrentamento da emergência climática. Considerando que tais documentos constroem enquadramentos que servem de referência para os países, o objetivo consiste em compreender de que maneira a forma como gênero é abordado nos documentos que integram esse regime aponta para caminhos efetivos em prol de uma justiça climática. Assim, analisam-se as referências e os sentidos que significam gênero no

discurso normativo do Acordo de Paris e das decisões das Conferências das Partes (COPs). O conceito de colonialidade de gênero aborda gênero como uma invenção moderna/colonial que coloca mulheres não brancas do Sul Global em posição de desigualdade, tanto em relação aos homens como em relação a outras mulheres. Além disso, expõe como sistemas, inclusive normativos, podem refletir estruturas hierárquicas de dominação. O uso desse conceito conversa com a perspectiva crítica da justiça climática e permite investigar como as dinâmicas globais de poder continuam a moldar as compreensões de gênero no contexto do regime climático internacional sem necessariamente contribuir para a justiça climática. A metodologia é baseada em revisão bibliográfica apoiada em autoras como Farhana Sultana e María Lugones. Além disso, faz-se uma análise documental acerca de dez decisões das COPs e do Acordo de Paris, aplicando a análise do discurso. Assume-se que a linguagem não é transparente ou dada e questiona-se como o texto significa o que ele quer dizer sobre gênero. À medida que a linguagem produz um discurso atribuindo sentido, tem-se aí a possibilidade de uma dissimulação da existência de uma ideologia que opera dentro do próprio funcionamento da produção de sentidos. Isto é, o discurso do regime climático internacional pode manifestar a colonialidade de gênero sem que revele isso de plano. Com a pesquisa espera-se identificar lacunas e apontar caminhos que possam contribuir para a construção da justiça climática.

Aluno: Kennya Regyna Mesquita Passos (tese)

Banca: Bethânia de Albuquerque Assy (orientadora); Thula Rafaela de Oliveira Pires; Natália Damazio Pinto Ferreira; Fernando da Silva Cardoso; Bruna Portella de Novaes

Título: Entre a existência ilegal e a potência criadora: a produção de subjetivação política nas experiências do Projeto Cultural Menino Benjamin Filho

Palavras-chave: Existência ilegal, cidadania, territórios opacos, racialidade e dissenso.

Data de defesa: 27/02/2026

Resumo: Este trabalho é resultado de um profundo processo de aprendizado e construção coletiva de saberes junto ao Projeto Cultural Menino Benjamin Filho e sua liderança, Queli Ambrósio Muniz. O caminho foi construído ao longo de diversos encontros e vivências, com o objetivo de compreender em que medida as práticas de resistência desse Movimento Social engendram um processo de subjetivação política que produz rupturas nos paradigmas de dominação da colonial-modernidade-capitalista, criando novos sentidos de cidadania. Essa perspectiva está fundada no pensamento de Bethania Assy, no qual o sujeito concreto da injustiça social, para além da captura pela biopolítica, ao se engajar coletivamente para resistir às estruturas de opressão, protagoniza novas epistemologias em dimensões éticas, políticas e jurídicas. Desse modo, as experiências e saberes de Queli são trazidos não como dados ou objetos de pesquisa, mas como um conhecimento produzido através do entrelaçamento de aspectos teóricos e práticos, sem uma hierarquia entre essas produções e os saberes reconhecidos tradicionalmente pela academia. A pesquisa, de natureza qualitativa, manejou o arcabouço teórico-metodológico da Investigação-Ação-Participante (IAP) e inspirações da Análise de narrativa, articulando-se ao pensamento crítico decolonial e afrodiaspórico. Através dessas escolhas metodológicas, a pesquisa analisa o funcionamento de estruturas jurídico-burocráticas estatais que gerenciam um paradoxo no qual a submissão à "legalidade" consiste em subjugação e negação de direitos. Como forma de resistência, Queli e seu Projeto Cultural transitam por esses limites, revelando um espaço jurídico-político: o locus da existência ilegal. Nesse espaço engendram um processo de decolonização da subjetividade a partir de práxis de cuidado, autoamor e pertencimento, resultando em uma autoestima insubordinada que fomenta cenas de dissenso em um potente movimento de contestação política na cidade, construindo um sentido de cidadania a partir dos sujeitos subalternizados.

Aluno: Simone Sibilio Nascimento (Dissertação)

Banca: Fabio Carvalho Leite (orientador); Adriano Pilatti; Jayme Weingartner Neto

Título: A Vítima como Métrica do Sistema de Justiça Brasileiro: caminhos para superar a invisibilidade nos homicídios e feminicídios

Palavras-chave: Vitimologia. Vítima penal. Tribunal do júri. Direitos das vítimas.

Data de defesa: 18/03/2026

Resumo: Esta dissertação investiga a invisibilidade de vítimas de homicídio e feminicídio no sistema de justiça brasileiro, demonstrando como estruturas legais, institucionais e jurisprudenciais reproduzem silenciamento, exclusão e revitimização apesar dos avanços teóricos da vitimologia contemporânea. A partir de reconstrução histórica da posição da vítima, a pesquisa analisa o descompasso entre os parâmetros vitimários - participação, informação, proteção e reparação - e a fragmentação normativa brasileira, marcada por lacunas procedimentais e baixa densidade institucional. A pesquisa adota metodologia qualitativa e quantitativa, articulando análise de normas nacionais com reconstrução do marco regulatório internacional pós-1945. Destaca como instrumentos-chave: a Resolução 40/34 da ONU (1985), as Recomendações do Conselho da Europa (1985 e 1987) e as Diretivas Europeias (2001 e 2012). Esse referencial articula-se com exame das normativas constitucionais, infraconstitucionais e administrativas sobre proteção de vítimas, analisando criticamente jurisprudência do STF e STJ sobre o Juiz das Garantias, assistência qualificada e revitimização institucional. A pesquisa empírica abrange 119 processos de crimes dolosos contra a vida em julgamento no Tribunal do Júri do Rio de Janeiro (44 agendados para novembro de 2024; 75 para novembro de 2025), submetidos a análise sistemática através de protocolo de coleta padronizado. Os resultados apontam baixa efetividade dos direitos das vítimas: morosidade estrutural, altas taxas de absolvição ou desclassificação, sucessivos adiamentos, ausência quase total de fixação de valor mínimo de reparação, déficit informacional e inexistência de protocolos padronizados de acolhimento. Conclui-se que o sistema de

justiça brasileiro ainda não se alinha à visão vitimológica contemporânea, que compreende a vítima como sujeito de direitos. A proteção integral da vítima não se contrapõe às garantias processuais do acusado, e não se concebe um processo penal justo sem que a pauta vitimária ocupe posição de relevo. Os achados demonstram que superar a posição residual historicamente ocupada pela vítima exige arranjos normativos e institucionais capazes de assegurar, de forma efetiva e contínua, informação, participação, proteção e reparação, orientando a avaliação do desempenho das instituições do sistema de justiça.

Aluno: Antonio Augusto Bona Alves (Tese)

Banca: Adrian Sgarbi (orientador); Adriano Pilatti; Fabio Carvalho Leite; Carolina Nobre Castello Branco; Breno Baía Magalhães

Título: inviolabilidade parlamentar sobre manifestações, opiniões e votos no Brasil: aplicação da imunidade parlamentar material nas decisões do Supremo Tribunal Federal

Palavras-chave: inviolabilidade parlamentar; imunidade parlamentar material; Supremo Tribunal Federal; precedentes judiciais; dogmática constitucional.

Data de defesa: 25/03/2026

Resumo: Esta tese analisa a aplicação da inviolabilidade parlamentar material pelo Supremo Tribunal Federal no período compreendido entre 1988 e 2025, investigando a discrepância entre a descrição dogmática dominante e a prática jurisprudencial efetiva da Corte. Parte-se da hipótese de que a dogmática constitucional brasileira constrói uma imagem idealizada de coerência e estabilidade da imunidade parlamentar, que não corresponde ao padrão decisório observado empiricamente. Para testar essa hipótese, a pesquisa adota como referencial teórico a teoria dos campos de Pierre Bourdieu, complementada por aportes críticos sobre precedentes judiciais e racionalidade decisória, e emprega metodologia mista, combinando análise qualitativa e quantitativa de um corpus empírico composto por 176 acórdãos colegiados do STF sobre o tema. O estudo realiza, de um lado,

exame crítico da literatura constitucional brasileira, especialmente manuais e obras especializadas, e, de outro, sistematização da jurisprudência da Corte, identificando padrões argumentativos, rupturas implícitas, silenciamentos de precedentes e variações seletivas na aplicação da imunidade. Os resultados demonstram que o STF aplica a inviolabilidade parlamentar de forma oscilante e estrategicamente condicionada por fatores políticos, institucionais e contextuais, frequentemente sem revogação expressa de entendimentos anteriores, o que compromete a previsibilidade e a coerência do direito. Conclui-se que a dogmática constitucional, ao reproduzir seletivamente precedentes e ignorar contradições decisórias relevantes, exerce predominantemente uma função simbólica de legitimação institucional, contribuindo para a naturalização da instabilidade jurisprudencial e para o obscurecimento dos critérios efetivos que orientam a atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria de imunidade parlamentar material.

Aluno: Juliana Ramos Capossoli (Dissertação)

Banca: Fernanda Ferreira Pradal (orientadora); Thula Rafaela de Oliveira Pires (coorientadora); Bethânia de Albuquerque Assy; Fernanda Felisberto da Silva;

Título: Do silêncio à palavra de minha avó: a escrevivência como caminho possível para a descolonização do Direito

Palavras-chave: Escrevivência; Epistemicídio; Colonialidade jurídica; Racismo; Mulheres negras; Direito e Literatura; Oralidade; Pluralismo jurídico

Data de defesa: 30/03/2026

Resumo: A presente dissertação investiga a escrevivência, conceito formulado por Conceição Evaristo, como prática político-epistêmica capaz de tensionar os fundamentos coloniais do Direito moderno. Partindo da interlocução entre Direito e Literatura, o trabalho propõe a escrevivência como gesto de desobediência epistêmica e como caminho possível para a refundação do jurídico a partir de experiências historicamente silenciadas, especialmente

as de mulheres negras. Sustenta-se que a forma jurídica hegemônica opera como tecnologia de apagamento, produzindo epistemicídios ao deslegitimar saberes que não se conformam à gramática da neutralidade e da universalidade abstrata. Nesse percurso, a pesquisa incorpora escrevivências da avó da autora como núcleo analítico e metodológico, mobilizando narrativas intergeracionais como fontes legítimas de conhecimento, com o objetivo de evidenciar as contradições entre o texto constitucional e a realidade vivida por sujeitos historicamente racializados. Essas narrativas permitem revelar como as violações de direitos fundamentais, formalmente garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se reproduzem cotidianamente por meio de práticas institucionais, silenciamentos e mecanismos jurídicos de exclusão. Metodologicamente, a pesquisa articula revisão bibliográfica crítica, aportes do pensamento decolonial, do feminismo negro e da criminologia crítica, bem como a escrevivência enquanto método e fonte. Dialoga-se com categorias como colonialidade do saber, necropolítica, pluralismo jurídico, educação jurídica decolonial e exemplos simbólicos de estratégias epistemológicas de resistência dos movimentos sociais e de caminhos institucionais alternativos ao paradigma eurocentrado de conhecimento, como o encontro de saberes. Conclui-se que a escrevivência não apenas denuncia as violências estruturais, institucionais e epistêmicas produzidas pelo Direito, mas também inaugura possibilidades insurgentes de reinvenção do campo jurídico, ao deslocar o lugar de enunciação do saber e afirmar a experiência vivida como fundamento da produção de conhecimento jurídico e de justiça comprometidos.

Aluno: Ana Heymann Arruti (Dissertação)

Banca: Fernanda Ferreira Pradal (orientadora); Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki (coorientadora); Thula Rafaela de Oliveira Pires; Luciana Costa Fernandes;

Título: REVER PARA REPETIR? A perpetuação de violências epistêmicas no processo de revisão da Súmula 70 do TJRJ

Palavras-chave: Súmula 70 do TJRJ; Depoimento policial; Valoração probatória; Colonialidade; Injustiça epistêmica; Verdade judicial

Data de defesa: 07/04/2026

Resumo: O presente trabalho examina o processo de revisão da Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja redação foi alterada em dezembro de 2024, tomando-o como caso privilegiado para compreender a produção institucional da verdade judicial no processo penal brasileiro. Partindo de um marco teórico decolonial, a pesquisa estabelece diálogo com contribuições da criminologia crítica, da sociologia do direito e da sociologia da violência, bem como com o repertório das injustiças epistêmicas, utilizando tais referenciais como ferramentas para descrever e interpretar mecanismos concretos de hierarquização de vozes no sistema de justiça criminal. A partir da discussão sobre a centralidade da palavra policial na dinâmica probatória e sobre a constituição de regimes de vozes que estruturam a credibilidade no processo penal, o trabalho analisa a Súmula 70 como dispositivo de estabilização de uma racionalidade que converte a narrativa estatal no eixo principal de produção da verdade judicial. A pesquisa se vale de análise documental, com foco nos autos do processo administrativo de revisão/cancelamento da Súmula, examinando os votos dos magistrados, as manifestações institucionais e os encaminhamentos processuais adotados ao longo de seu trâmite. Sustenta-se que a alteração promovida no enunciado não foi acompanhada de um deslocamento efetivo da racionalidade probatória subjacente, de modo que o procedimento de revisão operou mais como contenção institucional do que como ruptura, preservando a distância entre a "verdade judicial" e a realidade social sobre a qual incide o processo penal.

Aluno: Caio Henrique Faustino Da Silva (Tese)

Banca: Bethânia de Albuquerque Assy (orientadora); José Antonio Rego Magalhães (coorientador); Natália Damazio Pinto Ferreira; Rafael Felgueiras Rolo; Emerson Victor Hugo Costa de Sá; Davi Avelino Leal

Título: É preciso encontrar outros roçados: o território-corpo enquanto fundamento ontopolítico para reinvenção do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; povos e comunidades tradicionais; territorialidade; colonialidade.

Data de defesa: 09/04/2026

Resumo: A presente tese investiga em que medida a atuação dos povos e comunidades tradicionais do continente americano no Sistema Interamericano de Direitos Humanos tensiona, reconfigura e atualiza a gramática jurídico-normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Parte-se da hipótese de que o DIDH opera como um taumatrópio normativo: sua coerência aparente decorre da sobreposição estabilizada entre universalidade e exclusão, soberania e humanidade, reconhecimento e hierarquia. Ao desacelerar esse giro, evidenciam-se as fricções coloniais e as assimetrias ontológicas que sustentam a imagem da universalidade. O problema da pesquisa consiste em compreender como as cosmovisões e as lutas territoriais desses povos, ao ingressarem na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), desafiam os fundamentos epistêmicos do DIDH e produzem deslocamentos jurisprudenciais. Metodologicamente, adota-se abordagem qualitativa, com análise de corpus jurisprudencial composto por decisões da Corte IDH entre 2001 e 2024. A pesquisa articula três movimentos analíticos interdependentes: o giro decolonial, que distingue colonialismo e colonialidade; o giro multiterritorial, que reconceitualiza o território como locus de r-existência; e o giro etnográfico, que desloca o olhar para a Corte IDH como arena de fricção ontológica. Os resultados indicam que, na fase inaugural da jurisprudência territorial, especialmente a partir do caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni *vs*. Nicarágua, a Corte

mobilizou de forma mais direta a cosmovisão indígena como fundamento da razão de decidir, reconhecendo o território como extensão ontológica do povo. Contudo, ao longo da consolidação jurisprudencial, observa-se tendência à autorreferencialidade, com crescente centralidade dos precedentes e redução da densidade ontológica das cosmovisões na fundamentação decisória. Paralelamente, identifica-se adensamento da justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, notadamente do direito ao meio ambiente sadio, como no caso Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat *vs*. Argentina. Os pleitos territoriais passam a estruturar reivindicações ambientais, sanitárias e alimentares, ampliando o campo de disputas pelos direitos humanos. Tal movimento revela tanto a potência transformadora da atuação dos povos tradicionais quanto o risco de reabsorção de suas ontologias pela gramática técnico-normativa do desenvolvimento. A pesquisa demonstra, ainda, que a existência de acervos normativos internos protetivos não impede violações sistemáticas, especialmente sob pressão de grandes projetos desenvolvimentistas, o que posiciona a Corte IDH como última fronteira institucional das lutas territoriais. Conclui-se que o futuro do Sistema Interamericano dependerá de sua capacidade de sustentar o dissenso ontológico, incorporando de modo substantivo a cosmovisão e a sabedoria dos povos e comunidades tradicionais como fundamento decisório, sob pena de que a universalidade do DIDH se reafirme como imagem estabilizada que oculta suas próprias condições históricas de produção.

Aluno: Debora Sol Ferreira Freire (Tese)

Banca: Ilié Antonio Pele (orientador); Bethânia de Albuquerque Assy; Gisele Guimaraes Cittadino; Alexandre Fabiano Mendes; Jean-François Yves Deluchey

Título: Direitos Humanos e Cuidado de Si: uma análise da relação entre ética e política.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Cuidado de Si; Michel Foucault; Alexandre Lefebvre; Ética; Política; Democracia.

Data de defesa: 13/04/2026

Resumo: O trabalho tem como objetivo central analisar a relação entre ética e política, através da noção foucaultiana de cuidado de si e de uma análise crítica dos direitos humanos. Assim, a tese está organizada da seguinte forma: o primeiro capítulo tem como objetivo apresentar os argumentos centrais do livro Direitos Humanos e o cuidado de si, de Alexandre Lefebvre, autor canadense, Professor de Política e Filosofia na Universidade de Sidney. Lefebvre desenvolve a tese de que os direitos humanos podem ser utilizados como uma ferramenta para o "cuidado de si", permitindo, através de suas normas e princípios, tanto identificar uma série de problemas sociais quanto resistir aos poderes dominantes. A ideia de Lefebvre é bastante interessante porque traz uma abordagem inovadora dos direitos humanos - como uma ética e um modo de vida alcançável a qualquer pessoa - e não apenas como um instrumento de proteção àqueles sujeitos cujos direitos estão sendo violados ou estão em risco de violação, especialmente por parte do Estado. Lefebvre chama atenção para a relação entre individualidade e ação política, embora a sua abordagem seja problemática quando analisamos os seus argumentos à luz da teoria crítica dos direitos humanos e a partir da associação, que nos parece fundamental, entre as noções apresentadas por Foucault de cuidado de si, parresía, crítica e práticas de liberdade. Nesse sentido, o segundo capítulo busca desenvolver uma reflexão sobre a associação apresentada pelo autor canadense entre direitos humanos e a noção foucaultiana de cuidado de si, através de uma perspectiva crítica. Concluiu-se que a abordagem de Lefebvre (que é assumidamente um liberal) acaba por

esvaziar os direitos humanos da sua dimensão política e transformadora, pois eles são analisados, em suma, como mais uma opção de autoajuda na busca pela felicidade pessoal. Além disso, Lefebvre parte do pressuposto de que os direitos humanos são estáveis ("um guia confiável"); autossuficientes (sozinhos podem guiar no processo de cuidado de si); e correspondentes à verdade universal (eles demonstram o caminho para as "luzes"). Já o terceiro capítulo busca salientar que o cuidado de si, como uma zona de liberdade individual frente às forças externas, e que pressupõe uma dimensão intersubjetiva fundamental, pode ser uma contribuição relevante no fomento de uma cultura democrática baseada na igualdade, na solidariedade, na responsabilidade social e na participação das pessoas comuns nos assuntos públicos. Para tanto, o capítulo traz a discussão de como os processos de transformação individual e coletivo estão imbricados um no outro.

Aluno: Maria Júlia de Oliveira S. Santos (Dissertação)

Banca: Thula Rafaela de Oliveira Pires (orientadora); Carolina Câmara Pires dos Santos; Rodrigo de Odé;

Título: Constitucionalismo em pretuguês: contribuições da Capoeira para um projeto de nação quilombista.

Palavras-chave: Capoeira; Direito Constitucional; Direito em Pretuguês; Constitucionalismo da inimizade; Quilombismo.

Data de defesa: 14/04/2026

Resumo: Este trabalho investiga de que modo a Capoeira, compreendida como prática-vivência afro-brasileira e práxis quilombista, pode informar e ampliar categorias da Teoria do Estado e do Direito Constitucional brasileiro. Parte-se da premissa de que o constitucionalismo brasileiro se estruturou sob a lógica da inimizade, em que o duplo modernidade/colonialidade produz enunciados liberais e universalistas que coexistem com dinâmicas permanentes de terror racial-sexual. Esse arranjo, contudo, nunca operou sem contestação: experiências políticas afrorreferenciadas já formulavam, antes mesmo da criação do Estado-nação, sentidos próprios para categorias

jurídico-políticas. Mobilizando conceitos de amefricanidade, constitucionalismo da inimizade, direito em pretuguês, poder constituinte amefricano, quilombismo e tempo espiralar, a pesquisa analisa os embates entre capoeiras e o projeto republicano, da criminalização oitocentista às disputas contemporâneas. Sustenta-se que as estratégias jurídico-políticas dirigidas à prática-vivência não constituíram desvios ocasionais, mas expressões estruturais de um modelo de Estado comprometido com a neutralização de potências propositivas negras. Nesse contexto, a Capoeira emerge como arquivo-arma, inscrevendo no corpo e na oralidade memórias ancestrais e projetos políticos silenciados pela narrativa constitucional hegemônica. Como método, a pesquisa articula revisão bibliográfica e de cantigas, análise histórica e investigação qualitativa com Mestres(as) da linhagem de Besouro Mangangá. Ao propor um Constitucionalismo em Pretuguês, entende-se que as categorias jurídicas modernas são insuficientes para enfrentar a hierarquia racial-sexual. Aposta-se na reorientação epistêmica do Direito desde as experiências afrodiaspóricas, contribuindo para a imaginação de um projeto de nação plural e para a ampliação dos sentidos de cidadania, território, povo, liberdade, igualdade e justiça.

Aluno: Leandro Léo Rebelo (Dissertação)

Banca: Florian Fabiano Hoffmann (orientador); Andrea Bandeira de Mello Schettini; Danielle Hanna Rached; William Hamilton Byrne

Título: Vigilantes sob vigilância: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um campo jurídico internacional.

Palavras-chave: Direito internacional; direitos humanos; área; Sistema Interamericano; direito internacional dos direitos humanos

Data de defesa: 14/04/2026

Resumo: O direito internacional dos direitos humanos herda as críticas teóricas dirigidas tanto ao "direito internacional" quanto aos "direitos humanos". Assim como o direito internacional, o campo (afirma) que busca possuir significados objetivos para suas normas, mas deve levar em conta as

ambiguidades e subjetividades inerentes à interpretação jurídica. Tal como ocorre com os direitos humanos, o campo se baseia em um vocabulário que mantém suas aspirações universais, mesmo sendo utilizado por diferentes grupos com significados distintos. Seguindo as contribuições da teoria jurídica internacional, o direito internacional dos direitos humanos será analisado como um campo de prática. Sob essa perspectiva, uma comunidade profissional produz significados relativamente estáveis para o vocabulário contestado que precisa utilizar. Assim, mesmo que os conceitos aplicados sejam abstratos, seu uso em contextos institucionais pode ser estudado de maneiras previsíveis e concretas. Essas considerações teóricas serão então aplicadas ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O campo se vê como tendo o objetivo central de restringir a ação do Estado. Notavelmente, seus juristas consideram sua atividade profissional como um delicado equilíbrio entre os "interesses do Estado" e as "exigências da justiça", no qual pender demais para qualquer um dos extremos é arriscado. Como os Estados financiam o Sistema e selecionam suas mais altas autoridades, eles são participantes mais ativos na elaboração das leis que os vinculam do que essa análise sugere. Por fim, serão esboçadas algumas agendas de pesquisa que incorporam essa noção.

Aluno: Vitor Augusto Cunhalima Buzelin (Dissertação)

Banca: Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki (orientadora); Fernanda Ferreira Pradal; José Danilo Tavares Lobato

Título: O uso da inteligência artificial como ferramenta de operacionalização do sistema penal: uma análise à luz da criminologia crítica.

Palavras-chave: inteligência artificial; sistema penal; traduções; lógica atuarial; criminologia crítica

Data de defesa: 15/04/2026

Resumo: O sistema penal responde aos anseios e necessidades socioeconômicas ditadas pela lógica capitalista reinante à sua época. O surgimento da criminologia acompanhou essas transformações de exigência do capital,

sendo, inclusive, usada pelas instâncias de poder para fins últimos de controle social de cada tempo-espaço, como o positivismo criminológico do século XIX, até o advento de vertentes criminológicas que vieram a enfrentar esse cenário, principalmente, aqui, a criminologia crítica, nascida além-mar, mas traduzida para a realidade da América Latina de diversas formas e em diversos momentos, sem suas conhecidas "viagens culturais". O uso da tecnologia pelo aparato punitivo do sistema penal sempre esteve presente ao longo desse ínterim histórico, sendo utilizado das mais diversas formas, contra os mais diversos povos subalternizados e "resistentes" ao sistema vigente. O desenvolvimento da lógica atuarial, com suas raízes estatísticas cunhadas no eficientismo utilitarista, transformou corpos humanos em números, dados aferíveis por um processo matemático a reinar perante inúmeros setores e fases do sistema penal. Como uma "evolução" prevista da lógica atuarial, em tempos recentes a sociedade de risco, sob a égide do capitalismo de vigilância, desaguou na lógica algorítmica, onde a inteligência artificial é sua expressão última. O uso da inteligência artificial no sistema penal é uma realidade que precisa ser analisada, avaliada e criticada, notadamente diante do potencial de produção de indivíduos "indesejáveis" e a forma com que, abraçado pelo aparato punitivo, encontra meios não-humanos e desumanizá-los ainda mais, antes buscando o tão sonhado eficientismo que a máquina do medo na sociedade capitalista de hoje produz e menos as origens socioeconômicas e culturais da criminalidade, não sem antes deixar um rastro de vidas "indesejáveis" pelo caminho. A realidade brasileira, com especial enfoque no Rio de Janeiro, não difere, uma vez que a importação de institutos e ideias no sentido descrito são por nós praticadas há muito tempo, o que não seria, em absoluto, diferente no contexto atual da relação entre o sistema penal e o uso de ferramentas de inteligência artificial, gerando o implemento de diversos mecanismos em diversas instâncias judiciais e administrativas. A isso, contudo, a criminologia crítica não será alheia, desmascarando as reais intenções de controle social por meio de violências e discriminações institucionalizadas que são características do sistema penal sob o julgo dessa nova era do capitalismo tecnológico.

Aluno: Ana Lara Galhano Mangeth (Dissertação)

Banca: Caitlin Sampaio Mulholland (orientadora); Florian Fabian Hoffmann; Ingo Wolfgang Sarlet

Título: A adoção de tecnologias intrusivas pelo Estado brasileiro à luz da legalidade constitucional: limites e parâmetros para a tutela de preceitos fundamentais.

Palavras-chave: The adoption of intrusive technologies by the Brazilian State in light of constitutional legality: limits and parameters for the protection of constitutional fundamentals

Data de defesa: 15/04/2026

Resumo: A dissertação analisa a legalidade constitucional do uso, pelo Estado brasileiro, de programas de intrusão virtual remota ("spywares") e ferramentas de monitoramento secreto e invasivo de aparelhos digitais de comunicação. O trabalho toma como eixo central a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 1143 de 2023, proposta pela Procuradoria-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal. A ação motiva-se pela violação sistemática de preceitos fundamentais em casos recentes de vigilância estatal, bem como questiona a lacuna normativa existente no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema. A partir da Constituição Federal de 1988, examinam-se as repercussões dessas tecnologias sobre um conjunto interconectado de direitos fundamentais, especialmente os direitos à privacidade, proteção de dados pessoais, sigilo das comunicações e, em última instância, o Estado Democrático de Direito. O estudo também problematiza o dever estatal de proteger a democracia, a soberania nacional e direitos coletivos diante de cenários de ameaça ou risco extremo, nos quais mecanismos tradicionais de investigação podem se mostrar insuficientes. Considerando tal contexto, a pesquisa investiga se existe espaço, na ordem constitucional brasileira, para o uso de tecnologias intrusivas de monitoramento secreto pelo Estado, e sob quais parâmetros e salvaguardas normativas. Ao final, discutem-se balizas constitucionais mínimas para uma eventual regulação compatível com a ordem democrática brasileira.

Aluno: Eduardo Castelo Branco e Silva (Tese)

Banca: Noel Struchiner (orientador); Adrian Sgarbi; Fernando Galvão de Andréa Ferreira; Fernando de Castro Fontainha; Marcia Cristina Xavier de Souza

Título: Problemas morais, moralidade de função e lealdade para o cliente: Como advogados não discutem posturas profissionais de ética duvidosa.

Palavras-chave: moralidade de função, moralidade vinculada a papel, lealdade, lealdade ao cliente, advocacia, ética, moral, confiança institucional, confiança

Data de defesa: 15/04/2026

Resumo: A presente tese visa estudar dois conceitos utilizados por advogados para lidar com questões moralmente questionáveis dentro da prática profissional: a moralidade de função e o dever de lealdade para com o cliente. Através de estudo dos dois conceitos em separado e, depois, uma análise comparativa entre ambos, a tese pretende demonstrar que ambos os conceitos são duas faces da mesma moeda: ambos são utilizados por advogados e pelas entidades representativas da categoria como maneiras de dispensar os advogados de reflexões morais críticas sobre posturas que, para a maior parte da população, é de moralidade questionável. Tal anuência a condutas censuráveis gera uma degradação moral da confiabilidade da categoria e das entidades em que estes profissionais atuam. Essa perda de confiabilidade institucional pode resultar em conjunturas sociais que consideram aceitáveis movimentos de ruptura institucional por não se perceberem representados. O estudo é feito através de análise dos conceitos de moralidade de função e do dever de lealdade para com o cliente dentro dos contextos que estão inseridos: a moralidade de função nos Estados Unidos, e o dever de lealdade para com o cliente no Brasil. Após estabelecer os conceitos, faz-se uma análise comparativa de ambos para verificar se são, de fato, conceitos diferentes ou se são somente formas diferentes de descrever a solução à mesma questão. Concluindo que ambos são a mesma coisa, passa-se, então, a apresentar reflexões sobre o impacto dos conceitos na prática advocatícia e como estes podem ser utilizados como meios de fuga ao enfrentamento de questões que poderiam gerar um constrangimento ético-moral ao próprio profissional.

Normas de Publicação

1. Pré-condições

1.1. Os trabalhos submetidos devem ser inéditos e originais, não estando sendo avaliados por outras revistas. Não são considerados originais, pela Revista Direito, Estado e Sociedade ("Revista"), artigos que tenham sido anteriormente publicados em outra língua. A ocorrência de plágio, incluindo autoplágio total ou parcial sem a devida citação, implica em exclusão imediata do sistema de avaliação. A prática de plágio caracteriza crime previso na legislação penal brasileira e a Revista se reserva o direito de tomar quaisquer medidas necessárias no caso de sua constatação. Mais informações sobre a política da instituição com relação a práticas de plágio e direito do autor estão disponíveis em: http://vrac.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=726&sid=23.

1.2. Apenas serão aceitos artigos produzidos por pesquisadores que tenham o título de doutor ou que estejam cursando o doutorado.

1.3. Não serão aceitos para avaliação, simultaneamente, mais de um artigo com um mesmo autor. Caso venha a ser submetido um novo artigo que tenha um autor/coautor que já possua um artigo em avaliação pela Revista, este novo artigo será rejeitado preliminarmente pelo Comitê Editorial.

1.4. Caso a pesquisa desenvolvida no artigo tenha ocorrido com financiamento de agências ou instituições de fomento, é fundamental que o autor informe em uma nota de rodapé no início do texto.

1.5. São aceitos trabalhos em português, inglês, espanhol, italiano e francês.

2. Encaminhamento:

Os trabalhos a serem submetidos ao Comitê Editorial deverão ser, preferencialmente, enviados pelo site http://www.jur.puc-rio.br/revistades/;

2.1. Processo de Submissão On-line

Para submeter o artigo, os autores devem realizar o cadastro (login/senha) no site da revista (http://www.jur.puc-rio.br/revistades/),preenchendo corretamente o perfil e selecionando a opção "Autor". Após a realização do cadastro, o autor deve clicar em "Página do Usuário" e iniciar o processo de submissão através do link "Nova Submissão", no qual realizará os cinco passos básicos:

a. Início: Iniciar o processo de submissão, confirmando se está de acordo com as condições estabelecidas pela revista (marcando as caixas de seleção das condições e da declaração de direito autoral) e selecionar a seção artigos;

b. Transferência de manuscritos: realizar a transferência do arquivo para o sistema;

c. Inclusão de metadados: indicar o nome, sobrenome, e-mail, instituição, id do ORCID e resumo da biografia do autor e de cada coautor (se aplicável). Na biografia, solicita-se a inclusão do link para o currículo lattes. Indicar o título e resumo do artigo. Indicar também as referências utilizadas ao longo do artigo, no formato especificado no item 3.3 abaixo. Além disso, requeremos que sejam indicados, no campo "Comentários para o Editor", o nome de quatro pesquisadores como sugestão de pareceristas que o(s) autore(s) considerem referências acadêmicas para avaliar o artigo submetido. As sugestões devem ser de pesquisadores doutores, que não pertençam à mesma instituição do(s) autores, não sejam do estado do Rio de Janeiro, e não possuam quaisquer vínculos, acadêmicos ou pessoais, com o(s) autores (por exemplo, de orientação, coautoria, amizade etc.). A sugestão deve incluir o nome do pesquisador, o link para o currículo lattes e, quando possível, o e-mail de contato. Destes quatro nomes, apenas um será eventualmente utilizado pela Revista, como forma de preservar a avaliação duplo cega. A indicação tem o intuito de oferecer celeridade ao processo de avaliação e é obrigatória, sob pena de recusa do artigo na análise inicial do artigo pelo Comitê Editorial. É fundamental que os metadados sejam preenchidos corretamente;

d. Transferência de documentos suplementares: realizar a transferência de arquivos com informações suplementares, que funcionam como um apêndice ou anexo ao texto principal, tais como instrumentos de pesquisa, conjuntos de dados e tabelas, que seguem os padrões de ética de avaliação, fontes de informação normalmente não disponíveis para leitores, ou figuras e/ou tabelas que não podem ser integradas ao texto em si; e

e. Confirmação: Concluir a submissão.

3. Preparação dos originais

3.1. Apresentação

O texto deve ter entre 5.000 (cinco mil) e 8.000 (oito mil) palavras, não incluídos na contagem os elementos pré-textuais (título, resumo e abstract) e pós-textuais (referências bibliográficas e anexos e/ou apêndices), mas incluídas notas de rodapé. Sua preparação deve obedecer aos seguintes parâmetros: arquivo em formato .doc, fonte Times New Roman, tamanho 12, texto justificado, espaçamento entre linhas de 1,5, papel tamanho A4, margens esquerda e superior 3,0 cm, direita e inferior 2,0 cm. Imagens inseridas no texto devem estar em resolução mínima de 300dpi.

3.2. Estrutura do trabalho

Para elaboração do artigo, os autores devem obedecer à seguinte sequência:

(OBS.: Para textos em português, TÍTULO, RESUMO, e PALAVRAS-CHAVE devem vir com tradução em inglês e antes do corpo do texto. Para artigos em outras línguas, os elementos correspondentes devem vir na língua do texto e com subsequente tradução em português e inglês.)

a. Título: deve estar em caixa alta e em negrito, justificado no alto da primeira página, com espaçamento simples entre linhas;

b. Resumo: o texto deve ter entre 100 e 200 palavras, indicando os objetivos, referencial teórico, resultados obtidos e conclusão do artigo. Deve ser precedido da palavra "RESUMO", em caixa alta, duas linhas abaixo do título, alinhado à esquerda e com espaçamento simples;

c. Palavras-chave: no mínimo três e no máximo sete, separadas por ponto e vírgula, precedidas do termo "PALAVRAS-CHAVE", em caixa alta, alinhada à esquerda, com espaçamento simples e duas linhas abaixo do resumo. Para maior facilidade de localização do trabalho em consultas bibliográficas, o Comitê Editorial sugere que as palavras-chave correspondam a conceitos mais gerais da área do trabalho;

d. Corpo do Artigo: Na página seguinte, deve-se inserir novamente o título em negrito, justificado e sem caixa alta. O corpo do texto inicia-se na sexta linha abaixo do título, com espaçamento de 1,5 entre linhas;

e. Subtítulos: o corpo do artigo deve ser dividido em itens correspondentes a cada parte do trabalho. Esses itens devem ser referenciados a critério do autor, sendo obrigatórios os itens "Introdução", no início do artigo, e "Conclusão", ao final do artigo. Os subtítulos devem estar numerados, justificados e em negrito. Deve ser dado um espaço depois do texto que os precede e um espaço na linha imediatamente acima do texto que os segue;

f. Citações: citações, quando não excedem o número de três linhas, deverão ser feitas no corpo do texto, com o uso de aspas, sem itálico ou negrito. Quando tiverem mais de três linhas, deverão ser destacadas do corpo do texto, com recuo de 2 cm somente na margem esquerda, na mesma fonte (Times New Roman), tamanho 10, espaçamento de 1,0 entre linhas, sem o uso de itálico ou aspas.

g. Referências ao longo do texto: as referências feitas ao longo do texto devem estar emnota de rodapé. Devem indicar somente o sobrenome do autor em letras maiúsculas, seguido de vírgula; o ano da publicação, seguido de vírgula; e, quando for o caso, a(s) página(s) onde se encontra(m) a referência. Não serão aceitos artigos com referências bibliográficas inseridas no corpo do texto.

Exemplos:

[1] FRASER, 1996, pp. 128-129.

[2] DWORKIN, 2002.

Se o nome do autor estiver citado no período em que está se inserindo a referência, deve-se indicar, em rodapé, apenas o ano e a(s) página(s), se for o caso. Não devem ser utilizadas, nas citações, as expressões op. cit, ibid, ibidem, id, e idem. Deve-se fornecer sempre a referência completa como no exemplo acima.

Artigos que não sigam o formato de referências indicado nos parágrafos acima serão rejeitados preliminarmente.

h. Referências ao final do texto: as referências utilizadas ao longo do artigo devem ser listadas abaixo do subtítulo "Referências", que deve estar duas linhas abaixo do fim do texto, em negrito, alinhado à esquerda e sem numeração. As referências devem ser mencionadas em ordem alfabética e cronológica, indicando-se as obras de autores citados no corpo do texto, consultadas ou recomendadas. Devem ser separadas por espaço simples.

As referências bibliográficas no final do texto deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2018.

A referência bibliográfica básica deverá conter: sobrenome do autor em letras maiúsculas; vírgula; nome do autor em letras minúsculas; ponto; título da obra em itálico; ponto; número da edição; ponto; local; dois pontos; editora; vírgula; ano da publicação; ponto; Link ou número do DOI; e ponto. Note o uso de espaços entre cada elemento.
O DOI (Digital Object Identifier) DEVE ser incluído sempre que disponível nas referências bibliográficas indicadas no texto, assim como no processo de submissão (no passo "Inclusão de Metadados", descrito na alínea "c" do Item 2.1 acima). O DOI deve ser indicado quer na forma de um link ou contendo apenas o número de referência. Autores devem utilizar a página "http://search.crossref.org" para verificar a existência de DOIs para as referências citadas em seus trabalhos.
Ao citar uma publicação em jornal, capítulo em obra coletiva ou revista, deve o nome do jornal, obra coletiva ou revista vir em itálico, logo após o nome do título da obra, que não deve ser italicizado. Deve-se inserir a expressão "In:" apenas antes do título de obras coletivas (não se deve utilizá-la no caso de periódicos).
Exemplos:
Obra completa:
DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
Parte de obra coletiva (organizada, editada):
BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. (Org.). Os princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, pp. 167-190.
Artigo de periódico:
SGARBI, Adrian. Textos normativos e alguns problemas de adscrição de sentido. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 26, pp. 6-31, jan./jun. 2005.
CITTADINO, Gisele; DUTRA, Deo Campos. Direito Internacional Privado: o diálogo como instrumento de efetivação dos Direitos Humanos. Seqüência: estudos jurídicos e políticos. Vol. 33, n. 64, 2012 http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p259.
STRUCHINER, Noel; FRIAS, Lincoln. The Cognitive Psychology of the Potentiality Argument. The American Journal of Bioethics. Vo. 13, Issue 1, 2013. 10.1080/15265161.2012.747021.

4. Política e Diretrizes de Avaliação

4.1. Os artigos submetidos à Revista Direito, Estado e Sociedade são inicialmente avaliados pelo Comitê Editorial nos seguintes quesitos: (i) Originalidade e relevância temática; (ii) Pertinência temática às linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação da PUC-Rio; (iii) Adequação às normas de formatação e às diretrizes expostas nesta política; (iv) Titulação dos autores; (v) Ausência de elementos no texto e no arquivo que permitam a identificação da autoria; e (vi) adequação do conteúdo aos padrões de qualidade do periódico.
Caso algum desses critérios não seja observado, o artigo será rejeitado preliminarmente pelo Comitê Editorial. Um artigo que tenha sido rejeitado preliminarmente pelo Comitê Editorial poderá ser submetido novamente para avaliação, desde que realizadas as modificações necessárias.
4.2. Após avaliação do Comitê Editorial, os artigos são submetidos à avaliação por, no mínimo, dois pareceristas ad hoc (avaliadores externos), com base nos quais o Comitê Editorial decidirá por aceitar, rejeitar ou solicitar alterações ao texto submetido.
O tempo médio para conclusão de uma avaliação é de dois a seis meses. Essa média, contudo, pode sofrer modificações em virtude de alterações na intensidade do fluxo de recebimento de artigos pela revista.
As avaliações serão feitas mediante preenchimento do formulário no sistema. Em geral, os critérios de avaliação abordam os seguintes temas: (i) Pertinência do título e resumo/abstract; (ii) Clareza na tese central do artigo; (iii) Clareza e pertinência na argumentação; (iv) Pertinência e adequação metodológica; (v) Pertinência e adequação do embasamento teórico; (vi) Relevância temática do artigo; (vii) Incorreções de ortografia, pontuação e gramática.

5. Revisão do Manuscrito para Publicação

5.1. Os artigos aceitos para publicação poderão sofrer revisões pelo Comitê Editorial com o objetivo de facilitar sua clareza e compreensão, sem que haja qualquer alteração no seu conteúdo.
5.2. Logo que prontas, as provas gráficas em formato eletrônico serão enviadas, por e-mail, para o autor responsável pelo envio do artigo.
5.3. Os autores deverão revisar a prova gráfica e devolvê-la, também por e-mail, indicando eventuais correções a serem feitas em, no máximo, 72 horas após o seu recebimento. No caso de ausência de retorno do autor dentro deste prazo, o Comitê Editorial considerará a versão encaminhada como definitiva.

6. Considerações Gerais

6.1. A submissão, processamento e publicação dos trabalhos é gratuita e não acarreta quaisquer custos para os autores.
6.2. O conteúdo dos artigos submetidos para o processo de avaliação da Revista é de inteira responsabilidade do autor, se furtando a revista de quaisquer responsabilidades.
6.3. Os trabalhos recebidos durante o ano e aprovados pelo Comitê Editorial e pela avaliação por pares não serão, necessariamente, publicados nos números da Revista do mesmo ano, podendo ser publicados em números ulteriores.
6.4. Podem ser aceitos, mas não serão imediatamente publicados, artigos de autores que tenham trabalho publicado em número imediatamente anterior da revista. Nesse caso, o Comitê Editorial entrará em contato com o autor e indagará a respeito do interesse em publicar o artigo na edição subsequente.
6.5. Todos os artigos publicados serão divulgados na homepage da Revista Direito, Estado e Sociedade, no seguinte endereço: *https://revistades.jur.puc-rio.br/*
6.6. Caso ocorra divulgação posterior de algum artigo publicado na Direito, Estado e Sociedade em outra publicação, esta deverá referenciar a publicação original na Direito, Estado e Sociedade.
Em caso de eventuais dúvidas, os autores devem entrar em contato com o Comitê Editorial através do seguinte e-mail: revistadireito@puc-rio.br.